

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 1(276)
12.11.2020
Taltionumero
4199
Diaarinumerot
1781/3/18
2667/3/18 ja
2668/3/18

Asia Huomattavan markkinavoiman yritykseksi määrittämisestä ja huomattavan markkinavoiman yritykselle asetettavia velvollisuuksia koskeva valitus

Valittaja Elisa Oyj

Päätös, jota valitus koskee

Viestintävirasto 15.3.2018 Dnro 4/961/2017

I	VIESTINTÄVIRASTON PÄÄTÖS	9
II	KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA	11
1	Elisan valitus	11
2	Täytäntöönpanon keskeyttämistä koskevan vaatimuksen käsittely	33
3	Muut kirjelmät (dnrot 2667/3/18 ja 2668/3/18) ja merkintä	34
4	Viestintäviraston lausunto.....	34
5	Elisan vastaselitys.....	57
6	Muut kirjelmät.....	73
7	Korkeimman hallinto-oikeuden välipäätös.....	86
8	Suullinen käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa.....	87
9	Loppulausunnot.....	88
10	Oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevat lausumat	89
11	Merkinnät.....	90
III	KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISU.....	90
IV	KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISUN PERUSTELUT.....	91
1	Tietojen antamista koskeva Elisan pyyntö	91
1.1	Kysymyksenasettelu	91
1.2	Sovellettavat oikeusohjeet.....	91
1.3	Elisan ja Viestintäviraston kannat	92
1.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	93
2	Pääasia	95
2.1	Ratkaistavat kysymykset.....	95
2.2	Elisan kuuleminen Viestintäviraston päätösluonnoksesta	95
2.2.1	Kysymyksenasettelu	95
2.2.2	Sovellettavat oikeusohjeet ja muu asiassa huomioon otettava aineisto.....	96
2.2.3	Elisan ja Viestintäviraston kannat	97
2.2.4	Viestintäviraston päätöstä koskeva kansallinen kuulemismenettely.....	98
2.2.5	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	99
2.3	Vähittäismarkkinoiden markkina-analyysi	100
2.3.1	Kysymyksenasettelu	100
2.3.2	Sovellettavat oikeusohjeet.....	100
2.3.2.1	Tietoyhteiskuntakaaren säännökset ja lainvalmisteluaineisto.....	100
2.3.2.2	Puitedirektiivi.....	102
2.3.2.3	Hallintolaki	103

2.3.3	Muu asiassa huomioon otettava aineisto.....	103
2.3.3.1	Komission ohjeet 2002/C 165/03	103
2.3.3.2	Komission markkinasuositus 2014/710/EU	103
2.3.4	Vähittäismarkkinoita koskevat hyödykemarkkinat	106
2.3.4.1	Kysymyksenasettelu.....	106
2.3.4.2	Asiassa huomioon otettava aineisto	106
2.3.4.3	Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.....	109
2.3.4.4	Valokuidun ja kuparin välinen korvaavuus.....	109
2.3.4.4.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	109
2.3.4.4.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	110
2.3.4.4.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	111
2.3.4.4.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	112
2.3.4.5	Viestintäviraston käyttämä liittymien luokitustapa	113
2.3.4.5.1	Elisan kanta	113
2.3.4.5.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	114
2.3.4.5.3	Viestintäviraston päätöksen sisältö	115
2.3.4.5.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	115
2.3.4.6	Mobiililaajakaistan korvaavuus	116
2.3.4.6.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	116
2.3.4.6.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	117
2.3.4.6.3	Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU perustelumuistio	118
2.3.4.6.4	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	118
2.3.4.6.5	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	121
2.3.4.7	Tarjonnan korvattavuus	123
2.3.4.7.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	123
2.3.4.7.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	123
2.3.4.7.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	124
2.3.4.7.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	126
2.3.5	Vähittäismarkkinoiden maantieteelliset markkinat	128
2.3.5.1	Kysymyksenasettelu.....	128
2.3.5.2	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	128
2.3.5.3	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	128
2.3.5.4	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	129
2.3.5.5	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	130
2.3.6	Vähittäismarkkinoiden kilpailutilanteen arviointi.....	132
2.3.6.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	132

2.3.6.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	133
2.3.6.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	135
2.3.6.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	137
2.3.7	Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös vähittäismarkkinoiden markkina-analyysistä.....	138
2.4	Tukkumarkkinoita koskevat merkitykselliset hyödykemarkkinat	139
2.4.1	Kysymyksenasettelu	139
2.4.2	Kaapelitelevisioverkon korvaavuus.....	139
2.4.2.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	139
2.4.2.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	139
2.4.2.3	Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU perustelumuuisto.....	140
2.4.2.4	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	141
2.4.2.5	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	143
2.4.3	Tarjonnan korvattavuus.....	144
2.4.3.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	144
2.4.3.2	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	144
2.4.3.3	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	144
2.4.4	Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös merkityksellisistä hyödykemarkkinoista.....	145
2.5	Tukkumarkkinoita koskevat merkitykselliset maantieteelliset markkinat	145
2.5.1	Kysymyksenasettelu	145
2.5.2	Asiassa huomioon otettava aineisto.....	145
2.5.3	Elisan ja Viestintäviraston kannat	149
2.5.4	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys.....	151
2.5.4.1	Viestintäviraston alkupuheenvuoro	151
2.5.4.2	Kuultavien ja todistajien kertomukset.....	151
2.5.5	Viestintäviraston päätöksen perustelut	155
2.5.6	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	157
2.5.6.1	Markkina-alueet 137 ja 94.....	157
2.5.6.2	Muut markkina-alueet	161
2.5.7	Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös merkityksellisistä maantieteellisistä markkinoista.....	162
2.6	Huomattavan markkinavoiman arviointi	162
2.6.1	Kysymyksenasettelu	162
2.6.2	Sovellettavat oikeusohjeet.....	162
2.6.2.1	Tietoyhteiskuntakaaren säännökset ja lainvalmisteluaineisto.....	162

2.6.2.2	Puitedirektiivi.....	163
2.6.3	Muu asiassa huomioon otettava aineisto.....	163
2.6.3.1	Komission ohjeet 2002/C 165/03	163
2.6.3.2	Komission markkinasuositus 2014/710/EU	164
2.6.4	Markkina-alueet 137 ja 94.....	165
2.6.4.1	Kysymyksenasettelu.....	165
2.6.4.2	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	165
2.6.4.3	Oikeudellinen arviointi.....	166
2.6.5	Muut markkina-alueet	168
2.6.5.1	Kysymyksenasettelu.....	168
2.6.5.2	Puhelinliittymäkäytössä olevat tilaajayhteydet	169
2.6.5.2.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	169
2.6.5.2.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	170
2.6.5.2.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	170
2.6.5.2.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	172
2.6.5.3	Tilaajayhteyksien hinnoittelu.....	173
2.6.5.3.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	173
2.6.5.3.2	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	173
2.6.5.3.3	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	175
2.6.5.4	Mobiililaajakaistoista aiheutuva epäsuora kilpailupaine	176
2.6.5.4.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	176
2.6.5.4.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	176
2.6.5.4.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	177
2.6.5.4.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	178
2.6.5.5	Vertikaalinen integraatio	179
2.6.5.5.1	Elisan kanta	179
2.6.5.5.2	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	179
2.6.5.5.3	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	180
2.6.5.6	Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös huomattavan markkinavoiman arvioinnista	180
2.7	Elisalle asetetut velvollisuudet	180
2.7.1	Kysymyksenasettelu	180
2.7.2	Sovellettavat oikeusohjeet.....	181
2.7.2.1	Tietoyhteiskuntakaaren säännökset.....	181
2.7.2.2	Hallintolaki	182
2.7.2.3	Käyttöoikeusdirektiivi	182

2.7.2.4	Puitedirektiivi.....	184
2.7.3	Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä	185
2.7.4	Virtuaaliselle tilaajayhteystuotteelle asetettu hinnoittelua koskeva velvollisuus	186
2.7.4.1	Kysymyksenasettelu.....	186
2.7.4.2	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	187
2.7.4.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	187
2.7.4.4	Tietoyhteiskuntakaarta koskeva lainvalmisteluaineisto.....	188
2.7.4.5	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös	189
2.7.5	Valokuitutilaajayhteydelle asetetut hinnoitteluelvollisuudet	189
2.7.5.1	Kysymyksenasettelu.....	189
2.7.5.2	Komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuositus	190
2.7.5.3	Komission tätä asiaa koskevat lausunnot	193
2.7.5.4	Tietoyhteiskuntakaarta koskeva lainvalmisteluaineisto.....	197
2.7.5.5	Hinnoitteluelvollisuuksien asettamisen edellytykset	199
2.7.5.5.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	199
2.7.5.5.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	201
2.7.5.5.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	203
2.7.5.5.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	209
2.7.5.6	Enimmäishintavelvollisuuden oikeasuhteisuus	216
2.7.5.6.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	216
2.7.5.6.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	217
2.7.5.6.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	218
2.7.5.6.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	222
2.7.5.7	Enimmäishintavelvollisuuden asettamisen tasapuolisuus.....	225
2.7.5.7.1	Elisan kanta	225
2.7.5.7.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	226
2.7.5.7.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	226
2.7.5.7.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	229
2.7.5.8	Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös hinnoitteluelvollisuuksien asettamisen edellytyksistä.....	230
2.7.6	Viestintäviraston käyttämä LRIC+ -malli.....	230
2.7.6.1	Kysymyksenasettelu.....	230
2.7.6.2	Asiassa huomioon otettava aineisto	231
2.7.6.2.1	Tietoyhteiskuntakaarta koskeva lainvalmisteluaineisto.....	231
2.7.6.2.2	Komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuositus	233
2.7.6.3	Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.....	233

2.7.6.4	LRIC+ -mallin käyttämisen välttämättömyys	234
2.7.6.4.1	Elisan kanta	234
2.7.6.4.2	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	234
2.7.6.4.3	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	236
2.7.6.5	Elisan mahdollisuus osallistua LRIC+ -mallin valmisteluun.....	237
2.7.6.5.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	237
2.7.6.5.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	238
2.7.6.5.3	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	238
2.7.6.6	Yleiskustannusten huomioon ottaminen LRIC+ -mallissa	239
2.7.6.6.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	239
2.7.6.6.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	240
2.7.6.6.3	Viestintäviraston päätöksen liite.....	240
2.7.6.6.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	241
2.7.6.7	Kohtuullisen tuoton laskentatapa.....	241
2.7.6.7.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	241
2.7.6.7.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	242
2.7.6.7.3	Viestintäviraston päätöksen perustelut.....	242
2.7.6.7.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	243
2.7.6.8	Enimmäishintojen perustuminen huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvoon	243
2.7.6.8.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	243
2.7.6.8.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	246
2.7.6.8.3	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	247
2.7.6.9	Geotyypit	250
2.7.6.9.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	250
2.7.6.9.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	253
2.7.6.9.3	Viestintäviraston päätöksen liite.....	254
2.7.6.9.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	255
2.7.6.10	Kaivukustannukset.....	258
2.7.6.10.1	Elisan ja Viestintäviraston kannat.....	258
2.7.6.10.2	Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys	261
2.7.6.10.3	Viestintäviraston päätöksen liite.....	263
2.7.6.10.4	Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös.....	264
2.7.6.11	Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös LRIC+ -mallista ja enimmäishinnoista	267
2.8	Muihin asetettuihin velvollisuuksiin ja bitstream-markkinaan kohdistuvat valitusperusteet.....	268

2.9	Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätökset ja lopputulos	269
3	Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen.....	269
4	Täytäntöönpanoa koskeva määräys.....	271

LIITTEET

Äänestyslausunto

Viestintäviraston päätös

I VIESTINTÄVIRASTON PÄÄTÖS

Viestintävirasto (1.1.2019 alkaen Liikenne- ja viestintävirasto, jäljempänä myös virasto) on valituksenalaisessa päätöksessään katsonut, että Elisa Oyj:llä (jäljempänä myös Elisa tai yhtiö) on tietoyhteiskuntakaaren 52 §:n 3 momentissa tarkoitettu huomattavan markkinavoiman asema tilaajayhteysien ja bitstream-tuotteiden tukkumarkkinoilla (yhdessä laajakaistapalvelujen tukkumarkkinat) päätöksessä yksilöidyillä alueellisilla markkinoilla. Päätöksen mukaan Elisalla on huomattavan markkinavoiman asema tilaajayhteysien tukkumarkkinoilla 30 merkityksellisellä maantieteellisellä markkina-alueella ja bitstream-tuotteiden tukkumarkkinoilla 27 merkityksellisellä maantieteellisellä markkina-alueella.

Viestintäviraston päätöksen mukaan Elisalla ei ole enää huomattavaa markkinavoimaa tilaajayhteysmarkkinoilla markkina-alueella numero 38 (Maalahti) eikä bitstream-markkinoilla markkina-alueilla 94 (Tampere, Ylöjärvi), 115 (Janakkala) ja 137 (Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi, Siuntio, Vantaa, Vihti). Viestintävirasto on päätöksellään poistanut Elisalta huomattavan markkinavoiman velvollisuudet näiltä alueilta.

Viestintäviraston päätöksessä on todettu, että tilaajayhteysmarkkinalla tarkoitetaan komission markkinasuosituksen 2014/710/EU mukaista paikallistason kiinteään verkkoon pääsyn tukkumarkkinaa (markkina 3a) ja bitstream-markkinalla mainitun komission markkinasuosituksen mukaista keskustason kiinteään verkkoon pääsyn tukkumarkkinaa (markkina 3b).

Viestintävirasto on tietoyhteiskuntakaaren 53 ja 67 §:n nojalla asettanut Elisalle kyseisillä laajakaistapalvelujen tukkumarkkinoilla seuraavat velvollisuudet, jotka eivät kuitenkaan koske verkkoja, joihin Elisa on saanut tai tulee saamaan valtion laajakaistatukea:

1. Käyttöoikeuden luovutukseen liittyvät velvollisuudet

Elisalla on velvollisuus:

- a. Luovuttaa käyttöoikeus tilaajayhteysien, tilaajayhteysien osaan sekä luovuttaa tilaajayhteysien välityskykyä rinnakkaiskäyttöä varten
- b. Luovuttaa käyttöoikeus virtuaaliseen tilaajayhteysien
- c. Luovuttaa käyttöoikeus viestintäverkon kapasiteettiin (bitstream)
- d. Luovuttaa käyttöoikeus laitetilaan sekä sallia käyttöoikeuden saaneen teleyrityksen tai tämän edustajan pääsy laitetilaan

- e. Tarjota sellaisia toimintoja ja palveluja, jotka ovat välttämättömiä edellä mainittujen käyttöoikeuksien hyödyntämiseksi
- f. Toteuttaa teleyritysten kohtuulliset pyynnöt, jotka koskevat rakennettujen, mutta vielä kytkemättä/päättämättä olevien valokuitutilaajayhteyksien saamista.

2. *Syrjimättömyysvelvollisuus*

Elisalla on velvollisuus:

- a. Hinnoitella edellä 1 kohdassa mainitut käyttöoikeudet ja niiden hyödyntämisessä tarvittavat välttämättömät toiminnot ja palvelut syrjimättömästi
- b. Toimia syrjimättömästi ja noudattaa syrjimättömiä ehtoja edellä 1 kohdassa mainittuja käyttöoikeuksia, toimintoja ja palveluita tarjotessaan sekä
- c. Varmistaa, että sen vähittäistarjonta on teknisesti toisinnettavissa.

Bitstream-tuotteiden osalta kyseiset velvollisuudet koskevat tuotteita, joiden yhteysnopeus on vähintään 8 Mbit/s.

3. *Avoimuutta koskevat velvollisuudet*

Elisalla on velvollisuus julkaista:

- a. Edellä kohdassa 1 mainittujen käyttöoikeuksien ja niiden hyödyntämisessä tarvittavien välttämättömien toimintojen ja palvelujen toimintusehdot ja hinnastot
- b. Tilaajayhteyksien ja virtuaalisten tilaajayhteyksien ja niiden hyödyntämisessä tarvittavien välttämättömien toimintojen ja palvelujen tarjontaa koskeva viitetarjous sekä
- c. Keskeiset suoritusindikaattorit ja niiden mittaustulokset.

4. *Käyttöoikeuden hinnoittelua koskevat velvollisuudet*

Elisalla on käyttöoikeuden hinnoittelussa seuraavat velvollisuudet:

- a. Velvollisuus hinnoitella valokuitutilaajayhteyden ja valokuitutilaajayhteyden osan kuukausivuokrasta sekä valokuitutilaajayhteyden kytkennästä perittävät korvaukset siten, että korvaukset ovat kustannussuuntauneita

- b. Velvollisuus hinnoitella kuparitilaajayhteyden kuukausivuokrasta perittävät korvaukset siten, että korvaukset ovat kustannussuuntautuneita. Velvollisuus asetetaan ehdollisena.
- c. Velvollisuus noudattaa valokuitutilaajayhteyden kuukausivuokrauksessa kustannussuuntautunutta enimmäishintaa ja
- d. Velvollisuus noudattaa oikeudenmukaista ja kohtuullista hinnoittelua virtuaalista tilaajayhteystuotetta (VULA-tuote) vuokrattaessa tilanteessa, jossa fyysistä kuparitilaajayhteyttä ei ole saatavilla.

5. *Velvollisuus käyttää kustannuslaskentajärjestelmää*

Elisalla on velvollisuus käyttää kustannuslaskentajärjestelmää.

Viestintäviraston päätöksessä on todettu sovellettuina säännöksinä tietoyhteiskuntakaaren (917/2014) 51–53 §, 56 §, 67–69 §, 71 §, 74 §, 75 §, 82 §, 83 §, 310 § sekä 345 §.

Viestintäviraston päätöksen mukaan päätöksessä asetetut velvollisuudet tulevat voimaan kolmen kuukauden kuluttua päätöksen antamisesta. Velvollisuus noudattaa viraston asettamaa enimmäishintaa on voimassa kolme vuotta velvoitteen voimaantulosta. Päätös on voimassa toistaiseksi, jollei virasto muuta päätöstä tietoyhteiskuntakaaren 53 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitetuissa seikoissa tai markkinoiden kilpailutilanteessa tapahtuneiden merkityksellisten muutosten vuoksi. Päätöstä on noudettava muutoksenhausta huolimatta, jollei valitusviranomaisen toisin määrää.

Viraston päätös on kokonaisuudessaan korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen liitteenä. Viraston päätöksen perustelujen sisältö, siltä osin kuin korkeimmassa hallinto-oikeudessa on kysymys, on selostettu keskeisiltä osiltaan jäljempänä tämän päätöksen kussakin asianomaisessa kohdassa.

II KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA

1 Elisan valitus

Elisa Oyj on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus

1. keskeyttää Viestintäviraston päätöksen täytäntöönpanon, kunnes asia on lainvoimaisesti ratkaistu;

2. kumoaa päätöksen ja palauttaa asian virastolle uudelleen käsiteltäväksi ensisijaisesti kokonaisuudessaan ja toissijaisesti siltä osin kuin päätöksellä on
 - vahvistettu Elisalle huomattavan markkinavoiman asema tilaajayhteysmarkkinoilla Helsingissä, Espoossa, Vantaalla ja Tampereella,
 - asetettu velvollisuus hinnoitella valokuitutilaajayhteyden ja sen osan kuukausivuokrasta ja kytkennästä perittävät korvaukset kustannussuuntauneesti, ja
 - asetettu velvollisuus noudattaa valokuitutilaajayhteyden kuukausivuokran hinnoittelussa päätöksessä määriteltyjä enimmäishintoja;
3. velvoittaa Viestintäviraston korvaamaan Elisän oikeudenkäyntikulut viivästyskorkeineen; ja
4. toimittaa asiassa suullisen käsittelyn.

Elisa on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Valituksenalainen Viestintäviraston päätös on tietoyhteiskuntakaaren vastainen ja ristiriidassa sen tavoitteiden sekä loppukäyttäjien etujen kanssa erityisesti valokuitutilaajayhteyksille asetettujen hinnoittelun kustannussuuntauneisuutta ja enimmäishintaa koskevien velvollisuuksien osalta. Lisäksi päätös on lainvastainen siltä osin kuin Elisalle on vahvistettu huomattavan markkinavoiman asema tilaajayhteysmarkkinoilla (markkina 3a) Helsingissä, Espoossa, Vantaalla ja Tampereella.

Merkitykselliset hyödykemarkkinat

Laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinat

Laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoiden määrittelyä koskevat Viestintäviraston johtopäätökset ovat virheellisiä mobiililaajakaistan korvattavuuden ja kiinteiden laajakaistapalvelujen tarjonnan korvattavuuden osalta.

Mobiililaajakaista on kiinteitä laajakaistaliittymiä korvaava niillä haja-asutusalueilla, joilla on saatavilla vain kupariverkkoon perustuva xDSL-liittymä. Haja-asutusalueilla mobiililaajakaistan palvelutaso on usein parempi kuin xDSL-liittymän. Toisaalta erot kupariverkossa toteutetun xDSL-liittymän ja valokuituverkossa toteutetun Ethernet- tai FTTH-yhteyden välillä ovat suurempia kuin xDSL-liittymän ja mobiililaajakaistan välillä.

Jos mobiililaajakaistaa ei sisällytetä hyödykemarkkinalle, tulee sen aiheuttama epäsuora kilpailupaine kuitenkin ottaa huomioon markkinavoiman arvioinnissa paremmin kuin viraston päätöksessä on tehty.

Kiinteiden laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoiden tarjonnan korvattavuuden osalta viraston johtopäätös on virheellinen ainakin niillä Elisan toiminta-alueilla, joilla kilpailevilla operaattoreilla on kattavat valokuitu- tai kaapelitelevisioverkot. Tällaiset verkot on pääkaupunkiseudulla Telia Finland Oy:llä (Telia) ja DNA Oy:llä (DNA) sekä Tampereella Teliällä ja Tampereen Puhelin Oy:llä (Tampereen Puhelin). Näillä alueilla kilpailijoilla on mahdollisuus laajentaa olemassa olevia verkkojaan helposti ja nopeasti ilman erityisiä riskejä. Tämä mahdollisuus tulee ottaa huomioon tarjonnan korvattavuutena markkinamäärittelyssä tai joka tapauksessa merkittävänä potentiaalisena kilpailuna markkina-analyyseissä, toisin kuin viraston päätöksessä on tehty.

Tilaajayhteysmarkkinat

Viestintävirasto on päätöksessään katsonut kupari- ja valokuitutilaajayhteysien kuuluvan samoille merkityksellisille tilaajayhteystuotteiden hyödykemarkkinoille huolimatta mainittujen verkkojen merkittävistä teknologisista ja taloudellisista eroavaisuuksista, jotka ovat suurempia kuin kuparipohjaisen xDSL-liittymän ja mobiililaajakaistan väliset eroavaisuudet.

Virasto ei kuitenkaan ole noudattanut tätä markkinamäärittelyään markkinavoiman arvioinnissa ja huomattavan markkinavoiman velvoitteiden asettamisessa. Kun kupari- ja valokuitutilaajayhteudet kuuluvat samoille merkityksellisille hyödykemarkkinoille, kuitutilaajayhteysien enimmäishintavelvollisuudelle ei ole tietoyhteiskuntakaaren mukaisia perusteita. Viraston päätöksen mukaan huomattavan markkinavoiman yrityksen kilpailijalle on tarjolla korvaava kuparitilaajayhteys, jonka hinnoittelu on päätöksen mukaan ollut kustannussuuntautuneella tasolla. Kuitutilaajayhteyden hinnoittelusta ei siten voi aiheutua vakavaa haittaa kilpailijoille tai muille yrityksen asiakkaille eikä enimmäishintavelvollisuuden asettamista voida pitää välttämättömänä väitettyjen kilpailuongelmien ehkäisemiseksi.

Kaapelitelevisioverkossa olisi teknisesti mahdollista toteuttaa virtuaalisen tilaajayhteyden tyyppinen palvelu, jolla voidaan tietyin edellytyksin korvata tilaajayhteys. Virasto on katsonut, että kupari- tai kuituverkossa toteutettu virtuaalinen tilaajayhteys on kysynnän näkökulmasta korvaava fyysisille kupari- ja kuitutilaajayhteysille.

Viraston päätöksen mukaan tilaajayhteysmarkkinoilla ei ole sellaista tarjonnan korvattavuutta, jolla olisi merkitystä. Johtopäätös on virheellinen

kuitutilaajayhteysverkkojen osalta ainakin niillä Elisan toiminta-alueilla, joilla kilpailijoilla on jo kattavat kuituverkot. Näillä alueilla kilpailijoilla on mahdollisuus laajentaa olemassa olevia verkkojaan helposti ja nopeasti ilman erityisiä riskejä. Tämä mahdollisuus tulee ottaa huomioon tarjonnan korvattavuutena markkinamäärittelyssä tai joka tapauksessa merkittävänä potentiaalisena kilpailuna markkinavoiman arvioinnissa, toisin kuin viraston päätöksessä on tehty.

Merkitykselliset maantieteelliset markkinat

Merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden määrittely on virheellinen, komission ohjeiden vastainen ja johtaa väärin johtopäätöksiin markkinaosuuslaskennassa sekä markkinavoiman arvioinnissa.

Kunta tai usean kunnan muodostama alue ei ole kilpailuolosuhteiltaan riittävän samanlainen, jotta sen voisi katsoa muodostavan yhden relevantin markkinan. Määrittely voisi olla perusteltu tarkasteltaessa pelkästään kuparitilaajayhteyksiä, sillä kuparitilaajayhteysverkot ovat lähes koko maan kattavia eikä niiden peitossa ole yhtä merkittäviä alueellisia eroja kuin valokuituverkoissa. Määrittely ei kuitenkaan ota huomioon kuituverkkojen tuomaa markkinoiden ja kilpailutilanteen muutosta.

Kuituverkkoinvestoinnit ovat keskittyneet pääasiassa taajamien keskustojen kerrostalovaltaisille alueille ja tiiviisti rakennetuille pientaloalueille. Näillä alueilla verkkojen rakentaminen on tehokasta, ja rinnakkaisien kuituverkkojen rakentaminen on kannattavaa. Päätöksen mukaiset maantieteelliset markkina-alueet ovat niin laajoja, että yhdellä alueella on sekä tiiviisti rakennettuja kerrostaloalueita että harvaan asuttuja maaseutualueita.

Esimerkiksi markkina-alue 137 (Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi, Siuntio, Vantaa, Vihti) käsittää Suomen tiheimmin asutetut alueet, joilla on tarjolla Elisan kupari- ja kuituverkkojen lisäksi Telian kattava kuituverkko ja DNA:n kaapelitelevisioverkko, sekä maaseutumaisia alueita, joilla on tarjolla vain Elisan kuparitilaajayhteysverkko ja vähittäisasiakkaille nopeampia laajakaistayhteyksiä tarjoavat kolme kattavaa mobiiliverkkoa. Markkina-alueella on kilpailuolosuhteiltaan keskenään erilaisia alueita, kuten Helsingin keskusta ja Vihdin maaseutualueet. Sama koskee markkina-aluetta 94 (Tampere, Ylöjärvi).

Kuntakohtaiset tai useita kuntia kattavat maantieteelliset markkina-alueet peittävät merkittävät erot vähittäismarkkinoiden kilpailutilanteessa. Jos markkina-alueen 137 osalta tarkasteltaisiin todellisia relevantteja

maantieteellisiä markkinoita, Elisan vähittäismarkkinaosuus olisi vielä pienempi niillä alueilla, joilla on rinnakkaisia verkkoja, ja suurempi niillä haja-asutusalueilla, joilla on vain Elisan kupariverkko. Liian laaja markkinamäärittely häivyttää merkitykselliset erot kilpailuolosuhteissa tarkasteltaessa yhtäältä kaupunkien keskusta-alueita, joilla on useita keskenään kilpailevia kuitu- ja kaapelitelevisioverkkoja, ja toisaalta maaseutumaisia alueita, joilla on vain yksi kupariverkko, jonka kanssa mobiiliverkot kilpailevat.

Viestintävirasto on arvioinut maantieteellisten alueiden homogeenisuutta pelkästään tilaajayhteyksiä koskevien markkinaosuuksien perusteella. Kyseiset markkinaosuudet eivät kuitenkaan kuvaa markkina-alueiden kilpailuolosuhteiden välisiä eroja tai niiden samanlaisuutta.

Kun huomattavan markkinavoiman yrityksen kilpailijat rakentavat huomattavan markkinavoiman yrityksen perinteiselle alueelle rinnakkaisia kuituverkkoja tai kaapelitelevisioverkkoja, ne tarjoavat laajakaistapalveluja loppuasiakkaille omien verkkojensa kautta eivätkä enää vuokraa tilaajayhteyksiä huomattavan markkinavoiman yritykseltä. Tämän seurauksena viraston laskentatavalla huomattavan markkinavoiman yrityksen markkinaosuus tilaajayhteysmarkkinoilla kasvaa, vaikka sen markkinaosuus laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla pienenee.

Markkinaosuuslaskentaa vääristää lisäksi viraston tapa laskea markkinaosuudet tilaajayhteyksien lukumäärän perusteella, vaikka yhdellä kuituverkon FTTB-toteutuksella saavutetaan esimerkiksi kaikki kerrostalon loppuasiakkaat, kun taas yhdellä kuparitilaajayhteydellä voidaan palvella vain yhtä loppuasiakasta.

Virastolla olisi mahdollisuus käyttää keskitinaluekohtaisia tietoja, sillä viraston soveltamassa LRIC+ -mallissa tarkastellaan kustannuksia keskitintasolla. Lisäksi vuoden 2016 yleispalvelupäätöksissään virasto käytti postinumeroaluekohtaista tarkastelua.

Markkinavoiman arvioinnin virheellisyys

Viestintäviraston markkina-analyysi ei ole riittävä laaja ja yksityiskohmainen. Tukkumarkkinoiden analyysi on perustunut mekaaniseen laskennallisten markkinaosuuksien tarkasteluun ja sisältänyt vain teoreettista pohdiskelua mahdollisista kilpailuongelmista. Markkinavoiman arviointi ei täytä tietoyhteiskuntakaaren 52 §:n eikä komission ohjeiden vaatimuksia.

Tukkumarkkinaosuudet

Viestintävirasto on arvioinut Elisan markkinavoimaa virheellisesti määritellyillä merkityksellisillä markkinoilla pelkästään tilaajayhteysmarkkinoiden tukkumarkkinaosuuksien perusteella. Näin lasketut markkinaosuudet eivät kuvaa oikealla tavalla Elisan markkinavoimaa. Virasto on laiminlyönyt ottaa arvioinnissaan huomioon verkkokilpailusta Elisan alueella johtuvat markkinarakenteen muutokset. Kilpailutilanne laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla pääkaupunkiseudulla on kiristynyt, koska kilpailijoiden valokuitu- ja kaapelitelevisioverkkojen kattavuus on alueella kasvanut. Viraston tukkumarkkinaosuuksien laskentatapa ei ota huomioon Elisan keskeisillä toiminta-alueilla esiintyvää verkko- ja vähittäismarkkinakilpailua. Tukkumarkkinaosuuksiin keskitetty viraston arviointitapa on virheellinen ja häivyttää vähittäismarkkina- ja verkkokilpailun olemassaolon.

Pääkaupunkiseudulla ja Tampereella laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinat ovat jo hyvin kilpaillut ja loppukäyttäjillä on valittavanaan useita palveluntarjoajia. Suurin osa loppuasiakkaista käyttää Elisan kilpailijoiden palveluja. Elisan kohtaama verkkokilpailu ja Elisan matala vähittäismarkkinoiden markkinaosuus eivät ole seurausta tilaajayhteysmarkkinoiden sääntelystä, vaan kilpailijoiden rakentamista rinnakkaisista valokuitu- ja kaapelitelevisioverkoista.

Kun xDSL-, Ethernet-, FTTH- ja kaapelimodeemiliittymät kuuluvat viraston päätöksenkin mukaan samoille merkityksellisille vähittäismarkkinoille, myös tukkumarkkinoiden markkinavoimaa arvioitaessa olisi otettava huomioon kilpaileva verkkoinfrastruktuuri ja kilpailijoiden aiheuttama epäsuora kilpailupaine. Elisan kilpailijat ovat vallanneet markkinaosuutta laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilta tarjoamalla palvelujaan omien kuitu- ja kaapelitelevisioverkkojensa kautta, eivätkä Elisan keskeiset kilpailijat DNA ja Telia enää vuokraa Elisalta tilaajayhteyksiä kuin satunnaisesti. Tämän seurauksena Elisan laskennallinen tukkumarkkinaosuus tilaajayhteysmarkkinoilla kasvaa, vaikka kilpailijat valtaavat siltä vähittäismarkkinaosuuksia.

Tilaajayhteyksiä koskevat markkinaosuudet ovat lisäksi harhaanjohtavia, koska niiden laskennasta puuttuu kaapelitelevisioverkko ja laskennassa otetaan huomioon kupari- ja kuitutilaajayhteydet samalla painoarvolla, vaikka FTTB-toteutuksessa yhdeksi tilaajayhteydeksi laskettavalla yhteydellä saavutetaan suuri joukko loppuasiakkaita. Markkinaosuudet on laskettu virheellisesti ottamatta huomioon kupari- ja kuitutilaajayhteyksien välisiä eroavaisuuksia.

Elisan tukkumarkkinaosuus tilaajayhteysmarkkinoilla esimerkiksi pääkaupunkiseudulla on kasvanut edelliseen markkina-analyysiin verrattuna, vaikka samaan aikaan vähittäismarkkinoilla kilpailu kiristyy ja Elisa menettää markkinaosuuksia. Jos tarkastellaan viraston tavoin vain tilaajayhteysmarkkinoiden tukkumarkkinaosuuksia, Elisan huomattavan markkinavoiman asema esimerkiksi pääkaupunkiseudulla on muodostunut käytännössä pysyväksi, sillä toisten teleyritysten verkkojen kautta tarjottavat palvelut eivät merkityksellisesti vaikuta Elisan tukkumarkkinaosuuteen tilaajayhteysmarkkinoilla.

Verkkokilpailu pääkaupunkiseudulla ja Tampereella

Teknologinen siirtymä kuparista valokuituun on poistanut perinteisten operaattoreiden luonnollisen monopolin aseman, sillä rinnakkaisten verkkojen rakentaminen on muuttunut teknisesti ja taloudellisesti järkeväksi, erityisesti kaupunkien kerrostalovaltaisilla alueilla.

Elisan kilpailijat ovat rakentaneet merkittävän laajat ja kattavat rinnakkaiset kuituverkot Elisan perinteisille toimialueille. Telian kuituverkko kattoi jo vuonna 2013 pääkaupunkiseudulla yli puolet alueen talouksista ja valtaosan kerrostalojen talouksista. DNA:n kuitupohjainen kaapelitelevisioverkko kattaa valtaosan pääkaupunkiseudun talouksista. Telian kuituverkkoja koskeva rakentaminen on merkittävältä osin kohdistunut sen perinteisten alueiden ulkopuolisiin kasvukeskuksiin, erityisesti Elisan huomattavan markkinavoiman alueille. Elisan tekemät kuituverkon saatavuusselvitykset ovat linjassa Telian ja DNA:n tiedotteissaan ilmoittamien saatavuustietojen kanssa. Elisa on kerännyt julkisista lähteistä ja asiakkaille suunnatuilla saatavuuskyselyillä tietoja kuluttajamarkkinoiden kuitupohjaisten laajakaistayhteyksien saatavuuksista pääkaupunkiseudulla.

Verkkokilpailu toimii myös Tampereella, jossa Elisan kilpailijat ovat rakentaneet kuituverkkojaan kannattavimmille eli tiheimmin asutuille alueille, joilla myös Elisan kuituverkot pääosin sijaitsevat. Telian kuituverkko kattoi vuonna 2015 lähes puolet Tampereen ja sen lähiympäristön talouksista ja valtaosan kerrostaloasunnoista. Tampereen Puhelimen kuituverkko kattaa Tampereen keskustan kortteleiden lisäksi kaikki Tampereen kaupunginosat ja ympäryskuntien kuntakeskukset. Viestintäviraston katsauksessa vuodelta 2016 on todettu, että Tampereen Puhelimen kuituverkko kattoi noin yhden prosentin Suomen kotitalouksista eli noin 26 000 taloutta. Tampereen Puhelimen rooli Elisan alueellisena

verkkotason kilpailijana on siten viraston päätöksessään huomioon ottama merkittävämpi. Elisa on kerännyt myös Tamperetta koskien tietoja kuluttajamarkkinoiden laajakaistayhteyksien saatavuuksista.

Viraston päätöksen taustalla olevat tiedot ja oletukset verkkotason kilpailusta ovat virheellisiä. Markkina on kilpailtu arvioitaessa kilpailutilannetta myös sääntelemättömässä tilanteessa. Kilpailevia kuituverkkoja on jo kaikissa suurimmissa kaupungeissa, kuten esimerkiksi Suomi Communications Oy:n virastolle toimittamassa lausunnossa on todettu.

Tukkumarkkinan keskittyneisyys

Viestintävirasto on tulkinnut tukkumarkkinan keskittyneisyyttä Elisan alueilla puutteellisesti. Virasto on tarkastellut asiaa komission ohjeistuksen mukaisesti niin sanotun *modified Greenfield* -periaatteen nojalla, mutta analyysissä ei ole tunnistettu olemassa olevaa verkkokilpailua tai eroavaisuutta Elisan ja kilpailijoiden asemassa tukkumarkkinoilla.

Elisa on huomattavan markkinavoiman alueellaan ainoa verkko-operaattori, jolla on velvoite vuokrata tilaajayhteyksiä muille. Muilla Elisan alueella toimivilla kuituverkon operaattoreilla on heikot kannustimet päästää kilpailijoita verkkoonsa ja myös mahdollisuus estää kilpailijoiden pääsy verkkoonsa. Tilanne on sama huomattavan markkinavoiman sääntelyn vallitessa, joten niin sanottua *modified Greenfield* -oletusta ei tarvita. Selvää on, että Elisan markkinaosuus tukkumarkkinalla nousee korkeaksi.

Tukkumarkkinoiden keskittyneisyys Elisan keskeisimmillä kaupunkialueilla johtuu huomattavan markkinavoiman sääntelystä. Ainoana verkko-operaattorina Elisan tulee vuokrata tilaajayhteyksiä kilpailijoille. Telia, DNA ja Tampereen Puhelin ovat vertikaalisesti integroituneita operaattoreita, eivätkä ne Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla pääsääntöisesti vuokraa verkkojensa yhteyksiä tukkutasolla. Tukkumarkkinan keskittyneisyydestä ei voi tehdä päätelmiä vähittäismarkkinoiden kilpailutilanteesta ainakaan niillä Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla, joilla on kilpailijoiden rinnakkaisia verkkoja. Vähittäismarkkina on kilpailtu, vaikka tukkumarkkina on keskittynyt.

Viraston virheellinen tulkinta ilmenee myös huomattavan markkinavoiman aseman arvioinnissa. Koska kilpailevilla verkko-operaattoreilla ei ole vuokrausvelvollisuutta, niiden verkot eivät ole mukana tukkutason markkinaosuuksissa, vaan vähittäistason markkinaosuuksissa.

Tilaaajayhteyksien hinnoittelu

Viestintävirasto on esittänyt päätöksessään harhaanjohtavasti, että Elisan hinnoittelukäyttäytyminen tilaaajayhteysmarkkinoilla antaisi viitteitä huomattavan markkinavoiman käytöstä. Viraston johtopäätökset Elisan hinnoittelukäyttäytymisestä ovat perusteettomia.

Elisan kuparitilaaajayhteyden kuukausi- ja kytkentämaksut ovat olleet alempia kuin viraston soveltamalla LRIC+ -mallilla laskettu teoreettisen tehokkaan toimijan kustannustaso. Virheellisesti sovelletun LRIC+ -mallin tuloksia valokuitutilaaajayhteyksien osalta ei voida pitää viitteinä huomattavan markkinavoiman käytöstä, kun otetaan lisäksi huomioon, että viraston viimeksi laskema kustannussuuntautunut kuitutilaaajayhteyksien hinta oli 75,50 euroa kuukaudessa. Virasto on myös jättänyt ottamatta huomioon taloyhtiösopimusten erilaisen hinnoittelun yksittäisiin liittymiin verrattuna. Taloyhtiösopimuksissa Elisa kohtaa kilpailijoiden kaapelitelevisio- ja kuituverkkojen aiheuttaman kilpailupaineen. Operaattorit laajentavat kuituverkkojaan useimmiten taloyhtiösopimusten perusteella.

Potentiaalinen kilpailu

Viestintävirasto on päätöksessään virheellisesti katsonut, ettei Elisa kohtaa niillä toimialueillaan, joilla sillä on korkea tukkumarkkinaosuus tilaaajayhteysmarkkinoilla, sellaista laajaa potentiaalisen kilpailun uhkaa, joka ennakkosääntelemättömässä tilanteessa rajoittaisi riittävästi Elisan kykyä toimia riippumattomasti tukku tuotteen ostajista sekä laajakaistapalvelujen loppuasiakkaista. Toisten teleyritysten rinnakkaisten verkkojen rakentaminen Elisan alueelle ei viraston laskentatavalla suoraan vaikuta tilaaajayhteysmarkkinoiden tukkumarkkinaosuuslukuihin muutoin kuin nostamalla markkinaosuuslukuja lyhyellä tähtäimellä.

Virasto ei ole ottanut huomioon potentiaalista kilpailua komission ohjeiden mukaisesti. Viraston johtopäätökset kuituverkkojen rakentamisesta yleensä ja erityisesti niiden rakentamisesta kilpailijoiden alueille ovat virheellisiä. Niillä alueilla, joilla kuituverkon rakentaminen on taloudellisesti kannattavaa, kilpailijoiden rinnakkaisten verkkojen kattavuus on jo nyt suuri. Kilpailijoilla on lisäksi mahdollisuus laajentaa jo olemassa olevia verkkojaan. Elisaan kohdistuva potentiaalinen kilpailupaine ulottuu siten myös alueille, joille kilpailijoiden kuituverkkoa ei vielä ole rakennettu. Kilpailijat voivat helposti ja suhteellisen vähäisin kustannuksin laajentaa verkkojaan, ja ne tekevät näin. Elisan mahdollisen pienen, mutta pysyvän hinnankorotuksen seurauksena kilpailijat laajentaisivat verkkojaan vielä todennäköisemmin.

Telia ja DNA pääkaupunkiseudulla sekä Telia ja Tampereen Puhelin Tampereella kilpailevat Elisan kanssa yhdenvertaisessa asemassa taloyhtiösopimuksista. Siirryttäessä keskustojen ja taajamien ulkopuolisille haja-asutusalueille mobiiliverkkojen tuoma kilpailupaine lisääntyy. Laajakaistaverkoissa vallitseva kilpailu on laajempaa kuin mitä virasto on tunnistanut potentiaalisiksi kilpailuksi.

Vertikaalinen integraatio

Viestintäviraston päätöksen mukaan vertikaalisesti integroituneella Elisalla olisi ennakkosääntelemättömässä tilanteessa mahdollisuus ja kannustin sulkea vähittäismarkkinoita kilpailulta toimialueensa markkinoilla. Johtopäätös on virheellinen niillä alueilla, joilla Elisan kilpailijat ovat rakentaneet rinnakkaisia valokuitu- tai kaapelitelevisioverkkoja. Näillä alueilla oman kuitu- tai kaapelitelevisioverkon omistavat Elisan kilpailijat eivät vuokraa enää Elisalta tilaajayhteyksiä kuin satunnaisesti. Jos Elisa pyrkisi näillä alueilla ennakkosääntelemättömässä tilanteessa sulkemaan vähittäismarkkinoita, se ei olisi mahdollista.

Niillä haja-asutusalueilla, joilla on vain Elisan kupariverkko ja joille rinnakkaisten kuitutilaajayhteysverkkojen rakentaminen ei ole taloudellisesti kannattavaa ja joilla ei ole kilpailijan kaapelitelevisioverkkoa, kilpailuolosuhteet poikkeavat taajama-alueista. Näillä alueilla mobiililaajakaistapalvelut ovat kuitenkin kilpailukykyisiä alueilla usein pelkästään tarjolla olevien heikkolaatuisimpien xDSL-liittymien kanssa. Myöskään näillä alueilla Elisalla ei ole kannustinta eikä mahdollisuuksia sulkea laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoita. Näiden alueiden osalta ei ole tietoyhteiskuntakaaren mukaisia edellytyksiä säännellä kuitutilaajayhteyksien hinnoittelua, sillä kuituverkkoa ei ole olemassa ja kuparitilaajayhteyksien ennakkosääntely riittää ehkäisemään väitetyjä kilpailuongelmia.

Ostajan tasapainottava hinnoitteluvoima

Viestintäviraston johtopäätökset ostajan tasapainottavasta neuvotteluvai-
masta ovat virheellisiä niillä alueilla, joilla Elisan kilpailijoilla on rinnakkainen valokuitu- tai kaapelitelevisioverkko tai joille kilpailijat voivat helposti ja suhteellisen edullisesti laajentaa olemassa olevia verkkojaan. Näillä alueilla tukku tuotteen tai sen korvaavan tuotteen eli kaapelitelevisioverkon oma tarjonta on kannattava vaihtoehto ja on johtanut siihen, että kilpailijoiden Elisalta vuokraamien tilaajayhteyksien määrä on laskenut. Uhka käyttää omaa verkkoa tai laajentaa sitä, jos Elisan hinnoittelu tai vuokrausehdot eivät ole kilpailukykyisiä, on uskottava. Pie-

nemmille kilpailijoille on näillä alueilla tarjolla Elisan tilaajayhteyksien kanssa vaihtoehtoinen valokuitutuote.

Epäsuora kilpailupaine

Viestintäviraston johtopäätökset epäsuorasta kilpailupaineesta ovat virheellisiä. Päätöksen mukaan mobiililaajakaistoista ei ole aiheutunut hinnoittelua rajoittavaa kilpailupainetta. Kuitenkin Elisan kuparitilaajayhteyksien hinnoittelu on ollut viraston soveltaman LRIC+ -mallin kustannustason alapuolella.

Virasto on päätöksessään vahvistanut kaapelimodeemiliittymien saatavuuden olevan merkittävää pääkaupunkiseudulla ja Janakkalassa, mutta ohittanut tämän seikan kilpailupaineen tarkastelussaan. Valokuitutilaajayhteyksien hinnoittelua on ensisijaisesti ohjannut viraston aikaisempi sääntely, jonka mukaan kustannussuuntautunut hinta oli 75,50 euroa kuukaudessa. Kaapelitelevisioverkkojen kilpailupaine kohdistuu tukku-markkinan sijasta laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille, joilla kaapelitelevisioverkon operaattori kilpailee huomattavan markkinavoiman yrityksen kanssa. Kaapelitelevisioverkon operaattorilla ei kuitenkaan ole velvollisuutta vuokrata tukku tuotetta muille kilpailijoille. On harhaanjohtavaa katsoa vain tilaajayhteyksien tukku markkinaosuuksia tai hinnoittelukäyttäytymistä arvioitaessa epäsuoraa kilpailupainetta.

Elisalla ei huomattavan markkinavoiman asemaa pääkaupunkiseudulla ja Tampereella

Elisan ei voida enää katsoa olevan huomattavan markkinavoiman asemaa tilaajayhteysmarkkinoilla ainakaan Helsingissä, Espoossa, Vantaalla eikä Tampereella.

Virheellisestä markkinamäärittelystä ja markkina-analyysistä on seurannut, että Elisan markkinavoimaa tilaajayhteysmarkkinoilla ja laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on yliarvioitu niillä alueilla, joilla kilpailijoilla on kattavia rinnakkaisia valokuitu- ja kaapelitelevisioverkkoja, ja alueilla, joille kilpailijat helposti ja kohtuullisin kustannuksin voivat laajentaa olemassa olevia verkkojaan.

Alueilla, joilla kilpailijoilla on omia verkkoja, tilaajayhteysmarkkinoiden markkinaosuudet eivät korreloi Elisalla vähittäismarkkinoilla olevan aseman kanssa. Näillä alueilla vähittäismarkkinat ovat kilpailleet, eikä Elisa voisi ennakkosääntelyn puuttuessaan vaikuttaa kilpailijoiden kustannuksiin tai toimintaan markkinoilla taikka sulkea markkinoita.

Viestintäviraston mukaan Elisan hinnoittelukäyttäytyminen tukkumarkkinoilla kertoisi huomattavan markkinavoiman käytöstä erityisesti valokuitutilaajayhteysien kohdalla ja korkea tukkuhinnoittelu olisi estänyt vuokraustoiminnan kasvun valokuidun osalta. Viraston kanta on virheellinen.

Elisan kuituverkot sijaitsevat kaikkein houkuttelevimmilla alueilla, joilla myös rinnakkaisten kuituverkkojen rakentaminen on kannattavaa. Näillä alueilla Elisan tilaajayhteysien vuokrausmäärät ovat laskeneet kilpailijoiden rakentamien tai laajentamien verkkojen vuoksi. Elisan kuitutilaajayhteysien hinnoittelu on ollut linjassa viraston aikaisemman hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta koskevan arvioinnin kanssa, eikä uuden virheellisesti sovelletun LRIC+ -mallin mukaisista kustannustasoista voida tehdä johtopäätöksiä Elisan markkinavoimasta. Kuparitilaajayhteysien osalta Elisan hinnoittelu on ollut LRIC+ -mallin mukaisia teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksia alempi.

Valokuitutilaajayhteysien enimmäishintojen lainvastaisuus

Tietoyhteiskuntaaressa asetetut edellytykset eivät täyty

Valokuitutilaajayhteysien osalta kysymys on edelleen kehittymässä olevista markkinoista, joita enimmäishintasääntely jäykistää eikä kannusta investointeihin verkon kattavuuden lisäämiseksi. Viestintävirasto on ottanut käyttöön järkeimmän sääntelykeinon ja asettanut lisäksi enimmäishinnat alimmalle mahdolliselle tasolle. Viraston päätös on kohtuuton ja ristiriidassa tietoyhteiskuntaaressa enimmäishintavelvollisuudelle asetettujen edellytysten kanssa.

Kuitutilaajayhteysien hintataso on perustunut viraston aikaisemmin soveltamiin kustannussuuntautuneisuuden arviointimenetelmiin. Virasto ei ole päätöksessään osoittanut, että ilman enimmäishintavelvollisuutta kilpailijoille tai muille yrityksen asiakkaille aiheutuisi vakavaa haittaa tai että pelkkä hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta koskeva velvollisuus ei riittäisi väitettyjen kilpailun esteiden poistamiseen.

Kun kupari- ja kuitutilaajayhteys kuuluvat samoille merkityksellisille hyödykemarkkinoille, kuitutilaajayhteysien enimmäishintavelvollisuus ei ole välttämätön väitettyjen kilpailun esteiden poistamiseksi tai ehkäisemiseksi, sillä Elisan kilpailijoille ja muille asiakkaille on tarjolla korvaava kuparitilaajayhteys kustannussuuntautuneeseen hintaan. Kun kupari- ja kuitutilaajayhteys kuuluvat samoille markkinoille, kuitutilaajayhteysien hinnoittelusta ei myöskään voi aiheutua vakavaa haittaa kilpailijoille tai muille Elisan asiakkaille.

Viraston edellisissä, vuonna 2015 tehdyissä huomattavan markkinavoiman päätöksissä kuitutilaajayhteyksille laskettu kustannussuuntautunut hinta oli 75,50 euroa kuukaudessa. Virasto on käyttöön ottamansa uuden LRIC+ -mallin perusteella asettanut Elisalle enimmäishinnat 17 euroa kuukaudessa (FTTH) ja 23 euroa kuukaudessa (FTTB). Näin suuri ja äkinäinen muutos sääntelyssä on kohtuuton erityisesti, kun enimmäishintavelvollisuudella ei edes saavuteta tietoyhteiskunta-kaaren mukaisia sääntelyn tavoitteita.

Enimmäishintojen vaikutus valokuituinvestointeihin

Valokuituverkkojen kehitys on Suomessa vielä alkuvaiheessa, minkä Viestintävirastokin on vahvistanut. Käytännössä kattavia kuituverkkoja on rakennettu vasta vain suhteellisen rajoitetuille tiiviisti rakennetuille alueille, joilla asukastiheys on korkea. Suurimmassa osassa Suomea ai- noa saatavilla oleva kiinteä yhteys perustuu edelleen kupariverkkoon. Tästä markkinoiden kehitysvaiheesta huolimatta viraston keskeisin ta- voite on pelkästään olemassa olevien kattavuudeltaan vielä rajallisten kuituverkkojen avaaminen kilpaileville palveluntuottajille nykyistä alemmilla hinnoilla.

Kuitutilaajayhteysien enimmäishintavelvollisuutta on perusteltu viras- ton päätöksessä vain investoinnin jälkeisellä tehokkuudella. Kannusteet kuituverkkojen laajentamiseen ja nopean laajakaistan saatavuuden pa- rantamiseen on jätetty huomioon ottamatta. Päätöksessä ei ole käytän- nössä arvioitu tietoyhteiskunta-kaaren vaatimalla tavalla asetettujen vel- vollisuuksien vaikutuksia investointeihin. Enimmäishintavelvollisuus lopettaa kuituverkkoinvestoinnit Elisän huomattavan markkinavoiman alueilla, eikä sääntely sovellu vielä kehittyville valokuitutilaajayhteys- markkinoille. Viraston päätöksellä asetettu enimmäishintavelvollisuus ei täytä tietoyhteiskunta-kaaren 71 §:n 3 momentin 1 ja 4 kohtien vaatimuk- sia.

Enimmäishintasääntely vähentää investointikannusteita, koska se va- pauttaa huomattavan markkinavoiman yrityksen kilpailijat verkko-ope- raattorin keskeisiltä riskeiltä. Kilpailijat voivat vuokrata yhteyksiä jous- tavasti sen mukaan, miten ne saavat vähittäispalvelujaan myydyiksi. Kil- pailijoilla ei ole kannustinta investoida omaan kuituverkkoon, koska nii- den omien investointien kustannustaso ei voi edes teoriassa olla alempi kuin teoreettisen tehokkaan toimijan kustannukset LRIC+ -mallin mu- kaan. Huomattavan markkinavoiman yrityksen ei kannata investoida kuituverkkonsa laajentamiseen, koska investointiriskit jakautuvat epä-

symmetrisesti huomattavan markkinavoiman yrityksen ja kilpailijoiden kesken, mikä tarjoaa kilpailijoille vapaamatkustajan aseman. Enimmäishintavelvollisuus lopettaa investoinnit erityisesti haja-asutusalueille, joiden osalta päätöksen mukainen enimmäishintataso on suhteettoman alhainen verrattuna verkon rakentamisen todellisiin kustannuksiin ja myös viraston LRIC+ -mallin mukaisiin teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksiin näillä alueilla.

Komissio sekä Ruotsin ja Iso-Britannian kansalliset sääntelyviranomaiset ovat ottaneet kannanotoissaan huomioon, että liian tiukka hintasääntely toimii esteenä kuituverkkojen lisärakentamiselle ja innovaatioiden kannalta tarpeelliselle verkkokilpailulle.

Komissio on niin sanotussa syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksessaan korostanut uusien verkkojen rakentamisen merkitystä ja sitä, että investoinnit ja innovointi edellyttävät hinnoittelulta ja sääntelyltä joustavuutta. Komission ohjeissa on todettu, ettei kehitysasteella olevilla markkinoilla tulisi harjoittaa tarpeetonta ennakkosääntelyä, joka voi vaikuttaa haitallisesti kilpailuolosuhteiden muotoutumiseen uusilla markkinoilla.

Komissio korosti viraston huomattavan markkinavoiman päätösluonnosten johdosta 3.7.2017 antamassaan lausunnossa sitä, että kuituverkkojen sääntelyssä on tehokkaiden investointien ja innovoinnin edistämiseksi tärkeää sallia hinnoittelun joustavuus. Komission mukaan rakentamisen alkuvaiheessa olevien kuituverkkojen hintasääntely ei ole hyödyllistä, saati välttämätöntä. Hintasääntelyn sijaan komissio ehdotti kevyempää sääntelyä eli taloudellisen toisinnettavuuden testiä. Komission huomautukset pitävät edelleen paikkansa, vaikka mallia on vähäisesti muutettu.

Virasto esitti komissiolle virheellisesti, että taloudellisen toisinnettavuuden velvollisuus sopii huonosti Suomen olosuhteisiin ja on hallinnollisesti raskas virastolle ja operaattoreille. Komissio ei 21.2.2018 antamassaan päätöksessä uudistanut huomautuksiaan ilmeisesti siksi, että virasto oli ilmoittanut pitävänsä kiinni enimmäishintasääntelystä eikä komissiolle ole toimivaltaa estää sääntelyä kansallisen valvontaviranomaisen kannan vastaisesti.

Ruotsin kansallinen sääntelyviranomainen Post- och telestyrelsen (PTS) antoi vuonna 2015 markkinaa 3a koskevan huomattavan markkinavoiman päätöksensä, jossa se painotti uusien verkkojen rakentamista keskeisenä sääntelytavoitteena ja piti tärkeänä edistää uusien kuituverkko-

jen rakentamista keventämällä kuitutilaajayhteyksien hintasääntelyä. PTS katsoi päätöksessään aivan oikein, että kuituverkko-operaattorin hinnoitteluvoimaa rajoittaa kupariverkon hintasääntely. Kuidun ylihinnoittelu johtaisi asiakkaiden siirtymiseen kupariverkkoihin, koska kupari- ja kuitutilaajayhteydet ovat toisiaan korvaavia. Myös Iso-Britannian kansallisen sääntelyviranomaisen Ofcomin mukaan kilpailu verkkojen välillä ja useiden rinnakkaisten verkkojen rakentaminen on paras tapa edistää innovointia ja investointeja uusiin kuituverkkoihin. Ofcom on vahvistanut, että vuokrauksen sääntely ja erityisesti säännellyn hinnan liian matala taso johtavat siihen, ettei huomattavan markkinavoiman operaattorin kannata laajentaa verkkoaan eikä kilpailijoiden rakentaa rinnakkaisia verkkoja.

Valokuitutilaajayhteyksien enimmäishintojen ja kustannussuuntautuneen hintatason määrittelyn lainvastaisuus

Viestintäviraston soveltama LRIC+ -malli on virheellinen, läpinäkymätön ja epäselvä. Elisalla ei ole ollut riittävää mahdollisuutta osallistua mallin valmisteluun tai lausua mallista. Vaikka kuulemisia on järjestetty lukuisia, lausuntojen antaminen riittävällä tarkkuudella ei ole ollut mahdollista, koska virasto ei ole osannut tai halunnut vastata Elisän esittämiin tarkentaviin kysymyksiin mallin oletuksista, toiminnasta ja soveltamisesta. Malli ei täytä niitä läpinäkyvyyden ja ennustettavuuden vaatimuksia, joita elinkeinonharjoittajien toimintavapautta olennaisesti rajoittava sääntely edellyttää.

Virasto on mallia soveltaessaan sivuuttanut tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momentissa luetellut edellytykset, jotka sen on otettava huomioon hinnoitteluvollisuuksia asettaessaan.

Malli on teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksiin perustuva niin sanottu *bottom-up* -hinnoittelumalli. Virasto on laiminlyönyt perustella riittävällä tavalla tällaisen mallin välttämättömyyden. Päätöksessä ei ole vakuuttavasti perusteltu, miksi läpinäkyvämmät ja helpommin sovellettavat mallit, kuten komission suosittelema taloudellisen toisinnettavuuden malli, eivät olisi riittäviä.

Vaikka virasto on lähtökohtaisesti käyttänyt teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksiin perustuvaa LRIC+ -mallia, virasto on irtautunut tästä lähtökohdasta asettaessaan enimmäishintatasoja. Virasto on keskiarvoistanut mallin eri geotyypeille antamat erilaiset kustannustasot valtakunnallisiksi operaattorikohtaisiksi hinnoiksi. Enimmäishinnat merkityksellisillä maantieteellisillä alueilla eivät perustu LRIC+ -mallilla

määriteltyihin alueiden kustannuksiin, vaan ovat sattumanvaraisia ja virheellisiä.

Kun väitetyt kilpailuongelmat ovat alueellisia, valtakunnallisiin keskiarvoihin perustuvat hinnat eivät ratkaise ongelmia. Asetetut enimmäishintatasot eivät täytä tietoyhteiskuntakaaren vaatimuksia, koska hinnat eivät perustu kullakin alueellisella markkinalla vallitsevaan teoreettisen tehokkaan toimijan kustannustasoon. Esimerkiksi Elisan toiminta-alueilla LRIC+ -mallilla on laskettu kustannustasoja, jotka vaihtelevat 12 eurosta kuukaudessa (geotyyppi 16) 74 euroon kuukaudessa (geotyyppi 20).

Enimmäishinnat tulisi asettaa kullekin merkitykselliselle maantieteelliselle markkina-alueelle erikseen LRIC+ -mallin mukaisella tasolla. Mallissa on lisäksi käytetty keskitinaluekohtaisia tietoja eli tarkempaa markkina-alueiden jakoa kuin viraston päätöksen mukaisessa markkinamäärittelyssä. LRIC+ -malli ja sen soveltaminen johtavat perusteettomiin lopputuloksiin. Asetetut enimmäishinnat vääristävät kilpailua ja luovat vääristyneitä toiminta- ja investointikannustimia.

Elisan valokuitutilaajayhteyden hinta FTTH-yhteydelle on valituksen laatimisen ajankohtana 23,50 euroa kuukaudessa. Telian FTTH-yhteydelle on asetettu enimmäishinnaksi 27,50 euroa kuukaudessa. Kyseenalaista on, miten Elisan perimän hinnan voidaan katsoa aiheuttavan vakavaa haittaa kilpailijoille tai muille asiakkaille esimerkiksi Siuntion tai Vihdin maaseudulla, kun Elisan perimä hinta on halvempi kuin Telialle asetettu enimmäishinta, jota sovelletaan kaupunkiolosuhteissa esimerkiksi Turun keskustassa.

Turku, Tampere ja Lahti ovat ainakin keskusta-alueidensa osalta vertailukelpoisia kaupunkeja, jolloin myös valokuiturakentamisen kustannusten olettaisi olevan lähellä toisiaan teoreettisen tehokkaan toimijan rakentaessa verkon. LRIC+ -mallia sovellettaessa näin ei kuitenkaan ole. Virasto on katsonut tehokkaan toimijan kustannukseksi Turussa 27,50 euroa kuukaudessa (FTTH) ja 30 euroa kuukaudessa (FTTB). Tampereella samat kustannukset ovat 17 euroa kuukaudessa (FTTH) ja 23 euroa kuukaudessa (FTTB) ja Lahdessa 13,50 euroa kuukaudessa (FTTH) ja 21,50 euroa kuukaudessa (FTTB).

Enimmäishinnat eivät vastaa yhdenkään kaupungin osalta teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksia, eivätkä hintaerot voi olla näin suuria, jos verkkototeutus on hypoteettisen tehokas. Epäjohdonmukaisuus on niin merkittävä, että sen tulisi johtaa mallin ja sen soveltamisen uudel-

leenarviointiin. Erityisen selvästi epäjohdonmukaisuus korostuu enimmäishintojen erossa Elisan verkon (Tampere) ja Telian verkon (Turku) välillä. Valtakunnallinen operaattorikohtainen enimmäishinta johtaa satumanvaraisiin lopputuloksiin myös yrityskauppatilanteissa.

LRIC+ -mallin soveltaminen johtaa ainakin Elisan osalta virheellisen alhaisiin lopputuloksiin myös sen vuoksi, että viraston päätöksen mukainen maantieteellisten markkinoiden määrittely ja huomattavan markkinavoiman alueiden rajaaminen ovat virheellisiä.

Kilpailijoidensa rinnakkaisten kuitu- tai kaapelitelevisioverkkojen vuoksi Elisa kohtaa kilpailua niillä alueilla, joilla sillä on merkittävää kuituverkkojen kattavuutta (Helsinki, Espoo, Vantaa, Tampere). Näillä alueilla uusien kuituverkkojen rakentaminen on Suomen olosuhteissa tehokkainta, joten malli antaa näiden alueiden osalta teoreettiseen tehokkaan toimijan kustannustasoksi hyvin matalia tasoja. Kun nämä alueet on virheellisesti otettu mukaan Elisan huomattavan markkinavoiman alueisiin ja mallilla saadut tulokset on keskiarvoistettu valtakunnallisiksi arvoiksi, Elisalle asetettu enimmäishinta on määritelty virheelliselle ja liian matalalle tasolle.

LRIC+ -mallin virheet

Geotyyppiin virheellisyys ja epäjohdonmukaisuus

LRIC+ -mallissa tärkein keskusalueita luokitteleva tekijä on tiestön kokonaispituus suhteessa rakennusten lukumäärään. Elisan geotyypit 16–18 luokitellaan mallissa taajamiksi ja geotyypit 19–21 luokitellaan maaseuduksi. Menetelmä ei näytä luokittelevan keskusalueita oikein, sillä samaan geotyyppiin voi päätyä erilaisia alueita. Esimerkiksi Elisan keskusalue Helsingin Erottajalla on luokiteltu geotyyppiin 20 eli harvaan rakennetuksi maaseuduksi. Vastaavasti rakentamisen kannalta Elisan kalleimpiin alueisiin kuuluvat Kamppi ja Kruununhaka on luokiteltu geotyyppiin 19 eli maaseuduksi yhdessä Hämeenkyrön Mahnalan, perinteisen maaseutukylän, kanssa. Toisaalta Elisan geotyyppiin 16 eli tiheimmin rakennettuun taajama-alueeseen Elisan toimialueella on katsottu kuuluvan esimerkiksi Tampereen Vehmainen ja Messukylä sekä Vantaan Ylästö, jotka ovat keskustojen ulkopuolisia pientalovaltaisia alueita.

Virheellinen geotyyppiluokitus johtaa todennäköisesti virheisiin verkon mallinnuksessa, koska verkko mallinnetaan kustakin luokasta otettujen

näytealueiden perusteella. Verkot Elisan yli 700 keskusalueella mallinetaan noin 100 näytteen tietojen perusteella. Näytteeseen voi päätyä luokkaa heikosti edustava alue, mutta näytteen tietoja sovelletaan kaikkiin kyseisen luokan keskusalueisiin. Mahdolliset virheet erityisesti verkon reitityksen mallintamisessa ovat kriittisiä, koska kaapeliojan pituus on merkittävin yksittäinen kustannustekijä. Luokitus vaikuttaa myös suoraan kaivutyön yksikkökustannukseen. Koska operointikustannukset arvioidaan mallissa prosenttiosuutena investoinneista, mahdolliset virheet esimerkiksi kaivukustannuksissa vaikuttavat paitsi investointien arvoon myös operointikustannuksiin.

Verkon mitoituksen virheellisyys

Valokuituverkon mitoitusta on muutettu mallin päivityksessä. Muutoksen jälkeen verkko on mitoitettu vain sellaisille palvelualueille, joihin on jo saatavissa ainakin yhden huomattavan markkinavoiman operaattorin kuituyhteys. Muutos laskelmassa on merkittävä, mutta se on toteutettu kevyesti ja dokumentoitu puutteellisesti. Muutos on toteutettu manipuloimalla alkuperäisen mallin tuloksia skaalaamalla. Mallinnetut kokonaiskustannukset manipuloidaan vastaamaan rakennetun verkon alueella aiheutuvia kustannuksia. Skaalaustekijät eli ohitettujen rakennusten osuudet geotyypeissä ovat 11–99 prosenttia, ja niistä korkeimmat ovat Elisan geotyypeissä.

Geotyyppien sisällä skaalaus on toteutettu palvelualuekohtaisesti niin, että palvelualue on jätetty pois, jos alueella ei ole saatavilla yhdenkään huomattavan markkinavoiman operaattorin kuituyhteyttä. Tämä voi johtaa verkon ylimitoitukseen alueesta ja operaattorista riippuen. On mahdollista, että palvelualueen todellinen kuituverkko rajoittuu helpoimmin tavoitettaviin taloihin, mutta tällaisellekin alueelle verkko mallinnetaan täysin kattavaksi. Jos epäsuhta todellisen ja mallinnetun verkon välillä on merkittävä, mallinnettu kustannuskuorma voi nousta rakennetun verkon kustannuksia suuremmaksi. Tämä voi ainakin osin selittää mallin Telialle laskemat merkittävästi Elisan enimmäishintoja korkeammat enimmäishinnat, sillä ilmeisesti Telian kustannuskuorman tulee kohteita, joissa ei todellisuudessa ole verkkoa.

Skaalaus muuttaa verkon mitoitusta samalla tavalla omakoti- ja kerrostalojen osalta, mikä ei todennäköisesti kuvaa todellisuutta. Jos rakennettu verkko kattaa taloista vain osan, se kattaa todennäköisemmin kerrostalot. Mallissa skaalataan myös yhteyksien määriä eli kustannusten jakajaa. Myös tässä skaalauksessa omakoti- ja kerrostaloja kohdellaan samalla

tavalla eli molempia oletetaan jäävän verkon ulkopuolelle samassa suhteessa, mikä tuskin vastaa todellisuutta. Elisa ei ole pystynyt todentamaan skaalaustekijöitä, koska ne on annettu pelkkinä lukuina. Tämä on merkittävä puute mallin läpinäkyvyydessä ja Elisan oikeusturvassa.

Pääomakustannusten arvioinnin virheellisyys

Liityntäverkon rakentamisessa suurin yksittäinen kustannuserä on kaapeliojien kaivu. Mallissa kaivutyön kustannukset arvioidaan ylimalkaisesti. Malli aliarvioi kaivutyön yksikkökustannukset ja olettaa kaivutyön määrän liian vähäiseksi. Yksikköhinnat ovat epärealistisen alhaiset eivätkä ota huomioon erityisesti pääkaupunkiseudun poikkeuksellisia olosuhteita. Kaivutyön yksikkökustannukset ovat epärealistisen matalia.

Yksikköhinta ei seuraa kaapelireitin todellisia kaivuolosuhteita samalla tavalla kuin Viestintäviraston aikaisemmin käyttämässä vakiokomponenttimallissa. Malliin lisättyä uutta A0-luokkaa (kaupungin ydinkeskusta) käytetään Elisan geotyypeissä 16 ja 17. Elisan toteutuneet kaivukustannukset ovat kuitenkin korkeampia. Jo taajamissa todellinen kustannus ylittää A0-luokan oletetun kustannustason, ja Helsingin ydinkeskustassa keskimääräinenkin kaivukustannus on 142 euroa metriltä. Pakolliset lupamaksut nostavat kustannuksia 10–20 euroa metriltä. Helsingin ydinkeskustassa hinta saattaa ylittää 200 euroa metriltä.

Elisan toteutuneet kustannukset perustuvat markkinahintoihin ja vastaavat tehokkaan toimijan kustannuksia. Elisa on ulkoistanut kaivutyöt ulkopuolisille urakoitsijoille kilpailutuksen jälkeen. Elisa on myös suuri ja kokenut ostaja ja kilpailuttaa urakoitsijoita säännöllisesti.

Mallissa esitettyjä kaivutyön yksikköhintoja voidaan myös pitää esimerkkinä viraston hintasäätelyn epävakaudesta. Vakiokomponenttimallissa vuosina 2013–2014 kaivutyön yksikköhinnat metriltä olivat sulan maan aikana 11,15–144 euroa ja routa-aikana 25,65–180 euroa.

A0-luokka on ollut riittämätön korjaus. Elisa ei saa läheskään täyttä korvausta kaivutyöhön sitoutuneelle pääomalle eivätkä hinnat ota riittävästi huomioon Elisan huomattavan markkinavoiman alueen ja erityisesti pääkaupunkiseudun poikkeuksellista luonnetta. Lisäksi virheet geotyypeissä johtavat kustannusten aliarvioimiseen useilla Elisan keskeisillä alueilla. Geotyyppien luokittelun puutteiden vuoksi merkittävä osa esimerkiksi Helsingin ydinkeskustasta jää A0-kaivuolosuhdeluokan ulkopuolelle.

Kaivutyön määrä on liian alhainen. Elisan todellinen kupariverkon reittipituus on suurempi kuin mallinnettu reittipituus. Mahdollisia syitä epä-

realistisen tehokkaalle reititykselle ovat ainakin virheet geotyyppijaossa ja geotyyppien otannassa. Mallinnus ei myöskään ota huomioon tieverkostoissa tapahtuneita muutoksia.

Malli olettaa tieverkon staattiseksi. Todellisuudessa rakennuskanta ja tieverkosto ovat muuttuneet verkkojen alkuinvestointien jälkeen. Malli ei ota huomioon välttämättömiä korvausinvestointeja vaan olettaa, että kerran rakennettu verkko pysyy sellaisenaan tuotannossa koko teknistaloudellisen pitoaikansa. Elisan alueelle rakennetaan satoja uusia kerros- ja rivitaloja vuosittain. Verkkojen reitityksessä tulisi ottaa huomioon myös käytännön rajoitteet. Aina esimerkiksi jakamoja ei voida sijoittaa reitityksen kannalta optimaalisesti eikä reittejä voida rakentaa tienpienreisiin alueella olevan infran takia.

Malli ei ota huomioon jaettuja resursseja. Tilaajayhteysverkko hyödyntää monia jaettuja resursseja, kuten keskusrakennuksia ja yritystason yhteisiin toimintoihin liittyviä resursseja. Mallissa tukifunktioita koskevat resurssit oletetaan olemassa oleviksi, niiden kustannukset uponneiksi ja ne jätetään pääomakustannusten ulkopuolelle. Osa yhteisten resurssien kustannuksista tulee allokoida tilaajayhteyksille.

Yksikkökustannukset eivät perustu toteutuneisiin hintoihin. Valtaosa pääomakomponenttien yksikköhinnoista perustuu viraston vuosina 2012–2013 vakiokomponenttimallin kehitystyön yhteydessä teleyrityksiltä keräämiin hintatietoihin. Siten ne eivät välttämättä vastaa Elisan toteutuneita ostohintoja. Käytetty lähestymistapa altistaa Elisan hintariskille. Pääoman arvo mallissa ei välttämättä vastaa pääoman arvoa investointihetkellä.

Operointikustannuksia ei mallinneta

LRIC+ -mallissa operointikustannuksia ei käytännössä mallinneta, vaan niiden oletetaan olevan jokin osuus investoinneista tietyissä investointiryhmissä. Ilmoitetun mukaan osuudet perustuvat vertailutietoihin muista kustannusmalleista. Näitä muita malleja ei eritellä eikä niiden käytettävyyttä perustella. Operointikustannusten määrittäminen ei vastaa ammattimaista investointilaskelmissa käytettävää tapaa. Mallin tapa määrittää operointikustannukset on mielivaltaisen. Mallin käyttökustannukset kattavat vain pienen osan Elisan todellisista käyttökustannuksista.

Kustannukset kohdistetaan virheellisesti

Perusmalli laskee talokohtaiset verkkokustannukset geotyypeittäin olettaen, että verkko rakennetaan täysin kattavaksi. Tämän jälkeen kustan-

nukset jaetaan FTTH- ja FTTB-yhteyksille pientalojen ja kerrostalojen lukumäärien perusteella (SDU ja MDU). Nämä kustannukset kohdistetaan käytössä oleville yhteyksille omakoti- ja kerrostaloissa.

Pientalojen yhteyskohtaisten kustannusten laskennassa kustannusjakaja haetaan geotyypeittäin kaikista käytössä olevista tilaajayhteyksistä. Mukana ovat kaikkien operaattoreiden yhteydet kupari-, valokuitu- ja kaapelimodeemiverkoissa. Lisäksi kerrostalojen FTTB + xDSL -yhteydet lasketaan mukaan asuntokohtaisina yhteyksinä. Näin saadusta summasta johdetaan lopullinen jakaja parametrilla ”SDU-yhteyksien osuus kokonaisuudesta”. Dokumentaatiosta ei selviä, miten parametri määritetään. Joka tapauksessa vaikuttaa virheelliseltä määrittää FTTH-kustannusten jakaja yhteysmäärästä, jossa ovat mukana myös kerrostalojen yhteydet. Tämä voi johtaa liian suureen jakajaan ja liian alhaiseen hintaan. Lisäksi tilaajayhteyksien kokonaisuudessa ovat mukana myös rinnakkaisissa verkoissa olevat kilpailijoiden liittymät. Epärealistista on, että nämä liittymät olisivat Elisan tavoitettavissa tai että Elisa voisi odottaa niistä tuloa.

FTTB-kustannusten laskennassa jakajan määrittäminen on selvempää, mutta jakaja on liian suuri. Malli olettaa kaksi yhteyttä kerrostaloa kohti ja jakaa siis talokohtaiset kustannukset kahdella. FTTB + xDSL/Ethernet -yhteyden voi kuitenkin teknisesti toteuttaa myös yhdellä kuidulla, jolloin koko kerrostaloa voi palvella vuokraamalla yhteyden puoleen hintaan kustannuksiin verrattuna.

Malli on tietoyhteiskunta-kaaren vastainen Pure LRIC -malli

LRIC+ -mallissa liiketoiminnan yleiskustannukset otetaan mukaan niin sanotulla *Equi-Proportional Mark-Up* -kertoimella. Tämä EPMU-kerroin Elisan ja Anvian geotyypeissä on alhainen, noin kaksi prosenttia. Mallin tulos on lähellä Pure LRIC -mallin tulosta, jossa yleiskustannuksia ei oteta huomioon. Geotyyppistä riippuen ero Pure LRIC -malliin on vuositasolla 3–17 euroa yhteyttä kohden eli kuukausitasolla 0,30–1,40 euroa yhteyttä kohden. Yleiskustannusten huomioon ottamiseksi tehty korjaus mallin tuloksiin on riittämätön. Korjauksen tulisi olla vähintään kahdeksan prosenttia. Käytännössä malli on tietoyhteiskunta-kaaren vastainen Pure LRIC -malli. Mallissa tulisi ottaa huomioon yleiskustannukset realistisen toteutuman mukaisesti.

Viestintävirasto on ylittänyt toimivaltansa asettamalla VULA-tuotteelle enimmäishinnan

Viestintävirasto on asettanut Elisalle velvollisuuden vuokrata tietyissä tilanteissa virtuaalista tilaajayhteyttä (VULA). Päätöksessä määritelty VULA-tuote kattaa laajemman osan tuotannon arvoketjusta kuin pelkkä tilaajayhteys.

Virasto on päätöksessään katsonut, että oikeudenmukainen ja kohtuullinen hinta VULA-tuotteelle on perusteltua määrittää fyysisen kuparitilaajayhteystuotteen hinnan mukaisesti. Viraston päätöksessä Elisalle on vahvistettu kuparitilaajayhteyden hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta koskeva velvollisuus, joka on ehdollinen sillä sitoumuksella, ettei Elisa nosta kuparitilaajayhteyden hintaa nykyiseltä tasolta (12,80 euroa kuukaudessa). Virasto on käytännössä asettanut VULA-tuotteelle enimmäishinnan, joka on fyysisen kuparitilaajayhteystuotteen edellä mainittu hinta.

Virastolla ei ole tietoyhteiskuntakaaren mukaan toimivaltaa asettaa enimmäishintavelvollisuutta sellaiselle tuotteelle, jolle ei ole asetettu kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuutta ja jonka vuokraamiselle se on asettanut vain velvollisuuden noudattaa oikeudenmukaista ja kohtuullista hinnoittelua. Virasto on ylittänyt toimivaltansa asettaessaan VULA-tuotteelle enimmäishintavelvollisuuden.

Lisäksi asetetun enimmäishinnan taso kohtuuton. VULA-palvelun tuottamisen kustannukset ovat tilaajayhteyspalvelun tuottamista korkeammat, koska kustannuksiin sisältyvät tilaajayhteyspalvelun tuottamisen kustannusten lisäksi VULA-palvelun vaatimat lisäkustannukset. On kohtuutonta, että VULA-palvelun hinta voi olla korkeintaan sama kuin tilaajayhteyspalvelun hinta. Hinta ei kata VULA-palvelun tuottamisen kustannuksia.

Suullinen käsittely

Asiassa on toimitettava hallintolainkäyttölain 38 §:n mukainen suullinen käsittely asian selvittämiseksi ja henkilötodistelun vastaanottamiseksi.

Oikeudenkäyntikulut

Koska Viestintäviraston päätös perustuu virheelliseen lain soveltamiseen ja sisältää ilmeisiä puutteita, olisi kohtuutonta, että Elisa joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

2 Täytäntöönpanon keskeyttämistä koskevan vaatimuksen käsittely

Viestintävirasto on täytäntöönpanon keskeyttämistä koskevasta Elisan vaatimuksesta antamassaan lausunnossa esittänyt muun ohella seuraavaa:

Viestintävirasto on nimennyt kirjalliseksi todisteeksi DNA:n lausunnon, jotta viraston päätöksen merkitys yleisen edun kannalta tulisi mahdollisimman hyvin selvitettyksi eri näkökulmista.

Viraston mukaan kohtuuttoman korkea tukkuhinnoittelu on estänyt vuokraustoiminnan kasvun kuidun osalta, eikä kuitutilaajayhteyksiä vuokrata vielä kuin nimellisesti, vaikka kuituverkkoja on rakennettu jo yli kymmenen vuoden ajan.

Virasto on valmistellut LRIC+ -mallia avoimesti alan toimijoita ja käyttäjien edustajia kuullen. Virasto teetti vuonna 2015 asiantuntijaselvityksen siitä, soveltuuko malli Suomen tilaajayhteysmarkkinoille. Alan toimijoita ja käyttäjiä edustavia tahoja on kuultu esiselvityksestä. Lisäksi alan toimijoita ja käyttäjiä edustavia tahoja on kuultu suullisesti ja kirjallisesti mallin kehittämisen eri vaiheissa. Alan toimijoille on järjestetty vuosina 2016 ja 2017 yhteisiä tilaisuuksia ja yrityskohtaisia tapaamisia viraston ja mallin kehittäneen Analysys Mason Ltd:n (Analysys Mason) kanssa. Toimijoita on kuultu kirjallisesti mallin luonnoksista. Mallin kehittämisen vaiheista on tiedotettu muun muassa toimialan yhteisessä työryhmässä, johon myös Elisan edustajia on osallistunut. Elisa on toimittanut virastolle lausuntoja mallin lausuntokierrosten aikana, ja Elisan edustajien kanssa on usein keskusteltu mallista myös siten, että Analysys Masonin edustaja on ollut paikalla vastaamassa esitettyihin kysymyksiin. Elisan valitus osoittaa, että se on ollut tietoinen mallin toimintaperiaatteista. Virasto on vastannut kaikkiin Elisan mallista esittämiin kysymyksiin. Elisan näkemykset on otettu huomioon mallin valmistelussa, ja mallia on myös osin muutettu niiden perusteella.

Elisa Oyj on toimittanut vastaselityksen Viestintäviraston lausunnon johdosta.

Viestintävirasto on toimittanut lisälausunnon Elisan vastaselityksen johdosta.

Viestintäviraston lisälausunto on lähetetty tiedoksi *Elisa Oyj:lle*.

3 Muut kirjelmät (dnrot 2667/3/18 ja 2668/3/18) ja merkintä

Asiassa dnro 1781/3/18 DNA on toimittanut lausunnon (dnrot 2667/3/18 ja 2668/3/18), jossa se on ilmoittanut haluavansa oikaista täytäntöönpanokieltoa koskevassa Elisän vastaselityksessä esitetyt DNA:ta ja Viestintäviraston lausuntoonsa liittämää DNA:n lausuntoa koskevat virheelliset väitteet.

Viestintävirasto on DNA:n lausunnon johdosta antamassaan lausumassa lausunut, että enimmäishintavelvollisuuden kannalta on tärkeää tuntea niiden operaattorien näkemykset, joille kyseinen velvollisuus on asetettu. Eri näkemysten esiin tuomiseksi virasto on lausunnossaan nimenyt DNA:n lausunnon kirjalliseksi todisteeksi (dnro 2667/3/18).

Elisa Oyj:lle on lähetetty tiedoksi Viestintäviraston lausuma.

Elisa Oyj ei ole käyttänyt sille varattua tilaisuutta lausua DNA:n lausunnosta (dnro 2668/3/18).

Merkittään, että DNA ei ole toimittamassaan lausunnossa esittänyt asiaa koskevia vaatimuksia, eikä se ole asianosainen asiassa.

4 Viestintäviraston lausunto

Viestintävirasto on Elisän valituksen johdosta antamassaan lausunnossa vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Elisän valituksen sekä oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan vaatimuksen. Lisäksi virasto on ilmoittanut, ettei se pidä suullisen käsittelyn toimittamista asiassa tarpeellisena.

Virasto on viitannut päätöksensä perusteluihin ja asiassa korkeimmalle hallinto-oikeudelle aiemmin toimittamiinsa lausuntoihin sekä lausunut muun ohella seuraavaa:

Markkina-analyysiä koskevat väitteet

Markkina-analyysi on komission ohjeiden ja tietoyhteiskunta-areen vaatimusten mukainen

Viestintäviraston päätös ja siinä Elisalle asetetut velvollisuudet perustuvat viraston laatimaan markkina-analyysiin ja sen johtopäätöksiin kyseisillä tukumarkkinoilla vallitsevista kilpailuongelmista. Markkina-analyysiä varten virasto lähetti Suomessa toimiville teleyrityksille vuonna

2016 tietopyynnön. Lisäksi analysoinnissa on hyödynnetty muita viraston teyryyksiltä keräämiä tietoja, kuten paikkamuotoisia vähittäisliittymämäärätietoja, liittymien hintatietoja ja puolivuositain valtakunnallisella tasolla kerättäviä tietoja liittymämääristä. Markkina-analyysi on perustunut kattavaan ja yksityiskohtaiseen tietoaineistoon, ja se on laadittu perusteellisesti ja kattavasti.

Virasto on markkinoiden määrittelyssä ja huomattavan markkinavoiman arvioinnissa noudattanut komission markkinasuositusta perustelumui-
stioineen ja komission markkina-analyysiä varten antamia ohjeita. Virasto on määritellyt merkitykselliset hyödykemarkkinat kilpailuoikeudellisia periaatteita noudattaen. Elisan huomattavan markkinavoiman aseman arviointi on tehty komission markkina-analyysiä ja huomattavan markkinavoiman arvioimista varten antamien ohjeiden mukaisesti.

Komissio on hyväksynyt ilman huomautuksia viraston markkina-analyysin lopputuloksen ja Elisan nimeämisen huomattavan markkinavoiman yritykseksi. Väite markkina-analyysin virheellisyydestä on ristiriidassa komission kuulemisen lopputuloksen kanssa.

Markkina-analyysin oikeellisuutta koskevia väitteitä esitettiin muun muassa päätöksellä KHO 2014:156 ratkaistussa asiassa, jossa korkein hallinto-oikeus katsoi analyysin olleen lainmukainen. Nyt käsiteltävässä asiassa on noudatettu samoja periaatteita markkinoiden määrittelyssä ja huomattavan markkinavoiman arvioinnissa kuin aiemmin, eikä analyysiä tule tästäkään syystä pitää lainvastaisena. Viraston päätös on korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön mukainen.

Markkina-analyysin tulokset suhteessa eurooppalaiseen kehitykseen

Komission markkinasuosituksen perustelumui-
stion mukaan Euroopassa tilaajayhteysmarkkinat eivät yleisesti ottaen ole kehittymässä kohti kilpailua. Tilaajayhteysverkkojen rakentamiseen liittyy suuria uponneita kustannuksia ja markkinoille tulon esteet ovat korkeat. Perinteisten kupariverkkoja omistavien teyrytysten laajojen verkkojen toisintaminen on vaikeaa. Komissio on todennut markkinasuosituksessaan, että tilaajayhteysmarkkinoilla kilpailevat teyrytykset ovat rakentaneet vaihtoehtoisia kiinteitä verkkoja. Komissio on kuitenkin katsonut, että kilpailijoiden määrä on jäänyt vähäiseksi ja niiden verkot ovat yleensä rajautuneet maantieteellisesti tietyille alueille. Lisäksi vaihtoehtoisissa verkoissa, kuten kaapelitelevisioverkoissa, ei välttämättä ole mahdollista tarjota ti-

laajayhteystuotteita vastaavia tuotteita. Komissio on todennut, että tilanteessa, jossa perinteisten teleyritysten tuotteisiin ei kohdistu riittävästi suoria rajoitteita tukkumarkkinoilla, laajakaistamarkkinoiden kilpailudynamiikassa ei todennäköisesti tapahdu merkittäviä muutoksia lähitulevaisuudessa eikä tehokasta kilpailua vähittäismarkkinoilla pystytä varmistamaan ilman tukkumarkkinoiden sääntelyn jatkumista.

Kilpailevia valokuituverkkoja on vuosien ajan rakennettu EU:n jäsenmaissa. Monissa maissa niihin on investoitu enemmän kuin Suomessa. Suomessa NGA-verkkojen kattavuus on alhaisempi kuin Euroopassa keskimäärin. Kuituverkkojen rakentaminen on muualla Euroopassa noudattanut samantyyppistä kaavaa kuin Suomessa. Eri toimijoiden verkkoinvestoinnit ovat keskittyneet suurimpien kaupunkien tiheimmin asutuille ja siten kiinnostavimmille markkina-alueille. Haja-asutusalueilla verkkoja on rakennettu hitaammin tai ei ollenkaan. Valtion tukemia tai paikallishallinnon rahoittamia kuituverkkoja on rakennettu osaan harvemmin asutuista alueista. Samaan aikaan kaapelitelevisioverkkoja omistavat toimijat ovat päivittäneet verkkojaan vastatakseen loppukäyttäjien kasvaviin laajakaistavaatimuksiin. Monissa Euroopan maissa kaapelitelevisioverkot kattavat yli puolet väestöstä ja joissakin maissa lähes koko maan.

Edellä kuvattu kehitys ei kuitenkaan ole johtanut siihen, että Euroopassa perinteisillä teleyrityksillä ei olisi enää ollut tilaajayhteysmarkkinoilla huomattavan markkinavoiman asemaa. Näin on ollut siitä huolimatta, että monissa maissa kiinteiden laajakaistapalvelujen markkinoille on syntynyt enemmän verkkokilpailua kuin Suomessa. Tilaajayhteysmarkkinoihin kohdistetaan edelleen sääntelyä kaikissa EU:n jäsenmaissa Romaniaa lukuun ottamatta. Viestintävirastolla ei ole tiedossa esimerkkejä siitä, että maissa, joissa tilaajayhteysmarkkinoita edelleen säännellään, perinteisiltä teleyrityksiltä olisi kokonaan poistettu huomattavan markkinavoiman asema pääkaupungeista tai muista sellaisista suurista kaupungeista, joissa on rakennettu vaihtoehtoisia kuituverkkoja. Muissa EU:n jäsenmaissa ei myöskään ole poistettu tilaajayhteysmarkkinoiden huomattavan markkinavoiman asemaa laajan vaihtoehtoisen kaapelitelevisioverkon ja sen aikaansaaman epäsuoran kilpailupaineen vuoksi.

Kunkin maan kansalliset olosuhteet määrittävät sen, onko tukkumarkkinoita tarpeen säännellä. Sääntelyn poistaminen tilaajayhteysmarkkinoilla Elisan esittämällä tavalla olisi eurooppalaisessa mittakaavassa poikkeuksellista. Viraston markkina-analyysin johtopäätökset ovat linjassa komission näkemysten ja eurooppalaisen sääntelykäytännön kanssa.

Markkinamäärittely

Vähittäismarkkinoiden määrittely

Viestintävirasto on markkina-analyysissään perustellut, miksi mobiililaajakaistaliittymiä ei voida pitää korvaavina kiinteän verkon liittymille. Korvaavuutta rajoittaa muun muassa se, että mobiililiittymissä yhteysnopeus vaihtelee suuresti verkon kulloisenkin ruuhkatilanteen mukaan, mikä ei ole xDSL-liittymille ominaista edes haja-asutusalueilla. Johtopäätös korvaavuudesta on linjassa komission markkinasuosituksen kanssa eikä muilla teleyrityksillä ole ollut siihen huomautettavaa.

Mobiililaajakaistojen korvaavuutta tulee tarkastella koko vähittäismarkkinoiden kannalta, mukaan lukien kaikki maantieteelliset alueet ja vähittäismarkkinoihin kuuluvat kiinteän verkon tekniikat. Tilastokeskuksen mukaan vuonna 2016 haja-asutusalueilla asui vain noin 14 prosenttia Suomen väestöstä. Lähtökohtaisesti olisi virheellistä sisällyttää mobiililaajakaistat vähittäismarkkinoihin sillä perusteella, että korvaavuutta löytyy sellaisilla alueilla, joilla vain pieni osa suomalaisista asuu.

Koska ei ole todisteita siitä, että matkaviestinverkon vähittäispalveluilla olisi ollut vaikutusta huomattavan markkinavoiman yritysten asemaan tilaajayhteysmarkkinoilla, on ollut perusteltua olla ottamatta huomioon matkaviestinverkoista tulevaa epäsuoraa kilpailupainetta huomattavan markkinavoiman arvioinnissa laajemmin kuin markkina-analyysissä on tehty.

Kiinteiden laajakaistaverkkojen rakentamisesta koituu teleyritykselle merkittäviä uponneita kustannuksia ja riskejä. Välitön ja helppo tulo laajakaistamarkkinoille ei ole mahdollista, eivätkä pääkaupunkiseutu tai Tampere muodosta poikkeusta. Suomalaiset teleyritykset ovat toistuvasti tuoneet esille, että uusien kiinteiden verkkojen rakentaminen on Suomessa kallista ja riskistä ja että esimerkiksi kaupunkien rakentamislupakäytännöt ja -maksut sekä katujen avaamiset hidastavat verkkojen rakentamista. Poikkeuksellisen korkeat markkinoille tulon esteet ovat perimmäinen syy sille, miksi tilaajayhteysmarkkinat kuuluvat komission markkinasuositukseen. Elisan väitteet tarjonnan korvattavuuden tarkastelun virheellisyydestä ovat perusteettomia.

Tukkumarkkinoiden hyödykemarkkinoiden määrittely ja enimmäishintavelvollisuuden asettamisen perusteet

Viestintäviraston markkina-analyyseissä kupari- ja valokuitutilaajayhteysien on jo pitkään katsottu kuuluvan samoille markkinoille. Samoin

on katsottu komission markkinasuosituksen perustelumuistiossa ja laajalti muissa Euroopan maissa. Suomessa ei ole tapahtunut kupari- ja kuitutekniikoiden osalta sellaisia muutoksia, jotka oikeuttaisivat tekniikoiden määrittämisen eri markkinoille komission markkinasuosituksen vastaisesti. Kuituverkkoja on Suomessa rakennettu korvaamaan kupariverkkoa. Vähittäisasiakkaat pitävät kuituliittymiä korvaavana vaihtoehtona kupariliittymille. Kupari- ja kuitutilaajayhteyksillä on keskenään hyvin samanlaiset ominaisuudet vuokraavan teleyrityksen kannalta.

Uudemmillä ja vanhemmilla teknologioilla on eroavaisuuksia ominaisuuksien suhteen, ja uusien verkkojen rakentamisesta koituu tällä hetkellä enemmän taloudellisia kustannuksia verrattuna vanhoihin teknologioihin, joiden kustannukset ovat uponneet jo aiemmin. Tämä ei kuitenkaan ole peruste sille, että tekniikat tulisi määrittellä eri markkinoille.

Virasto on laskenut tilaajayhteysmarkkinoiden markkinaosuudet perustuen kupari- ja kuitutilaajayhteyksien määriin. Myös muita huomattavan markkinavoiman arvioinnin kriteereitä on tarkasteltu sekä kupari- että kuituverkkojen näkökulmasta. Markkina-analyysissä Elisan huomattavan markkinavoiman alueiden kilpailuongelmat on todettu koko markkinoiden tasolla sisältäen sekä fyysiset että virtuaaliset kupari- ja kuitutilaajayhteydet. Myös kuparitalaajayhteyksiin kohdistetaan edelleen sääntelyä, vaikka yritysiltä on saatu sitoumukset hintatason vakaana pitämisestä. Huomattavan markkinavoiman arvioinnissa sekä velvoitteiden asettamisessa ja perustelemissa on noudatettu markkinamäärittelyä.

Kysyntä vähittäismarkkinoilla suuntautuu yhä nopeampiin yhteysnopeuksiin ja pois kuparitekniologiasta. Viestintämarkkinoilla esiintyy niin sanottua epäsymmetristä korvaavuutta, jossa uudempi teknologia voi olla korvaavaa vanhemmalle teknologialle, mutta toisin päin korvaavuus on rajallista. Tällaisessa tilanteessa tuotteet voivat silti kuulua samoille markkinoille. Kuituyhteydet mahdollistavat kupariyhteyksiä laajemmin vaativien digitaalisten palvelujen käyttämisen, joten siirtyminen kuparista kuituun tarjoaa loppuasiakkaille palvelutason paranemisen. Siirtyminen kuidusta kupariin puolestaan tarkoittaa palvelutason huononemista, mikä vuoksi korvaavuus on loppuasiakkaiden näkökulmasta rajallisempaa.

Virasto on markkina-analyysissään valinnut kupariin perustuvat laajakaistatuotteet korvaavuustarkastelun lähtökohdaksi. Tämän jälkeen on arvioitu, kuuluvatko muut laajakaistatekniikat samoille markkinoille kuparin kanssa. Kuparin valitseminen lähtökohdaksi on ollut perusteltua,

koska xDSL-tekniikka on Suomessa edelleen yleisin käytössä oleva laajakaistatekniikka. Lisäksi laajakaistamarkkinat ovat kehittyneet siten, että kuituyhteydet ovat tulleet markkinoille korvaamaan kupariyhteyksiä. Markkina-analyysissä ei ole pidetty tarpeellisena tarkastella, millaista korvaavuus on kuidusta kuparituotteisiin, koska tällä ei olisi ollut merkitystä markkinoiden määrittelyn lopputuloksen kannalta.

Kupari- ja kuitutuotteet voivat kuulua samoille markkinoille siinäkin tilanteessa, jossa niiden keskinäinen korvaavuus on epäsymmetristä ja jossa loppuasiakkaiden kysyntä suuntautuu nopeampiin yhteyksiin. Loppuasiakkaiden palvelemisen kannalta ei ole samantekevää, pääseekö kilpaileva teleyritys vuokraamaan kupari- vai kuitutilaajayhteyden. Suomen laajakaistamarkkinoilla on jo pitkään tapahtunut siirtymää kuitupohjaisten ja nopeiden liittymien suuntaan. Samalla xDSL-liittymien kilpailukyky markkinoilla on heikentynyt. Markkinoiden kokonaiskehitykseen nähden olisi kyseenalaista se, että sääntelyssä jätettäisiin ottamatta huomioon kuitutilaajayhteyksien vakavat kilpailuongelmat ja tyydyttäisiin varmistamaan kilpailevien teleyritysten pääsy pelkästään kuparitalaajayhteyksiin. Kuidun enimmäishinnat ovat välttämättömät.

Markkina-analyysin mukaan bitstream-tuotteiden vuokraaminen kaapelitelevisioverkoista ei olisi kilpailevalle teleyritykselle useimmissa tapauksissa kaupallisesti kannattavaa. Sama johtopäätös koskee myös kaapelitelevisioverkkojen VULA-tuotteita. Koska mainittu tuote ei asettaisi tarpeeksi vahvoja suoria rajoitteita kupari- ja kuitutilaajayhteyksille, se ei kuulu merkityksellisille hyödykemarkkinoille.

Markkinamäärittelyssä ei ole tehty tarjonnan korvattavuudesta virheelistä johtopäätöstä pääkaupunkiseudun ja Tampereen osalta. Tilaajayhteysverkkojen rakentamisen yleisesti tiedetään olevan kallista, aikaa vievää ja sisältävän riskejä. Virasto on viitannut lausunnossaan tarjonnan korvattavuudesta laajakaistapalvelujen markkinoilla esittämäänsä.

Tukkumarkkinoiden maantieteellisten markkinoiden määrittely

Suomessa tilaajayhteysmarkkinat määritellään alueellisiksi ja eri alueiden vaihtelevat kilpailuolosuhteet otetaan huomioon markkinoiden määrittelyssä. Lähes kaikissa muissa EU:n jäsenmaissa maantieteelliset markkinat on määritelty valtakunnallisiksi, eikä markkinoiden määrittelyssä oteta huomioon rakennettuja vaihtoehtoisia valokuituverkkoja.

Komissio olisi puuttunut kuulemisten yhteydessä Viestintäviraston ja muiden jäsenmaiden markkina-analyysiin, jos komissio edellyttäisi, että markkinat tulisi erotella esimerkiksi kaupunkien keskusta-alueisiin

ja maaseutumaisiin alueisiin. Tilaajayhteysmarkkinoiden pilkkominen vielä aiempaa useampiin erilaisiin markkina-alueisiin, esimerkiksi Suomen yli 3 000 postinumeroalueen perusteella, johtaisi komission markkinasuosituksensa perustelumuiotiossa mainitsemaan vältettävään mikroanalysointiin. Elisan näkemys maantieteellisten markkinoiden määrittelystä on komission ohjeistuksen vastainen.

Yleispalvelua koskeva sääntely ja huomattavan markkinavoiman sääntely ovat luonteeltaan erilaisia, eikä yleispalvelua koskevissa analyysissä määritellä maantieteellisiä markkinoita.

Tilaajayhteysmarkkinat eivät ole niin pirstaloituneet kuin Elisa on väittänyt. Tähän mennessä teleyritykset ovat noudattaneet tilaajayhteystuotteissa samoja ehtoja koko verkossaan riippumatta alueen kaupunkimaisuudesta, maaseutumaisuudesta tai kilpailullisuuden asteesta. Huomattavan markkinavoiman yritysten kohdalla markkinavoima perustuu omistetun verkon laajuuteen, siitä johtuvaan verkon vaikeaan toisinnettavuuteen sekä kykyyn päivittää ja laajentaa verkkoa kilpailevia teleyrityksiä helpommin. Tällöin verkkokilpailun lisääntyminen jollakin postinumeroalueella ei todennäköisesti johda siihen, että kyseiselle alueelle muodostuisi oma markkinadynamiikkansa. Tukku tuotteita tarjotaan edelleen samanlaisin ehdoin kuin niillä alueilla, joilla markkinat ovat keskittyneemmät, perustuen yrityksen yleisesti vahvaan asemaan tilaajayhteysmarkkinoilla. Esimerkiksi pääkaupunkiseudulla ja Tampereella Elisa tarjoaa kaikilla postinumeroalueilla tukku tuotteita täsmälleen samanlaisin ehdoin kuin muuallakin Suomessa.

Keskitalue ei täytä komission esiin tuomaa vaatimusta siitä, että maantieteellisellä yksiköllä tulee olla pysyväisluonteiset ja selkeät rajat. Lisäksi virastolla ei ole mahdollisuutta käyttää markkina-analyysissä keskitaluekohtaisia tietoja, koska niitä ei ole kerätty kaikilta huomattavan markkinavoiman yrityksiltä.

Elisa on virheellisesti väittänyt, että viraston laskentatavalla huomattavan markkinavoiman yrityksen markkinaosuus tilaajayhteysmarkkinoilla kasvaa, vaikka sen markkinaosuus laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla pienenee tilanteessa, jossa kilpailijat rakentavat huomattavan markkinavoiman yrityksen alueelle rinnakkaisia valokuituverkkoja eivätkä enää vuokraa tilaajayhteyksiä huomattavan markkinavoiman yritykseltä.

Virasto on laskenut tilaajayhteysmarkkinoiden markkinaosuudet yritysten käytössä olevien tilaajayhteyksien määriin perustuen, ja huomioon

on otettu teleyrityksen omistamat ja omassa käytössä olevat sekä muille teleyrityksille vuokratut kupari- ja kuitutilaajayhteydet. Jos kilpaileva teleyritys on aiemmin vuokrannut Elisalta kuparitilaajayhteyksiä loppuasiakkaita palvellakseen, kilpailevan teleyrityksen siirryttyä palvelemaan asiakkaita oman kuidun kautta Elisän käytössä olevien kuparitilaajayhteyksien määrä laskee vuokratuotteiden kysynnän vähenemisen myötä. Siten myös Elisän tukkumarkkinaosuus laskee, koska markkinaosuuslaskelmat ottavat huomioon vain käytössä olevat kuparitilaajayhteydet. Samaan aikaan toisen yrityksen rakentama ja käyttöön tullut kuitutilaajayhteys osaltaan laskee Elisän tukkumarkkinaosuutta.

Viraston laatima maantieteellisten markkinoiden määrittely on tietoyhteiskuntakaaren sekä komission markkina-analyysiä koskevien ohjeiden ja markkinasuosituksen mukainen. Markkinoiden määrittely on johtanut sellaiseen lopputulokseen, että huomattavan markkinavoiman arviointi on voitu tehdä virheettömällä tavalla.

Huomattavan markkinavoiman arviointi

Markkinaosuudet

Viestintävirasto on huomattavan markkinavoiman arvioinnissa tarkastellut komission ohjeiden mukaisesti markkinaosuuksien lisäksi vertikaalista integraatiota, potentiaalista kilpailua ja ostajan tasapainottavaa neuvotteluvoimaa. Lisäksi on tarkasteltu Elisän hinnoittelukäyttäytymistä tukkumarkkinoilla. Markkina-analyysissä on myös tuotu esille Elisän FTTC/VDSL-päivitysten mukanaan tuomat ongelmat. Huomattavan markkinavoiman arviointi on kattava ja perusteellinen eikä perustu pelkästään markkinaosuuksiin.

Huomattavan markkinavoiman aseman toteaminen tukkumarkkinoilla ei edellytä, että mainittu asema ja siitä seuraavat erityiset kilpailuongelmat todettaisiin vähittäismarkkinoilla. Komission markkina-analyysiä koskevissa ohjeissa ei myöskään edellytetä vähittäismarkkinaosuuksien tai muiden vähittäismarkkinoita koskevien indikaattorien tarkastelua markkinavoiman arvioinnissa. Vähittäismarkkinoiden tarkastelu ei ole osa huomattavan markkinavoiman arviointia.

Elisän vähittäismarkkinaosuus markkinoilla 137 (pääkaupunkiseutu) ja 94 (Tampere, Ylöjärvi) on yli 40 prosenttia. Markkina-analyysiä koskevissa komission ohjeissa on todettu, että määräävää asemaa aletaan yleensä epäillä, jos yrityksen markkinaosuudet ovat yli 40 prosenttia. Vaikka tukkumarkkinoiden markkinavoiman arviointi perustettaisiin vähittäismarkkinaosuuksiin, Elisän huomattavan markkinavoiman aseman

toteaminen olisi periaatteessa mahdollista, mikäli myös muut tekijät osoittaisivat markkinoilla olevan vakavia kilpailuongelmia. Näin vahvasti keskittyneiden alueellisten vähittäismarkkinoiden ei voida todeta olevan hyvin kilpaillut.

Elisan tilaajayhteystuotteiden vuokraaminen toisille teleyrityksille alentaa Elisan vähittäismarkkinaosuuksia. Viraston keräämien markkinatietojen mukaan Elisan vuokraustoiminta on pääkaupunkiseudulla ja Tampereella ollut merkittävää markkina-analyysin laatimisajankohtana ja on sitä edelleen.

Markkinaosuuslaskelmat kuvastavat oikein tukkumarkkinoiden tilannetta. Markkinaosuuslaskelmat sisältävät tilaajayhteyksien lukumäärätiedot huomattavan markkinavoiman yritysten ja vaihtoehtoisia verkkoja rakentaneiden teleyritysten osalta. Virasto on siten ottanut huomioon kilpailevien teleyritysten rakentamat verkot arvioidessaan yritysten markkinavoimaa tilaajayhteysmarkkinoilla.

Markkinaosuuksien laskentatapa ja siinä käytetyt tietojen määrittelyt ovat olleet vastaavat kuin edellisessä tilaajayhteysmarkkinoiden analyysissä, jolloin kuitutilaajayhteyksiä oli jo rakennettu. Komissio ei ole löytänyt huomautettavaa viraston tavasta laskea markkinaosuudet.

Aiemmin valittu markkinaosuuksien tarkastelutapa on ollut edelleen tarkoituksenmukainen. Laskevasta trendistä huolimatta xDSL-liittymät ovat edelleen Suomen yleisin laajakaistateknikka. Lisäksi tilaajayhteysmarkkinoiden huomattavan markkinavoiman sääntelyn lähtökohtana on tehdä mahdolliseksi kilpailevien teleyritysten pääsy perinteisten kupariverkkoja omistavien yritysten verkkoihin. Mielekästä on, että markkinaosuuslaskelmat ottavat tarkoituksenmukaisella tavalla huomioon Elisan laajan kupariverkon.

Markkinaosuudet ovat Elisan mukaan harhaanjohtavia, koska niiden laskennassa otetaan huomioon kupari- ja kuitutilaajayhteydet samalla painoarvolla, vaikka FTTB-toteutuksessa yhdellä yhteydellä saavutetaan suuri joukko loppuasiakkaita. Elisa ei kuitenkaan ole esittänyt tarkempaa näkemystä siitä, miten kupari- ja kuitutilaajayhteyksien väliset erot olisi tullut paremmin ottaa huomioon markkinaosuuksien laskemisessa.

Markkinaosuuksien laskennan pohjautuminen käytössä olevien tilaajayhteyksien tosiasialliseen määrään on edelleen perusteltua, koska tällöin markkinaosuudet heijastelevat eri toimijoiden tilaajayhteyksien todellista lukumäärää ja siihen perustuvaa markkinavoimaa. Kupari- ja

kuitutilaajayhteyskäsien määrin manipuloiminen markkinaosuuskäsien laskentaa varten voisi johtaa huomattavan markkinavoiman yrityksen todellisen markkinavoiman aliarviointiin tai muutoin kiistanalaiseen lopputulokseen.

Markkinaosuuskäselmat ottavat huomioon eri yritysten verkkoihin kohdistuneen kysynnän, koska käselmissä ovat mukana vain ne tilaajayhteudet, joihin markkinoilla on kohdistunut kysyntää ja jotka ovat käytössä. Reservissä olevat tilaajayhteudet eivät ole käselmissä mukana. Teleyritysten oma tarjonta on sisällytetty markkinaosuuskäselmiin. Käselmien lopputulos riippuu pitkälti teleyritysten omassa käytössä olevien tilaajayhteyskäsien määrästä, koska niiden määrä on suurempi kuin muille vuokrattujen tilaajayhteyskäsien määrä.

Elisan väitteet siitä, että viraston laskentatavalla Elisan huomattavan markkinavoiman asema olisi pysyvä, eivät pidä paikkaansa. Mikäli loppuasiakkaiden kysyntä laajakaistamarkkinoilla suuntautuu laajasti vaihtoehtoisiin verkkoihin, laskee Elisan käytössä olevien tilaajayhteyskäsien lukumäärä ja siten myös markkinaosuus tukkumarkkinoilla. Elisan vähittäismarkkinaosuus on pääkaupunkiseudulla ollut vakaalla tasolla. Markkinoilla ei ole merkkejä kehityksestä, jossa Elisan asema vähittäismarkkinoilla olisi nopeasti heikkenemässä yhtiön esittämällä tavalla.

Kaapelitelevisioverkot eivät ole mukana markkinamäärityssä tai markkinaosuuskäselmissä, koska kyseisissä verkoissa ei ole mahdollista vuokrata fyysisiä tai virtuaalisia tilaajayhteyskäsia kilpailevalle teleyritykselle kannattavalla tavalla. Markkinakehitys ei ole myöskään osoittanut, että kaapelitelevisioverkoista olisi kohdistunut tilaajayhteysmarkkinoille epäsuoraa kilpailupainetta.

Elisan mukaan markkinaosuuskäsien laskentatavasta johtuu, että Elisan tukkumarkkinaosuus tilaajayhteysmarkkinoilla pääkaupunkiseudulla on vain kasvanut. Virasto on päätellyt, että vuoden 2011 tiedonkeruun yhteydessä toisten teleyritysten pääkaupunkiseudulle ilmoittamissa tiedoissa on ollut virheellisyyttä ja Elisan markkinaosuus on todennäköisesti ollut suurempi kuin tuolloin julkaistu.

Elisan esittämät eri yritysten valokuidun saatavuutta koskevat luvut pääkaupunkiseudulla ja Tampereella sisältävät ilmeisesti DNA:n kaapelitelevisioverkon, joka ei kuulu tilaajayhteysmarkkinoiden määrittelyyn. Lisäksi Elisa on jättänyt tuomatta esiin koko verkkonsa saatavuuden kyseisillä alueilla. Koska kupari- ja kuitutekniikat kuuluvat samoille markkinoille, ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella markkinoita vain kuidun näkökulmasta.

Komissio ei ole markkinasuosituksessaan tai markkina-analyysiä koskevissa ohjeissaan määritellyt, millaisissa tilanteissa vähittäismarkkinoiden voitaisiin katsoa olevan niin kilpailulliset, että tukkumarkkinoiden sääntelyn poistaminen olisi oikeutettua. Euroopassa ei ole tähän mennessä purettu tilaajayhteysmarkkinoiden sääntelyä sillä perusteella, että huomattavan markkinavoiman yrityksen markkinaosuus on laskenut vähittäismarkkinoilla.

Virasto on markkina-analyysissään tullut samaan johtopäätökseen kuin komissio markkinasuosituksessaan siitä, että tehokasta kilpailua vähittäismarkkinoilla ei nykytilanteessa pystytä varmistamaan ilman tukkumarkkinoiden sääntelyä. Elisan toiminta-alueilla vähittäismarkkinat ovat edelleen hyvin keskittyneet, ja tilaajayhteystuotteiden sääntelyä tarvitaan edistämään tehokasta kilpailua vähittäismarkkinoilla. Elisan tilaajayhteystuotteisiin kohdistuu markkinoilla kysyntää, joten säännellyillä tuotteilla on merkitystä kilpailun syntymiselle vähittäismarkkinoilla.

Jos Elisalta poistettaisiin huomattavan markkinavoiman asema pääkaupunkiseudulla ja Tampereella, mainituilla alueilla ei olisi toimivia tilaajayhteysmarkkinoita.

Tilaajayhteyksien hinnoittelu

Markkina-analyysin laatimisen lähtökohtana tulee komission markkinasuosituksen perustelumuition mukaan olla niin sanotun *modified Greenfield* -menetelmän soveltaminen. Oleellisinta ei ole se, miten yritykset ovat käyttäytyneet markkinoilla ennakkosääntelyn alaisina vaan se, miten niillä olisi mahdollisuus käyttäytyä, jollei huomattavan markkinavoiman sääntelyä sovelleta.

Kuitenkin tilanteessa, jossa toteutetusta ennakkosääntelystä huolimatta yrityksen käyttäytyminen antaa viitteitä huomattavan markkinavoiman käytöstä, markkina-analyysiä voidaan täydentää tarkastelemalla yrityksen senhetkistä toimintaa markkinoilla.

Kuparitilaajayhteyksiin on pitkään kohdistettu ennakkosääntelytoimia. Tämä on vaikuttanut siihen, mille tasolle kuparitilaajayhteyksien hinnat ovat asettuneet. Koska Elisan markkina-alueilla tukkumarkkinat ovat keskittyneet, tilaajayhteystuotteisiin ei kohdistu riittävästi rajoitteita markkinoilla. Tällöin myöskään kuparitilaajayhteyksien kohtuullista hinnoittelua ja syrjimätöntä tarjontaa ei voida taata ilman sääntelytoimenpiteitä.

Elisan korkeaa hinnoittelua verrattuna LRIC+ -mallin antamiin tuloksiin voidaan pitää viitteenä markkinavoiman käytöstä. Elisa on tuonut esiin, että Viestintäviraston viimeksi laskema valokuitutilaajayhteyden kustannussuuntautunut taso oli 75,50 euroa kuukaudessa. On merkityksentöntä verrata nykyhintoja kustannustasoihin, jotka ovat aikanaan olleet lopputuloksia sellaisen jo hylätyn mallin soveltamisesta, joka ei ottanut huomioon teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksia.

Taloyhtiösopimusten erilaisessa hinnoittelussa on kyse vähittäismarkkinatason sopimusasioista, joita ei tule sekoittaa tukkumarkkinoiden huomattavan markkinavoiman arviointiin.

Potentiaalinen kilpailu

Viestintävirasto ei ole perustellut potentiaalista kilpailua koskevaa johtopäätöstään pelkästään Elisan tukkumarkkinaosuuksilla. Virasto on arvioinut, millaiseksi markkinoiden kilpailullisuus todennäköisesti kehittyi keskipitkällä aikavälillä. Johtopäätökset on tehty laajasti eri seikkoihin perustuen. Markkina-analyysissä on muun muassa todettu, että muiden yritysten kupari- ja kaapelitelevisioverkoista ei todennäköisesti aiheudu tulevaisuudessa nykyistä laajempaa kilpailupainetta ja että vaihtoehtoisten valokuituverkkojen rakentamiseen liittyy jatkossakin korkeita markkinoille tulon kustannuksia sekä kysynnän riittävyyteen liittyvää epävarmuutta. Tarkastelussa on otettu huomioon myös se, että Elisa päivittää pääkaupunkiseudulla ja Tampereen seudulla kupariverkkonsa nopeuksia. Elisalla on tulevaisuudessa mahdollisuus vahvistaa asemaansa rakentamalla lisää kuituyhteyksiä, kuten se on tekemässä esimerkiksi Tampereella.

Markkina-analyysin lähtökohtana potentiaalisen kilpailun tarkastelussa on ollut komission ohjeistus. Mikäli kilpailupainetta olisi riittävästi, tulisi tämän realisoitua markkinoilla esimerkiksi tilaajayhteyksien hintojen alenemisena, mitä ei kuitenkaan ole tapahtunut. Elisaan ei ole kohdistunut sellaista potentiaalista kilpailua tai muita rajoittavia tekijöitä, jotka oikeuttaisivat sen huomattavan markkinavoiman aseman poistamisen pääkaupunkiseudulla tai Tampereella.

Vertikaalinen integraatio

Elisa on pääkaupunkiseudulla ja Tampereen seudulla toiminnallaan hankaloittanut muiden yritysten pääsyä verkkoonsa. Ei ole merkkejä siitä, että Elisa olisi oma-aloitteisesti halukas päästämään verkkoonsa muita toimijoita kohtuullisin ehdoin. Ennakkosääntelyn poistamiselle ei ole edellytyksiä.

Ostajan tasapainottava neuvotteluvoima

Elisan mukaan Viestintäviraston johtopäätökset ostajan tasapainottavasta neuvotteluvoimasta ovat virheellisiä niiden alueiden osalta, joille on rakennettu vaihtoehtoisia verkkoja. Elisa ei ole pystynyt kuvaamaan, miten ostajat ovat käytännössä pystyneet neuvottelemalla vaikuttamaan Elisan tarjoamien tilaajayhteystuotteiden ehtoihin.

Kuparitilaajayhteyskysyntä on laskenut koko maassa kaikkien teleyritysten osalta. Samalla kuitutilaajayhteyskysyntä on kasvanut myös Elisan toiminta-alueilla. Valokuidun osalta vuokrausmarkkinat eivät kuitenkaan ole päässeet kunnolla kasvamaan johtuen markkinoiden kilpailuongelmistä.

Ostajilla ei ole Elisan tilaajayhteysmarkkinoilla riittävästi neuvotteluvoimaa, jonka turvin ne olisivat voineet hankkia Elisalta tilaajayhteystuotteita kilpailullista markkinaa vastaavin ehdoin.

Epäsuora kilpailupaine

Asiassa ei ole ollut riittäviä perusteita sille, että kaapelitelevisio- tai matkaviestinverkoista tuleva epäsuora kilpailupaine olisi tullut ottaa laajemmin huomioon huomattavan markkinavoiman arvioinnissa. Kuparitilaajayhteyskysyntä hintatasoa ovat rajoittaneet niihin pitkään kohdistetut sääntelytoimet. Ristiriitaista on, että Elisa on väittänyt tilaajayhteysmarkkinoiden tulleen pääkaupunkiseudulla ja Tampereen seudulla kilpailulliseksi, ja samaan aikaan todennut, että valokuitutilaajayhteyskysyntä hinnoittelua on ensisijaisesti ohjannut viraston aiempi sääntely kustannussuuntautuneesta hinnasta.

Elisalla on huomattavan markkinavoiman asema pääkaupunkiseudulla ja Tampereella

Elisan asema laajakaistapalvelujen markkinoilla on vahva, eikä se ole nopeasti heikkenemässä. Elisa on tällä hetkellä Suomen suurin kiinteitä laajakaistapalveluja tarjoava teleyritys 35 prosentin markkinaosuudella. Viime vuosina Elisan strategiana on ollut parantaa asemaansa laajakais-tamarkkinoilla yritysostojen kautta. Lisäksi Elisa on tärkeimmillä perinteisillä markkina-alueillaan (Helsingin, Espoon, Vantaan ja Tampereen seutu) investoinut kupariverkkonsa ominaisuuksien parantamiseen FTTC/VDSL-toteutusten kautta.

Elisalle on ollut kilpailuetua siitä, että sillä on ollut valmiiksi laaja kupariverkon asiakaskunta, jolle se on pystynyt markkinoimaan ominaisuuks-

siltaan päivitettyjä laajakaistaliittymiä. Verrattuna tilanteeseen, jossa markkinoille tuleva kilpaileva yritys rakentaa valokuidun loppuasiakkaalle asti, FTTC/VDSL-toteutusten kustannukset ovat Elisalle alhaisemmat, mikä myös on tuonut Elisalle kilpailuetua.

Kupariverkon päivittäminen on tuonut Elisalle myös sen hyödyn, ettei verkon pilkkomisen jälkeen ole enää ollut mahdollista vuokrata kilpailijoille fyysisiä tilaajayhteystuotteita tilaajayhteysverkon keskuksesta. Tilaajayhteysien vuokraaminen ja aktiivilaitteiden siirtäminen katujakamoon ei ole kilpailijoille taloudellisesti kannattavaa.

Tilanteessa, jossa ei ole mahdollista tarjota aiemmin myytyä tuotetta, kilpailullisilla markkinoilla toimiva yritys pyrkii tarjoamaan tilalle vastaavan uuden tuotteen asiakkuudet säilyttääkseen. Elisa ei kuitenkaan ole tehnyt näin tilaajayhteysmarkkinoilla. Kuparitilaajayhteysien tilalle yritys on tarjonnut ominaisuuksiltaan huonompaa bitstream-tuotetta. Elisa ei ole omaehtoisesti pyrkinyt tarjoamaan kilpailijoille fyysisten tilaajayhteystuotteiden tilalle vastaavaa tuotetta, vaan VULA-tuotteen kehittäminen ja tarjolle tuominen on edellyttänyt aktiivisia sääntelytoimenpiteitä. Tämä kertoo osaltaan Elisan huomattavan markkinavoiman käytöstä ja tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuongelmista pääkaupunkiseudulla ja Tampereen seudulla.

Elisan tavalla laadittuna markkina-analyysin lopputulos olisi epäuskottava ja irrallaan tilaajayhteysmarkkinoiden todellisuudesta.

Kilpailijat kohdistavat Elisan tilaajayhteystuotteisiin edelleen kysyntää pääkaupunkiseudulla ja Tampereella, mikä osaltaan kertoo verkkokilpailun kypsymättömyydestä. Kilpailun toimimattomuuden tukkumarkkinoilla osoittaa lisäksi se, että Elisan alueella toimivilla muilla yrityksillä on mahdollisuus ja kannustin estää kilpailevien yritysten pääsy verkkoonsa. Tämän seurauksena Elisa on käytännössä ainoa aktiivinen vuokranantaja huomattavan markkinavoiman alueellaan. Mikäli tukkumarkkinoilla olisi toimivaa kilpailua, myös muut teleyritykset olisivat omaaloitteisesti kiinnostuneita tarjoamaan tilaajayhteystuotteita toisille teleyrityksille.

Elisalla on edelleen merkittävää kilpailuetua perinteisillä toimialueillaan muihin teleyrityksiin nähden sekä mahdollisuus vaikuttaa markkinoiden kilpailuolosuhteisiin. Pääkaupunkiseudun ja Tampereen alueilla ei ole sellaista kilpailudynamiikkaa, joka takaisi kilpaileville teleyrityksille pääsyn Elisan tilaajayhteystuotteisiin kohtuullisin ehdoin tilanteessa, jossa markkinoihin ei kohdisteta ennakkosääntelyä. Elisan huomattavan

markkinavoiman aseman poistamiselle Helsingin, Espoon, Vantaan ja Tampereen alueilta ei ole riittävästi perusteita.

Mikäli kyseisten alueiden markkinoihin ei jatkossa kohdistettaisi ennakkosääntelyä, tukkumarkkinoiden toimivuutta ei pystyttäisi takaamaan, mistä olisi vakavaa haittaa vähittäismarkkinoiden kilpailulle ja lopulta loppuasiakkaille.

Valokuitutilaajayhteysien enimmäishinnat

Valokuidun hintasääntely on välttämätöntä

Vähittäismarkkinoiden kilpailua ei nykytilanteessa pystyttäisi riittävästi edistämään, mikäli valokuitutilaajayhteysien hinnoitteluongelmaan ei puututtaisi tehokkaalla sääntelyllä. Jos kilpailevilla teleyrityksillä ei ole mahdollisuutta kannattavasti vuokrata kuitutilaajayhteyksiä ja ne joutuvat turvautumaan kuparitilaajayhteysien vuokraamiseen, kilpailevien teleyritysten on vaikea kilpailla loppuasiakasmarkkinoilla huomattavan markkinavoiman yrityksen valokuituun perustuvia palveluja vastaan. Jos kuitutilaajayhteyksiin ei kohdistettaisi enimmäishintasääntelyä, siitä olisi vakavaa haittaa kilpailun toimivuudelle ja lopulta vähittäisasiakkaille laajakaistapalvelujen markkinoilla. Enimmäishintavelvollisuuden asettaminen on välttämätöntä.

Kupari- ja kuituverkot eivät myöskään välttämättä ole päällekkäisiä. Lisäksi teleyritykset ovat purkaneet pois vanhoja kupariverkkoja kuituyhteyksiä rakennettaessa. Vähittäispalvelujen tarjoaminen vain kuparitilaajayhteyksiä vuokraamalla ei aina ole mahdollista. Lisäksi tulevaisuudessa on yhä enemmän alueita, joissa on saatavilla kuituyhteyksiä, mutta ei kupariyhteyksiä.

Viestintäviraston on ollut perusteltua asettaa päätöksestä ilmenevät velvollisuudet kupari- ja kuitutilaajayhteyksille. Virasto ei ole päätöksessään todennut kuparitilaajayhteysien hintojen olevan kustannussuuntautuneita. Hinnat ovat kuitenkin merkittävästi kuitutilaajayhteysien hintoja alhaisempia, eikä virasto ole enää nähnyt välttämättömäksi asettaa kuparitilaajayhteyksiä koskevia, syrjimättömyyttä pidemmälle meneviä hinnoitteluvollisuuksia ottaen huomioon yritysten omat sitoumuksetkin.

Tietoyhteiskuntaakaan esitöiden mukaan enimmäishinnan asettaminen etukäteen ei edellytä enää sellaista poikkeuksellisuutta kuin viestintä-

markkinalaissa. Harkitessaan enimmäishinnan asettamista virasto on ottanut huomioon muun muassa aiemman ennakkosäätelyn vaikutukset ja nykyiset kilpailuongelmat, markkinoiden kehitysasteen sekä tulevaisuuden investoinnit.

Aiempi ennakkosäätely ja nykyiset kilpailuongelmat

Viestintävirasto on säännellyt valokuitutilaajayhteystuotteita tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuongelmien vuoksi vuodesta 2009 lähtien. Vuodesta 2012 lähtien kuitutilaajayhteyksiä on koskenut kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuus.

Virasto on pyrkinyt poistamaan kuitutilaajayhteysmarkkinoilla esiintyviä kilpailuongelmia asteittain vuosien ajan. Asetetut sääntelykeinot eivät kuitenkaan ole riittäneet. Kuitutilaajayhteyksien varsin korkeat hinnat ovat edelleen johtaneet siihen, ettei kilpailu markkinoilla ole päässyt kehittymään. Tietoyhteiskuntakaaren esitöiden mukaan jälkikäteen määritellyllä kustannussuuntautuneella hinnalla virasto ei todellisuudessa ole pystynyt, toisin kuin EU-direktiivit edellyttävät, huomattavan markkina-voiman yritysten tukkuhintojen aitoon ennakkosäätelyyn.

Kilpailuongelmat tilaajayhteysmarkkinoilla eivät ole väistyneet. Elisan kuitutilaajayhteyksien vuokrasta perimät hinnat ovat pysyneet kohtuuttoman korkealla yritykselle aiemmassa huomattavan markkinavoiman päätöksessä asetetusta kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuudesta huolimatta.

Kuitutilaajayhteyksien sääntelyssä ei ole tapahtunut äkkinäistä ja kohtuutonta muutosta. Viraston vuonna 2015 arvioima kuitutilaajayhteyksien kustannussuuntautunut hinta 75,50 euroa kuukaudessa on perustunut erilaiseen kustannusarviointiin. LRIC+ -mallin mahdollistava lainsäädäntö oli tuolloin vasta tullut voimaan, eikä virastolla ollut mallia vielä käytettävissään. Aiemman laskentamallin oikeellisuutta ei ole vahvistettu asiaa koskeneen korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen lopputuloksesta johtuen. Nyt asetetut hinnat perustuvat komission suosittelemaan ja yhteistyössä valmisteltuun uuteen laskentamalliin.

Markkinoiden kehitysaste ja tulevaisuuden investoinnit

Valokuituverkkojen rakentaminen aloitettiin Suomessa viime vuosittain puolella. Tästä huolimatta Suomessa on paljon alueita, joille kuituverkkoja ei vielä ole rakennettu ja joilla kehitys on ollut hidasta. Tätä selittävät pitkät matkat etenkin haja-asutusalueilla, mikä tekee verkkojen

rakentamisesta kallista. Haja-asutusalueiden kuituverkkoja onkin rakennettu laajalti valtion tuen avulla.

On kuitenkin liioiteltua sanoa, että kuituverkkojen kehittyminen olisi alkuvaiheessa ja perustella tällä sitä, ettei kuituverkkoja tulisi säännellä. Epätodennäköistä on, että kuituverkot ainakaan lähitulevaisuudessa saavuttaisivat saman mittakaavan kuin aikanaan rakennettu kupariverkko.

Kuituverkkojen kehitystä tarkasteltaessa ja niiden sääntelytarvetta arvioidessa merkittävässä asemassa on jo rakennettuun kuituverkkoon pääsy. Elisän kyky käyttää huomattavan markkinavoiman asemaansa johtaa tilanteeseen, jossa markkinoille pääsyn kannalta kriittinen tuote hinnoitellaan kohtuuttoman kalliiksi ja estetään toimiva kilpailu loppuasiakkaiden haitaksi. Enimmäishinnan asettamisella pystytään tehokkaasti vastaamaan tähän ongelmaan. Markkinoiden lisääntyvää kilpailupainetta pidetään yleisesti yhtenä keskeisimmistä investointeihin kannustavista syistä. Viestintävirasto on Elisalle antamassaan päätöksessä kattavasti perustellut enimmäishinnan asettamisen tarpeellisuutta sekä arvioinut sen vaikutuksia investointeihin.

Enimmäishinnan asettamisen kannalta on tärkeää, että laskennassa käytetty hinnoittelumalli sallii kohtuullisen tuoton säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle investoidulle pääomalle ja ottaa huomioon myös investointeihin liittyvät riskit. Viraston käyttämä LRIC+ -malli noudattaa näitä vaatimuksia. Mikäli huomattavan markkinavoiman yrityksen kustannuksia arvioitaisiin ainoastaan yrityksen omiin toteutuneisiin kustannuksiin perustuen, yritykseltä poistuisi kannustin kustannustehokkuuteen. Lisäksi hintasääntely, jossa otetaan huomioon ainoastaan yrityksen omat kustannukset, aiheuttaa ristisubventioriskin.

Enimmäishinta ei lopeta huomattavan markkinavoiman yrityksen omia eikä muiden yritysten investointeja, kun enimmäishinta on asetettu ottaen huomioon tehokkaan toimijan kustannukset, toimintaan liittyvät riskit ja kohtuullinen tuotto sitoutuneelle pääomalle. Todennäköistä on, että enimmäishinta mahdollistaa muiden toimijoiden markkinoille pääsyn ja sitä kautta näiden myöhemmät investoinnit. Kilpailun kehittymisen myötä myös huomattavan markkinavoiman yrityksellä on kannustin investoida vastatakseen kilpailuun.

Muut mahdolliset hintasääntelykeinot

Enimmäishinta ei mahdollista sellaista hintajoustoa, johon komissio on viitannut 3.7.2017 antamassaan lausunnossa. Enimmäishinnan asettami-

nen LRIC+ -mallilla on kuitenkin komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaista. Suosituksen mukaan kustannuslaskennassa tulisi käyttää alhaalta ylöspäin rakennettua pitkän aikavälin lisäkustannuksiin perustuvaa LRIC+ -menetelmää. Suositus sisältää myös edellytykset, joiden täytyessä valokuituyhteyksien hintasääntelystä tulisi luopua ja siirtyä taloudellisen toisinnettavuuden varmistamiseen. Nämä edellytykset eivät Suomessa täyty.

Taloudellisen toisinnettavuuden testissä eli etukäteen tehtävän hintaruuviarvioinnin toteuttamisessa sääntelyviranomaisen olisi määriteltävä testin kannalta välttämättömät parametrit, joita ovat i) tarkasteltavan tarjontaketjun loppupään kustannukset, ii) tarkasteltava kustannusstandardi, iii) säännellyt tukkutason hyödykkeet ja tarkasteltavat viitehinnat, iv) tarkasteltavat vähittäistuotteet sekä v) tarkasteltava ajanjakso.

Testin toteuttaminen vaatisi muun muassa kunkin huomattavan markkinavoiman yrityksen niin sanottujen lippulaivatuotteiden määrittelemistä, määrälennusten huomioon ottamista ja asiakassuhteiden keskimääräisen keston arviointia riittävän tarkasteluajanjakson määrittelemiseksi. Tällaisten parametrien määrittelemisen useamman yrityksen osalta olisi vastoin tarkoitustaan. Lisäksi tarjontaketjun loppupään palvelujen tarjoamisesta aiheutuvien lisäkustannusten laskennassa tulisi suosituksen mukaan joka tapauksessa käyttää LRIC+ -mallia.

Mikäli Viestintävirasto olisi pitänyt perusteltuna asettaa Elisalle ja muille huomattavan markkinavoiman yrityksille velvollisuuden noudattaa taloudellisen toisinnettavuuden testiä, olisi velvollisuutta tullut täydentää vahvimalla mahdollisella syrjimättömyyssääntelyllä eli niin sanotulla tuotantopanosten vastaavuus -periaatteella. Komission suosituksen mukaan on kuitenkin mahdollista, että tasapuoliset toimintaedellytykset voidaan varmistaa velvoittamalla yritykset noudattamaan niin sanottua tuotoksen vastaavuus -periaatetta, mikäli tuotantopanosten vastaavuuden noudattaminen katsotaan kohtuuttomaksi. Tuotoksen vastaavuus -periaatteella varmistetaan, että huomattavan markkinavoiman yritys tarjoaa tukku tuotteita kilpailijoille tavalla, joka hinnan ja toiminnallisuuden puolesta vastaa niitä tukku tuotteita, joita huomattavan markkinavoiman yritys käyttää omassa liiketoiminnassaan. Periaate ei ole sidoksissa taloudellisen toisinnettavuuden testiä koskevaan velvollisuuteen, vaan sen rinnalla voidaan käyttää esimerkiksi enimmäishintavelvollisuutta.

Velvollisuuksien tarpeellisuutta koskevassa arvioinnissa on pyrittävä tarkastelemaan erityisesti kilpailijoille koituvia hyötyjä suhteessa huomattavan markkinavoiman yritykselle aiheutuviin kustannuksiin. Lisäksi ar-

vioinnissa on otettava huomioon huomattavan markkinavoiman yritykselle asetettavien velvollisuuksien kokonaisuus. Suosituksen mukaan monioperaattoriympäristössä sääntelykeinoksi voidaan valita myös vahvempi hintasääntely ja astetta kevyempi syrjimättömyyssääntely.

Tuotantopanosten vastaavuuden soveltaminen aiheuttaa korkeampia kustannuksia velvollisuuksien noudattamisesta kuin lievemmat syrjimättömyysvelvollisuuden muodot. Periaatteen soveltaminen edellyttäisi yritysten järjestelmien mukauttamista, mistä aiheutuisi velvollisuuksien noudattamisen suurin kustannuserä. Suomessa on muuhun Eurooppaan verrattuna suuri määrä huomattavan markkinavoiman operaattoreita. Mikäli useamman kuin yhden huomattavan markkinavoiman yrityksen tulisi soveltaa tuotantopanosten vastaavuutta, johtaisi se siihen, että yhden yrityksen muuttaessa omia järjestelmiään olisi muiden yritysten mukautettava vastaavasti omat järjestelmänsä, jotta tilausten tekeminen olisi mahdollista. Järjestelmämuutosten määrä kasvaisi merkittäväksi. Vaikka tuotantopanosten vastaavuutta koskeva velvollisuus olisi asetettu vain kolmelle suurimmalle huomattavan markkinavoiman yritykselle, olisi vaadittavien järjestelmämuutosten ja mukautusten määrää silti voinut pitää huomattavana koko toimialalle.

Etukäteen tehtävä hintaruuviarviointi yhdessä vahvimpien syrjimättömyysvelvollisuuksien kanssa ei olisi Suomessa tarkoituksenmukainen sääntelykeino. Tällä velvollisuuksien yhdistelmällä ei olisi saavutettavissa sellaisia kilpailuhyötyjä, joita voitaisiin saavuttaa maissa, joissa on vain yksi vahva tai muutama huomattavan markkinavoiman yritys.

Komissio on tuonut 3.7.2017 antamassaan lausunnossa esiin sen, että Viestintäviraston toimittamien tietojen perusteella kuitupohjaiset vähittäistason tuotteet on tuolla hetkellä hinnoiteltu huomattavasti kuituverkkojen tukkutason käyttöoikeusmaksuja alhaisemmalle tasolle, minkä pitäisi vuorostaan johtaa huomattavasti tuolloista alhaisempiin tukkutason käyttöoikeusmaksuihin. Komissio on siten ottanut huomioon sen, että Elisan vähittäistason hinnoittelu oli huomattavasti tukkutason hinnoittelua alhaisempi ja että tilanteeseen tulisi puuttua.

Komission ja viraston välillä käytyjen keskustelujen ja viraston malliin tekemien muutosten jälkeen komissiolla ei ollut enää epäilyksiä mallin soveltuvuudesta, eikä komissio lopullisessa lausunnossaan nähnyt tarpeelliseksi kommentoida viraston esittämiä enimmäishintoja tai LRIC+ -mallia.

Enimmäishinnat ja kustannussuuntautunut hintataso on määritelty lainmukaisesti

Enimmäishintoja ei ole laskettu virheellisellä mallilla eivätkä ne ole määräytyneet liian alhaisiksi. Viraston käyttämä malli täyttää tietoyhteiskuntakaaren sekä komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskenta-suosituksen asettamat vaatimukset. Mallin kehittämisessä on otettu huomioon Suomen kiinteän verkon tukkumarkkinoiden olosuhteet.

Geotyyppijako

LRIC+ - mallissa käytetty geotyyppiluokitus on tehty oikein eikä se ole epäjohtonmukainen. Geotyyppijako perustuu Maanmittauslaitokselta saatuihin kattaviin tietoihin rakennuksista ja tieverkostosta. Geotyypit on luokiteltu rakennusta kohden lasketun tien pituuden mukaan, koska yhteyden kustannukset maan eri alueilla korreloivat kunkin rakennuksen ohittamiseen tarvittavan ojan keskimääräisen pituuden kanssa. Vastavaa periaatetta on käytetty myös muiden maiden LRIC-malleissa.

Geotyyppien tarkoituksena ei ole osoittaa eroja kustannuksissa vaan omaisuuserien laskemisessa. Geotyypin määrittäminen ei ota suoraan kantaa siihen, millaisesta alueesta on kustannusten kannalta kyse.

Elisa on ilmeisesti jättänyt ottamatta huomioon, että Erottajan ja Kampin geotyypit ovat muuttuneet mallin päivittämisen myötä. Ne kuuluvat mallin lopullisessa versiossa geotyyppiin 18. Lisäksi Elisan vertailut ovat ilmeisesti perustuneet eri aineistoon kuin siihen, jota Viestintäviraston mallissa on käytetty. Elisan vertailusta ei voi tehdä johtopäätöksiä mallin epäjohtonmukaisuudesta.

Viraston mallissa on käytetty kerroksellista näytemenetelmää, joka varmistaa, että vaihteluväliltään suuremmissa geotyypeissä otetaan suurempi näyte. Näyte on kattava, ja se sisältää suuremman prosentiosuuden kaikista alueista kuin muissa Pohjoismaissa käytetyissä malleissa.

Se, että enimmäishinnat on määritetty operaattorikohtaisesti eikä alueellisesti, ei tarkoita, että virasto olisi irtautunut teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksista. Enimmäishinnat vastaavat tehokkaan toimijan keskimääräisiä kustannuksia kyseisen operaattorin huomattavan markkinavoiman alueella. Operaattorit ovat tähän mennessä hinnoitelleet tilaajayhteyksien vuokraamisen valtakunnallisella tasolla, joten virasto ei ole nähnyt perusteita poiketa tästä.

Virasto ei ole määrittänyt kustannuksia kaupunkikohtaisesti, vaan kustannukset on määritetty geotyypeittäin ja lopulta operaattorikohtaisesti, kun eri geotyyppien kustannukset on laskettu yhteen. Geotyyppien kustannustiedot eivät kuvaa yksittäisten kuntien kustannustasoa, koska yhden geotyypin kustannuksiin voi kuulua erilaisia alueita kunnan sisältä tai useita kuntia.

Elisalla, DNA:lla ja Teliällä on todettu huomattavan markkinavoiman asema eri kunnissa, eivätkä huomattavan markkinavoiman alueet ole päällekkäisiä. Mallissa operaattoreiden kustannukset on määritetty operaattorin nykyisen verkon laajuuden mukaan eli sen perusteella, missä kyseisellä operaattorilla on huomattavan markkinavoiman asema. Operaattoreiden verkkojen laajuus ja kysyntä vaihtelevat merkittävästi, joten myös yksikkökustannukset eroavat, vaikka muut parametrit olisivat samoja. Erityisesti kysyntä eli tilaajayhteyksien määrä vaikuttaa yksikkökustannusten tasoon. Elisan kysyntä on huomattavasti suurempi kuin esimerkiksi Telian kysyntä. Perusteltua siten on, että tehokkaan toimijan kustannukset eroavat operaattoreiden välillä ja enimmäishinnat ovat erilaiset eri alueilla.

Verkon mitoitus

Verkon mitoitusta koskeva muutos on tehty huolellisesti ja dokumentoitu kattavasti. LRIC+ -malliin tehdyistä muutoksista on laadittu oma dokumentti, josta sidosryhmillä on ollut mahdollisuus lausua. Muutokset näkyvät mallissa omalla välilehdellään. Muutos on tehty komission esittämien näkemysten pohjalta. Komissio on pitänyt muutosta perusteltuna ja oikein toteutettuna, eikä sillä ole ollut muutoksen toteutustavasta huomautettavaa.

Pääomakustannusten arvioiminen

Viestintäviraston käyttämät kaivutyön yksikköhinnat perustuvat Elisalta (mukaan lukien Anvia), DNA:lta, Teliältä ja Lounea Oy:ltä (Lounea) kerättyyn kustannustietoon toteutuneista projekteista. Laajasta tietopyynnöstä huolimatta virasto ei saanut operaattoreilta kustannustietoja niin kattavasti, että kaivukustannuksia olisi voitu luokitella tarkemmin. Elisalla oli vaikeuksia toimittaa pyydettyjä tietoja projekteistaan. Näin ollen virasto on käyttänyt operaattoreilta saatujen tietojen keskiarvoja kaivutyön yksikkökustannusten määrittämisessä. Elisan ilmoittamat kustannustiedot on otettu huomioon yksikkökustannusta määritettäessä, mutta tehokkaan toimijan kustannusmallissa ei voida käyttää ainoastaan Elisan tietoja.

Pääkaupunkiseudun kaivukustannusten taso on otettu huomioon omassa ojaryhmässä A0, joka on lisätty malliin kuulemiskierroksen jälkeen. Mainittua ojaryhmää käytetään mallissa ainoastaan Elisan geotyypeille 16 ja 17. Sen metrikustannus on korkeampi kuin mallin kolmen muun ojaryhmän. Kaivukustannuksissa on siten otettu huomioon pääkaupunkiseudun olosuhteet.

Virasto ei ole mallintanut Elisan verkkoa sellaisenaan, vaan mallissa on mallinnettu tehokas hypoteettinen verkko. Malli on staattinen eli verkko on mallinnettu siten, että se rakennetaan yhdessä vaiheessa. Vastaavaa periaatetta on käytetty muiden maiden malleissa. Elisan omilla kaapeli-reittien pituuksilla tai tieverkoston muuttumisella ei ole merkitystä. Myöskään Elisan toteutuneilla kustannuksilla ei ole merkitystä, kun arvioidaan tehokkaan hypoteettisen toimijan kustannuksia. Kerätyt kustannustiedot eivät ole osoittaneet, että mallin yksikköhintoina voitaisiin käyttää pelkästään Elisan toimittamia kustannustietoja.

Mallissa on otettu huomioon jaetut resurssit eli tukifunktioiden pääomakustannukset omana kustannuseränään LRIC+ -mallin välilehdellä. Näiden kustannusten osuus on arvioitu muiden kuin Elisan tietojen perusteella, koska Elisa ei toimittanut näistä kustannuksista tietoa virastolle mallin kehittämisen aikana.

Operointikustannukset

Operointikustannuksia on määritetty monella eri tavalla. Kaapeliojiin, kaapeleihin ja kaapeliputkiin liittyvät operointikustannukset perustuvat vikatiheyteen. Vian korjauksen kesto ja korjauksen tuntihinta perustuvat huomattavan markkinavoiman yritysten antamiin tietoihin. Pylväiden vuokrat perustuvat Energiateollisuuden tietoihin. Muiden käyttökustannusten osalta on käytetty prosentuaalista osuutta pääomakustannuksista. Viestintäviraston tapa määrittää verkon operointikustannukset vastaa muissa maissa yleisesti sovellettua käytäntöä. Operointikustannukset on määritetty tehokkaalle toimijalle.

Kustannusten kohdentaminen

Elisa on pitänyt FTTB-kustannusten laskennassa jakajaa liian suurena mallin olettaessa kaksi yhteyttä kerrostaloa kohden ja jakaessa talokohdittaiset kustannukset kahdella. LRIC+ -mallissa kaapeleiden määrä on mitoitettu kahdelle yhteydelle kerrostaloa kohden, joten Viestintävirasto on pitänyt perusteltuna käyttää samaa määrää myös kustannusten jakajana. Myös Elisan virastolle toimittaman Elisan ohjeistuksen mukaan kerros-

talojen yhteydet rakennetaan aina kahdella yhteydellä. Muutkin operaattorit ovat vahvistaneet tämän olevan alalla yleisesti noudatettu käytäntö.

Pure LRIC -malli

Viestintäviraston LRIC+ -mallissa yleiskustannukset on otettu huomioon, joten malli ei ole Pure LRIC -malli.

Kuuleminen

LRIC+ -mallin läpinäkyvyyttä ja valmistelua koskevien väitteiden osalta Viestintävirasto on viitannut täytäntöönpanon kieltämistä koskevan vaatimuksen johdosta antamaansa lausuntoon.

Virtuaalista tilaajayhteyttä koskeva velvollisuus

Viestintävirasto ei ole asettanut virtuaaliselle tilaajayhteydelle (VULA) enimmäishintavelvollisuutta. Virasto on päätöksessään käsitellyt sitä, mikä olisi lähtökohtaisesti oikeudenmukainen ja kohtuullinen hinta kyseiselle tuotteelle. Asiaa ei kuitenkaan ole ratkaistu päätöksessä sitovasti. Mikäli virastossa tulisi esimerkiksi toimenpidepyynnön vuoksi viireille kyseisen velvoitteen noudattamista koskeva asia, viraston tulisi asiaa käsitellessään selvittää asian yksityiskohdat ja vasta tässä vaiheessa virasto voisi valvontapäätöksellä määritellä, onko tietty hinta ollut huomattavan markkinavoiman päätöksen mukainen tältä osin. Jotta yritysten, joille velvollisuus on asetettu, olisi jo etukäteen mahdollista arvioida VULA-tuotteen hinnoittelua, virasto on päätöksessään linjannut niitä lähtökohtia, jotka asian arvioinnissa otettaisiin huomioon. Tämä ei kuitenkaan voi tarkoittaa viraston toimivallan ylitystä.

Suullinen käsittely

Elisa ei ole nimennyt sellaista todistelua, jota ei voisi esittää kirjallisesti. Asiassa ei muutoinkaan ole tullut esiin sellaista seikkaa, jonka vuoksi suullisen käsittelyn järjestämisestä olisi hyötyä.

Oikeudenkäyntikuluvaatimus

Viestintävirasto on kiistänyt Elisan oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan vaatimuksen perusteeltaan. Viraston päätös on tehty virastolle laissa säädettyjen tehtävien hoitamiseksi, ja päätös on kohdistettu Elisaan sen lain nojalla todetun erityisen vahvan markkina-aseman vuoksi. Oikeudenkäyntikulujen jääminen Elisan vahingoksi ei siten ole kohtuutonta.

5 Elisan vastaselitys

Elisa Oyj on vastaselityksessään uudistanut valituksessaan esittämänsä pääasiaa koskevat vaatimukset. Elisa on lausunut muun ohella seuraavaa:

Puutteellinen markkina-analyysi

Eurooppalaiset käytännöt

Viestintäviraston esimerkit tilaajayhteysmarkkinoiden kehityksestä muualla Euroopassa ovat valikoivia, eivätkä ne ole tämän asian kannalta merkityksellisiä. Suhtautuminen valokuituverkkojen sääntelyyn on muuttunut monissa Euroopan maissa. Ainakin Ruotsissa, Norjassa ja Iso-Britanniassa kuituverkon hintasääntelyyn suhtaudutaan nykyisin varauksellisesti. Kuituverkon sääntelyyn sisältyy substituutoriski eli riski siitä, että olemassa olevien verkkojen sääntely syrjäyttää investoinnit uusiin kilpaileviin verkkoihin.

Komission suosituksen perustelumuioston toteamus siitä, että Euroopassa tilaajayhteysmarkkinat eivät yleisesti ottaen ole kehittymässä kohti kilpailua, on yleinen näkemys vuodelta 2014, eikä kuvaa tilannetta Suomen olosuhteissa. Lisäksi perustelumuiostiossa on todettu, että koko maata rajoittavilla alueilla tilanne voi olla erilainen. Virasto on jättänyt huomioon ottamatta komission kannanoton, jonka mukaan sääntelyä voidaan purkaa niillä alueellisilla markkinoilla, joilla on olemassa verkkotason kilpailua.

Vähittäismarkkinoiden analyysin laiminlyönti

Viestintävirasto on laiminlyönyt tehdä vähittäismarkkinoiden analyysin markkina-analyysissään. Tukkumarkkinoiden huomattavan markkinoivoiman analyysi on alisteinen vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmille. Siksi analyysi on aloitettava vähittäismarkkinoista. Myös komission markkinasuosituksessa lähtökohtana pidetään vähittäismarkkinoiden analyysiä. Tietoyhteiskunta-kaaren esitöiden mukaan tukkumarkkinoiden sääntely on perusteltua vain vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmien ehkäisemiseksi.

Virasto ei ole päätöksessään arvioinut vähittäismarkkinoiden kilpailutilannetta eikä varsinkaan kilpailun erityispiirteitä Elisan keskeisillä markkina-alueilla. Virasto on tehnyt johtopäätöksiä vähittäismarkkinoista, mutta perustanut ne pelkästään tukkumarkkinoiden tilanteeseen. Tukku-

markkinoiden keskittyneisyydestä ei voi tehdä johtopäätöstä vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmien olemassaolosta. Virasto on analyysiä aloittaessaan olettanut, että vertikaalisesti integroituneet suuret teleyrietykset ovat automaattisesti huomattavan markkinavoiman asemassa perinteisillä toiminta-alueillaan ja että niitä tulee säännellä. Kilpailu vähittäismarkkinoilla jää virastolta huomioon ottamatta.

Viraston vähittäismarkkinoita koskeva analyysi on keskittynyt tuotemarkkinoiden analyysiin, mutta vähittäismarkkinoilla vallitsevaa kilpailutilannetta virasto ei juuri ole arvioinut. Puutteet johtavat virheisiin tukkumarkkinoiden analyysissä ja Elisan markkinavoiman arvioinnissa.

Maantieteellisten markkinoiden määrittely ja kilpailutilanteen alueelliset erot

Viestintävirasto ei ole analysoinut vähittäismarkkinoiden kilpailutilanteen eroja eri alueilla. Viraston päätöksen mukainen maantieteellisten markkinoiden määrittely vähittäismarkkinoilla perustuu suoraan tukkumarkkinoiden vastaavaan jakoon. Tukkumarkkinoiden analyysissä maantieteellisten markkinoiden määrittely perustuu suoraan vanhoihin kupariajan monopolialueisiin.

Teknologisen murroksen myötä kilpailutilanne on kehittynyt eri tavalla perinteisten alueiden eri osissa. Keskustoihin on rakennettu rinnakkaisia valokuitu- tai kaapelitelevisioverkkoja, kun taas haja-asutusalueilla uutta kiinteää verkkoinfrastruktuuria ei juuri ole rakennettu. Lisäksi Suomessa on käytännössä kaikilla asutuilla alueilla kolme 4G-mobiiliverkkoa.

Kilpailutilanteen kannalta homogeeniset alueet eivät enää muodostu kupariajan monopolirajojen mukaan. Sen sijaan keskustat muodostavat yhden alueen ja haja-asutusalueet toisen alueen. Suomi on monioperaattorimarkkina, mikä tekee vertailusta muihin maihin osin merkityksettömän. Viraston käyttämä maantieteellisten markkinoiden aluejako ei tunnista merkityksellisiä kilpailutilanteen eroja eri alueilla. Laajakaistapalvelujen tarjonta on keskustoissa ja haja-asutusalueilla erilaista, ja kilpailutilannetta olisi tullut arvioida tästä lähtökohdasta.

Viraston määrittämään alueeseen voi kuulua sekä intensiivisen verkko-kilpailun alaisia alueita että pelkästään Elisan kupariverkon varassa olevia alueita. Määritetyt alueet eivät ole kilpailutilanteen kannalta homogeenisia. Markkinoiden maantieteellisessä määrittelyssä tulisi erottaa yhtäältä keskusta- ja kerrostaloalueet ja toisaalta haja-asutusalueet toisistaan esimerkiksi postinumeroalueittain. Vähintäänkin tarkastelu tulisi tehdä kuntatasolla.

Pääkaupunkiseudulla ja Tampereella laajakaistapalvelujen vähittäismarkkina on kilpailtu ilman ennakkosääntelyäkin. Tämän takia tukku-markkinoita tulisi näillä alueilla arvioida vain siten, että tavoitteena on ennakkosääntelyn poistaminen. Mainittujen alueiden osalta ei tarvitse arvioida, voisivatko kilpailevat teleyritykset tulla markkinoille, koska ne ovat jo siellä ainakin kuituverkon kannalta tärkeimmillä alueilla eli keskustoissa ja muuten tiheästi asutuilla alueilla. Tarjonnan korvattavuus tulee tarkasteltavaksi näiden alueiden ulkopuolella.

Tärkeimmät kilpailijat voivat laajentaa kuituverkkonsa tarjontaa yhtä helposti tai vaikeasti kuin Elisakin, koska ne ovat markkinoilla jo läsnä ja tarjoavat samaa palvelua kuin Elisa. Niillä on tarvittava osaaminen, tekniikka ja resurssit, ne hallitsevat asiakasrajapintaa samalla tavalla kuin Elisa ja niillä on vahva brändi. Elisan keskeisille kilpailijoille ei aiheudu verkon laajentamisesta sen enempää uponneita kustannuksia tai riskejä kuin Elisallekaan. Elisalla ei tässä suhteessa ole etua kilpailijoihin verrattuna, sillä kustannukset ja riskit riippuvat rakennuskohteesta, eivät siitä, kuka verkkoa rakentaa.

Elisa on valituksessaan selvästi kertonut, mihin sen esittämät kilpailijoiden verkkoja koskevat tiedot perustuvat. Kaikki tiedot kertovat merkittävästä verkkotason kilpailusta. Virasto ei ole lausunnossaan ottanut kantaa Elisan esittämiin tietoihin kiinteän verkon markkinan muuttuneesta kilpailutilanteesta. Viraston markkina-analyysin keskeinen virhe on siinä, että se ei tunnista jo olemassa olevia kilpailevia verkkoja Elisan tärkeimmillä alueilla.

Aikaisemmin toimittamiensa saatavuustietojen lisäksi Elisa on pyrkinyt selvittämään pääkaupunkiseudun nopean kiinteän laajakaistan (100 Mbit/s tai enemmän) saatavuutta ja markkinaosuuksia kuluttajamarkkinoilla kuitu- ja kaapelitelevisioverkkojen osalta. Selvityksen perusteella tiheästi asutetuilla alueilla on vähintään kaksi kilpailevaa verkkoa. Yhden nopean laajakaistaverkon varassa on vain muutama yksittäinen postinumeroalue. DNA:n kaapelitelevisioverkon saatavuus on suurin useimilla ja tiheimmin asutuilla postinumeroalueilla. Elisan keskeisimmillä toiminta-alueilla on useiden rinnakkaisten verkkojen tuomaa kilpailua. Virastolla olisi saatavilla tarkemmat postinumeroaluekohtaiset nopean laajakaistan saatavuustiedot. Virasto on kuitenkin sivuuttanut kokonaan vähittäismarkkinoiden analyysin ja määritellyt maantieteelliset markkinat virheellisesti laajoina maantieteellisinä alueina, jolloin kilpailuolosuhteiden erot alueiden sisällä menettävät merkityksensä.

Mobiililaajakaista lisää kilpailua vähittäismarkkinoilla

Suurelle osalle kuluttajista mobiililaajakaista on korvaava vaihtoehto kiinteille yhteyksille. Erityisen selvää tämä on tiheän asutuksen eli keskusta- ja kerrostaloalueiden ulkopuolella. Viestintäviraston mittaustiedoista selviää, että mobiiliverkkojen latausnopeudet ovat yleensä keskimäärin korkeammat kuin kupariverkon ADSL-liittymissä, jotka ovat harvemmin asutetuilla alueilla keskeisin kiinteän verkon liittymävaihtoehto. Heikoimmilla nopeuksillakin mobiililiittymä on vertailukelpoinen ADSL-liittymien kanssa. Hintaerosta huolimatta palvelut voivat rajoittaa toistensa hinnoittelua. Mobiililiittymien rajoittamaton datakäyttö korostaa mobiililaajakaistan korvaavuutta kiinteille liittymille myös kotioloissa. Mobiililiittymät aiheuttavat kilpailupainetta kiinteille liittymille. Asia pitäisi ottaa huomioon hyödykemarkkinan määrittelyssä tai huomattavan markkinavoiman arvioinnissa. Mobiililaajakaista heikentää Elisan markkinavoimaa.

Kupari- ja valokuituliittymien korvaavuus

Viestintävirasto on lausunnossaan esittänyt uuden argumentin siitä, että kupari- ja valokuituyhteyksien välinen korvaavuus on epäsymmetristä. Tästä ei ole lausuttu päätöksessä, eikä tätä ole otettu huomioon markkinavoiman arvioinnissa. Jos kupariyhteydet eivät korvaa kuituyhteyksiä kuin rajallisesti, pelkästään kuparitalajayhteyksien lukumäärän perusteella lasketuilla Elisan markkinaosuuksilla ei voida perustella sen väitettyä markkinavoimaa kuituyhteyksissä. Viraston päätös perustuu virheelliseen markkina-analyysiin. Linjanmuutos on merkittävä ja merkitsee, että päätös tulee kumota ja asia palauttaa virastolle uuden markkina-analyysin tekemistä varten.

Huomattavan markkinavoiman aseman virheellinen määrittäminen*Kupari-, valokuitu- ja kaapelitelevisioliittymien määrittäminen tukkumarkkinoilla*

Viestintävirasto on käyttänyt markkinaosuuksia markkinavoiman indikaationa. Viraston tapa laskea tukkumarkkinaosuudet ei tunnista kilpaillevien valokuituverkko- ja kaapelitelevisioverkko-operaattoreiden markkinavoimaa ja yliarvioi Elisan kupariverkon markkinavoiman.

Tukkumarkkinaosuuksien laskentatapa vääristää markkinavoiman arviointia. Viraston päätöksessä tukkumarkkinoilla sovellettu liittymämäärien ja markkinaosuuksien laskentatapa poikkeaa päätöksen mukaisesta

vähittäismarkkinoita koskevasta laskentatavasta. Kupari- ja FTTH-liittymät lasketaan sekä tukku- että vähittäismarkkinoilla samalla tavalla, mutta FTTB- ja kaapelitelevisioliittymien osalta laskenta tehdään eri tavoin. Tukkumarkkinoilla FTTB tarkoittaa talokohtaisia yhteyksiä, mutta vähittäismarkkinoilla asuntokohtaisia yhteyksiä. Tukkumarkkinoilla kaapelitelesioyhteyksiä ei lasketa mukaan, mutta vähittäismarkkinoilla ne lasketaan asuntokohtaisesti. Viraston laskentatavan seurauksena Elisan markkinaosuus pääkaupunkiseudulla nousee tukkumarkkinoilla 90 prosenttiin, vaikka Elisan markkinaosuus vähittäismarkkinoilla on 40 prosenttia.

Tukkumarkkinoita koskevan analyysin tavoitteena on arvioida markkinavoimaa, eikä markkinaosuuksien laskennalla ole itseisarvoa. Virasto on valinnut markkinaosuuksien mittaamiseen väärät kriteerit. Tilaaajayhteyksien lukumäärä tai yhteyksien lukumäärän perusteella lasketut markkinaosuudet eivät heijasta markkinavoimaa. Viraston analyysissä tilaaajayhteys tarkoittaa eri asiaa riippuen siitä, onko kyse kupari-, kuitu- vai kaapelitelesioverkosta. Tämän vuoksi markkinaosuudet antavat markkinarakenteesta ja -voimasta väärän kuvan.

Viraston päätöksen mukaisella tavalla määritelty tukkumarkkinan tilaaajayhteys aliarvioi FTTB-yhteyksien tuoman markkinavoiman. Esimerkiksi pääkaupunkiseudulla Telia on rakentanut ja rakentaa FTTB-yhteyksiä Elisan kupariverkon kattamiin kerrostalokohteisiin. Pääkaupunkiseudulla Telian kuituverkon alueella sekä Elisan että Telian verkot kattavat 300 000 taloutta. Telian verkossa tilaaajayhteyksiä on viraston laskentatavalla kuitenkin vain murto-osa Elisan kupariverkkoon verrattuna, koska FTTB-verkossa tilaaajayhteyksien lukumäärä tarkoittaa talojen lukumäärää. FTTB-yhteyksien tilaaajayhteydet tulisi laskea esimerkiksi otamalla huomioon yhdellä yhteydellä tavoitettavien loppuasiakkaiden määrä, jotta yhteyksien tuoma markkinavoima tulisi otetuksi huomioon.

Viraston päätöksen mukaan kaapelitelesioverkko ei ole mukana tukkumarkkinoita koskevassa laskennassa, koska siinä ei voida toteuttaa tilaaajayhteystuotetta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö kaapelitelesioverkko rajoittaisi Elisan markkinavoimaa tilaaajayhteysmarkkinoilla. Kaapelitelesioverkon aiheuttama kilpailurajoite on epäsuora, mutta merkittävä. DNA:n kaapelitelesioverkko pääkaupunkiseudulla on kattava ja palvelutasoltaan erinomainen. DNA:n kaapelitelesioverkko on saatavilla 850 000 talouteen Suomessa.

Elisan tukkumarkkinaosuus ei välttämättä alene, vaikka kilpailija laajentaa verkkoaan ja Elisan markkina-asema heikkenee. Elisan verkosta kaapelitelevisioverkkoon siirtyvät liittymät eivät tule osaksi toisen operaattorin tukkumarkkinaosuuksia, vaan viraston mittaustavalla ne poistuvat markkinoilta. Elisan vähittäismarkkinaosuus kuitenkin alenee.

Lisäksi nykyaikainen kaapelitelevisioverkko on käytännössä FTTB-toteutus. Siten valokuitu- ja kaapelitelevisioverkkojen välinen erottelu on osin keinotekoinen. Elisan pyytämässä professori Jukka Mannerin asiantuntijalausunnossa on vahvistettu, että kuluttajien kannalta kaapelimo-deemi on rinnasteinen puhtaisiin kuituyhteyksiin.

Kuitu- ja kaapelitelevisioverkkojen päällekkäisyyden ja niiden välisen kilpailupaineen voi päätellä verkkojen valtakunnallisista saatavuustiedoista. Viraston tiedotteen mukaan nopea kupari- tai kuituverkon laajakaista on saatavilla 1,34 miljoonaan talouteen ja kaapelitelevisioverkon liittymä 960 000 talouteen. FTTx- ja kaapelitelevisioverkkojen liittymät ovat valtaosin päällekkäisiä, sillä ne keskittyvät kaupunkien kerrostalo-alueille. Kaapelitelevisioverkkojen aiheuttama kilpailupaine on suurempi kuin mitä virasto on arvioinut.

Perusteltua olisi laajentaa tukkumarkkina sisältämään myös kaapelitelevisioverkko ja laskea markkinaosuudet sen mukaisesti. Kaapelitelevisioverkko on vähintäänkin otettava huomioon epäsuorana kilpailupaineena viraston päätöksessä tehtyä huolellisemmin.

Kun kupariverkossa tilaajayhteydet lasketaan talouksien mukaan ja FTTB-verkossa talojen mukaan, FTTB-toteutuksessa tilaajayhteyksien määrä pysyy suhteellisesti alhaisena. Helsingissä, Espoossa ja Vantaalla on Tilastokeskuksen mukaan yhteensä noin 16 000 kerrostaloa ja niissä yhteensä noin 420 000 asuntoa. Kuiturakentamisen volyyymi keskittyy kerrostaloihin, joten FTTB-verkon potentiaalinen tilaajayhteysmäärä on viraston laskentatavalla 16 000. Samoja talouksia palvelevassa kupariverkossa tilaajayhteysmäärä on 420 000. Lisäksi kilpailijoiden FTTB-toteutukset palvelevat laajakaistamarkkinoita, kun taas Elisan kupariverkon liittymät voivat palvella esimerkiksi perinteistä puhelinpalvelua (PSTN).

Viraston päätöksen mukaan perinteinen kiinteän verkon puhelinliittymä on yhä käytössä noin kahdeksalla prosentilla talouksista. Elisan alueella nämä liittymät ovat Elisan kupariverkossa. Vaikka Elisalla ei olisi kuitu-

verkkoa tai muuta laajakaistaverkkoa ja se tarjoaisi pääkaupunkiseudulla ainoastaan perinteisiä puhelinliittymiä kotitalouksille, sen verkossa pääkaupunkiseudun kerrostaloissa olisi 33 600 käytössä olevaa tilaajayhteyttä. Kilpailijan kaikki talot ja taloudet kattavassa FTTB-verkossa tilaajayhteyksiä olisi 16 000.

Viraston laskentatavalla Elisalla pysyy huomattavan markkinavoiman asema, jollei yhtiö lopeta kupariverkon käyttöä. Markkinaosuuslaskelmassa väistyvä tekniikka pysyy hallitsevana liian pitkään. Kupariverkko ei tuo laajakaistamarkkinoilla sellaista markkinavoimaa kuin viraston laskelma osoittaa. Rinnakkaisen kuituverkon rakentamisella voi saada vahvan vähittäismarkkina-aseman, mutta kilpailijan asema tukkumarkkinoilla pysyy analyysin laskentatavalla heikkona.

Elisalla ei ole huomattavaa markkinavoimaa kuituverkon kannalta keskeisillä alueilla

Viestintävirasto ei ole esittänyt omaa numeerista näkemystään kilpailevien verkkojen kattavuudesta, vaan on tehnyt johtopäätöksensä tukkumarkkinan markkinaosuuksista. Asia pitäisi käsitellä todennettavissa olevien todellisten saatavuuslukujen perusteella ja ottaa monipuolisemmin huomioon verkkojen vaikutus markkinavoimaan.

Jo rakennetut kilpailevat verkot ovat osoitus siitä, etteivät markkinoille tulon esteet ole niin korkeat kuin virasto antaa ymmärtää. Potentiaalinen kilpailu ei ole määritelmällisesti yhtä rajattua kuin tarjonnan korvattavuus, sillä potentiaalisessa kilpailussa markkinoille tulon ei tarvitse olla yhtä välitöntä ja siihen voi liittyä merkittäviä uponneita kustannuksia. Rinnakkaisia verkkoja on jo rakennettu, ja kilpailijat voivat laajentaa verkkojaan kaapelireittien varrella ilman merkittäviä uponneita kustannuksia. Potentiaalinen kilpailu rajoittaa Elisan markkinavoimaa.

Elisan kupariverkko ei anna merkittävää kilpailuetua valokuituverkkoon siirryttäessä. FTTC-toteutuksesta ei ole merkittävää hyötyä FTTB/H-toteutuksia rakennettaessa. FTTC-toteutuksessa kuitu viedään keskukselta ensiöjakamoon, mutta väli ensiöjakamolta loppukäyttäjille jää ennalleen. Keskuksen ja ensiöjakamon välinen osa on verkon helpoimmin rakennettavaa osaa, eikä FTTC-toteutus tuo viraston väittämää kustannusetua investoinnissa. Lisäksi kuitutekniikka ei ole samalla tavalla etäisyysrajoitteinen kuin kupariverkko, ja siksi verkon reitityksen voi optimoida eri tavalla. Elisan pyytämässä professori Mannerin asiantuntijalausunnossa on vahvistettu, että vanhan puhelinverkon omistamisesta ei ole merkittävää etua kuituverkkojen rakentamisessa.

Elisan huomattavan markkinavoiman alue on kaikkien merkittävien toimijoiden kannalta kiinnostava, ja ne ovat jo markkinoilla läsnä ja asiakasrajapinnassa tasavertaisessa asemassa Elisan kanssa. Kupariverkon aikainen asiakaskunta ei tuo Elisalle sellaista etua kuin virasto väittää.

Tukku tuotteen yhtenäinen hinnoittelu ei ole osoitus markkinavoimasta, eikä siitä voi päätellä kilpailurajoitteen tasoa eri alueilla. Harvaan asutuilla alueilla ei ole kuituverkkoja eikä kuituverkon tukku tuotteen tarjontaa. Kuituverkon tukku tuotteelle ei siten ole haja-asutusalueilla erilaisia ehtoja tiheään asutuksen alueiden tarjontaan verrattuna. Toisaalta Elisan tärkeimmissä kaupungeissa kuituverkkojen kattamat alueet ovat jo kokonaan kilpailtuja verkkotasolla, joten Elisa ei voi hinnoitella erikseen kilpailtuja ja ei-kilpailtuja alueita. Lisäksi Elisan nykyisillä huomattavan markkinavoiman alueilla DNA:lla, Teliällä ja Tampereen Puhelimella ei ole velvollisuutta eikä kannustinta tarjota tukku tuotetta. Virasto on myös huomattavan markkinavoiman sääntelyllä ohjannut operaattoreita tukku tuotteiden tasahinnoitteluun.

Viraston LRIC+ -malliin sisältyy ainakin kuitutilaajayhteyksien osalta virheitä. Vallitsevaa kilpailutilannetta ei voi arvioida mallin tulosten perusteella, eivätkä mallin mukaiset kustannustasot kuvaa kilpailullisia hintoja, vaikka mallia sovellettaisiinkin oikein. Tilaajayhteyden hinta voi olla todellisten kustannusten mukainen, vaikka se olisi mallin hintaa korkeampi. Elisa on noudattanut viraston aikaisemmin antamia kuituverkon hinnoittelun kustannussuuntatuneisuutta koskevia valvontapäätöksiä. Elisan hinta kupariverkon tilaajayhteyksille on mallin antamaa alempi, minkä pitäisi kertoa kilpailupaineesta tilaajayhteyksimarkkinoilla, mutta tätä virasto ei ole ottanut huomioon.

Analyyssissä määritellyt tukkumarkkinat eivät vastaa vähittäismarkkinoita

Viestintäviraston päätöksessä tarkasteltavat tukkumarkkinat eivät vastaa vähittäismarkkinoita. Markkinoihin sisällytettävät yhteyspalvelut ovat erilaisia, ja lisäksi liittymien määrät lasketaan eri tavalla. Vähittäismarkkinoilla on 0,4 miljoonaa liittymää enemmän kuin tukkumarkkinoilla. Vähittäismarkkinoiden laajakaistaliittymien määrä on pysynyt vakaana, kun taas tukkumarkkinoiden tilaajayhteyksien määrä on vähentynyt voimakkaasti.

Tukku- ja vähittäismarkkinoiden määrittelykset eivät ole yhteismitallisia. Vähittäismarkkinalla on keskitytty laajakaistayhteyksiin. PSTN-liittymät eli perinteiset puhelinliittymät ovat perusteetta mukana tukkumarkki-

noita koskevassa arvioinnissa. PSTN-liittymät eivät palvele laajakaistamarkkinoita. Tämä seikka yhdessä FTTB-liittymien erilaisen tarkastelutavan kanssa vääristää analyysiä merkittävästi. Analyysin tulosten perusteella ei voi tehdä johtopäätöksiä markkinoiden kilpailutilanteesta.

Valokuitutilaajayhteyksien enimmäishinnan asettaminen on lainvas- taista

Tietoyhteiskuntakaaren perusteluissa enimmäishintaa pidetään edelleen äärimmäisenä ja viimesijaisena keinona, vaikka aikaisemman lain mukaista poikkeuksellisuutta ei enää tietoyhteiskuntakaaren sanamuodon mukaan edellytetäkään.

Elisan valokuitutilaajayhteyksien hinnoittelu ei ole voinut aiheuttaa vakavaa haittaa markkinoilla. Elisan vähittäismarkkinaosuus on yliarvioitu sen kuituverkon kannalta keskeisillä alueilla pääkaupunkiseudulla ja Tampereella. Elisan kuitutilaajayhteyksien hinnoittelu ei myöskään ole haitannut palveluoperaattoreiden laajakaistapalvelujen tarjontaa. Viestintävirasto on perusteettomasti väittänyt, että Elisa on hankaloittanut muiden yritysten pääsyä verkkoonsa.

Viraston väite siitä, etteivät kupari- ja kuituverkot välttämättä ole päällekkäisiä, on merkityksetön. Niillä alueilla, joilla Elisalla on kuituverkkoa, on myös kilpailevia verkkoja. Viraston viittaama kupariverkon purkaminen on ollut yksittäistapaus, jossa Elisa purki vanhaa kupariverkkoa Tampereen raitiotien rakentamisen yhteydessä. Elisa ei yleensä pura kupariverkkoa kuituyhteyksiä rakennettaessa. Elisa ei pysty estämään kilpailua niillä huomattavan markkinavoiman alueillaan, joille on rakennettu kuituverkkoja. Virasto ei edes väitä, että Elisan kuitutilaajayhteyksien hinnoittelusta olisi aiheutunut enimmäishinnan asettamisen edellytyksenä olevaa vakavaa haittaa markkinoilla.

Elisa on soveltanut tilaajayhteyksien hinnoittelussa viraston vahvistamia kustannussuuntautuneisuuden määrittelyn periaatteita. Elisan tilaajayhteyksien hinnat olivat ennen valituksenalaisen päätöksen voimaantuloa 23,50 euroa kuukaudessa (FTTH) ja 98,50 euroa kuukaudessa (FTTB). Elisan FTTH-tilaajayhteyden hinta on siten jo ennen päätöstä ollut alemmalla tasolla kuin Telialle asetettu enimmäishinta (27,50 euroa kuukaudessa). Verrattuna myös Finnet-yhtiöiden hintoihin (keskiarvo FTTH-yhteyksien osalta 133,86 euroa kuukaudessa ja FTTB-yhteyksien osalta 158,91 euroa kuukaudessa) Elisan kuitutilaajayhteyksien hinnat ovat olleet kohtuullisia.

Virasto vaikuttaa perustaneen väitteensä Elisan kuitutilaajayhteyksien hintojen kohtuuttomuudesta pelkästään vertailuun Elisan kuitutilaajayhteyden hinnan ja ensimmäistä kertaa sovelletun LRIC+ -mallin tulosten välillä. Vertailu on perusteeton, sillä LRIC+ -malli perustuu teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksiin, eikä mallin antamaa kustannustasoa ole todellisuudessa mahdollista saavuttaa. Lisäksi malliin liittyy virheitä. Elisan hinta ei ole ollut kohtuuttoman korkea ottaen huomioon kuitutilaajayhteyksien rakentamisen todelliset taloudelliset edellytykset.

Niillä Elisan keskeisillä toiminta-alueilla, joilla sillä on kuituverkkoa, myös sen tärkeimmillä kilpailijoilla laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla (Telia, DNA ja Tampereen Puhelin) on kattava kuitu- tai kaapeleltelevisioverkko. Nämä kilpailijat eivät tarvitse Elisalta vuokrattavia kuitutilaajayhteyksiä tarjotakseen vähittäispalvelujaan Elisan alueella. Lisäksi yhdellä Elisalta vuokratulla FTTB-tilaajayhteydellä Elisan kilpailija tai muu asiakas voi tuottaa laajakaistapalvelut kokonaisuudessaan kerrostalolle.

Edellä todetun takia Elisa on vuokrannut suhteellisen vähän kuitutilaajayhteyksiä kokoonsa ja vuokraamiensa kuparitilaajayhteyksien määrään verrattuna. Tästä ei kuitenkaan voi päätellä, että Elisan hinnoittelu rajoittaisi kilpailua.

Vaikka tukku- ja vähittäismarkkinat ovat päätöksen mukaan alueellisia, virasto ei ole pitänyt välttämättömänä asettaa kuitutilaajayhteyksien enimmäishintoja omilla alueellisilla markkinoillaan *de facto* monopoli- asemassa oleville Finnet-yhtiöille, vaikka niiden kuitutilaajayhteyksien hinnat ovat olleet kalliimpia kuin Elisan. On vaikea ymmärtää, miksi kuitutilaajayhteyksien enimmäishinnan asettaminen olisi tarpeen Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla, joilla hintataso on ollut huomattavasti alempi, Elisan markkinaosuus vähittäismarkkinoilla huomattavasti matalampi, kilpailu vähittäismarkkinoilla on toimivaa ja saatavilla on useita rinnakkaisia kuitupohjaisia verkkoja.

Komission yleisen tason suosituksesta soveltaa LRIC+ -mallia ei voida tehdä johtopäätöstä viraston mallin kohtuullisuudesta, sen soveltuvuudesta Suomen olosuhteisiin tai siitä, että virasto olisi soveltanut mallia oikein. Komissio on aikoinaan suositellut LRIC+ -mallia käytettäväksi luonnollisen monopolin luonteisen kuparitilaajayhteyksiverkon kohtuullisen tuottotason sääntelyssä, mutta ei kilpailun lisäämisessä kuituverkkojen osalta.

Komissio on viraston antamien tietojen varassa kansallisen markkinarakenteen ja kilpailuolosuhteiden osalta. Koska viraston päätös on perustunut virheellisiin lähtökohtiin, komissio ei todennäköisesti ole saanut oikeita ja kattavia tietoja Elisan huomattavan markkinavoiman alueella olevien kuituverkkojen osalta.

Virasto on soveltanut LRIC+ -mallia olosuhteissa, joihin malli ei tietoyhteiskuntakaaren perustelujen mukaan sovellu, koska kysymys on tuotemarkkinoista, joilla toimijoita on useita ja ne toimivat oleellisesti erilaisissa toimintaympäristöissä. Lisäksi viraston käyttämää mallia on aikaisemmin sovellettu vain sellaisissa maissa, joissa on yksi valtakunnallinen huomattavan markkinavoiman operaattori. Vaikka taloudellisen toisinnettavuuden testi olisi hallinnollisesti raskas, byrokraattinen tarkoituksenmukaisuus ei ole peruste asettaa tarpeettoman tiukkoja huomattavan markkinavoiman velvoitteita.

Elisa on kiistänyt viraston lausunnossaan esittämän väitteen siitä, että Elisan vähittäishinnoittelu olisi huomattavasti tukkutason hinnoittelua alhaisempi, sekä täytäntöönpanokieltovaatimukseen antamassaan lausunnossa viraston esittämän väitteen siitä, että Elisan kuitutilaajayhteyksien hinnoittelu suosisi omaa palveluoperaattoria.

Enimmäishintasäätely vähentää verkkoinvestointikannusteita

Viestintävirasto on päätöksessään todennut, että vaikutusarvioinnissa on tarkasteltu asetettujen velvollisuuksien vaikutuksia ensisijaisesti niiltä osin kuin ne ovat muuttuneet aiemmasta. Aikaisemmassa huomattavan markkinavoiman päätöksessä vuodelta 2012 vaikutusarviointia ei käytännössä ollut. Siksi vaikutusarviointi olisi tullut tehdä kattavasti. Virasto ei ole päätöksessään arvioinut sääntelyn vaikutusta investointeihin.

Viraston vaikutusarvioinnissa on sekoitettu verkko- ja palvelutason investoinnit. Virasto on tosiasiaa myöntänyt, ettei enimmäishinta edistä verkkoinvestointeja, sillä päätöksessä lausutun perusteella viraston käsitöksenkin mukaan enimmäishinnat saattavat muuttaa verkko-eroinnin kannattamattomaksi ja Elisan tulisi kompensoida verkkotoiminnasta seuraava tappio jollakin muulla toiminnalla, esimerkiksi kehittämällä uusia sisältöpalveluja. Lähestymistapa on lakiin perustumaton.

Viraston toimittamat tutkimusprofessori Maria Kopsakangas-Savolaisen asiantuntijalausunnat perustuvat osin virheellisiin oletuksiin laajakaistamarkkinoiden tilasta Suomessa. Kopsakangas-Savolaisen lausunnon oletus siitä, että kiinteä laajakaistaverkko olisi luonnollinen monopoli, on

väärä. Elisa ei ole monopoliasemassa eikä edes *de facto* monopolin asemassa. Myös lausunnon oletukset kustannusten huomioon ottamisesta ja investointien luonteesta ovat virheellisiä. Lausunnon johtopäätökset sekä Elisan että kilpailijoiden investointikannusteiden osalta nojaavat siihen epärealistiseen oletukseen, että kilpailijat pystyisivät toimimaan hypoteettisen tehokasta operaattoria tehokkaammin. Lausunnossa sääntelyn yhtenä keskeisenä perusteena on pidetty sitä, että kyseessä olevaa hyödykettä tuotetaan liian vähän. Tämä ei ole tilanne Suomessa. Jo viraston lausuntopyynnön kysymyksenasettelu on ollut asenteellinen. Viraston Kopsakangas-Savolaiselle esittämät kysymykset eivät perustu Suomen laajakaistamarkkinoiden tilaan eikä Elisan markkina-asemaan, eikä lausunnossa esitetyillä vastauksilla ole siten merkitystä Elisan huomattavan markkinavoiman päätöksen kannalta.

Tietoyhteiskuntakaaren vaatimukset investointikannusteista eivät toteudu. Virasto on lausunnossaan myöntänyt, ettei keskeinen tavoite ole verkkokilpailun lisääminen, vaan pääsy rakennettuun valokuituverkkoon. Investointeihin kannustamisen tulisi kuitenkin olla sääntelyn keskeinen tavoite. Kaikkien Suomen kolmen mobiilioperaattorin on investoitava myös kuituverkkoihin 5G:n mahdollistamiseksi. Kuitu- ja 5G-verkkojen yhteys tulisi olla lisäsy soveltaa kuituverkkojen sääntelyä niin, että se kannustaisi investointeihin.

Professori Kallungin asiantuntijalausunto

Elisa on pyytänyt professori Juha-Pekka Kallungilta asiantuntijalausunnon, jossa on arvioitu Viestintäviraston LRIC+ -mallilla määrittämän valokuituverkon tilaajayhteyksien enimmäishinnan vaikutuksia operaattorin investointikannustimiin. Asiantuntijalausunnossa on yhteenvetona todettu seuraavaa:

LRIC+ -mallia ei tule soveltaa markkinoilla, joilla mallin oletukset eivät ole voimassa, eli operaattoreiden välillä on kilpailua tai kuituverkkoja ja niihin perustuvia markkinoita ei vielä ole syntynyt. Liian matalalle asetettu tilaajayhteyden enimmäishinta ei kannusta operaattoreita investoimaan kuituverkkoon. Operaattorille on silloin edullisempaa vuokrata verkkoa kuin rakentaa se itse. Tämä tilanne vallitsee kuituverkon tilaajayhteyksien tukkumarkkinoilla, jotka ovat vasta kehityksessä eikä verkkoa ole vielä rakennettu koko maahan. Tilaajayhteyden keskimääräisen valtakunnallisen enimmäishinnan käyttö operaattorikohtaisesti ei ota huomioon tilaajayhteyden rakentamisen kustannusten erilaisuutta maantieteellisesti erilaisilla markkinoilla, eikä operaattoreilla ole kannustimia investoida kilpaileviin verkkoihin.

Asiantuntijalausunnossa on myös todettu, että tutkimusprofessori Kopsakangas-Savolaisen asiantuntijalausunnon lähtökohta oletus monopolistin asemassa olevasta operaattorista ei täyty ja siten hänen lausuntonsa johtopäätökset investointikannustimista ovat virheellisiä. Professori Kallungin mukaan yritysten investointikannustimia tulee arvioida yritysten investointikannustimien näkökulmasta.

Enimmäishinta ei kannusta toiminnan tehostamiseen

Viestintäviraston LRIC+ -mallissa kustannukset ovat niin alhaiset kuin ne teoriassa voivat olla. Käytännön toiminnassa kustannukset ovat aina korkeammat. Jotta Elisa voisi päästä osalliseksi tehokkuushyödyistä tarkastelujakson aikana, sen olisi kyettävä teoreettista tasoa suurempaan tehokkuuteen, mikä ei ole mahdollista.

Mallin mukaisella hinnalla Elisa voi parhaimmillaan päästä kannattavuusrajalalle, jos yhtiö onnistuu saavuttamaan jo olemassa olevassa verkossa uuden teoreettisen toimijan tehokkuustason. Kannattavuusrajan saavuttaminenkaan ei houkuttelisi Elisaa investoimaan. Yhtiö saisi riskikompensoidun tuoton, mutta ei enempää. Tällaisessa tilanteessa varat voi yhtiö hyvin sijoittaa riskittömään kohteeseen.

Teoreettisen tehokkuuden vaatimus käy ilmi verrattaessa viraston aikaisemmin soveltamalla kustannussuuntautuneisuuden arviointimenetelmällä laskettuja hintoja (75,50 euroa kuukaudessa) esitettyihin teoreettisen mallin mukaisiin kustannussuuntautuneisiin hintoihin (17 euroa kuukaudessa). Kumpikin hinta on määritelmän mukaan tehokkaan toimijan kustannusten mukainen, mutta jälkimmäinen tarkemmin sanottuna teoreettisen tehokkaan toimijan kustannusten mukainen. Päästäkseen edes kannattavuusrajalalle Elisan olisi leikattava liittymäkohtaisista tuotantokustannuksista 60 euroa kuukaudessa. Tehokkuusvaatimus on epärealistinen.

LRIC+ -mallilla virasto on siirtynyt sääntelymahdollisuuksien ääripäähän niin, ettei yrityksen omia kustannuksia oteta huomioon. Tutkimusprofessori Kopsakangas-Savolaisen asiantuntijalausunnosta käy ilmi, ettei tämä ole taloustieteen näkökulmasta optimaalinen tapa edes lausunnon oletuksilla, vaan parempi tapa olisi hyödyntää sekä aiheutuneita kustannuksia että tehokkaan toimijan referenssejä.

Ristisubvention riskiä ei ole

Laajakaistamarkkinoita ei voi enää pitää luonnollisena monopolina eikä Elisa ole ainoa vertikaalisesti integroitunut toimija huomattavan markki-

navoiman alueillaan. Lisäksi Elisaan sovelletaan hintaruuvien kieltoa, jos sillä on määräävä markkina-asema. Siten tutkimusprofessori Kopsakangas-Savolaisen lausunnossa todettua ristisubvention riskiä ei ole.

Tutkimusprofessori Kopsakangas-Savolainen on viitannut myös niin sanottuun poissulkevaan strategiaan vertikaalisesti integroituneen operaattorin toimintamallina. Hänen mukaansa poissulkeva strategia vaikuttaa kokonaisyvinvointiin myönteisesti silloin, kun ylävirran (tukkutason) toimijoita on useita ja kielteisesti silloin, jos ylävirran toimijoita on vain yksi. Kopsakangas-Savolainen on virheellisesti olettanut, että laajakais-tamarkkinoilla olisi yleisesti vain yksi vertikaalisesti integroitunut ylävirran toimija.

LRIC+ -malli ei takaa korvausta investoidulle pääomalle

LRIC+ -malli ei mittaa toimintaan sitoutuneen pääoman määrää eikä arvoa. Nämä molemmat arvioidaan teoreettisen menetelmän perusteella. Tämän takia mallinnettu pääoman arvo on todellista sitoutunutta pääoman arvoa alempi eikä Elisa saa korvausta säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle investoidulle pääomalle. Malli ei sisällä täyttä korvausta riskille edes siinä tilanteessa, että pääoman arvo olisi määritetty oikein. Elisa saa mallin mukaan korvauksen vain systemaattiselle riskille.

Valtakunnallisten keskiarvojen käyttö korostaa mallin ongelmia

Kustannukset vaihtelevat geotyypeittäin, eikä keskiarvo kuvaa minkään alueen kustannuksia oikein. Kustannusten hajonta sekä keskiarvon poikkeama tehokkaimpien alueiden kustannustasosta vaihtelevat operaattoreittain. Elisan alueella kustannusten hajonta on yhtä aluetta lukuun ottamatta vähäistä, ja laskelman Elisalle antama keskihinta asettuu vain hieman halvimman geotyypin yläpuolelle.

Telian alueella kustannusten hajonta on 17–50 euroa kuukaudessa tilaajayhteydeltä ja keskihinta 26,35 euroa kuukaudessa. Se asettuu merkittävästi halvimpien geotyyppien kustannusten yläpuolelle. Turku kuuluneen Telian tiheimmin rakennettuun geotyyppiin 9, jossa mallin mukainen tehokkaan toimijan tuotantokustannus on noin 17 euroa kuukaudessa tilaajayhteydeltä. Telia voisi kuitenkin periä Turussa lähes 10 euroa enemmän tilaajayhteyttä kohti. Näin siksi, että keskiarvoistettuun enimmäishintaan tulee mukaan ylimääräistä kustannuskuormaa kustannuksiltaan kalliimmilta alueilta ja todennäköisesti myös alueilta, joissa verkkoa ei todellisuudessa ole. Mallin antama hinta ei Turussa vastaa kilpailullisten markkinoiden hintatasoa vaan tarjoaa Telialle ansiottomia voittoja ja voi

johtaa Turussa vähittäishintojen nousuun. Jos vähittäishinnat eivät nouse, kilpailijoiden on mahdotonta pärjätä vähittäismarkkinoilla hintaruuvien takia.

Operaattorikohtaiset enimmäishinnat eivät vastaa alueellisia tuotantokustannuksia, mikä vääristää markkinaa ja investointikannusteita. Elisan ei kannata investoida entisen Anvian alueella enempää, kun myyntihinta ei ylitä edes hypoteettisen tehokkaan operaattorin kannattavuusrajaa. Kilpailijoidenkaan ei kannata investoida rinnakkaisiin verkkoihin Anvian alueella. Vuokraus syrjäyttää kilpailijan oman investoinnin. Keskiarvoistamisen takia Elisa saa näennäisesti ylisuuren korvauksen kustannustehokkaimmilla alueillaan, mutta etu ei toteudu käytännössä. Tällaisilla alueilla kilpailijoilla on jo omat verkot, joten ne eivät vuokraa Elisan yhteyksiä.

Kilpailullisilla markkinoilla hinnat sopeutuisivat alueellisiin kustannuseroihin. Valtakunnallisesti keskiarvoistetut enimmäishinnat eivät anna markkinoille oikeaa rakenna tai osta -signaalia.

Hintasääntely syrjäyttää kilpailijan omat investoinnit

Viestintävirasto ei ole lausunnossaan ottanut kantaa Elisan esittämiin näkemyksiin hintasääntelyn substituutiovaikutuksesta tai verkkotason kilpailun eduista palvelutason kilpailuun verrattuna. Verkon vuokrausta ei tule tehdä liian helpoksi tai edulliseksi, jotta se ei syrjäytä kilpailijan omia investointeja. Enimmäishintasääntely vapauttaa Elisan kilpailijat verkko-operaattorin keskeisiltä riskeiltä. Kilpailijat saavat vapaamatkustajan aseman. Tämä johtaa sääntelyn aiheuttamaan substituutiovaikutukseen, jolloin verkon vuokraus syrjäyttää kilpailijoiden omat investoinnit. Sääntelyn substituutiovaikutuksesta on tutkimuksellista näyttöä.

Viraston päätös keskittyy niin sanottuun *ex post* -tehokkuuteen eli investoinnin jälkeiseen tehokkuuteen. Tämä sopii vain tilanteisiin, joissa infrastruktuuri on valmis eikä siihen enää odoteta merkittäviä investointeja. Kuituverkot eivät vielä ole kattavia. Siksi sääntelyssä huomio tulisi kiinnittää *ex ante* -tehokkuuteen ja varmistaa, että operaattoreilla on kannusteet investoida kuituverkkojen laajentamiseen ja nopean laajakaistan saatavuuden parantamiseen.

Kilpailu taloyhtiösopimuksista voidaan nähdä osana *ex ante* -tehokkuutta. Kilpailu käydään jo ennen verkon rakentamista, ja etukäteen käyty kilpailu palvelee taloyhtiöissä asuvia kotitalouksia koko sopimuskauden ajan. Tästä kilpailutavasta käytetään nimitystä ”*competition*”

for the market” erotuksena tavanomaisesta ”*competition in the market*” -kilpailumuodosta. Molemmat tavat palvelevat loppuasiakkaita ja nopean laajakaistan edistämistä, mutta ensiksi mainittu jää päätöksessä huomioon ottamatta.

Valokuituverkkoja on rakennettu vasta vain suhteellisen rajoitetuille tiiviisti rakennetuille maantieteellisille alueille, joilla asukastiheys on korkea. Kuituverkkojen sääntelyssä painopisteen tulee olla saatavuuden parantamisessa eikä olemassa olevien verkkojen yhteiskäytön edistämässä.

LRIC+ -mallin sisältämät virheet

Taloustieteen asiantuntijan Ari Ojaniemen asiantuntijalausunnossa on käsitelty tarkemmin LRIC+ -mallin virheitä samoin kuin Viestintäviraston ja Analysys Masonin lausuntoa. Yhteenvetonaan Ojaniemi on todennut seuraavaa:

Viraston soveltama LRIC+ -malli on laaja ja monimutkainen. Mallin monet keskeiset parametrit on esitetty laskelmassa vain lukuina, eikä niitä ole mahdollista todentaa.

Geotyyppijako ei luokittele palvelualueita verkon rakentamisen kannalta keskenään samanlaisten alueiden luokkiin. Edes ajatus yhdestä palvelualueesta homogeenisena alueena ei ole kestävä, koska siinä oletetaan kerros- ja pientalojen olevan valokuituverkon rakentamisen kannalta samassa asemassa, vaikka kuituverkkojen rakentaminen laajassa mitassa keskittyy kerrostaloihin. Virasto ei myöskään tilastoi kysyntää geotyyppialueiden mukaisesti vaan postinumeroalueittain. Tämä johtaa kysyntätietojen manipulointiin laskennassa. Lisää manipulaatiota tarvitaan kysynnän jakamisessa kerros- ja pientalokohteisiin.

Monet keskeiset omaisuuserien yksikköhinnat määritetään vuosia sitten kerättyjen tietojen perusteella, ja kaikille operaattoreille sovelletaan keskimääräisiä arvoja. Tärkeimmän yksittäisen kustannuskomponentin, kaivutyön, yksikköhinnan virasto on myöntänyt perustuvan puutteellisiin tietoihin. Mallissa sovellettava kaivutyön yksikköhinta poikkeaa merkittävästi aikaisemmasta vertailutasosta. Operointikustannuksia ei mallineta.

Kustannusten määrittämiseen ja niiden kohdistamiseen liittyy ongelmakohtia. Siksi malli johtaa perusteettomiin tuloksiin esimerkiksi siten, että vastaavissa olosuhteissa eri kaupungeissa enimmäishinnassa voi olla

huomattava ero operaattorista riippuen. Verkon rakentamisen kustannukset johtuvat rakennuskohteesta eivätkä siitä, kuka verkkoa rakentaa, erityisesti, kun mallinnetaan hypoteettisen tehokkaan teoreettisen operaattorin kustannuksia.

Elisa Oyj:n vastaselitys on lähetetty tiedoksi *Viestintävirastolle*.

6 Muut kirjelmät

Viestintävirasto on 31.10.2018 toimittamassaan lisälausunnossa lausunut muun ohella seuraavaa:

Virasto on määritellyt komission ohjeiden mukaisesti laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinat. Mikäli komissio olisi havainnut viraston vähittäismarkkinoita koskevassa tarkastelussa ohjeidensa vastaisuutta, komissio olisi voinut tehdä huomautuksen tai käyttää veto-oikeutta. Vähittäismarkkinoiden tarkastelu on markkina-analyysin lähtökohta, jonka lopputulos vaikuttaa tukkumarkkinoiden määrittelyyn ja lopulta myös huomattavan markkinavoiman arviointiin tukkumarkkinoilla. Tukkumarkkinoiden huomattavan markkinavoiman arviointi tulee kuitenkin tehdä tukkumarkkinoiden kilpailutilanteeseen perustuen.

Vähittäismarkkinat eivät ole tehokkaasti kilpaillut Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla ennakkosääntelemättömässä tilanteessa. Vähittäismarkkinoille tulo ilman tilaajayhteyksien vuokraamista on edelleen vaikeaa, koska tilaajayhteysverkkojen rakentamisesta koituu merkittäviä uponneita kustannuksia ja riskejä. Elisan toimittama professori Mannerin lausunto tukee viraston arviota siitä, ettei kupari- ja valokuitutilaajayhteysverkkojen toisinnettavuus kilpailijoiden toimesta ole mahdollista lyhyellä aikavälillä.

Pääkaupunkiseudun ja Tampereen seudun vähittäismarkkinoilla Elisa oli vuoden 2015 lopussa suurin toimija yli 40 prosentin markkinaosuudella. Elisan asema kyseisillä alueilla on edelleen vahva. Realisoituneet vähittäismarkkinaosuudet koskevat tilannetta, jossa tukkumarkkinoihin on kohdistettu pitkään ennakkosääntelyä. Vähittäismarkkinat Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla eivät ole muuttuneet tehokkaasti kilpailullisiksi.

Mikäli markkina-analyysi laadittaisiin Elisan esittämällä tavalla, jolloin esimerkiksi kaapelitelevisioverkot olisivat tukkumarkkinoiden määrittelyssä mukana tai markkinaosuuksien laskemisessa tarkasteltaisiin kupari- ja kuitutilaajayhteyksien määrien sijaan vähittäisliittymien määriä,

huomattavan markkinavoiman arvioinnissa olisi käytännössä kyse yrityksen huomattavan markkinavoiman aseman arvioinnista vähittäismarkkinoilla. Tällöin markkina-analyysi olisi laadittu virheellisesti, eikä sen lopputulos vastaisi tukku-markkinoiden todellista kilpailutilannetta.

Viestintävirasto on aiemman käytännön mukaisesti sisällyttänyt markkinaosuuksien laskemiseen kaikki yritysten käytössä olevat tilaajayhteydet riippumatta niiden kautta tarjottavasta vähittäispalvelusta. Esimerkiksi puhelinliittymäkäytössä olevat tilaajayhteydet ovat samoja tukku-tuotteita kuin laajakaistakäytössä olevat tilaajayhteydet. Tämän vuoksi kyseiset tilaajayhteydet ovat tarkastelussa mukana.

Virasto on markkina-analyysissään katsonut, että kupari- ja kuitutilaajayhteydet kuuluvat samoille hyödykemarkkinoille, eivätkä viraston lausunnossaan esittämät korvaavuutta koskevat seikat muuta tätä johtopäätöstä. Virasto on markkina-analyysissään tuonut esiin kupari- ja kuituliittymien ominaisuuksien erot ja sen, että loppuasiakaskysyntä suuntautuu kuidulla toteutettuihin vähittäispalveluihin. Virasto on arvioinut, että kupari- ja kuituyhteyksin toteutetut laajakaistapalvelut ovat riittävässä määrin samankaltaisia, jotta niitä voidaan pitää samoille markkinoille kuuluvina. Lausuessaan kuparin ja kuidun korvaavuudessa olevasta epäsymmetriasta virasto ei ole muuttanut kantaansa.

Koska kupari- ja kuitutilaajayhteydet kuuluvat samoille markkinoille ja Elisalla on todettu huomattavan markkinavoiman asema näillä tukku-markkinoilla, mahdollisuus käyttää markkinavoimaa koskee yhtä lailla kupari- ja kuitutilaajayhteyksiä.

Elisan väitteet verkkokilpailun tasosta ovat liioiteltuja. Elisa on lisäksi jättänyt ottamatta huomioon, että sillä on pääkaupunkiseudulla ja Tampereella kattavat kupariverkot, joita on parannettu kilpailukykyisiksi FTTC-päivityksillä. Elisakin on rakentanut kyseisille alueille FTTB-kuituyhteyksiä, ja sillä on Tampereella myös kaapelitelevisioverkkoa.

Virasto ei ole lausunnossaan väittänyt, että FTTC-toteutuksista olisi merkittävää hyötyä FTTB/H-toteutuksia rakennettaessa. Professori Mannerin lausunnossa on vastattu väitteeseen, jota virasto ei ole esittänyt.

Professori Kallungin asiantuntijalausunnon taustalla on virheellisiä oletuksia. Lausunnossa on oletettu, ettei käytetty LRIC+ -malli täyttäisi asetettuja vaatimuksia eikä enimmäishinnassa olisi otettu huomioon tehokkaan toimijan kustannuksia oikein. Enimmäishinnan asettamisessa on

otettu huomioon kaikki tehokkaalle toimijalle aiheutuvat kustannukset. Enimmäishinnan määrittämisessä on otettu huomioon käyttö- ja yleiskustannusten lisäksi myös pääomakustannukset (poistot ja kohtuullinen tuotto sitoutuneelle pääomalle). Investointeihin liittyvät riskit on otettu huomioon kohtuullisen tuotto-prosentin määrittelyssä. Kustannuksia ei ole arvioitu niin alhaisiksi kuin mahdollista. Kustannusten määrittelyssä on otettu huomioon esimerkiksi yritysten todellisia kustannuksia, eikä verkon mitoitusta ole tehty tiukimmalla mahdollisella tavalla.

Professori Kallungin lausunnossa on sekoitettu laajakaistapalveluiden vähittäismarkkinoiden ja varsinaisten tukkumarkkinoiden arviointi. Markkinaympäristö ei ole niin yksinkertainen kuin professori Kallungin lausunnon oletuksena oleva kuituverkkokuvaus antaa ymmärtää, eikä Elisan markkina-asema vastaa professori Kallungin johtopäätösten taustalla olevia oletuksia. Viraston markkina-analyysin johtopäätökset huomattavan markkinavoiman arvioinnista ovat linjassa markkinoiden todellisen kilpailutilanteen kanssa. Tutkimusprofessori Kopsakangas-Savolaisen lausunnon keskeinen näkemys oikein siteerattuna on se, että mikäli yritys toimii tietyllä markkinalla monopoliasemassa tai määräävässä markkina-asemassa ja on riski siitä, että yritys käyttää markkinavoimaa hyödykseen, on perusteltua säännellä markkinoita ja asettaa yritykselle enimmäishinta. Professori Kallungin lausunnossaan esittämiä seikkoja ei voida pitää viraston päätöksen kannalta merkityksellisinä.

Kyse ei ole siitä, että Elisa joutuisi rakentamaan verkkonsa ainoastaan jonkun toisen toimijan hyödynnettäväksi, vaan Elisa rakentaa uusia kuituverkkoja myös omia vähittäisasiakkaitaan varten. Asetettua enimmäishintaa keskeisempää yritysten kuituinvestointien osalta on riittävän loppuasiakasmäärän saavuttamisen mahdollisuus. Mikäli yritys ei saavuta riittävää loppuasiakasmäärää tietyllä alueella, sillä ei ole kannustinta investointeihin alun alkaenkaan.

Keskeisiä kuiturakentamista vauhdittavia ja investointihalukkuuteen vaikuttavia seikkoja ovat nopeampiin laajakaistapalveluihin kohdistuva kasvava kysyntä vähittäismarkkinoilla ja tekninen kehitys. Tällaisessa tilanteessa huomattavan markkinavoiman operaattori ja muut operaattorit investoivat kuiturakentamiseen, ja keskenään kilpailevia verkkoja syntyy yksittäisillä alueilla, joilla verkkokilpailu on kannattavaa.

Keskusta-alueiden ulkopuolella verkkokilpailu tulee jatkossakin olemaan marginaalisempaa. Yleisen edun mukaista on saada alueen ainoa verkko tehokkaaseen käyttöön. Päätös asettaa kolmelle merkittävimmälle operaattorille kuitutilaajayhteyksien enimmäishinnat mahdollistaa

yhdessä muiden asetettujen velvollisuuksien kanssa sen, että huomattavan markkinavoiman asemassa olevan operaattorin kilpailijat pääsevät tarjoamaan kilpailevia laajakaistapalveluita vähittäismarkkinoilla. Toimenpide edistää kilpailua, lisää vähittäisasiakkaiden palvelutarjontaa ja kiristytvä kilpailutilanne yhdessä verkoissa tapahtuvan teknisen kehityksen kanssa kannustaa sekä huomattavan markkinavoiman operaattoria että muita operaattoreita tekemään myös uusia investointeja. Huomattavan markkinavoiman sääntelyn ja asetettujen enimmäishintojen tavoitteena on parhaassa tapauksessa sekä verkkokilpailun edistäminen uusien investointien myötä että olemassa olevien kuituverkkojen täysimääräinen hyödyntäminen. Siten myös professori Kallungin näkemys siitä, ettei yritysten investointikannustimia tulisi arvioida kansantaloudellisesta näkökulmasta, on sääntelyyn soveltumaton. Huomattavan markkinavoiman sääntelyn tavoitteena on edistää koko markkinan toimivuutta ja toimialan investointeja.

Viestintäviraston lisälausunto on lähetetty tiedoksi *Elisa Oyj:lle*.

Elisa Oyj on toimittanut 20.11.2018 lisäkirjelmän, jossa se on lausunut muun ohella seuraavaa:

Viestintävirasto ei ole perustellut, millä mekanismeilla kuparitilaajayhteysien lukumäärä heijastuisi markkinavoimana kuitutilaajayhteysiin, eikä vastannut Elisan LRIC+ -mallista esittämään kritiikkiin. Virasto ei myöskään ole päätöksen valmistelussa varannut Elisan kuulemiselle riittävää, vähintään kahden kuukauden pituista aikaa. Elisa on viitannut markkina-analyysiä ja huomattavan markkinavoiman arvioimista varten komission antamien ohjeiden 2002/C 165/03 kohtaan 145. Asian poikkeuksellinen monimutkaisuus, laajuus ja merkitys huomioon ottaen kuulemiselle varattu aika on ollut kohtuuttoman lyhyt.

Elisa Oyj:n lisäkirjelmä on lähetetty tiedoksi *Viestintävirastolle*.

Viestintävirasto on toimittanut 13.12.2018 lisälausunnon, jossa se on lausunut muun ohella seuraavaa:

Elisan kuulemiselle on varattu riittävä aika. Ensimmäinen kansallinen kuuleminen järjestettiin tammi–maaliskuussa 2017. Viestintävirasto järjesti myös erillisen kuulemistilaisuuden. Kansalliselle kuulemiselle oli varattu ensimmäisessä kuulemisvaiheessa yli viisi viikkoa ja Elisan lausunnon toimittamisajankohta huomioon ottaen kuusi viikkoa. Virasto teki ensimmäisen kansallisen kuulemisen perusteella päätösluonnoksiin

muutoksia ja järjesti toisen kansallisen kuulemisen toukokuussa 2017. Yrityksille varattiin kaksi viikkoa aikaa kommentoida tehtyjä muutoksia. Kolmas kansallinen kuuleminen järjestettiin joulukuussa 2017 – tammi-kuussa 2018 kansainvälisen kuulemiskierroksen perusteella tehtyjen muutosten vuoksi. Elisalle varattu kuulemisaika oli kolmannella kuulemisella sille myönnetty lisäaika huomioon ottaen viisi viikkoa.

Lisäksi LRIC+ -mallista on kuultu kansallisesti ennen ensimmäistä päätösluonnoksista järjestettyä kansallista kuulemistä. Mallista on myös ollut mahdollista lausua päätösluonnosten yhteydessä, ja näin Elisa on tehnytkin.

Virasto kuuli toimialaa ensimmäisen kerran LRIC+ -mallista mallin esiselvitysvaiheessa vuonna 2015, jolloin selvitettiin mallin soveltuvuutta Suomen markkinoille sekä esitettiin mallin keskeisiä periaatteita. Esiselvitystä esiteltiin myös kesäkuussa 2015 järjestetyssä tilaisuudessa, johon Elisa osallistui. Toimialaa kuultiin mallin esiselvityksestä touko-kesäkuussa 2016. Esiselvityksen osalta yrityksille varattiin kuukauden kuulemisaika. Elisa ei lausunut esiselvityksestä.

LRIC+ -mallin luonnoksesta järjestettiin kuuleminen syys–lokakuussa 2016, jonka aikana toimialalle järjestettiin myös luonnoksen esittelytilaisuus. Luonnoksesta kuulemiselle oli varattu yhteensä yli kuuden viikon aika. Elisa toimitti lausunnon. Malliin tehtiin saatujen lausuntojen perusteella muutoksia, jotka esiteltiin toimialalle joulukuussa 2017. Myös Elisa osallistui esittelytilaisuuteen.

Lisäksi mallin kehittämisen aikana virasto järjesti kahdenvälisiä tapauksia Analysys Masonin ja alan toimijoiden kanssa. Elisan kanssa tapaamiset pidettiin maalisi- ja syyskuussa 2016. Elisan esittämiin kysymyksiin on myös vastattu mallin kehittämisen aikana.

Viraston Elisan valituksen johdosta antamaan lausuntoon liitettyssä Analysys Masonin lausunnossa on tuotu esiin LRIC+ -mallin kehittämisen läpinäkyvyyttä operaattoreiden suuntaan.

Virasto on päätöksessään selvittänyt kansainvälistä kuulemistä koskevan menettelyn vaiheineen sekä kuulemisten perusteella päätösluonnoksiin tehdyt muutokset.

Virasto on noudattanut päätöksen valmistelussa tietoyhteiskuntakaaren 310 §:n mukaista kuulemismenettelyä ja varannut Elisalle tilaisuuden esittää lausuntonsa ennen päätöksen antamista. Virasto on noudattanut myös hallintolain 33, 34 ja 36 §:n kuulemistä koskevia säännöksiä ja

asettanut kuulemiselle asian laatuun nähden riittävän ajan. Kuulemiselle asetettujen ja varattujen aikojen on myös katsottava olevan komission ohjeiden mukaisesti kohtuulliset. Elisalle on varattu mahdollisuus lausua päätösluonnoksesta. Elisalla on lisäksi ollut mahdollisuus lausua viraston päätöksestä korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Kun otetaan huomioon edellä selostettu Elisan kuuleminen asiassa, viraston menettelyn ei voida katsoa olleen virheellistä sillä perusteella, ettei Elisalle ole eri vaiheissa varattu komission ohjeissa mainittua kahden kuukauden aikaa lausunnon antamiselle. Virasto on voinut tehdä päätöksensä kansainvälisen kuulemisen jälkeen kuulematta toimialaa uudelleen, koska kansainvälisen kuulemisen yhteydessä komissio ei ole ilmoittanut pitävänsä päätösehdotusta unionin oikeuden vastaisena. Päätösluonnosta ei ole myöskään kansainvälisen kuulemisen jälkeen olennaisesti muutettu.

Viestintäviraston lisälausunto on lähetetty tiedoksi *Elisa Oyj:lle*.

Korkein hallinto-oikeus on 20.12.2019 pyytänyt Liikenne- ja viestintävirastoa toimittamaan Elisan antamat vastaukset Viestintäviraston tietopyyntöön (kiinteään verkkoon pääsyn ja laajakaistatukkuotteiden markkinoiden tietopyyntö 2016 – 9/960/2016).

Lisäksi korkein hallinto-oikeus on pyytänyt Liikenne- ja viestintävirastolta muun ohella selvityksiä vähittäismarkkinaosuuksista ja verkkojen laajuudesta sekä näiden verkkojen merkityksestä Elisan huomattavan markkinavoiman arvioinnissa; omassa käytössä olevien, muille vuokratujen ja muilta vuokrattujen tilaajayhteyksien määristä; FTTB-yhteyksien laskentatavasta tukkumarkkinoiden markkinaosuuksien laskennassa; kiinteän verkon puhelinliittymien vaikutuksesta Elisan markkinaosuuksiin tukkumarkkinoilla sekä FTTH-yhteyksien kustannusjakajaan liittyvistä Elisan väitteistä.

Liikenne- ja viestintävirasto on 15.1.2020 toimittanut korkeimman hallinto-oikeuden pyytämän selvityksen ja Elisan Viestintäviraston tietopyyntöön antamat vastaukset sekä lausunut muun ohella seuraavaa:

Liikenne- ja viestintävirasto on selvityksessään esittänyt käsityksensä Elisan, Telian ja DNA:n markkinaosuuksista laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla markkina-alueella 137 sekä pääkaupunkiseudulla markkina-analyysiä tehtäessä. Lisäksi virasto on ilmoittanut käsityksensä Elisan, Telian ja Tampereen Puhelimen vastaavista markkinaosuuksista vastaavana ajankohtana markkina-alueella 94 ja Tampereella.

Selvitykseen sisältyvissä taulukoissa on ilmoitettu Elisan, DNA:n, Telian ja Tampereen Puhelimen verkkojen kattavuudet vuonna 2015 pääkaupunkiseudulla ja Tampereen seudulla perustuen kotitalouksien laajakaistasaatavuuteen.

DNA:n kaapelimodeemiverkkoa ei ole sisällytetty tukkumarkkinaosuuksien laskemiseen, sillä kaapelimodeemiverkosta ei ole toteutettavissa kupari- ja valokuitutilaajayhteyksiä vastaavia tukku tuotteita, eikä kaapelimodeemiverkosta siten voi aiheutua suoria rajoitteita kupari- ja kuitutilaajayhteyksien tarjoamiseen.

Pääkaupunkiseudulla Elisan kilpailijoilla on kaapelimodeemiliittymäsaatavuutta merkittävästi. Tarkasteluajankohtana markkina-analyysiä tehtäessä ei kuitenkaan ole ollut havaittavissa, että DNA:n kaapelimodeemiverkkojen olemassaolo olisi vaikuttanut Elisan markkinavoimaan tilaajayhteysmarkkinoilla. Vaikka DNA:n kaapelimodeemiverkko on ollut pääkaupunkiseudulla olemassa jo pitkään, kaapelimodeemiliittymien tarjonta ei ole vaikuttanut Elisan käyttäytymiseen siten, että se olisi esimerkiksi tarjonnut tilaajayhteystuotteita erilaisilla ehdoilla kuin alueilla, joissa toisilla teleyrityksillä ei ollut kaapelimodeemiliittymäsaatavuutta. Tämän vuoksi kaapelitelevisioverkoista tulevalle epäsuoralla kilpailupaikalla ei voitu katsoa olevan Elisan markkinavoimaa riittävästi rajoittavaa vaikutusta tilaajayhteysmarkkinoilla.

Sekä Elisan että vaihtoehtoisten teleyritysten kuituverkot on otettu huomioon markkinaosuuksien laskennassa. Virasto ei ole tarkasteluajankohdaksi markkina-analyysiä tehdessään löytänyt viitteitä siitä, että vaihtoehtoisten kuituverkkojen rakentuminen olisi potentiaalisen kilpailun tai ostajan tasapainottavan neuvotteluvoiman kautta vaikuttanut Elisan markkinavoimaan kyseessä olevilla alueilla.

Selvityksen taulukoissa on lueteltu teleyritysten muille vuokraamien ja omassa käytössä olevien kupari- ja kuitutilaajayhteyksien määrät pääkaupunkiseudulla ja Tampereella vuoden 2015 lopussa. Lisäksi on lueteltu Telian ja DNA:n omassa käytössä olevien kupari- ja kuitutilaajayhteyksien määrät valtakunnallisesti ja pääkaupunkiseudulla vuoden 2015 lopussa. Selvityksestä käy myös ilmi, kuinka monta kupari- ja kuitutilaajayhteyttä Telia ja DNA ovat ilmoittaneet vuokranneensa muilta teleyrityksiltä valtakunnallisesti ja pääkaupunkiseudulla vastaavana ajankohdaksi. Vastaavat tiedot on ilmoitettu Telian ja Tampereen Puhelimen osalta valtakunnallisesti ja Tampereen seudulla.

Virasto ei ole tietopyynnöllään kerännyt teleyrityksiltä tietoja siten, että yritykset olisivat eritelleet muilta vuokrattujen tilaajayhteyksien määriä

teleyrityksittäin. Virastolla ei ole täsmällistä lukumäärätietoa siitä, kuinka paljon Telia ja DNA ovat vuokranneet Elisalta kupari- ja kuituti-laajajyhteyksiä valtakunnallisesti ja pääkaupunkiseudulla. Yleisesti ottaen Elisa, DNA sekä Telia ovat toistensa suurimpia tukkuasiakkaita ti-laajajyhteysmarkkinoilla. Siten voidaan olettaa, että merkittävä osa Elis-an muille vuokraamista tilaajajyhteyksistä on vuokrattu Telialle ja DNA:lle. Markkinaosuuksien laskennassa ei ole käytetty tietoja muilta teleyrityksiltä vuokratuista tilaajajyhteyksien määristä.

FTTB-yhteyksien tukkumarkkinaosuuksien laskentatavan perusteena on markkinaosuuksien laskennan perustuminen tukkutuotteisiin, eikä vähit-täistuotteisiin, joista loppuasiakkaiden määriin pohjautuvassa laskentata-vassa olisi kyse. Lisäksi on perusteltua perustaa markkinaosuuksien las-kenta todellisuudessa oleviin fyysisiin FTTB-yhteyksien määriin.

Markkinaosuuksien laskentatavasta ei ole olemassa BERECin (*Body of European Regulators for Electronic Communications*) kannanottoja. Vi-rastolla ei ole käytettävissään vertailutietoja siitä, miten muut EU:n jä-senmaat tarkalleen ottaen laskevat tilaajajyhteysmarkkinoiden markkina-osuudet.

Virasto on esittänyt tietoja kiinteän verkon puhelinliittymien kokonais-määristä pääkaupunkiseudulla ja Tampereella sekä Elis-an kiinteän ver-kon puhelinliittymien määristä mainituilla alueilla ja valtakunnallisesti. Virasto on esittänyt hypoteettisen laskelman kiinteän verkon puhelinliit-tymien vaikutuksesta Elis-an markkinaosuuteen tilaajajyhteysmarkki-noilla. Viraston arvion mukaan pelkästään puhelinliittymäkäytössä ol-leilla tilaajajyhteyksillä on ollut vaikutusta Elis-an tukkumarkkinaosuuden suuruuteen, mutta ei huomattavan markkinavoiman aseman toteamisen kannalta ratkaisevassa merkityksessä. Erilaisissa käytöissä olevien tilaa-jayhteyksien sisällyttäminen markkinaosuuksien laskentaan on ollut pe-rusteltua, sillä kyse on samasta tukkutuotteesta kuin laajakaistakäytössä olevissa tilaajajyhteyksissä. Komissio ei ole ohjeistanut, että tukkumark-kinoiden kilpailullisuuden arvioinnissa tulisi tarkastella pelkästään laaja-kaistakäytössä olevia tilaajajyhteyksiä.

LRIC+ -malli ei ole ylimitoittanut kuituverkkoa FTTH-yhteyksien osalta. Mallin lähtökohtana eivät ole olleet operaattoreiden nykyiset kui-tuverkot, vaan liityntäverkkojen rakentaminen olettaen, että ne ohittavat kaikki rakennukset operaattorin huomattavan markkinavoiman alueella. Mallinnetun kuituverkon oletetaan ohittavan enemmän rakennuksia kuin vain ne, joissa on aktiivinen FTTH-yhteys.

Kuituverkkojen enimmäishintojen laskennassa on otettu huomioon ainoastaan alueet, joilla kuituverkkoa on ollut saatavilla vuoden 2015 lopussa. Palvelualue on otettu mukaan laskelmiin, jos alueella on ollut yhden huomattavan markkinavoiman yrityksen kuituyhteys saatavilla. Laskennassa on poistettu kunnat, joissa operaattorilla ei ole enää ollut huomattavan markkinavoiman asemaa ja alueet, joissa ei ole ollut kuitusaa-tavuutta. Mallissa ja FTTH-yhteyksien enimmäishintojen määrittämissä on siten otettu huomioon mallinnettujen operaattoreiden (Elisa mukaan lukien Anvia, DNA, Lounea ja Telia) nykyisten kuituverkkojen laajuus sekä mahdollisuus laajentaa verkkoa tulevina vuosina.

Mallinnetun verkon kustannukset on oletettu katettavan todellisilla aktiivisilla yhteyksillä mallinnetulla operaattorin toiminta-alueella. Aktiiviset yhteydet ovat sisältäneet kaikkien liityntäverkkojen teknologiat, eikä pelkästään kuituverkkoja. Mallissa mallinnettu kysyntä heijastaa todellisen kysynnän tasoa Suomessa. Kysynnässä on otettu huomioon ainoastaan mallinnettujen operaattoreiden kysyntä. Elisan toiminta-alueen kysynnässä on otettu huomioon aktiiviset kuitu-, kupari- ja kaapeliyhteydet kaikkien viiden mallinnetun operaattorin osalta. DNA:n kaapeliverkon kysyntää ei ole otettu huomioon Elisan toimialueen kysynnässä.

Mallissa kustannukset lasketaan FTTH- ja FTTB-palveluille yhden mallinnetun verkon perusteella olettaen, että kuhunkin pientaloon toimitetaan yksi yhteys (FTTH) ja muutoin yhteyksiä on kaksi (kerrostaloihin FTTB). Mallinnetun FTTB-verkon kustannusjakaja ei sisällä kaikkien ei-pientalojen aktiivisia yhteyksiä vaan ainoastaan luvun, joka vastaa kahta yhteyttä kuhunkin ei-pientaloon. Mallinnetun verkon kustannukset kohdistetaan kunkin huomattavan markkinavoiman operaattorin peitto-alueella verkon aktiivisille kuituyhteyksille (FTTH ja FTTB). FTTB-yhteyden kustannus lasketaan kahden aktiivisen kuituyhteyden oletaman perusteella riippumatta siitä, kuinka monta liittymää on ei-pientaloissa.

Koska mallissa aktiivisten yhteyksien määrässä on otettu huomioon myös mallinnetun toiminta-alueen muut liityntäverkkojen teknologiat, aktiivisten yhteyksien määrä on Elisan mallinnetulla toiminta-alueella suurempi kuin Elisan viittaama FTTH-yhteyksien määrä. Komissiolla ei ole ollut huomautettavaa FTTH-yhteyksien kustannusten laskentatavasta eikä kustannusjakajasta malliin tehtyjen muutosten jälkeen.

Elisa Oyj on Liikenne- ja viestintäviraston selvityksen johdosta 30.1.2020 toimittamassaan lausumassa pyytänyt saada tiedon viraston selvityksensä asianosaisjulkisessa versiossa liikesalaisiksi ilmoittamista

tiedoista ja lausunut muun ohella seuraavaa:

Elisalle on toimitettava asianosaisjulkinen versio, joka sisältää Elisan omat markkinaosuusluvut ynnä muut luvut ja kokonaismarkkinoita koskevat luvut täsmällisinä sekä muiden operaattoreiden väitetyksi liikesalaisuuksia sisältävät luvut vähintäänkin kohtuullisina vaihteluväleinä.

Tarkemmat vähittäismarkkinaosuudet ja kilpailijoiden verkkojen laajuutta koskevat selvitykset olisi tullut sisällyttää jo viraston päätöksen perusteluihin. Tietojen toimittaminen asian tässä vaiheessa muutoksenhakutuomioistuimelle ei täytä hallintolain 34 §:n mukaista kuulemisvelvollisuutta.

Elisaa koskevat tiedot eivät voi olla Elisalta salassa pidettäviä tietoja. Myöskään kokonaismarkkinaa koskevat tiedot eivät voi olla liikesalaisuuksia. Viraston selvityksen tiedot perustuvat vuoden 2015 lopun tilanteeseen, joten ne ovat vanhentuneita eivätkä enää luonteeltaan liikesalaisuuksia. Lisäksi Elisalla on asianosaisena oikeus saada tietoja myös sellaisista tiedoista, jotka eivät ole julkisia.

Viraston selvityksen vähittäismarkkinaosuusluvuissa ovat mukana vain aktiiviset liittymät. Luvut eivät kuvaa Elisan kilpailijoiden passiivisten verkkojen laajuutta eivätkä niiden kilpailijoille tuomaa markkinavoimaa.

Elisan ja sen kilpailijoiden verkkojen kattavuutta koskevassa viraston selvityksen kohdassa kupariyhteyksiin on laskettu FTTB + xDSL -yhteydet. Elisan kilpailijoiden kuitutoteutukset ovat pääosin kyseisiä toteutuksia, jotka näkyvät ilmeisesti viraston taulukoissa kuparisaatavuutena. Taulukot eivät siten kuvaa oikein kuitumarkkinan tilannetta. Lisäksi luvuista puuttuvat yritysliittymät. Kupariliittymien osalta Elisan luvuissa on todennäköisesti mukana yhteyksiä, joilla ei pysty tuottamaan kilpailukykyisiä laajakaistayhteyksiä.

Virasto ei ole selvittänyt, millä tavoin kilpailijoiden valokuituverkot olisi otettu huomioon markkinaosuuksien laskennassa. Kaapelitelevisioverkko antaa omistajalleen tilaajayhteysverkosta riippumattoman pääsyn loppuasiakasmarkkinoille. Kaapelimodeemiliittymien tuoma kilpailupaine suuntautuu siten erityisesti vähittäismarkkinoille. Lisäksi Elisan tilaajayhteyshinnoittelu on ollut säänneltyä, jolloin hinnan joustomahdollisuudet ovat käytännössä vähäiset.

Elisan kilpailijoiden muille vuokraamien tilaajayhteyksien lukumäärä on oletettavasti pieni, koska kyseessä olevilla alueilla muilla kuin Elisalla ei ole tilaajayhteyksien vuokrausvelvollisuutta.

Viraston selvityksestä puuttuvat Telian ja DNA:n muille vuokraamien tilaajayhteyksien lukumäärät. Lisäksi selvittämättä on jäänyt kyseisten operaattoreiden passiivisten verkkojen laajuus. Myöskään kaapelitelevisioverkkojen laajuutta ei ole arvioitu selvityksessä.

Ruotsin PTS on paikallistason kiinteään kuituverkkoon pääsyn tukku-markkinaa koskevassa päätösluonnoksessaan 22.5.2019 laskenut tukku-markkinaosuuden ottaen huomioon kiinteistöliittymien (FTTB) lukumäärän painotettuna liittyneiden rakennusten asuntojen ja työpaikkojen lukumäärällä. PTS on katsonut, että mainittu laskentatapa heijastaa parhaiten markkinatoimijoiden kokoa ja vaikutusta tukku-markkinoilla. PTS:n mukaan ei ole tarkoituksenmukaista käyttää aikaisemman huomattavan markkinavoiman operaattorin todellista tilaajayhteyksien myynti-/vuokrausmäärää markkinaosuuksien ja yrityksen markkinavaiikutuksen mittarina. Tällainen mittaus tapa ei PTS:n mukaan kuvaa oikein verkonhaltijoiden keskinäistä kilpailua eikä todellista markkinavoimaa tukku- ja loppuasiakasmarkkinoilla. PTS:n mukaan markkinavoiman arvioinnissa tulee ottaa huomioon kaikki yritykset, jotka omistavat kuituverkkoa riippumatta siitä, tarjoavatko ne pääsyä verkkoon tai käytetäänkö niiden liittymiä vai ei eli sekä aktiiviset että passiiviset verkot. Kaikkien liittymien lukumäärä edellä mainitulla painotuksella on PTS:n mukaan paras mitta yritysten koolle markkinoilla.

PTS:n soveltama tapa on perusteltu, ja sitä tulisi soveltaa myös Suomessa. Viraston tapa arvioida Elisan markkinavoimaa lähtökohtaisesti yksinomaan käytössä olevien tilaajayhteyksien lukumäärän perusteella laskettujen markkinaosuuksien nojalla johtaa virheellisiin johtopäätöksiin.

Virasto on selvityksessään myöntänyt pelkästään puhelinkäytössä olevien tilaajayhteyksien vääristävän Elisan markkinaosuuksien laskentaa. Lisäksi puhelinkäytössä olevat tilaajayhteydet eivät aina ole laajakaistakelpoisia. Päätöksen tarkoituksena on turvata laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoiden kilpailua. Pelkästään puhelinkäytössä olevien kuparitilaajayhteyksien ottaminen huomioon markkinaosuuslaskennassa samalla painoarvolla kuin kokonaista kerrostaloa palveleva FTTB-kuituyhteys johtaa virheellisiin johtopäätöksiin.

FTTH-yhteyksien määrä määritetään luvusta, jossa ovat mukana myös kerrostalojen liittymät. Laskentatavan taustalla on oletuksia, jotka voivat johtaa virheisiin.

Viraston mallin mukaiseen mallinnukseen tulee mukaan alueita, joilla kuituverkko on hyvin rajallinen ja joilla täyden peiton rakentaminen on jatkossakin hyvin epätodennäköistä. Erityisesti Telian korkeista enimmäishinnoista on pääteltävissä, että Telian alueella kuituverkko tulee mallinnettua tehokasta tasoa laajemmaksi ja mallinnuksen laajuuden ja kysynnän suhde on Telialle edullinen. Mallissa on epärealistisesti oletettu, että mallinnetun operaattorin kuituverkko tulee kyseessä olevilla alueilla kattamaan kaikki tekniikat ja että mallinnettu operaattori saavuttaa verkkomonopolin eli kaikki liittymät ovat mallinnetun operaattorin verkossa. Tämä johtaa liian alhaiseen vuokrahintaan.

Liikenne- ja viestintävirasto on 6.2.2020 Elisän lausuman johdosta toimittanut selvityksestään uuden asianosaisjulkisen version ja lausunut muun ohella seuraavaa:

Yrityskohtaiset lukumäärätiedot, kuntakohtaiset markkinaosuustiedot ja kokonaismäärät ovat julkisuuslain 24 §:n 20 kohdassa tarkoitettuja liikesalaisuuksia. Yhdistämällä saamiinsa markkinaosuustietoihin hallussaan olevia tietoja liittymämääristään yritys pystyy täsmällisesti laskemaan kuntakohtaisesti markkinoiden kokonaisliittymämäärän. Yrityksellä on silloin hallussaan tietoja, joita kilpailijoilla ei ole yleisesti saatavilla. Kuntakohtaisia kokonaismääriä luovutettaessa yritys saa tietoonsa alueellisten markkinoiden kokonaisvolyymin ja pystyy tarkasti laskemaan markkinaosuutensa alueilla sekä tarkistamaan, kuinka hyvin sen itse keräämät tiedot markkinoista pitävät paikkaansa. Omiin tietoihinsa yhdistettynä Elisa pystyisi esimerkiksi tarkasti laskemaan, kuinka paljon muut teleyritykset ovat rakentaneet kuitutilaajayhteyksiä kyseessä oleviin kaupunkeihin. Tilanne, jossa vain yksi toimija saa tietoonsa kyseisiä tietoja, voi aiheuttaa muille elinkeinonharjoittajille taloudellista vahinkoa. Virasto ei julkaise tai luovuta selvityksessä käsiteltyjä lukumäärätietoja sillä tasolla kuin ne on selvityksessä ilmoitettu.

Unionin oikeuskäytännön mukaan tieto menettää liikesalaisuuden merkityksen yleensä viidessä vuodessa. Elisän vaatimat tiedot koskevat vuoden 2015 lopun tilannetta, ja tietojen keräämisajankohdasta on kulunut hieman yli neljä vuotta. Viraston selvityksen sisältämät tiedot ovat edelleen salassa pidettäviä. Viestintämarkkinoiden tilanne ei tyypillisesti muutu nopeasti, ja siten neljän vuoden takaisista markkinaosuuksista on pääteltävissä huomattavan tarkasti nykyiset markkinaosuudet.

Teleyritykset ovat antaneet tilaajayhteysmäärätiedot virastolle luottaen siihen, että liikesalaisuudet säilyvät salassa. Tietojen luovuttaminen Elisalle aiheuttaisi riskin siitä, etteivät teleyritykset jatkossa enää antaisi

tarkkoja ja luotettavia tietoja virastolle viraston tiedonkeruutoiminnan yhteydessä.

Elisan pyytämät tiedot kokonaismarkkinasta, yrityskohtaiset tiedot sekä tiedot kilpailevien teleyritysten markkinaosuuksista ovat ajankohtaisuutensa ja tarkkuutensa puolesta siten edelleen salassa pidettäviä. Lisäksi tietojen luovuttaminen olisi vastoin viraston velvoitetta turvata tiedon luovuttajien luottamuksellinen asema ja salassa pidettävän tiedon säilyttäminen luottamuksellisena tietona. Kilpailevien teleyritysten liikesalaisuuksiksi katsottavia tietoja ei myöskään ole välttämätöntä eikä tarpeellista saattaa Elisan tietoon Elisan oman markkinavoiman arvioimiseksi tämän asian käsittelyn yhteydessä. Elisan omat vaihteluvälein ilmoitetut markkinaosuustiedot mahdollistavat riittäväällä tavalla yhtiön aseman arvioinnin.

Elisa Oyj on Liikenne- ja viestintäviraston lausuman johdosta 10.2.2020 antamassaan lausumassa uudistanut tietojen antamista koskevan vaatimuksensa ja lisäksi lausunut muun ohella seuraavaa:

Viestintäviraston toimittamasta selvityksestä on käynyt ilmi, että viraston päätöksessä käsitteitä ja markkinatietoja on käytetty harhaanjohtavasti. Kupariyhteyksiin on laskettu mukaan myös FTTB+xDSL -yhteydet, joissa xDSL-lyhenteellä on viitattu rakennuksen kupariseen sisäverkkoon. Päätöksessä ei ole käytetty virastolla vuodesta 2016 lähtien olleita tarkkoja tietoja FTTB-liittymillä toteutettujen laajakaistaliittymien määristä. Käsitesekaannus ja puutteelliset lähtötiedot ovat osaltaan johtaneet päätöksen ilmeiseen virheellisyyteen.

Päätöksessä ”xDSL” on lähtökohtaisesti määritelty kupariyhteydeksi. Tämä käy ilmi erityisesti päätöksen liitteen 8 sanastosta. Sanaston määritelmien mukaan DSL-lyhenteen sisältävät tekniikat muodostetaan lan-kapuhelin-/kupariverkon välityksellä. Päätöksessä on ilmeisesti sekoittunut varsinainen xDSL (kupari) ja FTTB+xDSL (kuitu). Kupariverkon välityksellä toteutetut xDSL-liittymät eivät ole olleet viraston esittämin tavoin yleisimpiä kiinteän verkon laajakaistaliittymiä enää vuoden 2016 alun jälkeen.

Käsitteiden sekaantuminen perustuu ilmeisesti viraston aikaisempaan tilastointitapaan. Vanhassa tilastointitavassa xDSL-liittymiksi on laskettu kupariverkossa toteutettujen liittymien lisäksi myös FTTB+xDSL -liittymät. Virastolla on kuitenkin ollut vuodesta 2016 alkaen tarkka tieto todellisista kuparilaajakaistaliittymistä (”perinteinen xDSL”) ja FTTB-yhteyksien välityksellä toteutetuista laajakaistaliittymistä.

Vanhassa luokitustavassa ”xDSL” pitää sisällään sekä kupariverkossa toteutetut ”perinteiset xDSL”-yhteydet että kuituverkossa toteutetut FTTB+xDSL-yhteydet. Uudessa luokitustavassa kupariliittymä tarkoittaa ”perinteisiä xDSL” -yhteyksiä ja FTTB sisältää FTTB+xDSL - ja FTTB+Ethernet -yhteydet.

Käsitesekaannus on vaikeuttanut vähittäismarkkinoiden analyysiä. Tarkastelu on johtanut virheelliseen käsitykseen, jonka mukaan kupariverkon rooli olisi ollut keskeinen vielä päätöksen tekohetkellä vuonna 2018. Tämä on vaikuttanut siihen, että päätöksessä ei ole tunnistettu markkinoilla jo tapahtunutta merkittävää siirtymää kuparista valokuituun ja on liioiteltu perinteisen kupariverkon haltijan roolia markkinoilla. Lisäksi päätöksen sisältämät tilaajayhteyksien vuokrausta koskevat vertailut ovat harhaanjohtavia. Kupari- ja kuituverkkojen tilaajayhteydet eivät ole keskenään vertailukelpoisia.

LRIC+ -mallissa on ilmeisesti käytetty lähtökohtana vanhan tilastointitavan mukaisia tietoja, jotka eivät ole tunnistaneet erikseen FTTH- ja FTTB-kohteita. Mallissa on jouduttu tekemään monimutkainen laskenta FTTH-kysynnän osuuden selvittämiseksi kuituverkon kokonaiskysynnästä. Mallissa FTTB-kohteiden aktiivista kysyntää ei tunnisteta, vaan oletetaan kaikkien ei-pientalojen olevan osa aktiivista kysyntää. Jos virasto olisi käyttänyt uuden tilastointitavan mukaisia tietoja FTTB-yhteyksistä, mallissa olisi voitu soveltaa virheille vähemmän altista laskentatapaa.

Virasto on vahvistanut syksyllä 2019 julkaistussa tiedotteessaan, että matkaviestinverkon liittymiä käytetään kotitalouksissa yleisesti kiinteiden laajakaistaliittymien sijasta. Mobiililaajakaistan merkitys on Suomessa ollut merkittävä vuonna 2016 ja kasvanut voimakkaasti vuonna 2017. Viraston päätöksessä mobiililaajakaistan korvaavuutta kiinteille laajakaistapalveluille on arvioitu rajallisesti ja ottamatta huomioon päätöksen antamisen hetkellä vuoden 2018 alussa viraston tiedossa ollutta nopeaa markkinakehitystä.

Elisa Oyj:n lausuma on lähetetty tiedoksi *Liikenne- ja viestintävirastolle*.

7 Korkeimman hallinto-oikeuden välipäätös

Korkein hallinto-oikeus on 14.6.2018 antamallaan välipäätöksellä taltionumero 2904 hylännyt Elisan hakemuksen Viestintäviraston valituksenalaisen päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämisestä.

8 Suullinen käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Korkein hallinto-oikeus on järjestänyt asiassa suullisen käsittelyn valmisteluneuvottelun 31.1.2020 ja toimittanut asiassa suullisen käsittelyn 25.–26.2.2020.

Suullinen käsittely on toimitettu lisäselvityksen saamiseksi ja henkilötodistelun vastaanottamiseksi asiassa.

Suullisen käsittelyn valmisteluneuvottelusta ja suullisesta käsittelystä on laadittu pöytäkirjat, jotka on liitetty esillä olevan asian asiakirjoihin.

Suullisessa käsittelyssä on 25.2.2020 kuultu Elisan nimeäminä todistajina Elisan johtajaa Pasi Vannista ja Copenhagen Economicsin Managing Economistia Emmi Martikaista. Lisäksi on kuultu Liikenne- ja viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntijaa Annina Lehtosta.

Edelleen suullisessa käsittelyssä on 26.2.2020 kuultu Elisan nimeämänä todistajana JM Economics Oy:n toimitusjohtajaa Ari Ojaniemeä. Lisäksi on kuultu Liikenne- ja viestintäviraston erityisasiantuntijaa Aleksandra Partasta, uudelleen Liikenne- ja viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntijaa Annina Lehtosta sekä Liikenne- ja viestintäviraston verkostojohtajaa Jenni Koskista.

Henkilötodistelu on tallennettu.

Elisan johtaja *Pasi Vanninen* on kertonut olevansa koulutukseltaan kauppatieteiden maisteri ja työskennelleensä telealalla vuodesta 1993 lähtien. Elisa-konsernissa Vanninen on työskennellyt vuodesta 2002 lähtien. Vanninen on aluksi toiminut kuluttajaliiketoiminnassa ja vuodesta 2016 lähtien vastannut operaattoriasiakasliiketoiminnasta.

Managing Economist *Emmi Martikainen* on kertonut olevansa taloustieteistä väitellyt valtiotieteiden tohtori ja toimivansa Copenhagen Economics -nimisen taloustieteen konsulttiyrityksen Suomen maajohtajana. Tätä ennen Martikainen on toiminut kolme vuotta ekonomistina ja tutkimuspäällikkönä Kilpailu- ja kuluttajavirastossa päävastuualueenaan sähköisen viestinnän markkinat. Lisäksi hän on hoitanut yrityskauppata-pauksia. Martikainen on antanut vuonna 2017 markkinaa 4 koskevan asiantuntijalausunnon.

Viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on kertonut olevansa koulutukseltaan valtiotieteiden maisteri ja työskennelleensä Liikenne- ja

viestintävirastossa vuodesta 2013 lähtien. Sitä ennen Lehtonen on toiminut projektipäällikkönä ja -tutkijana Turun kauppakorkeakoululla tutkimus- ja kehittämishankkeissa kuusi vuotta. Lehtonen on keskittynyt virastossa huomattavan markkinavoiman sääntelyn tehtäviin. Kysymyksessä olevassa projektissa Lehtosen vastuulla on ollut yhdessä muiden asiantuntijoiden kanssa markkina-analyysin laatiminen.

JM Economics Oy:n toimitusjohtaja *Ari Ojaniemi* on kertonut olevansa koulutukseltaan diplomi-insinööri, taloustieteen maisteri sekä sääntelyn ja kilpailun taloustieteeseen erikoistunut maisteri. Ojaniemellä on työkokemusta tietoliikennealalta noin 20 vuotta, josta suurin osa konsulttina ja viimeiset viisi vuotta yksityisyrittäjänä. Konsultointitehtävien välissä Ojaniemi on toiminut ekonomistina Viestintävirastossa ja Ruotsin vastaavassa virastossa. Ojaniemi on toiminut Elisan neuvonantajana kysymyksessä olevassa hankkeessa syksystä 2016 lähtien.

Erityisasiantuntija *Aleksandra Partanen* on kertonut olevansa koulutukseltaan filosofian maisteri ja toimivansa Liikenne- ja viestintävirastossa pääasiallisina tehtävinään huomattavan markkinavoiman sääntely ja markkinoiden kilpailun edistäminen ylipäänsä. Partanen on työskennellyt virastossa vuodesta 2012 lähtien. Sitä ennen Partanen on työskennellyt Liikenne- ja viestintäministeriössä seitsemän vuotta valmistelemassa viestintämarkkinoita koskevia asioita poliittisen päätöksenteon tueksi ja avustamassa lainsäädäntöhankkeissa. Kysymyksessä olevassa asiassa Partanen on toiminut projektipäällikkönä.

Verkostojohtaja *Jenni Koskinen* on kertonut olevansa koulutukseltaan tradenomi ja työskennelleensä Liikenne- ja viestintävirastossa yli 18 vuotta huomattavan markkinavoiman sääntelyn ja valvonnan parissa erityisesti teleyritysten hinnoittelun kustannussuuntautuneisuuden arvioinnissa ja myös laskentamenetelmien kehittämistyössä. Kysymyksessä olevassa LRIC-mallissa Koskinen on toiminut projektipäällikkönä.

9 Loppulausunnot

Elisa Oyj on loppulausunnossaan esittänyt muun ohella seuraavaa:

Enimmäishintavelvoitteelle asetettujen kriteerien osalta on otettava huomioon, että Viestintävirasto ei ole katsonut esimerkiksi Finnet-yhtiöiden Elisaa korkeampien markkinaosuuksien ja moninkertaisesti Elisan tukkuhintoja korkeampien tukkuhintojen aiheuttavan niiden relevanteilla alueellisilla markkinoilla vakavaa haittaa markkinoille. Siten ei ole perusteltua katsoa Elisan alempien markkinaosuuksien ja hintojenkaan ai-

heuttavan vakavaa haittaa. Tietoyhteiskuntakaaren ja käyttöoikeusdirektiivin mukaan hinnoitteluvollisuudet eivät saa olla syrjiviä vastaavien olosuhteiden vallitessa. Viraston ratkaisulle asettaa enimmäishintavollisuus vain kolmelle suurimmalle operaattorille ei ole laillista perustetta, vaan ratkaisu on ristiriidassa edellä mainitun syrjimättömyysperiaatteen kanssa.

Huomattavan markkinavoiman päätöksen kumoaminen ja kumotun päätöksen mukaisten velvoitteiden poistaminen ei edellytä erillistä sääntelyviranomaisen päätöstä. Erityisesti huomattavan markkinavoiman velvoitteiden poistaminen kuuluu korkeimman hallinto-oikeuden toimivaltaan valitusviranomaisena. Asiassa ei ole perusteita hallintolainkäyttölain 32 §:n 3 momentin mukaiselle täytäntöönpanomääräykselle. Kohutuutonta olisi, jos Elisan huomattavan markkinavoiman asema Helsingissä, Espoossa, Vantaalla ja Tampereella jäisi voimaan tilanteessa, jossa Viestintävirasto ei ole päätöksessään osoittanut kyseistä asemaa. Erityisesti valokuitutilaajayhteyksien enimmäishintavollisuuden voimassa pysyttämiseksi ei ole laillisia perusteita. Jos päätöstä ja sen mukaisia velvoitteita ei kumota korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamishetkellä, muutoksenhaku tehdään turhaksi.

Liikenne- ja viestintävirasto on toimittanut loppulausunnon.

10 Oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevat lausumat

Elisa Oyj on ilmoittanut oikeudenkäynti- ja asianosaiskulujen korvaamista koskevan vaatimuksensa määräksi yhteensä 304 421,41 euroa (alv 0 %).

Liikenne- ja viestintävirasto on kiistänyt Elisan oikeudenkäyntikuluvaatimuksen perusteeltaan ja määrältään sekä lausunut lisäksi muun ohella seuraavaa:

Oikeudenkäyntikuluvaatimus on hylättävä, koska Elisan valitus on perusteeton. Viraston antamassa päätöksessä on kyse tietoyhteiskuntakaaren perustuvasta päätöksenteosta ja lain tulkinnasta. Oikeudenkäynti ei ole aiheutunut viraston virheestä eikä ole kohtuutonta, että Elisa joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Vaikka Elisan valitus hyväksyttäisiin, Elisan on vastattava oikeudenkäyntikuluistaan asian laadun ja tulkinnanvaraisuuden perusteella.

Jos oikeudenkäyntikulujen korvausvastuun edellytykseksi asetettujen seikkojen katsottaisiin vastoin viraston käsitystä täyttyvän, viraston ku-

luvastuu voisi tulla kyseeseen ainoastaan asiamiehen käytöstä oikeudenkäynnin valmistelussa ja asian ajamisessa tuomioistuimessa aiheutuneista kuluista. Virasto on paljoksunut vaatimuksen määrää 280 tunnin ylittäviltä osin. Elisan vaatimuksen perusteena oleva työtuntimäärä on asian laatuun ja laajuuteen nähden kohtuuttoman suuri ottaen erityisesti huomioon, että Elisan kirjelmät ovat sisältäneet huomattavan määrän toistoa. Virastolla ei ole ollut huomautettavaa keskimääräisestä tunti hinnasta noin 380 euroa. Korvattavaksi eivät voi tulla kulut ajalta ennen viraston päätöksen antamista.

Elisan henkilöstökuluista sen tulee joka tapauksessa vastata itse, koska kyseiset kulut liittyvät Elisan normaaliin yritystoimintaan sisältyvien tehtävien hoitamiseen. Siltä varalta, että korkein hallinto-oikeus katsoo vastoin viraston näkemystä korvausvastuun soveltuvan myös Elisan henkilöstötunteja koskevan vaatimuksen osalta, virasto on paljoksunut vaatimuksen perusteena olevaa työtuntimäärää kokonaisuudessaan, kun otetaan huomioon, että Elisan kirjelmät ovat sisältäneet huomattavan määrän toistoa. Virastolla ei ole ollut huomautettavaa keskimääräisestä tunti hinnasta noin 128 euroa.

Elisa Oyj ei ole käyttänyt sille varattua tilaisuutta lausua viraston lausuman johdosta.

11 Merkinnät

Tietoyhteiskuntakaaren muuttamisesta annetulla lailla (68/2018), joka on tullut voimaan 1.6.2018, tietoyhteiskuntakaaren nimike on muutettu *sähköisen viestinnän palveluista annetuksi laiksi*. Nimikkeen muutoksesta huolimatta tässä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä käytetään lain nimikkeenä tietoyhteiskuntakaarta.

Viestintävirasto, Liikenteen turvallisuusvirasto sekä Liikenneviraston tietyt toiminnot on yhdistetty 1.1.2019 lukien *Liikenne- ja viestintävirastoksi*. Tässä päätöksessä käytetään jäljempänä viranomaisen nimenä edelleen myös Viestintävirastoa.

III KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISU

Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian.

1. Elisa Oyj:n pyyntö tietojen antamisesta asiakirjasta hylätään.
2. Viestintäviraston päätös kumotaan tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueita 137 (Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi,

Siuntio, Vantaa, Vihti) ja 94 (Tampere, Ylöjärvi) koskevilta osin sekä siltä osin kuin Elisa Oyj:lle on viraston päätöksessä asetettu velvollisuus noudattaa valokuitutilaajayhteyden kuukausivuokran hinnoittelussa viraston määrittämiä enimmäishintoja Elisa Oyj:n huomattavan markkinavoiman alueilla. Asia palautetaan mainituilta osin Liikenne- ja viestintävirastolle uudelleen käsiteltäväksi. Muilta osin Elisa Oyj:n valitus hylätään.

3. Liikenne- ja viestintävirasto veloitetaan korvaamaan, vaatimukset enemmälti hyläten, Elisa Oyj:n oikeudenkäynti- ja asianosaiskulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 80 000 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorko määräytyy korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulu-
nut tämän korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta.
4. Viestintäviraston päätöstä on markkina-alueita 137 ja 94 koskevilta osin noudatettava, kunnes asia on ratkaistu Liikenne- ja viestintävirastossa uudestaan tai Liikenne- ja viestintävirasto määrää sitä ennen toisin. Tämä täytäntöönpanomääräys koskee viraston päätöksessä Elisa Oyj:lle määrättyjä velvollisuuksia lukuun ottamatta enimmäishinnan noudattamista koskevaa velvollisuutta.

IV KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISUN PERUSTELUT

1 Tietojen antamista koskeva Elisan pyyntö

1.1 Kysymyksenasettelu

Asiassa on ratkaistava, tuleeko Elisalle antaa tieto Viestintäviraston korkeimpaan hallinto-oikeuteen 15.1.2020 toimittaman selvityksensä asianosaishallinnon julkisessa versiossa liikesalaisiksi ilmoittamista tiedoista.

1.2 Sovellettavat oikeusohjeet

Oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 1 §:n mukaan oikeudenkäynti ja oikeudenkäyntiasiakirjat ovat julkisia, jollei kyseisessä laissa toisin säädetä.

Oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 3 §:n mukaan siltä osin kuin kyseisessä laissa ei toisin säädetä, hallintotuomioistuimissa sovelletaan, mitä asiakirjojen julkisuudesta viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa (julkisuuslaki) tai muussa laissa säädetään.

Oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 7 §:n ensimmäisen virkkeen mukaan oikeudenkäyntiasiakirjalla tarkoitetaan valituskirjelmää tai muuta vireillepanoasiakirjaa, valituksen kohteena olevaa päätöstä sekä muuta hallintotuomioistuimelle hallintolainkäyttöasiassa toimitettua asiakirjaa.

Oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 9 §:ssä on säädetty asianosaisen oikeudesta tiedonsaantiin. Pykälän 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin osapuolena olevalla asianosaisella on oikeus saada tieto muustakin kuin julkisesta oikeudenkäyntiasiakirjasta, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn, jollei pykälän 2 tai 3 momentista muuta johdu. Pykälän 3 momentin mukaan hallintotuomioistuin voi jättää antamatta julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1 tai 6 kohdassa mainitun salassa pidettäväksi säädetyn tiedon, jos tiedon antamatta jättäminen on välttämätöntä salassapitosäännöksessä tarkoitetun edun suojaamiseksi eikä tiedon antamatta jättäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista.

Julkisuuslain 11 §:ssä on säädetty asianosaisen oikeudesta tiedonsaantiin. Pykälän 1 momentin mukaan hakijalla, valittajalla sekä muulla, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee (asianosainen), on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitelleeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Pykälän 2 momentin 1 kohdan mukaan asianosaisella, hänen edustajallaan ja avustajallaan ei ole 1 momentissa tarkoitettua oikeutta asiakirjaan, josta tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä etua taikka lapsen etua tai muuta erittäin tärkeätä yksityistä etua.

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan (604/2018) mukaan salassa pidettäviä viranomaisen asiakirjoja ovat, jollei erikseen toisin säädetä, asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liikesalaisuudesta, samoin kuin sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta yksityisen elinkeinotoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa, ja kysymys ei ole kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamiseksi tai toiminnasta haittaa kärsivien oikeuksien valvomiseksi merkityksellisistä tiedoista tai elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja niiden hoitamista koskevista tiedoista.

1.3 Elisan ja Viestintäviraston kannat

Elisa on esittänyt, että Elisaa koskevat tiedot eivät voi olla Elisalta salassa pidettäviä tietoja. Myöskään kokonaismarkkinaa koskevat tiedot

eivät voi olla liikesalaisuuksia. Viraston selvityksen tiedot perustuvat vuoden 2015 lopun tilanteeseen, joten ne eivät enää ole luonteeltaan liikesalaisuuksia. Lisäksi Elisalla on asianosaisena oikeus saada tietoja myös sellaisista tiedoista, jotka eivät ole julkisia. Elisalle on annettava tieto täsmällisinä lukuina Elisan omista luvuista ja kokonaismarkkinoita koskevista luvuista sekä muiden operaattoreiden väitetysti liikesalaisuuksia sisältävät luvut vähintään kohtuullisina vaihteluväleinä.

Viestintävirasto on esittänyt, että Elisan pyytämät tiedot kokonaismarkkinasta, yrityskohtaiset tiedot sekä tiedot kilpailevien teleyritysten markkinaosuuksista ovat ajankohtaisuutensa ja tarkkuutensa puolesta edelleen salassa pidettäviä. Viestintämarkkinoiden tilanne ei muutu nopeasti, ja neljän vuoden takaisista markkinaosuuksista on pääteltävissä huomattavan tarkasti nykyiset markkinaosuudet. Lisäksi tietojen luovuttaminen olisi vastoin viraston velvoitetta turvata tiedon luovuttajien luottamuksellinen asema ja salassa pidettävän tiedon säilyttäminen luottamuksellisenä tietona. Kilpailevien teleyritysten liikesalaisuuksia ei myöskään ole välttämätöntä ja tarpeellista saattaa Elisan tietoon yhtiön oman markkinoimisan arvioimiseksi tämän asian käsittelyn yhteydessä.

Yhdistämällä saamiinsa markkinaosuustietoihin hallussaan olevia tietoja liittymämäärästään Elisa pystyisi täsmällisesti laskemaan kuntakohtaisesti markkinoiden kokonaisliittymämäärän, jolloin sillä olisi hallussaan tietoja, joita kilpailijoilla ei ole yleisesti saatavilla. Elisan omat vaihteluvälein ilmoitetut markkinaosuustiedot mahdollistavat riittävällä tavalla yhtiön aseman arvioinnin.

1.4 Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintäviraston selvityksen viimeisimmästä, 6.2.2020 päivätyistä asianosaisjulkisesta kappaleesta poistetut tiedot ovat koskeneet Elisan kilpailijoiden vähittäismarkkinaosuuksia, kilpailijoiden verkkojen saatavuustietoja, teleyritysten ja kilpailijoiden omassa käytössä olevien ja muille tai muilta vuokraamien tilaajayhteyksien määriä sekä kiinteän verkon puhelinliittymien kokonaismääriä ja Elisan hypoteettisia markkinaosuuksia ilman puhelinliittymäkäytössä olevia tilaajayhteyksiä.

Asianosaisjulkisesta kappaleesta poistettuja Elisan kilpailijoiden tietoja koskevilta osin kilpailijoilla on katsottava olevan liiketoimintaansa liittyvä intressi pitää tiedot salassa. Vaikka kyseiset tiedot ovat vuoden 2015 lopun tilanteeseen perustuvia, tiedoista on mahdollista päätellä myös nykyhetken markkinatietoja. Korkein hallinto-oikeus katsoo näin ollen, että kyseessä olevia tietoja on pidettävä liikesalaisuuksina ja sen vuoksi salassa pidettävänä.

Kokonaismarkkinaa koskevat luvut perustuvat viraston teleyrityksiltä keräämien liikesalaisten tietojen perusteella muodostamiin tarkkoihin kyseessä olevaa markkinaa koskeviin tietoihin. Vaikka kyseiset tiedot ovat vuoden 2015 lopun tilanteeseen perustuvia, tiedoista on mahdollista johtaa myös nykyhetken markkinatietoja. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että myös kokonaismarkkinaa koskevia tietoja on pidettävä liikesalaisuuksina.

Viraston selvityksen Elisalle annetusta asianosaisjulkisesta kappaleesta on poistettu tiedot Elisan tarkasta vähittäismarkkinaosuudesta markkina-alueilla 137 (Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi, Siuntio, Vantaa, Vihti) ja 94 (Tampere, Ylöjärvi), pääkaupunkiseudulla sekä Tampereella ja Ylöjärvellä sekä tieto viraston esittämistä sellaisista Elisan hypoteettisista markkinaosuuksista pääkaupunkiseudulla ja Tampereella, joissa puhelinliittymäkäytössä olevat tilaajayhteydet eivät ole mukana. Virasto on perustellut kyseisten tietojen antamatta jättämistä sillä, että Elisa voisi kyseisten tarkkojen tietojen perusteella yhdistämällä niitä hallussaan oleviin tietoihin laskea muita tarkkoja markkinatietoja. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että kyseiset markkinaosuustiedot perustuvat viraston teleyrityksiltä keräämien tarkkojen liikesalaisten tietojen perusteella muodostamiin kyseessä olevaa markkinaa koskeviin tietoihin ja niiden perusteella olisi mahdollista johtaa nykyhetken markkinatietoja. Tämän vuoksi kyseisten tietojen antamisesta voisi seurata muiden teleyritysten liikesalaisuuksina pidettävien tietojen paljastuminen.

Elisalle annetusta selvityksen asianosaisjulkisesta kappaleesta ovat käyneet ilmi yhtiön omat vähittäismarkkinaosuudet markkina-alueilla 137 ja 94, pääkaupunkiseudulla sekä Tampereella ja Ylöjärvellä kymmenen prosentin vaihteluvälein ilmaistuina. Laskemaansa Elisan hypoteettista markkinaosuutta pääkaupunkiseudulla ja Tampereella virasto on selvityksessään kuvannut toteamalla, että pelkästään puhelinliittymäkäytössä olleilla tilaajayhteyksillä on ollut vaikutusta Elisan tukkumarkkinaosuuden suuruuteen, mutta ei huomattavan markkinavoiman aseman toteamisen kannalta ratkaisevassa merkityksessä.

Asianosaisjulkisesta kappaleesta poistetut tiedot ovat liittyneet pääkaupunkiseutuun ja Tampereen seutuun selvityksessä todettuja valtakunnallisia tilaajayhteysmääriä lukuun ottamatta. Korkein hallinto-oikeus kumoaa tällä päätöksellään Viestintäviraston päätöksen tilaajayhteysmarkkinoiden Elisan markkina-alueita 137 ja 94 koskevalta osalta ja palauttaa asian virastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Kun otetaan huomioon korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputulos ja sen perusteet, viraston selvityksen liikesalaisuuksiksi katsotut

tiedot eivät ole voineet vaikuttaa Elisan asian käsittelyyn korkeimmassa hallinto-oikeudessa siten, että tietojen antamatta jättäminen olisi vaarantanut Elisan mahdollisuutta asiansa ajamiseen ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista.

Tämän vuoksi ja kun tiedon antamatta jättäminen mainitusta selvityksestä on edellä todetuilta osin välttämätöntä liikesalaisuuksien suojaamiseksi, Elisalla ei ole oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 9 §:n 1 momentissa tarkoitettua oikeutta saada pyytämäänsä tietoja asiakirjasta. Edellä olevan perusteella Elisan pyyntö on hylättävä.

2 Pääasia

2.1 Ratkaistavat kysymykset

Asiassa on Elisan valituksen johdosta ensin arvioitava Viestintäviraston menettelyn lainmukaisuus valituksenalaista päätöstä tehtäessä kuuleminenmenettelyn osalta.

Mikäli viraston menettelyvirhettä koskeva valitusperuste ei johda päätöksen kumoamiseen, asiassa on sen jälkeen ratkaistava, ovatko viraston päätöksen mukainen markkinoiden määrittely ja niiden analysointi sekä Elisan huomattavan markkinavoiman arviointi lainvastaisia.

Asiassa on kysymys myös siitä, onko virasto toiminut toimivaltansa rajoissa asettaessaan Elisalle virtuaalisen tilaajayhteyden oikeudenmukaista ja kohtuullista hinnoittelua koskevan velvollisuuden. Lisäksi asiassa on ratkaistava, onko virastolla ollut lainmukaiset perusteet asettaa Elisalle velvollisuus hinnoitella valokuitutilaajayhteyden tai sen osan kuukausivuokrasta ja kytkennästä perittävät korvaukset kustannussuuntauneesti ja noudattaa viraston asettamaa enimmäishintaa valokuitutilaajayhteyden kuukausivuokran hinnoittelussa. Asiassa on myös arvioitava, onko viraston mainitun enimmäishinnan määrittämisessä käytännöllä kustannuslaskentamallilla (LRIC+ -malli) laskettu enimmäishinta ollut lopputulokseltaan tietoyhteiskuntakaaren vaatimusten mukainen.

2.2 Elisan kuuleminen Viestintäviraston päätösluonnoksesta

2.2.1 Kysymyksenasettelu

Asiassa on ratkaistava, onko Viestintävirasto päätöstä tehdessään antanut Elisalle riittävän ajan lausua päätösluonnoksesta.

2.2.2 *Sovellettavat oikeusohjeet ja muu asiassa huomioon otettava aineisto*

Tietoyhteiskuntakaaren 310 §:ssä säädetään teleyrityksiä koskevasta kuulemisvelvollisuudesta, joka koskee myös tietoyhteiskuntakaaren 7 luvun mukaisen huomattavan markkinavoiman päätöksen tekemistä.

Mainitun 310 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan sen lisäksi, mitä hallintolaissa säädetään viranomaisen kuulemisvelvollisuudesta, teleyrityksiä ja käyttäjiä edustaville tahoille on ennen säännöksen, päätöksen tai määräyksen antamista varattava tilaisuus esittää lausuntonsa 51–79 §:n mukaisista päätöksistä, jos niillä on huomattava vaikutus viestintämarkkinoihin.

Tietoyhteiskuntakaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) 310 §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan pykälä vastaa aikaisemmin voimassa olleen viestintämarkkinalain (393/2003) 118 §:ssä säädettyä. Viestintämarkkinalakia koskevan hallituksen esityksen (HE 112/2002 vp) mukaan mainitulla pykälällä on pantu täytäntöön muun ohella puitedirektiivin 6 artikla.

Hallintolain 33 §:n 1 momentin mukaan selityksen antamista ja selvityksen esittämistä varten on asetettava asian laatuun nähden riittävä määräaika.

Hallintolain 34 §:n 1 momentin mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun.

Hallintolain 36 §:n mukaan asianosaiselle on ilmoitettava kuulemisen tarkoitus ja selityksen antamiselle varattu määräaika.

Puitedirektiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 2002/21/EY sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna direktiivillä 2009/140/EY) johdanto-osan 15 perustelukappaleen mukaan on tärkeää, että kansalliset sääntelyviranomaiset kuulevat ehdotettavien päätösten osalta kaikkia asianomaisia osapuolia ja ottavat näiden näkemykset huomioon ennen lopullisen päätöksen tekemistä.

Puitedirektiivin 6 artiklan 1 kohdan mukaan lukuun ottamatta 7 artiklan 9 kohdan, 20 artiklan tai 21 artiklan soveltamisalaan kuuluvia tapauksia,

jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos kansalliset sääntelyviranomaiset aikovat tämän direktiivin tai erityisdirektiivien mukaisesti toteuttaa sellaisia toimenpiteitä tai jos ne aikovat 9 artiklan 3 ja 4 kohdan mukaisesti säätää sellaisista rajoituksista, jotka vaikuttavat merkittävästi keskeisiin markkinoihin, ne antavat asianomaisille osapuolille mahdollisuuden esittää kohtuullisessa määräajassa lausuntonsa toimenpide-ehdotuksesta.

Puitedirektiivin 16 artiklan 1 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on suoritettava analyysi merkityksellisistä markkinoista ottaen huomioon komission antamassa suosituksessa yksilöidyt markkinat sekä ottaen komission antamat suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon.

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 (komission ohjeet markkina-analyysejä ja huomattavan markkinavoiman arvioimista varten sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja koskevassa yhteisön sääntelyjärjestelmässä 2002/C 165/03) 144 kohdan mukaan, 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.

Mainittujen komission ohjeiden 145 kohdan mukaan kuulemisajan olisi oltava kohtuullinen. Kansallisten sääntelyviranomaisten päätöksiä ei saa kuitenkaan ylen määrin viivyttää, koska se voi estää markkinoiden kehitystä. Huomattavan markkinavoiman yritysten olemassaoloa 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.

2.2.3 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, ettei Viestintävirasto ole päätöstä edeltäneessä kuulemismenettelyssä varannut Elisalle komission ohjeissa mainittua vähintään kahden kuukauden pituista aikaa lausua asiassa. Asian poikkeuksellinen monimutkaisuus, laajuus ja merkitys huomioon ottaen kuulemiselle varattu aika on ollut kohtuuttoman lyhyt.

Viestintävirasto on esittänyt, että se on noudattanut kuulemista koskevia tietoyhteiskuntakaaren ja hallintolain säännöksiä ja asettanut kuulemisessa asian laatuun nähden riittävän ajan. Kuulemiselle asetetut ajat ovat olleet myös komission ohjeiden mukaisesti kohtuulliset kuulemisen eri vaiheet huomioon ottaen.

Virasto on todennut, että huomattavan markkinavoiman päätösluonnosten johdosta on järjestetty kolme kansallista kuulemismenettelyä. Ensimmäisessä kansallisessa kuulemismenettelyssä lausunnon antamiselle oli varattu aikaa yli viisi viikkoa ja ottaen huomioon Elisan lausunnon toimittamisen ajankohdan Elisalla oli aikaa lausunnon antamiseen kuusi viikkoa. Toisessa kansallisessa kuulemismenettelyssä lausunnon antamiselle oli varattu aikaa kaksi viikkoa, ja kolmannessa kansallisessa kuulemismenettelyssä Elisalle varattu kuulemisaika oli viisi viikkoa. Elisalla on ollut lisäksi mahdollisuus lausua korkeimmassa hallinto-oikeudessa huomattavan markkinavoiman päätöksestä.

2.2.4 *Viestintäviraston päätöstä koskeva kansallinen kuulemismenettely*

Esillä olevassa asiassa *Viestintävirasto* on 24.1.2017 päivätyllä lausuntopyynnöllä pyytänyt teleyrityksiltä 3.3.2017 mennessä lausuntoja huomattavan markkinavoiman päätösluonnoksista. Elisa on toimittanut lausuntonsa 8.3.2017.

Virasto on 8.5.2017 päivätyllä lausuntopyynnöllä pyytänyt teleyrityksiltä 19.5.2017 mennessä lausuntoja huomattavan markkinavoiman päätösluonnoksiin tehdyistä muutoksista, joista keskeisimmät ovat lausuntopyynnön mukaan koskeneet tilaajayhteysmarkkinoiden osalta esitettyjen enimmäishintojen tasoa. Elisa on toimittanut lausuntonsa 19.5.2017.

Virasto on 11.12.2017 päivätyllä lausuntopyynnöllä pyytänyt teleyrityksiltä 8.1.2018 mennessä lausuntoja huomattavan markkinavoiman päätösluonnoksiin komissiolta 3.7.2017 saadun lausunnon seurauksena tehdyistä muutoksista. Viraston lausuntopyynnön mukaan keskeisimmät muutokset huomattavan markkinavoiman päätösluonnoksiin ovat koskeneet yrityksille asetettavia velvollisuuksia ja markkina-analyysiin on tehty vain joitakin täsmennyksiä.

Elisa on 12.12.2017 pyytänyt virastolta lisää aikaa lausunnon toimittamiselle tammikuun 2018 loppuun. Virasto on myöntänyt Elisalle lisää aikaa lausunnon antamiseen 12.1.2018 saakka. Virasto ei ole katsonut asian selvittämisen kannalta tarpeelliseksi pidentää määräaikaa pyynnön mu-

kaisesti, koska lausuntoa on pyydetty ainoastaan päätösluonnoksiin tehdyistä muutoksista ja LRIC-mallia on uudessa päätösluonnoksessa muutettu vain osittain. Lisäksi virasto on lisäaikapyyntöä arvioidessaan ottanut huomioon, että Elisalla on jo aiemmin ollut mahdollisuus lausua päätösluonnoksesta ja LRIC-mallista muilta kuin muutetuilta osin. Elisa on toimittanut lausuntonsa 12.1.2018.

2.2.5 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Viestintäviraston on kuultava ennen huomattavan markkinavoiman päätöksen tekemistä huomattavan markkinavoiman velvollisuuksien kohteena olevaa teleyritystä puitedirektiivin 6 artiklan 1 kohdassa, tietoyhteiskuntakaaren 310 §:ssä ja hallintolain 33 ja 34 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Puitedirektiivissä tai tietoyhteiskuntakaareissa ei kuitenkaan ole säädetty erityisestä kuulemisesta noudatettavasta sitovasta määräajasta.

Arvioitaessa kuulemiselle varatun ajan kohtuullisuutta on otettava huomioon puitedirektiivin nojalla annetuissa komission ohjeissa 2002/C 165/03 lausuttu, vaikka mainitut ohjeet eivät sinänsä olekaan oikeudellisesti sitovia. Puitedirektiivin 16 artiklan 1 kohdassa edellytetään, että kansalliset sääntelyviranomaiset suorittaessaan analyysin merkityksellisistä markkinoista ottavat komission antamat suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon. Komissio on ohjeissaan pitänyt kahta kuukautta kohtuullisena kuulemisaikana esillä olevan asian kaltaisissa tilanteissa.

Virasto on päätöksellään asettanut Elisalle enimmäishinnan noudattamista koskevan velvollisuuden ja määrittänyt enimmäishinnat kehittämällään LRIC+ -mallilla, jota virasto ei ole aikaisemmin käyttänyt teleyritykselle hinnoitteluvollisuuksia asettaessaan. Tähän nähden korkein hallinto-oikeus katsoo, että viraston olisi tullut ensimmäisessä kansallisessa kuulemismenettelyssä varata Elisalle asettamaansa runsaan viiden viikon aikaa pidempi aika lausua huomattavan markkinavoiman päätösluonnoksesta. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että mahdollisuus lausua päätöksestä valituksen yhteydessä ei toteuta kuulemisen tarkoitusta antaa päätöksen kohteena olevalle yritykselle tilaisuus esittää näkemyksensä sille asettavista velvoitteista ja vaikuttaa viraston harkintaan tältä osin.

Kun kuitenkin otetaan huomioon, että Elisalla on ollut mahdollisuus lausua viraston huomattavan markkinavoiman päätösluonnoksesta kolmessa kansallisessa kuulemismenettelyssä eri pituisin kuulemisajoin ja Elisa on voinut osallistua LRIC+ -mallin kehittämisen valmisteluun jäljempänä tästä päätöksestä ilmenevällä tavalla, viraston päätös ei ole lainvastainen

sillä perusteella, ettei virasto ole varannut Elisalle komission ohjeissa mainittua kahden kuukauden aikaa yksittäisten lausuntojen antamista varten.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei viraston päätös ole ollut lainvastainen Elisan esittämällä kuulemiseen liittyvällä perusteella.

2.3 Vähittäismarkkinoiden markkina-analyysi

2.3.1 Kysymyksenasettelu

Viestintävirasto on päätöksensä kohdan 5.2 mukaan käsitellyt markkina-analyysissä aluksi tukkumarkkinoihin liittyviä vähittäismarkkinoita ja niiden yleistä kehitystä. Tämän jälkeen on määritelty tukkumarkkinoihin liittyvät vähittäismarkkinat tarkastelemalla laajakaistapalvelujen kysynnän ja tarjonnan korvaavuutta sekä markkinoiden maantieteellistä ulottuvuutta. Vähittäismarkkina-analyysin lopuksi on arvioitu, ovatko vähittäismarkkinat tehokkaasti kilpailulliset ilman tilaajayhteys- ja bitstream-markkinoiden ennakkosääntelyä. Tämän jälkeen on määritelty merkitykselliset tukkumarkkinat tarkastelemalla tukkutuotteiden kysynnän ja tarjonnan korvaavuutta sekä markkinoiden maantieteellistä ulottuvuutta.

Asiassa on ratkaistava, onko virasto analysoinut kysymyksessä oleviin tukkumarkkinoihin liittyvät vähittäismarkkinat siten puutteellisesti, että viraston päätös on tällä perusteella lainvastainen.

Asiassa on Elisan valituksen johdosta kysymys siitä, onko viraston päätös vähittäismarkkinoita koskevien hyödykemarkkinoiden ja maantieteellisten markkinoiden määrittelyn osalta tietoyhteiskuntakaaren, puite-direktiivin sekä komission antamien ohjeiden ja suosituksen vastainen. Asiassa on lisäksi arvioitava, onko virasto voinut päätöksessään katsoa, että laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on kilpailuongelmia, minkä vuoksi on ollut tarpeen arvioida vastaavia tukkumarkkinoita.

2.3.2 Sovellettavat oikeusohjeet

2.3.2.1 Tietoyhteiskuntakaaren säännökset ja lainvalmisteluaineisto

Tietoyhteiskuntakaaren 51 §:n (917/2014) mukaan Viestintäviraston on säännöllisin väliajoin määriteltävä merkitykselliset viestintämarkkinat, joista se tekee markkina-analyysin tietoyhteiskuntakaaren 52 §:n (917/2014) mukaisesti.

Tietoyhteiskuntakaaren 52 §:n (917/2014) 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan Viestintäviraston on kilpailutilanteen selvittämiseksi tehtävä merkityksellisiksi määritellyistä tukku- ja vähittäismarkkinoista säännöllisin väliajoin markkina-analyysi.

Tietoyhteiskuntakaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) yksityiskohtaisten perustelujen mukaan 51 §:ää koskeva säännös markkinamäärittelystä vastaa pääosin viestintämarkkinalain 16 §:ää (HE 112/2002 vp ja HE 238/2010 vp sekä puitedirektiivin 7 artikla 2 kohta, 15 artiklan 3 kohta ja 16 artikla). Viestintäviraston on merkityksellisiä markkinoita määritellessään otettava asianmukaisesti huomioon komission suositus merkityksellisistä markkinoista. Komissio antaa säännöllisin väliajoin suosituksen merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista, joiden osalta Viestintäviraston on tehtävä markkina-analyysi. Ennakkosääntelyn alaisiksi markkinoiksi tulisi nimetä vain sellaisia markkinoita, joilla on suuria ja pysyväisluonteisia esteitä markkinoille pääsulle ja joiden rakenne ei ole omiaan johtamaan todelliseen kilpailuun merkityksellisellä aikavälillä. Kolmantena kriteerinä on, että yleisen kilpailuoikeuden soveltaminen ei yksin riittäisi korjaamaan näitä markkinahäiriöitä.

Tietoyhteiskuntakaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa on 52 §:n kohdalla todettu muun ohella, että pykälä vastaa pääosin viestintämarkkinalain 17 §:ää (HE 112/2002 vp ja HE 238/2010 vp sekä puitedirektiivin 14 artikla, 16 artiklan 5 ja 6 kohdat sekä puitedirektiivin liite II). Markkina-analyysissä tulisi ottaa huomioon teleyrityksiin kohdistuva kilpailun paine ja niiden tosiasiallinen mahdollisuus toimia riippumatta kilpailijoistaan.

Aiemmin voimassa ollutta *viestintämarkkinalakia (393/2003) koskevan hallituksen esityksen (HE 112/2002 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa on tietoyhteiskuntakaaren 52 §:ää vastaavan 17 §:n kohdalla todettu muun ohella, että Viestintäviraston on kilpailutilannetta arvioidessaan otettava huomioon komission markkina-analyysiä ja huomattavan markkinavoiman arviointia koskevat ohjeet. Lisäksi hallituksen esityksen mukaan markkinoita analysoitaessa arvioidaan, miten kysynnän ja tarjonnan korvattavuus rajoittaa yrityksen kilpailukäyttäytymistä kyseisillä markkinoilla. Kysynnän ja tarjonnan korvattavuus on hallituksen esityksen mukaan otettava huomioon paitsi markkinoiden tuote- ja palvelukohtaisen ulottuvuuden arvioinnissa, myös markkinoiden maantieteellistä ulottuvuutta arvioidessa.*

2.3.2.2 *Puitedirektiivi*

Puitedirektiivin 15 artiklassa on säädetty markkinoiden yksilöinnissä ja määrittelyssä noudatettavasta menettelystä. Artiklan 1 kohdan mukaan komissio antaa suosituksen merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista. Suosituksessa yksilöidään ne sähköisen viestinnän alan tuote- ja palvelumarkkinat, jotka ominaisuuksiensa perusteella saattavat edellyttää erityisdirektiiveissä vahvistettujen sääntelyvelvoitteiden asettamista, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tällaisten markkinoiden määrittelyä kilpailulainsäädännön mukaisesti yksittäisissä tapauksissa. Komissio määrittelee markkinat kilpailulainsäädännön periaatteiden mukaisesti.

Artiklan 2 kohdan mukaan komissio julkaisee markkina-analyysiä ja huomattavan markkinavoiman arviointia koskevat ja kilpailulainsäädännön periaatteiden kanssa yhdenmukaiset suuntaviivat.

Artiklan 3 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on, ottaen suosituksen ja suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon, määriteltävä kilpailulainsäädännön periaatteiden mukaisesti kansallisia olosuhteita vastaavat merkitykselliset markkinat, erityisesti alueellaan vallitsevat merkitykselliset maantieteelliset markkinat.

Puitedirektiivin 16 artiklassa on säädetty markkina-analyysissä noudatettavasta menettelystä. Artiklan 1 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on suoritettava analyysi merkityksellisistä markkinoista ottaen huomioon suosituksessa yksilöidyt markkinat sekä mahdollisimman tarkasti suuntaviivat.

Artiklan 2 kohdan mukaan, jos kansallisen sääntelyviranomaisen on tämän artiklan 3 tai 4 kohdan, direktiivin 2002/22/EY (yleispalveludirektiivi) 17 artiklan tai direktiivin 2002/19/EY (käyttöoikeusdirektiivi) 8 artiklan nojalla tehtävä päätös siitä, onko sen tarpeen asettaa, pitää voimassa, muuttaa tai poistaa tiettyjä yrityksiä koskevia velvoitteita, sen on tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitetun markkina-analyysinsä perusteella määriteltävä, vallitseeko merkityksellisillä markkinoilla todellinen kilpailu.

Artiklan 3 kohdan mukaan, jos kansallinen sääntelyviranomainen toteaa, että merkityksellisillä markkinoilla vallitsee todellinen kilpailu, se ei saa asettaa eikä pitää voimassa minkäänlaisia 2 kohdassa tarkoitettuja erityisiä sääntelyvelvoitteita. Jos alakohtaisia sääntelyvelvollisuuksia jo on voimassa, sen on poistettava tällaiset yrityksille merkityksellisillä markkinoilla asetetut velvollisuudet. Niille osapuolille, joita velvollisuuksien poistaminen koskee, on ilmoitettava asiasta hyvissä ajoin.

2.3.2.3 *Hallintolaki*

Hallintolain 31 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset.

2.3.3 *Muu asiassa huomioon otettava aineisto*

2.3.3.1 *Komission ohjeet 2002/C 165/03*

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 1 kohdan mukaan ohjeissa esitetään periaatteet, joita kansallisten sääntelyviranomaisten on noudatettava analysoidessaan markkinoita ja kilpailun toteutumista sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen uuden sääntelyjärjestelmän mukaisesti.

Ohjeiden 22 kohdan mukaan puitedirektiivin 15 ja 16 artiklan mukaisia tehtäviään suorittaessaan kansallisilla sääntelyviranomaisilla on harkintavaltaa, joka kuvastaa arvioitavien (taloudellisten, tapauskohtaisten ja oikeudellisten) tekijöiden moninaisuutta määriteltäessä merkityksellisiä markkinoita ja ratkaistaessa, onko jollakin yrityksellä huomattavaa markkinavoimaa. Tämän harkintavallan on kuitenkin pysyttävä puitedirektiivin 6 ja 7 artiklassa säädettyjen menettelyjen rajoissa.

2.3.3.2 *Komission markkinasuositus 2014/710/EU*

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU (komission suositus sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY mukaisesti ennakkosääntelyn alaisiksi tulevista merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista sähköisen viestinnän alalla) johdanto-osan 1 perustelukappaleessa on lausuttu, että puitedirektiivillä 2002/21/EY luodaan sähköisen viestinnän alalle oikeudelliset puitteet, joilla pyritään muun muassa vastaamaan eri teknologioiden lähentymiskehitykseen siten, että niitä sovelletaan kaikkiin sähköisen viestinnän verkkoihin ja palveluihin. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/140/EY mukaisesti sääntelykehyksen tavoitteena on muun muassa vähentää alakohtaista ennakkosääntelyä asteittain sitä mukaa, kun kilpailu markkinoilla kehittyy, ja lopullisena tavoitteena on se, että sähköistä viestintää hallitaan pelkästään kilpailulainsäädännöllä.

Markkinasuosituksen tarkoituksena on sen johdanto-osan 2 perustelukappaleen mukaan määritellä ne tuote- ja palvelumarkkinat, joilla ennakkosääntely voidaan sallia puitedirektiivin 15 artiklan 1 kohdan mukai-

sesti. Ennakkosääntelyn perimmäisenä tavoitteena on tuottaa hyötyä lopukäyttäjille tekemällä vähittäismarkkinoista sellaiset, että niillä vallitse todellinen kilpailu kestävällä pohjalla. On todennäköistä, että kansalliset sääntelyviranomaiset voivat vähitellen katsoa vähittäismarkkinat kilpailumarkkinoiksi jopa ilman tukkusääntelyä, erityisesti kun otetaan huomioon odotetut parannukset innovoinnin ja kilpailun alalla.

Markkinasuosituksen johdanto-osan 6 perustelukappaleen mukaan puitedirektiivin 16 artiklan 3 kohdan mukaisesti ennakkosääntelyvelvoitteita asetetaan vain markkinoilla, joilla ei ole todellista kilpailua. Kuten direktiivin johdanto-osan 27 kappaleessa selitetään, kyse on markkinoista, joilla on yksi tai useampi huomattavan markkinavoiman omaava yritys ja joilla jäsenvaltion ja EU:n kilpailulainsäädännön oikeussuojakeinot eivät yksin riitä ratkaisemaan todettua kilpailuongelmaa. Todellista kilpailua koskevan analyysin olisi myös sisällettävä analyysi siitä, voiko markkinoista tulla kilpailumarkkinat, ja onko mahdollinen todellisen kilpailun puute kestävä.

Markkinasuosituksen johdanto-osan 7 perustelukappaleen mukaan komissiolle ja kansallisille sääntelyviranomaisille ennakkosääntelyn alaisiksi tulevien tukkumarkkinoiden määrittelyn lähtökohtana on vastaavien vähittäismarkkinoiden analysointi. Vähittäismarkkinoiden analyysi tehdään ottaen huomioon kysyntäpuolen ja tarvittaessa tarjontapuolen korvattavuus ennakoivasta näkökulmasta tietyllä aikavälillä. Kun merkityksellisiä markkinoita määritellään puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan mukaisesti, kansallisten sääntelyviranomaisten olisi määriteltävä maantieteellinen alue, jolla kilpailun edellytykset ovat samanlaiset tai riittävän yhtenäiset ja joka voidaan erottaa naapurialueista, joilla vallitsevat kilpailun edellytykset ovat huomattavan erilaiset. Kansallisten viranomaisten olisi tässä yhteydessä otettava huomioon erityisesti se, toimiiko mahdollinen huomattavan markkinavoiman operaattori yhdenmukaisesti koko verkkoalueellaan vai kohtaako se huomattavan erilaisia kilpailun edellytyksiä niin, että sen toiminta on rajoitettua tietyillä alueilla muttei muilla alueilla.

Markkinasuosituksen johdanto-osan 8 perustelukappaleen mukaan olisi arvioitava sitä, vallitseeko vähittäismarkkinoilla todellinen kilpailu ennakoivasta näkökulmasta katsottuna ilman sääntelyä, joka perustuu huomattavan markkinavoiman toteamiseen.

Markkinasuosituksen johdanto-osan 9 perustelukappaleen mukaan, kun tehdään puitedirektiivin 16 artiklan mukainen markkina-analyysi, markkinat olisi arvioitava ennakoivasta näkökulmasta ja liikkeelle olisi läh-

dettävä vallitsevista markkinaedellytyksistä. Analyysissä olisi arvioitava se, voiko markkinoista tulla kilpailumarkkinat ja onko mahdollinen kilpailun puute kestävä, ottaen huomioon odotettavissa oleva tai ennakoitava markkinakehitys.

Markkinasuosituksen johdanto-osan 10 perustelukappaleen mukaan, jos kyseisillä markkinoilla ei vallitse todellista kilpailua ilman ennakkosääntelyä ennakoivasta näkökulmasta katsottuna, olisi arvioitava vastaavat tukkumarkkinat, jotka tulevat ennakkosääntelyn alaisiksi puitedirektiivin 16 artiklan mukaisesti. (---) Toisaalta, jos kyseisillä vähittäismarkkinoilla vallitsee todellinen kilpailu ennakoivasta näkökulmasta ilman ennakoivaa tukkusääntelyä vastaavilla merkityksellisillä markkinoilla, kansallisen viranomaisen olisi tehtävä se päätelmä, että sääntelyä ei enää tarvita tukkutasolla. Siinä tapauksessa vastaavat merkitykselliset tukkumarkkinat olisi arvioitava tavoitteena ennakkosääntelyn poistaminen. Jos tukkumarkkinat on yhdistetty toimitusketjuun vertikaalisesti, ensimmäiseksi analysoidaan ne tukkumarkkinat, jotka ovat tuotantoketjussa ylimpänä kyseisistä vähittäismarkkinoista katsottuna.

Markkinasuosituksen johdanto-osan 11 perustelukappaleen mukaan markkinasuosituksen liitteessä luetelluilla tukkumarkkinoilla voi olla ominaisuuksia, jotka oikeuttavat ennakkosääntelyn, koska ne täyttävät kaiken kaikkiaan seuraavat kolme kumulatiivista perustetta. (---). Ensimmäisen perusteen muodostavat suuret ja pysyväisluonteiset esteet markkinoille pääsulle. (---) Toinen peruste koskee sitä, johtaako markkinoiden rakenne todelliseen kilpailuun kyseisellä aikavälillä. (---) Kolmantena perusteena on se, että kilpailuoikeuden soveltaminen ei yksin riittäisi korjaamaan asianomaisia markkinoiden toimintapuitteita. (---)

Markkinasuosituksen johdanto-osan 18 perustelukappaleen mukaan tukkutasolla määrätty ennakkosääntely olisi katsottava riittäväksi torjumaan mahdolliset kilpailuongelmat tuotantoketjun loppupään markkinoilla. (---) Koska kilpailu on edistynyt sääntelyn ansiosta, tässä suosituksessa nimetään merkitykselliset markkinat vain tukkutasolla. Uskotaan, että niiden sääntelyllä voidaan torjua todellisen kilpailun puute tukkutasolla, joka on vuorostaan syynä havaittuihin markkinoiden toimintapuitteisiin tukkumarkkinoihin liittyvillä vähittäismarkkinoilla.

Markkinasuosituksen johdanto-osan 19 perustelukappaleen mukaan liitteessä luetellut markkinat on nimetty edellä mainittujen kolmen kumulatiivisen perusteen perusteella. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi lähdettävä liikkeelle oletuksesta, että kyseisillä markkinoilla kaikki

kolme perustetta täyttyvät. Jos kansallinen sääntelyviranomaisen kuitenkin päättelee, että, ilman tukkutasen sääntelyä, määritellyillä vähittäismarkkinoilla vallitsee kestävä kilpailu, sen olisi pääteltävä myös, että ennakkosääntelyä ei enää tarvita tukkutasolla.

Markkinasuosituksen 1 kohdan mukaan kansallisille sääntelyviranomaisille suositellaan, että määriteltessään kansallisten olosuhteiden perusteella merkityksellisiä markkinoita puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan mukaisesti ne tekevät analyysin markkinasuosituksen liitteessä luetelluista tuote- ja palvelumarkkinoista.

Markkinasuosituksen liitteessä on muun ohella mainittu Viestintäviraston valituksenalaisessa päätöksessä sääntelyn kohteena olevat markkinat ”Markkinat 3: a) Tukkutasen paikallisyhteys kiinteään sijaintipaikkaan b) Tukkutasen keskusyhteys kiinteään sijaintipaikkaan massamarkkinatuotteille.”

2.3.4 *Vähittäismarkkinoita koskevat hyödykemarkkinat*

2.3.4.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on arvioitava, onko Viestintävirasto voinut päätöksessään katsoa sekä kuparilla että valokuidulla toteutettujen liittymien kuuluvan viraston määrittelemille laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille. Lisäksi asiassa on arvioitava, onko virasto voinut päätöksessään katsoa, ettei mobiililaajakaista kuulu viraston määrittelemille laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille ja ettei tarjonta mainituilla markkinoilla ole korvautuvaa. Kysymys on myös viraston päätöksessään käyttämästä liittymien luokittelusta.

2.3.4.2 *Asiassa huomioon otettava aineisto*

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 36 kohdan mukaan 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 (---). Näin ollen käytännössä kansallisten sääntelyviranomaisten tehtävänä on yleensä määritellä merkityksellisten markkinoiden maantieteellinen laajuus (---).

Ohjeiden 38 kohdan mukaan se, muodostaako tuotteen tai palvelun tarjoaminen tietyllä maantieteellisellä alueella merkitykselliset markkinat, riippuu siitä, esiintyykö valmistajan (valmistajien) tai palvelun tarjoajan

(tarjoajien) hinnoitteluun vaikuttavaa kilpailupainetta. Kun arvioidaan yrityksen toimintaa markkinoilla, on ohjeiden mukaan otettava huomioon kaksi pääasiallista kilpailupaineen aiheuttajaa eli kysynnän korvattavuus ja 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. Potentiaalisen kilpailun esiintymistä olisi näin ollen arvioitava tutkittaessa, onko markkinoilla puitedirektiivissä tarkoitettua todellista kilpailua ja onko markkinoilla huomattavan markkinavoiman yrityksiä.

Ohjeiden 39 kohdan mukaan kysynnän korvattavuutta käytetään mittaamaan sitä, kuinka valmiita kuluttajat ovat vaihtamaan kyseessä olevat palvelut tai tuotteet toisiin palveluihin tai tuotteisiin. 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.

Ohjeiden 38 kohtaa koskevassa alaviitteessä 24 on todettu muun ohella, että eron tekeminen tarjonnan korvattavuuden ja potentiaalisen kilpailun välille voi sähköisen viestinnän markkinoilla olla niiden dynaamisen luonteen vuoksi monimutkaisempaa kuin muilla markkinoilla. Lisäksi mainitussa alaviitteessä on todettu, että joka tapauksessa olennaista on ottaa muiden palveluntarjoajien markkinoilletulomahdollisuudet huomioon jossain vaiheessa merkityksellisten markkinoiden analyysiä, eli alustavassa markkinamäärittelyvaiheessa tai sen jälkeisessä markkinavoiman arviointivaiheessa.

Ohjeiden kohtaa 39 koskevassa alaviitteessä 25 on todettu, että kaikkien kuluttajien ei tarvitse siirtyä käyttämään kilpailevaa tuotetta, vaan riittää, että vaihtuvuus on riittävää estämään suhteellisen hinnankorotuksen taloudellisen kannattavuuden.

Ohjeiden 40 kohdan mukaan yksi mahdollinen tapa arvioida kysynnän tai tarjonnan korvattavuutta on niin sanottu monopolitesti. Tällä testillä kansalliset sääntelyviranomaiset selvittävät, mitä tapahtuisi, jos tietyn tuotteen tai palvelun hintaan tehtäisiin pysyvästi pieni mutta tuntuva ko-

rotus tilanteessa, jossa muiden tuotteiden tai palvelujen hintojen oletetaan pysyvän vakiona (jäljempänä ”suhteellinen hinnankorotus”). (---) Kuluttajien tai yritysten reaktiot auttavat määrittelemään, onko markkinoilla korvaavia tuotteita ja jos niitä on, niin miten merkitykselliset tuotemarkkinat olisi rajattava.

Ohjeiden 44 kohdassa on todettu, että 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. Tuotteet tai palvelut, joita voidaan korvata toisillaan vain rajoitetusti, eivät kuulu samoille markkinoille. Kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten pitäisi aloittaa merkityksellisten tuote- tai palvelumarkkinoiden määrittely ryhmittelemällä tuotteet tai palvelut, joita kuluttajat jo käyttävät samoihin tarkoituksiin (loppukäyttö).

Ohjeiden 48 kohdassa on todettu, että kansallisten sääntelyviranomaisten on arvioitava tuotteita tai palveluja, joiden objektiiviset ominaisuudet, hinnat ja suunniteltu käyttötarkoitus tekevät niistä riittävässä määrin keskenään vaihdettavia. Jotta markkinoiden määritelmää koskeva analyysi olisi täydellinen, kansallisten sääntelyviranomaisten pitäisi lisäksi tutkia tarvittaessa vallitsevia kysynnän ja tarjonnan korvattavuuden edellytyksiä soveltamalla monopolitestiä.

Ohjeiden 49 kohdan mukaan kysynnän korvattavuuden avulla kansalliset sääntelyviranomaiset voivat määritellä 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.

Ohjeiden 52 kohdan mukaan 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 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 määritelmään. Vaikka kilpailevalla yrityksellä olisikin käytettävissään sellaisia resurs-

seja, joita tarvitaan tietyn palvelun tarjontaan, tällä ei ole merkitystä, jos kyseisten palvelujen markkinointi ja kannattava tarjonta edellyttää huomattavia lisäinvestointeja. Lisäksi kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, käyttäisikö tietty toimija todella tuotantoresurssejaan ja siirtäisikö se niitä kyseisen tuotteen valmistamiseen tai palvelun tarjoamiseen (esimerkiksi onko toimijan kapasiteetti sidottu pitkäaikaisilla toimitussopimuksilla jne.). Täysin teoreettinen tarjonnan korvattavuus ei riitä markkinoiden määrittelyssä.

Ohjeiden 53 kohdan mukaan lisäksi olisi kiinnitettävä huomiota voimassa oleviin lakisäätöihin 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 voivat aiheuttaa sen, että uusien palvelujen tarjoaminen ja mahdollisten kilpailijoiden uusien verkkojen käyttöönotto on epätodennäköistä lyhyellä aikavälillä.

2.3.4.3 *Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä*

Unionin tuomioistuin on asiassa C-424/07, komissio vastaan Saksa (EU:C:2009:749), antamassaan tuomiossa lausunut sähköisen viestinnän sääntelyjärjestelmästä muun ohella, että puitedirektiivissä myönnetään kansallisille sääntelyviranomaisille erityisiä sähköisen viestinnän markkinoiden sääntelytehtäviä. Puitedirektiivin 15 artiklan ja erityisesti sen 3 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on läheisessä yhteistyössä komission kanssa määriteltävä merkitykselliset markkinat sähköisen viestinnän alalla (tuomion 55 kohta). Näitä sääntelytehtäviä harjoittaessaan kansallisilla sääntelyviranomaisilla on laaja toimivalta, jotta ne voivat arvioida markkinoiden sääntelytarvetta jokaisessa tilanteessa tapausittain (tuomion 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

2.3.4.4 *Valokuidun ja kuparin välinen korvaavuus*

2.3.4.4.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Viestintävirasto on vasta korkeimmassa hallinto-oikeudessa todennut kupari- ja valokuituyhteyksien välisen korvaavuuden olevan epäsymmetristä. Jos kupariyhteydet korvaavat kuituyhteyksiä vain rajallisesti, pelkästään kuparitalajayhteyksien lukumäärän perus-

teella lasketuilla Elisan markkinaosuuksilla ei voida perustella sen väitettyä markkinavoimaa kuituyhteyksissä. Viraston päätös perustuu virheelliseen markkina-analyysiin. Viraston kannan muutoksen vuoksi päätös tulee kumota.

Viestintävirasto on lausunnossaan esittänyt, että viestintämarkkinoilla esiintyy niin sanottua epäsymmetristä korvaavuutta, jossa uudempi teknologia voi olla korvaavaa vanhemmalle teknologialle, mutta toisin päin korvaavuus on rajallista. Kupari- ja kuitutuotteet voivat kuulua samoille markkinoille siinäkin tilanteessa, jossa niiden keskinäinen korvaavuus on epäsymmetristä ja loppuasiakkaiden kysyntä suuntautuu nopeampiin yhteyksiin ja pois kupariteknologista. Kuparin valitseminen korvaavuustarkastelun lähtökohdaksi on ollut perusteltua, koska xDSL-tekniikka on Suomessa edelleen yleisin käytössä oleva laajakaistatekniikka. Laajakaistamarkkinat ovat kehittyneet siten, että kuituyhteydet ovat tulleet markkinoille korvaamaan kupariyhteyksiä. Markkina-analyysissä ei ole pidetty tarpeellisena tarkastella, millaista korvaavuus on kuidusta kuparituotteisiin, koska tällä ei olisi ollut merkitystä markkinoiden määrittelyn lopputuloksen kannalta.

Virasto on lisälausunnossaan esittänyt, että se on markkina-analyysissä tuonut esiin kupari- ja kuituliittymien ominaisuuksien erot ja sen, että loppuasiakaskysyntä suuntautuu kuidulla toteutettuihin vähittäispalveluihin. Virasto on arvioinut, että kupari- ja kuituyhteyksin toteutetut laajakaistapalvelut ovat riittävässä määrin samankaltaisia, jotta niitä voidaan pitää samoille markkinoille kuuluvina. Lausueessaan kuparin ja kuidun korvaavuudessa olevasta epäsymmetriasta virasto ei ole muuttanut kantansa.

2.3.4.4.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu JM Economics Oy:n toimitusjohtaja *Ari Ojaniemi* on lausunut, että Viestintäviraston päätöksessä ei ole todettu valokuidun ja kuparin epäsymmetristä korvaavuutta ja että myöhemmin esitetty viraston uusi linjaus on yllättävä. Ojaniemen käsityksen mukaan kuitu ja kupari tulevat eriytymään ja oikeastaan niiden eriytymisprosessi on käynnissä. Mikäli katsottaisiin, että kuitu ja kupari ovat jo eriytyneet niin paljon, etteivät ne ole toisiaan korvaavia tai ne ovat korkeintaan epäsymmetrisesti korvaavia, ne kuuluisivat eri markkinoille.

2.3.4.4.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Viestintäviraston päätöksen kohdassa 6.2.1 on käsitelty kysynnän korvattavuutta laajakaistapalveluiden hyödykemarkkinoilla.

Virasto on päätöksessään katsonut, että xDSL-, Ethernet-, FTTH- ja kaapelimodeemiliittymät kuuluvat samoille hyödykemarkkinoille.

Tarkastelun lähtökohdaksi on päätöksessä otettu xDSL-tekniikkaan perustuvat palvelut, koska päätöksen mukaan xDSL on yleisin laajakaistapalvelujen tekniikka Suomessa. Tämän jälkeen on arvioitu kysynnän korvattavuuden avulla, kuuluvatko esimerkiksi Ethernet- ja FTTH-liittymät samoille hyödykemarkkinoille.

Viraston päätöksen mukaan Ethernet-, FTTH- ja kaapelimodeemiliittymien voidaan todeta olevan korvaavia xDSL-liittymille, mikäli xDSL-liittymien pienen, mutta merkitsevän ja pysyvän hinnankorotuksen jälkeen riittävän suuri osa loppuasiakkaista siirtyisi käyttämään vaihtoehtoisia tekniikoita.

Yhteistä kyseisillä tekniikoilla toteutetuille laajakaistapalveluille on palvelujen tarjoaminen niin sanotulla best effort -tasolla, jossa loppuasiakkaalle ei anneta lupauksia yhteyden palvelutasosta. Merkittävimmät laadulliset erot liittyvät tekniikoiden maksiminopeuksiin ja symmetrisyyteen. ADSL- ja VDSL-liittymissä latausnopeudet ovat alhaisemmat kuin muissa tekniikoissa. Myös ADSL-liittymien lähetysnopeudet ovat alhaisemmat kuin muissa tekniikoissa. ADSL:n lisäksi VDSL- ja kaapelimodeemiliittymät ovat yhteytenä epäsymmetrisiä, kun taas Ethernet- ja FTTH-liittymät mahdollistavat paremman lataus- ja lähetysnopeuksien symmetrian.

Viime vuosina loppuasiakkaat ovat alkaneet enenevässä määrin kysymään laadultaan parempia laajakaistapalveluja. Kehityksen ajurina on ollut paitsi nopeiden laajakaistayhteyksien saatavuuden parantuminen, myös käyttötarpeiden muutos. Loppuasiakkaat hyödyntävät laajakaistayhteyttä yhä aktiivisemmin erilaisten digitaalisten palvelujen käyttämiseen useilla päätelaitteilla. Trendi näkyy eri liittymätekniikoiden käyttömäärissä. Viimeisen viiden vuoden aikana ADSL-liittymien määrä on vähentynyt samalla kun VDSL-, Ethernet-, FTTH- ja kaapelimodeemiliittymien määrät ovat kasvaneet. Liittymätilastojen perusteella onkin nähtävissä selkeää siirtymää kokonaan kuparilla toteutetuista laajakaistapalveluista korkeampien nopeuksien kiinteisiin tekniikoihin, mikä on merkki muiden tekniikoiden korvaavuudesta kupariliittymille. Toisaalta

ADSL-liittymien ominaisuudet yleensä ovat riittävät esimerkiksi HD-tason videosisältöjen katseluun, joten myös ADSL tekniikkana edelleen mahdollistaa keskimääräiselle loppuasiakkaalle pääsyn käyttämään tarvitsemiaan digitaalisia palveluja.

Laajakaistapalvelut hinnoitellaan Suomessa ennen kaikkea laadun mukaan. Eri tekniikoista ei välttämättä peritä eri hintaa, mikäli niillä päästään yhtäläiseen laatutasoon. Myös tämä kertoo tekniikoiden korvaavuudesta. Mitä nopeammasta ja symmetrisemmästä yhteydestä on kyse, sitä korkeampaa hintaa liittymästä peritään. Loppuasiakkaat tekevät ostopäätöksen lopulta itselleen tarkoituksenmukaisimman palvelun laatu-hintatason suhteen.

Ethernet- ja FTTH-liittymien ominaisuudet ja käyttötarkoitus ovat riittävän samanlaisia xDSL-liittymien kanssa muodostamaan korvaavan vaihtoehdon loppuasiakkaille. Myös valokuituliittymien hinnat ovat riittävän samankaltaisia xDSL-liittymien kanssa, jolloin hinnoittelusta ei muodostu estettä palvelun vaihtamiselle. Lisäksi markkinakehitys osoittaa, että loppuasiakkaat ovat valmiita maksamaan laadukkaammista laajakaistapalveluista korkeampaa hintaa. Laajakaistamarkkinoilla on korvattu valokuituun perustuvilla tekniikoilla xDSL-liittymiä, ja kuituverkkojen rakentamisen edetessä korvaavuus tulee lisääntymään. Samaan aikaan loppuasiakkaiden käyttötarpeet ovat muuttuneet suuntaan, joka tukee kuituun perustuvien palvelujen kysyntää.

Virasto on arvioinut, että mikäli xDSL-liittymien hinnoissa tapahtuu pieni, mutta merkitsevä ja pysyvä korotus, Ethernet- ja FTTH-liittymät ovat korvaavia vaihtoehtoja loppuasiakkaille.

2.3.4.4.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintäviraston markkina-analysissä eri tekniikoilla toteutettujen liittymien korvaavuutta tarkasteltaessa lähtökohtana on ollut arvioida sitä, voidaanko Ethernet- ja FTTH-liittymiä pitää korvaavina vaihtoehtoina xDSL-liittymille. Virasto on tarkastellut mainituilla tekniikoilla toteutettujen liittymien ominaisuuksia ja todennut loppuasiakkaiden kysynnän suuntautuvan enenevässä määrin laadultaan parempiin laajakaistapalveluihin. Viraston päätöksessä on todettu, että liittymämääriä koskevat tilastotiedot osoittavat selkeää siirtymistä kokonaan kuparilla toteutetuista laajakaistapalveluista korkeampien nopeuksien kiinteisiin tekniikoihin ja että loppuasiakkaiden käyttötarpeet ovat muuttuneet suuntaan, joka tukee valokuituun perustuvien palvelujen kysyntää.

Virasto on korkeimmassa hallinto-oikeudessa todennut kuparin ja valokuidun korvaavuuden olevan epäsymmetristä, jolloin kuituliittymä voi korvata kupariliittymän, mutta korvaavuus toisin päin on rajallista.

Vaikka viraston päätöksessä ei ole nimenomaisesti käsitelty kysymystä kuparin ja kuidun keskinäisen korvaavuuden epäsymmetrisyydestä, viraston päätöksen perusteella virasto on markkinoita määritellesään lähentynyt siitä, että kuituun parempana ja uudempana teknologiana kohdistuu enenevässä määrin kysyntää ja että kupari- ja kuituliittymien keskinäistä korvaavuutta koskevassa tarkastelussa on kysymys siitä, korvaako kuituliittymä kupariliittymän. Kysymys ei siten ole Elisan esittämällä tavalla siitä, että virasto olisi päätöksensä tekemisen jälkeen muuttanut kantansa korvaavuutta koskevaan kysymykseen. Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei viraston päätös ole virheellinen sillä Elisan esittämällä perusteella, että viraston markkina-analyysi olisi perustunut väärään lähtökohtaan kuparin ja kuidun keskinäisestä korvaavuudesta.

Kun otetaan huomioon viraston päätöksessä markkina-analyysin laatimishetkellä käytössä olleiden vähittäismarkkinoiden laajakaistaliittymien ominaisuuksista, käyttötarkoituksesta ja hinnoista esitetty, asiassa ei ole todettavissa sellaisia seikkoja, joiden vuoksi kupari- ja kuituliittymien ei olisi voitu katsoa kuuluvan samoille hyödykemarkkinoille ja joiden vuoksi merkityksellisten hyödykemarkkinoiden määrittely olisi tältä osin tullut tehdä viraston päätöksestä poikkeavalla tavalla. Viraston päätös ei ole Elisan esittämällä perusteilla lainvastainen.

2.3.4.5 *Viestintäviraston käyttämä liittymien luokitustapa*

2.3.4.5.1 *Elisan kanta*

Elisa on 10.2.2020 toimittamassaan lausumassa esittänyt, että Viestintäviraston korkeimpaan hallinto-oikeuteen 15.1.2020 toimittamasta selvityksestä on käynyt ilmi, että viraston päätöksessä käsitteitä on käytetty harhaanjohtavasti. Päätöksessä xDSL on lähtökohtaisesti määritelty kupariyhteydeksi. Kupariyhteyksiin on laskettu kuitenkin mukaan myös FTTB+xDSL-yhteydet, joissa xDSL-lyhenne viittaa rakennuksen kupariseen sisäverkkoon. Päätöksessä ei ole käytetty virastolla tiedossa olleita tarkkoja tietoja FTTB-liittymillä toteutettujen laajakaistaliittymien määristä. Kupariverkon välityksellä toteutetut xDSL-liittymät eivät ole olleet viraston esittämien tavoin yleisimpiä kiinteän verkon laajakaistaliittymiä enää vuoden 2016 alun jälkeen.

Käsitteitä koskeva sekaannus johtuu viraston aikaisemmin käytössä olleesta luokitustavasta, jossa xDSL-liittymät sisältävät sekä kupariver-

kossa toteutetut perinteiset xDSL-yhteydet että kuituverkossa toteutetut FTTB+xDSL-yhteydet. Uudessa luokitustavassa kupariliittymä tarkoittaa perinteisiä xDSL-yhteyksiä ja FTTB-yhteydet sisältävät sekä FTTB+xDSL- että FTTB+Ethernet -yhteydet. Käsiteseikaannus ja puutteelliset lähtötiedot ovat vaikeuttaneet vähittäismarkkinoiden analyysiä ja johtaneet päätöksen ilmeiseen virheellisyyteen.

2.3.4.5.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on kertonut viraston päätöksessä xDSL-liittymien sisältävän myös FTTB-yhteydellä toteutetut liittymät, mikä on tuotu esiin päätöksessä. Tietoja vähittäisliittymien määrästä on kerätty teleyrityksiltä uudella tekniikkaluokittelulla rinnakkain vanhan luokittelun kanssa ensimmäisen kerran vuoden 2016 puolivälissä ja toisen kerran vuoden 2016 lopussa. Uuden luokittelun mukainen jaottelu on kupari, FTTB, FTTH ja kaapelimodeemi. Kupari sisältää ADSL-liittymät ja FTTC/VDSL-liittymät. FTTB sisältää FTTB-liittymät, joissa sisäverkko on joko Ethernet- tai kupariverkko. Markkina-analyysissä on Lehtosen mukaan hyödynnetty vanhan luokittelun mukaisia tietoja sen vuoksi, että käytettävissä on ollut pidempi aikasarja.

Lehtonen on lisäksi todennut, että joissakin markkina-analyysin kohdissa on puhuttu xDSL-liittymistä, kun olisi pitänyt puhua kuparilla tai osittain kuparilla toteutetuista liittymistä, joilla tarkoitetaan ADSL- tai FTTC/VDSL-liittymiä. Lehtosen mukaan vuokrattujen kuitutilaajayhteyksien määrään asialla ei kuitenkaan ole ollut vaikutusta, koska niistä on kerätty tiedot pyytämällä ilmoittamaan muille vuokratut FTTH- tai FTTB-tilaajayhteydet.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu JM Economics Oy:n toimitusjohtaja *Ari Ojaniemi* on esittänyt, että kuituverkoksi ymmärretään tavallisesti sellainen toteutus, jossa kuitu on FTTB-tekniikalla viety kerrostaloon asti, keskitin on talon kellarissa ja vain taloyhtiön hallinnoima sisäverkko on kuparia. Viraston päätöksessä myös kyseinen vaihtoehto on luettu xDSL-liittymäksi.

Ojaniemen mukaan viraston päätöksen mukainen DSL-tekniikan laaja kirjo johtuu viraston vanhasta luokitustavasta, jossa xDSL sisälsi perinteisen ja uudenaikaisen (FTTB+xDSL) toteutuksen. Uudessa luokitustavassa xDSL tarkoittaa perinteistä kupariliittymää ja FTTB:ssa ovat mukana kaikki liittymät, joissa kuitu menee kiinteistöön asti. Analyysin lähtökohtana olisi ollut parempi noudattaa uutta luokitustapaa. FTTB on ollut yleisin tekniikka jo vuonna 2016.

2.3.4.5.3

Viestintäviraston päätöksen sisältö

Viestintäviraston päätöksen (s. 29 alaviite 30) mukaan xDSL-liittymiin kuuluvat kokonaan kuparilla toteutetut ADSL-liittymät ja SHDSL-liittymät sekä FTTC- tai FTTB-ratkaisuilla toteutetut VDSL-liittymät. Viraston päätöksen (s. 29 alaviite 32) mukaan Ethernet-liittymillä tarkoitetaan liittymiä, joissa kuitu ulottuu kiinteistön talojakamoon (FTTB-ratkaisu) ja kiinteistön sisäverkko on toteutettu Ethernet-kaapeloinnilla.

Viraston päätöksen liitteenä 8 olleessa sanastossa DSL (*Digital Subscriber Line*) on määritelty kiinteäksi laajakaistayhteydeksi, joka muodostetaan lankapuhelin-/kupariverkon välityksellä.

2.3.4.5.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Asiassa saadun selvityksen perusteella Viestintäviraston liittymämääriä koskevien tietojen keräämisessä käyttämää luokitustapaa on muutettu vuodesta 2016 alkaen. Virasto on kerännyt teleyrityksiltä tietoja rinnakkain uudella ja vanhalla teknologiauokittelulla vuoden 2016 puolivälissä ja lopussa ja sen jälkeen uudella luokittelulla. Vanhassa luokittelussa kuparitekniikkaan on perinteisten kupariliittymien lisäksi sisällytetty myös FTTB+xDSL-liittymät, jotka uudessa luokittelussa sisältyvät FTTB-liittymien luokkaan.

Viraston päätöksessä xDSL-liittymiin on katsottu kuuluviksi paitsi kokonaan kuparilla toteutetut liittymät myös FTTB-ratkaisuilla toteutetut VDSL-liittymät, mikä on käynyt ilmi päätöksestäkin. Päätöksessä on siten käytetty vanhaan luokitustapaan perustuvia tietoja, ja päätöksessä kuparitekniikka on määritelty siten, että siihen on sisällytetty myös FTTB+xDSL-liittymät, joissa valokuitu ulottuu talojakamoon.

Viraston päätös on perustunut teleyrityksiltä alkuvuonna 2016 kerättyihin vuoden 2015 lopun tietoihin. Uusi luokitustapa on otettu käyttöön vuoden 2016 puolivälissä, mutta tuolloinkin tietoja liittymämääristä on kerätty lisäksi myös vanhalla luokitustavalla. Siirtymävaihe vanhasta luokitustavasta uuteen luokitustapaan on siten ollut käynnissä viraston tehdessä markkina-analyysinsä, ja yksinomaan uuteen luokitustapaan perustuvaan liittymien jaotteluun liittymämääriä koskevassa tietojen keräämisessä on siirrytty vuonna 2017.

Kun erityisesti otetaan huomioon se, että korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä ilmenevällä tavalla kuparin ja valokuidun kuulumista samalle hyödykemarkkinalle ei ole pidettävä virheellisenä, korkein hal-

linto-oikeus katsoo, ettei viraston päätöstä ole pidettävä lainvastaisena sen vuoksi, että se on pohjautunut viraston aikaisempaan, markkina-analyysin pohjana olevia tietoja kerättyä ja markkina-analyysiä laadittaessa vielä käytössä olleeseen liittymien luokitustapaan.

Asiassa on jäljempänä ilmenevällä tavalla vielä arvioitava, onko viraston käyttämällä aikaisemmalla liittymien luokitustavalla ollut vaikutusta viraston analyysiin kilpailuolosuhteista Elisan toiminta-alueilla.

2.3.4.6 *Mobiililaajakaistan korvaavuus*

2.3.4.6.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että mobiililaajakaista tulisi sisällyttää laajakaistapalvelujen hyödykemarkkinoille. Elisan mukaan mobiililaajakaista on kiinteitä laajakaistaliittymiä korvaava niillä haja-ajatusalueilla, joilla on saatavilla vain kupariverkkoon perustuva xDSL-liittymä. Haja-asutusalueilla mobiililaajakaistan palvelutaso on usein parempi kuin xDSL-liittymän. Toisaalta erot kupariverkossa toteutetun xDSL-liittymän ja valokuituverkossa toteutetun Ethernet- tai FTTH-yhteyden välillä ovat suurempia kuin xDSL-liittymän ja mobiililaajakaistan välillä.

Suurelle osalle kuluttajista mobiililaajakaista on korvaava vaihtoehto kiinteille laajakaistayhteyksille. Erityisen selvää tämä on keskusta- ja kerrostaloalueiden ulkopuolella. Mobiiliverkkojen latausnopeudet ovat yleensä keskimäärin korkeammat kuin kupariverkon ADSL-liittymissä, jotka ovat harvemmin asutuilla alueilla keskeisin kiinteän verkon liittymävaihtoehto. Mobiililiittymien rajoittamaton datankäyttö korostaa mobiililaajakaistan korvaavuutta.

Mobiililaajakaistan merkitys on Suomessa ollut merkittävä vuonna 2016 ja kasvanut voimakkaasti vuonna 2017. Virasto ei ole mobiililaajakaistan korvaavuutta arvioidessaan ottanut huomioon päätöstä antaessaan tiedossaan ollutta nopeaa markkinakehitystä.

Viestintävirasto on viitannut päätöksessään esittämäänsä arviointiin mobiililaajakaistan korvaavuudesta. Virasto on lisäksi lausunut, että mobiililaajakaistan korvaavuutta rajoittaa muun muassa se, että mobiililiittymissä yhteysnopeus vaihtelee suuresti verkon kulloisenkin ruuhkatilanteen mukaan. Tämä ei ole xDSL-liittymille ominaista edes haja-asutusalueilla. Lisäksi olisi virheellistä sisällyttää mobiililaajakaistat vähittäismarkkinoihin sillä perusteella, että korvaavuutta löytyy sellaisilla alueilla, joilla vain pieni osa suomalaisista asuu. Viraston johtopäätös korvaavuudesta on linjassa komission markkinasuosituksen kanssa.

2.3.4.6.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun Elisan johtajan *Pasi Vannisen* mukaan mobiililaajakaistojen tilanne oli vuosina 2015–2016 suurena määrin samanlainen kuin nykyään, mutta toki nopean laajakaistan saatavuus sekä kiinteänä että mobiililaajakaistana on laajentunut. Mobiililaajakaista on jo tuolloin ollut kilpailukykyinen. Vannisen muistin mukaan vuoden 2015 lopussa suurin osa tiedosta siirrettiin 3G-teknologialla, joskin 4G-teknologian käyttö oli nousussa. Monessa paikassa 4G-teknologian kautta pystyi katsomaan liikkuvaa kuvaa.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun Copenhagen Economicsin Managing Economistin *Emmi Martikaisen* mukaan viraston olisi tullut arvioida, missä määrin loppukäyttäjät siirtyisivät käyttämään mobiililaajakaistaa, jos kiinteän laajakaistan hinta nousisi. Tätä olisi tullut arvioida esimerkiksi kuluttajakyselyn avulla tai katsomalla historiatiedoista, miten asiakkaat ovat siirtyneet näiden kahden palvelun välillä. Martikaisen näkemyksen mukaan virasto ei ole voinut oman analyysinsä perusteella päätellä, ettei mobiililaajakaista kuuluisi samalle markkinalle. Kiinteän laajakaistan hinnat ovat laskeneet samalla, kun mobiililaajakaista on yleistynyt, mistä voisi päätellä, että mobiililaajakaista on tuonut kilpailupainetta.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan *Ari Ojaniemen* mukaan viraston päätökseen on sisältynyt lähtöoletus siitä, että mobiililaajakaista täydentäisi kiinteää laajakaistaa, mutta asia ei ole enää niin mustavalkoinen. Suomessa mobiiliverkot ovat kattavia ja hinnaltaan alhaisia, datakattoa ei ole ja mobiilidataa käytetään valtavasti. Monille mobiililaajakaista on välttämättömyys. Mobiililaajakaista on vallannut monia sellaisia alueita, jotka ennen olivat kiinteän laajakaistan varassa, kuten esimerkiksi videosisäلتöjen katselu. Mobiililaajakaistalla on ollut vahva asema vuonna 2015, ja se on siitä parantunut. Mobiililaajakaistan kuulumista eri markkinalle ei ole perusteltu riittävästi. Jos kiinteän laajakaistan hinta olisi korkeampi, asiakkaita siirtyisi käyttämään mobiililaajakaistaa. Viraston päätöksessä ei ole analysoitu tätä siirtymistä. Ojaniemi ei ole ollut varma, onko LTE ollut vuonna 2015 sataprosenttisen kattava. Teknologiana on Ojaniemen käsityksen mukaan ollut 4G. Isoissa tilaisuuksissa mobiililaajakaista toimii vaihtelevasti. Palvelun taso voi heiketä, jos täysin samanaikaisesti on massoittain videolatauksia.

Suullisessa käsittelyssä kuullun Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntijan *Annina Lehtosen* mukaan mobiililaajakaistaliittymät eivät

vastaa ominaisuuksiltaan ja käyttötavoiltaan kiinteitä laajakaistaliittymiä. Mobiililaajakaistoissa ei ole vastaavaa luotettavaa ja vakaata yhteyttä, kapasiteetti on aina jaettua ja toteutuneet nopeudet riippuvat verkon ruuhkaisuudesta. Kiinteitä liittymiä hankitaan vakaan yhteyden saamiseksi, ja niitä voidaan hyödyntää kotona useiden päätelaitteiden kesken. Mikäli rajattomat mobiililiittymät olisivat ominaisuuksiltaan riittävästi korvaavia, tämän olisi tullut näkyä kiinteiden liittymien määrissä.

2.3.4.6.3

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU perustelumuistio

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU perustelumuistiossa (Explanatory Note Accompanying the document Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to *ex ante* regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, SWD (2014) 298, 9.10.2014) on käsitelty laajakaistapalvelujen tukkumarkkinoita ja niihin liittyviä vähittäismarkkinoita.

Perustelumuistiossa (s. 35–36) on todettu, ettei 3G-teknoologiaan perustuvaa mobiililaajakaistaa ole toistaiseksi kysynnän korvattavuuden näkökulmasta yleisesti ottaen pidetty korvaavana kiinteälle laajakaistaliittymälle, joidenkin EU:n jäsenmaiden rajoitettuja poikkeuksia lukuun ottamatta. Perustelumuistiossa on kuitenkin tuotu esiin, että ennakoivasta näkökulmasta katsottuna mobiililaajakaistan korvaavuutta saattaa olla tarpeen arvioida uudelleen LTE-teknoologia huomioon ottaen. Perustelumuistion mukaan kansalliset sääntelyviranomaiset ovat parhain taho arvioimaan korvaavuutta jäsenvaltion alueella tai sen osalla.

Perustelumuistiossa on lisäksi todettu (s. 44), että LTE-tekniikan avulla toteutettujen palvelujen osalta ei voida sulkea pois sitä, että ne voisivat osoittautua riittävässä määrin korvaaviksi kiinteään verkkoon pääsyä koskeville tukkupalveluille. On kuitenkin kyseenalaista, tapahtuuko tämä kehitys merkityksellisellä aikavälillä.

2.3.4.6.4

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Viestintävirasto on päätöksensä kohdassa ”5.2 Markkina-analyysissä tarkasteltavat asiat” todennut, että markkina-analyysi on laadittu vallitseviin markkinaolosuhteisiin perustuen, ottaen huomioon myös tulevaisuuden kehityksen (noin kolme vuotta päätösten antamisesta eteenpäin).

Mobiililaajakaistojen korvaavuutta on käsitelty kysynnän korvaavuutta koskevassa viraston päätöksen kohdassa 6.2.1.

Vähittäispalvelujen kysynnän korvattavuuden tarkastelun tavoitteena on selvittää, mitkä eri teknologioilla toteutetut laajakaistapalvelut ovat toisiaan korvaavia loppuasiakkaiden näkökulmasta. Toisiaan korvaavat vähittäispalvelut muodostavat kysynnän näkökulmasta tilaajayhteystukku-markkinoihin liittyvät merkitykselliset laajakaistapalvelujen hyödyke-markkinat.

Kysynnän korvattavuutta arvioidaan tarkastelemalla kiinteän verkon laajakaistapalveluita hankkivan loppuasiakkaan näkökulmasta, onko markkinoilla vaihtoehtoisia palveluita, joita loppuasiakkaat voivat helposti siirtyä käyttämään, jos heidän hankkimansa palvelun hinta nousee vähän mutta merkitsevästi (5–10 prosenttia) ja pysyvästi suhteessa muihin palveluihin. Kysyntä on korvautuvaa silloin, kun riittävän suuri käyttäjämassa siirtyy hankkimaan vaihtoehtoista palvelua, ja alkuperäisen tuotteen hinnankorotus muuttuu teleyritykselle kannattamattomaksi korkean hinnan aiheuttamien myyntitappioiden vuoksi. Vaihtoehtoisia palveluita, joihin vain pieni osa loppukäyttäjistä siirtyy, ja jotka siten korvaavat alkuperäistä palvelua vain rajoitetusti, ei voida pitää samoille hyödyke-markkinoille kuuluvina.

Kysynnän korvattavuuden arvioinnissa otetaan huomioon muun muassa vaihtoehtoisten palvelujen ominaisuudet, laatu, saatavuus sekä vaihtamisesta aiheutuvat kustannukset. Korvaavilla palveluilla tulee olla loppuasiakkaiden näkökulmasta sama käyttötarkoitus kuin tarkastelun kohteena olevalla palvelulla, ja niiden tulee tyydyttää loppuasiakkaiden tarpeet samalla tavalla.

Viraston päätöksen mukaan tarkastelussa lähtökohdaksi on otettu xDSL-tekniikkaan perustuvat laajakaistapalvelut, ja virasto on katsonut Ethernet-, FTTH- ja kaapelimodeemiliittymien kuuluvan samoille hyödykemarkkinoille xDSL-liittymien kanssa.

Mobiililaajakaistojen osalta virasto on päätöksessään katsonut, etteivät mobiililaajakaistat kuulu samoille hyödykemarkkinoille xDSL-, Ethernet-, FTTH- ja kaapelimodeemiliittymien kanssa.

Virasto on päätöksessään mobiililaajakaistan korvaavuutta arvioidessaan viitannut edelliseen markkina-analyysiinsä, jossa virasto totesi, että suurin osa matkaviestinverkon tiedonsiirtoliittymiä eli mobiililaajakaistoja käyttävistä vähittäisasiakkaista käytti yhteyttä kiinteän verkon laajakaist-

taliittymää täydentävänä ja siten ei-korvaavana palveluna. Edellisessä markkina-analyysissä virasto kuitenkin katsoi mobiililaajakaistojen olevan korvaavia yhteysnopeudeltaan alle 8 Mbit/s DSL- ja Ethernet-liittymille. Osittaista korvaavuutta oli valituksenalaisen päätöksen mukaan silloisessa analyysissä perusteltu sillä, että mobiililaajakaistoilla oli mahdollista käyttää niin sanottuja perustason palveluja, mutta ei edistyneempiä palveluja kiinteiden laajakaistaliittymien tapaan.

Valituksenalaisessa päätöksessään virasto ei ole katsonut tarkoituksenmukaiseksi jakaa loppuasiakkaiden käyttötarpeita niin sanottuun perustason käyttöön ja edistyneeseen käyttöön tai tehdä korvaavuuden johtopäätöksiä näiden kahden eri käyttöluokan suhteen. Sen sijaan kysynnän korvaavuuden lähtökohdaksi on valittu se, ovatko mobiililaajakaistat korvaavia keskimääräisen kiinteitä laajakaistapalveluja käyttävän loppuasiakkaan näkökulmasta.

Virasto on päätöksessään käsitellyt mobiililaajakaistojen korvaavuutta arvioidessaan tiedonsiirtoliittymien sekä siirretyn tiedon määrien kehitystä, matkaviestinverkkojen kattavuutta ja nimellishopeuksia, mobiililaajakaistojen toteutuneita nopeuksia, kiinteiden ja mobiililaajakaistojen hintojen kehitystä sekä kiinteiden ja mobiililaajakaistojen kysynnän taustalla olevia käyttäjätarpeita.

Viraston päätöksen mukaan mobiililaajakaista ei ole korvaava vaihtoehto suurimmalle osalle kiinteiden laajakaistaliittymien loppuasiakkaista tilanteessa, jossa kiinteiden liittymien hinta nousee merkittävästi ja pysyvästi. Virasto on katsonut analyysinsä perusteella, että suurimmalle osalle loppuasiakkaista mobiililaajakaista on kiinteän verkon laajakaistaliittymää täydentävä palvelu. Johtopäätös on perustunut siihen, että kiinteiden liittymien määrä ei ole merkittävästi supistunut, mobiililaajakaistat eivät vastaa ominaisuuksiltaan kiinteitä liittymiä ja mobiililaajakaistojen ja kiinteiden liittymien käyttötarkoitukset ovat erilaiset.

Päätöksen mukaan mobiililaajakaistojen radikaali yleistyminen ei ole pitkällä aikavälillä johtanut loppuasiakkaiden laajamittaiseen luopumiseen kiinteän verkon liittymistä. Kiinteiden laajakaistaliittymien määrä on pysynyt melko vakaana siitä huolimatta, että mobiililaajakaistojen hinnat ovat ainakin yhden kolmasosan edullisempia kuin kiinteiden liittymien hinnat, suurin osa mobiililaajakaistoista on datakäytöltään rajoittamattomia ja mobiililaajakaistojen markkinoidut maksiminopeudet vastaavat kiinteiden liittymien nopeuksia tai ovat jopa niitä korkeammat. Mikäli loppuasiakkaat pitäisivät mobiililaajakaistoja ominaisuuksiltaan

vastaavina palveluina kiinteille laajakaistoille, olisi mobiililaajakaistojen alhaisten hintojen tullut johtaa siihen, että merkittävä osa loppuasiakkaista olisi siirtynyt käyttämään yksistään rajoittamattomia mobiililaajakaistoja.

Edelleen päätöksessä on todettu, etteivät mobiililaajakaistat tarjoa loppuasiakkaille kiinteää yhteyttä vastaavaa luotettavaa ja vakaata yhteyttä. Myös toteutuneet lataus- ja lähetyksnopeudet jäävät huonolaatuisimpienkin kiinteiden laajakaistojen nopeuksista, riippuen esimerkiksi samanai-kaisten käyttäjien määrästä, etäisyydestä tukiasemaan tai käytettävästä päätelaitteesta. Mobiililaajakaistoissa markkinoidun nimellisen maksiminopeuden ja toteutuneen nopeuden ero on suurempi kuin kiinteiden liittymien kohdalla.

Päätöksessä on vielä tuotu esiin, että loppuasiakas hankkii kiinteän liittymän kotiin tai yrityksen toimipaikkaan saadakseen käyttöönsä luotettavan, vakaan ja riittävän nopean yhteyden, jonka voi jakaa usean päätelaitteen kesken ja jolle voi tilata lisäpalveluja. Mobiililaajakaistoissa mobiliteetti on liittymän tärkein ominaisuus, ja niitä hankitaan yksittäisten henkilöiden ja laitteiden käyttöön.

Virasto on päätöksessään arvioinut, että osa loppuasiakkaista voi katsoa mobiililaajakaistan korvaavaksi vaihtoehdoksi heikkolaatuisimmille ADSL-liittymille. Virasto on perustellut tätä sillä, että viimeisen kahden vuoden aikana kiinteiden liittymien kokonaismäärässä on tapahtunut lievää supistumista, eivätkä muut kiinteän verkon tekniikat ole täysin korvanneet ADSL-liittymien määrän laskua. Koska korvaavuus on vain osittaista eikä koske suurinta osaa loppuasiakkaista, tämä ei viraston mukaan johda siihen, että korvaavuutta voitaisiin todeta koko vähittäismarkkinoiden tasolla.

2.3.4.6.5

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintäviraston päätös on perustunut teleyrityksiltä vuoden 2016 alussa tietopyynnöllä kerättyihin tietoihin, jotka koskevat tilannetta 31.12.2015. Lisäksi virasto on päätöksessään käyttänyt mobiililaajakaistan korvaavuutta koskevan arviointinsa perusteena myös teleyrityksiltä vuoden 2016 puolivälissä keräämiään toimialatietoja, vuoden 2016 viestintäpalvelujen kuluttajatutkimuksesta ilmeneviä tietoja sekä vuonna 2016 tehtyjen matkaviestinverkkojen latausnopeusmittausten tietoja. Viraston päätös asiassa on annettu 15.3.2018. Päätöksen tekeminen yli kaksi vuotta teleyrityksiltä pyydettyjen tietojen keräämisen jälkeen on johtunut päätöksen tekemiseen liittyvien menettelyjen vaatimasta ajasta. Vaikka mo-

biililaajakaistan korvaavuutta koskeva arviointi on tehty vuoden 2015 lopun ja vuoden 2016 tilanteeseen perustuvien tietojen perusteella, on tämän arvioinnin tullut olla tulevaisuuteen suuntautuvaa tuolloin tiedossa oleva kehitys huomioon ottaen.

Kysynnän korvattavuudella mitataan sitä, kuinka valmiita kuluttajat ovat vaihtamaan kyseessä olevat palvelut tai tuotteet toisiin palveluihin tai tuotteisiin. Korvattavuus ei edellytä, että kaikkien kuluttajien tarvitsisi siirtyä käyttämään kilpailevaa palvelua tai tuotetta. Korvattavuuden tulee kuitenkin olla riittävää estämään suhteellisen hinnankorotuksen taloudellinen kannattavuus.

Viraston päätöksessä todettu mobiililiittymien kiinteitä laajakaistaliittymiä edullisempi hinnoittelu yhdistettynä mobiililaajakaistojen yleistymisestä huolimatta melko vakaina pysyneisiin kiinteiden liittymien kokonaisuuteen viittaa osaltaan siihen, ettei riittävän suuri osa loppuasiakkaista ole ainakaan vielä tuolloin pitänyt kiinteää liittymää ja mobiililaajakaistaa ominaisuuksiltaan vaihdettavissa olevina. Esitetyn selvityksen perusteella mobiililaajakaistat eivät ole tuolloin tarjonneet loppuasiakkailla ominaisuuksiltaan kiinteää liittymää vastaavaa yhteyttä, koska mobiililaajakaistan luotettavuus ja vakaus ovat olleet kiinteää liittymää heikompia. Merkityksellistä on erityisesti se, että mobiililaajakaistan toteutuneet yhteysnopeudet ovat vaihdelleet muun muassa verkon ruuhkaisuudesta riippuen. Lisäksi kiinteä liittymä on toisin kuin mobiililaajakaista yleensä hankittu jaettavaksi usean päätelaitteen kesken. Virasto on voinut mainittujen seikkojen perusteella päätyä siihen johtopäätökseen, että suurimmalle osalle loppuasiakkaista mobiililaajakaista on tuolloin ollut kiinteän verkon laajakaistaliittymää täydentävä palvelu.

Mobiililaajakaistan korvaavuutta koskeva arviointi on tullut tehdä tulevaisuuteen suuntautuen eli arvioiden kehitystä noin kolmen vuoden ajankaksolla päätöksen antamisesta arviointihetkellä käytettävissä olleiden vuoden 2015 lopun ja vuoden 2016 tietojen perusteella. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei ole pääteltävissä, että viraston olisi markkina-analyysiä tehdessään tulevaa kehitystä koskevan arvioinnin perusteella tullut katsoa, että mobiililaajakaista korvaisi siinä määrin kiinteän laajakaistaliittymän, että mobiililaajakaista olisi vielä tuolloin kuulunut samoille hyödykemarkkinoille kiinteän liittymän kanssa. Vaikka mobiililaajakaistan merkitys erityisesti 4G-teknologian laajamittaisen käyttöönoton myötä on huomattavasti lisääntynyt, viraston mobiililaajakaistan korvaavuudesta tekemää vuoden 2015 lopun ja vuoden 2016 tietoihin perustuvaa arviointia ei korkeimman hallinto-oikeuden näkemyksen mukaan voida pitää virheellisenä siitä huolimatta, että markkina-analyysissä näkökulman tulee olla tulevaisuuteen suuntautuva.

Päätösluonnoksen kansainvälisen kuulemisen yhteydessä myöskään komissio ei ole puuttunut viraston päätöksen mukaiseen merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei asiassa ole ilmennyt seikkoja, joiden perusteella viraston johtopäätöstä mobiililaajakaistojen korvaavuudesta olisi pidettävä sillä tavoin lainvastaisena, että viraston päätös tulisi tällä perusteella kumota.

Mobiililaajakaistoista tulevaa epäsuoraa kilpailupainetta on kuitenkin arvioitava Elisan mahdollista huomattavan markkinavoiman asemaa tarkasteltaessa.

2.3.4.7 *Tarjonnan korvattavuus*

2.3.4.7.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on valituksessaan esittänyt, että kiinteiden laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoiden tarjonnan korvattavuuden osalta Viestintäviraston johtopäätökset ovat virheellisiä ainakin pääkaupunkiseudun ja Tampereen osalta, missä kilpailijoilla on kattavat valokuitu- tai kaapelitelevi-sioverkot. Näillä alueilla kilpailijoilla on mahdollisuus laajentaa olemassa olevia verkkojaan helposti ja nopeasti ilman erityisiä riskejä. Tämä tulee ottaa huomioon tarjonnan korvattavuutena markkinamäärittelyssä.

Viestintävirasto on esittänyt, että kiinteiden laajakaistaverkkojen rakentamisesta koituu teleyritykselle merkittäviä uponneita kustannuksia ja riskejä. Välitön ja helppo tulo laajakaistamarkkinoille ei ole mahdollista, eivätkä pääkaupunkiseutu tai Tampere muodosta poikkeusta. Suomalaiset teleyritykset ovat toistuvasti tuoneet esille, että uusien kiinteiden verkkojen rakentaminen on Suomessa kallista ja sisältää riskejä ja että esimerkiksi kaupunkien rakentamislupakäytännöt ja -maksut sekä katu- jen avaamiset hidastavat verkkojen rakentamista. Poikkeuksellisen korkeat markkinoille tulon esteet ovat perimmäinen syy sille, miksi tilaa- jayhteysmarkkinat kuuluvat komission markkinasuositukseen. Väitteet tarjonnan korvattavuuden tarkastelun virheellisyydestä ovat perusteettomia, ja väitteet verkkokilpailusta pääkaupunkiseudulla ja Tampereella ovat liioiteltuja.

2.3.4.7.2 *Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys*

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asi- antuntija *Annina Lehtonen* on todennut yleisesti tunnettua olevan, että

kiinteiden verkkojen rakentaminen sisältää uponneita kustannuksia ja monissa tapauksissa merkittäviä riskejä eikä verkkojen rakentuminen ole nopeaa. Esimerkiksi kaupungeissa katujen avaaminen ja luvitusprosessit hankaloittavat yhteyksien rakentamista. Toisaalta harvaan asutuilla alueilla pitkät etäisyydet ja niihin liittyvät kaivutyöt hankaloittavat markkinoille tuloa. Jos tarjonta olisi korvautuvaa, Suomessa olisi kattavammat kuituverkot, mutta monissa osissa Suomea on kuitenkin ongelmia rakentamisessa.

Lehtosen käsityksen mukaan Elisan huomattavan markkinavoiman alueille on rakennettu rinnakkaisia verkkoja. Kun alueelle on jo rakennettu rinnakkainen verkko, kustannukset ovat jo uponneet ja on kilpailevaa tarjontaa, mutta tarjonnan korvattavuudessa markkinoille tulon täytyy olla välitöntä. Rakentaminen on sen tyyppistä myös FTTB-tilaajayhteyksien osalta, että niihin liittyy merkittäviä kustannuksia ja monissa tapauksissa merkittäviä riskejä eikä markkinoille tulo ole nopeaa. Yleisesti ottaen kuituverkkojen rakentuminen on ajallisesti hidasta. Jos tarjonta olisi korvautuvaa, liiketoimintaan ei liittyisi merkittäviä riskejä ja kustannuksia, jolloin markkinoille voisi tulla muitakin kilpailijoita kuin pelkästään kolme suurta operaattoria. Joissakin markkinaolosuhteissa kolmekin toimijaa voi olla riittävä kilpailun luomiseksi, mutta se riippuu aina markkinoista ja olosuhteista.

2.3.4.7.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Viestintäviraston päätöksen kohdassa 6.2.2 on käsitelty kysymystä tarjonnan korvattavuudesta.

Virasto on päätöksessään katsonut, että laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla tarjonta ei ole korvautuvaa, eikä tarjonnan korvattavuutta siten tule huomioida hyödykemarkkinoiden määrittelyssä.

Virasto on päätöksessään todennut, että vähittäispalvelujen tarjonnan korvattavuudella tarkoitetaan muiden kuin tällä hetkellä tilaajayhteysverkkoja omistavien teleyritysten mahdollisuutta siirtyä heti tai lyhyellä aikavälillä tarjoamaan laajakaistapalveluja ilman huomattavia kustannuksia tai riskejä tilanteessa, jossa laajakaistapalvelujen hinta on noussut merkittäväällä ja pysyvällä tavalla. Tarjonta on korvautuvaa silloin, kun kilpaileva teleyritys voi tulla vähittäismarkkinoille helposti ilman, että sen tarvitsee vuokrata alueen verkkoyritykseltä tilaajayhteys- tai bitstream-markkinoiden tukutuotteita.

Virasto on päätöksessään perustellut näkemystään sillä, että laajakaistapalvelujen tarjoaminen ilman verkkoyritykseltä vuokrattuja tukutuot-

teita edellyttää käytännössä oman tilaajayhteysverkon rakentamista, mistä koituu uponneita kustannuksia ja riskejä. Lisäksi verkkojen rakentaminen on aikaa vievä prosessi, mikä ei mahdollista välitöntä markkinoille tuloa. Viraston päätöksen mukaan kilpailevien yritysten siirtyminen tarjoamaan laajakaistapalveluja toisen yrityksen alueelle lyhyellä aikavälillä ja ilman merkittäviä kustannuksia on rajallista.

Virasto on laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoita koskevassa päätöksensä kohdassa ”6.1 Laajakaistapalvelujen yleinen kehitys” todennut muun ohella, että valokuidulla osittain toteutettujen liittymien ja siten aiempaa parempien yhteysnopeuksien saatavuus on Suomessa viime vuosina parantunut ensinnäkin kupariverkkojen FTTB- ja FTTC-toteutusten myötä. Tämän lisäksi nopean laajakaistan saatavuutta ovat parantaneet FTTB-ratkaisujen rakentaminen kiinteistöihin, joissa sisäverkot on toteutettu Ethernet-kaapelilla, sekä valokuidun vieminen kaapelitelevisioverkkojen korttelijakamoihin asti. Erilaisia FTTB-toteutuksia sekä kaapelitelevisioverkkojen kuituyhteyksiä on viime vuosina rakennettu pääasiassa kolmen suurimman teleyrityksen toimesta lähinnä suurimmissa kaupungeissa, kuten Helsingissä, Espoossa, Vantaalla, Tampereella, Oulussa ja Jyväskylässä. Teleyritykset ovat rakentaneet yhteyksiä paitsi omille, myös kilpailijoiden huomattavan markkinavoiman alueille. Siten toteutuksilla on joillakin alueilla ollut verkkokilpailua lisäävää vaikutusta.

Viraston päätöksessä on Elisan huomattavan markkinavoiman arviointia koskevassa osuudessa kohdassa ”8.1 Markkinaosuudet” todettu, että osaan Elisan merkittävimmistä markkina-alueista, erityisesti Helsinkiin, Espooseen, Vantaalle, Tampereelle ja Jyväskylään on viime vuosina rakennettu toisten teleyritysten toimesta valokuituverkkoja, etenkin FTTB-toteutuksia. Lisäksi seutuverkkoyritykset ovat rakentaneet pääasiassa FTTH-verkkoja joillekin Elisan harvaan asutetuille markkina-alueille. Toisten teleyritysten valokuituverkkojen rakentaminen Elisan alueille ei kuitenkaan ole ollut niin mittavaa, että sillä olisi ollut suurta vaikutusta Elisan tukkumarkkinaosuuksiin. Esimerkiksi pääkaupunki- ja Tampereen seudulla Elisalla on laajat kupariverkot, joissa yritys on kattavasti toteuttanut FTTC-päivityksiä. Toisten teleyritysten FTTB-toteutusten määrä ei markkinaosuuslukujen valossa näytä olleen niin merkittävää, että ne muodostaisivat kattavan kilpailevan vaihtoehdon Elisan FTTC-verkossa tarjottaville tukkutuotteille. Ainoastaan markkina-alueella 38 (Maalahti) kilpailutilanne on vaihtohtoisen valokuituverkon seurauksena muuttunut niin paljon, ettei Elisalla enää ole suurinta ja yli 50 prosentin markkinaosuutta tilaajayhteysmarkkinoilla.

2.3.4.7.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 52 kohdan mukaisesti tarjonnan korvattavuutta arvioitaessa kysymys on siitä, kuinka todennäköistä on, että teleyritykset, jotka eivät markkina-analyysin tekemisen hetkellä toimi arvioitavina olevilla merkityksellisillä tuotemarkkinoilla, päättäisivät tulla markkinoille kohtuullisessa ajassa suhteellisen hinnankorotuksen vuoksi.

Komission ohjeiden 52 ja 53 kohtien mukaisesti merkitystä tarjonnan korvattavuutta koskevassa arvioinnissa on kokonaiskustannuksilla, jotka aiheutuvat siirtymisestä kyseisten palvelujen tuottamiseen, kilpailevan teleyrityksen palvelujen tarjontaan käytettävissä olevilla resursseilla, palvelujen markkinoinnin ja kannattavan tarjonnan edellyttämällä lisäinvestoinneilla sekä lakisääteisillä ja muilla sääntelyyn perustuvilla vaatimuksilla, jotka voisivat vaikeuttaa kohtuullisessa ajassa tapahtuvaa tuloa merkityksellisille markkinoille. Komission ohjeiden mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, käyttäisikö tietty toimija todella tuotantoresurssejaan ja siirtäisikö se niitä kyseisen tuotteen valmistamiseen tai palvelun tarjoamiseen.

Asiassa on arvioitava suhteessa edellä mainittuihin komission ohjeisiin, voisivatko kilpailevat teleyritykset siirtyä heti tai kohtuullisessa ajassa tarjoamaan laajakaistapalveluja ilman huomattavia lisäkustannuksia ja riskejä Elisan toiminta-alueilla.

Viraston päätöksessään toteaman mukaisesti palvelujen tarjoaminen ilman vuokrattuja tukutuotteita edellyttää teleyritykseltä käytännössä oman tilaajayhteysverkon rakentamista. Tilaajayhteysverkkojen rakentamisesta aiheutuu kustannuksia, rakentamiseen sisältyy riskejä ja rakentaminen vaatii aikaa. Viraston päätöksessään arvioimin tavoin kilpailevan teleyrityksen siirtyminen tarjoamaan laajakaistapalveluja toisen teleyrityksen alueelle lyhyellä aikavälillä ja ilman merkittäviä kustannuksia on hyvin rajallista. Lähtökohtaisesti verkkojen toisintamiselle ja siten tarjonnan korvattavuudelle laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on huomattavia esteitä.

Elisan mukaan tarjonnan korvattavuutta arvioitaessa tulisi ottaa huomioon se, että Elisan kilpailijoilla on mahdollisuus laajentaa pääkaupunkiseudulla ja Tampereella jo olevia verkkojaan helposti ja nopeasti ilman erityisiä riskejä.

Kuten virasto on päätöksessään tuonut esiin, Elisan perinteiselle alueelle Helsinkiin, Espooseen, Vantaalle ja Tampereelle on rakennettu toisten

teleyritysten toimesta rinnakkaisia verkkoja. Myös asian käsittelyssä korkeimmassa hallinto-oikeudessa on saatu selvitystä kilpailevien teleyritysten verkkojen rakentamisesta pääkaupunkiseudulle ja Tampereelle.

Virasto ei ole päätöksessään arvioinut erikseen sitä, olisiko Elisan perinteiselle alueelle rinnakkaisia verkkoja jo rakentaneiden teleyritysten eli käytännössä Telian, DNA:n ja Tampereen Puhelimen mahdollista laajentaa verkkojaan uusia tilaajayhteyksiä rakentamalla ja siirtyä tällä tavoin tarjoamaan laajemmalle loppuasiakkaiden joukolle laajakaistapalveluja kohtuullisessa ajassa ilman huomattavia lisäkustannuksia.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija Annina Lehtonen on todennut, että alueelle rakennetun rinnakkaisen verkon osalta kustannukset ovat jo uponneet. Lehtonen on lausunut, että tarjonnan korvattavuudessa markkinoille tulon täytyy kuitenkin olla välitöntä ja että myös FTTB-tilaajayhteyksien rakentamiseen liittyy merkittäviä kustannuksia eikä markkinoille tulo ole nopeaa. Lehtosen mukaan yleisesti ottaen kuituverkkojen rakentuminen on ajallisesti hidasta. Virasto on lausunnossaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle todennut, että esimerkiksi kaupunkien rakentamislupakäytännöt ja -maksut sekä katujen avaamiset hidastavat verkkojen rakentamista. Myös Lehtonen on suullisessa käsittelyssä kuultaessa todennut mainittujen seikkojen hankaloittavan tilaajayhteyksien rakentamista.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että viraston lausunnossaan esittämän ja Lehtosen suullisessa käsittelyssä kertoman perusteella on ilmeistä, että viraston päätöksessään toteamalla seikoilla tilaajayhteysverkon rakentamisen kustannuksista ja vaatimasta ajasta on merkitystä myös arvioitaessa Elisan perinteiselle alueelle rinnakkaista verkkoa jo rakentaneiden teleyritysten mahdollisuuksia laajentaa verkkoaan uusia tilaajayhteyksiä rakentamalla.

Tarjonnan korvattavuus merkitsee sitä, että kilpaileva yritys siirtää tuotantoresurssejaan toiselle liiketoiminta-alueelle ryhtyäkseen siellä kilpailemaan jo kyseisellä liiketoiminta-alueella toimivan yrityksen kanssa. Tilajayhteyksien rakentamisessa ei yleensä siirretä olemassa olevia resursseja uudelle alueelle, vaan joko rakennetaan verkko uudelle alueelle tai laajennetaan alueella jo olevaa verkkoa. Asiassa ei ole esitetty selvitystä siitä, että kilpailevat teleyritykset voisivat edellytetyllä tavalla suunnata jo olemassa olevia tuotantoresurssejaan Elisan perinteisille alueille laajakaistapalvelujen tarjoamiseksi.

Sen sijaan kilpailevien teleyritysten markkinoille tulon mahdollisuudet on otettava huomioon Elisan mahdollista huomattavaa markkinavoimaa arvioitaessa.

Edellä lausutun perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei viraston päätös ole virheellinen siltä osin kuin virasto on katsonut, että tarjonnan korvattavuutta ei tule ottaa huomioon hyödykemarkkinoiden määrittelyssä.

2.3.5 *Vähittäismarkkinoiden maantieteelliset markkinat*

2.3.5.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on ratkaistava, onko Viestintävirasto menetellyt tietoyhteiskuntakaaren, puitedirektiivin sekä komission antamien ohjeiden ja suosituksen mukaisesti arvioidessaan päätöksessään vähittäismarkkinoiden maantieteellisestä ulottuvuutta.

2.3.5.2 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Viestintävirasto ei ole päätöksessään arvioinut vähittäismarkkinoiden maantieteellistä ulottuvuutta. Maantieteellisten markkinoiden määrittely vähittäismarkkinoilla on perustunut tukkumarkkinoiden vastaavaan jakoon. Kilpailutilanteen eroja eri alueilla ei ole analysoitu. Laajakaistapalvelujen tarjonta on keskustoissa ja haja-asutusalueilla erilaista. Kilpailutilannetta olisi tullut arvioida tästä lähtökohdasta.

Viestintävirasto on esittänyt, että se on menetellyt komission ohjeiden mukaisesti määritellössään laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinat.

2.3.5.3 *Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys*

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun Copenhagen Economicsin Managing Economistin *Emmi Martikaisen* mukaan virasto ei ole tarkastellut maantieteellisiä markkinoita vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteista lähtien, vaan tarkastelu on perustunut tukkumarkkinoiden alueelliseen jakoon. Tarkastella tulisi nykyisiä ja potentiaalisia kilpailijoita, markkinaosuuksien kehittymistä sekä alueiden välisiä hintaeroja ja muita kilpailueroja. Arvioida tulisi, onko kunta- tai postinumerotasoa riittävän tarkka vai tulisiko arvioida pienempiä maantieteellisiä alueita.

Martikainen on todennut, etteivät alueet ole kilpailuolosuhteiltaan homogeeniset, jos toisella alueella on huomattavan markkinavoiman operaattorin lisäksi kilpailijoiden rinnakkaisia valokuitu- tai kaapelimodeemiverkkoja, joiden kautta kilpailijat tarjoavat vähittäispalveluja, ja toisella alueella vain huomattavan markkinavoiman operaattorin kupariverkko.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on todennut komission markkinasuosituksen lähtevän siitä, että vähittäismarkkinoita tulee tarkastella. Hyödykemarkkinat tulee määritellä ja tulee arvioida, onko vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteissa alueellista vaihtelua, jotta saadaan indikaatiota siitä, pitääkö tukkumarkkinat määritellä valtakunnallista tasoa tarkemmalla tasolla. Lehtosen mukaan komissio ei edellytä vähittäismarkkinoiden maantieteellisten markkinoiden tarkkaa määrittelyä, vaan riittää, että havainnoidaan eroja kilpailuolosuhteissa vähittäismarkkinoilla ja tarkka määrittely tapahtuu tukkutasolla. Komission ohjeistus viittaa yleisluonteisempaan tarkasteluun.

2.3.5.4 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Viestintävirasto on edellä selostetulla tavalla todennut päätöksensä kohdassa ”6.1 Laajakaistapalvelujen yleinen kehitys”, että erilaisia FTTB-toteutuksia sekä kaapelitelevisioverkkojen kuituyhteyksiä on viime vuosina rakennettu pääasiassa kolmen suurimman teleyrityksen toimesta lähinnä suurimmissa kaupungeissa, kuten Helsingissä, Espoossa, Vantaalla, Tampereella, Oulussa ja Jyväskylässä. Teleyritykset ovat rakentaneet yhteyksiä paitsi omille myös kilpailijoiden huomattavan markkinavoiman alueille. Siten toteutuksilla on joillakin alueilla ollut verkkokilpailua lisäävää vaikutusta.

Virasto on todennut päätöksensä kohdassa 6.3 vähittäismarkkinoiden maantieteellisten markkinoiden arvioinnin osalta, että Suomessa ei ole yhtään teleyritystä, joka omistaisi valtakunnallisen kiinteän verkon. Telia, Elisa sekä DNA omistavat kattavimmat kiinteät verkot, ja Finnet-yritykset sekä muut pienet teleyritykset omistavat kiinteitä verkkoja eri puolilla maata varsin suppeilla maantieteellisillä alueilla.

Viraston päätöksen mukaan laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on alueellisia eroja markkinajohtajien, hintojen, kilpailevien teleyritysten lukumäärien sekä markkinaosuuksien jakautumisen suhteen. Päätökseen on sisällytetty kartta havainnollistamaan vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteiden alueellista vaihtelua tarkastelemalla vahvimman teleyrityksen markkinaosuutta eri maantieteellisillä alueilla vuoden 2015

lopussa. Kartasta ilmenevät laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoiden korkeimmat markkinaosuudet vaihteluvälein ilmoitettuina eri maantieteellisillä alueilla. Kartan markkina-alueet vastaavat päätöksessä ilmoitetun mukaan päätöksessä määritettyjä tukkumarkkinoiden markkina-alueita.

Virasto on katsonut, että laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinat ovat alueelliset, koska kilpailuolosuhteet vähittäismarkkinoilla vaihtelevat merkittävästi riippuen maantieteellisestä sijainnista. Viraston päätöksen mukaan tämän vuoksi merkitykselliset laajakaistapalvelujen tukkumarkkinat on syytä määritellä valtakunnallisia markkinoita tarkemmalla tasolla.

2.3.5.5 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU johdanto-osan 7 perustelukappaleesta ilmenevällä tavalla ennakkosääntelyn alaisiksi tulevien tukkumarkkinoiden määrittelyn lähtökohtana on vastaavien vähittäismarkkinoiden analysointi.

Markkinasuosituksen mainitun perustelukappaleen mukaan vähittäismarkkinoiden analyysi tehdään ottaen huomioon kysyntäpuolen ja tarvittaessa tarjontapuolen korvattavuus ennakoivasta näkökulmasta tietyllä aikavälillä. Saman perustelukappaleen mukaan, kun merkityksellisiä markkinoita määritellään puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan mukaisesti, kansallisten sääntelyviranomaisten olisi määriteltävä maantieteellinen alue, jolla kilpailun edellytykset ovat samanlaiset tai riittävän yhtenäiset ja joka voidaan erottaa naapurialueista, joilla vallitsevat kilpailun edellytykset ovat huomattavan erilaiset. Kansallisten viranomaisten olisi tässä yhteydessä otettava huomioon erityisesti se, toimiiko mahdollinen huomattavan markkinavoiman operaattori yhdenmukaisesti koko verkkoalueellaan vai kohtaako se huomattavan erilaisia kilpailun edellytyksiä niin, että sen toiminta on rajoitettua tietyillä alueilla muttei muilla alueilla.

Tietoyhteiskuntakaavassa, puitedirektiivissä, komission antamissa ohjeissa tai suosituksessa ei ole enemmälti määritelty, kuinka yksityiskohdainen vähittäismarkkinoiden maantieteellisen määrittelyn tulee olla. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että Viestintävirastolla on harkintavaltaa arvioinnin yksityiskohtaisuuden ja valittavien menettelytapojen suhteen.

Virasto on päätöksessään edellä todetulla tavalla katsonut, että vähittäismarkkinat ovat alueelliset, minkä vuoksi tukkumarkkinat on tullut määritellä valtakunnallista tasoa tarkemmalla tasolla.

Viraston päätöksessä esitetty kartta on sisältänyt tietoa markkinajohtajan vähittäismarkkinaosuuksista eri alueilla vaihteluvälein ilmoitettuna. Vähittäismarkkinaosuudet on kuitenkin ilmoitettu mainitussa yhteydessä tukkumarkkinoiden alueellisen jaon pohjalta, eikä päätöksestä ole käynyt muutoin tarkemmin ilmi, millä vähittäismarkkinoiden alueilla kilpailua esiintyy ja millä alueilla kilpailu ei ole toimivaa.

Asiassa saatu selvitys osoittaa, että erityisesti pääkaupunkiseudulla ja Tampereella kilpailevat teleyritykset ovat rakentaneet omia tilaajayhteysverkkoja tarjotakseen loppuasiakkaille laajakaistapalveluja. Tämän seikan on myös virasto päätöksessään todennut. Esimerkkinä voidaan mainita Helsingin alue, jolla DNA tarjoaa laajakaistapalveluja kaapeli-modeemiverkon kautta, mikä vaikuttaa kilpailutilanteeseen vähittäismarkkinoilla. Näillä alueilla, joilla on kilpailevien teleyritysten tilaajayhteysverkkoja, kilpailuolosuhteet poikkeavat alueista, joilla rinnakkaisia verkkoja ei ole.

Viraston päätöksessä ei kuitenkaan ole otettu huomioon tältä osin kilpailuolosuhteiden eroavaisuuksia maantieteellisten markkinoiden ulottuvuutta määriteltäessä. Viraston päätöksestä voidaan päätellä, että virasto on arvioinut vähittäismarkkinoiden maantieteellistä ulottuvuutta tukkumarkkinoita koskevan aluejaon perusteella. Esimerkiksi markkina-alue 137 (Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi, Siuntio, Vantaa, Vihti) on käsitelty yhtenä markkina-alueena, vaikka kilpailuolosuhteet alueen kunnissa eroavat toisistaan sen suhteen, tarjoaako kilpaileva teleyritys loppuasiakkaille laajakaistapalveluja kunnan alueella rakentamansa rinnakkaisen verkon avulla.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että vasta markkinoiden maantieteellisen määrittämisen jälkeen on arvioitavissa todellisen kilpailun edellytykset markkinoilla. Viraston päätelmä kilpailuolosuhteiden alueellisista eroista on jäänyt vähittäismarkkinoiden tarkastelun yhteydessä yksilöimättömäksi, koska virasto ei ole siinä yhteydessä enemmälti määritellyt vähittäismarkkinoiden maantieteellisten markkinoiden ulottuvuutta.

Arvioitaessa viraston menettelyä vähittäismarkkinoiden määrittelyssä on kuitenkin otettava huomioon, että kysymys ei ole markkinoiden määrittelystä sen arvioimiseksi, onko jollakin yrityksellä vähittäismarkkinoilla huomattavan markkinavoiman asema vaan yksinomaan kilpailutilanteen arvioimisesta tukkumarkkinoiden sääntelyn tarpeen arvioimiseksi. Kuten jäljempänä tästä päätöksestä ilmenee, virasto on tukkumarkkinoita koskevassa markkinoiden määrittelyssä määrittänyt maantieteelliset markkinat vähittäismarkkinoiden määrittelyä tarkemmin.

Asiassa voidaan lisäksi ottaa huomioon se, ettei komissiolla ole ollut huomautettavaa viraston tekemästä vähittäismarkkinoiden maantieteellisten markkinoiden arvioimisen tavasta. Tämänkään vuoksi ei ole päätävissä, että virasto olisi noudattanut komission ohjeiden vastaista menettelytapaa vähittäismarkkinoiden maantieteellistä ulottuvuutta arvioimissaan.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että virasto on voinut päätyä siihen, että markkinoiden maantieteellistä jakoa tarkastellaan tarkemmin tukku- markkinoiden määrittelyn yhteydessä. Viraston päätös ei siten ole lainvastainen vähittäismarkkinoiden määrittelyn osalta.

2.3.6 *Vähittäismarkkinoiden kilpailutilanteen arviointi*

2.3.6.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Viestintävirasto on päätöksessään laiminlyönyt vähittäismarkkinoita koskevan analyysin tekemisen. Virasto ei ole päätöksessään arvioinut vähittäismarkkinoiden kilpailutilannetta eikä varsinkaan kilpailun erityispiirteitä *Elisan* keskeisillä markkina-alueilla. Virasto on perustanut johtopäätöksensä vähittäismarkkinoista tukku- markkinoiden tilanteeseen. Tukkumarkkinoiden keskittyneisyydestä ei voi tehdä päätelmiä vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmien olemassaolosta eikä kilpailutilanteesta ainakaan niillä *Elisan* huomattavan markkinavoiman alueilla, joilla on kilpailijoiden rinnakkaisia verkkoja. Pääkaupunkiseudulla ja Tampereella vähittäismarkkina on kilpailtu ilman ennakkosääntelyäkin.

Viestintävirasto on esittänyt, että markkina-analyysin lähtökohtana on vähittäismarkkinoiden tarkastelu, jonka lopputulos vaikuttaa tukku- markkinoiden määrittelyyn ja siten myös huomattavan markkinavoiman arviointiin tukku- markkinoilla. Tukkumarkkinoita koskeva huomattavan markkinavoiman arviointi tulee kuitenkin tehdä tukku- markkinoiden kilpailutilanteeseen perustuen. Mikäli komissio olisi havainnut viraston vähittäismarkkinoita koskevassa tarkastelussa ohjeidensa vastaisuutta, komissio olisi voinut tehdä huomautuksen tai käyttää veto-oikeutta.

Vähittäismarkkinat eivät ole muuttuneet tehokkaasti kilpailuiksi *Elisan* huomattavan markkinavoiman alueilla. Pääkaupunkiseudun ja Tampereen seudun vähittäismarkkinaosuudet koskevat tilannetta, jossa tukku- markkinoihin on kohdistettu pitkään ennakkosääntelyä. *Elisan* asema kyseisillä markkinoilla on edelleen vahva.

2.3.6.2 *Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys*

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun Copenhagen Economicsin Managing Economistin *Emmi Martikaisen* mukaan Viestintäviraston päätöksessä ei ole arvioitu, miten kilpailu toimii vähittäismarkkinoilla päätöksessä määritellyillä maantieteellisillä alueilla loppukuluttajan näkökulmasta. Johtopäätökset vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmista eivät perustu määriteltyjen merkityksellisten markkinoiden todellisiin kilpailuolosuhteisiin, sillä päätöksessä puhutaan kilpailuongelmista teoreettisella tasolla.

Martikaisen mukaan keskittyneillä tukkumarkkinoilla yrityksellä voi olla kannustin ja kyky estää kilpailijoita pääsemästä verkkoonsa. Tosiasiassa kannustin riippuu markkinan erityispiirteistä eli esimerkiksi siitä, missä määrin omassa verkossa toimiva kilpailija kilpailisi samoista asiakkaista kuin huomattavan markkinavoiman yritys tai siitä, missä määrin vähittäismarkkinoilla esimerkiksi mobiililaajakaista tuo kilpailupainetta. Tätä ei ole Martikaisen mukaan selvitetty päätöksessä. Vähittäismarkkinat olisi tullut analysoida arvioiden, mikä on kilpailutilanne loppuasiakkaan näkökulmasta vähittäismarkkinoilla nyt ja ilman sääntelyä.

Martikaisen näkemyksen mukaan virasto ei ole perustellut tukkumarkkinasääntelyn tarpeellisuutta riittävästi. Virasto ei ole arvioinut, miten kilpailu toimii, miten kilpailu kehittyisi ilman ennakkosääntelyä ja onko tukkumarkkinoiden sääntely tarpeen vähittäismarkkinan oletettujen kilpailuongelmien ratkaisemiseksi.

Martikainen on todennut, että kilpailu voi olla toimivaa tilanteessa, jossa vähittäismarkkinalla on kolme kilpailevaa yritystä, joiden kunkin markkinaosuus on noin 30–40 prosenttia. Kilpailullisuutta voi arvioida esimerkiksi sen perusteella, millaiset hinnat markkinalla on, miten palveluja käytetään tai mikä niiden laatu on. Isoja kiinteitä investointeja edellyttävillä markkinoilla voi olla tehokastakin, ettei kilpailijoita ole kovin monta. Esimerkkejä tästä ovat telemarkkinat ja muut infrastruktuuriin perustuvat markkinat.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan *Ari Ojaniemen* mukaan viraston päätöksen johtopäätökset vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmista eivät perustu päätöksessä todettujen merkityksellisten markkinoiden olosuhteisiin. Analyysissä oikaistaan vähittäismarkkina-analyysin yli tukkumarkkina-analyysiin. Tukkumarkkinoiden sääntelyä ei ole perusteltu päätöksessä riittävästi.

Ojaniemi on lisäksi todennut, että jos jokin alue todettaisiin kilpailuksi sääntelemättömässä tilanteessa, kyseisellä alueella ei tarvittaisi tukku-markkinasääntelyä.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on kertonut, että virasto on vähittäismarkkina-analyysissä laskenut markkinaosuudet ja todennut tukkumarkkinoiden ennakkosääntelemättömässä tilanteessa vähittäismarkkinoilla olevan kilpailuongelmia, jos tukkumarkkinat ovat keskittyneet. Tilaaajayhteysmarkkinoiden kilpailun toimimattomuus synnyttää huomattavan markkinavoiman yritykselle mahdollisuuden kieltäytyä tukkutuotteiden tarjoamisesta kilpailevalle teleyritykselle ja mahdollisuuden soveltaa kohtuuttomia ehtoja tukkutuotteiden tarjoamisessa sekä heikot kannustimet kehittää uudenlaisia tukkupalveluja tilaaajayhteysverkkojen muutostilanteissa. Tämä johtaa vähittäismarkkinoilla palveluvalikoiman supistumiseen, korkeiden tukkuhintojen siirtymiseen vähittäismarkkinoiden hintoihin sekä siihen, ettei palveluntarjoajia ole niin paljon kuin olisi sääntelemättömässä tilanteessa. Tukku-markkinoiden huomattavaa markkinavoimaa käyttämällä voidaan estää kilpailijoiden pääsyä vähittäismarkkinoille. Kilpailu vähittäismarkkinoilla ei toimi tehokkaasti ilman tukku-markkinasääntelyä. Vuokratuille tilaaajayhteystuotteille on edelleen kysyntää, mikä on merkki siitä, että sääntelyllä on edelleen merkitystä vähittäismarkkinan kilpailun toimivuudelle.

Lehtosen mukaan virasto ei ole tehnyt vähittäismarkkinan alueellisten markkinoiden osalta täsmällistä kilpailullisuusarviointia, koska huomattavan markkinavoiman arviointi tehdään tukkutasolla. Virasto on kuitenkin tunnistanut alueellisia eroja vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteissa.

Lehtonen on vielä todennut, ettei komissio ole ohjeissaan tai suosituksessaan antanut ohjeistusta siitä, milloin vähittäismarkkinoiden katsottaisiin olevan tarpeeksi kilpailulliset, jotta huomattavan markkinavoiman sääntely voitaisiin tilaaajayhteysmarkkinoilta poistaa. Lehtosen tiedossa ei ole muista jäsenmaista tilanteita, joissa huomattavan markkinavoiman sääntely tilaaajayhteysmarkkinoilla olisi poistettu sen perusteella, että vähittäismarkkina olisi katsottu tarpeeksi kilpailulliseksi.

Lehtonen on lisäksi esittänyt näkemyksensä komission ohjeista, että jos jonkin alueen todettaisiin olevan kilpailullinen vähittäistasolla, kyseinen alue otettaisiin mukaan tukkumarkkinoiden analysointiin, mutta mainittua aluetta tarkasteltaisiin siitä näkökulmasta, voitaisiinko sääntely poistaa sillä tukkumarkkinoiden alueella. Lehtonen ei ole tiennyt, mikä lopputulema olisi, mutta alue otettaisiin tarkasteluun mukaan.

2.3.6.3 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Viestintävirasto on päätöksensä kohdassa 6.4 ”Vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmat” katsonut, että tilaajayhteysmarkkinoiden ennakkosääntelemättömässä tilanteessa laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on vakavia kilpailuongelmia alueilla, joilla tukkumarkkinat ovat vahvasti keskittyneet vertikaalisesti integroituneelle teleyritykselle. Tällaisessa tilanteessa teleyrityksen tavoitteena on maksimoida tulot vähittäismarkkinoilla ja yrityksellä on kykyä sekä heikot kannustimet päästää kilpailevia teleyrityksiä verkkoonsa tarjoamaan loppuasiakkaille vaihtoehtoisia laajakaistapalveluja. Tämä estää tehokkaan kilpailun syntymistä vähittäismarkkinoilla ja aiheuttaa hyvinvointitappioita loppuasiakkaille, koska markkinoilla peritään tällöin kilpailullista tasoa korkeampia vähittäishintoja. Markkinoilla tapahtuu tulonsiirto loppuasiakkailta teleyritykselle, ja yrityksen vahvaan markkina-asemaan perustuneiden ylimääräisten tulojen maksajina toimivat lopulta laajakaistapalveluja käyttävät loppuasiakkaat. Tukku- ja vähittäismarkkinoiden keskittyminen yhdelle toimijalle johtaa myös siihen, että loppuasiakkailla on suppeampi mahdollisuus valita erilaisten palvelujen ja palveluntarjoajien välillä. Pitkällä aikavälillä innovaatio- ja kehittämistoiminta vähittäismarkkinoilla kärsivät, sillä teleyrityksellä on suojatun markkina-asemansa vuoksi heikot kannustimet kehittää ja parantaa vähittäispalveluja. Viraston päätöksen mukaan siten on tarpeen arvioida, millä teleyrityksillä on alueellisilla tukkumarkkinoilla huomattavaa markkinavoimaa tilaajayhteysmarkkinoilla.

Komission markkinasuosituksen mukaan sääntelyviranomaisen tulee analysoida bitstream-markkinoiden ennakkosääntelyn tarve, mikäli vähittäismarkkinoille jää kilpailuongelmia tilaajayhteysmarkkinoiden ennakkosääntelystä huolimatta. Virasto on katsonut, että vaikka tilaajayhteysmarkkinoihin kohdistettaisiin ennakkosääntelyä, vähittäismarkkinoille jää vakavia kilpailuongelmia, joiden ratkaisemiseksi on välttämätöntä selvittää myös bitstream-markkinoiden ennakkosääntelyn tarve.

Viraston päätöksen mukaan tilaajayhteysmarkkinoiden ennakkosääntely ei riitä poistamaan kaikkia markkinoille tulon esteitä uusille palveluyrityksille. Tilaajayhteyksien hyödyntäminen vähittäispalvelujen tarjoamisessa vaatii palveluyrityksiltä investointeja omiin verkkolaitteisiin sekä muita verkkoinvestointeja. Tämä voi estää uusia palveluyrityksiä tulevista vähittäismarkkinoille. Koska bitstream-tuotteiden hyödyntäminen ei edellytä verkkolaitteiden hankkimista tai muita verkkoinvestointeja, mahdollistaa tuotteen vuokraaminen uusille palveluyrityksille helpon vä-

hittäismarkkinoille tulon. Uuden markkinoille tulevan yrityksen osallistumista laajakaistapalvelujen vähittäis- ja tukkumarkkinoille tarkastellaan usein niin sanotun investointiportaikkohypoteesin avulla. Investointiportaikkohypoteesin mukaisesti markkinoille tulevalla teleyrityksellä on mahdollisuus vuokrata ylemmän verkkoarkkitehtuurin tukkutuotteita markkinoille päästäkseen. Vakiinnuttaessaan asiakaspohjaansa se voi alkaa investoimaan omaan infrastruktuuriin ja erilaistamaan tuotetarjontansa. Tämä tarkoittaa siirtymää investointiportaikon tasoilla. Investointiportaikkohypoteesin mukaan bitstream-markkinoiden ennakkosäätely edistää lyhyellä aikavälillä vähittäismarkkinoiden palvelukilpailua, ja pitkällä aikavälillä ennakkosäätelyllä on myös verkkokilpailua edistävä vaikutus.

Tilaaajayhteysmarkkinoiden ennakkosäätely ei varmuudella riitä myöskään poistamaan verkkoteknologioiden kehityssuuntien luomia kilpailuongelmia. Kupari- ja valokuituverkoissa on tapahtumassa muutoksia, jotka voivat estää fyysisen tilaaajayhteyden vuokraamisen kokonaan. Näitä ovat kupariverkkojen pilkkominen pienempiin verkonosiin, kupariverkkojen vektorointi sekä PON-valokuituverkkojen rakentaminen. Bitstream-tuotteiden tarjonnalla voidaan osaltaan turvata vähittäiskilpailua myös tällaisissa tapauksissa, joissa fyysistä tilaaajayhteyttä ei ole saatavilla.

Viraston päätöksen mukaan niillä alueilla, joissa kiinteitä verkkoja omistava teleyritys toimii avoimen verkon periaatteella, ja yritys on perustettu loppuasiakkaiden tai kuntien toimesta varmistamaan kohtuuhintaisen ja nopeiden laajakaistapalvelujen tarjonta, vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmien ei lähtökohtaisesti voida katsoa olevan vakavia, vaikka verkkoyritys olisikin alueella vahvassa asemassa tilaaajayhteys- ja bitstream-markkinoilla. Kilpailuongelmia ei voida pitää vakavina myöskään niissä valokuituverkoissa, jotka on rakennettu valtion tuen avulla, ja joissa teleyritys on velvoitettu laajakaistatukilain (1186/2009) mukaisesti luovuttamaan käyttöoikeuden verkkoon kohtuulliseen hintaan ja syrjimättömin ehdoin. Myöskään alueilla, joissa tukkumarkkinat eivät ole vahvasti keskittyneet, vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmia ei lähtökohtaisesti voida pitää merkittävinä.

Virasto on katsonut edellä esitetyn perustella, että on tarpeen määritellä tilaaajayhteysmarkkinat ja arvioida, millä teleyrityksillä on alueellisilla tukkumarkkinoilla huomattavaa markkinavoimaa tavalla, joka johtaa vakavien kilpailuongelmien syntyyn vähittäismarkkinoilla.

2.3.6.4 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Kuten komission markkinasuosituksesta 2014/710/EU ilmenee, ennakkosääntelyn alaisiksi tulevien tukkumarkkinoiden määrittelyn lähtökohdiana on vastaavien vähittäismarkkinoiden analysointi. Vähittäismarkkinoiden analysoinnin tavoitteena on selvittää, onko vähittäismarkkinoilla sellaisia kilpailuongelmia, joihin on puututtava tukkumarkkinoiden sääntelyllä. Viestintäviraston päätöksessä on kysymys komission markkinasuosituksen liitteen luetteloon sisältyvästä tukkumarkkinasta, joka on nimetty komission suosituksen mukaisesti kolmen kumulatiivisen perusteen perusteella. Näin ollen viraston on ollut lähdeävä liikkeelle oletuksesta, että kyseisillä tukkumarkkinoilla kaikki kolme perustetta täyttyvät. Viraston on tullut arvioida, vallitseeko määritellyillä vähittäismarkkinoilla kestävä kilpailu voidakseen arvioida, tarvitaanko ennakkosääntelyä edelleen tukkutasolla.

Viraston päätöksen mukaan markkina-analyysin aluksi on käsitelty tukkumarkkinoihin liittyviä vähittäismarkkinoita ja niiden yleistä kehitystä, minkä jälkeen on määritelty vähittäismarkkinat tarkastelemalla laajakaistapalvelujen kysynnän ja tarjonnan korvattavuutta sekä markkinoiden maantieteellistä ulottuvuutta. Vähittäismarkkina-analyysin lopuksi on arvioitu, ovatko vähittäismarkkinat tehokkaasti kilpailulliset ilman tukkumarkkinoiden ennakkosääntelyä. Tämän jälkeen on siirrytty tukkumarkkinoiden tarkasteluun.

Laajakaistapalvelujen yleistä kehitystä koskevassa viraston päätöksen jaksossa on käsitelty laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla toimivia yrityksiä, laajakaistapalvelujen valtakunnallisia markkinaosuuksia sekä laajakaistapalvelujen liittymämäärien, saatavuuden, nimellishopeuksien sekä tuotteistuksien ja käyttötrendien kehitystä. Laajakaistapalvelujen hyödykemarkkinoita on käsitelty kysynnän ja tarjonnan korvattavuuden näkökulmasta.

Virasto on päätöksessään katsonut, että tilaajayhteysmarkkinoiden ennakkosääntelemättömässä tilanteessa laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on vakavia kilpailuongelmia alueilla, joissa tukkumarkkinat ovat vahvasti keskittyneet vertikaalisesti integroituneelle teleyritykselle. Viraston päätöksessä on yleisenä kuvauksena selostettu, millaisia kilpailuongelmia sekä haittavaikutuksia loppuasiakkaille ja markkinoiden kehittymiselle tällaisessa tilanteessa ilmenee. Virasto ei ole päätöksessään tarkastellut sitä, onko vähittäismarkkinoilla konkreettisesti esiintynyt viraston kuvaamia kilpailuongelmia. Kun virasto on aikaisemmilla

huomattavan markkinavoiman päätöksillään kohdistanut tilaajayhteysmarkkinoihin sääntelyä, ei pelkästään siitä, ettei viraston kuvaamia kilpailuongelmia olisi ollut havaittavissa, ole pääteltävissä, että markkinoilla vallitsisi kestävä kilpailu, vaikka ennakkosääntelystä luovuttaisiin.

Viraston päätöksen mukaan laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on alueellisia eroja markkinajohtajien, vähittäishintojen, kilpailevien teleyritysten lukumäärien sekä markkinaosuuksien jakautumisen suhteen. Päätöksen mukaan kilpailuolosuhteet vähittäismarkkinoilla vaihtelevat merkittävästi riippuen maantieteellisestä sijainnista. Komission 3.7.2017 ja 21.2.2018 päivätyistä lausunnoista ilmenee viraston todenneen komissiolle, että eri maantieteellisten alueiden vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteissa esiintyy suurta vaihtelua etenkin teleyritysten markkinaosuuksien suhteen.

Vähittäismarkkinoita koskevaan viraston tarkasteluun ei kuitenkaan sisälly tarkempaa alueellista selvitystä kilpailuolosuhteista, minkä myös viraston viestintämarkkina-asiantuntija Lehtonen on todennut.

Korkein hallinto-oikeus katsoo jäljempänä ilmenevän mukaisesti, että viraston olisi tullut päätöksessään tukkumarkkinoita koskevassa tarkastelussaan käsitellä tarkemmin kilpailevien teleyritysten rakentamien verkkojen laajuutta ja merkitystä kilpailuolosuhteiden kannalta Elisan perinteisillä alueilla. Myös vähittäismarkkinoiden kilpailutilanteen tarkastelun yhteydessä olisi tullut käsitellä erikseen niiden alueiden tilannetta, joilla kilpailu vähittäismarkkinoilla on mahdollisesti kehittyneempää kilpailevien teleyritysten tarjotessa loppuasiakkaille laajakaistapalveluja rakentamiensa omien verkkojen kautta. Viraston vähittäismarkkinoiden analyysi on ollut puutteellista edellä mainituilta osin.

Kun kuitenkin otetaan huomioon, että kilpailuolosuhteissa vähittäismarkkinoilla esiintyy alueellisia eroja ja että tilaajayhteysmarkkinoihin on aiemmin kohdistettu sääntelyä, millä voidaan arvioida olleen kilpailun toimivuutta edistävää vaikutusta, korkein hallinto-oikeus katsoo, että virasto on voinut todeta joillakin vähittäismarkkinoilla vallitsevasta kehittyneemmästä kilpailutilanteesta huolimatta olevan tarpeen arvioida Elisan huomattavaa markkinavoimaa tukkumarkkinoilla.

2.3.7 *Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös vähittäismarkkinoiden markkina-analyysistä*

Korkein hallinto-oikeus katsoo edellä esittämillään perusteluilla, ettei Viestintäviraston päätös ole lainvastainen vähittäismarkkinoita koskevan markkina-analyysin osalta.

2.4 Tukkumarkkinoita koskevat merkitykselliset hyödykemarkkinat

2.4.1 Kysymyksenasettelu

Asiassa on arvioitava, onko Viestintävirasto voinut päätöksessään esittämällään perusteluilla katsoa, etteivät kaapelitelevisioverkossa toteutettavat tilaajayhteydet kuulu merkityksellisille tilaajayhteystuotteiden tukkumarkkinoille, vaikka kaapelitelevisioverkossa toteutettujen kaapelimodeemiliittymien on katsottu kuuluvan laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille. Kysymys on lisäksi siitä, onko virasto voinut päätöksessään esittämällään perusteluilla katsoa, ettei tarjonta tilaajayhteysmarkkinoilla ole korvautuvaa.

2.4.2 Kaapelitelevisioverkon korvaavuus

2.4.2.1 Elisan ja Viestintäviraston kannat

Elisa on esittänyt, että olisi perusteltua laajentaa tukkumarkkina sisältämään myös kaapelitelevisioverkko. Nykyaikainen kaapelitelevisioverkko on käytännössä FTTB-toteutus. Lisäksi kaapelitelevisioverkossa olisi teknisesti mahdollista toteuttaa virtuaalisen tilaajayhteyden tyyppinen palvelu, jolla voidaan tietyin edellytyksin korvata tilaajayhteys. Viestintäviraston päätöksessä tarkasteltavat tukkumarkkinat eivät vastaa vähittäismarkkinoita, mikä vääristää huomattavan markkinavoiman arviointia.

Viestintävirasto on esittänyt, etteivät kaapelitelevisioverkot ole mukana merkityksellisillä tilaajayhteyksien tukkumarkkinoilla, koska kyseisissä verkoissa ei ole mahdollista vuokrata fyysisiä tai virtuaalisia tilaajayhteyksiä kilpailevalle teleyritykselle kannattavalla tavalla eikä niistä ole toteutettavissa kupari- ja valokuitutilaajayhteyksiä vastaavia tukkutuotteita. Markkina-analyysin mukaan bitstream-tuotteiden vuokraaminen kaapelitelevisioverkoista ei olisi kilpailevalle teleyritykselle useimmissa tapauksissa kaupallisesti kannattavaa. Sama johtopäätös koskee myös kaapelitelevisioverkkojen virtuaalisia tilaajayhteystuotteita (VULA-tuotteita). Koska mainittu VULA-tuote ei asettaisi tarpeeksi vahvoja suoria rajoitteita kupari- ja kuitutilaajayhteyksille, se ei kuulu merkityksellisille hyödykemarkkinoille.

2.4.2.2 Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu Elisan johtaja *Pasi Vanninen* on kertonut, että kaapelimodeemiverkko on monesti kuituverkko kerrostalon sisäverkkoon asti.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on tuonut esiin, että kaapelimodeemiverkot eivät ole mukana tukkumarkkinalla, koska niissä ei ole ollut tarkasteluajankohtana mahdollista taloudellisesti kannattavalla tavalla toteuttaa tilaajayhteystuotteita.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu Copenhagen Economicsin Managing Economist *Emmi Martikainen* on esittänyt olevan ongelma, jos vähittäis- ja tukkumarkkina eivät vastaa toisiaan, koska tukkumarkkinan sääntelyllä pyritään varmistamaan kilpailun toimivuus vähittäismarkkinoilla. Jos tukkumarkkina ei vastaa vähittäismarkkinaa, linkki markkinoiden välillä ei toimi eikä tukkumarkkinoita voi arvioida.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan *Ari Ojaniemen* mielestä kaapelimodeemiverkko voisi kuulua samalle tukkumarkkinalle, koska tekninen toteutus on käytännössä vastaava kuin FTTB-toteutus ja lisäksi laajakaispalvelu on molemmissa sama. Ojaniemi on arvellut, ettei Suomessa ole tehty kaapelimodeemiyhteydestä tukkuotuotetta.

2.4.2.3 *Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU perustelumuistio*

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU perustelumuistion (s. 40 ja 41) mukaan päivitettyjen kaapelitelevisioverkkojen osalta on havaittu, että kaapeliverkon operaattorit ovat nykyisin teknisesti kykeneviä tekemään taloudellisesti kannattavia tarjouksia jonkin tyyppisistä tukkuotuotteista kaupalliselta pohjalta, joskin käytännössä näin on tapahtunut tähän mennessä vain harvoissa jäsenvaltioissa. Kysymystä tällaisen infrastruktuurin sisällyttämisestä merkityksellisille tukkumarkkinoille tulee siksi arvioida huolellisesti.

Perustelumuistiossa (s. 44) on lisäksi tuotu esiin, että ottaen huomioon kaapeliverkon operaattoreilla olevat tekniset rajoitukset tukkuotuotteiden tarjoamisessa kupari- ja kuituverkon operaattorien tarjontaan verrattavassa mittakaavassa, kaapeliverkoista aiheutuvat rajoitteet eivät todennäköisesti tällä hetkellä ole riittävän vahvoja rajoittamaan paikallistason kiinteään verkkoon pääsyn tukkuotuotteiden hinnoittelua kansallisella tasolla tai edes kansallisten markkinoiden osalla. Perinteisiä tukkuotuotteita korvaavien tukkuotuotteiden saatavuus kaapelitelevisioverkoissa pysyy todennäköisesti rajoitettuna.

2.4.2.4 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Viestintäviraston päätöksessä on laajakaistapalveluiden hyödykemarkkinoita koskevassa tarkastelussa kohdassa 6.2.1 ”Kysynnän korvaavuus” todettu, että tilaajayhteystuotteiden kysyntä on niin sanottua johdettua kysyntää laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilta.

Kysynnän korvattavuutta tukkumarkkinoilla on käsitelty päätöksen kohdassa 7.1.3.

Viraston päätöksen mainitussa kohdassa lausutun mukaan kysynnän korvattavuuden tarkastelun tavoitteena on määrittää, mitkä eri teknologioilla toteutetut tukkutuotteet muodostavat merkitykselliset tilaajayhteysmarkkinoiden hyödykemarkkinat.

Kysynnän korvattavuutta arvioidaan tarkastelemalla, voivatko tilaajayhteystuotteita vuokraavat kilpailevat teleyritykset siirtyä käyttämään vaihtoehtoista tukkutuotetta, mikäli heidän hankkimansa tilaajayhteystuotteen hinta nousee merkittävästi ja pysyvästi suhteessa muihin tuotteisiin. Kysynnän korvattavuuden arvioinnissa otetaan huomioon muun muassa vaihtoehtoisten tukkutuotteiden ominaisuudet ja käyttötarkoitus sekä vaihtamisesta aiheutuvat kustannukset. Korvaavilla tuotteilla tulee olla kilpailevien teleyritysten näkökulmasta samantyyppiset ominaisuudet kuin tarkastelun kohteena olevalla tukkutuotteella, ja niiden tulee samalla tapaa mahdollistaa laajakaistapalvelujen tarjoaminen vähittäismarkkinoilla. Kysyntä on korvautuvaa silloin, kun riittävän suuri ostajamassa on valmis hankkimaan vaihtoehtoista tuotetta. Vaihtoehtoisia tuotteita, joihin vain pieni osa ostajista voi siirtyä ja jotka siten korvaavat alkuperäistä tuotetta vain rajoitetusti, ei voida pitää samoille hyödykemarkkinoille kuuluvana.

Fyysisen tilaajayhteystuotteen toteuttamista kaapelitelevisioverkoissa on käsitelty osana viraston päätöksen kohtaa 7.1.3.

Viraston päätöksessä on mainitussa kohdassa todettu, että komissio on markkinasuosituksensa perustelumuiustiossa arvioinut, ettei tällä hetkellä tai lähitulevaisuudessa ole teknologisesti mahdollista tai taloudellisesti kannattavaa toteuttaa kaapelitelevisioverkossa kupari- tai valokuitutilaajayhteyttä vastaavaa tuotetta.

Virasto on päätöksessään katsonut, ettei fyysistä tilaajayhteystuotetta ole mahdollista vuokrata kaapelitelevisioverkoista tällä hetkellä tai lähivuosina. Tällaisen tuotteen toteuttaminen ei ole kaapelitelevisioverkossa

mahdollista, koska verkossa ei ole riittävästi taajuuksia käytettävissä tilaajayhteystuotteen muodostamiseksi. Kaapelitelevisioverkossa on mahdollista eriyttää taajuuksia yksittäistenkin loppuasiakkaiden käytettäväksi. Tällaista yhteyttä ei kuitenkaan voida tehokkaasti tarjota yksittäisille loppuasiakkaille, koska kaapelitelevisioverkossa on käytössä rajoitettu taajuuskapasiteetti, jolloin yksittäisille asiakkaille eriytetyt taajuusalueet ovat aina pois toisten loppuasiakkaiden käytössä olevasta taajuuskapasiteetista. Sen lisäksi, että fyysisen tilaajayhteyden tarjoaminen ei ole mahdollista taajuusrajoitteen vuoksi, tilaajayhteyden vuokraamisen taloudellinen kannattavuus olisi kaapelitelevisioverkoissa rajallista. Tilaajayhteyden vuokraaminen olisi kilpailevalle teleyritykselle kannattava ainoastaan, mikäli se kykenisi saamaan runsaan määrän asiakkaita kaapelitelevisioverkosta, joiden kesken se kykenisi jakamaan käyttöönsä saaman taajuusalueen. Koska kaapelitelevisioverkot pilkkoutuvat vain muutaman korttelin kokoisiksi kokonaisuuksiksi, loppuasiakkaiden määrä jäisi niissä välttämättä aina pieneksi tukku tuotetta ostavalle yritykselle.

Bitstream-tuotteen toteuttamista kaapelitelevisioverkoissa on tarkasteltu osana viraston päätöksen kohtaa 7.2.2.

Viraston päätöksessä on mainitussa kohdassa todettu, että komissio on markkinasuosituksessa todennut, että tilanteissa, joissa bitstream-tuotteita on kaupallisesti tarjolla tai tukku tuote on teknisesti ja taloudellisesti mahdollista toteuttaa kaapelitelevisioverkossa, tulee arvioida, onko kaapeli-bitstream-tuote ominaisuuksiltaan korvaava kupari- ja kuituverkoissa toteutetulle tuotteelle. Mikäli tuote on vastaava ominaisuuksiltaan, kaapelitelevisioverkoissa toteutetut tukku tuotteet tulee sisällyttää merkityksellisiin hyödykemarkkinoihin vain, mikäli tuotteet asettavat riittävän vahvan suoran rajoitteen kupari- ja kuitu-bitstream-tuotteiden tarjoamiselle.

Viraston teleyrityksiltä keräämien tietojen mukaan yksikään kaapelitelevisioverkkoja omistava teleyritys ei ole tuotteistanut tai vuokrannut bitstream-tuotetta kilpailevalle teleyritykselle. Virasto on arvioinut, että kaapelitelevisioverkossa on teknisesti mahdollista toteuttaa kupari- ja kuituverkkojen bitstream-tuotetta vastaava tukku tuote, koska kaapelitelevisioverkossa voidaan eriyttää taajuuksia yksittäistenkin loppukäyttäjien käytettäväksi. Kuitenkin toisin kuin kupari- ja kuituverkoissa, kaapelitelevisioverkossa on käytössä vain rajoitettu taajuuskapasiteetti, jolloin yksittäisille asiakkaille eriytetyt taajuusalueet supistavat toisten loppukäyttäjien käytössä olevaa taajuuskapasiteettia. Näin ollen taajuusalueiden eriyttäminen voi heikentää verkon muiden loppuasiakkaiden koke-

maa palvelunlaatua. Siten kaapelitelevisioverkossa bitstream-tuotteen vuokraaminen on kilpailevan teleyrityksen kannalta taloudellisesti kannattavaa ainoastaan, mikäli se kykenee saamaan suuren määrän loppuasiakkaita, joiden kesken se kykenisi jakamaan käyttöönsä saaman taajuusalueen.

Virasto on katsonut, että vaikka kaapelitelevisioverkoissa toteutettuja bitstream-tuotteita olisi tukkumarkkinoilla tarjolla, eivät ne asettaisi vahvoja suoria rajoitteita kupari- ja kuituverkkojen bitstream-tuotteiden tarjoamiselle johtuen siitä, että bitstream-tuotteen vuokraaminen kaapelitelevisioverkosta ei olisi useimmissa tapauksissa kaupallisesti kannattavaa.

2.4.2.5 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Viestintävirasto on päätöksessään katsonut, ettei kaapelitelevisioverkosta ole ollut mahdollista vuokrata fyysistä tilaajayhteystuotetta taajuusrajoitteiden ja rajallisen kannattavuuden vuoksi ja ettei tilaajayhteystuotteen vuokraaminen ole ollut mahdollista lähivuosinakaan. Asiassa esitetyn perusteella ei ole todettavissa, että viraston päätöksessään esittämä arviointi olisi virheellinen. Asiassa ei ole myöskään esitetty sellaista selvitystä, jonka perusteella voitaisiin todeta, että viraston markkina-analyysiä tehtäessä virtuaalisen tilaajayhteystuotteen vuokraaminen kaapelitelevisioverkosta kilpailevalle teleyritykselle olisi ollut taloudellisesti kannattavaa taajuusrajoitteista huolimatta.

Viraston päätöksessä kaapelitelevisioverkossa toteutettujen kaapelimoдемiliittymien on katsottu kuuluvan laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille. Kuten viraston päätöksessä on todettu, tilaajayhteyskysyntä on laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilta johdettua kysyntää. Kun kaapelitelevisioverkossa toteutettavat tilaajayhteystuotteet on rajattu merkityksellisten tukkumarkkinoiden ulkopuolelle, päätöksessä määritellyt laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinat ja tilaajayhteyskysyntä eivät vastaa tältä osin toisiaan.

Kun kuitenkin otetaan huomioon, että viraston päätöksessään esittämän perusteella tilaajayhteystuotteen vuokraaminen kaapelitelevisioverkosta ei ole mahdollista teknisten seikkojen ja rajallisen kannattavuuden vuoksi, virasto on voinut huolimatta siitä, että tukkumarkkina on vähittäismarkkinasta johdettu markkina, päätöksessään esittämillään perusteilla katsoa, ettei kaapelitelevisioverkossa toteutettavia tilaajayhteyskysyntä voida sisällyttää merkityksellisille tilaajayhteyskysyntä tukkumarkkinoille.

Näin ollen viraston markkina-analyysiä ei ole pidettävä virheellisenä sen vuoksi, ettei kaapelitelevisioverkon tilaajayhteystuotteita ole sisällytetty merkityksellisille tukkumarkkinoille, vaikka kaapelimodeemiliittymien on katsottu kuuluvan laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille.

Kaapelitelevisioverkoista tulevaa epäsuoraa kilpailupainetta on kuitenkin arvioitava Elisan mahdollista huomattavan markkinavoiman asemaa tarkasteltaessa.

2.4.3 *Tarjonnan korvattavuus*

2.4.3.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Viestintäviraston johtopäätös tarjonnan korvattavuudesta on virheellinen myös tukkumarkkinoita koskevalta osalta. *Elisa* on esittänyt vastaavat perustelut kantansa tueksi kuin perustellessaan kantaansa tarjonnan korvattavuudesta vähittäismarkkinoiden osalta.

Viestintävirasto on lausunnossaan viitannut tarjonnan korvattavuudesta vähittäismarkkinoiden yhteydessä lausumaansa.

2.4.3.2 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Viestintävirasto on päätöksensä kohdassa 7.1.4 katsonut, ettei tilaajayhteysmarkkinoilla voida katsoa olevan sellaista tarjonnan korvattavuutta, jolla olisi merkitystä hyödykemarkkinoiden määrittelyssä. Kupari- ja valokuitutilaajayhteysverkkojen toisinnettavuus kilpailevien teleyritysten toimesta ei ole mahdollista lyhyellä aikavälillä.

Virasto on päätöksessään perustellut näkemystään sillä, että kilpailevien teleyritysten tuloon tilaajayhteysmarkkinoille liittyy huomattavia esteitä ja riskejä, koska tilaajayhteysverkon rakentamisesta koituu suuria uponeita investointikustannuksia. Lisäksi tilaajayhteysverkon rakentaminen on aikaa vievä prosessi, mikä ei mahdollista välitöntä markkinoille tuloa. Uusien teleyritysten mahdollisuus siirtyä tarjoamaan laajamittaisesti tilaajayhteyksiä toisen teleyrityksen alueelle on lyhyellä aikavälillä hyvin rajallista.

2.4.3.3 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Korkein hallinto-oikeus katsoo edellä lausumillaan tarjonnan korvattavuutta vähittäismarkkinoilla koskevilla perusteluilla, ettei Viestintäviraston päätös ole virheellinen siltä osin kuin virasto on katsonut, ettei tilaa-

jayhteysmarkkinoilla ole sellaista tarjonnan korvattavuutta, joka tulisi ottaa huomioon hyödykemarkkinoiden määrittelyssä.

2.4.4 *Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös merkityksellisistä hyödykemarkkinoista*

Edellä olevan perusteella Viestintäviraston päätös ei ole lainvastainen merkityksellisten hyödykemarkkinoiden määrittelyn osalta.

2.5 *Tukkumarkkinoita koskevat merkitykselliset maantieteelliset markkinat*

2.5.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on ratkaistava, onko Viestintävirasto menetellyt tietoyhteiskuntakaaren, puitedirektiivin sekä komission antamien ohjeiden ja suosituksen mukaisesti määritellään merkitykselliset maantieteelliset markkinat tilaajayhteysmarkkinoilla.

Elisan valituksessaan esittämän johdosta asiassa on ratkaistava, onko virasto tukkumarkkinoita koskevat merkitykselliset maantieteelliset markkinat määritellään selvittänyt riittävällä tavalla sitä, ovatko kilpailuolosuhteet tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueiden 137 ja 94 ja muiden markkina-alueiden sisäisesti siinä määrin samankaltaiset, että kyseisten markkina-alueiden on kunkin voitu katsoa muodostavan sellaisen merkityksellisen maantieteellisen markkinan, jolla Elisan huomattavan markkinavoiman asemaa on arvioitava. Kysymys on tältä osin erityisesti siitä, onko virasto ottanut huomioon kilpailevien teleyritysten rakentamien rinnakkaisten verkkojen olemassaolon ja kattavuuden arvioidessaan kilpailuolosuhteiden samankaltaisuutta.

2.5.2 *Asiassa huomioon otettava aineisto*

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 35 kohdan mukaan markkinoiden määrittäminen ei ole mekaaninen tai teoreettinen toimenpide, vaan se edellyttää kaikkien saatavilla olevien, aikaisempaa markkinakäyttäytymistä kuvaavien tietojen analysointia ja tietyn alan toimintamekanismien kokonaisvaltaista ymmärtämistä. Dynaamista lähestymistapaa tarvitaan erityisesti silloin, kun tehdään ennakoivaa, tulevaisuuteen suuntautuvaa markkina-analyysiä. 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 tele-

viestinnän markkinoiden kilpailuolosuhteisiin (edellyttäen tietenkin, että markkinaolosuhteet ovat pysyneet muuttumattomina), pitäisi käyttää lähökohtana puitedirektiivin 15 artiklan soveltamisessa ja ennakoivassa markkina-analyysissä.

Ohjeiden 55 kohdan mukaan 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.

Ohjeiden 56 kohdan mukaan 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. 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.

Ohjeiden 57 kohdan mukaan maantieteellisten markkinoiden rajaamisprosessi etenee edellä ohjeissa kysynnän ja tarjonnan korvattavuuden osalta kuvailtuja periaatteita vastaavalla tavalla ja tarkastelemalla suhteellisen hinnankorotuksen vaikutuksia.

Ohjeiden 59 kohdan mukaan sähköisen viestinnän alalla merkityksellisten markkinoiden maantieteellinen laajuus on perinteisesti määritetty seuraavia kriteerejä soveltamalla: a) verkon kattama alue ja b) lakisäänteisten ja muiden sääntelyyn perustuvien velvoitteiden voimassaolo.

Ohjeiden 60 kohdassa on todettu, että näiden kriteerien perusteella maantieteelliset markkinat voidaan katsoa paikallisiksi, alueellisiksi, kansallisiksi tai kahden tai useamman maan alueen kattaviksi.

Komission NGA-suosituksen (komission suositus seuraavan sukupolven liityntäverkkojen käyttöoikeuksien sääntelystä 2010/572/EU) 9 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten olisi tarkastettava kilpailuolosuhteiden vaihtelua eri maantieteellisillä markkinoilla määrittääkseen, onko perusteltua määritellä kansallisten markkinoiden maantieteellisiä osamarkkinoita tai määrätä eriytettyjä korjaavia toimenpiteitä. Jos

erot kilpailuolosuhteissa ovat vakaita ja merkittäviä, kansallisten sääntelyviranomaisten olisi määriteltävä kansallisten markkinoiden osamarkkinoita suosituksen 2007/879/EY mukaisesti. Muissa tapauksissa kansallisten sääntelyviranomaisten olisi seurattava, voidaanko NGA-verkkojen käyttöönottoa ja sen jälkeistä kilpailuolosuhteiden kehitystä maantieteellisesti määritellyllä markkinalla pitää perusteena eriytettyjen korjaavien toimenpiteiden määräämiselle.

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU perustelumuihistiossa (s. 13–14) on tuotu esiin, että maantieteellisiä markkinoita määriteltäessä huomioon otettaviin seikkoihin kuuluvat mahdollisen huomattavan markkinavoiman operaattorin verkon laajuus sekä se, toimiiko mahdollinen huomattavan markkinavoiman operaattori samalla tavalla koko verkkonsa alueella vai onko kilpailuolosuhteissa siinä määrin merkittäviä eroja, että operaattorin toiminnan voidaan katsoa olevan joillakin alueilla rajoitettua mutta toisilla alueilla ei.

Kilpailupaine voi aiheutua vaihtoehtoisten alustojen läsnäolosta markkinoilla. Tällä tarkoitetaan muuhun kuin xDSL-tekniikkaan perustuvia ratkaisuja, kuten kaapeliyhteyksiä, langatonta lähiverkkoa, mobiililaajakaistaa ja kilpailevia nopeita valokuituverkkoja. Monissa maissa kilpailevia infrastruktuureja on vain tietyissä osissa maata, yleensä kaupunkialueilla. Tuloksena voi olla, että kilpailudynamiikassa on merkittävää vaihtelua maan eri alueiden välillä. Tällaisissa tilanteissa kansallinen sääntelyviranomaisen voi periaatteessa tunnistaa myös kansallista markkinaa pienemmät maantieteelliset markkina-alueet.

Vaikka lopullinen huomattavan markkinavoiman analyysi tehdään tukkumarkkinatasolla, maantieteellisen analyysin tulee aina kuitenkin perustua vähittäismarkkinan kilpailuolosuhteisiin. Tämän seurauksena kansallisen sääntelyviranomaisen odotetaan maantieteellisesti vaihtelevien kilpailuolosuhteiden niin edellyttäessä tarkastelevan tarkemmin kansallista tasoa pienempien tukkumarkkina-alueiden mahdollisuutta sekä tarkastelevan tiettyjä kriteerejä, joiden perusteella voidaan (*modified Greenfield* -lähestymistavan mukaisesti) selvittää, voiko kilpailun puute aiheuttaa kuluttajille haitallisia vaikutuksia vähittäismarkkinoilla, mikäli ylemmän tason sääntelyä ei ole.

Eri maantieteellisten alueiden kilpailuolosuhteiden yhdenmukaisuutta arvioitaessa kansallisten sääntelyviranomaisten tulee tarkastella mahdollisten kilpailijoiden määrää ja kokoa, markkinaosuusjakautumista, hintaeroja tai hintojen vaihtelua eri maantieteellisillä alueilla sekä muita

kilpailutekijöitä, jotka voivat aiheutua eroista eri maantieteellisten alueiden kilpailutilanteissa (kysynnän luonne, kaupallisen tarjonnan erot, markkinointistrategiat ja niin edelleen). Tarjonnan korvattavuutta tarkasteltaessa kansallisten sääntelyviranomaisten on otettava huomioon myös voimassa olevat lainsäädännölliset tai säädöksiin perustuvat vaatimukset, jotka voivat estää nopean pääsyn merkitykselliselle markkinalle.

Tämän vuoksi kansallisten sääntelyviranomaisten tulee tunnistaa potentiaalisen huomattavan markkinavoiman operaattorin kilpailijat ja arvioida kilpailijoiden maantieteelliset markkina-alueet. Kilpailijoihin kuuluvat sekä todelliset kilpailijat, joilla on kilpailevaa tarjontaa merkityksellisessä tuotemarkkinassa, että potentiaaliset, uudet toimijat, jotka todennäköisesti saapuvat markkinoille, mikäli markkinan perinteisen toimijan tarjonnan hinta nousee vähän mutta pysyväisluonteisesti. Kilpailulainsäädännön periaatteiden mukaan vain lyhyen aikavälin tulo markkinoille huomioidaan markkinan määrittelyssä.

Sen maantieteellisen yksikön valinnasta, josta kansallisen sääntelyviranomaisten tulee aloittaa arviointi, todetaan puitedirektiivin 7 artiklan mukaisessa vakiintuneessa toimintatavassa, että kansallisen sääntelyviranomaisen tulee varmistaa, että yksiköt ovat (a) oikean kokoisia, toisin sanoen riittävän pieniä, jotta yksikön sisäisissä kilpailuolosuhteissa ei ole merkittävää vaihtelua, mutta kuitenkin riittävän suuria estämään resurssi-intensiivinen ja raskas mikroanalyysi, joka voi johtaa markkinoiden sirpaloitumiseen, (b) edustavia kaikkien merkittävien operaattoreiden verkkorakenteen kannalta sekä (c) sellaisia, että yksiköillä on selkeät ja vakiintuneet rajat.

Perustelumuihistiossa on nyt kyseessä olevia tilaajayhteysmarkkinoita koskien todettu (s. 45) maantieteellisistä markkinoista, että joissakin jäsenmaissa infrastruktuuri tai alustojen välinen kilpailu on kehittyneempää, vaikkakaan ei aina välttämättä kaikkialla maan alueella. Perinteiseen kupariverkkoon nähden rinnakkaisten uusien NGA-verkkojen markkinoille tulo ja tulevien teknologioiden vaikutus (erityisesti DOC-SIS 3.1:n ja LTE:n käyttöönotto, kun ne toteutuvat) saattavat johtaa merkittävään kilpailupaineeseen. Kuitenkin tällaisten vaihtoehtoisten infrastruktuurien kattavuus on usein alueellisesti rajoittunutta (tai LTE:n ollessa kyseessä sen aiheuttaman kilpailupaineen aste saattaa vaihdella maantieteellisesti). Tämän seurauksena tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuolosuhteet saattavat vaihdella tuntuvasti jäsenmaan sisällä. Tämä tarkoittaa, että jäsenmaissa, joissa alustojen välisen kilpailun aste on korkeampi, erityisesti alueilla, joilla vaihtoehtoisten infrastruktuurien levinneisyys markkinoilla on korkea, saattaa olla aiheellista analysoida kilpai-

luolosuhteiden merkityksellisiä tekijöitä maan eri osissa. Tällaisissa olosuhteissa kansallisten sääntelyviranomaisten tulisi arvioida, onko kysymyksessä tilanne, jossa tulisi määrittellä erilliset, kansallista aluetta pienemmät maantieteelliset markkinat, ja tulisiko sääntely joillakin tietyillä maantieteellisillä alueilla poistaa.

2.5.3 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että merkitykselliset maantieteelliset markkinat on määriteltävä virheellisesti. Kunta tai usean kunnan muodostama alue ei ole kilpailuolosuhteiltaan riittävän samanlainen, jotta sen voitaisiin katsoa muodostavan yhden merkityksellisen markkinan. Määrittely voisi olla perusteltu tarkasteltaessa pelkästään kuparitilaajayhteyksiä. Määrittely ei kuitenkaan ota huomioon valokuituverkkojen tuomaa markkinoiden ja kilpailutilanteen muutosta.

Teknologisen murroksen myötä kilpailutilanne on kehittynyt eri tavalla perinteisten alueiden eri osissa. Kuituverkkoinvestoinnit ovat keskittyneet pääasiassa taajamien keskustojen kerrostalovaltaisille alueille ja tiiviisti rakennetuille pientaloalueille, joilla rinnakkaisten kuituverkkojen rakentaminen on tehokasta ja kannattavaa. Keskustoihin on rakennettu rinnakkaisia valokuitu- ja kaapelitelevisioverkkoja. Haja-asutusalueilla uutta kiinteää verkkoinfrastruktuuria ei juuri ole rakennettu. Lisäksi Suomessa on käytännössä kaikilla asutuilla alueilla kolme 4G-mobiiliverkkoa. Maantieteellisten markkinoiden määrittelyssä tulisi erottaa yhtäältä keskusta- ja kerrostaloalueet ja toisaalta haja-asutusalueet toisistaan esimerkiksi postinumeroalueittain.

Elisa on esittänyt, että on markkina-alueiden 137 ja 94 sisällä on kilpailuolosuhteiltaan erilaisia alueita. Markkina-alue 137 (Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi, Siuntio, Vantaa, Vihti) käsittää Suomen tiheimmin asutetut alueet, joilla on tarjolla *Elisan* kupari- ja kuituverkkojen lisäksi *Telian* kattava kuituverkko ja *DNA:n* kaapelitelevisioverkko, sekä maaseutumaisia alueita, joilla on tarjolla vain *Elisan* kuparitilaajayhteyksiverkko ja vähittäisasiakkaille nopeampia laajakaistayhteyksiä tarjoavat kolme kattavaa mobiiliverkkoa. Markkina-alueella on kilpailuolosuhteiltaan keskenään erilaisia alueita, kuten Helsingin keskusta ja Vihdin maaseutualueet. Sama koskee markkina-aluetta 94 (Tampere, Ylöjärvi).

Elisan mukaan pääkaupunkiseudulla ja Tampereella kilpailevat teleyrietykset ovat jo markkinoilla ainakin kuituverkon kannalta tärkeimmillä alueilla eli keskustoissa ja muuten tiheästi asutuilla alueilla. *Elisan* tilaajayhteyksien vuokrausmäärät ovat laskeneet kilpailijoiden rakentamien

verkkojen takia. Elisa on esittänyt käsityksiään kilpailevien verkkojen laajuudesta ja verkkokilpailun toimivuudesta pääkaupunkiseudulla ja Tampereella.

Elisa on todennut, että markkina-analyysi ei tunnista kilpailevia verkkoja Elisan tärkeimmillä alueilla. Liian laaja markkinamäärittely häivyttää merkitykselliset erot kilpailuolosuhteissa.

Elisa on lisäksi esittänyt, että Viestintäviraston päätöksen perusteena oleva liittymien luokitustapa on johtanut virheelliseen käsitykseen valokuitumarkkinan tilanteesta.

Viestintävirasto on esittänyt, että Suomessa tilaajayhteysmarkkinat määritellään alueellisiksi ja eri alueiden vaihtelevat kilpailuolosuhteet otetaan huomioon markkinoiden määrittelyssä. Komissio olisi puuttunut viraston markkina-analyysiin, jos komissio edellyttäisi, että markkinat tulisi erotella esimerkiksi kaupunkien keskusta-alueisiin ja maaseutumaisiin alueisiin. Tilaajayhteysmarkkinan pilkkominen aiempaa useampiin markkina-alueisiin johtaisi vältettävään mikroanalysointiin.

Tilaajayhteysmarkkinat eivät ole niin pirstaloituneet kuin Elisa on väittänyt. Teleyritykset ovat noudattaneet tilaajayhteystuotteissa samoja ehtoja koko verkossaan riippumatta alueen kaupunkimaisuudesta, maaseutumaisuudesta tai kilpailullisuuden asteesta. Verkkokilpailun lisääntyminen jollakin postinumeroalueella ei todennäköisesti johda siihen, että kyseiselle alueelle muodostuisi oma markkinadynamiikkansa. Tukku tuotteita tarjotaan edelleen samanlaisin ehdoin kuin niillä alueilla, joilla markkinat ovat keskittyneemmät, perustuen yrityksen yleisesti vahvaan asemaan tilaajayhteysmarkkinoilla. Esimerkiksi pääkaupunkiseudulla ja Tampereella Elisa tarjoaa kaikilla postinumeroalueilla tukku tuotteita täsmälleen samanlaisin ehdoin kuin muuallakin Suomessa.

Kilpailijat kohdistavat Elisan tilaajayhteystuotteisiin edelleen kysyntää pääkaupunkiseudulla ja Tampereella, mikä osaltaan kertoo verkkokilpailun kypsymättömyydestä. Elisan vuokraustoiminta mainituilla alueilla on ollut merkittävää markkina-analyysin laatimisajankohtana. Kohtuuttoman korkea tukkuhinnoittelu on estänyt vuokraustoiminnan kasvun kuidun osalta, eikä kuitutilaajayhteyksiä vuokrata kuin nimellisesti.

Virasto on pyynnöstä toimittanut selvitystä Elisan, Telian, DNA:n ja Tampereen Puhelimen verkkojen laajuudesta pääkaupunkiseudulla ja Tampereen seudulla markkina-analyysin laatimisajankohtana.

2.5.4 Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

2.5.4.1 Viestintäviraston alkupuheenvuoro

Korkein hallinto-oikeus on pyytänyt Viestintävirastoa kuvaamaan suullisen käsittelyn alkupuheenvuorossa Elisan kilpailijoiden verkkojen laajuutta pääkaupunkiseudulla ja Tampereen seudulla markkina-analyysin laatimisajankohtana ja viraston korkeimmalle hallinto-oikeudelle 15.1.2020 toimittaman selvityksen kohdan 7.3 taulukoita sanallisesti ilmaisin paljastamatta Elisan kilpailijoiden liikesalaisuuksia.

Viestintävirasto on suullisen käsittelyn alkupuheenvuorossaan tuonut esiin, että edellä mainitun selvityksen tiedot perustuvat vuoden 2015 lopussa teleyrityksiltä ensimmäistä kertaa kerättyyn paikkamuotoiseen saatavuustietoon, jossa teknologialuokat ovat olleet xDSL, johon ovat sisältyneet ADSL, FTTC/VDSL ja FTTB/VDSL, sekä Ethernet/FTTB, FTTH sekä kaapelimodeemi. Verkkojen kattavuus on perustunut kotitalouksien laajakaistasaatavuuteen eikä se ole sisältänyt yrityshuoneistoja. Virasto on muuttanut tietojenkeruun tekniikkajaottelua vuoden 2017 lopusta lähtien niin, että kupariin ovat sisältyneet ADSL ja FTTC/VDSL. Muut luokat ovat olleet FTTB, FTTH ja kaapelimodeemi.

Viraston alkupuheenvuoron mukaan Helsingissä DNA:lla on ollut kaapelimodeemiliittymäsaatavuutta ja Teliällä xDSL-saatavuutta, johon sisältyy FTTB, ja Ethernet/FTTB-saatavuutta melko kattavasti. Espoossa ja Vantaalla DNA:lla on ollut kaapelimodeemiliittymäsaatavuutta ja Teliällä xDSL-saatavuutta ja Ethernet/FTTB-saatavuutta kohtuullisesti. Tampereella Teliällä on ollut xDSL-saatavuutta ja Ethernet/FTTB-saatavuutta kohtuullisesti ja Tampereen Puhelimella jossain määrin.

2.5.4.2 Kuultavien ja todistajien kertomukset

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on kertonut, että tilaajayhteysmarkkinoiden maantieteellisen ulottuvuuden tarkka määrittely on tapahtunut tukku-markkinalla. Kunta on komission ohjeet täyttävänä valittu maantieteellistä aluetta kuvaavaksi yksiköksi. Virasto on kerännyt tilaajayhteystuotteista lukumäärätiedot kuntakohtaisesti.

Lehtonen on kertonut edelleen, että kuntayksiköt on yhdistetty komission ja BEREcin näkemysten mukaisesti laajemmiksi alueiksi objektiivisten kilpailuolosuhteita kuvaavien kriteerien perusteella. Kyseisten tahojen näkemysten mukaan tulee tarkastella markkinaosuuksia, kilpaili-

joiden lukumäärää ja tukkuotteiden hintaa. Virasto on mainittujen näkemysten pohjalta luonut itse päätöksessään luetellut kumulatiiviset kriteerit. Lehtosen mukaan komission ohjeistus ei tunnista sitä, että markkina-alueita tulisi määritellä esimerkiksi väestötiheyden mukaan.

Lehtosen mukaan virastolla on kerättyinä saatavuustietoja teleyritysten verkoista kaikista tekniikoista. Huomattavan markkinavoiman arvioinnissa tai markkinoiden määrittelyssä saatavuustietoja ei ole arvioitu. Virasto on lähtenyt siitä, että on riittävää tarkastella markkinaosuuksia vähittäis- ja tukkutasolla. Saatavuustietojen perusteella ei ole suoranaisesti tehty markkinaosuuslaskelmia, vaan ne on tehty perustuen kuntakohtaisesti kerättyyn tietoon valokuitu- ja kuparitilaajayhteyksien määristä. Saatavuustietoja ei ole tarkasteltu systemaattisesti, mutta niitä on joiltakin osin käytetty taustatietona esimerkiksi sen arvioimiseen, millä alueella on kaapelimodeemiverkkosaatavuutta.

Lehtonen on vielä todennut, että virastolla on ollut tietoa siitä, missä valokuituverkkoja on. Tietoa ei ole ollut esimerkiksi teleyritysten tulevista kuituverkkoinvestoinneista eikä siitä, mille alueelle ne suuntautuvat. Virasto ei ole arvioinut, millaista kuituverkkojen rakentaminen on kaupunkiseudulla ja haja-asutusalueella, eikä tehnyt analyysiä, jonka perusteella voisi sanoa pitävästi, onko tilaajayhteyksien vuokraamisessa eroa alueilla, joissa kilpailijoilla on tai ei ole verkkoa.

Lehtosen mukaan vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteet ovat erilaiset Helsingissä, jossa on Elisan kupariverkko, Elisan ja Telian valokuituverkko sekä DNA:n kaapelimodeemiverkko, kuin Vihdissä, jossa on Elisan kupariverkko. Virasto on kuitenkin Lehtosen mukaan arvioinut, että tukkumarkkinoilla kilpailuolosuhteet ovat riittävän samanlaiset, jotta kyseiset kunnat on voitu yhdistää samalle markkina-alueelle.

Kysyttäessä suullisessa käsittelyssä kuullulta Viestintäviraston erityisasiantuntijalta *Aleksandra Partaselta* onko mahdollista, että kilpailevien operaattoreiden rakentaessa omia verkkojaan niillä ei olisi tarvetta niinkään vuokrata yhteyksiä toiselta operaattorilta, Partanen on vastannut, että tämä voi pitää paikkansa.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu Elisan johtaja *Pasi Vanninen* on kertonut, että Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla yhtiön suurimpia kilpailijoita kiinteissä laajakaistapalveluissa ovat Telia ja DNA eikä muita merkittäviä kilpailijoita käytännössä ole.

Vannisen mukaan kilpailutilanne kiinteän verkon laajakaistapalveluiden vähittäismarkkinoilla on tiukka, mutta riippuu paljon siitä, kuinka monta potentiaalista tarjoajaa tiettyyn osoitteeseen on. Kilpailutilanteessa on eroja kuntien välillä, mutta myös yhden kunnan sisällä ja Elisän omilla huomattavan markkinavoiman alueilla. Asuntotiheys vaikuttaa siihen, minne on kannattavaa rakentaa verkkoa. Kilpailutilanne vaihtelee sen mukaan, kuinka monta verkkoa alueella on.

Vanninen on kertonut, että valokuituverkon rakentamista ohjaa taloudellinen kannattavuus eli verkon rakentamiskustannukset ja liikevaihtopotentiaali. Kuituverkon rakentamisessa ei käytännössä ole hyötyä vanhasta kupariverkosta, vaan enemmän hyötyä on mobiiliverkon kuin kupariverkon asiakkuuksista. Brändillä ja taloudellisilla voimavaroilla on merkitystä, mutta Suomessa on kolme tasavahvaa kilpailijaa.

DNA ja Telia vuokraavat Vannisen mukaan Elisalta kupari- ja kuituti-laajajayhteyksiä. Vuokraamisen suhteen trendi on ollut sama kuin loppuasiakkailta. Kun kuparipohjaisten palvelujen loppuasiakaskysyntä vähenee, myös tukku puolen kysyntä vähenee eli kuparipohjaiset tilaajayhteydet ovat vähentyneet. Kilpailijat eivät tarvitse tilaajayhteyksiä Elisalta, jos niillä on omia kuitu- tai kaapelimodeemiverkkoja. Elisa ei voisi estää rinnakkaisten verkkojen alueilla kilpailijoiden markkinoille pääsyä sääntelemättömässä tilanteessa. Tilanteessa, jossa on vain Elisän kupariverkko, mobiililaajakaista tulee kilpailijana mukaan.

Viraston alkupuheenvuorossaan Elisän kilpailijoiden verkkojen saatavuudesta esittämään viitaten Vanninen on arvioinut, että Helsingissä Elisa on samalla viivalla kilpailijoiden kanssa kuitusaatavuuden osalta. Vantaan osalta viraston luonnehdinta Telian ja DNA:n kohtuullisesta kuitu- tai kaapelimodeemisaatavuudesta kuvaa Vannisen mukaan myös Elisän kuituverkon saatavuutta. Espoon osalta Vanninen on vielä arvioinut, että Elisalla on saman verran tai ehkä vähän enemmän kuitusaatavuutta kuin kilpailijoilla. Viraston mukaan Teliällä on kohtuullisesti ja Tampereen Puhelimella jossain määrin kuitusaatavuutta Tampereella. Vannisen mukaan mainitulla asteikolla arvioituna Elisalla on kuitusaatavuutta kohtuullisesti tai melko hyvin Tampereella. Teliällä ja DNA:lla ei ole Elisaa heikommat mahdollisuudet rakentaa kuituverkkoa Elisän huomattavan markkinavoiman alueille.

Vanninen on kertonut, että markkina-alueella 137 kiinteän verkon laajakaistapalvelujen markkinoilla minkä tahansa mainitun alueen kunnan maaseudulla tarjoajia saattaa olla yksi ja Helsingin keskustassa tai isommissa kaupunkikeskuksissa Espoossa ja Vantaalla tarjoajia on monesti

kolme. Maaseudulla mobiililaajakaistaverkko on monesti erittäin vahva kilpailija.

Edelleen Vannisen mukaan kilpailijoilla on omia kuitu- tai kaapelimodeemiverkkoja Elisan huomattavan markkinavoiman alueista pääkaupunkiseudulla ja Tampereella ja mainituilla seuduilla lähtökohtaisesti samoilla alueilla kuin Elisalla on kuituverkkoa.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu Copenhagen Economicsin Managing Economist *Emmi Martikainen* on tuonut esiin, että tukkutasollakin maantieteellisen markkinamäärittelyn tulisi johtaa siihen, että kilpailuolosuhteet markkinan sisällä ovat samanlaiset. Martikaisen ymmärryksen mukaan viraston käyttämä aluejako ei takaa tätä. Alueet eivät ole kilpailuolosuhteiltaan homogeeniset, jos toisella alueella on huomattavan markkinavoiman operaattorin lisäksi kilpailijoiden rinnakkaisia valokuitu- tai kaapelimodeemiverkkoja, joiden kautta kilpailijat tarjoavat vähittäispalveluja, ja toisella alueella vain huomattavan markkinavoiman operaattorin kupariverkko. Martikaisen mukaan markkina-alueella 137 tukkumarkkinoiden kilpailuolosuhteet eivät ole samanlaiset, koska Helsingin kerrostaloalueilla on useita kilpailevia verkkoja ja haja-ajatusalueilla esimerkiksi Vihdissä vain yksi.

Martikaisen mielestä maantieteellisen markkinan määrittelyä ei voi ajaa se, miltä alueelta tietojenkeruu on helpointa toteuttaa, mikäli tämä johtaa alueisiin, joiden sisällä kilpailuolosuhteet ovat erilaiset. Olennaista olisi ottaa lähtökohdaksi riittävän pieni maantieteellinen alue, jonka sisällä olosuhteet ovat samanlaisia tai kysynnän ja tarjonnan korvattavuus on samankaltaista. Martikainen ei ole osannut sanoa, mikä olisi ollut tällaisen markkinamäärittelyn lopputulos. Martikainen on pitänyt mahdollisena, että se olisi johtanut tarkasteluun postinumero- tai keskitinalueta-solla tai eri markkina-alueisiin keskustoissa ja haja-asutusalueilla. Martikaisen mukaan tällaisen analyysin toteuttaminen ei olisi ylivoimaisen byrokraattista tai fragmentoitunutta.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan *Ari Ojaniemen* mielestä tukkumarkkinoiden maantieteellisen markkinan määrittelyssä ongelmana on markkinadynamiikan muutos. Valokuituverkkoa on rakennettu eri periaatteilla kuin kupariverkkoa. Viraston käyttämä kriteeristö ei tunnista kuitusiirtymisen myötä markkinoille tullutta dynamiikkaa eikä alueiden eriyty-mistä. Eriytyminen ei johdu kuntarajoista vaan siitä, minne on kannattavaa investoida.

Ojaniemen mielestä markkina-alueella 137 tukkumarkkinan kilpailuolosuhteet eivät ole samanlaiset, koska mukana on kaikenlaisia alueita. Ojaniemen mukaan alueita voi yhdistellä, mutta yhdistämistavan tulee tunnistaa markkinadynamiikka.

2.5.5 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Viestintäviraston päätöksen kohdassa 7.3 on käsitelty merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden määrittämistä.

Virasto on päätöksessään katsonut, että tilaajayhteysmarkkinoiden merkitykselliset maantieteelliset markkinat ovat alueelliset ja muodostuvat 150 markkina-alueesta.

Virasto on päätöksessään ilmoittanut noudattaneensa BERECin ja komission näkemyksiä maantieteellisten markkinoiden määrittelystä.

Päätöksessä on kuvattu, miten maantieteellisten markkinoiden määrittelyn tulisi BERECin mukaan kolmivaiheisesti edetä. Ensin tulee arvioida, ovatko vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteet alueellisten markkinoiden välillä siinä määrin homogeeniset, että tukkumarkkinoiden määrittely, huomattavan markkinavoiman arviointi sekä velvollisuuksien asettaminen on perusteltua tehdä valtakunnallisella tasolla. Jos vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteet poikkeavat toisistaan, tulee sääntelyviranomaisen tarkastella maantieteellisiä tukkumarkkinoita valtakunnallisia markkinoita tarkemmalla tasolla. Toisessa vaiheessa valitaan tarkoituksenmukainen maantieteellistä aluetta kuvaava yksikkö, johon maantieteellisten markkinoiden määrittely perustuu. Maantieteellinen yksikkö voi perustua hallinnollisiin maantieteellisiin rajoihin tai vakiintuneen teleyrityksen verkkorakenteeseen. Maantieteellisen yksikön tulee täyttää seuraavat kriteerit: i) yksiköiden tulee olla toisensa poissulkevia ja valtakunnallista yksikköä pienempiä, ii) kaikkien tarkasteltavien teleyritysten verkkorakenteet ja tarjottavat palvelut on oltava yhdistettävissä valittuun yksikköön, iii) yksiköllä tulee olla selkeät ja pysyväisluonteiset rajat ja iv) yksikön tulee olla riittävän pieni, jotta kilpailuolosuhteiden ei voida katsoa merkittävästi muuttuvan yksikön sisällä, mutta samalla yksikön tulee olla riittävän suuri, jotta se ei muodosta teleyrityksille ja sääntelyviranomaiselle estettä luovuttaa, kerätä ja analysoida tietoja. Kolmannessa vaiheessa arvioidaan alueiden homogeenisuutta ja määritetään homogeeniset alueet maantieteellisen yksikkötason tietoon perustuen. Alueellisten markkinoiden homogeenisuutta tai eroavaisuuksia voidaan arvioida esimerkiksi markkinoille tulon esteiden, tarjoajien määrän, markkinaosuuksien ja hintojen perusteella. Lisäksi arviointi voi perustua myös

markkinointi- ja myyntistrategioihin, laatu- ja toimivuustekijöihin sekä kysynnän luonteeseen.

Viraston päätöksessä on todettu, että myös komissio on markkinasuosituksen perustelumuiotiossa ohjeistanut maantieteellisten markkinoiden määrittelyä, ja komission näkemykset ovat yhteneväiset BERECin antamien näkemysten kanssa.

Viraston päätöksen mukaan Suomessa sekä laajakaistapalvelujen vähittäis- että tukkumarkkinoilla on alueellisia eroja markkinajohtajien, kilpailevien teleyritysten lukumäärien, vähittäishintojen sekä markkinaosuuksien jakautumisen suhteen. Virasto on katsonut, että merkitykselliset maantieteelliset markkinat on tullut määrittellä valtakunnallisia markkinoita tarkemmalla tasolla.

Virasto on päätöksessään katsonut edellisen markkina-analyysinsä tapaan kunnan täyttävän parhaiten maantieteelliselle yksikölle asetetut kriteerit. Päätöksessä asiaa on perusteltu seuraavasti:

Maantieteellisenä yksikkönä kunta muodostaa selkeästi rajatun alueellisen yksikön. Kunnat ovat yksikköinä toisensa poissulkevia ja tällöin kerättävät tiedot ja annettavat päätökset on kohdistettavissa selvästi rajatuille hallinnollisille alueille. Kaikkien yritysten kiinteän verkon rakenteet on lisäksi mahdollista kohdistaa kunnittain, ja siten eri verkkojen päällekkäisyyttä on helpompi arvioida. Vaikka tulevaisuudessa kuntia yhdistyy toisiinsa ja kuntarajat muuttuvat, kuntien rajoja voidaan kuitenkin pitää riittävän pysyväisluontoisina. Kunta on yleisesti yksikkönä riittävän pieni, jotta kilpailuolosuhteiden ei voida katsoa merkittävästi muuttuvan yksikön sisällä, mutta samalla kunta on yksikkönä riittävän suuri, jotta se ei muodosta yrityksille ja sääntelyviranomaiselle liian suurta taakkaa luovuttaa, kerätä ja analysoida tietoja. Kunta yksikkönä mahdollistaa myös mahdollisten velvoitteiden asettamisen maantieteellisesti yksiselitteiselle alueelle.

Päätöksen mukaan virasto on määrittänyt merkitykselliset maantieteelliset markkinat kuntatason tietoihin perustuen. Tilanteissa, joissa kunnan sisällä on toiminut markkinaosuuksilla mitattuna kaksi lähes tasavahvaa teleyritystä, virasto on lisäksi selvittänyt verkkojen päällekkäisyyttä postinumeroaluetason saatavuustietoihin perustuen. Virasto ei ole katsonut tarpeelliseksi jakaa tällaisia kuntia pienimmiksi alueiksi esimerkiksi postinumeroalueiden mukaan, sillä kaikissa tapauksissa kahden toimijan tilaajayhteysverkoissa on saatavuustietojen perusteella päällekkäisyyttä ja

kilpailuolosuhteiden voidaan katsoa olevan kunnan sisällä riittävän yhteneväiset.

Päätöksen mukaan kuntatason tietoon perustuen virasto on määrittänyt homogeeniset alueet eli lopulliset merkitykselliset maantieteelliset markkinat soveltaen seuraavia kumulatiivisia kriteerejä: i) kunnat muodostavat fyysisesti yhtenäisen maantieteellisen markkina-alueen; ii) tilaajayhteyksien määrällä mitattuna alueen markkina-johtajan markkina-osuus samaan alueeseen kuuluvissa kunnissa on lähes yhtä suuri ($\pm 10\%$) ja markkinajohtaja on sama; ja iii) alueeseen kuuluvissa kunnissa omia tilaajayhteyksiä omistavien kilpailevien teleyritysten lukumäärä on lähes yhtä suuri (± 1 teleyritystä).

Viraston päätöksen mukaan kriteerien perusteella voidaan riittävällä tarkkuustasolla erotella kilpailuolosuhteistaan toisistaan poikkeavat alueelliset markkinat.

Viraston päätöksessä merkitykselliset maantieteelliset tukkumarkkinat on määriteltä niin, että markkina-alueeseen 137 kuuluvat Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi, Siuntio, Vantaa ja Vihti sekä markkina-alueeseen 94 Tampere ja Ylöjärvi.

Viraston päätöksen kohdassa 8.1 ”Markkinaosuudet” on todettu, että tilaajayhteysmarkkinoiden markkinaosuudet on laskettu kullakin markkina-alueella toimivien teleyritysten omassa käytössä olevien ja muille vuokrattujen kupari- ja kuitutilaajayhteyksien yhteenlaskettujen määrien perusteella.

2.5.6 Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

2.5.6.1 Markkina-alueet 137 ja 94

Asiassa saadun selvityksen perusteella Viestintäviraston markkina-analyysiä tehtäessä markkinoiden kehityssuunta on ollut enenevässä määrin vanhemmasta kuparitekniikasta uudempaan valokuitutekniikkaan. Kysyntä on alkanut painottua kuituyhteyksiin, ja viraston edellisen markkina-analyysin jälkeen teleyritykset ovat rakentaneet lisää kuituverkkoja. Kuituverkkojen rakentamista ovat ohjanneet Elisan nimeämän todistajan Vannisen kertoman mukaan rakentamiskustannukset ja alueelta odottavissa oleva liikevaihto. Vannisen mukaan asuntotiheys vaikuttaa siihen, onko verkkoa kannattavaa rakentaa alueelle. Kuituverkkojen rakentamisen kannalta kiinnostavia alueita ovat siten olleet erityisesti kaupunkien keskusta-alueet ja muut tiheästi rakennetut alueet.

Virasto on edellä tämän päätöksen kohdassa 2.3.4.7.3 selostetulla tavalla todennut päätöksessään, että pääasiassa kolme suurinta teleyritystä ovat viime vuosina rakentaneet erilaisia FTTB-toteutuksia sekä kaapelitelevisioverkkojen kuituyhteyksiä lähinnä suurimmissa kaupungeissa myös toisten teleyritysten huomattavan markkinavoiman alueille ja katsonut toteutuksilla olleen joillakin alueilla verkkokilpailua lisäävää vaikutusta. Viraston päätöksessä on Elisan perinteisten alueiden osalta todettu, että toiset teleyritykset ovat viime vuosina rakentaneet valokuituverkkoja, etenkin FTTB-toteutuksia, osaan Elisan merkittävimmistä markkina-alueista, erityisesti Helsinkiin, Espooseen, Vantaalle, Tampereelle ja Jyväskylään. Viraston päätöksen mukaan toisten teleyritysten kuituverkkojen rakentaminen Elisan alueille ei ole kuitenkaan ollut niin mittavaa, että sillä olisi ollut suurta vaikutusta Elisan tukkumarkkinaosuuksiin.

Siltä osin kuin kilpailevien teleyritysten Elisan perinteisille alueille rakentamat kuitutilaajayhteydet ovat olleet joko kilpailevan teleyrityksen omassa käytössä tai muille vuokrattuina, tilaajayhteydet on laskettu mukaan Elisan kilpailijan markkinaosuuteen kyseisellä alueella, ja ne ovat siten tulleet otetuiksi huomioon kilpailevan teleyrityksen tukkumarkkinaosuudessa.

Viraston päätöksen mukaan verkkojen päällekkäisyyttä postinumero-alueason saatavuustietoihin perustuen on selvitetty tilanteissa, joissa kunnan sisällä on toiminut markkinaosuuksilla mitattuna kaksi lähes tasavahvaa teleyritystä. Viraston päätöksen mukaan se ei ole katsonut tarpeelliseksi jakaa tällaisia kuntia pienimmiksi alueiksi esimerkiksi postinumeroalueiden mukaan, sillä kaikissa tapauksissa kahden toimijan tilaajayhteysverkoissa on saatavuustietojen perusteella päällekkäisyyttä ja kilpailuolosuhteiden voidaan katsoa olevan kunnan sisällä riittävän yhteneväiset.

Elisa on valituksessaan edellä selostetulla tavalla tuonut esiin, että kilpailevat teleyritykset ovat rakentaneet rinnakkaisia kuitu- ja kaapelitelevisioverkkoja kaupunkien keskustoihin ja muille tiheämmin asutetuille alueille erityisesti Elisan markkina-alueella 137 (Espoo, Helsinki, Järvenpää, Kerava, Nurmijärvi, Siuntio, Vantaa, Vihti) ja markkina-alueella 94 (Tampere, Ylöjärvi). Elisan mukaan viraston päätöksen mukainen maantieteellisten markkinoiden määrittely ei ota huomioon kilpailevia verkkoja Elisan tärkeimmillä alueilla ja liian laaja markkinoiden määrittely häivyttää merkitykselliset erot kilpailuolosuhteissa.

Elisa on esittänyt eri lähteistä keräämiensä tietojen perusteella päätelmiään kilpailevien teleyritysten verkkojen kattavuudesta. Virasto on lau-

sunnossaan todennut pitävänsä Elisan näkemystä verkkokilpailusta liioiteltuna.

Virasto on perustellut näkemystään Elisan verkkojen merkityksestä myös sillä, että kilpailijat ovat vuokranneet Elisalta tilaajayhteyksiä merkittävästi, kun taas Elisan näkemyksen mukaan vuokraaminen on satunnaista, koska kilpailijat eivät tarvitse tilaajayhteyksiä Elisalta alueilla, joilla niillä on jo omia verkkoja. Virasto on korkeimmalle hallinto-oikeudelle toimittamassaan selvityksessä ilmoittanut, ettei sillä ole täsmällistä tietoa siitä, kuinka paljon Telia ja DNA ovat vuokranneet tilaajayhteyksiä Elisalta. Virasto on kuitenkin todennut, että yleisesti ottaen Elisa, Telia ja DNA ovat toistensa suurimpia tukkuasiakkaita tilaajayhteyksimarkkinoilla, joten oletettavasti merkittävä osa Elisan muille vuokraamista tilaajayhteyksistä on vuokrattu Telialle ja DNA:lle.

Asiassa on esitetty erilaisia käsityksiä siitä, onko vuokrattujen kuitutilaajayhteyksien vähäiseen määrään ollut syynä kuitutilaajayhteyksien hinnat vai se, että kilpailevat teleyritykset ovat rakentaneet omia verkkojaan. Viraston mukaan kohtuuttoman korkea tukkuhinnoittelu on estänyt vuokraustoiminnan kasvun kuidun osalta. Suullisessa käsittelyssä kuulun viraston erityisasiantuntija Partasen mukaan voi olla myös mahdollista, että perinteisten teleyritysten muille vuokraamien tilaajayhteyksien määrään vaikuttaisi myös kilpailevien teleyritysten omien verkkojen rakentaminen.

Korkeimman hallinto-oikeuden pyydettyä virastoa esittämään yksilöity näkemyksensä Elisan kilpailijoiden verkkojen laajuudesta pääkaupunkiseudulla ja Tampereella sekä näiden kilpailevien verkkojen merkityksestä Elisan huomattavan markkinavoiman arvioinnissa virasto on toimittanut selvitystä Elisan, DNA:n, Telian ja Tampereen Puhelimen verkkojen laajuudesta Helsingissä, Espoossa, Vantaalla ja Tampereella. Selvityksessä on kuvattu sitä, miten monta prosenttia kotitalousasiakkaista on mahdollista saavuttaa eri teleyritysten verkkojen avulla.

Asiassa on tämän päätöksen kohdassa 2.3.4.5 todetulla tavalla tullut esiin, että viraston päätöksessä ja viraston korkeimpaan hallinto-oikeuteen toimittamassa verkkojen kattavuutta koskevassa selvityksessä kupariyhteyksiksi on luettu viraston käyttämän aiemman luokitustavan mukaisesti FTTB/VDSL-liittymät, kun viraston uudessa luokitustavassa FTTB-yhteydet on luokiteltu valokuituyhteyksiksi sisäverkon tekniikasta riippumatta. Korkein hallinto-oikeus on tämän päätöksen kohdassa 2.3.4.5 katsonut, ettei viraston päätöstä ole pidettävä virheellisenä viraston käyttämän liittymien luokitustavan takia. Korkein hallinto-oikeus toteaa kuitenkin, että virastolle on käyttämänsä luokitustavan vuoksi saat-

tanut muodostua vajavainen kuva eri teleyritysten valokuituyhteyksien saatavuudesta. Viestintämarkkina-asiantuntija Lehtonen on häntä kuultavessa todennut, että vuokrattujen kuitutilaajayhteyksien määrään liittymien luokitustavalla ei kuitenkaan ole ollut vaikutusta, koska niistä on kerätty tiedot pyytämällä ilmoittamaan muille vuokratut FTTH- tai FTTB-tilaajayhteydet.

Virasto on suullisessa käsittelyssä kuvannut teleyritysten verkkojen kattavuutta koskevaa selvitystään niin, että Teliällä on ollut xDSL-saatavuutta, sisältäen myös FTTB:n, ja taulukossa erikseen luokiteltua Ethernet/FTTB-saatavuutta Helsingissä melko kattavasti sekä Espoossa, Vantaalla ja Tampereella kohtuullisesti. Tampereella mainittua saatavuutta on ollut lisäksi Tampereen Puhelimella jossakin määrin. DNA:lla on ollut kaapelimodeemiliittymäsaatavuutta Helsingissä melko kattavasti sekä Espoossa ja Vantaalla kohtuullisesti.

Viestintämarkkina-asiantuntija Lehtosen kuulemisessa on tullut esiin, että virastolla on ollut markkina-analyysiä tehdessään saatavuustietoja teleyritysten verkoista, mutta niitä ei kuitenkaan ole käytetty markkinamäärittelyssä tai huomattavan markkinavoiman arvioinnissa, vaan riittävänä on pidetty vähittäis- ja tukkumarkkinoiden markkinaosuuksien tarkastelusta, joita koskevat laskelmat ovat perustuneet kuntakohtaisesti kerättyyn tietoon kupari- ja valokuitutilaajayhteyksien määristä. Verkkojen saatavuustietoja on käytetty joiltakin osin taustatietona. Lehtonen on edelleen kertonut, että virastolla on ollut tietoa kuituverkkojen sijainneista, mutta virasto ei ole tarkastellut, onko kuituverkkojen rakentamisessa alueellisia eroja tai tilaajayhteyksien vuokraamisessa eroja alueilla, joilla on kilpailevia verkkoja.

Sekä Elisan nimeämät todistajat Vanninen ja Martikainen että Viestintäviraston kuultava Lehtonen ovat esittäneet yhteneväisiä näkemyksiä siitä, etteivät vähittäismarkkinoiden kilpailuolosuhteet ole samanlaiset, jos alueella on useita verkkoja verrattuna esimerkiksi tilanteeseen, jossa verkkoja on vain yksi. Martikainen on todennut myös, etteivät markkina-alueella 137 tukkumarkkinoiden kilpailuolosuhteet ole samanlaiset, koska Helsingin kerrostaloalueilla on useita kilpailevia verkkoja ja haja-ajatusalueilla esimerkiksi Vihdissä vain yksi. Lehtosen mukaan virasto on arvioinut, että kilpailuolosuhteet ovat tukkumarkkinoilla riittävän samanlaiset markkina-alueella 137.

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 56 kohdasta ilmenevällä tavalla merkitykselliset maantieteelliset markkinat muodostuvat alueesta, jolla asianomaiset yritykset osallistuvat kyseisten tuotteiden tai palvelujen tar-

joamiseen ja kysyntään ja jolla kilpailuolosuhteet ovat samanlaiset tai riittävän samankaltaiset ja joka voidaan erottaa lähialueista, joilla kilpailuolosuhteet ovat selvästi erilaiset.

Asiassa viraston korkeimmalle hallinto-oikeudelle toimittaman kirjallisen selvityksen ja suullisessa käsittelyyn saadun selvityksen perusteella virasto ei ole päätöksessään maantieteellisiä markkinoita määrittellessään enemmälti tarkastellut kilpailevien teleyritysten rakentamien rinnakkaisien verkkojen kattavuutta eikä arvioinut niiden merkitystä kilpailuolosuhteisiin mainituilla Elisan perinteisillä alueilla esimerkiksi hyödyntämällä kilpailevien rinnakkaisien verkkojen saatavuustietoja ja tarkastelemalla näiden verkkojen sijaintia. Kilpailevien teleyritysten rinnakkaisien verkkojen sijainnilla sekä verkkojen saatavuuden eroilla tarkasteltavalla alueella on kuitenkin vaikutusta kilpailuolosuhteisiin alueen eri osissa ja siten siihen, onko kilpailuolosuhteiden samankaltaisuuden vuoksi voitu yhdistää esimerkiksi useita kuntia yhdeksi markkina-alueeksi viraston päätöksen mukaisesti.

Kun virasto ei ole ottanut maantieteellisiä markkinoita määrittellessään markkina-alueiden 137 ja 94 osalta huomioon kilpailevien teleyritysten verkkojen saatavuutta koskevia tietoja ja siten verkkojen kattavuutta eikä ole myöskään tarkastellut sitä, millä alueilla on ollut kilpailevien teleyritysten rinnakkaisia verkkoja, virasto on selvittänyt puutteellisesti kilpailuolosuhteiden samankaltaisuutta mainittujen alueiden sisällä.

Viraston menettelyn vuoksi ja asiassa pääkaupunkiseudun sekä Tampereen rinnakkaisista verkoista esitetty selvitys huomioon ottaen maantieteellisten markkinoiden määrittelyyn liittyvä kysymys siitä, ovatko kilpailuolosuhteet mainittujen markkina-alueiden 137 ja 94 sisällä riittävän samankaltaiset, ei ole tullut riittävällä tavalla selvitettyksi.

Tämän vuoksi korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei asiassa ole arvioitavissa, onko viraston päätöksen mukainen markkinoiden maantieteellinen määrittely johtanut tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueilla 137 ja 94 tietoyhteiskuntakaaren, puitedirektiivin sekä komission antamien ohjeiden ja suosituksen mukaisesti määritelyihin markkina-alueisiin.

2.5.6.2 *Muut markkina-alueet*

Elisa ei ole valituksessaan yksilöinyt edellä käsiteltyjen markkina-alueiden 137 ja 94 lisäksi muita markkina-alueita sellaisina alueina, joilla kilpailevien teleyritysten rinnakkaisien verkkojen vuoksi kilpailuolosuhteiden erot markkina-alueella olisivat jääneet viraston markkina-analyyssissä huomioon ottamatta.

Asiassa ei ole muutoinkaan käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella olisi arvioitavissa, että muiden markkina-alueiden kuin markkina-alueiden 137 ja 94 osalta maantieteellisten markkinoiden määrittelyä olisi pidettävä virheellisenä.

2.5.7 *Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös merkityksellisistä maantieteellisistä markkinoista*

Edellä todetulla tavalla Viestintävirasto on menetellyt tietoyhteiskunta-kaaren ja hallintolain 31 §:n vastaisesti, kun se ei ole maantieteellisiä markkinoita määritellessään riittävällä tavalla selvittänyt, ovatko kilpailuolosuhteet tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueiden 137 ja 94 sisällä riittävän samankaltaiset. Muita osin maantieteellisten markkinoiden määrittelyn osalta viraston päätös ei ole lainvastainen.

2.6 *Huomattavan markkinavoiman arviointi*

2.6.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on Elisan mahdollisen huomattavan markkinavoiman arvioinnin osalta ratkaistava, onko Viestintävirasto tehnyt arviointinsa tietoyhteiskuntakaareissa ja puitedirektiivissä edellytetyllä tavalla komission ohjeissa todetut tekijät huomioon ottaen.

2.6.2 *Sovellettavat oikeusohjeet*

2.6.2.1 *Tietoyhteiskuntakaaren säännökset ja lainvalmisteluaineisto*

Tietoyhteiskuntakaaren 52 §:n (917/2014) 3 momentin mukaan Viestintäviraston on päätöksellään määrättävä yritys huomattavan markkinavoiman yritykseksi, jos sillä markkina-analyysin perusteella havaitaan olevan tietyillä markkinoilla yksin tai yhdessä muiden kanssa sellaista taloudellista vaikutusvaltaa, jonka turvin se voi toimia huomattavassa määrin riippumattomana kilpailijoista, kuluttajista tai muista käyttäjistä.

Aiemmin voimassa ollut *viestintämarkkinalakia (393/2003) koskevan hallituksen esityksen (HE 112/2002 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa on tietoyhteiskuntakaaren 52 §:ää vastaavan 17 §:n kohdalla todettu muun ohella, että jos markkina-analyysin perusteella todetaan, että kilpailu ei toimi tarkasteltavana olevilla markkinoilla ja että se johtuu yhden tai useamman teleyrityksen markkinakäyttäytymisestä, määräävässä tai hallitsevassa asemassa olevat teleyritykset nimetään huomattavan markkinavoiman yrityksiksi. Viestintäviraston on päätöstä tehdessään*

otettava huomioon komission huomattavan markkinavoiman arviointia koskevat suositukset ja ohjeet. Keskeiset kriteerit teleyrityksen markkina-aseman arvioinnissa ovat säännöksen perusteella yrityksen taloudellinen vaikutusvalta ja riippumattomuus muista markkinoilla toimivista yrityksistä ja käyttäjistä. Yrityksen markkina-asemaa on arvioitava tapauskohtaisesti.

2.6.2.2 *Puitedirektiivi*

Puitedirektiivin 14 artiklan 2 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan tietyllä yrityksellä katsotaan olevan huomattava markkinavoima, jos sillä on yksin tai yhdessä muiden kanssa määräävää asemaa vastaava asema eli sellaista taloudellista vaikutusvaltaa, jonka turvin se voi toimia huomattavassa määrin riippumattomana kilpailijoista, asiakkaista ja viime kädessä kuluttajista.

Puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan mukaan, jos kansallinen sääntelyviranomainen toteaa, ettei merkityksellisillä markkinoilla ole todellista kilpailua, sen on määriteltävä yritykset, joilla on yksin tai yhdessä kyseisillä markkinoilla huomattava markkinavoima 14 artiklan mukaisesti, ja kansallisen sääntelyviranomaisen on asetettava tällaisille yrityksille tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja asianmukaisia erityisvelvoitteita tai, jos niitä jo on, pidettävä tällaiset velvoitteet edelleen voimassa tai muutettava niitä.

2.6.3 *Muu asiassa huomioon otettava aineisto*

2.6.3.1 *Komission ohjeet 2002/C 165/03*

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 74 kohdan mukaan potentiaalisten kilpailijoiden olemassaolo voi rajoittaa yrityksen markkinavoimaa. 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.

Ohjeiden 77 kohdan mukaan 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. 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.

Ohjeiden 78 kohdassa on todettu muun ohella, että määräävän markkina-aseman toteaminen ei voi perustua pelkästään suuriin markkinaosuuksiin. Suuret markkinaosuudet luovat ainoastaan mahdollisuuden sille, että kyseinen operaattori voi olla määräävässä asemassa. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi tehtävä perusteellinen ja kattava analyysi merkityksellisten markkinoiden taloudellisista piirteistä ennen kuin ne tekevät päätöksen huomattavan markkinavoiman olemassaolosta.

Ohjeiden 80 kohdan mukaan määräävän aseman toteaminen riippuu markkinoille pääsyn helpoudesta. Markkinoille pääsyä estävien tekijöiden puuttuminen itse asiassa periaatteessa estää merkittävän markkinaosuuden omaavan yrityksen muista riippumattoman kilpailuvastaisen käyttäytymisen. Sähköisen viestinnän markkinoille pääsyn esteet ovat usein suuria. Lisäksi markkinoille pääsy voi estää se, että merkityksellisille markkinoille pääsy edellyttää mittavia investointeja ja kapasiteetin sitomista pitkäksi ajaksi, jotta toiminnasta voisi tulla kannattavaa. Suuret markkinoille tulon esteet voivat kuitenkin menettää merkitystään sellaisilla markkinoilla, joilla teknologian kehitys on jatkuvaa. 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.

2.6.3.2 *Komission markkinasuositus 2014/710/EU*

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU johdanto-osan 10 perustelukappaleen mukaan, kun analysoidaan rajoja ja markkinavoimaa vastaavilla merkityksellisillä tukkumarkkinoilla sen määrittelemiseksi, valitseeko niillä todellinen kilpailu, suorat ja epäsuorat kilpailurajoitukset olisi otettava huomioon riippumatta siitä, johtuvatko kyseiset rajoitukset sähköisistä viestintäverkoista, sähköisistä viestintäpalveluista tai muun tyyppisistä palveluista tai sovelluksista, jotka ovat verrannollisia loppukäyttäjän näkökulmasta.

2.6.4 *Markkina-alueet 137 ja 94*

2.6.4.1 *Kysymyksenasettelu*

Korkein hallinto-oikeus on edellä tässä päätöksessään katsonut, että Viestintävirasto ei ole maantieteellisiä markkinoita määritellesään riittävällä tavalla selvittänyt, ovatko kilpailuolosuhteet markkina-alueiden 137 ja 94 sisällä riittävän samankaltaiset, eikä asiassa ole siten arvioitavissa, onko tukkimarkkinoiden maantieteellinen määrittely johtanut mainittujen markkina-alueiden osalta lainmukaiseen lopputulokseen. Asiassa ei näin ollen ole todettavissa, mitkä ovat edellä mainituilta osin ne markkina-alueet, joilla Elisan mahdollista huomattavan markkinavoiman asemaa on arvioitava.

Vaikka korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä ei edellä lausutun vuoksi ole edellytyksiä arvioida viraston päätöksen oikeellisuutta Elisalle tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueilla 137 ja 94 asetetun huomattavan markkinavoiman aseman osalta, korkein hallinto-oikeus lausuu kuitenkin seuraavassa huomattavan markkinavoiman arviointiin liittyvistä seikoista, jotka viraston on otettava huomioon Elisan mahdollista huomattavan markkinavoiman asemaa uudelleen arvioidessaan.

2.6.4.2 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Viestintäviraston tapa laskea tukkimarkkinaosuudet ei kuvaa Elisan markkinavoimaa oikein. Kupari- ja valokuitutilaajayhteydet lasketaan samalla painoarvolla, vaikka FTTB-toteutuksessa yhdeksi tilaajayhteydeksi laskettavalla yhteydellä saavutetaan suuri joukko loppuasiakkaita.

Elisan mukaan viraston johtopäätös potentiaalisesta kilpailusta on virheellinen. Alueilla, joilla kuituverkon rakentaminen on taloudellisesti kannattavaa, kilpailijoiden rinnakkaisten verkkojen kattavuus on jo suuri. Kilpailijoilla on mahdollisuus helposti ja suhteellisen vähäisin kustannuksin laajentaa olemassa olevia verkkojaan. Potentiaalinen kilpailupaine ulottuu siten myös alueille, joille kilpailijoiden verkkoja ei vielä ole rakennettu. Virasto on huomattavan markkinavoiman sääntelyllä ohjannut operaattoreita tukkutuotteiden tasahinnoitteluun.

Elisa on lisäksi esittänyt, että virasto on vahvistanut kaapelimodeemiliit-
tymien saatavuuden olevan merkittävää muun muassa pääkaupunkiseu-
dulla, mutta ohittanut tämän kilpailupaineen tarkastelussa.

Viestintäviraston mukaan markkinaosuuslaskelmat ottavat huomioon eri yritysten verkkoihin kohdistuneen kysynnän, koska laskelmissa ovat mukana vain ne tilaajayhteydet, joihin markkinoilla on kohdistunut kysyntää ja jotka ovat käytössä. Reservissä olevat tilaajayhteydet eivät ole laskelmassa mukana. FTTB-yhteyksiä koskevassa laskentatavassa tukumarkkinaosuuksien laskenta perustuu tukutuotteisiin ja kuvaa tilaajayhteyksien todelliseen lukumäärään perustuvaa markkinavoimaa.

Virasto on tuonut esiin, että vaihtoehtoisten valokuituverkkojen rakentamiseen liittyy jatkossakin korkeita markkinoille tulon kustannuksia sekä kysynnän riittävyyteen liittyvää epävarmuutta. Mikäli kilpailupainetta olisi riittävästi, tulisi tämän realisoitua markkinoilla esimerkiksi tilaajayhteyksien hintojen alenemisena, mitä ei ole tapahtunut.

Virasto on katsonut, ettei asiassa ole ollut riittäviä perusteita sille, että kaapelitelevisioverkoista tuleva epäsuora kilpailupaine olisi tullut ottaa laajemmin huomioon huomattavan markkinavoiman arvioinnissa.

2.6.4.3 *Oikeudellinen arviointi*

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 77 kohdassa todetun mukaisesti *Viestintäviraston* tulee päättää sopivimmista kriteereistä markkinaosuuksien laskentaan merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteet huomioon ottaen. Vaikka virastolla on harkintavaltaa päättää markkinaosuuksien laskentatavasta, viraston on valittava laskentatavan kriteerit siten, että ne johtavat mahdollisimman oikeaan lopputulokseen teleyrityksen markkinavoiman mittaamisessa. Komission ohjeiden 78 kohdan mukaisesti viraston on markkinaosuuksien määrittämisen lisäksi arvioitava merkityksellisten markkinoiden taloudelliset piirteet teleyrityksen markkinavoiman arvioimiseksi. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että tässä arvioinnissa on otettava tarvittaessa huomioon markkinaosuuksien laskentatapaan liittyvät seikat ja laskentatavan merkitys teleyrityksen todellisen markkinavoiman selvittämisessä.

Virasto ei ole valitsemassaan markkinaosuuksien laskentatavassa ottanut huomioon kuparitilaajayhteyksien ja FTTB-yhteyksien välistä eroavaisuutta siinä suhteessa, että yhdellä FTTB-yhteydellä on mahdollista saavuttaa huomattavasti enemmän loppuasiakkaita kuin yhdellä kuparitilaajayhteydellä, vaan virasto on käsitellyt kuparitilaajayhteyttä ja FTTB-yhteyttä markkinaosuuksia laskiessaan samanarvoisina niillä saavutettavien loppuasiakkaiden määristä riippumatta. Viraston päätöksessä ei ole muutoinkaan otettu huomioon FTTB-yhteyttä koskevan laskentatavan vaikutusta huomattavaa markkinavoimaa arvioitaessa. Korkein hallinto-oikeus

katsoo, että viraston olisi tullut markkinavoiman arvioinnissa tarkastella myös kysymystä siitä, kuvaako FTTB-yhteyksiä koskeva viraston laskentatapa oikealla tavalla teleyrityksen markkinavoimaa tilaajayhteysmarkkinoilla.

Viraston päätöksen mukaan markkinaosuudet on laskettu käytössä olevien tilaajayhteyksien lukumäärän perusteella. Virasto on todennut, ettei reservissä olevia tilaajayhteyksiä ole otettu huomioon markkinaosuuksien laskennassa. Viraston teleyrityksille osoittaman tietopyynnön mukaan reservissä oleviin tilaajayhteyksiin lasketaan teleyrityksen omistamat tilaajayhteydet, jotka on rakennettu ja jotka ovat helposti kytkettävissä käyttöön tai otettavissa käyttöön vähäisillä toimilla, mutta jotka eivät ole kyseessä olevalla hetkellä käytössä.

Suullisessa käsittelyssä kuultu viraston viestintämarkkina-asiantuntija Annina Lehtonen on kuvannut reservissä olevia tilaajayhteyksiä edellä todetun kaltaisesti ja arvioinut niiden olevan verrattavissa passiiviseen verkkoon. Lehtonen on myös kertonut, ettei virasto ole käyttänyt sillä olleita teleyritysten verkkoja koskevia saatavuustietoja huomattavan markkinavoiman arvioinnissaan.

Viraston päätöksen mukaisessa huomattavan markkinavoiman arvioinnissa ei ole siten otettu huomioon kilpailevien teleyritysten verkkojen saatavuutta siltä osin kuin tilaajayhteyksiä on mahdollisesti rakennettu, mutta ne eivät ole käytössä. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että viraston olisi tullut markkinavoimaa arvioidessaan tarkastella, onko tällaisella kilpailevien verkkojen saatavuudella vaikutusta Elisan huomattavan markkinavoiman asemaan.

Virasto on päätöksessään perustellut valokuituverkkojen rakentamisesta syntyvän potentiaalisen kilpailun uhan riittämättömyyttä sillä, että Elisa on perinyt tilaajayhteyksien vuokrauksesta kaikilla huomattavan markkinavoiman alueillaan yhteneväisiä tukkuhintoja eikä ole alentanut viraston korkeina pitämiä kuitutilaajayhteyksien hintoja alueilla, joilla verkkokilpailu on lisääntynyt. Virasto on viitannut myös siihen, etteivät Elisan markkinaosuudet tilaajayhteysmarkkinoilla ole suuresti laskeneet niillä alueilla, joilla toiset teleyritykset ovat rakentaneet kuituverkkoja. Viraston mukaan myöskään lähitulevaisuudessa ei ole näköpiirissä, että kilpailevat teleyritykset rakentaisivat niin kattavasti kilpailevia kuituverkkoja Elisan alueille, että potentiaalisen kilpailun uhka riittävästi rajoittaisi Elisan markkinavoimaa. Kaapelitelevisioverkoista tulevan epäsuoran kilpailupaineen riittämättömyyttä virasto on myös perustellut Elisan kuitutilaajayhteyksien korkeilla hinnoilla ja sillä, ettei Elisa ole tar-

jonnut tilaajayhteyksiä paremmilla ehdoilla niillä alueilla, joilla kaapelimodeemiliittymäsaataavuutta on merkittävästi.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että Elisan yhtenäinen hinnoittelu voi sinänsä osoittaa, ettei Elisaan kohdistu riittävästi potentiaalisen kilpailun uhkaa tai kilpailupainetta sen pitäessä hinnat samalla tasolla myös alueilla, joilla on potentiaalisia kilpailijoita tai vähittäistason kilpailusta aiheutuvaa uhkaa. Toisaalta Elisan mukaan virasto on aiemmillä huomattavan markkinavoiman päätöksillään ohjannut teleyrityksiä yhtenäiseen hinnoitteluun. Myös valituksenalaisella viraston päätöksellä LRIC+-mallilla määritetyt enimmäishinnat on asetettu valtakunnallisina ja siten asetettu yhtenäistä hinnoittelua koskeva velvollisuus.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että edellä lausutun vuoksi viraston ei olisi tullut perustaa johtopäätöstään potentiaalisen kilpailun ja epäsuoran kilpailupaineen riittämättömästä merkityksestä päätöksensä mukaisesti keskeisellä tavalla Elisan noudattamaan yhtenäiseen hinnoitteluun, vaan viraston olisi tullut ottaa huomioon, onko Elisan esittämällä yhtenäiseen hinnoitteluun johtaneilla seikoilla ollut vaikutusta Elisan noudattamaan hinnoitteluun. Vaihtoehtoisten valokuituverkkojen rakentamisen mahdollisuutta ja niistä aiheutuvaa potentiaalisen kilpailun uhkaa olisi tullut arvioida perusteellisemmin ja hyödyntää tässä arvioinnissa myös kilpaillevien teleyritysten kuituverkkojen saatavuutta koskevia tietoja. Myös kaapelitelevisioverkosta tulevan epäsuoran kilpailupaineen merkitystä olisi tullut arvioida perusteellisemmin, kun erityisesti otetaan huomioon, että kaapelitelevisioverkossa toteutettavia tilaajayhteyksiä ei ole otettu mukaan tilaajayhteyksien tukkumarkkinoille, vaikka laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla kiinteitä laajakaistaliittymiä tarjoavat teleyritykset kilpailevat kaapelimodeemiliittymiä tarjoavien teleyritysten kanssa.

2.6.5 Muut markkina-alueet

2.6.5.1 Kysymyksenasettelu

Vaikka Elisa on vaatinut Viestintäviraston päätöksen kumoamista kokonaisuudessaan, Elisa ei ole yksilöinyt markkina-alueiden 137 ja 94 lisäksi muita tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueita, joiden osalta se olisi katsonut huomattavan markkinavoiman arvioinnin olevan virheellinen. Elisan esittämät valitusperusteet ovat keskeisesti perustuneet kilpaillevista valokuitu- ja kaapelitelevisioverkosta Elisalle aiheutuvaan kilpailupaineeseen markkina-alueilla 137 ja 94 sekä Elisan markkinavoiman virheelliseen arviointiin mainituilla alueilla.

Elisa ei ole valituksessaan tuonut esiin, että sen muilla markkina-alueilla kuin markkina-alueilla 137 ja 94 olisi kilpailutilanteeseen vaikuttavassa määrin kilpailevien teleyritysten rinnakkaisia verkkoja. Elisa ei ole esittänyt eikä asiassa ole muutoinkaan ilmennyt, että edellä käsitellyillä FTTB-yhteyden laskentatavalla, kilpailevien verkkojen saatavuudella, kuituverkkojen rakentamisesta syntyvällä potentiaalisella kilpailulla tai kaapelitelevisioverkoista aiheutuvalla epäsuoralla kilpailupaineella olisi ratkaisevaa merkitystä Elisan huomattavan markkinavoiman asemaan muilla markkina-alueilla.

Elisa on esittänyt, että huomattavan markkinavoiman arviointi on virheellistä, kun virasto on laskenut puhelinliittymäkäytössä olevat tilaajayhteydet Elisan tilaajayhteyksiä koskevaan tukkumarkkinaosuuteen. Lisäksi Elisa on esittänyt, että huomattavan markkinavoiman arviointi on virheellistä, kun virasto on katsonut Elisan noudattaman hinnoittelun olevan viite huomattavan markkinavoiman käytöstä ja kun virasto ei ole ottanut huomioon mobiililaajakaistoista aiheutuvaa kilpailupainetta. Elisan mukaan myös viraston johtopäätös vertikaalisen integraation osalta on virheellinen. Näiden valitusperusteiden voidaan katsoa koskevan tilaajayhteysmarkkinoilla myös muita Elisan markkina-alueita markkina-alueiden 137 ja 94 lisäksi.

Asiassa on näin ollen tarkasteltava sitä, onko viraston päätös Elisan huomattavasta markkinavoimasta virheellinen edellä mainittuja seikkoja koskevan arvioinnin osalta.

2.6.5.2 *Puhelinliittymäkäytössä olevat tilaajayhteydet*

2.6.5.2.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Elisan kupariverkon liittymät voivat palvella esimerkiksi perinteistä puhelinpalvelua. Vähittäismarkkinalla on keskitytty laajakaistayhteyksiin, mutta tukkumarkkinalla on perusteetta otettu huomioon myös perinteiset puhelinliittymät (PSTN). Puhelinkäytössä olevat tilaajayhteydet eivät aina ole laajakaistakelpoisia.

Viestintävirasto on esittänyt, ettei komissio ole ohjeistanut, että tukkumarkkinoiden kilpailullisuuden arvioinnissa tulisi tarkastella pelkästään laajakaistakäytössä olevia tilaajayhteyksiä. Markkinaosuuksien laskennassa on aiemman käytännön mukaisesti otettu huomioon kaikki teleyritysten käytössä olevat tilaajayhteydet riippumatta niiden kautta tarjottavasta vähittäispalvelusta, sillä kyse on samasta tukkutuotteesta kuin laajakaistakäytössä olevissa tilaajayhteyksissä.

2.6.5.2.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on kertonut, että puhelinliittymäkäytössä olevien tilaajayhteyksien mukaan laskeminen on komission markkinasuosituksen perusteella mahdollista. Markkinasuositus lähtee siitä, että tukku-markkinat muodostuvat yhteyksistä, joissa on paikallinen liityntäpiste ja jotka ovat sellaisia, että kilpailevalla operaattorilla on yhteyden vuokra- tessaan mahdollisuus kontrolloida yhteyttä. Myös puhelinliittymäkäytössä olevat yhteydet mahdollistavat tämän.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu JM Economics Oy:n toimitusjohtaja *Ari Ojaniemi* on tuonut esiin, että viraston päätöksessä muun ohella perinteistä puhelinpalvelua (PSTN) katsotaan tukku- ja vähittäismarkkinalla eri tavalla. Tukku- ja vähittäismarkkinalla kupari- verkkoon tulevat mukaan PSTN-liittymät. Kuparin merkitystä ylikorostaa kupariliittymien ottaminen mukaan riippumatta siitä, ovatko ne laajakaista- vai puhelinkäytössä. Välttämättä ei ole niin, että puhelinverkon liittymät olisivat laajakaistakelpoisia.

2.6.5.2.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Viestintäviraston päätöksen mukaan tilaajayhteysmarkkinalla tarkoitetaan komission uuden markkinasuosituksen mukaista paikallistason kiinteään verkkoon pääsyn tukku- ja vähittäismarkkinaa (markkina 3a) ja bitstream- markkinalla keskustason kiinteään verkkoon pääsyn tukku- ja vähittäismarkkinaa (markkina 3b). Yhdessä näistä käytetään nimitystä laajakaistapalvelujen tukku- ja vähittäismarkkinat. Viraston päätöksen mukaan komissio on markkinasuosituksessa katsonut, että paikallistason kiinteään verkkoon pääsyn markkinoihin sisältyvät lähtökohtaisesti fyysiset sekä mahdollisesti myös virtuaaliset tilaajayhteystuotteet kupari- ja kuituverkoissa.

Viraston päätöksen kohdassa 5.2 ”Markkina-analyysissä tarkasteltavat asiat” on todettu, että tarkastelussa on selvitetty laajakaistapalvelujen markkinoiden kilpailuongelmat vähittäis- ja tukkutasolla tilanteessa, jossa tukku- ja vähittäismarkkinoihin ei kohdisteta huomattavan markkinavoiman ennakkosääntelyä.

Laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoita käsittelevässä viraston päätöksen kohdassa 6 on todettu, että komissio on markkinasuosituksessa määritellyt kiinteään verkon tiedonsiirtopalveluihin liittyen kolmet merkittävimmät tukku- ja vähittäismarkkinat, joista yksi on markkina 3a paikallistason kiinteään verkkoon pääsyn markkinat (tilaajayhteysmarkkinat).

Viraston päätöksen mainitussa kohdassa 6 on tuotu esiin, ettei virasto ole katsonut tarpeelliseksi tarkastella markkina-analyysissä tarkemmin kiinteän verkon puhelinpalveluiden vähittäismarkkinoita, koska ne eivät ole tilaajayhteysmarkkinoiden kannalta merkittävät, ja tukutuotteiden kysyntä on käytännössä kokonaan laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilta johdettua kysyntää.

Viraston päätöksen mukaan kilpaileva teleyritys voi tarjota loppuasiakkailla myös kiinteän verkon PSTN-puhelinliittymäpalveluita hankkimalla verkkoa omistavalta teleyritykseltä tilaajayhteysmarkkinoiden tuotteita. Kuitenkin esimerkiksi tilaajayhteysien vuokraaminen puhelinliittymäkäyttöön on päätöksen mukaan varsin harvinaista.

Edelleen päätöksen mukaan viraston tietopyyntöön vastanneista teleyrityksistä 86 prosenttia oli ilmoittanut, ettei ole vuokrannut muilta teleyrityksiltä tilaajayhteyksiä puhelinpalvelujen tarjoamiseksi. Yritysten vastausten perusteella viraston tekemän arvion mukaan puhelinliittymäkäyttöön oli Suomen markkinoilla vuokrattu yhteensä vain noin 1 000 tilaajayhteyttä vuoden 2015 lopussa. Teleyritykset olivat vastauksissaan esittäneet myös laajasti näkemyksen, että kiinteän verkon puhelinpalveluiden markkinat tulevat lähivuosina edelleen supistumaan noin 10–20 prosentin vuosivauhtia. Osa teleyrityksistä oli jo kokonaan lopettanut kiinteiden puhelinliittymien tarjoamisen uusille vähittäisasiakkaille, sillä kiinteän verkon puhepalvelujen loppuasiakaskysyntä on Suomessa supistunut radikaalisti.

Viraston päätöksen alaviitteessä 18 on todettu, että Suomessa puhepalvelut ovat siirtyneet lähes kokonaan matkaviestinverkkoihin. Kiinteän verkon puhelinliittymien määrä on supistunut noin 70 prosenttia ja kiinteästä verkosta soitettujen puheluminuuttien määrä noin 77 prosenttia vuosina 2007–2015. Viraston Kuluttajatutkimuksen 2016 mukaan enää noin 8 prosentilla suomalaisista kotitalouksista on kiinteän verkon puhelinliittymä. Vuonna 2015 noin 98 prosentilla suomalaisista oli käytössään matkapuhelin ja noin 94 prosenttia kaikista soitetuista puheluista tehtiin matkaviestinverkoissa.

Virasto on päätöksensä kohdassa 6.1 ”Laajakaistapalvelujen yleinen kehitys” esittänyt alaotsikon ”Laajakaistapalvelujen tuotteistuksen ja käyttötrendien kehitys” alla arvion siitä, että valtaosa laajakaistaliittymistä myydään Suomessa yksittäisinä liittyminä eikä osana niin sanottuja pakettiliittymiä. Alaviitteessä 38 on todettu, että kiinteän laajakaistan ja kiinteän puhelinliittymän yhdistäviä pakettiliittymiä ei ole Suomen markkinoilla tarjolla.

Viraston päätöksen liitteessä PSTN (*Public Switched Telephone Network*) on määritelty perinteiseksi piirikytkentäiseksi puhelinverkoksi.

2.6.5.2.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintävirasto on päätöksessään jättänyt markkina-analyysinsä tarkastelun ulkopuolelle kiinteän verkon puhelinpalveluiden vähittäismarkkinat, koska markkinat eivät ole tilaajayhteysmarkkinoiden kannalta merkittävät teleyritysten vuokratessa vain harvoin tilaajayhteyksiä puhelinliittymäkäyttöön. Kun tilaajayhteyksien vuokraus puhelinliittymäkäyttöön on harvinaista, myös Elisan muille teleyrityksille puhelinliittymäkäyttöön vuokraamien tilaajayhteyksien määrän voidaan päätellä olevan vähäinen.

Elisan esittämän perusteella sillä on myös sellaisia omassa käytössä olevia tilaajayhteyksiä, jotka ovat pelkästään puhelinliittymäkäytössä. Tällaiset tilaajayhteydet on laskettu mukaan Elisan markkinaosuuteen tilaajayhteysmarkkinoilla. Elisan mukaan puhelinliittymäkäytössä olevia tilaajayhteyksiä ei voida ottaa huomioon arvioitaessa Elisan markkinavoimaa päätöksen tarkoittamilla tilaajayhteystuotteiden tukkumarkkinoilla. Lisäksi Elisa on tuonut esiin, että puhelinliittymäkäytössä olevat tilaajayhteydet eivät ole aina laajakaistakelpoisia.

Viraston päätöksen mukaan markkina-analyysin kohteena on ollut komission markkinasuosituksen mukaisesti paikallistason kiinteään verkkoon pääsyn tukkumarkkina. Viraston päätöksessä on tarkasteltu vähittäismarkkinoita laajakaistapalvelujen näkökulmasta.

Puhelinliittymäkäytössä olevia tilaajayhteyksiä käytetään kuitenkin sellaisen vähittäispalvelun tarjoamiseen, jolla ei välttämättä ole merkitystä laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoiden ja niillä ilmenevien kilpailuongelmien poistamisen kannalta. Tähän nähden viraston perusteet puhelinliittymäkäytössä olevien tilaajayhteyksien sisällyttämiselle tilaajayhteystuotteiden tukkumarkkinoilla markkinaosuuteen laskettaviin tilaajayhteyksiin jäävät epäselviksi.

Elisa ei ole nyt kysymyksessä olevien muiden markkina-alueiden osalta esittänyt sellaista selvitystä, jonka perusteella voitaisiin päätellä puhelinliittymäkäytössä olevien tilaajayhteyksien laskemisella mukaan markkinaosuuteen olleen olennaista merkitystä arvioitaessa Elisan markkina-asemaa kyseisillä markkina-alueilla. Kun otetaan huomioon puhelinliittymäkäytössä olevien tilaajayhteyksien määrän vähenevä merkitys sekä se, että tilaajayhteydet ovat Elisankin mukaan pääsääntöisesti käytettävissä myös laajakaistapalveluihin, korkein hallinto-oikeus katsoo,

ettei viraston päätöstä ole pidettävä virheellisenä sillä perusteella, että puhelinliittymäkäytössä olevat tilaajayhteydet on otettu huomioon Elisan markkinaosuuksia laskettaessa.

2.6.5.3 *Tilaajayhteyksien hinnoittelu*

2.6.5.3.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Viestintäviraston johtopäätökset Elisan hinnoittelukäyttäytymisestä ovat perusteettomia. Elisan kuparitilaajayhteyden kuukausi- ja kytkentämaksu ovat olleet alempia kuin viraston soveltamalla LRIC+ -mallilla laskettu kustannustaso. Virheellisen LRIC+ -mallin tuloksia ei valokuitutilaajayhteyksien osalta voida pitää viitteinä huomattavan markkinavoiman käytöstä. *Elisa* on noudattanut viraston aikaisemmin antamia kuituverkon hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta koskevia valvontapäätöksiä. Viimeksi virasto oli määrittänyt kuitutilaajayhteyksien kustannussuuntautuneeksi hinnaksi 75,50 euroa kuukaudessa.

Viestintävirasto on esittänyt, että kuparitilaajayhteyksiin on pitkään kohdistettu ennakkosäätelytoimia. Tämä on vaikuttanut siihen, mille tasolle kuparitilaajayhteyksien hinnat ovat asettuneet. Elisan korkeaa hinnoittelua verrattuna LRIC+ -mallin antamiin tuloksiin voidaan pitää viitteenä markkinavoiman käytöstä. Merkityksetöntä on verrata nykyhintoja kustannustasoihin, jotka ovat olleet lopputuloksia sellaisen jo hylätyn mallin soveltamisesta, joka ei ottanut huomioon teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksia.

2.6.5.3.2 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Tilaajayhteyksien hinnoittelua on käsitelty Viestintäviraston päätöksen kohdassa 8.2.

Virasto on päätöksessään yhteenvedona hinnoittelukäyttäytymisestä todennut, että kuitutilaajayhteyksien kuukausimaksut ovat Elisalla huomattavasti korkeammat kuin LRIC+ -mallin antamat kustannustasot. Lisäksi Elisan kuparitilaajayhteyden kuukausimaksun kehitys on ollut nouseva ja perittävä hinta on eurooppalaista tasoa korkeampi. Siten Elisan hinnoittelukäyttäytyminen tilaajayhteyksimarkkinoilla antaa viraston mukaan viitteitä huomattavan markkinavoiman käytöstä. Virasto on perustellut näkemystään seuraavasti:

Viraston vuonna 2012 antaman huomattavan markkinavoiman päätöksen mukaan Elisalla on velvollisuus tarjota kupari- ja kuitutilaajayhteyksiä kustannussuuntuneella hinnalla. Velvollisuuden toteutumisen valvonta on perustunut jälkikäteiseen arviointiin. Koska tilaajayhteyksien hintoihin ei ole sovellettu enimmäishintasääntelyä, on huomattavan markkinavoiman arvioinnin yhteydessä mielekästä tarkastella yrityksen hinnoittelukäyttäytymistä tukkumarkkinoilla, koska se voi kertoa yrityksen kyvystä käyttää markkinavoimaa.

Virasto on todennut kuparitilaajayhteyksien hinnoittelun osalta, että Elisa on viime vuosien ajan soveltanut kaikilla toimialueillaan yhtenäistä tukkuhinnoittelua. Vuonna 2013 Elisa korotti kuparitilaajayhteyden vuokran kuukausimaksun 10,69 eurosta 12,80 euroon, minkä jälkeen hinta on pysynyt ennallaan. Kuparitilaajayhteyksien kytkentämaksun Elisa puolestaan vuonna 2013 alensi 90 eurosta 75 euroon.

Elisan kuparitilaajayhteyden kuukausikustannus 12 kuukaudelle laskettuna oli vuoden 2017 lokakuussa 19,05 euroa, mikä oli 0,86 euroa enemmän kuin ennen tilaajayhteyden kuukausivuokran korotusta vuonna 2013. Siten kuparitilaajayhteyksien kokonaiskustannukset ovat kasvaneet tilaajayhteyden kuukausivuokran korotuksen myötä, kun tarkastelujaksona on yksi vuosi.

Muissa EU-maissa kuparitilaajayhteyksien kuukausihinnat vaihtelevat noin 2,50 eurosta noin 10,50 euroon. Suomessa on tällä hetkellä Euroopan korkein kuparitilaajayhteyksien hintataso. 27 EU-maan keskimääräinen kuparitilaajayhteyden kuukausimaksu oli 7,84 euroa vuonna 2017. Siten Elisan kuparitilaajayhteyden kuukausimaksu on yleistä eurooppalaista tasoa korkeampi. Komissio on kustannuslaskenta- ja syrjimättömyyssuosituksessa ohjeistanut soveltamaan tilaajayhteystuotteiden kustannussuuntuneiden hintojen laskemisessa LRIC+ -mallia, mikäli tilaajayhteyksien kuukausihinta on korkeampi kuin 8–10 euroa vuoden 2012 hintatasossa.

Virasto on todennut valokuitutilaajayhteyksien hinnoittelun osalta, että Elisa on eriyttänyt kuitutilaajayhteyksien hinnoittelun FTTH- ja FTTB-kohteisiin. Tällä hetkellä Elisa perii FTTH-tilaajayhteydestä (yksittäinen kuitu) 23,50 euron ja FTTB-tilaajayhteydestä 98,50 euron kuukausimaksua. FTTB-kuituparista Elisa perii 197 euron maksua. Ennen vuotta 2016 Elisa peri FTTH- ja FTTB-yhteyksistä samaa hintaa, jonka yritys vuonna 2014 laski 140 eurosta 98,50 euroon. Siten tämän jälkeen Elisa on laskenut FTTH-yhteyden hintaa, mutta pitänyt FTTB-yhteyden hinnan ennallaan.

LRIC+ -mallilla määritetty Elisan kuitutilaajayhteyden kustannussuuntautunut kuukausimaksu on vuosien 2018–2020 aikana FTTH-kohteissa keskimäärin 17 euroa ja FTTB-kohteissa 23 euroa. Siten Elisan tällä hetkellä perimät kuitutilaajayhteyksien kuukausimaksut ovat korkeammat kuin LRIC+ -mallilla määritetyt tehokkaan toimijan kustannukset. FTTB-kohteissa Elisan hinta on nelinkertainen verrattuna LRIC+ -mallilla määritettyihin tehokkaan toimijan kustannuksiin.

Elisa on perinyt viime vuosina kuituparista korkeampaa kytkentämaksua kuin yksittäisen kuidun kytkemisestä. Yksittäisen kuidun kytkentämaksu oli vuodesta 2013 vuoteen 2016 saakka 260 euroa. Kuituparin kytkentämaksu puolestaan vuodesta 2013 vuoteen 2016 oli 393 euroa. Vuoden 2017 alussa Elisa laski kuitutilaajayhteyksien kytkentämaksuja niin, että yksittäisen kuidun kytkentämaksu FTTH/FTTB-kohteissa on 139 euroa ja kuituparin kytkentämaksu 239 euroa. Elisan kuituparista perimä kytkentämaksu on noin 31 prosenttia korkeampi kuin LRIC+ -mallilla määritetty Elisan kuitutilaajayhteyden kytkennän kustannus 182 euroa. Yksittäisestä kuidusta Elisan perimä kytkentämaksu puolestaan on noin 24 prosenttia alhaisempi kuin LRIC+ -mallilla määritetty kytkennän kustannus 182 euroa.

2.6.5.3.3

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintäviraston johtopäätös Elisan hinnoittelukäyttäytymisestä kuparituloajayhteyksien osalta on perustunut siihen, että Elisa on korottanut kuparituloajayhteydestä perimäänsä hintaa ja että Elisan perimä hinta on europalaista tasoa korkeampi.

Kun otetaan huomioon viraston päätöksessään lausuma, korkein hallinto-oikeus katsoo, että viraston päätöksessään esittämää johtopäätöstä siitä, että Elisan kuparituloajayhteyksien hinnoittelu on antanut viitteitä huomattavan markkinavoiman käytöstä, ei ole pidettävä virheellisenä.

Korkein hallinto-oikeus kumoaa tästä päätöksestään jäljempänä ilmenevillä perusteluilla viraston päätöksen viraston valokuitutilaajayhteyksille asettaman enimmäishinnan osalta. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että virasto on laiminlyönyt selvitysvelvollisuutensa LRIC+ -mallia valmistellessaan eikä asiassa ole todettavissa, että LRIC+ -mallilla määritetty kuitutilaajayhteyksien enimmäishinta olisi tietoyhteiskunta-kaaren vaatimusten mukainen. Näin ollen asiassa ei ole perusteita arvioida Elisan kuitutilaajayhteyksiä koskevaa hinnoittelukäyttäytymistä suhteessa LRIC+ -mallilla määriteltyyn enimmäishintaan ja sillä perusteella katsoa, että Elisan hinnoittelukäyttäytyminen olisi antanut viitteitä Elisan

huomattavan markkinavoiman käytöstä sen vuoksi, että Elisan perimät hinnat ovat ylittäneet LRIC+ -mallilla määritellyn hinnan.

2.6.5.4 *Mobiililaajakaistoista aiheutuva epäsuora kilpailupaine*

2.6.5.4.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että mobiililaajakaistan aiheuttama epäsuora kilpailupaine olisi tullut ottaa paremmin huomioon markkinavoiman arvioinnissa kuin Viestintäviraston päätöksessä on tehty. Siirryttäessä haja-asutusalueille mobiiliverkkojen tuoma kilpailupaine lisääntyy. Viraston johdtopäätös siitä, että mobiililaajakaistoista ei ole aiheutunut hinnoittelua rajoittavaa kilpailupainetta, on virheellinen, sillä kuparitilaajayhteysissä Elisan hinnoittelu on kuitenkin ollut LRIC+ -mallin kustannustason alapuolella.

Viestintävirasto on esittänyt, ettei ole todisteita siitä, että matkaviestinverkon vähittäispalveluilla olisi ollut vaikutusta huomattavan markkinavoiman yritysten asemaan tilaajayhteysmarkkinoilla. Tämän vuoksi on ollut perusteltua olla ottamatta huomioon matkaviestinverkoista tulevaa epäsuoraa kilpailupainetta huomattavan markkinavoiman arvioinnissa laajemmin kuin markkina-analyyseissä on tehty.

2.6.5.4.2 *Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys*

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu Copenhagen Economicsin Managing Economist *Emmi Martikainen* on todennut, että jos mobiililaajakaista ei kuulu samalle markkinalle, siitä voi kuitenkin aiheutua kilpailupainetta kiinteille laajakaistapalveluille.

Martikaisen mukaan epäsuora kilpailupaine viittaa siihen, että vähittäismarkkinoilla on kilpailua, joka heijastuu tilaajayhteysvuokrahintaan. Virasto ei ole varsinaisesti selvittänyt, missä määrin mobiililaajakaista tuo vähittäismarkkinoilta kilpailupainetta kiinteille laajakaistoille. Kun tukkuhintojen perusteella selvitetään, onko mobiililaajakaista tuonut vähittäismarkkinoilla kilpailupainetta, epäselvää on, mikä olisi sellainen tilaajayhteysien hintataso, joka osoittaisi markkinavoimaa tai olisi kilpailullinen. Toiseksi linkki siitä, miten kilpailupaine kanavoituisi vähittäismarkkinoilta tilaajayhteyshintoihin, ei ole selvä, eikä virasto ole päätöksessään avannut sitä.

Martikaisen mielestä linkki vähittäis- ja tukkumarkkinan välillä näkyisi seuraavasti. Jos vähittäismarkkinoilla on kilpailua mobiililaajakaistoista,

se vaikuttaisi Elisan kannustimiin hinnoitella tilaajayhteys alemmalle tasolle. Jos tilaajayhteyden vuokra on liian korkea, yhtiö menettää vuokra-
tuotot, mutta tilaajayhteydellä toteutettavasta palvelusta vähittäismarkki-
nalla tulee myös liian kallis ja se häviää mobiilille eikä tilaajayhteystuo-
tetta haluta vuokrata.

Martikaisen mukaan kilpailupainetta vähittäismarkkinoilla tulisi arvioida
tutkimalla, kuinka paljon loppuasiakkaat korvaisivat kiinteää laajakais-
taa mobiililaajakaistalla, jos ensiksi mainitun hinta vähittäismarkkinoilla
nousisi. Mobiililaajakaistan vaikutus kilpailuun voi olla erilainen asia-
kasryhmästä, tilanteesta ja alueesta riippuen. Asiaa pitäisi tutkia kyselyin
tai selvittämällä, missä määrin asiakkaat ovat todellisuudessa vaihtaneet
kiinteän laajakaistan mobiililaajakaistaan.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asi-
antuntija *Annina Lehtonen* on todennut, että vähittäismarkkinoilla ei ole
kilpailupainetta, koska mobiiliverkot eivät kuulu mainitulle markkinalle.
Silloin kilpailupainetta ei voi olla tukkumarkkinoillakaan. Toisaalta ei
ole näyttöä siitä, että mobiiliverkkojen nopeuksien ja rajoittamattomien
mobiililaajakaistojen lisääntymisellä olisi ollut vaikutusta Elisan hinnoit-
telukäyttäytymiseen tukkumarkkinoilla.

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu JM
Economics Oy:n toimitusjohtaja *Ari Ojaniemi* on tuonut esiin, ettei mo-
biililaajakaistan epäsuoraa kilpailupainetta ole arvioitu Viestintäviraston
päätöksessä riittävästi. Ojaniemen mukaan tulisi pohtia, kuinka moni
siinä asiakaskunnassa, jolla on sekä kiinteä että mobiililaajakaista, jät-
täisi kiinteän laajakaistan pois, jos sen hinta nousisi. Viranomaisen voi
ehkä käyttää hinnoittelukäyttäytymisen tarkastelua yhtenä työkaluna,
mutta ainoana työkaluna se ei oikein ole mahdollinen. Ojaniemi ei ole
tiennyt, pystyisikö hinnoittelukäyttäytymisestä edes erottamaan tekijää,
joka kertoisi epäsuorasta kilpailupaineesta.

2.6.5.4.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Viestintäviraston päätöksen kohdassa 8.6 on käsitelty epäsuoraa kilpai-
lupainetta matkaviestinverkoista.

Virasto on päätöksessään viitannut todenneensa vähittäismarkkinoiden
tarkastelun yhteydessä, ettei mobiililaajakaista ole korvaava vaihtoehto
suurimmalle osalle kiinteitä laajakaistapalveluita käyttävistä loppuasiak-
kaista. Virasto on päätöksessään pitänyt ilmeisenä, ettei mobiililaajakais-
toista ole kohdistunut tukkumarkkinoille sellaista epäsuoraa kilpailupai-

netta, joka olisi riittävästi rajoittanut tilaajayhteyksien hinnoittelua, koska Elisan ja muiden perinteisten teleyritysten tilaajayhteyksien hinnat ovat olleet korkealla tasolla.

Virasto on päätöksessään viitannut todenneensa vähittäismarkkinoiden tarkastelun yhteydessä myös, että heikkolaatuisimpien ADSL-liittymien tapauksessa osa loppuasiakkaista voi katsoa mobiililaajakaistan vaihtoehdoksi kiinteälle liittymälle. Tämä voi päätöksen mukaan epäsuorasti rajoittaa Elisan kykyä käyttää markkinavoimaa kuparitilaajayhteyksien osalta, sillä osan kupariverkon loppuasiakkaista siirryttyä mobiiliverkoihin ja vähittäistulojen supistuttua yritykselle ei välttämättä aina ole kannattavaa kieltäytyä tukkupalvelujen tarjoamisesta tai tarjota niitä kohtuuttomien ehtojen kilpailevalle teleyritykselle. Päätöksen mukaan tulee kuitenkin huomata, että markkina-analyysin perusteella ei ole havaittavissa, että kupariverkkojen loppuasiakkaat olisivat laajasti siirtymässä käyttämään mobiililaajakaistoja. Tämän vuoksi virasto on arvioinut mobiililaajakaistoista tulevan epäsuoran kilpailupaineen olevan luonteeltaan lievää.

2.6.5.4.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Korkein hallinto-oikeus toteaa tämän päätöksen kohdassa 2.3.4.6 ”Mobiililaajakaistan korvaavuus” esitettyihin perusteluihin viitaten, ettei Viestintäviraston johtopäätöstä siitä, ettei mobiililaajakaista ole korvaava vaihtoehto suurimmalle osalle kiinteiden laajakaistaliittymien loppuasiakkaista, voida silloisissa olosuhteissa pitää virheellisenä. Virasto on arvioinut, että heikkolaatuisimpien ADSL-liittymien kohdalla osa loppuasiakkaista voi katsoa mobiililaajakaistan vaihtoehdoksi kiinteälle liittymälle.

Kun otetaan huomioon erityisesti se, ettei markkina-analyysiä tehtäessä käytettävissä olleiden vuoden 2015 lopun ja vuoden 2016 tietojen perusteella ole voitu todeta kupariverkon loppuasiakkaiden olevan siirtymässä laajemmassa määrin käyttämään mobiililaajakaistaa, virasto on voinut päätöksessään esittämillään perusteluilla katsoa, että mobiililaajakaistasta aiheutunut epäsuora kilpailupaine on ollut lievää ja ettei mobiililaajakaistalla ole tuolloin ollut laajempaa rajoittavaa vaikutusta Elisan markkinavoiman käyttöön. Asiassa ei ole käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella olisi arvioitavissa, että viraston johtopäätöksiä epäsuorasta kilpailupaineesta olisi pidettävä virheellisinä.

2.6.5.5 *Vertikaalinen integraatio*

2.6.5.5.1 *Elisan kanta*

Elisa on esittänyt, että Viestintäviraston johtopäätös vertikaalisesta integraatiosta on virheellinen. Niillä haja-asutusalueilla, joilla on vain *Elisan* kupariverkko, mobiililaajakaistat ovat kilpailukykyisiä, eikä *Elisalla* ole kannusteita tai mahdollisuuksia sulkea laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoita.

2.6.5.5.2 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Vertikaalista integraatiota on käsitelty Viestintäviraston päätöksen kohdassa 8.4.

Viraston päätöksessä on todettu, että vertikaalisesti integroituneella teleyrityksellä tarkoitetaan yritystä, joka toimii usealla tuotantoportaan tasolla arvoketjun ensimmäisestä vaiheesta lopputuotteen tarjoamiseen saakka. Laajakaistapalveluita tarkasteltaessa vertikaalisesti integroitunut teleyritys hallinnoi verkkoa verkko-operaattorin roolissa sekä vastaa loppuasiakkaiden vähittäismyynnistä palveluoperaattorina. Vertikaalisesti integroitunut yritys ei ole riippuvainen tukkupalveluista saamistaan tuloista, koska se operoi vähittäismarkkinoilla.

Vertikaalisesti integroituneen yrityksen asemasta tukkumarkkinoilla johdun teleyrityksellä on kannustin ja mahdollisuus estää uusien yritysten tulo vähittäismarkkinoille tai sulkea markkinoita siellä jo toimivien palveluyritysten osalta. Vähittäismarkkinoiden sulkeminen voi tapahtua tukkutuotteiden korkean hinnoittelun avulla tai tarjoamalla kilpailijoille huonompilaatuisia tuotteita kuin omalle palveluyritykselle. Yritys voi myös olla tarjoamatta tukkutuotteita lainkaan, jolloin verkko-operaattorin infrastruktuurista riippuvaisen palveluyrityksen toiminta vähittäismarkkinoilla estyy kokonaan. Tällä tavalla vertikaalisesti integroitunut yritys voi vahvistaa omaa markkina-asemaansa vähittäismarkkinoilla.

Päätöksen mukaan *Elisa* on vertikaalisesti integroitunut teleyritys, joka toimii sekä laajakaistapalvelujen tukku- että vähittäismarkkinoilla. *Elisalla* on suuressa osassa toimialueensa maantieteellisistä markkinoista vahva asema tilaajayhteys- ja bitstream-markkinoilla. Koska *Elisa* toimii näillä alueilla vahvasti myös vähittäismarkkinoilla, se ei ole riippuvainen muille teleyrityksille vuokrattujen tukkutuotteiden tuloista. Näin ollen *Elisalla* on ennakkosääntelemättömässä tilanteessa mahdollisuus ja kannustin sulkea vähittäismarkkinoita kilpailulta toimialueensa markkinoilla.

2.6.5.5.3 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Kun otetaan huomioon huomattavan markkinavoiman arvioinnissa sovellettavien säännösten perusteella huomioon otettavat seikat, korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitettyjen vaatimusten perustelut ja asiassa saatu selvitys, korkein hallinto-oikeus katsoo, että Viestintävirasto on voinut arvioida vertikaalisen integraation merkitystä päätöksessään tekemällään tavalla.

2.6.5.6 *Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös huomattavan markkinavoiman arvioinnista*

Korkein hallinto-oikeus on kohdassa 2.6.5.3.3 lausumillaan perusteluilla katsonut, ettei Elisan hinnoittelukäyttäytymistä voida pitää viitteenä huomattavan markkinavoiman käytöstä sen vuoksi, että Elisan valokuitutilaajayhteyksistä perimät hinnat ovat ylittäneet LRIC+-mallilla määritellyt enimmäishinnat.

Kun otetaan huomioon Viestintäviraston päätöksessään toteamat muut Elisan huomattavaa markkinavoimaa osoittavat seikat, korkein hallinto-oikeus katsoo edellä lausutusta huolimatta, ettei ole syytä arvioida Elisan huomattavan markkinavoiman asemaa nyt kyseessä olevilla markkinoilla toisin kuin viraston päätöksessä.

Viraston päätös ei ole siten siltä osin lainvastainen, kun virasto on katsonut Elisalla olevan huomattavan markkinavoiman asema muilla markkina-alueilla kuin markkina-alueilla 137 ja 94.

2.7 Elisalle asetetut velvollisuudet

2.7.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on ratkaistava, onko Viestintävirasto voinut asettaa Elisalle päätöksensä mukaiset velvollisuudet siltä osin kuin Elisa on edellä tässä päätöksessä lausuttu huomioon ottaen huomattavan markkinavoiman asemassa eli muiden kuin markkina-alueiden 137 ja 94 osalta.

Elisa on valituksessaan katsonut, etteivät virtuaaliselle tilaajayhteystuotteelle ja valokuitutilaajayhteydelle asetetut hinnoitteluvollisuudet ole lainmukaisia. Asiassa on kysymys mainittujen velvollisuuksien asettamisen edellytyksistä.

2.7.2 Sovellettavat oikeusohjeet

2.7.2.1 Tietoyhteiskuntakaaren säännökset

Tietoyhteiskuntakaaren 53 §:n (917/2014) 1 momentin mukaan Viestintäviraston on päätöksellään asetettava huomattavan markkinavoiman yritykselle 56, 61 ja 65 §:ssä sekä 10 luvussa tarkoitettuja velvoitteita, jos ne ovat tarpeen kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi kyseisillä merkityksellisillä markkinoilla.

Pykälän 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa tarkoitettujen velvollisuuksien tulee olla oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään, ja niitä asetettaessa tulee erityisesti ottaa huomioon: 1) käyttöoikeuden tekninen ja taloudellinen tarkoituksenmukaisuus markkinoiden kehitysaste ja käyttöoikeuden laatu huomioon ottaen; 2) käyttöoikeuden toteuttamiskelpoisuus käytettävissä oleva kapasiteetti huomioon ottaen; 3) tietosuojaan ja tietoturvaan liittyvät vaatimukset; 4) huomattavan markkinavoiman yrityksen tekemät investoinnit ja riskit; 5) tarve turvata kilpailu pitkällä aikavälillä; 6) asiaan liittyvät teollis- ja tekijänoikeudet ja 7) eu-rooppalaisten palvelujen tarjoaminen.

Pykälän 3 momentin mukaan huomattavaa markkinavoimaa koskevassa päätöksessään Viestintäviraston on arvioitava yrityksille asetettavien velvollisuuksien vaikutukset markkinoille.

Tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n (917/2014) 1 momentin mukaan Viestintävirasto voi 53 §:n mukaisella päätöksellä asettaa huomattavan markkinavoiman yritykselle käyttöoikeuden ja yhteenliittämisen hinnoittelua koskevia velvollisuuksia, jos 52 §:n mukainen markkina-analyysi osoittaa, että markkinoilla ei ole todellista kilpailua ja että huomattavan markkinavoiman yrityksellä on sen vuoksi mahdollisuus pitää hintaa liian korkealla tasolla tai harjoittaa hintapainostusta viestintäpalvelujen käyttäjille haitallisella tavalla.

Pykälän 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa tarkoitettu velvollisuus voi koskea säännellyn tuotteen tai palvelun hinnoittelua ja hinnan asettamista. Viestintävirasto voi asettaa huomattavan markkinavoiman yritykselle velvollisuuden noudattaa käyttöoikeuden luovutuksessa tai yhteenliittämisessä: 1) kustannussuuntautunutta hinnoittelua; 2) vähittäishinnasta tehtävään vähennykseen perustuvaa hinnoittelua; tai 3) oikeudenmukaista ja kohtuullista hinnoittelua.

Pykälän 3 momentin mukaan kustannussuuntautuneella hinnalla tarkoitetaan hintaa, joka on kohtuullinen ottaen huomioon tehokkaan toimijan kustannukset säännellyn tuotteen tai palvelun tuottamisesta. Kustannussuuntautuneen hinnan määrittämisessä voidaan ottaa huomioon vastaavilla kilpailuilla markkinoilla vallitseva hintataso.

Pykälän 4 momentin mukaan asettaessaan 2 momentin 1 kohdassa tarkoitetun velvollisuuden noudattaa kustannussuuntautunutta hinnoittelua, Viestintävirasto voi velvoittaa huomattavan markkinavoiman yrityksen myös noudattamaan säännellyn tuotteen tai palvelun hinnoittelussa Viestintäviraston etukäteen määrittämää enimmäishintaa. Enimmäishinta voidaan asettaa, jos hinnoitteluelvoitteen vastainen hinnoittelu aiheuttaisi vakavaa haittaa kyseisillä markkinoilla eikä 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettua velvoitetta voida pitää riittävänä kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi näillä markkinoilla. Enimmäishinta voidaan asettaa enintään kolmeksi vuodeksi kerrallaan.

Pykälän 5 momentin mukaan edellä 1–4 momentissa tarkoitettujen hinnoitteluelvollisuuksien tulee: 1) edistää viestintämarkkinoiden tehokkuutta ja kestävästä kilpailusta; 2) tuottaa hyötyä viestintäpalvelujen käyttäjille; 3) olla kohtuullisia suhteessa niillä tavoiteltaviin päämääriin; 4) kannustaa yritystä investointeihin tulevaisuudessa; ja 5) sallia kohtuullinen tuotto säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle pääomalle.

2.7.2.2 *Hallintolaki*

Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.

Hallintolain 45 §:n 1 momentin mukaan päätös on perusteltava. Perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovelletut säännökset.

2.7.2.3 *Käyttöoikeusdirektiivi*

Käyttöoikeusdirektiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 2002/19/EY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140/EY) johdanto-osan 20 perustelukappaleessa on todettu muun ohella, että hintavalvonta voi olla tarpeen, jos markkina-analyysi paljastaa kilpailun olevan määrätyillä markkinoilla

riittämätöntä. Sääntely voi olla suhteellisen lievää, kuten velvollisuus, jonka mukaan operaattorin valintaan liittyvien hintojen on oltava kohtuullisia, tai paljon tiukempaa, kuten velvollisuus, jonka mukaan hintojen on oltava kustannuslähtöisiä ja täysin perusteltavissa, jos kilpailu ei ole riittävää ylinnoinnittelun estämiseksi. Kun kansallinen sääntelyviranomaisen selvittää kustannuksia, jotka ovat aiheutuneet tässä direktiivissä säädetyn palvelutoiminnan perustamisesta, on aiheellista sallia kohtuullinen tuotto sijoitetulle pääomalle asianmukaiset työvoima- ja rakennuskustannukset mukaan lukien, jolloin pääoma mukautetaan tarvittaessa varoista ja toiminnan tehokkuudesta tehdyn ajantasaisen arvion mukaisesti. Kustannusvastaavuuden arviointimenetelmän olisi oltava asianmukainen olosuhteisiin nähden, ja siinä on otettava huomioon tarve edistää tehokkuutta ja kestävästä kilpailusta sekä maksimoida kuluttajien edut.

Käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklassa on säädetty muun ohella velvollisuuksien asettamisesta. Artiklan 4 kohdan mukaan mainitun artiklan mukaisten velvollisuuksien on perustuttava havaitun ongelman luonteeseen ja niiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden.

Käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 1 kohdan mukaan kansallinen sääntelyviranomaisen voi 8 artiklan mukaisesti asettaa kustannusvastaavuutta ja hintavalvontaa koskevia velvollisuuksia, mukaan lukien hintojen kustannuslähtöisyyttä ja kustannuslaskentaa koskevat velvollisuudet, tiettyntyyppisten yhteenliittämisten ja/tai käyttöoikeuksien tarjonnassa, jos markkina-analyysi osoittaa, että todellinen kilpailu puuttuu ja tämä saattaa johtaa siihen, että kyseinen operaattori saattaa pitää hintoja liian korkealla tasolla tai harjoittaa hintapainostusta loppukäyttäjien haitaksi. Operaattoreiden kannustamiseksi tekemään investointeja, myös seuraavan sukupolven verkkoihin, kansallisten sääntelyviranomaisten on otettava huomioon operaattorin tekemät investoinnit ja sallittava tälle kohtuullinen tuotto sijoitetulle pääomalle, ottaen huomioon tiettyyn uuteen investointiverkkohankkeeseen mahdollisesti liittyvät riskit.

Käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 2 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, että kaikki pakollisiksi määrättävät kustannusvastaavuusjärjestelmät tai hinnoittelumenetelmät edistävät tehokkuutta ja kestävästä kilpailusta sekä tuovat kuluttajille mahdollisimman paljon hyötyjä. Tässä yhteydessä kansalliset sääntelyviranomaiset voivat myös ottaa huomioon vastaavilla kilpailluilla markkinoilla käytössä olevan hintatason.

Käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 3 kohdan mukaan, jos operaattorien hinnoille on asetettu kustannuslähtöisyyttä koskeva velvollisuus, kysei-

sen operaattorin on osoitettava, että hinnat perustuvat kustannuksiin ja investoinneille saatavaan kohtuulliseen tuottoon. Palvelujen tehokkaasta tarjoamisesta aiheutuvien kustannusten selvittämiseksi kansalliset sääntelyviranomaiset voivat suorittaa yrityksen kustannuslaskennasta riippumattoman kustannuslaskennan. Kansalliset sääntelyviranomaiset voivat vaatia operaattoria toimittamaan täydelliset perustelut hinnoilleen ja vaatia tarvittaessa hintojen tarkistamista.

2.7.2.4 *Puitedirektiivi*

Puitedirektiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset toteuttavat tässä direktiivissä ja erityisdirektiiveissä määriteltyjä sääntelytehtäviään hoitaessaan kaikki aiheelliset toimenpiteet, joilla pyritään 2, 3 ja 4 kohdassa säädettyihin tavoitteisiin. Toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia näihin tavoitteisiin nähden.

Puitedirektiivin 8 artiklan 2 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä kilpailua sähköisten viestintäverkkojen, sähköisten viestintäpalvelujen ja niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen tarjoamisessa muun muassa a) varmistamalla, että käyttäjille koituu mahdollisimman paljon hyötyä valinnanvaran lisääntymisestä, hintojen alenemisesta ja laadun parantumisesta; ja b) varmistamalla, ettei kilpailu sähköisen viestinnän alalla vääristy tai ettei sitä rajoiteta.

Puitedirektiivin 8 artiklan 5 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on 2, 3 ja 4 kohdassa tarkoitettuihin poliittisiin tavoitteisiin pyrkiessään sovellettava puolueettomia, avoimia, syrjimättömiä ja oikeasuhteisia sääntelyperiaatteita muun muassa a) edistämällä sääntelyn ennustettavuutta varmistamalla johdonmukainen sääntelytapa asianmukaisina tarkastelukausina; b) varmistamalla, ettei sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja tarjoavien yritysten kohtelussa vastaavien olosuhteiden vallitessa esiinny syrjintää; c) turvaamalla kuluttajia hyödyttävä kilpailu ja edistämällä tarvittaessa infrastruktuuriin perustuvaa kilpailua; d) edistämällä tehokkaita uuteen ja parannettuun infrastruktuuriin tehtäviä investointeja ja niihin liittyviä innovaatioita muun muassa varmistamalla, että mahdollisissa käyttöoikeuksia koskevissa velvollisuuksissa otetaan asianmukaisesti huomioon investoivien yritysten ottamat riskit, ja sallimalla erilaiset investoijien ja käyttöoikeutta hakevien osapuolten väliset yhteistyöjärjestelyt investointiriskin hajauttamiseksi varmistuen samalla, että kilpailua markkinoilla ja syrjimättömyyden periaatetta pidetään yllä; e) ottamalla asianmukaisesti huomioon jäsenvaltioissa ja niiden eri

maantieteellisillä alueilla vallitsevat vaihtelevat kilpailu- ja kuluttajaolosuhteet; f) asettamalla ennakkosääntelyvelvoitteita vain silloin, kun todellista ja kestävästä kilpailusta ei ole, ja lieventämällä niitä tai poistamalla velvoitteet heti, kun kyseinen edellytys täyttyy.

Puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan mukaan, jos kansallinen sääntelyviranomaisen toteaa, ettei merkityksellisillä markkinoilla ole todellista kilpailua, sen on määriteltävä yritykset, joilla on yksin tai yhdessä kyseisillä markkinoilla huomattava markkinavoima 14 artiklan mukaisesti, ja kansallisen sääntelyviranomaisen on asetettava tällaisille yrityksille tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja asianmukaisia erityisvelvoitteita tai, jos niitä jo on, pidettävä tällaiset velvoitteet edelleen voimassa tai muutettava niitä.

2.7.3 *Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä*

Unionin tuomioistuin on asiassa C-28/15, Koninklijke KPN ym., EU:C:2016:692 antamassaan tuomiossa lausunut, että sääntelytehtäviä harjoittaessaan kansallisilla sääntelyviranomaisilla on laaja toimivalta, jotta ne voivat arvioida markkinoiden sääntelytarvetta jokaisessa tilanteessa tapauskohtaisesti. Näin on hintavalvonnan yhteydessä, sillä käyttöoikeusdirektiivin johdanto-osan 20 perustelukappaleessa todetaan, että kustannusvastaavuuden arviointimenetelmän on oltava asianmukainen olosuhteisiin nähden, ja siinä on otettava huomioon tarve edistää tehokkuutta ja kestävästä kilpailusta sekä maksimoida kuluttajien edut (tuomion 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Edelleen unionin tuomioistuin on lausunut, että kansallisen sääntelyviranomaisen on tehdessään päätöstä, jolla se asettaa operaattoreille velvoitteita käyttöoikeusdirektiivin 8 ja 13 artiklan perusteella, varmistuttava siitä, että nämä velvoitteet vastaavat kaikkia puitedirektiivin 8 artiklassa ja käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklassa säädettyjä tavoitteita. Kansallisen tuomioistuimen on samoin tämän päätöksen tuomioistuinvalvonnan yhteydessä varmistettava, että kansallinen sääntelyviranomaisen noudattaa kaikkia viimeksi mainituissa kahdessa artiklassa säädettyistä tavoitteista johtuvia vaatimuksia (tuomion 50 kohta).

Tuomion mukaan kansallinen tuomioistuin ei voi kansallisen sääntelyviranomaisen päätöstä koskevan tuomioistuinvalvonnan yhteydessä vaatia kyseiseltä viranomaiselta, että tämä osoittaa, että mainitun velvoitteen avulla puitedirektiivin 8 artiklassa säädetty tavoitteet toteutuvat todellisuudessa (tuomion 61 kohta).

Unionin tuomioistuin on asiassa C-277/16, Polkomtel, EU:C:2017:989 antamassaan tuomiossa todennut, että käyttöoikeusdirektiivin johdanto-osan 20 perustelukappaleesta voidaan päätellä, että unionin lainsäätäjä on antanut kansallisille sääntelyviranomaisille laajan harkintavallan yksittäistapauksessa määrättävien hintavalvontatoimenpiteiden valinnassa. Vastaavasti myös puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdassa luettuna yhdessä saman artiklan 2 kohdan kanssa viitataan ”asianmukaisiin erityisiin sääntelyvelvollisuuksiin”, joita erityisesti käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklassa tarkoitetaan (tuomion 32 kohta).

Unionin tuomioistuin on mainitussa tuomiossaan lausunut, että käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohtaa ja 13 artiklaa on tulkittava siten, että silloin, kun kansallinen sääntelyviranomaisen asettaa huomattavan markkinavoiman tietyillä markkinoilla omaavaksi määritellylle operaattorille velvollisuuden määrittää hintansa kustannuslähtöisesti, kyseinen kansallinen sääntelyviranomaisen voi tehokkuuden ja kestävän kilpailun edistämiseksi määrittää tällaisen velvollisuuden piiriin kuuluvien palvelujen hinnat alle kyseisten palvelujen tarjoamisesta operaattorille aiheutuvien kustannusten, jos nämä kustannukset ovat suuremmat kuin tehokkaasti toimivan operaattorin kustannukset, ja tämän seikan tutkiminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä (tuomion 40 kohta).

Edelleen unionin tuomioistuin on mainitussa tuomiossaan lausunut, että käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohtaa ja 13 artiklan 3 kohtaa luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 16 artiklan kanssa on tulkittava siten, että kansallinen sääntelyviranomaisen voi velvoittaa operaattorin, jolla on määritelty olevan huomattava markkinavoima tietyillä markkinoilla ja jolle on asetettu hintojen kustannuslähtöisyyttä koskeva velvollisuus, vahvistamaan hintansa vuosittain tuoreimpien tietojen pohjalta ja ilmoittamaan nämä hinnat ja niiden perustelut sääntelyviranomaisen tarkistettaviksi ennen hintojen soveltamista, edellyttäen että tällaiset velvollisuudet perustuvat todetun ongelman luonteeseen ja ne ovat oikeasuhteisia ja perusteltuja puitedirektiivin 8 artiklassa ilmaistujen tavoitteiden kannalta, ja tämän seikan tarkistaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä (tuomion 55 kohta).

2.7.4 *Virtuaaliselle tilaajayhteystuotteelle asetettu hinnoittelua koskeva velvollisuus*

2.7.4.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on arvioitava, onko Viestintävirasto toiminut toimivaltansa rajoissa asettaessaan Elisalle huomattavan markkinavoiman yrityksenä vir-

tuaalisen tilaajayhteystuotteen (VULA-tuote) hinnoittelua koskevan velvollisuuden.

2.7.4.2 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että Viestintävirasto on ylittänyt tietoyhteiskuntakaaren mukaisen toimivaltansa asettamalla päätöksessään VULA-tuotteelle (*Virtual Unbundled Local Access*, VULA) fyysisen kuparitilaajayhteystuotteen hintaa vastaavan enimmäishinnan. Virastolla ei ole toimivaltaa asettaa enimmäishintavelvollisuutta tuotteelle, jolle ei ole asetettu kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuutta ja jonka osalta on asetettu vain velvollisuus noudattaa oikeudenmukaista ja kohtuullista hinnoittelua. Lisäksi asetetun enimmäishinnan taso kohtuuton.

Viestintävirasto on esittänyt, ettei se ole päätöksessään asettanut VULA-tuotteelle enimmäishintavelvollisuutta, vaan käsitellyt sitä, mikä olisi lähtökohtaisesti oikeudenmukainen ja kohtuullinen hinta kyseiselle tuotteelle kuitenkaan ratkaisematta asiaa päätöksessä sitovasti. Mikäli virastossa tulisi esimerkiksi toimenpidepyynnön vuoksi vireille kyseisen velvoitteen noudattamista koskeva asia, viraston tulisi asiaa käsitellessään selvittää asian yksityiskohdat ja vasta tässä vaiheessa virasto voisi valvontapäätöksellä määrittää, onko noudatettu hinta ollut huomattavan markkinavoiman päätöksen mukainen. Jotta velvollisuuden kohteena olevalla yrityksellä olisi etukäteen mahdollista arvioida VULA-tuotteen hinnoitteluaan, virasto on päätöksessään linjannut niitä lähtökohtia, jotka asian arvioinnissa otettaisiin huomioon.

2.7.4.3 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Viestintäviraston päätöksen mukaan Elisalla on velvollisuus luovuttaa käyttöoikeus viestintäverkon kapasiteettiin eli velvollisuus vuokrata virtuaalista tilaajayhteyttä sitä pyytävälle teleyritykselle, jos a) Elisa tekee kupariverkkonsa keskitinalueisiin muutoksia pilkkomalla keskitinalueita pienemmiksi alueiksi esimerkiksi rakentamalla verkkoja FTTC/VDSL-tekniikalla ja/tai b) Elisa vektoroi verkon kupariosuuksia ja/tai c) Elisan nykyisistä tai tulevista PON-kuituverkoista ei ole tarjottavissa fyysisistä tilaajayhteyttä vastaavaa tuotetta. Päätöksen mukaan Elisan on tarjottava virtuaalista tilaajayhteyttä, jos fyysisistä kuparitilaajayhteyttä ei enää päätöksessä todetuista syistä johtuen ole tarjolla.

Elisalle on asetettu päätöksessä velvollisuus noudattaa oikeudenmukaista ja kohtuullista hinnoittelua VULA-tuotetta vuokrattaessa tilan-

teessa, jossa fyysistä kuparitilaaajayhteyttä ei ole saatavilla. Viraston päätöksen mukaan oikeudenmukaisena ja kohtuullisena virtuaalisesta tilaaajayhteystuotteesta perittävänä hintana on lähtökohtaisesti pidettävä Elisan fyysisestä kuparitilaaajayhteystuotteesta perimää hintaa.

Elisalle on asetettu viraston päätöksellä velvollisuus hinnoitella kuparitilaaajayhteyden kuukausivuokrasta perittävät korvaukset siten, että korvaukset ovat kustannussuuntautuneita. Velvollisuus on asetettu ehdollisena. Päätöksen mukaan Elisa on sitoutunut kuparitilaaajayhteyden kuukausivuokran hintatason vakaana pitämiseen siten, että Elisan perimä kaksijohtimisen kuparitilaaajayhteyden kuukausivuokran suuruus on 12,80 euroa seuraavan kolmen vuoden ajan. Mikäli Elisa rikkoo antamaansa sitoumusta, astuu sille voimaan velvollisuus hinnoitella kuparitilaaajayhteyden kuukausivuokrasta perittävät korvaukset siten, että ne ovat kustannussuuntautuneita.

Viraston päätöksen kohdassa 12.4.3 ”Velvollisuus oikeudenmukaiseen ja kohtuulliseen hinnoitteluun” on muun ohella todettu, että virtuaalinen tilaaajayhteystuote on uusi tuote, jolle ei ennestään kohdistu ennakkosääntelyä. Koska virtuaalista tilaaajayhteystuotetta ei vielä ole markkinoilla, olemassa ei ole hintaa, jonka perusteella virtuaalisen tilaaajayhteyden hinta voisi suoranaisesti määräytyä. Virasto on katsonut, että oikeudenmukainen ja kohtuullinen hinta virtuaaliselle tilaaajayhteystuotteelle on tässä tilanteessa perusteltua määrittää fyysisen kuparitilaaajayhteystuotteen hinnan mukaisesti. Oikeudenmukaisena ja kohtuullisena virtuaalisesta tilaaajayhteystuotteesta perittävänä hintana on päätöksen mukaan lähtökohtaisesti pidettävä Elisan fyysisestä kuparitilaaajayhteystuotteesta perimää hintaa, sillä virtuaalinen tilaaajayhteystuote vastaa ominaisuuksiltaan fyysisistä tilaaajayhteystuotetta.

2.7.4.4 *Tietoyhteiskuntakaarta koskeva lainvalmisteluaineisto*

Tietoyhteiskuntakaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) 71 §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan oikeudenmukaisella ja kohtuullisella hinnoittelulla tarkoitetaan esimerkiksi hinnoittelua, jossa säännelystä tuotteesta tai palvelusta perittävä hinta määräytyy markkinajohtajan tai muuten vastaavissa olosuhteissa toimivien yritysten soveltaman hinnoittelun perusteella. Malli soveltuu esimerkiksi pienempien huomattavan markkinavoiman yritysten sääntelyyn tai sääntelyyn sellaisilla tuotemarkkinoilla, jossa hinnoittelu on vastavuoroista. Hinnoittelumallin käyttö johtaa yhtenäiseen hinnoitteluun koko markkinalla. Käytännössä mallia voitaisiin soveltaa esimerkiksi yhteenliittämistuotteiden hinnoittelussa niin, että suurimmille teleyrityksille määritettäi-

siin kustannussuuntautunut hinta ja pienemmät yritykset ohjattaisiin noudattamaan samaa hintatasoa ilman velvollisuutta laatia ja ylläpitää merkittäviä panostuksia vaativia yrityskohtaisia kustannuslaskelmia.

2.7.4.5 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Viestintävirasto on päätöksessään asettaessaan virtuaalista tilaajayhteys-tuotetta koskevan oikeudenmukaisen ja kohtuullisen hinnoittelun velvollisuuden esittänyt kantansa siitä, mitä on lähtökohtaisesti pidettävä kyseisestä tuotteesta perittävänä oikeudenmukaisena ja kohtuullisena hintana. Kuten tietoyhteiskuntakaarta koskevasta hallituksen esityksestä (HE 221/2013 vp) ilmenee, oikeudenmukaista ja kohtuullista hintaa koskevalla kannanotollaan virasto voi ohjata kyseisen tuotteen hinnoittelua.

Viraston kannanotolla VULA-tuotteen lähtökohtaisesta oikeudenmukaisesta ja kohtuullisesta hintatasosta ei kuitenkaan ole sellaista oikeudellista velvoittavuutta kuin enimmäishinnan noudattamista koskevalla velvollisuudella. Virasto ei siten ole esittäessään kantansa VULA-tuotteen lähtökohtaisesta oikeudenmukaisesta ja kohtuullisesta hinnasta oikeudellisesti sitovasti määrittänyt kyseisestä tuotteesta perittävää hintaa.

Edellä lausutun perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei virasto ole ylittänyt toimivaltaansa asettaessaan VULA-tuotteelle päätöksensä mukaisen hinnoittelua koskevan velvollisuuden.

Kun otetaan huomioon, ettei päätöksessä ole sitovasti ratkaistu kysymystä VULA-tuotteen oikeudenmukaisesta ja kohtuullisesta hinnasta, nyt esillä olevan asian yhteydessä ei tule ratkaistavaksi myöskään hintatason väitetty alhaisuus.

2.7.5 *Valokuitutilaajayhteydelle asetetut hinnoitteluvollisuudet*

2.7.5.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on ratkaistava, onko Viestintävirasto menetellyt lainmukaisesti asettaessaan Elisalle velvollisuuden noudattaa valokuitutilaajayhteyksien vuokrauksessa kustannussuuntautunutta hinnoittelua ja viraston asettamaa enimmäishintaa.

Ratkaistavana kysymyksenä on, ovatko asiassa täyttyneet tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 1 ja 4 momentissa säädetyt edellytykset kustannussuuntautuneen hinnoittelun ja enimmäishinnan noudattamista koskevien velvollisuuksien asettamiselle. Lisäksi on tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momenttiin liittyen arvioitava, onko Elisalle asetettu enimmäishinta-

velvollisuus ollut oikeasuhteinen sillä tavoiteltavaan päämäärän nähden vai olisiko viraston tullut asettaa Elisalle enimmäishintavelvollisuuden asemesta enimmäishintavelvollisuutta lievempiä velvollisuuksia. Asiassa on vielä kysymys siitä, onko virasto menetellyt Elisaa kohtaan syrjivästi asettaessaan enimmäishintavelvollisuuden vain osalle huomattavan markkinavoiman asemassa olevista teleyrityksistä.

2.7.5.2 *Komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuositus*

Komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen (komission suositus kilpailua edistävästä ja laajakaistan investointiympäristöä parantavista johdonmukaisista syrjimättömyysvelvoitteista ja kustannuslaskentamenetelmistä 2013/466/EU) johdanto-osan 12–22 perustelukappaleissa on käsitelty syrjimättömyysvelvoitteen soveltamista.

Suosituksen johdanto-osan 13 perustelukappaleessa on todettu, että tuotantopanosten vastaavuus (*Equivalence of Inputs*, EoI) on periaatteessa varmin tapa suojautua tehokkaasti syrjinnältä, koska käyttöoikeuksien hakijat pystyvät kilpailemaan vertikaalisesti integroituneen huomattavan markkinavoiman operaattorin tarjontaketjun loppupäähän sijoittuvan oman liiketoiminnan kanssa käyttäen täsmälleen samoja säänneltyjä tukkutason tuotteita samoilla hinnoilla ja käyttäen samoja kaupankäyntiprosesseja. Lisäksi toisin kuin tuotoksen vastaavuuden (*Equivalence of Output*, EoO) mallilla, EoI-periaatteen avulla pystytään paremmin varmistamaan avoimuus ja puuttumaan epäsymmetrisen tiedon ongelmaan.

Suosituksen johdanto-osan 14 perustelukappaleessa on todettu, että säänneltyjen tukkutason hyödykkeiden tarjoaminen tuotantopanosten vastaavuuden pohjalta aiheuttaa todennäköisesti korkeammat velvoitteiden noudattamiskustannukset kuin lievemmat syrjimättömyysvelvoitteiden muodot, koska se vaatii järjestelmän mukauttamista. Näitä korkeampia noudattamiskustannuksia olisi kuitenkin arvioitava suhteessa hyötyihin, joita saadaan kovemmasta kilpailusta tarjontaketjun loppupäässä.

Suosituksen johdanto-osan 16 perustelukappaleen mukaan jäsenvaltioissa, joissa on suuri määrä pienen mittakaavan huomattavan markkinavoiman operaattoreita, saattaa olla kohtuutonta vaatia, että jokainen näistä operaattoreista soveltaa EoI-periaatetta.

Suosituksen johdanto-osan 49–69 perustelukappaleissa on käsitelty säänneltyjen tukkutason käyttöoikeushintojen vahvistamatta jättämistä NGA-verkoissa.

Suosituksen johdanto-osan 49 perustelukappaleessa on todettu, että erityäin nopeiden laajakaistapalvelujen tarjontaan nykyisin liittyvän kysynnän epävarmuuden vuoksi ja jotta voidaan edistää tehokkaita investointeja ja innovointia puitedirektiivin 8 artiklan 5 kohdan d alakohdan mukaisesti, on tärkeää sallia NGA-verkkoihin investoiville operaattoreille tietynasteinen hintajousto, jotta ne voivat testata hintaluokkia ja toteuttaa markkinoille tunkeutumisen vaatimaa hinnoittelua.

Suosituksen johdanto-osan 50 perustelukappaleen mukaan, jotta voidaan estää se, että tällainen hintajousto johtaa liian korkeisiin hintoihin markkinoilla, joilla operaattorilla on todettu olevan huomattava markkinavoima, siihen olisi liityttävä suojatoimia kilpailun turvaamiseksi. Tätä varten tiukempaa syrjimättömyysvelvoitetta, eli EoI-periaatetta ja teknistä toisinnettavuutta, olisi täydennettävä lopputuotteiden taatulla taloudellisella toisinnettavuudella kupariverkon tukkutason liityntätuotteiden hintasääntelyn yhteydessä.

Suosituksen johdanto-osan 67 perustelukappaleen mukaan kansallisen sääntelyviranomaisen etukäteen vahvistaman taloudellisen toisinnettavuuden testin olisi oltava riittävän yksityiskohtainen ja siihen olisi sisällyttävä vähintään asiaankuuluvat parametrit, joiden avulla voidaan varmistaa ennakoitavuus ja tarvittava avoimuus operaattoreiden kannalta. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi sovellettava LRIC+-mallia ja otettava huomioon huomattavan markkinavoiman operaattorin tarkastetut tarjontaketjun loppupään kustannukset ja arvioitava merkityksellisimpien vähittäistuotteiden, mukaan lukien laajakaistapalvelut (lippulainatuotteet), ja sellaisten säänneltyjen NGA-verkon liityntähyödykkeiden välillä ansaittu marginaali, joita käytetään eniten tai jotka on ennakoivaa lähestymistapaa käyttäen määriteltävä merkityksellisimmiksi tällaisten vähittäistuotteiden toimittamisen kannalta tarkasteltavalla markkinaselvitysajaksolla.

Suosituksen 7 kohdan mukaan, jos kansalliset sääntelyviranomaiset katsovat, että huomattavan markkinavoiman operaattoreille on tarkoituksenmukaista, oikeasuhteista ja perusteltua määrätä käyttöoikeusdirektiivin 10 artiklan mukainen syrjimättömyysvelvoite puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan ja käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdan nojalla, niiden olisi tutkittava, olisiko oikeasuhteista velvoittaa huomattavan markkinavoiman operaattorit tarjoamaan tarvittavat tukkutason tuotantopanokset EoI-pohjalta. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi tällöin otettava huomioon muun muassa ennakoitujen kilpailuhyötyjen merkitys suhteessa velvoitteen noudattamisesta aiheutuviin kustannuksiin, joita voi syntyä esimerkiksi nykyisten järjestelmien uudistamisesta. Kansalli-

sen sääntelyviranomaisen olisi otettava oikeasuhteisuuden arvioinnissa huomioon muun muassa seuraavat näkökohdat: i) tuotantopanosten vastaavuuden noudattamisesta aiheutuvat lisäkustannukset jäävät todennäköisesti vähäisiksi silloin kun suunnitellaan uusia järjestelmiä, ii) tähän mahdollisesti liittyvä päätös siitä, että tukkutason käyttöoikeuksien hintasääntely jätetään määräämättä NGA-verkoille siten kuin 48 ja 49 kohdassa suositellaan, iii) mahdollinen myönteinen vaikutus, joka tuotantopanosten vastaavuuden soveltamisella voi olla innovointiin ja kilpailuun, iv) mahdolliset huomattavan markkinavoiman operaattorin vapaaehtoiset sitoumukset tarjota käyttöoikeuksien hakijoille tukkutason tuotantopanosia EoI-pohjalta, siltä osin kuin tällaiset vapaaehtoiset tarjoukset täyttävät tässä suosituksessa määritellyt ehdot sekä v) huomattavan markkinavoiman operaattoreiden lukumäärä ja koko.

Suosituksen 9 kohdan mukaan, jos tuotantopanosten vastaavuus katsotaan kohtuuttomaksi, kansallisten sääntelyviranomaisten olisi varmistettava, että huomattavan markkinavoiman operaattori tarjoaa tukkutason hyödykkeet käyttöoikeuksia hakeville tuotoksen vastaavuuden pohjalta.

Suosituksen 48 kohdan mukaan kansallisen sääntelyviranomaisen olisi päätettävä olla asettamatta tai pitämättä voimassa säänneltyjä tukkutason käyttöoikeushintoja aktiivisille NGA-verkon tukkutason hyödykkeille – lukuun ottamatta 49 kohdassa mainittuja hyödykkeitä – käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan mukaisesti, jos kansallinen sääntelyviranomainen samalla toimenpiteellä määrää huomattavan markkinavoiman operaattorille käyttöoikeusdirektiivin 10 artiklan nojalla syrjimättömyysvelvoitteita passiivisten ja aktiivisten NGA-verkon tukkutason hyödykkeiden osalta noudattaen a) tuotantopanosten vastaavuutta 51 kohdassa tarkoitettun menettelyn mukaisesti; b) tekniseen toisinnettavuuteen liittyviä velvoitteita 11–18 kohdassa esitettyjen ehtojen mukaisesti, jos tuotantopanosten vastaavuutta ei ole vielä pantu täysin täytäntöön, ja c) 56 kohdassa suositeltuun taloudelliseen toisinnettavuustestiin liittyviä velvoitteita; sillä edellytyksellä, että toiminnallisuudeltaan vastaavien tarjontaketjun alkupään passiivisten tukkutason hyödykkeiden tai ei-fyysisten tai virtuaalisten tukkutason hyödykkeiden tosiasiallinen käyttöönotto taikka vaihtoehtoisten infrastruktuurien olemassaolo luo osoitettavissa olevan vähittäishintarajoituksen.

Suosituksen 49 kohdan mukaan kansallisen sääntelyviranomaisen olisi päätettävä olla asettamatta tai pitämättä voimassa säänneltyjä tukkutason käyttöoikeushintoja passiivisille NGA-verkon tukkutason hyödykkeille tai toiminnallisuudeltaan niitä vastaaville ei-fyysisille tai virtuaalisille tukkutason hyödykkeille käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan mukaisesti, jos kansallinen sääntelyviranomainen samalla toimenpiteellä määrää

huomattavan markkinavoiman operaattorille käyttöoikeusdirektiivin 10 artiklan nojalla syrjimättömyysvelvoitteita passiivisten NGA-verkon tukkutason hyödykkeiden tai toiminnallisuudeltaan niitä vastaavien ei-fyysisten tai virtuaalisten tukkutason hyödykkeiden osalta noudattaen a) tuotantopanosten vastaavuutta 51 kohdassa tarkoitetun menettelyn mukaisesti; b) tekniseen toisinnettavuuteen liittyviä velvoitteita 11–18 kohdassa esitettyjen ehtojen mukaisesti, jos tuotantopanosten vastaavuutta ei ole vielä pantu täysin täytäntöön, ja c) 56 kohdassa suositeltuun taloudelliseen toisinnettavuustestiin liittyviä velvoitteita; sillä edellytyksellä, että d) kansallinen sääntelyviranomainen voi osoittaa, että huomattavan markkinavoiman operaattorin tarjoama perinteisen verkon liityntätuote, johon sovelletaan kustannuslähtöistä hintavalvontavelvoitetta edellä 30–37 tai 40 kohdassa täsmennetyn kustannuslaskentamenetelmän mukaisesti, muodostaa kupariverkon hinta-ankkurin ja näin ollen osoitettavissa olevan vähittäishintarajoituksen; tai e) kansallinen sääntelyviranomainen voi osoittaa, että operaattoreilla, jotka tarjoavat vähittäispalveluja yhdessä tai useammassa vaihtoehdoisessa infrastruktuurissa, joka ei ole huomattavan markkinavoiman operaattorin määräysvallassa, voi osoitettavasti olla vähittäishintoja hillitsevä vaikutus. 'Määräysvalta' olisi tässä tulkittava kilpailulainsäädännön periaatteiden mukaisesti.

Suosituksen 56 kohdan a alakohdan mukaan kansallisen sääntelyviranomaisen katsotaan määränneen 48 kohdan c alakohdassa ja 49 kohdan c alakohdassa tarkoitetut taloudelliseen toisinnettavuuteen liittyvät velvoitteet, jos se sisällyttää seuraavat a, b ja c alakohdassa mainitut osatekijät, joista on järjestetty kuuleminen puitedirektiivin 7 artiklan mukaisesti, samaan lopulliseen toimenpiteeseen, jolla se päättää olla määräämättä tai pitämättä voimassa säänneltyjä tukkutason käyttöoikeushintoja NGA-verkon tukkutason hyödykkeiden osalta: a) Kansallisen sääntelyviranomaisen soveltamaa taloudellisen toisinnettavuuden ennakkotestiä koskevat tiedot, joissa olisi täsmennettävä vähintään seuraavat parametrit liitteessä II annettujen ohjeiden mukaisesti: i) tarkastellut huomioon otetut tarjontaketjun loppupään kustannukset; ii) tarkasteltu kustannusstandardi; iii) tarkastellut säännelty tukkutason hyödykkeet ja tarkastellut viitehinnat; iv) tarkastellut vähittäistuotteet ja v) testissä tarkasteltu ajanjakso. (---)

2.7.5.3 *Komission tätä asiaa koskevat lausunnot*

Viestintävirasto on 1.6.2017 tekemällään ilmoituksella ensimmäisessä päätösluonnoksiaan koskevassa kansainvälisessä kuulemisessa varannut

komissiolle tietoyhteiskuntakaaren 82 ja 83 §:n mukaisesti tilaisuuden antaa lausuntonsa päätösluonnoksestaan (toimenpide-ehdotus).

Komissio on puitedirektiivin 7 artiklan 3 kohdan mukaisessa 3.7.2017 päivätyssä lausunnossaan ilmoittanut puitedirektiivin 7 a artiklan 1 kohdan nojalla, että sillä on vakavia epäilyjä siitä, ovatko viraston ilmoittamat toimenpide-ehdotukset yhteensopivia EU-oikeuden kanssa, ja aloittanut niin sanotun toisen vaiheen tutkinnan. Epäilyt ovat koskeneet muun ohella valokuitupalvelujen kustannusmenetelmän soveltuvuutta markkinalla 3a. Komissio on lausunnossaan todennut mainitulta osin muun ohella seuraavaa:

Komissio on ottanut huomioon viraston aikomuksen kohdistaa hintavalvontaa valokuituverkoissa tarjottaviin tuotteisiin. Komissio on kuitenkin korostanut, että tehokkaiden investointien ja innovoinnin edistämiseksi puitedirektiivin 8 artiklan 5 kohdan d alakohdan mukaisesti on tärkeää sallia jonkinasteinen joustavuus hinnoittelussa NGA-verkkoihin investoiville teleyrityksille. Jos kansallinen sääntelyviranomainen päättää säännellä NGA-infrastruktuurin (joka on useimmissa tapauksissa vielä rakentamatta) käyttöoikeuksien tukkuhintaa, siinä olisi otettava asianmukaisesti huomioon tällaisen infrastruktuurin käyttöönottokustannukset. Komission mukaan nyt käsiteltävässä tapauksessa, jossa esiintyy huomattavia eroja suhteellisten harvojen kaupunkialueiden ja laajojen harvaan asuttujen seutujen välillä, viraston soveltama LRIC+-malli johtaa huomattavasti toisistaan poikkeaviin tukkuhintoihin kolmen suurimman teleyrityksen osalta. Mallissa oletetaan harhaanjohtavasti valokuidun olevan saatavilla kaikkialla (kustannusten mallintamista varten), kun voidaan kohtuudella odottaa, että teleyritykset keskittyvät ensin kaupunkialueisiin eikä valokuidun käyttöönotto teleyritysten verkkojen koko peittoalueella tule toteutumaan tulevan markkinaselvitysjakson aikana.

Komission lausunnon mukaan viraston hinnoittelua koskeva lähestymistapa johtaa tilanteeseen, jossa teleyrityksiin, jotka investoivat kilpailuominaisuuksiltaan (kustannusrakenteeltaan ja vähittäishintatasoltaan) samanlaisilla alueilla, hyötyisivät huomattavasti toisistaan poikkeavista (säännellyistä) käyttöoikeuksien tukkuhinnoista. Tällainen hintavalvontavollisuus voisi siten estää teleyritysten tasapuolisen kilpailun sen sijaan, että se edistäisi tehokasta ja kestävästä kilpailusta ja tuottaisi mahdollisimman suuren hyödyn kuluttajille.

Komissio on katsonut, että tässä erityisessä tilanteessa esimerkiksi etukäteen tehtävän taloudellisen toisinnettavuuden testin kaltainen kustannusvelvoite voisi mahdollistaa joustavamman hinnoittelun tukkutasolla

ja varmistaa samalla riittävän marginaalin käyttöoikeuden hakijoille. Taloudellisen toisinnettavuuden testi voi harvaan asutuilla alueilla johtaa tukkuhintoihin, jotka voisivat (kansallisesta vähittäishinnoittelusta johdettuna) mahdollisesti johtaa kustannusten vajaan kattamiseen näillä alueilla, mutta teleyritykset voisivat kuitenkin edelleen korvata tämän eriyttämällä hintoja vähittäismarkkinoilla, jos se katsotaan asianmukaiseksi. Tällaista hintajoustoa olisi täydennettävä vahvistamalla syrjimättömyysvelvollisuutta ja asettamalla teknisen toisinnettavuuden velvollisuus, mitä virasto jo ehdottaakin, sekä vakailla ja ennustettavilla kuparitalajayhteyksien hinnoilla.

Komissio on ottanut huomioon viraston pyrkimyksen alentaa valokuituyhteyksien käyttöoikeusmaksuja huomattavasti niiden nykyisestä tasosta. Komissio on uskonut, että tukkuhinnat, joita aiemmin ehdotettiin kustannussuuntautuneina hintoina, eivät läpäisisi taloudellisen toisinnettavuuden testiä, joka perustuu vähittäiskaupan lippulaivatuuksiin, jotka on valittu sen perusteella, mikä niiden merkitys on nykyiselle ja tulevalle kilpailulle, kun otetaan huomioon niiden määrälliset vähittäismarkkinaosuudet. Viraston toimittamien tietojen perusteella kuitupohjaiset vähittäistason tuotteet on tällä hetkellä hinnoiteltu huomattavasti kuituverkkojen tukkutason käyttöoikeusmaksuja alhaisemmalle tasolle, minkä pitäisi vuorostaan johtaa huomattavasti nykyistä alhaisempiin tukkutason käyttöoikeusmaksuihin. Virasto voi joka tapauksessa suunnitella taloudellisen toisinnettavuuden testin rakenteen riittävän joustavaksi, jotta voidaan turvata kuituverkon käyttöoikeusmaksut, jotka ovat erityisen merkityksellisiä vaihtoehtoisille operaattoreille ja niiden erityiselle asiakassuuntautuneisuudelle vähittäistasolla.

Komissio on katsonut asian käsittelyn tuossa vaiheessa, ettei viraston ehdottama kustannusmenetelmä ja erityisesti sen soveltaminen ole asianmukaista ja ettei se ole linjassa sen vaatimuksen kanssa, joka esitetään käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdassa ja 13 artiklassa yhdessä puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan ja 8 artiklan 5 kohdan b alakohdan kanssa, sillä se ei edistä tehokkaita investointeja ja innovointia.

Viestintävirasto on 4.7.2017 päättänyt keskeyttää huomattavaa markkinavoimaa koskevien päätösluonnosten notifikaatioprosessin ja jatkaa päätösluonnosten valmistelua.

Viestintävirasto on 26.1.2018 tekemällään ilmoituksella toisessa päätösluonnoksiaan koskevassa kansainvälisessä kuulemisessa ilmoittanut komissiolle päätösluonnoksensa. Viraston valituksenalaisessa päätöksessä

on todettu viraston aikaisempaan päätösluonnokseensa tekemistä valokuitutilaajayhteyksien enimmäishintojen määrittämistä koskevista muutoksista muun ohella, että virasto on päättänyt uudelleentarkastelun jälkeen tekemään LRIC+ -laskentamalliin muutoksia, joilla vastataan nimenomaisesti komission esittämiin huoliin kustannuksissa huomioon otettavan verkon laajuutta koskien. Viraston päätöksessä (s. 20) on selostettu tehtyjä muutoksia seuraavasti:

Viestintävirasto muutti LRIC+ -mallin yksikkökustannusten laskentaa siten, että kuituverkon yksikkökustannukset lasketaan ainoastaan alueille, joilla kuituverkkoa on saatavilla. Saatavuustietoina on käytetty teleyritysten Viestintäviraston tiedonkeruujärjestelmän kautta ilmoittamia TIKU (paikkatietoinen saatavuus ja liittymämäärä) -tietoja. Näin ollen yksikkökustannukset on laskettu aiemmasta poiketen ainoastaan alueille, joille teleyritykset ovat todellisuudessa rakentaneet tilaajayhteysverkkoa ja käyttäjillä on siihen saatavuus. Yksikkökustannusten laskennassa on huomioitu nykyisen kuituverkon laajuus sekä yritysten mahdollisuus laajentaa verkkoa tulevana vuosina. Lisäksi mallista on poistettu teleyritysten alueet, joissa teleyrityksillä ei ole enää todettu huomattavaa markkinavoimaa. Muutos on koskenut käytännössä 28 kuntaa. Muutosten seurauksena LRIC+ -mallin kustannuspohja mukailee komission näkemyksen mukaisesti aiempaa paremmin verkkojen todellista laajuutta. Tehtyjen muutosten seurauksena DNA:n, Elisan ja Telian FTTH- ja FTTB-yhteyksien enimmäishinnat muuttuivat edellisissä päätösluonnoksissa esitetyistä enimmäishinnoista.

Komission 21.2.2018 päivätyssä lausunnossa on todettu, että virasto on korjaavina toimina aikaisempaan toimenpide-ehdotukseensa nähden esittänyt lisäperusteluja enimmäishintojen määräämiselle kolmen suuren teleyrityksen valokuitutilaajayhteyksille tuotantopanosten vastaavuuteen ja taloudellisen toisinnettavuuden testiin perustuvan lähestymistavan sijaan ja että aikaisempaan toimenpide-ehdotukseen verrattuna LRIC+ -kustannusmallissa ei oteta huomioon niitä maan osia, joissa ei ole valokuituverkkoja, jotta malli vastaisi paremmin palveluista aiheutuvia kustannuksia.

Komission lausunnossa on todettu, että virasto on pitäytynyt kuitenkin kannassaan, jonka mukaan enimmäishintojen asettaminen kolmen suuren teleyrityksen valokuitutilaajayhteyksille on parempi vaihtoehto kuin joustavampi lähestymistapa, johon sisältyisi tuotantopanosten vastaavuutta ja taloudellisen toisinnettavuuden testiä koskevan vaatimuksen asettaminen.

Komission lausunnosta käy edelleen ilmi, että komissio on tutkinut viraston ilmoituksen ja sen toimittamat lisätiedot sekä esittänyt niistä lausunnon, jossa se ei ole esittänyt huomautuksia enimmäishintavelvollisuudesta.

2.7.5.4 *Tietoyhteiskuntakaarta koskeva lainvalmisteluaineisto*

Tietoyhteiskuntakaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) 53 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Asetettavien velvollisuuksien tulee olla oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään. Suhteellisuusperiaatteella tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että asetettava velvollisuus ei saa olla teleyrityksen kannalta kohtuuton sillä tavoiteltavaan kilpailun edistämispäämäärään nähden. Viestintäviraston on valittava tarjolla olevasta keinovalikoimasta ainoastaan kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi tarpeelliset erityisvelvoitteet. Velvollisuuden tarkoituksenmukaisuus ja oikeasuhteisuus on myös perusteltava.

Ehdotetussa 2 momentissa on luettelo seikoista, jotka velvollisuutta asettaessa tulee ottaa huomioon. Säännöksellä on erityistä merkitystä, kun Viestintävirasto harkitsee velvollisuuksien asettamista ehdotetun 56 §:n nojalla. Säännös rajoittaa Viestintäviraston harkintavaltaa käyttöoikeusvelvollisuuksien asettamisessa. Luettelo ei ole tyhjentävä, vaan suuntaa antava luettelo niistä kriteereistä, joiden perusteella velvollisuuden asettamisen tarpeellisuutta ja suhteellisuutta koskeva arviointi tulisi tehdä.

Tietoyhteiskuntakaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) 71 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Viestintävirasto voisi pykälässä säädetyin edellytyksin asettaa huomattavan markkinavoiman yritykselle kulloisenkin tuotteen tai palvelun markkinatilanteeseen ja havaittuihin kilpailuongelmiin nähden tarkoituksenmukaisimmaksi katsomansa hinnoitteluelvöllisyyden. Käyttöoikeusdirektiivin mukaisesti hinnoitteluelvöllisyydet eivät saa olla syrjiviä vastaavien olosuhteiden vallitessa. Markkinoiden kilpailuongelmista riippuen hinnoitteluelvöllisyydet voivat olla kevyempiä tai tiukempia.

Enimmäishinnan asettaminen etukäteen ei edellyttäisi enää sellaista poikkeuksellisuutta kuten voimassa olevassa viestintämarkkinalain 37 §:ssä on säädetty. Huomattavan markkinavoiman sääntely ja hinnoit-

telun sääntely on jo itsessään poikkeuksellista ja poikkeus siitä periaatteesta, että yritys voi asettaa tuotteen hinnan vapaasti. Enimmäishinta olisi yksi käytettävissä olevista hinnoitteluvollisuuksista, ja asetettaiisiin silloin, kun ottaen huomioon kyseisillä markkinoilla vallitsevat kilpailuongelmat huomattavan markkinavoiman yrityksen hinnoitteluvoitteen vastainen hinnoittelu aiheuttaisi vakavaa haittaa kyseisillä markkinoilla kilpailijoille tai muille yrityksen asiakkaille ja jos pelkkää kustannussuuntautunutta hinnoitteluvoitetta ei voida pitää riittävänä kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi kyseisillä markkinoilla. Viestintävirasto voisi asettaa enimmäishinnan myös ilman tuotteen aikaisempaa sääntelyhistoriaa. Enimmäishinnan etukäteinen asettamismahdollisuus yhtenä käytettävissä olevista hinnoitteluvollisuuksista mahdollistaa viranomaisen tehokkaan puuttumisen markkinoilla vallitseviin kilpailuongelmiin.

Etukäteen asetettava enimmäishinta mahdollistaa kustannussuuntautuneen hinnan määrittämisen ennalta. Kuten jälkikäteen määrättävä kustannussuuntautunut hinta, tulee myös etukäteen asetetun enimmäishinnan täyttää ehdotetun 5 momentin edellytykset ja olla kohtuullinen siten, että se ottaa huomioon tehokkaan toimijan kustannukset säännellyn tuotteen tai palvelun tuottamisesta sekä sallii kohtuullisen tuoton sitoutuneelle pääomalle. Sekä jälkikäteen määrättävä kustannussuuntautunut hinta että etukäteen asetettava enimmäishinta asetetaan siis samoja kriteerejä käyttäen.

Pykälän 5 momentin 3 kohdan mukaan hinnoitteluvollisuuksien tulee olla kohtuullisia suhteessa niillä tavoiteltaviin päämääriin. Kohtuullisuutta arvioitaessa tulisi ottaa huomioon markkinoilla vallitseva kilpailutilanne ja -ongelmat. Huomattavan markkinavoiman yritykselle asetettavien hinnoitteluvollisuuksien tulisi olla riittävän tehokkaita kilpailuongelmiin nähden ottaen huomioon kuitenkin se, että velvoitteet ovat kohtuullisissa suhteissa niillä tavoiteltaviin päämääriin. Lisäksi arvioinnissa voitaisiin ottaa huomioon muut olosuhteet, kuten huomattavan markkinavoiman yrityksen koko.

Liikenne- ja viestintävaliokunta on tietoyhteiskuntakaarta koskevasta hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä (LiVM 10/2014 vp) lausunut hinnoittelun valvonnasta muun ohella, että esityksen 71 §:n mukaan enimmäishinta voidaan asettaa, jos kustannussuuntautuneen hinnoittelun vastainen hinnoittelu aiheuttaisi vakavaa haittaa markkinoilla, eikä pelkkää kustannussuuntautunutta hinnoitteluvoitetta voida pitää riittävänä kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi kyseisillä markkinoilla. Valiokunta on pitänyt tätä 71 §:n lähtökohtaa pe-

rusteltuna ja kannatettavana. Hinnoittelun valvontaa koskevilla ehdotuksilla on tarkoitus varmistaa tukkutason hintojen kohtuullisuus. Tällä voidaan muun muassa edistää uusien yrittäjien mahdollisuuksia päästä markkinoille ja lisätä kilpailua, mikä puolestaan on omiaan muun muassa parantamaan käyttäjille tarjottavien viestintäpalvelujen saatavuutta ja hinta-laatusuhdetta. Valiokunta on pitänyt hinnoittelun valvontaa koskevaa sääntelyä näiden painavien yhteiskunnallisten tarpeiden kannalta tarpeellisenä. Valiokunnan mietinnön mukaan hinnoittelun tarkastelun lähtökohtana olisi jatkossa aiheutuneiden kustannusten sijasta tehokkaan toimijan kustannukset. Valiokunta on pitänyt tätä ehdotusta markkinoiden tehokkaan toiminnan kannalta perusteltuna.

Valiokunta on korostanut, että markkinasääntelyä ja velvoitteiden asettamista tulee käyttää oikeasuhtaisesti. Sääntelytarpeen arvioinnissa tulee ottaa huomioon myös markkinoiden kehitysaste eikä kehittymässä olevia markkinoita tule rasittaa liiallisella sääntelyllä. Selkeisiin markkinavoiman väärinkäyttöksiin ja kilpailun häiriöihin sekä tämänkaltaisissa tilanteissa erityisesti käytännössä monopoli-asemassa olevien toimijoiden toimintaan tulee kuitenkin voida tarvittaessa puuttua, ja valiokunnan käsityksen mukaan esityksellä luodaan tähän entistä parempia edellytyksiä.

Eduskunta on hallituksen esitystä HE 221/2013 vp koskevassa vastauksessaan 106/2014 vp edellyttänyt, että viestintämarkkinoiden sääntelyssä ja tietoyhteiskuntakaaren toimeenpanossa pyritään keskeisinä lähtökohdina sääntelyn ja hallinnollisen taakan vähenemiseen, palvelukehityksen mahdollistamiseen sekä alan investointien edistämiseen.

2.7.5.5 *Hinnoitteluvollisuuksien asettamisen edellytykset*

2.7.5.5.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, ettei valokuitutilaajayhteyksien enimmäishinnoille ole tietoyhteiskuntakaaren mukaisia edellytyksiä. Lain perusteluissa enimmäishintaa pidetään edelleen viimesijaisena keinona.

Kuitutilaajayhteyksien hintataso on perustunut Viestintäviraston aikaisemmin soveltamiin kustannussuuntautuneisuuden arviointimenetelmiin. Elisa on soveltanut tilaajayhteyksien hinnoittelussa viraston vahvistamia kustannussuuntautuneisuuden määrittelyn periaatteita. Elisan mukaan virasto ei ole päätöksessään osoittanut, että ilman enimmäishintavelvollisuutta kilpailijoille tai muille Elisan asiakkaille aiheutuisi vakavaa haittaa tai että pelkkä hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta koskeva velvollisuus ei riittäisi väitettyjen kilpailun esteiden poistamiseen.

Kun kupari- ja kuitutilaajayhteydet kuuluvat samoille merkityksellisille hyödykemarkkinoille, kuitutilaajayhteyksien enimmäishintavelvollisuus ei ole välttämätön väitettyjen kilpailun esteiden poistamiseksi tai ehkäisemiseksi, sillä Elisan kilpailijoille ja muille asiakkaille on tarjolla korvaava kuparitilaajayhteys kustannussuuntautuneeseen hintaan. Kuitutilaajayhteyksien hinnoittelusta ei voi aiheutua vakavaa haittaa kilpailijoille tai muille Elisan asiakkaille.

Elisan mukaan virasto vaikuttaa perustaneen väitteensä Elisan kuitutilaajayhteyksien hintojen kohtuuttomuudesta pelkästään vertailuun Elisan kuitutilaajayhteyden hinnan ja ensimmäistä kertaa sovelletun LRIC+ -mallin tulosten välillä. Elisa on katsonut, ettei mallin kustannustasoa ole mahdollista saavuttaa ja että malliin liittyy virheitä. Elisan hinta ei ole ollut kohtuuttoman korkea ottaen huomioon kuitutilaajayhteyksien rakentamisen todelliset taloudelliset edellytykset.

Niillä Elisan keskeisillä toiminta-alueilla, joilla sillä on kuituverkkoa, myös kilpailijoilla on verkkoja eivätkä kilpailijat tarvitse vuokrattavia tilaajayhteyksiä tarjotakseen vähittäispalvelujaan Elisan alueilla. Tämän takia Elisa on vuokrannut suhteellisen vähän kuitutilaajayhteyksiä. Tästä ei voi päätellä, että Elisan hinnoittelu rajoittaisi kilpailua. Elisa ei yleensä pura kupariverkkoa kuituyhteyksiä rakennettaessa.

Elisa on kiistänyt viraston lausunnossaan esittämän väitteen siitä, että Elisan vähittäishinnoittelu olisi huomattavasti tukkutason hinnoittelua alhaisempi, sekä viraston täytäntöönpanokieltovaatimukseen antamassaan lausunnossa esittämän väitteen siitä, että Elisan kuitutilaajayhteyksien hinnoittelu suosisi omaa palveluoperaattoria.

Viestintävirasto on esittänyt, että enimmäishintavelvollisuuden asettaminen on välttämätöntä. Vähittäismarkkinoiden kilpailua ei pystytä riittävästi edistämään, mikäli kuitutilaajayhteyksien hinnoitteluongelmaan ei puututa tehokkaalla sääntelyllä. Jos kilpailevilla teleyrityksillä ei ole mahdollisuutta kannattavasti vuokrata kuitutilaajayhteyksiä ja ne joutuvat turvautumaan kuparitilaajayhteyksien vuokraamiseen, niiden on vaikea kilpailla loppuasiakasmarkkinoilla huomattavan markkinavoiman yrityksen kuituun perustuvia palveluja vastaan. Kilpailun toimivuudelle ja lopulta vähittäisasiakkaille laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla aiheutuisi vakavaa haittaa, jos kuitutilaajayhteyksiin ei kohdistettaisi enimmäishintasääntelyä.

Kupari- ja kuituverkot eivät välttämättä ole päällekkäisiä. Lisäksi teleyritykset ovat purkaneet vanhoja kupariverkkoja kuituyhteyksiä raken-

nettaessa. Vähittäispalvelujen tarjoaminen vain kuparitilaajayhteyksiä vuokraamalla ei aina ole mahdollista. Tulevaisuudessa on yhä enemmän alueita, joilla on saatavilla kuituyhteyksiä, mutta ei kupariyhteyksiä.

Virasto on todennut, että se on pyrkinyt poistamaan kuitutilaajayhteysmarkkinoilla esiintyviä kilpailuongelmia asteittain vuosien ajan. Asetetut sääntelykeinot eivät ole riittäneet. Kuitutilaajayhteyksien varsin korkeat hinnat ovat edelleen johtaneet siihen, ettei kilpailu markkinoilla ole päässyt kehittymään. Jälkikäteen määritellyllä kustannussuuntautuneella hinnalla virasto ei ole pystynyt huomattavan markkinavoiman yritysten tukkuhintojen aitoon ennakkosääntelyyn. Kilpailuongelmat tilaajayhteysmarkkinoilla eivät ole väistyneet. Elisän kuitutilaajayhteyksien vuokrasta perimät hinnat ovat pysyneet kohtuuttoman korkealla yritykselle aiemmassa huomattavan markkinavoiman päätöksessä asetetusta kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuudesta huolimatta.

Viraston vuonna 2015 arvioima kuitutilaajayhteyksien kustannussuuntautunut hinta 75,50 euroa kuukaudessa on perustunut erilaiseen kustannusarviointiin. Aiemman laskentamallin oikeellisuutta ei ole vahvistettu asiaa koskeneen korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen lopputuloksesta johtuen.

Virasto on viitannut komission 3.7.2017 antamaan lausuntoon ja esittänyt komission todenneen, että viraston toimittamien tietojen perusteella kuitupohjaiset vähittäistason tuotteet oli tuolla hetkellä hinnoiteltu huomattavasti kuituverkkojen tukkutason käyttöoikeusmaksuja alhaisemmalle tasolle, minkä olisi pitänyt vuorostaan johtaa huomattavasti tuolloista alhaisempiin tukkutason käyttöoikeusmaksuihin. Komissio on siten ottanut huomioon sen, että Elisän vähittäistason hinnoittelu oli huomattavasti tukkutason hinnoittelua alhaisempi ja katsonut, että tilanteeseen tulisi puuttua.

2.7.5.5.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston erityisasiantuntija *Alexandra Partanen* on tuonut esiin, että Elisalla on ollut kuitutilaajayhteyksissä vuodesta 2012 lähtien kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvoite. Se ei ole osoittautunut riittäväksi keinoksi poistaa kilpailuongelmia. Elisän kuitutilaajayhteyksien tukkuhinnat ovat olleet edelleen korkealla tasolla. Ilman enimmäishintavelvollisuutta Elisalla olisi mahdollisuus periä liian korkeita tukkuhintoja, estää kilpailijoiden pääsy markkinoille ja tuottaa haittaa loppuasiakkaille. Enimmäishinta on ollut ainoa keino puuttua tehokkaasti ja nopeasti kilpailuongelmiin ja markkinaesteitä ylläpitävään Elisän toimintaan.

Ilman tehokasta kuidun hintasääntelyä kilpailijoiden pääsy markkinoille voisi estyä eivätkä kilpailijat pystyisi kilpailemaan loppuasiakkaille tuotettavista palveluista nopeiden laajakaistatuotteiden vähittäistarjonnassa. Kuitutilaajayhteys on pullonkaulatuote. Kaikilla markkinatoimijoilla ei ole toimintansa alussa kykyä omiin verkkoinvestointeihin, ja Elisan kuitutilaajayhteyksille on ollut kysyntää. Kuitutilaajayhteyksien merkityksen voidaan arvioida kasvavan digitaalisen kehityksen myötä. Tehokas ennakkosääntely on markkinan kehittämiseksi ehdottoman tärkeää. Kuitujen rinnakkainen asentaminen on tavallisesti kallista ja tehotonta. Kes-tävän kilpailun mahdollistamiseksi on välttämätöntä, että huomattavan markkinavoiman operaattori antaa käyttöoikeuden verkkoonsa tehokkaan kilpailun mahdollistavalla hinnalla. Uudet tulokkaat voivat tämän jälkeen saavuttaa tietyn vähittäismittakaavan toiminnassaan ja pystyvät sen jälkeen myös investoimaan omaan verkkoonsa.

Kuparitilaajayhteyksien hintoja on säännelty pidempään kuin kuitutilaajayhteyksien hintoja. Tämän vuoksi niiden hintataso on asettunut kohtuullisemmalle tasolle. Tärkeintä on ollut kohdistaa ennakkosääntely kuitutilaajayhteyksiin, joissa tukkumarkkinoiden kilpailuongelmat ovat näkyneet konkreettisimmin.

Partasen mukaan markkinoiden kehittämisen kannalta tärkeintä on ollut puuttua kuitumarkkinoiden kilpailuongelmiin ja kuitutilaajayhteyksien korkeisiin hintoihin. Näin on pystytty parhaiten vastaamaan tulevaisuuttakin ajatellen keskeisimpiin kilpailuhaasteisiin. Kuparin merkittävyys tulee vähenemään. Kuparitilaajayhteyksien vakaa hintataso on haluttu turvata myös tulevaisuudessa, mutta kuitutilaajayhteyksien osalta on nähty tarve asettaa enimmäishinta. Käsitös kuitutilaajayhteyksien kilpailuongelmista perustuu kuidun tulevaisuuden kehitykseen ja loppuasiakkaiden kysyntään. Kuitutilaajayhteyksille on ollut kysyntää tukkumarkkinoilla, ja loppuasiakkaat haluavat yhteyksiltään nopeutta.

Partanen on todennut, ettei päätöksessä ole perusteltu enimmäishinnan tarvetta suoranaisesti markkinaosuuksilla, vaan Elisan mahdollisuudella pitää kuitutilaajayhteyden hintaa liian korkealla tasolla. Kilpailuongelmat kuitupuolella eivät ole perustuneet pelkästään siihen, että Elisan hinta on ollut liian korkea LRIC+ -mallin mukaiseen hintaan verrattuna, vaan koko markkina-analyysiin. Kuitutilaajayhteyksien merkitys on keskeinen.

Partasen mukaan keskeistä ei ole tarkastella yksittäistä kohdetta, jossa on tai ei ole verkkoja. Markkinoita on tarkasteltu jaoteltuina maantieteellisiin alueisiin. Jos olemassa on kilpailevia verkkoja, palveluoperaattorit

voivat mahdollisesti valita, minkä verkon kautta palvelua tarjoavat, mutta verkkoja ei ole kaikkialla. Virasto ei ole verrannut ainoastaan sitä, miten Elisa pystyisi estämään markkinoilla olevien kilpailijoiden toiminnan, vaan myös uusien palveluntarjoajien tai verkkorakentajien toiminnan. Virasto on katsonut koko aluetta eikä yksittäistä osaa huomattavan markkinavoiman alueesta.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston viestintämarkkina-asiantuntija *Annina Lehtonen* on kertonut, että virasto on todennut tukku-markkinoiden ennakkosääntelemättömässä tilanteessa vähittäismarkkinoilla olevan kilpailuongelmia, jos markkinat ovat keskittyneet. Tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailun toimimattomuus synnyttää huomattavan markkinavoiman yritykselle mahdollisuuden kieltäytyä tukkutuotteiden tarjoamisesta kilpailevalle teleyritykselle ja mahdollisuuden soveltaa kohtuuttomia ehtoja tukkutuotteiden tarjoamisessa sekä heikot kannustimet kehittää uudenlaisia tukkupalveluja. Tämä johtaa vähittäismarkkinoilla palveluvalikoiman supistumiseen, korkeiden tukkuhintojen siirtymiseen vähittäismarkkinoille sekä siihen, ettei palveluntarjoajia ole niin paljon kuin olisi sääntelemättömässä tilanteessa. Tukkumarkkinoiden huomattavaa markkinavoimaa käyttämällä voidaan estää kilpailijoiden pääsyä vähittäismarkkinoille.

2.7.5.5.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Viestintäviraston päätöksen kohdassa 6.4 on käsitelty vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmia. Kilpailuongelmia tukku- ja vähittäismarkkinoilla on käsitelty osana markkinavoiman arvioinnista tehtyjä johtopäätöksiä käsittelevää päätöksen kohtaa 8.8. Tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuongelmia on käsitelty lisäksi osana kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuutta koskevaa päätöksen kohtaa 12.4.1. Päätöksen kohdassa 10.1 on käsitelty velvollisuuksien välttämättömyyttä ja kohdassa 12.4.2 on käsitelty enimmäishintojen noudattamista koskevan velvollisuuden asettamista.

Virasto on päätöksessään todennut vähittäismarkkinoiden kilpailuongelmista muun ohella seuraavaa:

Tilaajayhteysmarkkinoiden ennakkosääntelemättömässä tilanteessa laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on vakavia kilpailuongelmia alueilla, joissa tukkumarkkinat ovat vahvasti keskittyneet vertikaalisesti integroituneelle teleyritykselle. Tällaisessa tilanteessa teleyrityksen tavoitteena on maksimoida tulot vähittäismarkkinoilla, ja yrityksellä on kykyä sekä heikot kannustimet päästää kilpailevia teleyrityksiä verkkoonsa tarjoamaan loppuasiakkaille vaihtoehtoisia laajakaistapalveluja.

Kilpailuongelmista tukku- ja vähittäismarkkinoilla on todettu päätöksessä muun ohella seuraavaa:

Tehokkaan kilpailun puute Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla johtaa vakavien kilpailuongelmien syntyyn sekä tukku- että vähittäistalalla, mikäli tukkumarkkinoihin ei kohdisteta ennakkosäätelyä.

Elisa on vertikaalisesti integroitunut yritys, joka ei ole liiketoiminnassaan riippuvainen muille teleyrityksille vuokrattujen tukku tuotteiden tuloista ja jonka tavoitteena on säilyttää itsellään vahva asema vähittäismarkkinoilla. Ennakkosäätelymättömässä tilanteessa yrityksellä on muun ohella mahdollisuus hinnoitella tuotteet kustannuksia korkeammalle tasolle.

Elisan mahdollisuus käyttäytyä edellä mainitusti rajoittaa kilpailevien teleyritysten edellytyksiä tarjota kilpailukykyisiä laajakaistapalveluja Elisan huomattavan markkinavoiman alueilla. Tämä estää tehokkaan kilpailun syntymistä vähittäismarkkinoilla ja aiheuttaa hyvinvointitappioita loppuasiakkaille. Kilpailijoiden markkinoille tulon estäminen sekä korkeat tukkuhinnat johtavat kilpailullista tasoa korkeampiin vähittäishintoihin, jolloin huomattavan markkinavoiman yrityksen keräämien ylimääräisten tulojen maksajina toimivat lopulta laajakaistapalveluja käyttävät loppuasiakkaat. Markkinoilla tapahtuu tällöin tulonsiirto loppuasiakkailta huomattavan markkinavoiman yritykselle.

Markkinoiden keskittyminen yhdelle toimijalle johtaa myös siihen, että loppuasiakkailta on suppeampi mahdollisuus valita erilaisten palvelujen ja palveluntarjoajien välillä. Pitkällä aikavälillä innovaatiotoiminta markkinoilla kärsii, sillä yrityksellä on suojatun markkina-asemansa vuoksi vähemmän tarvetta kehittää uudenlaisia vähittäispalveluita, ja toisaalta hyvin heikot kannustimet tarjota yhä kehittyneempiä tukkupalveluja kilpailijoiden käyttöön.

Lisäksi tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuongelmista on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Vaikka kuparitilaajayhteysillä on edelleen suuri merkitys kiinteään verkkoon pääsyn tukkumarkkinoilla, on valokuitutilaajayhteysien kasvavasta kysynnästä selkeää näyttöä ja niiden merkitys tulee seuraavien vuosien aikana edelleen kasvamaan. Valokuitutilaajayhteysien hinnat ovat Suomessa yleisesti ottaen erittäin korkeat verrattuna vähittäishintoihin ja kuparitilaajayhteysien hintoihin. Valokuitutilaajayhteysien hinnat ovat myös korkeat vertailtaessa niitä muiden EU-maiden valokuitutilaajayhteysien hintoihin. Esimerkiksi Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa

valokuitutilaajayhteyksien hinnat ovat huomattavasti alhaisemmat kuin Suomessa. Ruotsissa valokuitutilaajayhteyksien hinnat ovat 13,60 euroa pientalojen osalta ja 48,00 euroa pienten liikehuoneistojen osalta. Tanskassa Kööpenhaminan alueella hinta on 10,70 euroa ja muilla alueilla 13,47 euroa. Norjassa puolestaan kuitutilaajayhteyksien hinnoittelu perustuu hintaruuvitestiin ja kuidun hinnat vaihtelevat 36,20 eurosta 57,22 euroon kuukaudessa.

Viestintäviraston lokakuussa 2016 tekemän vertailun perusteella yhden valokuitutilaajayhteyden vuokraamisen hinta oli Suomessa keskimäärin 146,64 euroa kuukaudessa. Elisan perimä maksu yksittäisen valokuitutilaajayhteyden vuokraamisesta on FTTH-yhteyksien osalta 23,50 euroa kuukaudessa ja FTTB-yhteyksien osalta 98,50 euroa kuukaudessa. Viestintäviraston markkina-analyysin mukaan kiinteässä verkossa 100 Mbit/s nimellisenopeuden omaavan liittymän hinta on keskimäärin 45,00 euroa kuukaudessa.

Myös valokuitutilaajayhteyksien kytkentämaksut ovat edelleen korkeat. Lokakuussa 2016 tehdyn hintavertailun perusteella valokuitutilaajayhteyden kytkennästä peritty mediaanihintana oli noin 430 euroa ja keskiarvohinta 428,73 euroa. Elisan kytkentämaksu oli Viestintäviraston hintavertailun (10/2016) mukaan 260 euroa. Elisa on kuitenkin laskenut kytkennästä perimäänsä maksua joulukuussa 2016, ja Elisan kytkennästä perimä maksu on tällä hetkellä 139 euroa.

Tilaajayhteyden kytkennän kustannus huomioituna valokuitutilaajayhteyksien vuokraamisen kokonaiskustannusten mediaani oli 140,63 euroa kuukautta kohti laskettuna. Lokakuussa 2016 tehdyn vertailun perusteella valokuitutilaajayhteyksien vuokraamisen kokonaiskustannukset kuukautta kohti laskettuna vaihtelivat erittäin paljon teleyritysten välillä, kustannusten ollessa alimmillaan noin 105 euroa ja enimmillään yli 310 euroa. Näin merkittävä vaihteluväli kuvastaa, etteivät valokuitutilaajayhteyksien hinnat perustu yritysten todellisiin kustannuksiin ja ettei hintoihin kohdistu kilpailupainetta. Lisäksi on huomioitava, että vähittäishintaan sisältyy arvonlisävero (24 prosenttia).

Korkeat valokuitutilaajayhteyshinnat estävät kilpailua ja voivat sulkea kilpailijoita markkinoilta. Korkeiden hintojen avulla huomattavan markkinavoiman yritykset, kuten Elisa, pystyvät ylläpitämään vahvan markkina-asemansa ja jopa voittamaan takaisin mahdollisesti aiemmin menettämäänsä markkinaosuuksia. Kilpailevat teleyritykset eivät käytännössä tällä hetkellä kykene vastaamaan kilpailuun ja tarjoamaan vähittäispalveluja kilpailukykyisillä hinnoilla, jos ne joutuvat vuokraamaan valo-

kuitutilaajayhteyden huomattavan markkinavoiman yritykseltä. Näin on, vaikka kilpailevat teleyritykset olisivat huomattavan markkinavoiman yrityksiä tehokkaampia.

Korkeat valokuitutilaajayhteyksien tukkumaksut estävät kilpailua vähittäismarkkinoilla, koska tuotantokustannusten nousu heikentää kilpailevien teleyritysten mahdollisuuksia tarjota kilpailukykyisiä palveluita vähittäismarkkinoilla. Mikäli valokuitutilaajayhteyksien hinnoittelua koskisi ainoastaan syrjimättömyysvelvollisuus, huomattavan markkinavoiman yrityksellä olisi mahdollisuus ylihinnotella valokuitutilaajayhteyksien vuokraaminen kilpailijoille. Eniten tästä olisi haittaa pienille ja uusille vähittäismarkkinoilla toimiville yrityksille. Tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuongelmista on lopulta seurauksena myös se, että loppuasiakkailla olisi vähemmän vaihtoehtoisia ja laadukkaita vähittäispalveluja valittavanaan.

Velvollisuuksien välttämättömyydestä virasto on päätöksessään lausunut muun ohella seuraavaa:

Kuten markkina-analyysi osoittaa, markkinoille on muodostunut ja muodostumassa uuden tyyppisiä kilpailuongelmia teknologisen kehittymisen myötä. Useat huomattavan markkinavoiman yritykset, Elisa mukaan lukien, muun muassa purkavat vanhoja kupariverkkojaan. Verkkojen purkamisen seurauksena saatavilla olevien kuparitilaajayhteyksien määrät vähenevät ja samalla perinteinen kupariverkko menettää merkitystään vuokraustoiminnassa. Kehitykselle on ominaista myös kupariverkkojen osittainen korvaaminen kuidulla. Markkinoiden kaksi suurinta yritystä, Telia ja Elisa, ovat lisäksi ilmoittaneet kiinnostuksestaan parantaa verkkojensa kupariosuuksia vektorointitekniikalla. Edellä mainituissa tilanteissa perinteisten kuparitilaajayhteyksien vuokraaminen ei enää ole teknisesti mahdollista tai taloudellisesti kannattavaa.

Tilaajayhteysmarkkinoiden tekninen kehitys tulee ottaa huomioon myös velvollisuuksien tarpeellisuutta arvioitaessa. Virasto on katsonut, että laajakaistapalvelujen tukkumarkkinoilla on välttämätöntä asettaa uudentyyppisiä velvollisuuksia vastaamaan muuttuneita olosuhteita.

Kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuutta ja edellytyksiä sen asettamiselle virasto on perustellut päätöksessään muun ohella seuraavasti:

Markkina-analyysin ja sen johtopäätösten perusteella voidaan todeta, että Elisalla on huomattava markkinavoima markkina-analyysissä luetel-

luilla alueilla, minkä vuoksi sillä on mahdollisuus pitää tilaajayhteys-tuotteista perittävää hintaa liian korkealla tasolla.

Viestintäviraston näkemyksen mukaan tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuongelmat huomioon ottaen kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuus yhdessä valokuitutilaajayhteyden vuokraukselle asetettavien kustannussuuntautuneiden enimmäishintojen kanssa on valittavista velvollisuusvaihtoehdoista tarkoituksenmukaisin.

Ilman kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuutta Elisalla on mahdollisuus estää kilpailijalta pääsy verkkoonsa hinnoitteleamalla valokuitutilaajayhteyksien ja tilaajayhteyden osien vuokraamisen kannalta keskeiset tuotteet eli kuukausivuokran ja kytkentämaksut kohtuuttoman kalliiksi. Siten Elisalle on välttämätöntä asettaa velvollisuus hinnoitella valokuitutilaajayhteyksistä perittävät korvaukset siten, että ne ovat kustannussuuntautuneet.

Virasto on päätöksessään perustellut enimmäishintojen noudattamista koskevan velvollisuuden asettamista muun ohella seuraavasti:

Ottaen huomioon markkina-analyysissä ja edellä esitetyt seikat valokuitutilaajayhteysmarkkinoilla vallitsevista kilpailuongelmista virasto on katsonut, että pelkän kustannussuuntautuneen hinnoitteluvollisuuden asettaminen valokuitutilaajayhteyksien vuokraamiselle ei yksistään ole riittävä velvollisuus kilpailun edistämiseksi valokuitutilaajayhteysmarkkinoilla. Viraston näkemyksen mukaan hinnoitteluvollisuuden vastaisesta hinnoittelusta aiheutuisi myös vakavaa haittaa kyseisillä markkinoilla.

Elisan valokuitutilaajayhteyksien vuokrasta perimät hinnat ovat kohtuuttoman korkeat yritykselle aiemmassa huomattavan markkinavoiman päätöksessä asetetusta kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuudesta huolimatta. Valokuitutilaajayhteyksien osuus kaikista Suomessa käytössä olevista tilaajayhteyksistä oli vuoden 2015 lopussa vain 13 prosenttia. Erityisesti suuret teleyritykset olivat kokoonsa nähden vuokranneet valokuitutilaajayhteyksiä erittäin vähän. Kaikista muille vuokraamistaan tilaajayhteyksistä valokuitutilaajayhteyksiä oli suurilla teleyrityksillä vain noin prosentti. Teleyrityksiltä saatujen vastausten perusteella kysyntä valokuitutilaajayhteyksille on kuitenkin kasvanut voimakkaasti. Yhtenä syynä vuokrattujen valokuitutilaajayhteyksien vähäiselle määrälle voidaan pitää vuokrauksesta perittäviä kohtuuttoman korkeita hintoja. Myös markkina-analyysissä todetun mukaisesti valokuitutilaajayhteyksien korkeat tukkuhinnat ovat estäneet vuokraustoiminnan kasvun kuitutilaajayhteyksien osalta.

Valokuitutilaajayhteysklien vuokrauksesta perittävä korkea tukkuhinta lisää kilpailevien yritysten ja kiinteän verkon yritysten vähittäispalvelujen tuotantokustannuksia. Tuotantokustannusten nousun puolestaan voidaan olettaa siirtyvän vähittäishintoihin, koska korkeat valokuitutilaajayhteysklien tukkumaksut katetaan viime kädessä loppuasiakkailta perittävillä korkeammilla hinnoilla. Korkeat vähittäishinnat aiheuttavat hyvinvointitappioita viestintäpalveluja käyttäville loppuasiakkaille. Kiinteän verkon yritysten keräämien ylimääräisten tulojen maksajina toimivat lopulta palveluja käyttävät loppuasiakkaat.

Valokuitutilaajayhteysmarkkinoiden kilpailuongelmaan ei ole mahdollista puuttua riittävän tehokkaasti pelkän kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuuden kautta, minkä vuoksi enimmäishinnan asettaminen Elisalle on välttämätöntä.

Virasto on pyrkinyt vaikuttamaan hintojen ennakoitavuuteen aiemmin antamalla hintanäkemyksiä hintojen kustannussuuntautuneesta tasosta. Teleyritykset ovat korostaneet viraston antamien hintanäkemyksien merkitystä ja pitäneet niitä tärkeinä sääntelyn ennakoitavuuden kannalta. Viraston teleyrityksille antamat hintanäkemykset tukkuuotteiden kohtuullisesta hintatasosta eivät kuitenkaan ole olleet sitovia, minkä vuoksi teleyritykset ovat perineet säännellyistä palveluista myös viraston hintanäkemyksen ylittäviä hintoja.

Etukäteen tiedossa olevat tilaajayhteysvuokrasta perittävät hinnat madaltavat vähittäismarkkinoille pyrkivien laajakaistapalveluntarjoajien alalle tulon kynnystä. Enimmäishintojen voidaan myös osaltaan katsoa edistävän uusien laajakaistapalvelujen tarjontaa. Tulevaisuuden digitaalinen yhteiskunta ja sen vaatimat palvelut edellyttävät nopeita ja kohtuuhintaisia laajakaistayhteysklien. Tehokkaan toimijan kustannusten perusteella lasketuilla valokuitutilaajayhteysklien hinnoilla voidaan edistää nopeiden yhteysklien levinneisyyttä kilpailevien palveluntarjoajien päästessä vuokratuotteen avulla markkinoille tarjoamaan omia palveluitaan. Enimmäishinnat edistävät tehokkuutta ja kestävää kilpailua sekä tuottavat hyötyjä myös loppukäyttäjille tietoyhteiskuntakaaren edellyttämin tavoin.

Virasto on katsonut, että kilpailun edistämiseksi ja kilpailun esteiden poistamiseksi Elisalle on tullut asettaa viraston määräämä enimmäishinta valokuitutilaajayhteysklien vuokraukselle. Viraston näkemyksen mukaan, mikäli valokuitutilaajayhteysklien vuokrauksesta perittävillä hinnoilla ei asetettaisi viraston määräämä enimmäishintaa, aiheutuisi siitä vakavia haittoja sekä vähittäis- että tukkuuotteiden toiminnalle valokuitutilaajayhteysmarkkinoilla. Viraston näkemyksen mukaan kustan-

nussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuutta tai vahvempia syrjimättömyysvelvollisuuksia, jotka pitäisivät sisällään muun muassa tuotantopainosten vastaavuuden ja etukäteen tehtävän hintaruuviarvioinnin, ei yksinään voida pitää riittävänä kilpailun esteiden poistamiseksi ja kilpailun edistämiseksi valokuitutilaajayhteysverkoissa vaan kilpailun mahdollistamiseksi valokuitutilaajayhteyden vuokraamiselle tulee asettaa enimmäishinnat. Velvollisuuksien asettamista ei voida pitää Elisalle kohtuuttomana yrityksen koko ja asema markkinoilla huomioon ottaen.

2.7.5.5.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintävirasto voi tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 1 ja 2 momentin nojalla asettaa huomattavan markkinavoiman yritykselle velvollisuuden noudattaa käyttöoikeuden luovutuksessa kustannussuuntautunutta hinnoittelua, jos markkina-analyysi osoittaa, että markkinoilla ei ole todellista kilpailua ja että huomattavan markkinavoiman yrityksellä on sen vuoksi mahdollisuus pitää hintaa liian korkealla tasolla tai harjoittaa hintapainostusta viestintäpalvelujen käyttäjille haitallisella tavalla.

Enimmäishintavelvollisuuden asettaminen perustuu tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 4 momenttiin, jonka nojalla virastolla on asettaessaan huomattavan markkinavoiman yritykselle velvollisuuden noudattaa kustannussuuntautunutta hinnoittelua myös toimivalta velvoittaa yritys noudattamaan säännellyn tuotteen tai palvelun hinnoittelussa viraston etukäteen määrittämää enimmäishintaa. Enimmäishinta voidaan asettaa, jos hinnoitteluelvoitteen vastainen hinnoittelu aiheuttaisi vakavaa haittaa kyseisillä markkinoilla eikä hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta koskevaa velvoitetta voida pitää riittävänä kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi näillä markkinoilla.

Hallituksen esityksestä (HE 221/2013 vp) ilmenevällä tavalla enimmäishinnan asettaminen etukäteen ei tietoyhteiskuntakaaren mukaan edellytä aiemmin voimassa olleen viestintämarkkinalain (393/2003) 37 §:ssä tarkoitettua poikkeuksellisuutta. Enimmäishinnan asettamismahdollisuus yhtenä viraston käytettävissä olevista huomattavan markkinavoiman teleyrityksen kustannussuuntautunutta hinnoittelua koskevista velvoitteista mahdollistaa sen, että virasto voi jälkikäteen tapahtuvaa kustannussuuntautuneen hinnoittelun valvontaa tehokkaammin jo ennakkollisesti puuttua markkinoilla vallitseviin kilpailuongelmiin.

Velvollisuuksien asettamisesta käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklassa 4 kohdassa säädetyn mukaan velvollisuuksien on perustuttava havaitun ongelman luonteeseen ja niiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden. Unionin tuomioistuimen

edellä selostetussa oikeuskäytännössään toteaman mukaisesti näiden edellytysten olemassaolon tarkistaminen kuuluu kansallisen tuomioistuinten tehtäviin.

Virasto analysoi tilaajayhteysmarkkinat edellisen kerran vuonna 2012 ja asetti Elisalle tuolloin voimassa olleen viestintämarkkinalain (393/2003) 24 §:n 4 momentin, 37 §:n ja 84 §:n nojalla muun ohella velvollisuuden hinnoitella metallijohdin- ja valokuitutilaajayhteyksistä perittävät korvaukset siten, että ne ovat kustannussuuntautuneita, sekä velvollisuuden noudattaa metallijohdin- ja valokuitutilaajayhteyksien kytkentämaksujen ja kuukausivuokran hinnoittelussa viraston päätöksellä myöhemmin erikseen asetettavaa enimmäishintaa.

Korkein hallinto-oikeus kumosi päätöksellään KHO 2014:156 viraston edellä mainitun päätöksen siltä osin kuin Elisalle oli asetettu velvollisuus noudattaa enimmäishintaa. Asiassa sovelletun viestintämarkkinalain mukaan enimmäishintaa koskeva velvollisuus voitiin asettaa vain poikkeustapauksessa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei viraston päätöksestä tai asiassa saadusta selvityksestä muutoin ollut mahdollista todeta, että enimmäishintaa koskevan velvollisuuden asettaminen Elisalle olisi ollut viestintämarkkinalaissa tarkoitettulla tavalla välttämätöntä. Lisäksi korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei valokuidulla toteutettujen tilaajayhteyksien osalta velvollisuuden asettamiselle ollut viestintämarkkinalaissa säädettyä perustetta senkään vuoksi, ettei lievempiä sääntelykeinoja ollut ensin kokeiltu.

Virasto arvioi vuonna 2015 antamissaan jälkivalvontapäätöksissä Elisan ja neljän muun suuren teleyrityksen tilaajayhteystuotteiden hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta ja velvoitti Elisan ja muut teleyritykset muuttamaan tilaajayhteystuotteista perittävät hinnat kustannussuuntautuneelle tasolle. Viraston päätösten mukaan kuitutilaajayhteyden kuukausivuokra ei saanut ylittää 75,50 euroa eikä kuitutilaajayhteyden kytkentämaksu saanut ylittää 131,00 euroa. Korkein hallinto-oikeus kumosi päätöksellään 29.7.2016 taltionumero 3246 viraston Elisalle antaman päätöksen väärän lain soveltamisen vuoksi sekä samalla perusteella samana päivänä antamallaan päätöksillä korkeimpaan hallinto-oikeuteen valittaneille teleyrityksille annetut viraston päätökset sekä palautti asiat virastolle uudelleen käsiteltäviksi. Korkein hallinto-oikeus katsoi päätöksessään, että viraston olisi tullut Elisan tilaajayhteystuotteiden hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta arvioidessaan soveltaa viestintämarkkinalain 84 §:n 1 momentin mukaista kustannussuuntautuneen hinnan määrittelytapaa. Kun virasto oli soveltanut tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n

3 momentin mahdollistamaa, päätöksensä mukaista teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksiin perustuvaa arviointitapaa hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta arvioidessaan, viraston päätös oli lainvastainen.

Kuten edellä tässä päätöksessä on katsottu, asiassa ei voida arvioida viraston päätöksen oikeellisuutta Elisän huomattavan markkinavoiman aseman ja sille asetettujen huomattavan markkinavoiman velvollisuuksien osalta tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueilla 137 ja 94. Asiassa ei ole käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella olisi katsottava, että viraston johtopäätös Elisän huomattavan markkinavoiman asemasta olisi muilla viraston päätöksen mukaisilla markkina-alueilla virheellinen.

Elisalla voidaan katsoa olevan viimeksi mainituilla markkina-alueilla sellaista taloudellista vaikutusvaltaa, jonka vuoksi yhtiöllä on mahdollisuus toimia huomattavassa määrin riippumattomana kilpailijoista ja käyttäjistä. Markkina-analyysin perusteella viraston päätöksen kohteena olevilla markkinoilla ei sanotuilta osin ole todettavissa olevan todellista kilpailua. Elisalla on sen vuoksi huomattavan markkinavoiman asemassa olevana yrityksenä mahdollisuus pitää hintaa liian korkealla tasolla.

Korkein hallinto-oikeus katsoo edellä lausutun perusteella, että virasto on voinut tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 1 ja 2 momentin nojalla asettaa päätöksessään Elisalle velvollisuuden hinnoitella valokuitutilaajayhteyden ja valokuitutilaajayhteyden osan kuukausivuokrasta ja kytkennästä perittävät korvaukset kustannussuuntautuneesti.

Viraston päätöksessä enimmäishinnan noudattamista koskevan velvollisuuden asettamista on perusteltu keskeisesti valokuitutilaajayhteyksien vuokraamisesta perityillä korkeilla hinnoilla ja korkeista hinnoista osittain johtuvalla vuokrauksen vähäisellä määrällä. Viraston mukaan vähittäismarkkinoilla on vakavia kilpailuongelmia niillä alueilla, joilla tukku-markkinat ovat vahvasti keskittyneet. Ennakkosääntelemättömässä tilanteessa yrityksellä on mahdollisuus hinnoitella hyödykkeet kustannuksia korkeammalle tasolle. Viraston päätöksessä on lausuttu, että korkeat kuitutilaajayhteyshinnat estävät kilpailua ja sulkevat kilpailijoita markkinoilta. Korkeiden hintojen avulla huomattavan markkinavoiman yritys pystyy ylläpitämään vahvan markkina-asemansa. Viraston päätöksen mukaan kiinteän verkon yritysten keräämien ylimääräisten tulojen maksajina toimivat lopulta palveluja käyttävät loppuasiakkaat.

Virasto on myös todennut, että koska sen antamat näkemykset kohtuullisesta hintatasosta eivät ole sitovia, teleyritykset ovat perineet säännel-

lyistä palveluista myös viraston näkemyksen ylittäviä hintoja. Kuitutilaajayhteysien vuokraamisen kokonaiskustannusten merkittävä vaihtelu eri teleyritysten välillä kuvastaa viraston päätöksen mukaan sitä, etteivät kuitutilaajayhteysien hinnat perustu yritysten todellisiin kustannuksiin ja ettei hintoihin kohdistu kilpailupainetta.

Virasto on päätöksessään tuonut myös esiin, että vaikka kuparitilaajayhteysillä on edelleen suuri merkitys kiinteään verkkoon pääsyn tukku-markkinoilla, kuitutilaajayhteysien kysyntä on kasvanut ja kuitutilaajayhteysien merkitys tulee tulevaisuudessa edelleen kasvamaan. Virasto on viitannut myös uuden tyyppisten kilpailuongelmien muodostumiseen vanhojen kupariverkkojen purkamisen vuoksi sekä verkkojen kuparitosuuksien parantamisen mahdollistavaan vektorointitekniikkaan osoitetun kiinnostuksen vuoksi.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että ennen valituksenalaisen päätöksen antamista Elisan valokuitutilaajayhteysistä perimä hinta on ollut FTTH-yhteysien osalta 23,50 euroa ja FTTB-yhteysien osalta 98,50 euroa. Elisan kuitutilaajayhteysien kytkennästä perimä maksu on ollut 139 euroa Elisan laskettua hintaa joulukuussa 2016. Virasto on vuonna 2015 Elisalle antamassaan jälkivalvontapäätöksessä katsonut kuitutilaajayhteysien kuukausivuokran kustannussuuntautuneeksi hinnaksi 75,50 euroa ja kuitutilaajayhteysien kytkentämaksun kustannussuuntautuneeksi hinnaksi 131 euroa. Kuten edellä on todettu, korkein hallinto-oikeus kumosi viraston mainitun päätöksen väärän lain soveltamisen vuoksi. Vaikka virasto on valituksenalaisessa päätöksessään viitannut siihen, että teleyritykset ovat myös perineet viraston kohtuullisesta hintatasosta esittämän näkemyksen ylittäviä hintoja, virasto ei ole kuitenkaan tässä asiassa tuonut esiin, että nimenomaisesti Elisa ei olisi noudattanut hinnoittelussaan viraston mainittuja hintanäkemyksiä.

Virasto on edellä todetulla tavalla selostanut päätöksessään vuonna 2016 tekemäänsä vertailua suomalaisten teleyritysten valokuitutilaajayhteysien vuokraamisesta perimistä hinnoista. Vertailun perusteella kuitutilaajayhteysien vuokraamisen hinta on ollut keskimäärin 146,64 euroa kuukaudessa ja valokuitutilaajayhteysien kytkennästä peritty keskiarvohinta 428,73 euroa. Virasto on vertailussaan laskenut myös kuitutilaajayhteysien vuokraamisen kokonaiskustannuksen, jossa on otettu huomioon kuukausimaksu ja kytkentämaksu jaettuna 12 kuukaudelle. Virasto on todennut vertailunsa perusteella, että kuitutilaajayhteysien vuokraamisen kokonaiskustannukset kuukautta kohti laskettuna vaihtelivat erittäin paljon teleyritysten välillä, kustannusten ollessa alimmillaan noin 105 euroa ja enimmillään yli 310 euroa. Kun otetaan huomioon, että Elisan

perimät hinnat ovat olleet teleyritysten perimiä keskiarvohintoja merkittävästi alhaisemmat, Elisan osalta ei viraston päätöksessä todetulla tavalla voida teleyritysten perimien hintojen vaihteluväliin viitaten todeta, että Elisan kuitutilaajayhteyksien hinnat eivät perustu Elisan todellisiin kustannuksiin ja ettei hintoihin kohdistu kilpailupainetta.

Korkein hallinto-oikeus katsoo jäljempänä tästä päätöksestään ilmenevällä tavalla, että LRIC+ -malliin liittyvien virheellisyyksien vuoksi asiassa ei voida todeta, että LRIC+ -mallilla laskettu enimmäishinta olisi lopputulokseltaan tietoyhteiskuntakaaren vaatimusten mukainen. Näin ollen sen perusteella, että Elisan kuitutilaajayhteyden vuokraamisesta perimät hinnat ovat ylittäneet LRIC+ -mallilla määritellyt enimmäishinnat, ei voida päätellä, että Elisan perimät hinnat olisivat kohtuuttoman korkeat. Elisan aikaisempaa hinnoittelukäyttäytymistä ei ole myöskään perusteltua arvioida suoraan suhteessa LRIC+ -mallilla laskettuun hintaan, koska mallin antama teoreettisen tehokkaan toimijan hinta on ollut selvillä vasta viraston kehitettyä mallinsa ja laskettua sen mukaisen hinnan.

Virasto on päätöksessään perustellut Elisalle asettamaansa enimmäishintavertavuutta ja tilaajayhteyksistä perittyjen korvausten kohtuuttoman korkeaa tasoa sillä, että kuitutilaajayhteyksien hinnat ovat Suomessa yleisesti ottaen erittäin korkeat verrattuna vähittäishintoihin, kuparitilaajayhteyksien hintoihin ja muiden EU-maiden kuitutilaajayhteyksien hintoihin. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että viraston olisi tullut päätöksessään tarkastella nimenomaisesti Elisan kuitutilaajayhteyden vuokrauksen hintoja suhteessa vertaamiinsa hintoihin ja esittää yksityiskohtaisemmin perusteet käsitykselleen Elisan hintojen kohtuuttomuudesta.

Kupariverkon ja valokuituverkon tilaajayhteyksien hintojen vertaamisen osalta on otettava huomioon, että kupariverkko on vanhaa, jo rakennettua tekniikkaa, kun viraston antaessa päätöksensä kuituverkkojen rakentamista koskeva kehitys on ollut käynnissä. Tämän vuoksi kuitutilaajayhteyksistä perittyjen hintojen korkeaa tasoa ei voida yksiselitteisesti todeta mainittuja hintoja kuparitilaajayhteyksistä perittyihin hintoihin vertaamalla.

Virasto on päätöksessään edellä todetulla tavalla esittänyt selvitystä muissa pohjoismaissa valokuitutilaajayhteyksistä perityistä hinnoista, joiden on pääteltävissä olevan FTTH-yhteyksien kaltaisten yhteyksien hintoja. Viraston päätöksessä ei ole erikseen todettu, minkä suuruisia hintoja päätöksessä mainituissa maissa on peritty FTTB-tilaajayhteyden kaltaisesta yhteydestä, jota käytetään toteutettaessa kuitutilaajayhteys

muun muassa kerrostaloihin. Kun väestötiheyteen liittyvät seikat osin selittävät tilaajayhteyttä kohden muodostuvan kustannuksen suuruutta ja siten myös perittyjen hintojen eroja, muissa pohjoismaissa noudatettua hintatasoa ei myöskään FTTH-tilaajayhteyden osalta voida pitää selvänä viitteenä siitä, että Elisan kuitutilaajayhteydestä perimät hinnat olisivat olleet pohjoismaista tasoa korkeammat.

Laajakaistaliittymistä perittyjen vähittäishintojen osalta virasto on todennut päätöksessään, että markkina-analyysin mukaan vuonna 2015 kiinteässä verkossa 100 Mbit/s nimellinopeuden omaavan liittymän hinta on ollut keskimäärin 45,00 euroa kuukaudessa. Viraston päätökseen sisältyvän taulukon (s. 35) mukaan vähittäismarkkinoilla Elisan 100 M:n liittymän hinta on ollut 39,90 euroa. Virasto on viitannut lausunnossaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle siihen, että komissio on 3.7.2017 antamassaan lausunnossa todennut kuitupohjaisten vähittäistason tuotteiden hinnoittelun olevan huomattavasti kuituverkon tukkutason käyttöoikeusmaksujen hinnoittelua alhaisempaa. Elisa on kiistänyt, että sen vähittäishinnoittelu olisi huomattavasti tukkutason hinnoittelua alhaisempi.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että vähittäishintojen ja tukkuhintojen vertaaminen on FTTB-tilaajayhteyden osalta vaikeaa, koska FTTB-tilaajayhteydellä huomattavan markkinavoiman operaattori voi saada useampia asiakkaita kuin käyttämällä FTTH-tilaajayhteyttä. Tämän vuoksi FTTB-tilaajayhteyden osalta tukkutason hintoja vähittäishintoihin vertaamalla ei voida tehdä päätelmää siitä, että Elisan FTTB-tilaajayhteydestä perimät hinnat olisivat olleet sen perimää vähittäishintaa korkeampia tai ne olisivat olleet erittäin korkeat suhteessa keskimäärin perittyyn vähittäishintaan.

FTTH-tilaajayhteyden vuokrauksesta perittyjen hintojen osalta korkein hallinto-oikeus toteaa, että kun otetaan huomioon kytkentämaksun vaikutus FTTH-tilaajayhteyden vuokrauksen kokonaiskustannuksen muodostumisessa, Elisan FTTH-tilaajayhteydestä perimää hintaa voidaan pitää melko korkeana Elisan vähittäishintaan nähden, vaikkakaan se ei ole vähittäishintaa korkeampi.

Lisäksi korkein hallinto-oikeus toteaa, että Elisan FTTB-tilaajayhteyden vuokrauksesta perimä hinta on selvästi korkeampi kuin Elisan FTTH-tilaajayhteyden vuokrauksesta perimä hinta. Asiassa ei ole tullut ilmi seikkoja, joiden perusteella voitaisiin katsoa tilaajayhteyksien teknisen toteutuksen selittävän näin suurta eroa yhtäältä FTTB-tilaajayhteyden ja toisaalta FTTH-tilaajayhteyden vuokrauksesta perityissä hinnoissa. Tähän nähden Elisan FTTB-tilaajayhteydestä perimä hinta on katsottava kohtuuttoman korkeaksi.

Kuten korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä on edellä kohdassa 2.5.6.1 todettu, asiassa on esitetty erilaisia käsityksiä siitä, onko vuokrattujen kuitutilaajayhteysien vähäiseen määrään ollut syynä kuitutilaajayhteysien hintataso vai se, että kilpailevat teleyritykset ovat rakentaneet omia verkkojaan. Koska Elisan esittämän mukaan kilpailevien teleyritysten rinnakkaisia verkkoja on rakennettu merkittävässä määrin markkina-alueille 137 ja 94, nyt kysymyksessä olevien muiden markkina-alueiden osalta kilpailijoiden rakentamien verkkojen merkityksen kuitutilaajayhteysien vuokraamista pienentävänä seikkana voidaan päätellä olevan vähäisempi. Vuokrattujen kuitutilaajayhteysien vähäinen määrä osaltaan tukee käsitystä hintojen korkeasta tasosta.

Elisa on katsonut, ettei kuitutilaajayhteysille asetettu enimmäishinta olisi välttämätön, koska kuparitilaajayhteys on joka tapauksessa vuokratavissa kustannussuuntautuneeseen hintaan. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että tilaajayhteysmarkkinoita kokonaisuutena arvioiden on otettava huomioon, että laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla ja tilaajayhteysmarkkinoilla kehityslinjana on ollut yhä enenevässä määrin siirtyminen kuparista kuituun, koska kuitutekniikka on kehittyneempää kuin vanhempi kuparitekniikka ja loppuasiakkaat haluavat yhä nopeampia yhteyksiä. Tämän takia yksinomaan sillä Elisan esittämällä perusteella, että kustannussuuntautuneesti hinnoiteltuja kuparitilaajayhteyksiä on saatavilla, ei voida perustella sitä, ettei virasto olisi voinut arvioida kuitutilaajayhteyksiä koskevan enimmäishintavelvollisuuden asettamisen olevan välttämätöntä.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että Elisan FTTH- ja FTTB-tilaajayhteyksistä perimien hintojen korkeaa tasoa voidaan pitää osoituksena siitä, että Elisan noudattama hinnoittelu on omiaan estämään kilpailun toimivuutta. Hinnoitteluelvoitteen vastainen hinnoittelu tarkoittaisi korkeiden hintojen perimistä kilpailijoilta, mikä osaltaan estäisi kilpailun syntymistä ja johtaisi siihen, että loppukäyttäjille tarjottavat laajakaistapalvelut eivät olisi kohtuuhintaisia eivätkä monipuolisia.

Tilaajayhteysmarkkinaa on säännelty viraston aikaisemmalla huomattavan markkinavoiman päätöksellä. Korkein hallinto-oikeus katsoo Elisan kuitutilaajayhteysien hinnoittelukäyttäytymisestä ja perittyjen hintojen tasosta esitetyn selvityksen osoittavan, ettei pelkästään hinnoittelun kustannussuuntautuneisuutta koskevalla velvollisuudella voida estää kilpailuongelmien syntymistä markkinoilla.

Edellä lausutun perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, että virasto on voinut arvioida, että hinnoitteluelvoitteen vastainen hinnoittelu ai-

heuttaisi vakavaa haittaa tilaajayhteysmarkkinoilla eikä hinnoittelun kustannussuuntauneisuutta koskevaa velvoitetta voitaisi pitää riittävänä kilpailun esteiden poistamiseksi tai kilpailun edistämiseksi mainituilla markkinoilla. Viraston päätös ei ole Elisan tältä osin esittämillä perusteilla lainvastainen.

2.7.5.6 *Enimmäishintavelvollisuuden oikeasuhteisuus*

2.7.5.6.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on tuonut esiin, että komissio korosti 3.7.2017 päivätyssä lausunnossaan hinnoittelun joustavuuden sallimisen tärkeyttä kuituverkkojen sääntelyssä ja ehdotti hintasääntelyn asemesta kevyempää sääntelyä eli taloudellisen toisinnettavuuden testiä. Komissio ei 21.2.2018 päivätyssä lausunnossaan uudistanut huomautuksia, mutta ne pitävät edelleen paikkansa. Viestintävirasto on virheellisesti todennut komissiolle taloudellisen toisinnettavuuden velvollisuuden sopivan huonosti Suomen olosuhteisiin ja olevan hallinnollisesti raskas. Vaikka mainittu testi olisi hallinnollisesti raskas, byrokraattinen tarkoituksenmukaisuus ei ole peruste asettaa tarpeettoman tiukkoja velvoitteita.

Viestintävirasto on esittänyt, ettei enimmäishinta mahdollista sellaista hintajoustoa, johon komissio on viitannut 3.7.2017 päivätyssä lausunnossaan. Enimmäishinnan asettaminen LRIC+ -mallilla on kuitenkin komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaista. Komissio on mainitussa lausunnossaan ottanut huomioon sen, että Elisan vähittäistason hinnoittelu oli huomattavasti tukkutason hinnoittelua alhaisempi ja että tilanteeseen tulisi puuttua. Komission ja viraston välillä käytyjen keskustelujen ja viraston malliin tekemien muutosten jälkeen komissiolla ei ollut enää epäilyksiä mallin soveltuvuudesta, eikä komissio 21.2.2018 päivätyssä lausunnossaan nähnyt tarpeelliseksi kommentoida viraston esittämiä enimmäishintoja tai LRIC+ -mallia.

Komission suositus sisältää edellytykset, joiden täyttyessä kuituyhteyksien hintasääntelystä tulisi luopua ja siirtyä taloudellisen toisinnettavuuden varmistamiseen. Nämä edellytykset eivät Suomessa täyty. Taloudellisen toisinnettavuuden testin toteuttamiseksi vaadittavien parametrien määrittäminen useamman yrityksen osalta olisi vastoin tarkoitustaan. Lisäksi tarjontaketjun loppupään palvelujen tarjoamisesta aiheutuvien lisäkustannusten laskennassa tulisi suosituksen mukaan joka tapauksessa käyttää LRIC+ -mallia.

Mikäli virasto olisi pitänyt perusteltuna asettaa velvollisuuden noudattaa taloudellisen toisinnettavuuden testiä, olisi velvollisuutta tullut täydentää vahvimmalla mahdollisella syrjimättömyyssäntelyllä eli tuotantopanosten vastaavuus -periaatteella. Komission suosituksen mukaan on kuitenkin mahdollista velvoittaa yritykset noudattamaan tuotoksen vastaavuus -periaatetta, mikäli tuotantopanosten vastaavuuden noudattaminen katsotaan kohtuuttomaksi. Viimeksi mainittu periaate ei ole sidoksissa taloudellisen toisinnettavuuden testiä koskevaan velvollisuuteen, vaan sen rinnalla voidaan käyttää esimerkiksi enimmäishintavelvollisuutta.

Velvollisuuksien tarpeellisuutta koskevassa arvioinnissa on pyrittävä tarkastelemaan erityisesti kilpailijoille koituvia hyötyjä suhteessa huomattavan markkinavoiman yritykselle aiheutuviin kustannuksiin. Lisäksi arvioinnissa on otettava huomioon huomattavan markkinavoiman yritykselle asetettavien velvollisuuksien kokonaisuus. Suosituksen mukaan monioperaattoriympäristössä sääntelykeinoksi voidaan valita myös vahvempi hintasääntely ja astetta kevyempi syrjimättömyyssäntely.

Etukäteen tehtävä hintaruuviarviointi yhdessä vahvimpien syrjimättömyysvelvollisuuksien kanssa ei olisi Suomessa tarkoituksenmukainen sääntelykeino. Tällä velvollisuuksien yhdistelmällä ei olisi saavutettavissa sellaisia kilpailuhyötyjä kuin voitaisiin saavuttaa maissa, joissa on vain yksi vahva tai muutama huomattavan markkinavoiman yritys.

Virasto on lausunnossaan toistanut jäljempänä selostettavassa päätöksessään lausumansa tuotantopanosten vastaavuuden vaatimista teleyritysten järjestelmämuutoksista ja niiden kustannuksista.

2.7.5.6.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä kuullun Viestintäviraston erityisasiantuntijan *Aleksandra Partasen* mukaan enimmäishinnan vaihtoehtona olisi voinut olla etukäteen tehtävä hintaruuviarvio yhdistettynä vahvempiin syrjimättömyysvelvoitteisiin. Tämä ei kuitenkaan Suomen kaltaisessa monioperaattoriympäristössä olisi ollut kohtuullinen ja tarkoituksenmukainen keino, eikä sillä olisi voitu samalla tavalla nopeasti ja tehokkaasti puuttua olemassa oleviin kilpailuongelmiin. Hintaruuviarviointi olisi edellyttänyt LRIC+ -mallin kehittämisen lisäksi välttämättömien parametrien määrittelyä uusine tiedonkeruineen. Vahvemmat syrjimättömyysvelvoitteet olisivat edellyttäneet yhdenmukaisten hintojen ja toimintojen ohella myös yritysten prosessien ja järjestelmien muuttamista, mikä olisi tuonut epätarkoituksenmukaisia kustannuksia säänneltäville yrityksille.

Partanen on todennut, että hinnoitteluvollisuuksien kohtuullisuutta arvioitaessa on otettava huomioon markkinoilla vallitsevat kilpailuongelmat. Elisa on voinut estää kilpailua ja ylläpitää vahvaa asemaansa markkinoilla. Elisan kuitutilaajayhteyksien tukkuhinnat ovat olleet huomattavasti tehokkaan toimijan kustannuksia korkeammalla tasolla. Tämä on haitannut tai estänyt vaihtoehtoisen palvelutarjonnan. Suhteutettaessa asetettavia velvollisuuksia niillä tavoiteltaviin kilpailun estämisen poistamisen tavoitteisiin virasto ei ole pitänyt enimmäishintaa Elisan kannalta kohtuuttomana. Viraston tulee katsoa koko markkinaa. Kohtuutonta olisi, jos kilpailijat olisivat jatkossakin ilman enimmäishintaa joutuneet maksamaan ylikorkeita tukkuhintoja tai jääneet markkinoiden ulkopuolelle.

2.7.5.6.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Viestintäviraston päätöksen kohdassa 10.3 virasto on todennut, että se on päätyneet velvollisuuksien oikeasuhteisuuden arvioinnissaan siihen, ettei syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaista tuotantopanosten vastaavuutta sekä taloudellisen toisinnettavuuden testiä koskevia velvollisuuksia ole pidettävä oikeasuhteisina minkään huomattavan markkinavoiman yrityksen kohdalla.

Hintojen ja ehtojen syrjimättömyyttä koskevassa viraston päätöksen kohdassa 12.2.1 on käsitelty muun ohella tuotantopanosten ja tuotosten vastaavuutta sekä taloudellisen toisinnettavuuden testiä.

Taloudellisen toisinnettavuuden testin osalta viraston päätöksessä on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaan säännellyille NGA-verkkojen tukku tuotteille ei lähtökohtaisesti tulisi asettaa hinnoitteluvollisuuksia, vaan näiden sijaan säännellyille huomattavan markkinavoiman yrityksille tulisi asettaa vaatimus taloudellisesta toisinnettavuudesta yhdistettynä tuotantopanosten vastaavuuteen. Taloudellisen toisinnettavuuden testillä arvioidaan, kattaako tarkasteltavien vähittäistuotteiden vähittäishinnan ja tarkasteltavien tukku tuotteiden hinnan välinen marginaali tarjontaketjun loppupään lisäkustannukset ja kohtuullisen prosenttiosuuden yhteiskustannuksista.

Taloudellisen toisinnettavuuden testin, eli niin sanotun etukäteen tehtävän hintaruuviarvioinnin toteuttamiseksi sääntelyviranomaisen olisi määriteltävä testin kannalta välttämättömät parametrit, joita ovat i) tarkasteltavan tarjontaketjun loppupään kustannukset, ii) tarkasteltava kus-

tannusstandardi, iii) säännelty tukkutason hyödykkeet ja tarkasteltavat viitehinnat, iv) tarkasteltavat vähittäistuotteet, sekä v) tarkasteltava ajanjakso. Käytännössä testin toteuttaminen vaatisi muun muassa kunkin huomattavan markkinavoiman yrityksen niin sanottujen lippulaivatuotteiden määrittelemistä, määrälennusten huomioon ottamisen sekä asiakkassuhteiden keskimääräisen keston arviointia riittävän tarkasteluajanjakson määrittelemiseksi. Tarjontaketjun loppupään palvelujen tarjoamisesta aiheutuvien lisäkustannusten laskennassa tulisi suosituksen mukaan käyttää LRIC+ -mallia.

Virasto on pitänyt taloudellisen toisinnettavuuden testiä yhdessä tuotantopanosten vastaavuutta koskevan velvollisuuden kanssa Suomen monioperaattoriympäristö huomioiden mahdollisena toteuttaa. Viraston näkemyksen mukaan tällaisten velvoitteiden asettaminen Suomen markkinaolosuhteissa ei johtaisi sellaisiin hyötyihin kuin maissa, joissa on vain yksi vahva huomattavan markkinavoiman yritys. Taloudellisen toisinnettavuuden testin rakentaminen vaatisi tässä vaiheessa huomattavaa resursointia sekä huomattavan markkinavoiman yrityksiltä että sääntelyviranomaiselta testin toteuttamiseksi vaadittavien tietojen keräämiseksi ja määrittelemiseksi, eikä toisi nopeaa ratkaisua kuitutilaajayhteyksien ylihinnotteluun.

Virasto on katsonut hinnoitteluvollisuuksien asettamisen olevan edelleen tarpeen valokuitutilaajayhteyksille markkinoiden toiminnan kannalta merkityksellisimmille huomattavan markkinavoiman yrityksille. Hinnoitteluvollisuuksien asettamista on pidettävä markkinaolosuhteet huomioon ottaen parempana vaihtoehtona säänneltyjen tukutuotteiden hinnoittelun oikeasuhteisuuden varmistamiseksi kuin taloudellisen toisinnettavuuden testin toteuttamista.

Virasto on perustelujen kohtaan 12.4.2 sisältyvässä osiossa ”Perustelut enimmäishintojen asettamiselle” lausunut taloudellisen toisinnettavuuden testistä seuraavaa:

Taloudellisen toisinnettavuuden testi ei johtaisi sellaisiin toivottuihin lopputuloksiin kuin mitä sillä on saavutettavissa maissa, joissa on vain yksi säännelty huomattavan markkinavoiman yritys. Mallin rakentaminen monioperaattoriympäristöön vaatisi huomattavaa lisätietojen keräystä säänneltäviltä yrityksiltä ja merkitsisi kilpailuongelmien jatkumista koko mallin rakentamisen ajan. Viraston arvion mukaan taloudellisen toisinnettavuuden testin rakentaminen Suomeen vaatisi merkittävästi aikaa ja johtaisi huomattaviin kustannuksiin niin teleyritysten kuin viranomaisen puolelta.

Viraston päätöksen kohdassa 12.2.1 on lausuttu tuotantopanosten ja tuotosten vastaavuudesta muun ohella seuraavaa:

Syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaan tilanteissa, joissa syrjimättömyysvelvollisuuden asettaminen katsotaan perustelluksi, tulee sääntelyviranomaisen arvioida, tulisiko huomattavan markkinavoiman yritys velvoittaa tarjoamaan tarvittavat tukkut tuotteet suosituksen mukaisen tuotantopanosten vastaavuus (EoI) -periaatteen mukaisesti. Suosituksen mukaan todellinen syrjimättömyys saavutetaan varmimmin kyseistä periaatetta soveltamalla, ja sillä varmistetaan tasapuoliset toimintaedellytykset huomattavan markkinavoiman operaattorin oman, tarjontaketjun loppupäähän sijoittuvan liiketoiminnan, kuten vähittäiskauppayksiköiden, ja käyttöoikeuksia hakevien kolmansien osapuolten välillä. Mikäli tuotantopanosten vastaavuuden soveltaminen katsottaisiin kohtuuttomaksi, huomattavan markkinavoiman yritys tulisi velvoittaa tarjoamaan tukkut tuotteet suosituksen mukaisen tuotosten vastaavuuden (EoO) mukaisesti.

Tuotantopanosten vastaavuuden mukaisesti huomattavan markkinavoiman yrityksen tulee tarjota palveluja ja tietoja omalle palveluoperaattorille ja kilpailijoille samoin ehdoin ja edellytyksin, mukaan lukien hinta ja palvelun laatutaso. Palveluja on niin ikään tarjottava kilpailijalle samalla aikajänteellä käyttäen samoja järjestelmiä ja prosesseja sekä samalla luotettavuus- ja suoritusasteella kuin omalle palveluoperaattorille. Tuotosten vastaavuus tarkoittaa puolestaan sitä, että tukkut tuotteita on tarjottava kilpailijoille tavalla, joka hinnan ja toiminnallisuuden puolesta vastaa niitä tukkut tuotteita, joita huomattavan markkinavoiman yritys käyttää omassa liiketoiminnassaan. Tuotosten vastaavuus ei siten edellytä järjestelmien ja prosessien olevan välttämättä samanlaisia.

Syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten olisi arvioidessaan, soveltaako se tuotantopanosten vastaavuutta tai tuotosten vastaavuutta, otettava huomioon ennakoitujen kilpailuhyötyjen merkitys suhteessa velvollisuuden noudattamisesta aiheutuviin kustannuksiin, joita voi syntyä esimerkiksi nykyisten järjestelmien uudistamisesta. Edelleen kansallisen sääntelyviranomaisen olisi oikeasuhteisuuden arvioinnissa otettava huomioon myös seuraavat näkökohdat: i) tuotantopanosten vastaavuuden noudattamisesta aiheutuvat lisäkustannukset jäävät todennäköisesti vähäisiksi silloin, kun suunnitellaan uusia järjestelmiä ii) tähän mahdollisesti liittyvä päätös siitä, että tukkutason käyttöoikeuksien hintasääntely jätetään määräämättä NGA-verkoille iii) mahdollinen myönteinen vaikutus, joka tuotantopanosten vastaavuuden soveltamisella voi olla innovointiin ja kilpailuun

iv) mahdolliset huomattavan markkinavoiman operaattorin vapaaehtoiset sitoumukset tarjota käyttöoikeuksien hakijoille tukkutasen tuotantopanosia tuotantopanosten vastaavuuden pohjalta, siltä osin kuin tällaiset vapaaehtoiset tarjoukset täyttävät suosituksessa määritellyt ehdot sekä v) huomattavan markkinavoiman operaattoreiden lukumäärä ja koko.

Viraston on siten arvioitava syrjimättömyysvelvollisuuksien vaikutukset toisaalta huomattavan markkinavoiman yritykselle itselleen ja toisaalta kilpailulle. Arvioinnissa on pyrittävä tarkastelemaan erityisesti kilpailijoille koituvia hyötyjä suhteessa huomattavan markkinavoiman yritykselle aiheutuviin kustannuksiin. Lisäksi oikeasuhteisuuden arvioinnissa olisi otettava erityisesti huomioon huomattavan markkinavoiman yritykselle asetettavat velvollisuudet kokonaisuudessaan, erityisesti kuitutuotteisiin kohdistuvat mahdolliset hinnoitteluvollisuudet sekä huomattavan markkinavoiman operaattoreiden lukumäärä ja koko. Suosituksessa todetaan nimenomaisesti, että jäsenvaltioissa, joissa on suuri määrä pienen mittakaavan huomattavan markkinavoiman operaattoreita, saattaa olla kohtuutonta vaatia, että jokainen näistä operaattoreista soveltaa tuotantopanosten vastaavuuden periaatetta.

Tuotantopanosten vastaavuuden soveltamisella voidaan yleisesti ottaen todeta olevan monia kilpailuhyötyjä. Suosituksessa todetun mukaisesti tuotantopanosten vastaavuus on periaatteessa varmin tapa suojautua tehokkaasti syrjinnältä, koska käyttöoikeuksien hakijat pystyvät tällöin kilpailemaan vertikaalisesti integroituneen huomattavan markkinavoiman operaattorin tarjontaketjun loppupäähän sijoittuvan oman liiketoiminnan kanssa käyttäen täsmälleen samoja säänneltyjä tukkutasen tuotteita samoilla hinnoilla ja käyttäen samoja kaupankäyntiprosesseja. Lisäksi toisin kuin tuotosten vastaavuus -mallilla, tuotantopanosten vastaavuudella pystytään paremmin varmistamaan avoimuus ja puuttumaan epäsymmetrisen tiedon ongelmaan.

Tuotantopanosten vastaavuuden soveltaminen aiheuttaa kuitenkin korkeampia velvollisuuksien noudattamiskustannuksia kuin lievemmat syrjimättömyysvelvollisuuden muodot. Periaatteen soveltaminen edellyttäisi teleyritysten järjestelmien mukauttamista, ja järjestelmämuutokset muodostaisivat suurimman kustannuserän velvollisuuden noudattamisessa. Viraston teleyritysten kanssa käymien keskustelujen perusteella voidaan todeta, että tuotantopanosten vastaavuuden täysimääräinen käyttöönotto edellyttäisi mittavia muutoksia yritysten nykyisiin IT-järjestelmiin tai täysin uusien järjestelmien hankkimista.

Suomessa on muuhun Eurooppaan verrattuna suuri määrä huomattavan markkinavoiman operaattoreita, jotka ovat myös eurooppalaisessa ver-

tailussa melko pieniä tai hyvin pieniä. Mikäli useamman kuin yhden huomattavan markkinavoiman yrityksen tulisi soveltaa tuotantopanosten vastaavuutta, johtaisi se siihen, että yhden yrityksen muuttaessa omia järjestelmiään, olisi muiden yritysten mukautettava vastaavasti omat järjestelmänsä, jotta tilausten tekeminen olisi mahdollista. Tällaisessa tilanteessa kaikkien yritysten työmäärä huomioon ottaen tarvittavien järjestelmämuutosten määrä kasvaisi kokonaisuudessaan merkittäväksi. Vaikka tuotantopanosten vastaavuus asetettaisiinkin vain kaikista suurimmille huomattavan markkinavoiman yrityksille, vaadittavien järjestelmämuutosten ja mukautusten määrää voidaan silti pitää huomattavana koko toimialalle.

Virasto on katsonut, että nykyisenkaltaisessa monioperaattoriympäristössä tuotantopanosten vastaavuuden soveltamisella ei edes lähtökohtaisesti olisi saavutettavissa sellaisia kilpailuhyötyjä kuin mitä periaatteen soveltamisella voitaisiin saavuttaa maissa, joissa on vain yksi vahva tai vain muutama huomattavan markkinavoiman yritys. Viraston arvion mukaan periaatteen soveltamiseen tarvittavien järjestelmämuutosten kokonaiskustannukset olisivat siten merkittävästi suuremmat kuin siitä kilpailulle ja investoinneille koituvat hyödyt.

Edellä mainittujen syiden perusteella virasto on katsonut, että tuotantopanosten vastaavuuden soveltamista ei ole pidettävä, ainakaan tällä hetkellä, kohtuullisena Suomen tilaajayhteysmarkkinoilla minkään huomattavan markkinavoiman yrityksen osalta. Lisäksi on otettava huomioon, että virasto on katsonut hinnoitteluvollisuuksien asettamisen olevan edelleen tarpeen valokuitutilaajayhteysille markkinoiden toiminnan kannalta merkityksellisimmille huomattavan markkinavoiman yrityksille. NGA-verkkojen hintasääntely on nimenomaisesti mainittu yhtenä kriteerinä tuotantopanosten vastaavuuden soveltamista harkittaessa.

2.7.5.6.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Asiassa on kysymys asetetun enimmäishintavelvollisuuden oikeasuhteisuudesta sillä tavoiteltavaan kilpailunedistämispäämäärään nähden ja erityisesti siitä, onko Viestintävirasto voinut päätöksessään esittämillään perusteilla määrätä Elisalle enimmäishintavelvollisuuden komission 3.7.2017 päivätyssä lausunnossaan esiin tuomien velvollisuuksien asemesta.

Edellä tästä päätöksestä ilmenevällä tavalla komissio oli 3.7.2017 päivätyssä lausunnossaan korostanut, että on tärkeää sallia jonkinasteinen hinnoittelua koskeva joustavuus valokuituverkkoihin investoiville teleyrityksille.

Komissio oli lausunnossaan todennut, että viraston soveltama LRIC+ -malli johtaa huomattavasti toisistaan poikkeaviin tukkuhintoihin kolmen suurimman teleyrityksen osalta. Komission mukaan mallissa oletetaan harhaanjohtavasti valokuidun olevan saatavilla kaikkialla kustannusten mallintamista varten, kun voidaan kohtuudella olettaa, että teleyritykset keskittyvät ensin kaupunkialueisiin eikä valokuidun käyttöönotto teleyritysten verkkojen koko peittoalueella tule toteutumaan tulevan markkinaselvitysjakson aikana. Komissio oli katsonut, että hinta- ja valvontavelvollisuus voisi estää teleyritysten tasapuolisen kilpailun.

Komission lausunnon mukaan tässä erityisessä tilanteessa esimerkiksi taloudellisen toisinnettavuuden testi voisi mahdollistaa joustavamman hinnoittelun tukkutasolla ja varmistaa samalla riittävän marginaalin käyttöoikeuden hakijoille. Tällaista hintajoustoa olisi komission mukaan täydennettävä vahvistamalla syrjimättömyysvelvollisuutta ja asettamalla teknisen toisinnettavuuden velvollisuus sekä vakailta ja ennustettavilla kuparitilaajayhteyksien hinnoilla.

Virasto on komission antaman lausunnon jälkeen muuttanut LRIC+ -mallin yksikkökustannusten laskentaa siten, että valokuituverkon yksikkökustannukset lasketaan ainoastaan alueille, joilla kuituverkkoa on saatavilla. Virasto on lisäksi esittänyt perustelunsa enimmäishintojen määrittämiseksi kolmen suurimman teleyrityksen kuitutilaajayhteyksille tuotantopanosten vastaavuuteen ja taloudellisen toisinnettavuuden testiin perustuvan lähestymistavan sijaan. Komissio ei ole esittänyt huomautuksia näistä kysymyksestä 21.2.2018 päivätyssä lausunnossaan.

Kuten komission 3.7.2017 päivätyssä lausunnossa myös komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen johdanto-osan 49 ja 50 perustelukappaleissa on viitattu hintajoustoperusteiden tärkeyteen koskien kuituverkon tukkutason käyttöoikeushintoja ja tiukemman syrjimättömyysvelvoitteen eli tuotantopanosten vastaavuuden ja teknisen toisinnettavuuden täydentämiseen taloudellisella toisinnettavuudella kupariverkon tukkutason liittyntä tuotteiden hintasääntelyn yhteydessä, jottei hintajousto johda liian korkeisiin hintoihin.

Virasto on päätöksessään katsonut, ettei syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaisia tuotantopanosten vastaavuutta ja taloudellisen toisinnettavuuden testiä koskevia velvollisuuksia ole asiassa pidettävä oikeasuhteisina velvollisuuksina huomattavan markkinavoiman yritysten kohdalla. Taloudellisen toisinnettavuuden testin toteuttaminen vaatisi viraston mukaan huomattavaa resursointia sekä virastolta että huomattavan markkinavoiman yrityksiltä testin vaatimien tietojen keräämiseksi ja määrittämiseksi, eikä toisi nopeaa ratkaisua kuitutilaajayhteyksien ylihinnointiin.

Vaikka taloudellisen toisinnettavuuden testin toteuttaminen vaatii resursseja ja aikaa, korkein hallinto-oikeus toteaa, ettei näitä seikkoja kuitenkaan voida pitää yksin ratkaisevina velvoitteiden oikeasuhteisuutta koskevassa arvioinnissa, vaan oikeasuhteisuutta harkittaessa on arvioitava taloudellisen toisinnettavuuden testin tuomia hyötyjä suhteessa enimmäishintavelvollisuuden asettamiseen. Asetetun enimmäishintavelvollisuuden oikeasuhteisuutta arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon se, että syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaan taloudellisen toisinnettavuuden testiin on yhdistettävä tuotantopanosten vastaavuutta koskeva vaatimus, jotta tukku tuotteiden hintojen sääntelemisestä voitaisiin luopua.

Virasto on päätöksessään tuonut esiin tuotantopanosten vastaavuuden soveltamisella saavutettavat kilpailuhyödyt, mutta todennut tuotantopanosten vastaavuuden täysimääräisen käyttöönoton edellyttävän mittavia muutoksia yritysten nykyisiin IT-järjestelmiin tai täysin uusien järjestelmien hankkimista. Viraston mukaan vaadittavien järjestelmämuutosten ja mukautusten määrää voidaan pitää huomattavana koko toimialalle, vaikka tuotantopanosten vastaavuus asetettaisiinkin vain kaikista suurimmille huomattavan markkinavoiman yrityksille.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että tuotantopanosten vastaavuutta koskevan velvollisuuden oikeasuhteisuutta arvioitaessa on suoritettava punninta yhtäältä kilpailulle koituvien hyötyjen ja velvollisuuksien noudattamisen aiheuttamien kustannusten välillä.

Syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen johdanto-osan 13 perustelukappaleessa todetun mukaisesti tuotantopanosten vastaavuus suojaaa tehokkaasti tilaajayhteystuotteita vuokraavia teleyrityksiä syrjinnältä, koska kyseiset teleyritykset tarjotessaan vähittäispalveluja asiakkailleen pystyvät kilpailemaan vertikaalisesti integroituneen huomattavan markkinavoiman operaattorin tarjontaketjun loppupäähän sijoittuvan oman liiketoiminnan kanssa käyttäen samoja säänneltyjä tukkutason tuotteita samoilla hinnoilla ja käyttäen samoja kaupankäyntiprosesseja.

Tuotantopanosten vastaavuutta koskevan velvollisuuden noudattamisesta aiheutuu kuitenkin merkittäviä kustannuksia silloin, kun velvollisuuden noudattaminen edellyttää teleyritysten käytössä olevien järjestelmien muuttamista ja mukauttamista. Myös komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksessa on viitattu näihin järjestelmien uudistamisesta aiheutuviin kustannuksiin, jotka tulee ottaa huomioon velvollisuuden oikeasuhteisuutta koskevassa arvioinnissa. Komission mainitun suosituksen mukaan oikeasuhteisuutta koskevassa arvioinnissa on otet-

tava huomioon myös huomattavan markkinavoiman operaattoreiden lukumäärä. Jos tuotantopanosten vastaavuutta koskeva velvollisuus yhdessä taloudellisen toisinnettavuuden testin velvoitteen kanssa olisi asetettu Elisalle ja kahdelle muulle teleyritykselle enimmäishintavelvollisuuden sijaan, voidaan pitää uskottavana, että tuotantopanosten vastaavuuden toteuttamiseksi vaadittavien järjestelmämuutosten määrä olisi ollut huomattava.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei asiassa esitetyn perusteella ole arvioitavissa, että viraston suorittama harkinta yhtäältä tuotantopanosten vastaavuuden soveltamisen aiheuttamien kokonaiskustannusten ja toisaalta taloudellisen toisinnettavuuden testin ja tuotantopanosten vastaavuuden soveltamisesta saatavien hyötyjen suhteesta olisi ollut asian olosuhteissa virheellinen.

Korkein hallinto-oikeus näin ollen katsoo, ettei virasto ole toiminut lainvastaisesti arvioidessaan, ettei oikeasuhteisuuden vaatimus edellytä, että enimmäishintavelvollisuuden sijaan Elisalle asetettaisiin velvollisuus noudattaa taloudellisen toisinnettavuuden testiä yhdistettynä tuotantopanosten vastaavuuden soveltamiseen. Viraston päätös ei ole Elisan tältä osin esittämällä perusteilla lainvastainen.

2.7.5.7 *Enimmäishintavelvollisuuden asettamisen tasapuolisuus*

2.7.5.7.1 *Elisan kanta*

Elisa on esittänyt, että katsottuaan markkinat alueellisiksi Viestintävirasto ei ole pitänyt välttämättömänä asettaa valokuitutilaajayhteyksien enimmäishintoja omilla alueellisilla markkinoillaan *de facto* monopoli- asemassa oleville Finnet-yhtiöille, vaikka niiden kuitutilaajayhteyksien hinnat ovat olleet kalliimpia kuin Elisan. Verrattuna Finnet-yhtiöiden hintoihin (keskiarvo FTTH-yhteyden osalta 133,86 euroa kuukaudessa ja FTTB-yhteyden osalta 158,91 euroa kuukaudessa) Elisan kuitutilaajayhteyksien hinnat ovat olleet kohtuullisia. Virasto ei ole katsonut Finnet-yhtiöiden Elisaa korkeampien markkinaosuuksien ja moninkertaisesti Elisan tukkuhintoja korkeampien tukkuhintojen aiheuttavan niiden relevanteilla alueellisilla markkinoilla vakavaa haittaa markkinoille. Siten ei ole perusteltua katsoa Elisan alempien markkinaosuuksien ja hintojenkaan aiheuttavan vakavaa haittaa.

Elisa on korostanut, että tietoyhteiskuntakaaren ja käyttöoikeusdirektiivin mukaan hinnoittelovelvollisuudet eivät saa olla syrjiviä vastaavien

olosuhteiden vallitessa. Viraston ratkaisulle asettaa enimmäishintavelvollisuus vain kolmelle suurimmalle operaattorille ei ole laillista perustetta, vaan ratkaisu on ristiriidassa edellä mainitun syrjimättömyysperiaatteen kanssa.

2.7.5.7.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston erityisasiantuntija *Alexandra Partanen* on kertonut, että yritysten jakoa velvoitteiden osalta kahteen ryhmään on perusteltu viraston päätöksessä velvoitteiden oikeasuhteisuudella. Erilaisia yrityksiä ei välttämättä tule säännellä samanlaisin keinoin. Jako on tehty jo edellisen analyysin aikana. Kolmella suurella operaattorilla on selvästi eniten tilaajayhteyksiä. Sääntelemällä näitä yrityksiä on voitu vastata koko markkinan osalta suurimpaan osaan ongelmista. Pienten yritysten osuus valtakunnan tasolla on huomattavan pieni. Enimmäishintavelvollisuuden asettaminen pienille yrityksille siihen liittyvine prosesseineen olisi ollut epätarkoituksenmukainen eikä oikeassa suhteessa sääntelyllä tavoiteltaviin päämääriin nähden. Enimmäishinta on asetettu myös kahdelle muulle merkittävälle toimijalle.

2.7.5.7.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Velvollisuuksien oikeasuhteisuutta on käsitelty Viestintäviraston päätöksen kohdassa 10.3. Viraston päätöksen perusteluissa on tältä osin lausuttu muun ohella seuraavaa:

Virasto on markkina-analyysissään selvittänyt kilpailutilannetta tilaajayhteyksiä koskevilla alueellisilla tukkumarkkinoilla. Markkina-analyysin perusteella yritykset, Elisa mukaan lukien, joilla vuonna 2012 todettiin olevan huomattavan markkinavoiman asema, ovat edelleen huomattavan markkinavoiman asemassa päätöksessä luetelluilla toimialueillaan. Markkina-analyysi tilaajayhteysmarkkinoiden kilpailutilanteesta osoittaa sääntelyn välttämättömyyden kilpailun turvaamiseksi pitkällä aikavälillä. Viraston on siten asetettava huomattavan markkinavoiman asemassa oleville yrityksille asianmukaiset velvollisuudet, jotta kilpailevilla toimijoilla on mahdollisuus päästä markkinoille tarjoamaan laajakaistapalveluja loppuasiakkaille alueilla, joilla palveluyrityksillä ei ole omaa liityntä- ja tilaajayhteysverkkoa.

Virasto on tarkastellut asetettavien velvollisuuksien oikeasuhteisuutta tietoyhteiskuntakaaren 53 §:n 2 momentissa mainittu suhteellisuusperiaate ja lainkohdan sisältämä luettelo huomioon ottaen. Tietoyhteiskuntakaareen kirjattu suhteellisuusperiaate pohjautuu puite- ja käyttöoikeusdi-

rektiiveihin. Virasto on tarkastellut erityisesti käyttöoikeuksien teknistä ja taloudellista tarkoituksenmukaisuutta sekä asetettavien velvollisuuksien oikeasuhteisuutta.

Asetettavia velvollisuuksia arvioidessaan virasto on tarkastellut kaikkia huomattavan markkinavoiman asemassa olevia teleyrityksiä. Teleyrityksiä on verrattu keskenään tilaajayhteysmarkkinoiden osalta. Huomattavan markkinavoiman asemassa olevan teleyrityksen vaikutusta markkinoihin on tarkasteltu tilaajayhteysmarkkinoiden määrän sekä vuokrattujen tilaajayhteysmarkkinoiden määrän perusteella. Vertailussa on otettu huomioon myös teleyrityksen koko yrityksen liikevaihdon ja henkilöstön määrän osalta. Lisäksi on tarkasteltu huomattavan markkinavoiman alueiden väestökumääriä.

Tilaajayhteysmarkkinoilla virasto on tarkastellut huomattavan markkinavoiman asemassa olevien yritysten tilaajayhteysmarkkinoiden lukumäärää koko Suomen tasolla. Viraston markkina-analyysin yhteydessä keräämien tietojen perusteella kolmen vaikutukseltaan merkittävimmän huomattavan markkinavoiman yrityksen eli Telian, Elisan ja DNA:n osuus käytössä olevista tilaajayhteysmarkkinoista oli vuoden 2015 lopussa 87 prosenttia. Kaikista muille vuokratuista kuparitilaajayhteysmarkkinoista Telian, Elisan ja DNA:n osuus oli noin 94 prosenttia ja kuitutilaajayhteysmarkkinoista noin 12 prosenttia.

Muiden 18 huomattavan markkinavoiman yrityksen yhteenlaskettu osuus käytössä olevista tilaajayhteysmarkkinoista oli vuoden 2015 lopussa 11 prosenttia. Kaikista muille vuokratuista kuparitilaajayhteysmarkkinoista näiden yritysten osuus oli 6 prosenttia ja kuitutilaajayhteysmarkkinoista noin 2 prosenttia.

Kolme suurinta huomattavan markkinavoiman yritystä vastaa 89 prosentista laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoista. Loput yrityksistä ovat toiminnaltaan hyvin pieniä.

Telia, Elisa sekä DNA eroavat merkittävästi muista huomattavan markkinavoiman yrityksistä myös kooltaan. Kyseisten yritysten yhteenlaskettu kiinteän verkon liikevaihto oli 90 prosenttia kaikkien huomattavan markkinavoiman yritysten yhteenlasketusta liikevaihdosta tilikaudella 2015. Henkilöstön määrän osalta Elisa-Anviassa työskentelee 4 854 henkilöä, Teliassa 3 002 henkilöä ja DNA:ssa 1 672 henkilöä, kun sen sijaan pienemmissä huomattavan markkinavoiman yrityksissä työskentelee 8–263 henkilöä. Virasto on tarkastellut lisäksi huomattavan markkinavoiman alueiden väestömääriä. Tarkastelun perusteella kolmen merkittä-

vimmän teleyrityksen huomattavan markkinavoiman alueet kattavat 90 prosenttia Suomen väestöstä.

Tehdyn tarkastelun perusteella huomattavan markkinavoiman yritykset voidaan jakaa kahteen ryhmään laajakaistapalvelujen tukkumarkkinoilla oikeasuhteisia ja tarvittavia velvollisuuksia arvioitaessa. Yhdenvertaisuusperiaatteen mukaan viranomaisen on tiettyä normia tulkitessaan ja soveltaessaan kohdeltava samanlaisia tapauksia samalla tavoin, mutta erilaisia tilanteita sen sijaan toisista poikkeavin tavoin. Yhdenvertaisuusperiaate huomioon ottaen ei voida pitää perusteltuna merkittävästi poikkeavien teleyritysten täysin samanlaista kohtelua velvollisuuksia asetettaessa. Asetettavien velvollisuuksien oikeasuhteisuus ja kohtuullisuus huomioon ottaen ei siten ole tarkoituksenmukaista asettaa samoja velvollisuuksia kaikille huomattavan markkinavoiman yrityksille.

Viraston päätöksen mukaan kolmelle vaikutukseltaan merkittävimmälle huomattavan markkinavoiman yritykselle on ollut tarpeen asettaa syrjimättömyysvelvollisuuden ohella velvollisuus hinnoitella valokuitutilaajayhteyden, valokuitutilaajayhteyden osan ja kytkennän korvaukset siten, että ne ovat kustannussuuntautuneita, ja lisäksi velvollisuus noudattaa valokuitutilaajayhteyden kuukausivuokran hinnoittelussa viraston asettamaa enimmäishintaa.

Virasto on katsonut, että Elisalle asetettavat velvollisuudet laajakaistapalvelujen tukkumarkkinoilla ovat välttämättömiä kilpailun edistämiseksi. Virasto on päätöksen mukaan velvollisuuksia asettaessaan varmistanut, että ne ovat oikeasuhteisia toiminnan luonteeseen ja velvollisuuksilla tavoiteltaviin kilpailunedistämispäämääriin nähden ja että ne turvaavat kilpailun pitkällä aikavälillä.

Lisäksi virasto on vaikutusten arviointia koskevassa päätöksen kohdassa 13 todennut muun ohella seuraavaa:

Laajakaistapalvelujen tukkumarkkinoille asetettavien velvollisuuksien tavoitteena on mahdollistaa toimiva kilpailu laajakaistapalvelujen tarjonnassa. Kilpailupaine vahvistuu, kun alalle tuloa helpotetaan, hintoja kohtuullistetaan, tarjontaa lisätään ja luodaan tasapuolisia kilpailuolosuhteita. Hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti kyseiset tavoitteet pyritään saavuttamaan asettamalla yrityksille vain havaittujen kilpailuongelmien luonteeseen perustuvia velvollisuuksia, joita voidaan samalla pitää kohtuullisina myös hallinnollisen taakan näkökulmasta. Hallinnollinen taakka voi itsessään toimia yritysten tehokkaan toiminnan rajoittajana markkinoilla. Tämän vuoksi virasto on asettanut tiukemmat velvollisuudet kolmelle merkitykseltään suurimmalle huomattavan markkinavoim-

man yritykselle kuin muille huomattavan markkinavoiman yrityksille.

2.7.5.7.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintävirasto on huomattavan markkinavoiman päätöksissään asettanut Elisalle, Telialle ja DNA:lle valokuitutilaajayhteyksien osalta velvollisuuden noudattaa kustannussuuntautunutta enimmäishintaa. Huomattavan markkinavoiman yrityksiksi myös katsotuille Finnet-yhtiöille ei ole niitä koskevissa päätöksissä asetettu kuitutilaajayhteyksiä koskevaa enimmäishintavelvollisuutta, vaan lievempiä velvollisuuksia. Asiassa on kysymys siitä, onko virasto menetellyt Elisaa kohtaan syrjivästi, kun se on asettanut Elisalle enimmäishintavelvollisuuden, mutta ei ole asettanut vastaavaa enimmäishintavelvollisuutta huomattavan markkinavoiman asemassa oleville Finnet-yhtiöille.

Virasto on perustellut Elisalle, Telialle ja DNA:lle asetettuja Finnet-yhtiöitä tiukempia velvollisuuksia sillä, että kolmella suurimmalla teleyrityksillä on merkittävin vaikutus laajakaistamarkkinoihin. Virasto on teleyrityksen vaikuttavuutta arvioidessaan ilmoittanut ottaneensa huomioon käytössä olevien tilaajayhteyksien ja muille vuokrattujen tilaajayhteyksien määrän, teleyrityksen koon yrityksen liikevaihdon ja henkilöstömäärän osalta sekä huomattavan markkinavoiman alueiden väestökumäärät.

Tietoyhteiskuntakaarta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 221/2013 vp) on 71 §:n 5 momentin 3 kohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa tuotu esiin, että arvioitaessa hinnoitteluelvöllisyyksien kohtuullisuutta suhteessa niillä tavoiteltaviin päämääriin voidaan ottaa huomioon muut olosuhteet ja käytetty esimerkkinä huomattavan markkinavoiman yrityksen kokoa. Mainitussa hallituksen esityksessä on 71 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu myös, että käyttöoikeusdirektiivin mukaisesti hinnoitteluelvöllisyydet eivät saa olla syrjiviä vastaavien olosuhteiden vallitessa.

Virasto on arvioinut asetettavien velvollisuuksien oikeasuhteisuutta muun ohella perusteilla, jotka ovat liittyneet velvoitettavien teleyritysten kokoon ja asemaan koko maan tasolla. Viraston arvioimat teleyrityksen valtakunnalliseen asemaan liittyvät seikat osoittavat osaltaan Elisan ja Finnet-yhtiöiden erilaista vaikuttavuutta laajakaistamarkkinoilla ja ovat seikkoja, joiden valossa tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momentin 3 kohdassa tarkoitettua oikeasuhteisuutta voidaan arvioida kunkin teleyrityksen kohdalla. Huomattavan markkinavoiman asemassa olevien teleyritysten hinnoitteluelvoitteet on määrättävä kyseiseen teleyrityk-

seen liittyvien seikkojen perusteella, joten velvollisuudet voivat poiketa toisistaan.

Virasto on voinut arviointinsa perusteella katsoa, että enimmäishintavelvollisuuden asettaminen Elisalle on sen olosuhteisiin nähden oikeasuhteista, eikä enimmäishintavelvollisuuden asettamista voida pitää siten sitä syrjivänä. Viraston päätös ei ole Elisän tältä osin esittämin perustein lainvastainen.

2.7.5.8 *Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös hinnoitteluvollisuuksien asettamisen edellytyksistä*

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 1 ja 4 momentissa säädetty edellytykset kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuuden ja enimmäishinnan noudattamista koskevan velvollisuuden asettamiselle Elisalle ovat täyttyneet.

Enimmäishintavelvollisuus on ollut tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momentin 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla oikeasuhteinen sillä tavoiteltaviin kilpailunedistämispäämääriin siltä osin, että enimmäishintavelvollisuuden asemesta asettavia taloudellisen toisinnettavuuden testiä ja tuotantopanosten vastaavuutta koskevia velvollisuuksia ei ole voitu pitää perusteltuina kyseisten velvollisuuksien tuottamien hyötyjen ja niiden noudattamisesta aiheutuvien kustannusten punninnan perusteella. Enimmäishintavelvollisuuden asettaminen Elisalle ei ole ollut myöskään sitä syrjivää, vaikka vastaavaa velvollisuutta ei ole asetettu kaikille huomattavan markkinavoiman operaattoreille.

Kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuuden osalta asiassa ei ole esitetty eikä ole muutoinkaan ilmennyt, etteivät tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momentissa säädetty edellytykset mainitun velvollisuuden asettamiselle olisi täyttyneet.

Tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momentissa enimmäishintavelvollisuuden asettamiselle säädettyjen muiden edellytysten osalta korkein hallinto-oikeus viittaa jäljempänä päätöksensä kohdassa 2.7.6.11 lausuttuun.

2.7.6 *Viestintäviraston käyttämä LRIC+ -malli*

2.7.6.1 *Kysymyksenasettelu*

Asiassa on kysymys ensinnäkin siitä, onko kustannussuuntautuneen enimmäishinnan määrittäminen Viestintäviraston käyttämällä tehokkaan

toimijan kustannuksiin perustuvalla LRIC+ -mallilla ollut välttämätöntä ja oikeasuhteista kilpailunedistämispäämäärään nähden. Tämän jälkeen on arvioitava, onko Elisalla ollut riittävällä tavalla mahdollisuus osallistua viraston kehittämän LRIC+ -mallin valmisteluun.

Asiassa on lisäksi ratkaistava, onko viraston kustannussuuntautuneen enimmäishinnan määrittämisessä käyttämällä LRIC+ -mallilla laskettu enimmäishinta lopputulokseltaan tietoyhteiskuntakaaren vaatimusten mukainen.

2.7.6.2 *Asiassa huomioon otettava aineisto*

2.7.6.2.1 *Tietoyhteiskuntakaarta koskeva lainvalmisteluaineisto*

Tietoyhteiskuntakaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) 71 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Kustannussuuntautuneella hinnalla tarkoitetaan ehdotetun 3 momentin mukaan hintaa, joka on kohtuullinen ottaen huomioon tehokkaan toimijan kustannukset säännellyn tuotteen tai palvelun tuottamisesta. Säännös jättäisi Viestintävirastolle harkintavaltaa sen suhteen, mitkä kustannukset on kohtuullista sisällyttää säännellyn tuotteen tai palvelun hintaan, millä tavalla kustannukset määritetään sekä millä tavalla toiminnan tehokkuus otetaan hinnoittelussa huomioon kunkin säännellyn tuotteen osalta. Käyttäessään tätä harkintavaltansa Viestintäviraston tulee ottaa huomioon pykälän 5 momentissa luetellut edellytykset. Säännös mahdollistaisi kustannussuuntautuneen hinnoittelun arvioinnin nykyiseen tapaan teleyritykselle aiheutuneiden kustannusten perusteella (niin sanottu top-down hinnoittelumalli). Tällöin toiminnan tehokkuutta voitaisiin tarvittaessa arvioida esimerkiksi vertailemalla vastaavissa olosuhteissa toimivien teleyritysten kustannuksia.

Ilman kilpailupainetta toimivalla yrityksellä ei ole tarvetta tehostaa toimintaansa ja tämän vuoksi on katsottu, että huomattavan markkinavoiman yrityksen omiin kustannuksiin perustuva sääntely ei kaikissa tilanteissa ja kaikkien säänneltyjen tuotteiden osalta johda kilpailtujen markkinoiden hintatasoon. Mikäli voidaan katsoa sääntelyn tavoitteiden kannalta välttämättömäksi, kustannussuuntautuneen hinnan määrittelyssä Viestintävirasto voisi säännellyn tuotteen osalta käyttää myös teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksia (niin sanottu bottom-up hinnoittelumalli). Teoreettisen tehokkaan toimijan mallia olisi työlästä soveltaa tuotemarkkinoilla, joissa toimijoita on useita ja ne toimivat oleellisesti erilaisissa toimintaympäristöissä. Erot toimintaympä-

ristössä voivat perustua maantieteellisiin olosuhteisiin tai eroihin väestön tiheydessä. Teoreettisen tehokkaan toimijan perusteella määritellyn kustannussuuntautuneen hinnan arvioinnissa kunkin teleyrityksen osalta Viestintävirastoa sitoisivat 5 momentissa hinnoitteluvollisuuksille asetetut edellytykset.

Jos Viestintävirasto katsoo välttämättömäksi määrittää säänneltyjä hintoja teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannusten kautta, Viestintäviraston tehtävänä olisi valmistella teoreettisen tehokkaan toimijan mallia avoimesti alan toimijoita ja käyttäjien edustajia kuullen.

Viestintäviraston soveltama hinnoittelumalli voi myös olla yhdistelmä edellä mainituista top-down- ja bottom-up-malleista. Esimerkkinä tällaisesta hinnoittelumallista voidaan käyttää mallia, jossa verkon arvo määritellään kaikkien teleyritysten osalta soveltamalla samoja ennalta määriteltäviä verkon komponentteja ja niiden hintoja. Tällaista hinnoittelumallia on esimerkiksi jo nyt valmisteltu Viestintäviraston työryhmässä, johon myös teleyritykset ovat osallistuneet.

Teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksissa tulisi ottaa huomioon kohtuullisessa määrin myös tuotteen tai palvelun tuottamiseen liittyvät yleiskustannukset. Näin ollen jossain EU-maissa joissain tilanteissa sovellettua Pure LRIC (Pure Long Run Incremental Cost) -mallia ei voitaisi lähtökohtaisesti pitää kohtuullisena.

Asetetusta hinnoitteluvollisuudesta riippumatta säännellyn hinnan ei tulisi kuitenkaan olla tehokkaan toimijan kustannuksia alemmalla tasolla.

Etukäteen asetettava enimmäishinta mahdollistaa kustannussuuntautuneen hinnan määrittämisen ennalta. Kuten jälkikäteen määrättävä kustannussuuntautunut hinta, tulee myös etukäteen asetetun enimmäishinnan täyttää ehdotetun 5 momentin edellytykset ja olla kohtuullinen siten, että se ottaa huomioon tehokkaan toimijan kustannukset säännellyn tuotteen tai palvelun tuottamisesta sekä sallii kohtuullisen tuoton sitoutuneelle pääomalle. Sekä jälkikäteen määrättävä kustannussuuntautunut hinta että etukäteen asetettava enimmäishinta asetetaan siis samoja kriteerejä käyttäen.

Momentin 5 kohdan mukaan asetettavien hinnoitteluvollisuuksien tulee sallia kohtuullinen tuotto säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle pääomalle. Sitoutuneen pääoman ja sen tuoton arviointi olisi riippuvainen asetetusta hinnoitteluvollisuudesta ja hintojen asettamisesta käytettä-

västä menetelmästä. Sitoutuneen pääoman tuottoa voitaisiin arvioida nykyiseen tapaan huomattavan markkinavoiman yritykselle aiheutuneiden kustannusten perusteella, mutta arviointi voisi perustua myös teoreettisen tehokkaan toimijan pääomakustannuksiin silloin, kun kustannuksia arvioitaisiin teoreettisen tehokkaan toimijan mallilla. Näin siksi, että ei voida pitää kohtuullisena sitä, että kilpailijat maksaisivat verkon vuokrahinnoissa tuottoa huomattavan markkinavoiman yrityksen mahdollisesti tehottomille investoinneille tai verkon ajan myötä tarpeettomiksi muuttuneille osille.

2.7.6.2.2

Komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuositus

Komission syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen 30 kohdan mukaan tukkutason käyttöoikeushintojen asettamiseksi kuparijohdin- ja NGA-verkoille tapauksissa, joissa on tarkoituksenmukaista, oikeasuhteista ja perusteltua määrätä kustannuslähtöisyys korjaavana toimenpiteenä puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan ja käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdan nojalla, kansallisten viranomaisten olisi omaksuttava kustannuslaskentamenetelmä, jossa noudatetaan alhaalta ylöspäin suuntautuvaa mallintamistapaa käyttäen kustannusmallina pitkän aikavälin lisäkustannuksia (LRIC) lisättyinä korotuksella yhteiskustannusten kattamiseksi (BU LRIC+, bottom-up long-run incremental costs plus).

Suosituksen 31 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten olisi otettava kustannuslaskentamenetelmäksi BU LRIC+, jossa arvioidaan nykyarvona kustannukset, jotka hypoteettiselle tehokkaalle operaattorille aiheutuisivat uudenaikaisen tehokkaan NGA-verkon rakentamisesta.

Suosituksen 33 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten olisi arvostettava kaikki omaisuuserät, jotka muodostavat mallinnetun verkon sääntelypoliittisen pääomapohjan (jäljempänä 'RAB', Regulatory Asset Base), niiden jälleenhankinta-arvon perusteella, lukuun ottamatta uuteen käyttöön soveltuvaa olemassa olevaa rakennusteknistä infrastruktuuria.

2.7.6.3

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä

Unionin tuomioistuin on edellä selostetussa asiassa C-277/16, Polkometel, EU:C:2017:989, lausunut, että puitedirektiivin 19 artiklan 1 kohdassa edellytetään puolestaan, että kansalliset sääntelyviranomaiset "ottavat" Euroopan komission suositukset toiminnassaan "mahdollisimman tarkasti huomioon" ja että jos kansallinen sääntelyviranomainen päättää olla noudattamatta suositusta, sen on ilmoitettava asiasta komissiolle ja perusteltava kantansa. Näin ollen kansallisen sääntelyviranomaisen on

asettaessaan käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan nojalla hintavalvontaan ja kustannuslaskentaan liittyviä velvollisuuksia lähtökohtaisesti noudatettava suositukseen 2009/396 sisältyviä ohjeita. Se voi poiketa niistä vain, mikäli se katsoo tiettyä tilannetta arvioidessaan, että mainitussa suosituksessa suositettu malli ei sovellu asian olosuhteisiin, ja sen on tällöin perusteltava kantansa (tuomion 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksiin).

2.7.6.4 *LRIC+ -mallin käyttämisen välttämättömyys*

2.7.6.4.1 *Elisan kanta*

Elisa on esittänyt, että Viestintävirasto on laiminlyönyt riittävällä tavalla perustella LRIC+ -mallin välttämättömyyden. Komission yleisen tason suosituksesta soveltaa kyseistä mallia ei voida tehdä johtopäätöstä viraston mallin soveltuvuudesta Suomen olosuhteisiin. Virasto on soveltanut LRIC+ -mallia olosuhteissa, joihin malli ei tietoyhteiskuntakaaren perustelujen mukaan sovellu, koska kysymys on tuotemarkkinoista, joilla toimijat toimivat oleellisesti erilaisissa toimintaympäristöissä. Lisäksi mallia on aikaisemmin sovellettu vain sellaisissa maissa, joissa on yksi valtakunnallinen huomattavan markkinavoiman operaattori.

2.7.6.4.2 *Viestintäviraston päätöksen perustelut*

Viestintäviraston päätöksen kohdassa 12.4.2 on käsitelty muun ohella enimmäishintojen määrittämistä LRIC+ -mallilla, mallin syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaisuutta ja tehokkaan toimijan kustannusten käytön välttämättömyyttä. Virasto on lausunut perusteissa muun ohella seuraavaa:

Tietoyhteiskuntakaari mahdollistaa kustannussuuntautuneen hinnoittelun arvioinnin viestintämarkkinalain mukaisesti teleyritykselle aiheutuneiden kustannusten perusteella (niin sanottu top-down hinnoittelumalli). Tällöin toiminnan tehokkuutta voidaan arvioida esimerkiksi vertailemalla vastaavissa olosuhteissa toimivien teleyritysten kustannuksia. Ilman kilpailupainetta toimivalla yrityksellä ei ole kuitenkaan tarvetta tehostaa toimintaansa ja tämän vuoksi on katsottu, että huomattavan markkinavoiman yrityksen omiin kustannuksiin perustuva sääntely ei kaikissa tilanteissa ja kaikkien säänneltyjen tuotteiden osalta johda kilpailtujen markkinoiden hintatasoon. Tietoyhteiskuntakaari mahdollistaa myös teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannusten käytön (niin sanottu bottom-up hinnoittelumalli). Viraston soveltama hinnoittelumalli voi tietoyhteiskuntakaaren mukaan olla lisäksi yhdistelmä top-down- ja bottom-up-malleista.

Tietoyhteiskuntakaaren perustelujen mukaan kustannussuuntautuneisuuden määrittelyssä voidaan käyttää teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksia, mikäli se voidaan katsoa sääntelyn tavoitteiden kannalta välttämättömäksi. Teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksissa tulee ottaa huomioon kohtuullisessa määrin myös tuotteen tai palvelun tuottamiseen liittyvät yleiskustannukset. Viraston tulee valmistella mallia avoimesti alan toimijoita ja käyttäjien edustajia kuullen.

Kustannuslaskenta- ja syrjimättömyyssuosituksen keskeisenä tavoitteena on tehokkaan kilpailun ja viestinnän sisämarkkinoiden edistäminen EU:ssa. Kilpailijoiden tehokasta verkkoon pääsyä edistetään yhtenäistämällä huomattavan markkinavoiman yrityksille asetettavia syrjimättömyysvelvollisuuksia sekä kustannuslaskentamenetelmän käyttöä koskevia vaatimuksia.

Viraston on otettava komission suositukset toiminnassaan mahdollisimman tarkasti huomioon. Mikäli virasto ei noudata komission suositusta, sen on ilmoitettava asiasta komissiolle ja perusteltava ratkaisunsa.

Kustannuslaskenta- ja syrjimättömyyssuosituksen perusteella kansallisten sääntelyviranomaisten tulee käyttää kustannuslaskentamenetelmiä, joilla on mahdollista saavuttaa kilpailtua markkinaa vastaavat hinnat. Käytettävän kustannuslaskentamenetelmän tulee perustua nykyaikaiseen ja tehokkaaseen verkkoon. Suosituksen mukaan kupariverkon tukkuhintojen tulee olla vakaat ja ennustettavissa olevat antaen riittäviä kannusteita investoinneille ja erityisesti valokuituverkkojen käyttöönotolle. Hinnoittelussa tulee ottaa huomioon myös kupariverkosta valokuituverkkoon siirtymisestä aiheutuvien pienenevien volyyymien vaikutus. Soveltettavan kustannuslaskentamenetelmän tulee siis toisaalta varmistaa kilpailijoiden tehokas markkinoille tulo ja toisaalta taata riittävien kannustimien antaminen investoinneille.

Kustannuslaskenta- ja syrjimättömyyssuosituksen mukaan kansallisten viranomaisten olisi käytettävä kustannuslaskennassa alhaalta ylöspäin (bottom up) rakennettua, pitkän aikavälin lisäkustannuksiin perustuvaa LRIC + -mallia. Mallinnettaessa valokuituverkkoa viranomaisen tulee määrittellä hypoteettinen tehokas valokuituverkko, joka koostuu kokonaan tai osittain kuituelementeistä.

Tietoyhteiskuntakaari, toisin kuin edeltäjänsä viestintämarkkinalaki, mahdollistaa komission suosituksen mukaisen LRIC+ -laskentamallin käytön. Tietoyhteiskuntakaaren perustelujen mukaisesti virasto voi kus-

tannussuuntautuneen hinnan määrittelyssä käyttää myös teoreettisesti tehokkaan toimijan kustannuksia (niin sanottu bottom-up-hinnoittelumalli), mikäli se voidaan katsoa sääntelyn tavoitteiden kannalta välttämättömäksi. Viraston on hinnan arvioinnissa noudatettava lain 71 §:n 5 momentissa hinnoitteluvollisuudelle asetettuja edellytyksiä.

Kustannussuuntautuneisuudella tarkoitetaan hintaa, joka on kohtuullinen ottaen huomioon tehokkaan toimijan kustannukset tuotteen tuottamisesta. Tietoyhteiskuntakaari edellyttää siten, että kustannuksia arvioidaan tehokkaan toimijan kustannusten perusteella, mikäli yritykselle on asetettu kustannussuuntautuneisuuden velvollisuus. Koska LRIC+ -malli mallintaa nimenomaan tehokkaan toimijan kustannuksia, mallilla lasketun tilaajayhteyden vuokrauksen hinta ottaa myös tietoyhteiskuntakaaren mahdollistamista menetelmistä parhaiten tehokkuuden huomioon. Viraston päätöksessä on kuvattu valokuitutilaajayhteysmarkkinoiden ongelmia. Tehokkaan ja kestävä kilpailun takaamiseksi on enimmäishintojen asettaminen valokuitutilaajayhteyksille tehokkaan toimijan kustannusten perusteella välttämätöntä.

LRIC+ -mallilla lasketut valokuitutilaajayhteyksien tukkuhinnat vastaavat tehokkaan hypoteettisen toimijan kustannuksia, ei sen sijaan yksittäisen toimijan aiemmin aiheutuneita kustannuksia. LRIC+ -mallissa kustannukset, kuten myös verkon arvo, määritetään kaikkien yritysten osalta yhtäläisin periaattein. Näin ollen yritysten erilaisilla laskentakäytännöillä ja mahdollisilla tehokkuuseroilla ei ole vaikutusta määritettäviin yksikkökustannuksiin. LRIC+ -mallin avulla määritettyjen kustannusten perusteella kilpailija ei maksa tehottomista kustannuksista ja investoinneista. Määritettäessä hinnat LRIC+ -mallilla operaattorilla ei ole mahdollisuutta hinnoitella palveluita liian korkealle ja siten estää kilpailijoiden markkinoille tuloa. Kilpailijoilla on siten aito mahdollisuus vuokrata tilaajayhteyksiä ja tarjota loppuasiakkaille vaihtoehtoisia palveluita.

2.7.6.4.3

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 3 momentin ja käyttöoikeusdirektiivin 8 ja 13 artiklan mukainen kustannussuuntautunutta hinnoittelua koskeva sääntely rakentuu tehokkaan toimijan kustannukset huomioon ottavalle mallille. Unionin tuomioistuin on hinnoittelun sääntelyä tulkitessaan katsonut, että kansallinen sääntelyviranomaisella voi tehokkuuden ja kestävä kilpailun edistämiseksi määrittää kustannuslähtöisen hinnoittelun velvollisuuden piiriin kuuluvien palvelujen hinnat alle kyseisten palvelujen tarjoamisesta operaattorille aiheutuvien kustannusten, jos nämä kustannukset ovat suuremmat kuin tehokkaasti toimivan operaattorin kus-

tannukset (aikaisemmin selostettu asia C-277/16, *Polkomtel*, tuomion 40 kohta).

Vastaavasti tietoyhteiskuntakaarta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 221/2013 vp) on 71 §:n (917/2014) yksityiskohtaisissa perusteluissa lausuttu, että Viestintävirasto voi kustannussuuntautuneisuuden määrittelyssä käyttää teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksia, mikäli se voidaan katsoa sääntelyn tavoitteiden kannalta välttämättömäksi.

Viestintävirasto on päätöksessään perustellut LRIC+ -mallin soveltamista tehokkaan ja kestäväen kilpailun takaamisella sekä sillä, että malli mahdollistaa hinnoittelun perustumisen tehokkaisiin kustannuksiin ja investointeihin. Virasto on lisäksi viitannut siihen, että syrjimättömyys- ja kustannuslaskentasuosituksen mukaan kansallisen sääntelyviranomaisen olisi käytettävä kustannuslaskennassa alhaalta ylöspäin rakennettua, pitkän aikavälin lisäkustannuksiin perustuvaa LRIC+ -mallia.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että virasto on riittävällä tavalla päätöksessään perustellut sen, että enimmäishintojen määrittämisessä on voitu käyttää teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksiin perustuvaa mallia.

2.7.6.5 *Elisan mahdollisuus osallistua LRIC+ -mallin valmisteluun*

2.7.6.5.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, ettei sillä ole ollut riittävää mahdollisuutta osallistua LRIC+ -mallin valmisteluun tai lausua mallista. Lausuntojen antaminen ei ole ollut riittävällä tarkkuudella mahdollista, koska virasto ei ole vastannut *Elisan* esittämiin tarkentaviin kysymyksiin LRIC+ -mallista, vaikka kuulemisia on järjestetty lukuisia.

Viestintävirasto on lausunut, että mallin esiselvitysvaiheessa vuonna 2015 on selvitetty mallin soveltuvuutta Suomen markkinoille sekä esitetty mallin keskeisiä periaatteita. Esiselvitystä on esitelty vuoden 2015 kesällä järjestetyssä tilaisuudessa, johon *Elisa* on osallistunut. Toimialaa on kuultu esiselvityksestä yhden kuukauden kuulemisajalla touko–kesäkuussa 2016. *Elisa* ei lausunut esiselvityksestä. LRIC+ -mallin luonnoksesta on järjestetty kuuleminen yli kuuden viikon kuulemisajalla sekä esittelytilaisuus syys–lokakuussa 2016. Tuolloin *Elisa* on toimittanut lausunnon. Saatujen lausuntojen perusteella malliin tehdyt muutokset on esitelty toimialalle joulukuussa 2017 järjestetyssä tilaisuudessa, johon

Elisa on osallistunut. Mallin kehittämisen eri vaiheista on tiedotettu muun muassa toimialan yhteisessä työryhmässä, johon Elisa on osallistunut.

Mallin kehittämisen aikana virasto on lisäksi järjestänyt kahdenvälisiä tapaamisia mallin suunnitelleen Analysys Masonin ja alan toimijoiden kanssa. Elisan kanssa on järjestetty tapaamiset maalisi- ja syyskuussa 2016. Elisan esittämiin kysymyksiin on vastattu mallin kehittämisen aikana. Elisan edustajien kanssa on usein keskusteltu mallista myös siten, että Analysys Masonin edustaja on ollut paikalla vastaamassa esitettyihin kysymyksiin.

Viestintäviraston viittaamassa sen lausuntoonsa liittämässä Analysys Masonin pääkonsultti Matthew Starlingin Elisan valitusta koskevassa 15.6.2018 päivätyssä lausunnossa on todettu, että Elisa esitti mallintamisprosessin aikana kysymyksiä, joihin Analysys Masonin projektitiimi vastasi kirjallisesti. Esimerkiksi lokakuussa 2016 Elisa lähetti kymmenen kirjallista kysymystä, jotka koskivat mallin luonnosta, ja kuhunkin kysymykseen annettiin kirjallinen vastaus. Lisäksi vastauksia täydennettiin keskeistä tietoa sisältävin Excel-taulukoin tarpeen mukaan.

2.7.6.5.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu JM Economics Oy:n toimitusjohtaja Ari Ojaniemi on todennut olevan vaikeaa yksilöidä, mihin kysymyksiin LRIC+ -mallissa ei ole vastattu, mutta tällaisia teemoja ovat olleet esimerkiksi geotyyppi-jako, kustannus-allokaation periaatteet ja kaivutyön yksikkökustannus. Ojaniemen mielestä kokonaisuutena arvioiden voi sanoa, että dokumentaatio dokumentoi laskentamallia eikä sen taustalla olevia sääntelyvalintoja. Vastaukset ovat olleet niukkoja.

2.7.6.5.3

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Asiassa esitetyn perusteella virasto on LRIC+ -mallin eri kehittämissä vaiheissa esitellyt mallia järjestämässään tilaisuuksissa, kuullut toimialaa sekä järjestänyt kahdenvälisiä ja alan toimijoiden yhteisiä tapaamisia, joista osaan on osallistunut myös mallin laatinut konsulttiyhtiö. Viraston mukaan Elisan esittämiin kysymyksiin on vastattu, minkä ilmoituksen uskottavuutta tukee se, ettei Elisa ole tarkemmin yksilöinyt, miltä osin se ei olisi saanut pyytämäänsä tietoa. Asiassa ei ole siten pääteltävissä, ettei Elisa olisi saanut riittävästi tietoa LRIC+ -mallin liittyen ja ettei Elisalla

sen vuoksi olisi ollut riittävällä tavalla mahdollisuutta osallistua viraston LRIC+ -mallin valmisteluun.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei viraston päätös ole lainvastainen Elisan esittämällä LRIC+ -mallin valmisteluun osallistumista koskevalla perusteella.

2.7.6.6 *Yleiskustannusten huomioon ottaminen LRIC+ -mallissa*

2.7.6.6.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että käytännössä LRIC+ -malli on tietoyhteiskunta-kaaren vastainen Pure LRIC -malli, jossa yleiskustannuksia ei oteta huomioon. LRIC+ -mallissa liiketoiminnan yleiskustannukset on otettu mukaan niin sanotulla EPMU-kertoimella, joka on Elisan geotyypeissä noin kaksi prosenttia. Geotyypistä riippuen eroksi Pure LRIC -malliin muodostuu 3–17 euroa vuodessa yhteyttä kohden. Yleiskustannusten huomioon ottamiseksi tehtävän korjausprosentin tulisi olla vähintään kahdeksan prosenttia. Yleiskustannukset tulisi ottaa huomioon realistisen toteutum mukaisesti.

Elisa on toimittanut JM Economics Oy:n toimitusjohtajan Ari Ojanien 20.9.2018 päivätyn lausunnon, jossa on käsitelty muun ohella yleiskustannuksia.

Viestintävirasto on esittänyt, että mallissa yleiskustannukset on otettu huomioon, joten kyseessä ei ole Pure LRIC -malli.

Virasto on toimittanut Analysys Masonin pääkonsultin Matthew Starlingin Elisan valitusta koskevan 15.6.2018 päivätyn lausunnon (jäljempänä myös Analysys Masonin lausunto), jossa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Mallidokumentin kohdassa 5.3.7. kerrotulla tavalla mallin käyttöomaisuusinvestoinnit (yksi prosenttia) ja käyttökustannukset (22,5 prosenttia) sisältävät mallinnettujen operaattoreiden yhteisiin kustannuksiin liittyvät korotukset.

Syötteet on laskettu mallia varten vuoden 2016 loppupuolella. Yhden prosentin korotus käyttöomaisuusinvestointeihin perustuu yhden operaattorin nettomääräiseen kirjanpitoarvoon, jonka perusteella on arvioitu, että alle prosentti operaattorin nettomääräisestä kirjanpitoarvosta liittyy

yhteisiin käyttöomaisuusinvestointeihin, kuten verkonhallintaan ja ohjelmistoihin. Käyttökustannuskorotus perustuu kolmen operaattorin ilmoittamiin käyttökustannustietoihin ja sisältää verkonhallinnan, ohjelmistot sekä yleiskustannukset.

Elisan mainitsemat mallin yleiset yhteisiin kustannuksiin liittyvät prosenttikorotukset ovat suuruusluokkaa 2–3 prosenttia. Yllättävää ei ole yleisen korotusprosentin sijoittuminen lähelle yhtä, sillä suurin osa mallin vuosikustannuksista liittyy käyttöomaisuusinvestointeihin. Tätä ei tule tulkita siten, ettei yhteisiä kustannuksia olisi otettu huomioon riittävästi. Elisa ei ole toimittanut todisteita siitä, että korotuksen tulisi olla kahdeksan prosentin luokkaa. Mallin kehittämisen aikaan saatavilla olleiden todisteiden valossa yhteiset kustannukset on otettu huomioon riittävässä laajuudessa.

2.7.6.6.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan *Ari Ojaniemen* mukaan yleiskustannuksia ei ole varsinaisesti mallinnettu, vaan ne on otettu mukaan kertomella.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston verkostojohtaja *Jenni Koskinen* on kertonut, että yleiskustannukset on otettu huomioon mallissa kahdella eri tavalla eli laskemalla prosenttiosuus käyttökustannusten perusteella ja laskemalla pääomakustannusten määrästä oma yleiskustannusosuus. Prosenttiosuudet ovat olleet keskimäärin noin 2–3 prosenttia kaikista kustannuksista ja 22,5 prosenttia käyttökustannuksista. Prosenttiosuudet ovat perustuneet operaattoreilta saatuihin tietoihin yleiskustannusten määristä. Taso on kohtuullinen, koska LRIC+ -mallissa pääomakustannusten osuus on erittäin merkittävä, noin 90 prosenttia. Silloin myös yleiskustannusten määrä on huomattava, vaikka itse prosenttiosuus ei olisi korkea.

2.7.6.6.3

Viestintäviraston päätöksen liite

Viestintäviraston päätöksen liitteen 9 ”LRIC+ -mallin laskentaperiaatteet” (jäljempänä mallidokumentti) kohdassa 5.3.7 on käsitelty yksikkökustannuksia.

Yksikkökustannusten osalta lähtökohtana ovat olleet Viestintäviraston ilmoittamat standardoidut kustannukset, joita on korjattu nimellisesti vastaamaan vuoden 2016 euroja käyttäen kustannuskehitysprosentteja. Jokaiselle huomattavan markkinavoiman operaattorille on oletettu yhtei-

set kustannukset operaattoreilta saatujen ylhäältä alaspäin (top-down) suuntautuvien tietojen perusteella ja käytetty niille yhteiskustannuslisää 22,5 prosenttia mallinnetuista käyttökustannuksista.

Yhteisten pääomakustannusten laskennassa malli olettaa yhden prosentin lisäystä pääomakustannuksille (eli yhteiset pääomakustannukset kuten verkon johtaminen ja ohjelmistot).

2.7.6.6.4 *Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös*

Asiassa esitetyn mukaan LRIC+ -mallissa huomioon otettava yhteisten kustannusten määrä on määritelty Viestintäviraston operaattoreilta saatujen tietojen perusteella. Mallissa on käytetty suuruudeltaan 22,5 prosentin yhteiskustannuslisää mallinnetuista käyttökustannuksista ja yhden prosentin lisäystä pääomakustannuksille yhteisten pääomakustannusten laskennassa.

Tietoyhteiskuntakaarta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 221/2013 vp) 71 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa lausutun mukaan pykälän 3 momentissa tarkoitettulla tavalla kohtuullisena ei lähtökohtaisesti voida pitää Pure LRIC -mallia, jossa teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksissa ei kohtuullisessa määrin oteta huomioon myös tuotteen tai palvelun tuottamiseen liittyviä yleiskustannuksia. Asiassa ei ole kuitenkaan kysymys siitä, että viraston käyttämässä mallissa ei olisi lainkaan otettu huomioon yleiskustannuksia. Kun otetaan huomioon mallin mukaisen yhteiskustannuslisän määrä, virastolla mallia laadittaessa käytettävissä oleva selvitys ja myös se, ettei Elisa ole tarkemmin perustellut mallin mukaisen yleiskustannuslisän riittämättömyyttä, viraston mallia ei ole pidettävä kohtuuttomana yleiskustannusten huomioon ottamisen osalta.

2.7.6.7 *Kohtuullisen tuoton laskentatapa*

2.7.6.7.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, ettei LRIC+ -malli mittaa toimintaan sitoutuneen pääoman määrää eikä arvoa, vaan ne arvioidaan teoreettisen menetelmän perusteella. Mallinnettu pääoman arvo on siksi todellista sitoutunutta pääoman arvoa alempi, eikä *Elisa* saa korvausta säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle investoidulle pääomalle tietoyhteiskuntakaaren edellyttämällä tavalla.

Viestintävirasto on esittänyt, että enimmäishinnan asettamisessa on otettu huomioon kaikki tehokkaalle toimijalle aiheutuvat kustannukset.

Myös kohtuullinen tuotto sitoutuneelle pääomalle on otettu huomioon. LRIC+ -malli sallii kohtuullisen tuoton säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle investoidulle pääomalle.

2.7.6.7.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston verkostojohtaja *Jenni Koskinen* on kertonut, että mallissa verkkoon tehdyt investoinnit tulevat otetuiksi huomioon vuosittaisten poistojen ja kohtuullisen tuoton määrittämisessä. Investoinnit on jaksotettu annuiteettimenetelmää käyttäen ja kohtuullista tuottoprosenttia on määritetty WACC-mallia hyödyntäen. Kohtuullisen tuottoprosentin on määrittänyt KPMG. Mallissa on laskettu tehokkaan operaattorin verkkoon sitoutunut pääoma, jolle kohtuullinen tuotto on laskettu. Pääomakustannusten osuus on erittäin merkittävä, joten ne tulevat otetuiksi huomioon.

2.7.6.7.3

Viestintäviraston päätöksen perustelut

Enimmäishintavelvollisuutta koskevassa Viestintäviraston päätöksen kohdassa 12.4.2 on todettu muun ohella seuraavaa:

Asetettavien kustannussuuntautuneiden enimmäishintojen taustalla olevat tehokkaan toimijan kustannukset on määritetty LRIC+ -mallilla. Kustannusten tason määrittelyssä on otettu huomioon erityisesti tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momentin 1 ja 5 kohdan sekä 53 §:n 2 momentin 4 kohdan vaatimukset kohtuullisen tuoton ja investointien huomioon ottamisesta. LRIC+ -mallissa kohtuullinen tuotto sitoutuneelle pääomalle on määritetty WACC-menetelmällä ja kohtuullisen tuoton laskennassa on otettu huomioon valokuitutilaajayhteyksien vuokraamiseen liittyvät riskit.

Lisäksi vaikutusten arviointia koskevassa viraston päätöksen kohdassa 13 on osana huomattavan markkinavoiman yritykseen kohdistuvia investointivaikutuksia lausuttu muun ohella seuraavaa:

Suurimmille huomattavan markkinavoiman yrityksille asetettavat valokuitutilaajayhteyksiä koskevat hinnoitteluvollisuudet sallivat kohtuullisen tuoton säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle investoidulle pääomalle ja ottavat huomioon myös investointeihin liittyvät riskit. Viraston määrittämässä enimmäishinnassa on otettu huomioon kohtuullinen tuotto, jonka määrittämisessä on huomioitu valokuitutilaajayhteyksien vuokraamiseen liittyvät riskit. Virasto on arvioinut asiantuntijaselvityk-

siin perustuen, että valokuitutilaajayhteyksien vuokraamiseen liittyy korkeampi riski kuin esimerkiksi perinteiseen kupariliiketoimintaan. Virasto on määrittänyt valokuitutilaajayhteyksille kohtuullisen tuoton, joka on yhden prosenttiyksikön korkeampi kuin perinteisessä kupariliiketoiminnassa. Korkeammalla tuottoprosentilla virasto haluaa kannustaa teleyrityksiä investoimaan aiempaa enemmän valokuituverkkoihin.

2.7.6.7.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Viestintävirasto on laskenut päätöksessään enimmäishintaa määrittäessään tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 5 momentin 5 kohdassa tarkoitetun kohtuullisen tuoton säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle pääomalle siten, että säänneltyyn toimintaan sitoutuneena pääomana on käytetty teoreettisesti tehokkaan toimijan verkkoon sitoutunutta pääomaa eikä teleyrityksen säänneltyyn toimintaan sitoutunutta todellista pääomaa. Elisan mukaan laskentatapa ei mahdollista tietoyhteiskuntakaareissa edellytetyn kohtuullisen tuoton saamista säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle pääomalle.

Tietoyhteiskaarta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 221/2013 vp) 71 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetulla tavalla sitoutuneen pääoman ja sen tuoton arviointi olisi riippuvainen hintojen asettamisessa käytettävästä menetelmästä ja silloin, kun kustannuksia arvioitaisiin teoreettisen tehokkaan toimijan mallilla, sitoutuneen pääoman tuoton arviointi voisi perustua teoreettisen tehokkaan toimijan pääomakustannuksiin.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että viraston sovellettua teoreettisesti tehokkaan toimijan kustannuksiin perustuva mallia se on voinut määrittää säänneltyyn toimintaan sitoutuneen pääoman vastaavasti teoreettisesti tehokkaan toimijan verkkoon sitoutuneen pääoman perusteella. Näin ollen viraston mallin mukainen kohtuullisen tuoton laskentatapa ei ole tietoyhteiskuntakaaren vastainen tällä Elisan esittämällä perusteella.

2.7.6.8

Enimmäishintojen perustuminen huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvoon

2.7.6.8.1

Elisan ja Viestintäviraston kannat

Elisa on esittänyt, että LRIC+ -malli on läpinäkymätön, virheellinen ja epäselvä. Enimmäishinnat ovat sattumanvaraisia ja virheellisiä eivätkä perustu LRIC+ -mallilla määriteltyihin alueiden kustannuksiin. Kun väitetyt kilpailuongelmat ovat alueellisia, valtakunnallisiin keskiarvoihin

perustuvat hinnat eivät ratkaise ongelmia. Enimmäishintatasot eivät täytä tietoyhteiskuntakaaren vaatimuksia, koska hinnat eivät perustu kullakin alueellisella markkinalla vallitsevaan teoreettisen tehokkaan toimijan kustannustasoon. Enimmäishinnat tulisi asettaa kullekin merkitykselliselle maantieteelliselle markkina-alueelle erikseen LRIC+ -mallin mukaisella tasolla.

Kustannusten hajonta ja keskiarvon poikkeama tehokkaimpien alueiden kustannustasosta vaihtelevat operaattoreittain. Elisan alueella kustannusten hajonta on yhtä aluetta lukuun ottamatta vähäistä, ja laskelman Elisalle antama keskihinta asettuu vain hieman halvimman geotyypin yläpuolelle. Telian keskiarvoistettuun enimmäishintaan tulee ylimääräistä kustannuskuormaa kustannuksiltaan kalliimmilta alueilta. Keskiarvoistamisen takia Elisa saa näennäisesti ylisuuren korvauksen kustannustehokkaimmilla alueillaan, mutta etu ei toteudu käytännössä. Tällaisilla alueilla kilpailijoilla on jo omat verkot eivätkä kilpailijat vuokraa Elisan tilaajayhteyksiä.

Turku, Tampere ja Lahti ovat ainakin keskusta-alueidensa osalta vertailukelpoisia kaupunkeja, jolloin rakentamiskustannusten olettaisi olevan lähellä toisiaan teoreettisen tehokkaan toimijan rakentaessa valokuituverkon. Mallia sovellettaessa näin ei ole. Enimmäishinnat eivät vastaa alueellisia tuotantokustannuksia, ja ne vääristävät kilpailua ja luovat vääristyneitä investointikannustimia.

Mallin soveltaminen johtaa Elisan osalta virheellisen alhaisiin lopputuloksiin virheellisen maantieteellisten markkinoiden määrittelyn ja huomattavan markkinavoiman alueiden rajaamisen vuoksi. Helsingin, Espoon, Vantaan ja Tampereen alueilla uusien kuituverkkojen rakentaminen on Suomen olosuhteissa tehokkainta, joten malli antaa näiden alueiden osalta teoreettisen tehokkaan toimijan kustannustasoksi hyvin matalia tasoja. Kun nämä alueet on virheellisesti otettu mukaan Elisan huomattavan markkinavoiman alueisiin ja mallilla saadut tulokset on keskiarvoistettu valtakunnallisiksi arvoiksi, Elisalle asetettu enimmäishinta on määritelty virheellisen alhaiselle tasolle.

Elisan toimittamassa JM Economics Oy:n toimitusjohtajan Ari Ojanien 20.9.2018 päivätyssä lausunnossa on käsitelty muun ohella valtakunnallisten operaattorikohtaisten hintojen keskiarvojen käyttämistä.

Viestintävirasto on esittänyt, ettei enimmäishintojen määrittäminen operaattorikohtaisesti tarkoita, että virasto olisi irtautunut teoreettisesti mallinnetun tehokkaan toimijan kustannuksista. Enimmäishinnat vastaavat

tehokkaan toimijan keskimääräisiä kustannuksia kyseisen operaattorin huomattavan markkinavoiman alueella. Operaattorit ovat tähän mennessä hinnoitelleet tilaajayhteyksien vuokraamisen valtakunnallisella tasolla, joten virasto ei ole nähnyt perusteita poiketa tästä.

Virasto ei ole määrittänyt kustannuksia kaupunkikohtaisesti, vaan kustannukset on määritetty geotyypeittäin ja lopulta operaattorikohtaisesti, kun eri geotyyppien kustannukset on laskettu yhteen. Geotyyppien kustannustiedot eivät kuvaa yksittäisten kuntien kustannustasoa, koska yhden geotyypin kustannuksiin voi kuulua erilaisia alueita kunnan sisältä tai useita kuntia.

Operaattoreiden kustannukset on määritetty mallissa operaattorin nykyisen verkon laajuuden mukaan. Operaattoreiden verkkojen laajuus ja kysyntä vaihtelevat merkittävästi, joten myös yksikkökustannukset eroavat, vaikka muut parametrit olisivat samoja. Erityisesti tilaajayhteyksien määrä (kysyntä) vaikuttaa yksikkökustannusten tasoon. Elisan kysyntä on huomattavasti suurempi kuin Telian kysyntä. Perusteltua on, että tehokkaan toimijan kustannukset eroavat operaattoreiden välillä ja enimmäishinnat ovat erilaiset eri alueilla.

Viraston toimittamassa Analysys Masonin pääkonsultin Matthew Starlingin Elisan valitusta koskevassa 15.6.2018 päivätyssä lausunnossa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Operaattorille määritelty hinta lasketaan lausunnon kohdassa 3.1 kuvattulla tavalla eli jakamalla peittoalueella olevan verkon vuosikustannus peittoalueen aktiivisten yhteyksien määrällä eli kysynnällä. Virasto määrittelee kullekin operaattorille eri hinnan. Hinnat perustuvat kuitenkin malliin ja niihin geotyyppeihin, joissa kyseinen operaattori toimii. Hinnat eivät ole valtakunnallisia keskiarvoja, vaan huomattavan markkinavoiman operaattorin peittoalueen keskiarvoja.

Geotyypit ovat palvelualueryhmiä, jotka sijaitsevat huomattavan markkinavoiman operaattorin peittoalueella ja joilla kiinteistöjen hajanaisuus on samankaltainen. Kustakin geotyypistä otettava näyte analysoidaan algoritmeilla, jotta saadaan selville kunkin geotyypin verkkorakenteen keskimääräiset suhdeluvut. Varsinainen Excel-tiedosto laskee tarvittavien omaisuuserien määrän yksittäistä geotyyppiä kohden käyttämällä alustavan maantieteellisen analyysin tuloksia. Kysymys on yhteyskustannusten keskiarvon laskemisesta huomattavan markkinavoiman operaattorin peittoalueella alueen todellisen kysynnän perusteella.

Edelleen lausunnon mukaan tehokkaan toimijan kustannukset kuvaavat FTTH- tai FTTB-yhteyden keskimääräistä kuukausikustannusta kaikilla sellaisilla Elisan, Telian tai DNA:n peittoalueen palvelualueilla, joilla on kuitukysyntää.

Operaattoreiden keskiarvot sisältävät monenlaisia maantieteellisiä alueita. Operaattoreiden keskiarvoihin sisältyy siten monia alueita, jotka ovat erilaisia kuin Tampere, Turku ja Lahti.

2.7.6.8.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan *Ari Ojaniemen* mukaan LRIC+ -mallin tulokset eivät ole alueisiin sidottuja. Malli laskee tuloksia geotyyppitasolla, mutta geotyyppiin voi kuulua erilaisia alueita. Tuloksena saatava hinta on valtakunnallinen keskiarvo Elisan kaikista huomattavan markkinavoiman alueista. Yleisesti ottaen LRIC-mallilla voi laskea erilaisia seikkoja. Kyse on enemmän mallintekijän tai sääntelypoliittisesta valinnasta.

Malli ei kuvaa minkään alueen kustannustasoa oikein, koska se on keskiarvo kaikista alueista. Enimmäishinta ei perustu kuituverkon rakentamiskustannusten eroihin esimerkiksi Tampereella, Turussa tai Lahdessa. Mainitut kaupungit ovat keskenään hyvin samanlaisia verkon rakentamisen kannalta. Johdonmukaisen mallin tulisi tuottaa sellainen tulos, että keskenään vastaavilla alueilla hinnat olisivat suurin piirtein samat. Esimerkiksi Telian korkea hinta Turussa ei voi selittyä kuin sillä, että jakolaskun osoittajaan tulee merkittävästi enemmän kustannuksia eli rakennetaan kalliilla tavalla tai kalliille alueelle tai nimittäjä on pieni eli kysyntää on vähän.

Suullisessa käsittelyssä kuullun Viestintäviraston verkostojohtajan *Jenni Koskisen* mukaan mallin lähtökohtana on ollut määrittää hypoteettisen tehokkaan toimijan kustannukset. Mallissa ei ole lähdetty täysin puhtaalta pöydältä, vaan on otettu huomioon operaattoreiden nykyiset verkopisteet ja kysyntä eli loppuasiakkaiden määrä. Tämä muissakin maissa yleisesti käytössä oleva laskentatapa huomioi olemassa olevat verkot, mutta antaa mahdollisuuden tehokkuustarkistuksiin. Alun perin mukaan on otettu yritykset, joilla on ollut huomattava markkinavoima ja kustannussuuntautuneen hinnoittelun velvollisuus todettuna aiemmassa päätöksessä.

Mallissa on laskettu yhteyskohtaiset kuukausikustannukset operaattori-kohtaisesti. Näitä on hyödynnetty suoraan enimmäishintojen määrittämisessä. Operaattorikohtaiset hinnat kuvaavat yritysten keskimääräisiä kustannuksia. Keskiarvoja on käytetty, koska operaattorit ovat hinnoitelleet tilaajayhteysmaksut koko toimialueensa osalta yhtenäisesti. Hinnoittelun selkeyden vuoksi enimmäishinnat on laskettu operaattorikohtaisesti. Operaattorit toimivat erilaisilla toiminta-alueilla, joilla kustannukset eroavat. Jos olisi käytetty kaikille operaattoreille yhtenäistä hintaa, operaattori olisi voinut saada perusteetonta etua eikä operaattori, jolla on korkeammat kustannukset, olisi saanut kustannuksiaan katetuiksi.

Keskiarvo kuvaa operaattorin keskimääräistä kustannustasoa operaattorin huomattavan markkinavoiman alueella. Mallissa ei lasketa kustannuksia kaupunkikohtaisesti, vaan geotyypeittäin. Samanlaisissa olosuhteissa verkon rakentamisen tulisi olla samanlaista, mutta olosuhteet vaihtelevat operaattoreittain.

2.7.6.8.3

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Korkein hallinto-oikeus katsoo edellä tästä päätöksestään ilmenevän mukaisesti, että Viestintävirasto on menetellyt lainvastaisesti määrittelyssään maantieteellisiä markkinoita tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueiden 137 ja 94 osalta. Asiassa ei sen takia ole edellytyksiä arvioida viraston päätöksen oikeellisuutta siltä osin kuin Elisalle on asetettu huomattavan markkinavoiman asema ja huomattavan markkinavoiman velvoitteita mainituilla markkina-alueilla.

Viraston päätöksessä määritellyt ja huomattavan markkinavoiman yritykselle asetetut enimmäishinnat ovat yrityksen huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvohintoja. Kun markkina-alueet 137 ja 94 ovat olleet viraston päätöksessä mukana Elisalle asetettavia enimmäishintoja määrittäessä, enimmäishinnat ovat jo sanotusta syystä virheellisiä.

LRIC+ -mallilla on määritelty kullekin operaattorille kuukausivuokran enimmäishinnat, jotka perustuvat niihin geotyypeihin, joissa sanottu operaattori toimii. Elisalle, Teliälle ja DNA:lle on kullekin niitä koskevissa viraston huomattavan markkinavoiman päätöksissä määritelty omat enimmäishintansa, joita käytetään kyseisen operaattorin huomattavan markkinavoiman alueilla. Elisalle asetetut enimmäishinnat ovat 17 euroa kuukaudessa (FTTH-yhteys) ja 23 euroa kuukaudessa (FTTB-yhteys). Teliällä enimmäishinnat ovat 27,50 euroa kuukaudessa (FTTH-yhteys) ja 30 euroa kuukaudessa (FTTB-yhteys) sekä DNA:lla 13,50 euroa kuukaudessa (FTTH-yhteys) ja 21,50 euroa kuukaudessa (FTTB-yhteys).

Elisa on katsonut, että enimmäishinnat tulisi asettaa kullekin merkitykselliselle maantieteelliselle markkina-alueelle erikseen LRIC+ -mallin mukaisella tasolla. Asiassa on siten kysymys siitä, onko LRIC+ -mallilla määritelty enimmäishinta tietoyhteiskuntakaaren vaatimusten vastainen sen vuoksi, että enimmäishinnat on määritelty teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksiin perustuen teleyrityksen huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvona eikä enimmäishintaa ole laskettu erikseen teoreettisen tehokkaan toimijan kustannuksiin perustuen kullekin huomattavan markkinavoiman alueelle.

LRIC+ -mallissa lasketaan tilaajayhteyden keskimääräinen kuukausikustannus teleyrityksen huomattavan markkinavoiman alueilla laskentakaavalla, jossa jaettavana on teleyrityksen huomattavan markkinavoiman alueilla olevan verkon vuosikustannus ja jakajana teleyrityksen huomattavan markkinavoiman alueella olevien aktiivisten yhteyksien määrä eli kysyntä. Huomioon otetaan sellaiset alueet, joille teleyritykset ovat rakentaneet kuituverkkoa ja käyttäjillä on siihen saatavuus.

Viraston ensimmäisestä päätösluonnoksesta antamassaan 3.7.2017 päivätyssä lausunnossa komissio kiinnitti huomiota siihen, että viraston malli johtaa huomattavasti toisistaan poikkeaviin tukkuhintoihin kolmen suurimman teleyrityksen välillä ja että malli voisi estää tasapuolista kilpailua, koska teleyritysten investoidessa kilpailuominaisuuksiltaan samanlaisilla alueilla ne hyötyisivät huomattavasti toisistaan poikkeavista säännellyistä käyttöoikeuksien tukkuhinnoista.

Komission lausunnon johdosta virasto muutti LRIC+ -mallia siten, että kuituverkon yksikkökustannukset on laskettu ainoastaan alueille, joilla kuituverkkoa on saatavilla, ja mallista on poistettu teleyritysten alueet, joilla teleyrityksillä ei ole enää todettu huomattavan markkinavoiman asemaa. Tehtyjen muutosten seurauksena DNA:n, Elisan ja Telian FTTH- ja FTTB-yhteyksien enimmäishinnat muuttuivat ensimmäisissä päätösluonnoksissa esitetyistä enimmäishinnoista.

Virasto on lausunnossaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle todennut, että operaattoreiden yksikkökustannukset eroavat toisistaan, koska operaattoreiden verkkojen laajuus ja kysyntä vaihtelevat merkittävästi. Viraston mukaan erityisesti kysyntä vaikuttaa yksikkökustannusten tasoon. Virasto on todennut, että Elisan kysyntä on huomattavasti suurempi kuin Telian kysyntä. Elisa on puolestaan tuonut esiin, että Telian enimmäishintaan tulee ylimääräistä kustannuskuormaa kustannuksiltaan kalliimmilta alueilta.

Kun keskiarvon mukaista hintaa peritään teleyrityksen kaikilla huomattavan markkinavoiman alueilla, Telia voi esimerkiksi Turussa periä suurempaa hintaa tilaajayhteyksien vuokrauksesta kuin Elisa Tampereella, vaikka mainitut kaupungit eivät verkon rakentamisolosuhteiden osalta oletettavasti eroa paljoa toisistaan. Investoituaan olosuhteiltaan samankaltaisille alueille teleyritykset joutuvat siten perimään asetetun enimmäishinnan eroavaisuuksista johtuen kuitutilaajayhteyden vuokrauksesta erisuuruista hintaa.

Toisaalta teleyrityksen huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvona lasketun enimmäishinnan käyttämisen vuoksi joillakin alueilla teoreettisen tehokkaan toimijan kustannukset ovat alhaisemmat ja joillakin alueilla korkeammat kuin teleyritykselle laskettu teoreettisen tehokkaan toimijan kustannusten keskiarvo. Näin ollen teleyritys hyötyy sille huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvona asetetusta enimmäishinnasta alueilla, joilla teoreettisesti tehokkaan toimijan kustannukset ovat keskiarvoa alhaisemmat. Elisan esittämän mukaan sille viraston päätöksessä määritetyistä huomattavan markkinavoiman alueista tehokkainta valokuituverkkojen rakentaminen on pääkaupunkiseudulla ja Tampereella.

Virasto on korkeimmassa hallinto-oikeudessa perustellut valitsemaansa sääntelytapaa sillä, että operaattorit olivat aikaisemmin hinnoitelleet tilaajayhteyksien vuokraamisen valtakunnallisella tasolla, joten virasto ei ole nähnyt perusteita poiketa tästä. Elisan mukaan virasto on huomattavan markkinavoiman sääntelyllä ohjannut operaattoreita tukku tuotteiden tasahinnoitteluun.

Viraston päätöksen mukaan Elisalla on ollut 30 huomattavan markkinavoiman aluetta tilaajayhteysmarkkinoilla, joten Elisan vaatimuksen mukainen sääntelytapa olisi edellyttänyt enimmäishinnan määrittämistä kaikille näille huomattavan markkinavoiman alueille erikseen. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että kullekin huomattavan markkinavoiman alueelle olisi lähtökohtaisesti erikseen laskettava sen olosuhteiden mukainen enimmäishinta. Kun kuitenkin otetaan huomioon se, että Elisan aikaisempi tilaajayhteyksiä koskeva hinnoittelu on perustunut valtakunnallisesti määriteltyihin hintoihin riippumatta eri alueiden mahdollisesti erisuuruuksista kustannuksista, korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei virasto ole menetellyt tietoyhteiskuntakaaren vastaisesti määrittäessään enimmäishinnat tätä käytäntöä jatkaen huomattavan markkinavoiman operaattorin huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvona.

2.7.6.9 Geotyypit

2.7.6.9.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että geotyyppijako on virheellinen ja epäjohdonmukainen, sillä samaan geotyyppiin voi päätyä erilaisia alueita. Geotyyppijako ei luokittele palvelualueita verkon rakentamisen kannalta keskenään samanlaisten alueiden luokkiin. Esimerkiksi *Elisan* alueita Helsingin keskustassa on luokiteltu maaseutua kuvaaviin *Elisan* geotyyppisiin, ja tiheimmin rakennettua taajama-alueita kuvaavaan *Elisan* geotyyppiin on luokiteltu keskustojen ulkopuolisia pientalovaltaisia alueita.

Virheellinen geotyyppiluokitus johtaa todennäköisesti virheisiin verkon mallinnuksessa, koska verkko mallinnetaan kustakin luokasta otettujen näytealueiden perusteella. Mahdolliset virheet erityisesti verkon reitityksen mallintamisessa ovat kriittisiä, koska kaapeliojan pituus on merkittävin yksittäinen kustannustekijä. Luokitus vaikuttaa myös kaivutyön yksikkökustannukseen ja sitä kautta investointien arvoon ja myös operointikustannuksiin.

Elisan toimittamassa JM Economics Oy:n toimitusjohtajan Ari Ojanien 20.9.2018 päivätyssä lausunnossa on käsitelty muun ohella geotyyppijakoa.

Viestintävirasto on esittänyt, että LRIC+ - mallissa käytetty geotyyppiluokitus on tehty oikein eikä se ole epäjohdonmukainen. Geotyyppijako perustuu Maanmittauslaitokselta saatuihin tietoihin rakennuksista ja tieverkostosta. Geotyypit on luokiteltu rakennusta kohden lasketun tien pituuden mukaan, koska yhteyden kustannukset maan eri alueilla korreloivat kunkin rakennuksen ohittamiseen tarvittavan ojan keskimääräisen pituuden kanssa. Vastaavaa periaatetta on käytetty myös muiden maiden LRIC-malleissa. Geotyyppien tarkoituksena ei ole osoittaa eroja kustannuksissa vaan omaisuusserien laskemisessa.

Elisan valituksessaan viittaamat Helsingin keskustan geotyypit ovat muuttuneet mallin päivittämisen myötä.

Mallissa käytetty kerroksellinen näytemenetelmä varmistaa, että vaihteluväliltään suuremmissa geotyypeissä otetaan suurempi näyte. Näyte on kattava, ja se sisältää suuremman prosentiosuuden kaikista alueista kuin muissa Pohjoismaissa käytetyissä malleissa.

Viraston toimittamassa Analysys Masonin pääkonsultin Matthew Starlingin Elisan valitusta koskevassa 15.6.2018 päivätyssä lausunnossa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Mallissa käytetään geotyyppikohtaista laskentamenetelmää verkon rakentamiseen tarvittavien liityntäverkon omaisuuserien laskemiseen. Mallintaminen sisältää kaksi vaihetta: alustavan maantieteellisen analyysin ja varsinaisen Excel-laskelman.

Analysys Mason on tehnyt lukuisia alustavia maantieteellisiä analyysyjä selvittääkseen Suomen maantieteelliset erityispiirteet. Tiivistetysti sanottuna analyysi määrittelee kunkin keskeisen palvelualueen geotyyppijoukon ja kunkin geotyypin palvelualueista koostetun näytteen, jota hyödynnetään geotyypin tarkemmassa analyysissä, sekä tunnistaa asiaankuuluvien verkkoon yhdistettävien rakennusten sijainnit ja niiden oletetut kysyntävaatimukset. Offline-analyysissä on käytetty Maanmittauslaitoksen viimeisimpiä julkisia tietoja rakennusten ääriviivoista ja teistä. Näytteeseen valitut alueet analysoidaan algoritmeilla, jotka määrittävät ne liityntäverkon omaisuuserät, jotka tarvitaan yhdistämään kaikki näytelepalvelualueen sijaintipaikat isäntäsolmuunsa. Analyysin tulosten avulla lasketaan, kuinka paljon omaisuuseriä tarvitaan verkkoon, joka kulkee kaikkien asiaankuuluvien rakennusten ohi. Laskelma tehdään erikseen kullekin geotyypille.

Lausunnon mukaan varsinainen Excel-tiedosto laskee hypoteettisen kiinteän liityntäverkon tarvitsemien omaisuuserien määrän geotyypeittäin käytettäessä valittua tekniikkaa sekä verkkoon liittyvät käyttöomaisuusinvestoinnit ja käyttökustannukset erikseen kullekin geotyypille, minkä jälkeen tulokset yhdistetään ja esitetään operaattorikohtaisesti. Varsinainen Excel-tiedosto laskee lisäksi geotyyppikohtaiset merkityksellisen kysynnän määrät mallinnusjakson aikana operaattorikohtaisesti esitetynä ja syntyvien vuosikustannusten kohdentamisen mallinnettujen liittymämäärien kesken geotyyppi- ja operaattorikohtaisesti laskettuina.

Kunkin operaattorin palvelualueet on luokiteltu sijaintipaikkaa kohti lasketun tien pituuden suhteellisen osuuden mukaan. Tämä tarkoittaa palvelualueella olevien teiden yhteenlaskettua pituutta kilometreinä jaettuna palvelualueella ohitettujen rakennusten kokonaismäärällä.

Tiedonkeruuvaiheessa operaattoreilta pyydettiin tietoja niiden verkon palvelualueiden rajoista digitaalisessa muodossa. Elisa oli ainoa operaattori, joka ei toimittanut näitä tietoja, vaan toimitti ainoastaan luettelon

rakennuksista ja kunkin rakennuksen isäntäkeskuspaikan sijainnin. Elisän huomattavan markkinavoiman operaattorin peittoalueen palvelualueet oli siksi määriteltävä yhtiön toimittamien rakennuskohtaisten tietojen perusteella. Elisalle määriteltiin oma geotyyppi-joukko (16, 17, 18, 19, 20 ja 21). Myös Anvialle määriteltiin oma geotyyppi-joukko (22, 23, 24 ja 25). Elisän palvelualueet on luokiteltu esimerkiksi geotyyppiin 18, jos tien osuus rakennusta kohden on välillä 0,08 km–0,16 km.

Lausunnossa on todettu, että Elisän valituksessaan mainitsemat palvelualueet ovat erilaiset kuin mallissa käytetyt palvelualueet. Elisa ei ole dokumentoinut, mitä tietojoukkoja se on käyttänyt rakennusten ja tiekilometrien laskennassa. Elisän valituksen tietoja ei voida käyttää geotyyppien järkevään vertailuun, sillä rakennusten ja teiden lukumäärät saattavat poiketa toisistaan alueilla, joista käytetään samaa nimitystä, mutta jotka Elisa ja virasto ovat rajanneet eri tavoin.

Geotyypit päivitettiin mallin laatimisen yhteydessä vuoden 2016 loppupuolella. Näin ollen kolme Elisän valituksessaan mainitsemista geotyyppi-arvoista ei pidä paikkaansa. Palvelualueet Sörnäinen, Kruununhaka ja Kamppi kuuluvat nyt geotyyppiin 18 eivätkä geotyyppiin 19.

Geotyyppien määrittely ei suoraan liity käyttöönottokustannuksiin, vaan pikemminkin siihen, miten hajanaisesti kiinteistöt palvelualueen mallinnetun liityntäverkon alueella sijaitsevat, mikä vaikuttaa muun muassa siihen, miten tarvittavat omaisuuserät lasketaan.

Geotyyppien määrittelyn ja näyteotannon tarkoituksena on laskea tarvittavat omaisuuserät mallinnetulle verkolle alueilla, joilla kiinteistöjen maantieteellinen hajaantuneisuus on samankaltaista. Laskentatavan tavoitteena on, että tarvittavien omaisuuserien määrä voidaan yleistää satoihin eri palvelualueisiin saman geotyypin sisällä. Tämä perustuu siihen, että keskimääräiset suhdeluvut lasketaan lähes joka kuudennesta palvelualueesta kussakin geotyyppissä. Noin joka kuudennen palvelualueen sisältävän näytteen analyysi on riittävä edustavien suhdelukujen laskemiseksi perusjoukosta. Kustakin geotyyppistä valitut näytealueet on valittu satunnaisotannalla.

Edelleen lausunnon mukaan kerroksellista näytemenetelmää hyödyntävä laskentatapa on suunniteltu siten, että näytteiden ottoa voidaan lisätä alueilla, joilla kustannuksissa arvioidaan olevan eniten vaihtelua. Näytteiksi valittuja alueita on eniten niissä geotyypeissä, joissa tien osuuksissa rakennusta kohden on eniten vaihtelua. Elisän osalta tämä vaihtelu on pienintä geotyyppissä 16 ja suurinta geotyyppissä 21. Suomen mallissa otanta

sisältää sen vuoksi enemmän palvelualueita hajanaisimmista osista maata kuin muissa Pohjoismaissa.

2.7.6.9.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu JM Economics Oy:n toimitusjohtaja *Ari Ojaniemi* on kertonut, että geotyyppijako on mallissa valittu tapa luokitella tuhannet palvelualueet luokkiin viidelle operaattorille. Kaikki laskenta tehdään geotyyppitasolla. Tulosten valossa luokitustapa ei tunnu toimivan, koska hyvin erilaiset alueet voivat päätyä samaan geotyyppiin. Alueen päätyminen tiettyyn geotyyppiin määrittää laskentaa ja vaikuttaa parametreihin, kuten kaapelireitin pituuteen ja jakamoiden tarpeeseen. Lisäksi mallin tärkein yksittäinen parametri, kaivutyön yksikkökustannus, on sidottu geotyyppijakoon. Myös kaapelireitin pituus vaikuttaa myös kustannuksissa, mutta on mahdollonta sanoa, onko reitti liian lyhyt tai pitkä. Luultavasti virhe on olemassa, mutta sen suuruutta tai vaikutussuuntaa Ojaniemi ei ole tiennyt.

Asiassa olisi pitänyt tunnistaa jokin tapa saada keskenään samanlaiset alueet samaan ryhmään. Tulisi hakea ydinkeskusta, esikaupunkialue, maaseutu tai muuta tämäntyyppistä jakoa. Mallissa on käytetty puhtaasti teknistä kriteeriä kilometriä per rakennus, joka ei luokittele alueita oikeaan luokkaan. Usein laskelmissa pyritään hakemaan tyyppialueita. Rakennustiheys ja tarvittavan ojan määrä ei kuvaa rakentamisolosuhteita. Vaikka palvelualueiden rajoissa olisi ollut määrittämisongelmaa tai epäselvyyttä, Töölön ja Äkönmaan ei pitäisi päätyä samaan geotyyppiin 20.

Ainoa tapa verifioida geotyyppijakoa on listaus, jonka Elisa on saanut virastolta syksyllä 2016, ja pari täydennystä vuodelta 2018. Mainitun aineiston ja viraston vahvistamien luokitusten perusteella virheitä näyttäisi olevan. Ojaniemen käsityksen mukaan näytealueita ei ole voinut verifioida, kun ei tiedetä edes sitä, mitä palvelualueita mihinkin geotyyppiin kuuluu.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston verkostojohtaja *Jenni Koskinen* on kertonut, ettei geotyyppien tarkoituksena ole varsinaisesti ollut määrittää kustannuksia vaan omaisuuseriä, joita tarvitaan verkon rakentamiseen. Tämä kuvastaa, miten paljon ojia, kaapeleita, pylviäitä ja jakamoita tarvitaan. Operaattoreiden palvelualueita on noin 3 000, joista noin 15 prosenttia on otettu tarkempaan analyysiin. Analyysien perusteella on laskettu kertoimia, joilla on yleistetty tulokset koskemaan koko

verkkoa. Otos on suurempi kuin muissa Pohjoismaissa on käytetty. Geotyyppi on määritetty laskemalla Maanmittauslaitoksen tietojen perusteella, kuinka paljon tienpituutta tarvitaan rakennusta kohden. Rakennustiheys kuvaa geotyypin luokitusta ja kuvastaa hyvin verkon rakentamista ja alueiden hajanaisuutta.

Operaattoreiden kaikki palvelualueet on kohdennettu geotyyppeihin. Kukin palvelualue kuuluu yhteen geotyyppiin. Kaikkia palvelualueita ei olisi ollut mielekäästä mallintaa. Operaattorit olivat myös huolissaan siitä, ettei kaikkia palvelualueita annettaisi käsiteltäväksi ulkomaiselle konsulttiyhtiölle. Operaattorikohtaisten geotyyppien käyttäminen on Koskisen arvion mukaan varmaankin ollut konsulttiyhtiön ehdotus.

Koskisen mukaan geotyyppiluettelo sisältää luottamuksellisia tietoja, joten tietoja ei ole voitu julkaista. Elisalle on toimitettu listaus omista ryhmistään. Koskinen ei ole ollut varma, onko Elisalle toimitettu selvitystä kaikista geotyyppien muutoksista, mutta muutos kohdistuu alle kahteen prosenttiin palvelualueista.

Geotyypit ovat operaattorikohtaisia, mutta menevät osin päällekkäin. Tiestön ja rakennusten suhde ovat samanlaisia. Kahdella operaattorilla voi olla samanlainen geotyyppi. Ne ovat eri ryhmissä, mutta on käytetty samoja määreitä.

2.7.6.9.3

Viestintäviraston päätöksen liite

Mallidokumentissa on esitetty geotyyppeihin liittyen muun ohella seuraavaa:

Rakennusten sijaintitietokannan perustana on käytetty Maanmittauslaitokselta saatuja ajantasaisimpia julkisia tietoja. Analyysissa on lisäksi käytetty Maanmittauslaitokselta saatuja koko Suomen kattavan tieverkoston tietoja.

Palvelualueille annetaan geotyyppi rakennusta kohden lasketun tien pituuden perusteella. Kun palvelualueen raja tunnetaan, tien pituus rakennusta kohti voidaan laskea teitä ja rakennuksia koskevien tietojoukkojen avulla. Tätä menettelyä käytettiin neljän huomattavan markkinavoiman operaattorin kohdalla. Viides huomattavan markkinavoiman operaattori eli Elisa ei antanut tietoja palvelualueidensa rajoista, ainoastaan luettelon rakennuksista sekä isäntäkeskuspaikan sijainnin kullekin näistä rakennuksista. Mallidokumentissa on kuvattu vaiheittainen prosessi, jonka avulla on rakennettu malli Elisan palvelualueista.

Analyysi on koskenut vain niitä kuntia, joissa viidellä hinnoitteluelvoitteen alaisella huomattavan markkinavoiman operaattorilla on velvollisuus tarjota yhteyksiä. Ainoastaan ne operaattoreiden antamat palvelualueen rajat, jotka ovat näiden 279 kunnan sisällä, on otettu mukaan analyysiin. Ne on luokiteltu sijaintipaikkaa kohti lasketun pituuden mukaan, koska yhteyden kustannukset maan eri alueilla korreloivat kunkin rakennuksen ohittamiseen tarvittavan ojan keskimääräisen pituuden kanssa. Tämä tarkoittaa palvelualueella olevien teiden yhteenlaskettua pituutta kilometreinä jaettuna palvelualueella ohitettujen rakennusten kokonaismäärällä.

Jokaiselle viidelle operaattorille on allokoitu oma joukkonsa geotyyppiä. Analyysissä oli mukana 25 geotyyppiä, joilla luokiteltiin lähes 3 000 palvelualueita. Kuhunkin geotyyppiin kuuluvista palvelualueista otettiin satunnaisnäyte. Näyte valittiin käyttämällä ositettua otantaa, ja se perustui geotyyppissä olevien yhteyksien kokonaismäärään ja kunkin geotyypin rakennusta kohden lasketun keskimääräisen tien pituuden normaalihajontaan. Näytteessä oli mukana 15 prosenttia kaikista keskitin-alueista ja hieman yli 15 prosenttia kaikista yhteyksin varustetuista rakennuksista. Näytteen lopulliseksi kooksi tuli 488 palvelualueita, jotka analysoitiin tarkemmin verkkosuunnittelualgoritmin avulla.

Jokaiselle geotyypille on määritelty kaivukustannusryhmä. Ryhmässä A on pelkästään taajama-alueiden geotyyppiä, kun ryhmässä B ja C on vain maaseudun geotyyppiä. Myöhemmässä vaiheessa geotyypit 16 ja 17 on erotettu uuteen ryhmään, joka on nimetty ryhmäksi A0.

2.7.6.9.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Geotyypin merkitys on Viestintäviraston käyttämässä LRIC+ -mallissa keskeinen, koska geotyyppikohtaista laskentamenetelmää käytetään verkon rakentamiseen tarvittavien omaisuuserien määrittämiseen.

Geotyyppien luokittelun perustana on palvelualueella olevien teiden yhteenlaskettu kilometripituus jaettuna palvelualueella ohitettujen rakennusten kokonaismäärällä. Geotyyppi kuvaa näin ollen sitä, miten hajanaisesti rakennukset sijaitsevat mallinnetun liityntäverkon palvelualueella. Kullekin geotyypille on määritelty jäljempänä tästä päätöksestä ilmenevällä tavalla myös jokin neljästä kaivukustannusryhmästä.

Geotyyppijako on määritelty mallissa varsinaisen Excel-laskelman ulkopuolella tehdyssä maantieteellisessä analyysissä, jossa on käytetty

Maanmittauslaitokselta saatuja tietoja rakennuksista ja tieverkostosta.

Geotyyppien määrittelyssä verkkorakennetta koskevat keskimääräiset suhdeluvut lasketaan keskimäärin joka kuudennesta palvelualueesta kussakin geotyypissä. Tulokset tarvittavien omaisuuserien määrästä yleistetään koskemaan useita eri palvelualueita. Kerroksellisen näytemenetelmän soveltamisen johdosta näytealueita on ilmoitettu olevan eniten niissä geotyypeissä, joissa tien osuus rakennusta kohden vaihtelee eniten, minkä vuoksi näyteotanta sisältää enemmän palvelualueita hajanaisemmista osista maata.

Viraston päätöksen liitteenä olevan mallidokumentin mukaan yhteyden kustannukset maan eri alueilla korreloivat kunkin rakennuksen ohittamiseen tarvittavan ojan keskimääräisen pituuden kanssa. Johtopäätöstä on pidettävä uskottavana, kun otetaan huomioon, että jäljempänä tässä päätöksessä ilmi käyvällä tavalla merkittävien yksittäisten kustannustekijäverkon rakentamisessa ovat kaivukustannukset.

Elisan mukaan sen geotyypit 16–18 luokitellaan mallissa taajamiksi ja geotyypit 19–21 maaseuduksi. Tämä vastaa mallidokumentin mukaista luokittelua, sillä kyseisen dokumentin mukaan kaivukustannusryhmä A, jota sovellettiin alun perin Elisan geotyyppeihin 16–18, koskee pelkästään taajama-alueiden geotyyppejä, kun kaivukustannusryhmät B ja C, joita sovelletaan Elisan geotyypeissä 19–21, koskevat maaseudun geotyyppejä. Sittemmin Elisan geotyypit 16 ja 17 on erotettu uuteen kaivukustannusryhmään A0. Geotyypissä 18 tietä rakennusta kohden on enintään 0,160 kilometriä ja geotyypissä 21 tietä rakennusta kohden on enintään 2,560 kilometriä.

Elisa on valituksessaan nostanut esiin esimerkiksi Helsingin Erottajan, Kampin ja Kruununhaan sellaisina kalliina rakennusalueina, jotka on luokiteltu maaseuduksi määriteltyihin Elisan geotyyppeihin 19 ja 20. Elisan valitukseen sisältyneen taulukon mukaan myös Sörnäinen Helsingissä on luokiteltu geotyyppiin 19. Valituksessa ja siihen sisältyvässä taulukossa on tuotu lisäksi esiin, että geotyyppiin 16 eli kaikkein tiheimmin rakennettuun taajama-alueeseen Elisan toimialueella on katsottu kuuluvan esimerkiksi Messukylä ja Vehmainen Tampereella, Myllypuro Helsingissä sekä Rekola ja Ylästö Vantaalla. Viestintäviraston ilmoituksen mukaan mallin lopullisessa, päivitettyssä versiossa Erottaja, Kamppi, Kruununhaka ja Sörnäinen Helsingissä ovat kuuluneet viraston geotyyppiin 18. Elisan nimeämänä todistajana suullisessa käsittelyssä kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan Ari Ojaniemen esittämän mukaan

Töölö Helsingissä ja Äkönmaa Hämeenkyrössä ovat puolestaan kuuluneet geotyyppiin 20.

Asiassa saadun selvityksen mukaan tiedot verkon palvelualueiden rajoista geotyyppien määrittelyä varten on saatu teleyrityksiltä. Poikkeuksena on ollut Elisa, joka ei viraston mukaan toimittanut pyydettyjä tietoja, vaan luettelon rakennuksista isäntäkeskuspaikan sijainteineen. Tämän vuoksi Elisan palvelualueet on määritelty eri tavalla. Elisa ei ole kiistänyt tietojen toimittamatta jättämistä pyydettyssä muodossa.

Edellä todetun vuoksi Elisan todelliset palvelualueet eivät välttämättä ole täysin yhteneviä niiden palvelualueiden kanssa, jotka Elisalle on jouduttu mallissa määrittelemään. Palvelualueiden erilaisen rajauksen vuoksi rakennusten määrät ja teiden pituudet saattavat erota toisistaan. Tämä saattaa osittain selittää Elisan esiin nostamia epä johdonmukaisuuksia Elisan mainitsemien alueiden luonteen ja viraston mallin mukaisen geotyyppiluokittelun välillä.

Kun Elisalle on varattu mahdollisuus tietojen esittämiseen palvelualueidensa rajoista eikä yhtiö ole tätä tilaisuutta käyttänyt, olisi perusteltua katsoa, että mahdollisten geotyyppiin virheellisyyksien tulisi jäädä Elisan vahingoksi. Asiassa ei ole pääteltävissä, missä määrin palvelualueiden rajoja koskevien tietojen toimittamatta jättäminen on ollut syynä mahdollisiin virheellisyyksiin geotyyppien määrittelyssä. Joka tapauksessa tästä palvelualueiden rajoja koskevien tietojen puutteellisuudesta huolimatta mallin tuottamat tulokset eivät vaikuta luotettavilta, kun Helsingin Erottajan, Kruununhaan, Kampin tai Töölön kaltaiset alueet eivät ole tulleet mallissa luokitelluiksi Elisan tiheämmin rakennettuihin geotyyppisiin tai kun Töölö Helsingissä ja Äkönmaa Hämeenkyrössä on luokiteltu samaan geotyyppiin.

Analysys Masonin lausunnossa on tuotu esiin, ettei geotyyppien määrittely liity suoraan käyttöönottokustannuksiin, vaan kiinteistöjen sijaintien hajanaisuuteen palvelualueella, mikä vaikuttaa tarvittavien omaisuuserien laskemiseen. Vaikka geotyyppillä ei olisi tarkoitettu kuvata verkon rakentamisen kustannustasoa, mallissa geotyyppi kuitenkin vaikuttaa laskelman muihin parametreihin, kuten kaivukustannuksiin. Numeroltaan suuremmissa geotyypeissä kaivukustannukset jäävät halvempaan kaivukustannusluokkaan. Esimerkiksi Helsingin Erottajan, Kruununhaan ja Kampin kuulumisen geotyyppiin 18 on tarkoittanut, etteivät ne kuulu Elisan kalleimpaan kaivukustannusryhmään A0. Sama tiestön määrä suhteessa rakennusten määrään ei myöskään välttämättä tarkoita, että alueet olisivat verkon rakentamisen kannalta olosuhteiltaan samanlaisia,

minkä myös suullisessa käsittelyssä todistajana kuultu JM Economics Oy:n toimitusjohtaja Ari Ojaniemi on nostanut esiin.

Viraston verkostojohtaja Jenni Koskinen on suullisessa käsittelyssä kuultuna kertonut, että rakennustiheys kuvaa geotyypin luokitusta ja kuvastaa hyvin verkon rakentamista ja alueiden hajanaisuutta. Virasto ei kuitenkaan ole suullisessa käsittelyssä tai muutoinkaan oikeudenkäynnin aikana esittänyt selvitystä, josta olisi todettavissa, mitkä tekijät selittävät sitä geotyyppijakoa, johon LRIC+ -mallissa on Elisan esiin nostamien esimerkkialueiden osalta päädytty. Virasto ei ole myöskään esittänyt selvitystä siitä, että se olisi pyrkinyt varmistumaan geotyyppi-aottelun luotettavuudesta esimerkiksi tarkastelemalla mallin tuottaman luokittelun oikeellisuutta joidenkin yksittäisten palvelualueiden osalta suhteessa kyseisten alueiden todellisiin ominaisuuksiin.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei virasto ole riittävällä tavalla selvittänyt sitä, että kustannusten määrään vaikuttavien geotyyppien määrittämisessä käytetty menetelmä tuottaa kustannusten laskennassa mahdollisimman oikean lopputuloksen ottamalla huomioon teoreettisesti tehokkaalle toimijalle tilaajayhteyden vuokraamisesta aiheutuneet kustannukset.

2.7.6.10 *Kaivukustannukset*

2.7.6.10.1 *Elisan ja Viestintäviraston kannat*

Elisa on esittänyt, että LRIC+ -mallissa on aliarvioitu kaivutyön yksikkökustannukset ja oletettu kaivutyön määrä liian vähäiseksi. Yksikköhinnat ovat epärealistisen alhaiset eivätkä ota huomioon erityisesti pääkaupunkiseudun poikkeuksellisia olosuhteita.

Yksikköhinta ei seuraa kaapelireitin todellisia kaivuolosuhteita samalla tavalla kuin viraston aikaisemmin käyttämässä vakiokomponenttimallissa. Malliin lisättyä uutta A0-luokkaa (kaupungin ydinkeskusta) käytetään Elisan geotyypeissä 16 ja 17. Elisan toteutuneet kaivukustannukset ovat kuitenkin korkeampia. Jo taajamissa todellinen kustannus ylittää A0-luokan oletetun kustannustason, ja Helsingin ydinkeskustassa keskimääräinen kaivukustannus on 142 euroa metriltä. Pakolliset lupamaksut nostavat kustannuksia 10–20 euroa metriltä. Helsingin ydinkeskustassa hinta saattaa ylittää 200 euroa metriltä. *Elisa* on ulkoistanut kaivutyöt ulkopuolisille urakoitsijoille kilpailutuksen jälkeen. Elisan toteutuneet kustannukset perustuvat markkinahintoihin ja vastaavat tehokkaan toimijan kustannuksia.

Elisa ei saa läheskään täyttä korvausta kaivutyöhön sitoutuneelle pääomalle. Lisäksi virheet geotyypeissä johtavat kustannusten aliarvioimiseen useilla Elisan keskeisillä alueilla. Elisan todellinen kupariverkon reittipituus on suurempi kuin mallinnettu reittipituus. Mahdollisia syitä epärealistisen tehokkaalle reititykselle ovat ainakin virheet geotyypeissä. Mallinnus ei myöskään ota huomioon tieverkostossa tapahtuneita muutoksia.

Elisan toimittamassa JM Economics Oy:n toimitusjohtajan Ari Ojanien 20.9.2018 päivätyssä lausunnossa on käsitelty muun ohella kaivutyön hintaa ja määrää.

Viestintävirasto on esittänyt, että kaivutyön yksikköhinnat perustuvat Elisalta, DNA:lta, Telialta ja Lounealta kerättyyn kustannustietoon toteutuneista projekteista. Virasto ei saanut operaattoreilta kustannustietoja niin kattavasti, että kaivukustannuksia olisi voitu luokitella tarkemmin. Elisalla oli vaikeuksia toimittaa pyydettyjä tietoja projekteistaan. Virasto on käyttänyt operaattoreilta saatujen tietojen keskiarvoja yksikkökustannusten määrittämisessä. Tehokkaan toimijan kustannusmallissa ei voida käyttää ainoastaan Elisan tietoja.

Pääkaupunkiseudun kaivukustannusten taso on otettu huomioon omassa ojaryhmässä A0, joka on lisätty malliin kuulemiskierroksen jälkeen. Ryhmää A0 käytetään ainoastaan Elisan geotyypeille 16 ja 17. Kaivukustannuksissa on siten otettu huomioon pääkaupunkiseudun olosuhteet.

Mallissa on mallinnettu tehokas hypoteettinen verkko. Malli on staattinen eli verkko on mallinnettu siten, että se rakennetaan yhdessä vaiheessa. Elisan omilla kaapelireittien pituuksilla tai toteutuneilla kustannuksilla taikka tieverkoston muuttumisella ei ole merkitystä. Kerätyt kustannustiedot eivät ole osoittaneet, että mallin yksikköhintoina voitaisiin käyttää pelkästään Elisan toimittamia kustannustietoja.

Viraston toimittamassa Analysys Masonin pääkonsultin Matthew Starlingin Elisan valitusta koskevassa 15.6.2018 päivätyssä lausunnossa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Suomalaisilta sidosryhmiltä pyydettiin helmikuussa 2016 lähetetyllä tietopyynnöllä tietoja kaivukustannuksista, kaivettujen ojien metrimääristä sekä vuonna 2013 ja sen jälkeen valmistuneiden todellisten NGA-ratkaisujen sijaintipaikoista. Useat sidosryhmät toimittivat tiedot käytettäväiksi. Tiedot on kohdennettu kunkin sijaintipaikan geotyyppille kustakin hankkeesta saadun sijaintipaikkatiedon perusteella.

Projektit on koottu neljään ojakustannusryhmään (A0, A, B ja C). Geotyyppi voi kuulua vain yhteen ryhmään. Ojakustannusryhmä A0 muodostuu Elisan geotyypeistä 16 ja 17. Kunkin ojakustannusryhmän keskimääräiset kaivukustannukset metriä kohden on laskettu jakamalla ojakustannusryhmän kaikkien projektien kaivukustannukset ojakustannusryhmän kaikkien projektien reittimetreillä. Suunnittelu- ja lupakustannukset on laskettu niin ikään keskiarvona metriä kohden. Ojakustannusryhmässä A0 nämä kustannukset olivat keskimäärin 7,80 euroa metriä kohden ja muissa ojakustannusryhmissä kustannusten keskiarvo oli 1,30 euroa metriä kohden. Ojakustannus metriä kohden on keskimääräisten kaivukustannusten ja keskimääräisten suunnittelu- ja lupakustannusten summa.

Mallissa käytettyjen kaivukustannusten määrittäminen on vaatinut valtaosan työn, ja siinä on pyritty niin suureen maantieteelliseen tarkkuuteen kuin operaattoreiden toimittamien tietojen perusteella on ollut mahdollista.

Ratkaisujen kustannukset, mukaan lukien erityisesti kaivukustannukset, on pyritty selvittämään mahdollisimman monilla alueilla. Analysys Mason on kuitenkin saanut kaikilta operaattoreilta tietyn määrän erillisten käyttöönottohankkeiden kaivukustannustietoja. Elisa toimitti tiettyjen hankkeiden tiedot ja ilmoitti, ettei pysty erittelemään muiden yksittäisten projektien kustannustietoja järjestelmistään.

Siksi on päätetty laskea kaivukustannusten keskiarvot kaikilta operaattoreilta saatujen kaikkia geotyyppettä koskevien tietojen perusteella ja jakaa ne neljään eri ojakustannusryhmään. Tämän tasoinen erittely on riittävä saatujen projektikustannustietojen määrään nähden. Mikäli operaattorit olisivat toimittaneet enemmän tietoja, olisi voitu määrittää useampia ojakustannusryhmiä. Lupamaksut on tarkistettu viimeisteltäessä mallia vuonna 2016.

Ilmoitettuihin projektikohtaisiin tietoihin sisältyviä kustannuksia käytettiin keskimääräisten ojakustannusryhmäkohtaisten kaivukustannusten määrittämiseen. Lisäksi kaikista ilmoitetuista projektikohtaisista tiedoista laskettiin yleinen keskimääräinen kaivukustannus metriä kohden.

Muista ilmoitetuista tiedoista, joihin sisältyvät eri projektien kokonaiskustannukset, laskettu keskimääräinen kaivukustannus metriä kohden oli samankaltainen kuin projektikohtaisesti ilmoitettujen tietojen perusteella laskettu keskimääräinen kaivukustannus. Siksi on katsottu, että projektikohtaisten tietojen perusteella lasketut luvut edustivat myös kokonaistietoja.

Kaikki Elisan mallinnukseen mennessä toimittamat kaivukustannustiedot sisällytettiin keskimääräisiin kaivukustannuksiin metriä kohden. Lisäksi ojakustannusryhmäkohtaiset keskimääräiset kaivukustannukset laskettiin kaikista kyseiseen ojakustannusryhmään kuuluvista projekteista. Ojakustannusryhmät sisältävät useiden eri huomattavan markkinavoiman operaattoreiden tietoja, minkä vuoksi Elisan jollekin ojakustannusryhmälle laskemat keskimääräiset kaivukustannukset voivat poiketa LRIC-mallilla saaduista saman ojakustannusryhmän keskimääräisistä kaivukustannuksista.

Elisan väitteeseen Helsingin keskustan korkeista kuluista Analysys Mason on ottanut kantaa joulukuussa 2016 antamassaan vastauksessa toden olevan epätodennäköistä, että niillä olisi ollut merkittävää vaikutusta kyseisenä ajankohtana. Vaikka voi olla totta, että kaivukustannukset ovat selvästi korkeampia Helsingin keskustan alueella (001-alkuiset postinumerot) muihin Suomen alueisiin verrattuna, ojan osuus tästä verkosta suhteellisena osuutena kaikista Suomen verkoista tai edes Elisan koko verkosta on niin pieni, että korkeiden kustannusten merkitys vähenee kokonaan mallinnettua verkkoa tarkasteltaessa.

Elisan kaivukustannukset saattavat olla paikallisesti korkeita, mutta kun tarkastellaan huomattavan markkinavoiman operaattorin koko peittoaluetta, keskimääräinen kaivukustannus jää pienemmäksi kuin Elisa on esittänyt. Keskimääräinen kaivukustannus koko keskustan alueella on selvästi alhaisempi kuin 142 euroa metriä kohden.

Mallinnuksessa käytetyt kaivukustannustiedot kuvastavat kaikkien huomattavan markkinavoiman operaattoreiden peittoalueiden tilannetta, ja mallissa käytetty kaivukustannusten laskutapa on kohtuullinen.

2.7.6.10.2

Suullisessa käsittelyssä saatu selvitys

Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuullun JM Economics Oy:n toimitusjohtajan *Ari Ojaniemen* mukaan kaivutyön määrä on verkon rakentamisen kannalta epärealistisen alhainen. Operaattori ei aina voi käyttää lyhintä mahdollista reittiä. Mallissa on myös oletettu, että verkko tehdään vain kerran ja se pysyy kunnossa kertainvestoinnilla. Reititys on äärimmäisen tehokas ja mitoitus staattinen.

Yleisesti investointilaskelmissa kaivutyö vastaa 70–80 prosenttia kokonaisinvestoinnista. Tässä mallissa se on noin 50 prosenttia ja silti erittäin merkittävä. Kustannuskomponentteja on yhteensä 150, joten yksi komponentti vastaa noin puolesta kaikista kustannuksista.

Mallissa on neljä luokkaa kaivukustannuksille. Hinnat, jotka malliin ovat päätyneet, eivät ole perustuneet kattavaan aineistoon, analyysiin tai vertailuun. Vuosina 2012–2013 virastolla oli kehitteillä vakiokomponenttimalli. Vakiokomponenttimallissa kaivutyön yksikköhinta kaupungin ydinkeskustassa oli 144 euroa metriltä. Nyt kyseessä olevassa mallissa hinta on enimmillään 48 euroa metriltä. Mallissa kaikki muut yksikköhinnat on otettu vakiokomponenttimallista. Ojaniemi ei usko, että taustalla olisi reaalin hintakehitys. Hintaero puheena olevien kahden tavan välillä voi olla kaksin- tai jopa kolminkertainen. Jos kaikki mallissa käytetyt kaivutyön yksikköhinnat kaksinkertaistuisivat, tulos puolitoistakertaistuisi.

Ojaniemen mielestä on vaikea uskoa, että Elisan toteutuneet kustannukset olisivat liioiteltuja. Elisa ja monet muut operaattorit ovat ulkoistaneet työt ja kilpailuttavat urakoitsijat.

Suullisessa käsittelyssä kuultu Viestintäviraston verkostojohtaja *Jenni Koskinen* on kertonut, että kaivukustannukset on määritetty operaattoreilta kahteen otteeseen kerätyn tiedon perusteella ja mukana ovat myös Elisan toimittamat tiedot. Kustannuksista on laskettu keskiarvo. Virasto olisi toivonut tietoja enemmän, koska ne on pyydetty vuodesta 2013 lähtien ja on ymmärretty, että kuituverkkoja on rakennettu aktiivisesti. Tietoja kuituverkkojen projektikohtaisista kustannuksista on kuitenkin saatu riittävästi, noin 500 kuitukilometrin verran. Kaivukustannukset on määritetty neljään eri ryhmään. Ryhmittelyt on tehty operaattoreilta saatujen tietojen perusteella eli sen perusteella, miltä sijainnilta kaivukustannukset on toimitettu. Tietoja ei ole kysytty alihankkijoilta. Koskinen ei ole osannut sanoa, onko vakiokomponenttimallissa tietoja kysytty alihankkijoilta.

Koskinen on edelleen kertonut, että LRIC+ -mallissa olisi myös kaivutyön osalta mahdollisuus käyttää vakiokomponenttimallin yksikkökustannuksia, mutta mallissa on päädytty käyttämään tuoreempia kustannustietoja, joita on pidetty luotettavina. Virasto on laskenut kustannukset myös standardoituja kaivukustannuksia käyttäen, mutta Koskinen ei ole muistanut, oliko lopputuloksissa kuinka suuri ero. Koska Koskinen ei ole ollut mukana määrittämässä vakiokomponenttimallin hintoja, hän ei ole osannut sanoa, mitkä tekijät mainitussa mallissa ovat olleet taustalla ja mikä on mallien ero. Koska tiedot perustuvat operaattoreiden toteutuneisiin kustannustietoihin, Koskinen on uskonut hintojen olevan oikeita. Yleisellä tasolla ajateltuna kaapelin kaivaminen maaseudulla tai Töölössä ei Koskisen mukaan varmaan ole yhtä kallista.

2.7.6.10.3

Viestintäviraston päätöksen liite

Kaivukustannuksia on käsitelty mallidokumentin kohdassa 5.3.4, jossa on esitetty muun ohella seuraavaa:

Mallinnettujen verkkojen ojankaivukustannusten laskemiseksi suomalaisilta sidosryhmiltä pyydettiin tietoja kaivukustannuksista, kaivettujen ojien metrimääristä sekä vuodesta 2014 lähtien valmistuneiden todellisten NGA-ratkaisujen sijaintipaikoista. Useat sidosryhmät antoivat näitä tietoja käytettäväksi mallissa.

Tiedot on kohdennettu kunkin sijaintipaikan geotyypille kunkin hankkeen sijaintipaikan perusteella. Jos tiedossa oli vain paikan nimi, käytettiin sitä vastaavaa sijaintipaikkaa.

Koska tietoja saatiin ensin vain muutamasta hankkeesta, hankkeista on koottu kolme kaivukustannusryhmää (A, B ja C). Jokainen geotyyppi kuuluu yhteen ryhmään. Ryhmässä A on pelkästään taajama-alueiden geotyyppisiä, ja ryhmissä B ja C on vain maaseudun geotyyppisiä. Myöhemmässä vaiheessa projektidataa oli mahdollista erotella geotyypit 16 ja 17 uuteen ryhmään, joka on nimetty ryhmäksi A0.

Sidosryhmiltä saatujen tietojen perusteella on havaittu, että ojankaivutöiden ohessa aiheutuu lisäkustannuksia suunnittelusta ja lupamaksuista. Näiden kustannusten on laskettu ryhmän A0 osalta olevan 7,80 euroa per metri ja ryhmien A–C osalta keskimäärin 1,30 euroa per metri.

Operaattoreilta saatujen tietojen perusteella lasketut kaivukustannukset metriä kohden ovat ryhmässä A0 48 euroa, ryhmässä A 30 euroa, ryhmässä B 19,80 euroa ja ryhmässä C 4,80 euroa. Nämä kustannukset sisältävät suunnittelun ja lupamaksujen kustannukset.

Malli on suunniteltu niin, että siinä voidaan käyttää myös viraston kehittämän vakioidun komponenttimenetelmän kaivukustannustietoja. Tämä käyttää myös reittien aurauksen ja routa-ajan rakentamisen osuuksista tehtyjä oletuksia. Selvyiden vuoksi LRIC-mallia varten kerättyjä tietoja käytetään oletuksena mallissa.

Vakioidut kustannustiedot perustuvat luokitteluun, jossa Suomi on jaettu neljään luokkaan: maaseutu, taajama, muu kaupunkialue ja kaupungin ydinkeskusta. Kolme ensimmäistä luokkaa perustuu Suomen Ympäristökeskuksen tietoihin. Kaupungin ydinkeskustan määrittelyä varten, jonka Analysys Mason on ymmärtänyt tarkoittavan Helsingin ydinkeskustaa,

on käytetty Helsingin kunnan aluetta (001-alkuiset postinumerot), joka kuuluu Elisan huomattavan markkinavoiman alueeseen.

Erityisesti on otettu huomioon, että vaikka näillä alueilla on oletettavasti korkeammat kaivukustannukset kuin muualla Suomessa, ojien osuus tässä osassa verkkoa suhteessa muuhun Suomeen tai jopa Elisan verkossa on pieni, mikä vaimentaa korkeiden yksikkökustannusten vaikutusta koko verkon tasolla.

Kartoitettuja tiereittejä on käytetty offline-analyysissä tiereittien osuuden ja yhdistettyjen keskimääräisten ojakustannusten laskemiseksi geotyypeittäin. Vakioiduissa kustannuksissa kaapelin auraaminen on myös vaihtoehto, joka maksaa vain 2–3 euroa metriltä. Sen vuoksi on oletettu, että tietty osuus reiteistä on aurattu joka luokassa.

2.7.6.10.4

Oikeudellinen arviointi ja korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös

Asiassa saadun selvityksen mukaan Viestintäviraston käyttämässä LRIC+ -mallissa kaivukustannukset suunnittelu- ja lupakustannuksineen on laskettu teleyritysten toimittamien tietojen keskiarvoina. Virasto oli pyytänyt teleyrityksiltä tietoja kaivukustannuksista, kaivettujen ojien metrimääristä ja valmistuneiden valokuituverkkoratkaisujen sijaintipaikoista.

Viraston päätöksen liitteenä olevan mallidokumentin mukaan tietoja on pyydetty vuodesta 2014 lähtien valmistuneista todellisista valokuituverkkoratkaisuista. Analysys Masonin lausunnon ja suullisessa käsittelyssä kuullun viraston verkostojohtajan Jenni Koskisen kertoman perusteella tietoja kaivukustannuksista on pyydetty kuitenkin projekteista, jotka ovat valmistuneet vuonna 2013 tai sen jälkeen.

Verkostojohtaja Koskinen on suullisessa käsittelyssä kuultuna kertonut, että virasto oli toivonut saavansa tietoja enemmän, koska tietojen toimitamista koskeva pyyntö oli kohdistunut tietoihin vuodesta 2013 lähtien ja kuituverkkoja on rakennettu aktiivisesti. Koskisen mukaan saatujen tietojen määrää on kuitenkin pidetty riittävänä, kun kustannustietoja kuituverkoista on saatu noin 500 kilometriltä.

Saatujen tietojen määrän vähäisyyteen on viitattu myös viraston päätöksen liitteenä olevassa mallidokumentissa, jossa on tuotu esiin, että tietoja on ensin saatu vain muutamasta hankkeesta, mikä on johtanut kolmen kaivukustannusryhmän muodostamiseen. Kuulemiskierroksen jälkeen malliin lisättiin saatujen tietojen perusteella vielä neljäs ryhmä.

Myös LRIC+ -mallin laatineen Analysys Masonin lausunnosta ilmenee, että saatujen tietojen vähäisyyden vuoksi on päätetty laskea operaattoreilta saatujen, kaikkia geotyyppisiä koskevien tietojen perusteella kaivukustannusten keskiarvot ja jakaa ne neljään eri kaivukustannusryhmään. Lausunnon mukaan useampien kaivukustannusryhmien määrittely olisi ollut mahdollista, mikäli tietoja olisi ollut käytettävissä enemmän.

Mallidokumentista käy lisäksi ilmi, että mallissa olisi voitu käyttää viraston vakiokomponenttimallin kustannustietoja kaivutyöstä, minkä myös verkostojohtaja Koskinen on suullisessa käsittelyssä vahvistanut. Koskisen kertoman mukaan virasto on päättänyt käyttämään tuoreempia tietoja, joita on pidetty luotettavina. Suullisessa käsittelyssä kuullun Elisän nimeämän todistajan JM Economics Oy:n toimitusjohtajan Ari Ojaniemen mukaan muut LRIC+ -mallin yksikköhinnat kaivukustannuksia lukuun ottamatta ovat vakiokomponenttimallissa määriteltäviä.

Edellä ilmenevällä tavalla LRIC+ -mallissa kaivutyön kokonaiskustannukset metriä kohden ovat kaivukustannusryhmässä A0 48 euroa, kaivukustannusryhmässä A 30 euroa, kaivukustannusryhmässä B 19,80 euroa ja kaivukustannusryhmässä C 4,80 euroa metriltä. Kaivukustannusryhmään A0 kuuluvat vain Elisän geotyypit 16 ja 17. Ryhmässä A on taajama-alueiden ja ryhmissä B–C maaseudun geotyyppisiä.

Todistaja Ojaniemi on suullisessa käsittelyssä tuonut esiin, että vakiokomponenttimallissa kaivutyön yksikköhinta kaupungin ydinkeskustassa oli 144 euroa metriltä. Ojaniemen suullisen kuulemisensa yhteydessä esittämän kirjallisen aineiston mukaan vakiokomponenttimallissa muulla kaupunkialueella yksikköhinta oli 58,19 euroa, taajamassa 25 euroa ja maaseudulla 11,15 euroa metriltä. Routa-aikana hinnat olivat korkeammat.

Kaivukustannusryhmän A0 eli Elisän tiheimmin rakennuttuja taajama-alueita sisältävien geotyyppien 16 ja 17 sekä viraston aiemman vakiokomponenttimallin ydinkeskusta-alueiden yksikköhintojen ero on asiassa esitetyn perusteella lähes 100 euroa. LRIC+ -mallin mukaiset kaivukustannusryhmät poikkeavat vakiokomponenttimallin mukaisesta alueiden ryhmittelystä, mikä vaikeuttaa malleissa määriteltävien muiden alueiden kaivukustannusten yksikköhintojen vertaamista keskenään. Kuitenkin myös tältä osin LRIC+ -mallin mukaisten kaivukustannusryhmien ja vakiokomponenttimallin mukaisten luokittelujen yksikköhinnoissa on eroavuutta niin, että LRIC+ -mallissa käytetyt yksikkökustannukset ovat keskimäärin selkeästi alhaisempia kuin vakiokomponenttimallissa. Tie-

toja kaivukustannuksista on LRIC+ -mallia varten kerätty teleyrityksiltä vuonna 2016 niiden vuodesta 2013 alkaen valmistuneista kuituverkko-projekteista, ja vakiokomponenttimallia on asiassa selvitetyn mukaan kehitetty vuosina 2012–2013.

Viraston verkostojohtaja Koskinen on suullisessa käsittelyssä kuultuna kertonut, ettei hän ole ollut mukana määrittämässä vakiokomponenttimallin hintoja, joten hän ei ole osannut sanoa, mistä johtuu LRIC+ -mallin mukaisten kaivukustannusten ja vakiokomponenttimallin mukaisten kaivukustannusten yksikköhintojen välinen ero. Koskinen on todennut viraston laskeneen kysymyksessä olevat kustannukset myös standardoituja kaivukustannuksia käyttäen, mutta Koskinen ei ole muistanut lopputulosten eron suuruutta. Asiassa ei ole siten saatu selvitystä siihen, mitkä seikat selittävät LRIC+ -mallin ja vakiokomponenttimallin mukaisten kaivukustannustietojen huomattavaa eroavuutta ja millaiseen enimmäishintaan vakiokomponenttimallin mukaisten yksikköhintojen soveltaminen myös kaivukustannusten osalta olisi johtanut.

Analysys Masonin lausunnossa on myönnetty Helsingin keskustan kaivukustannusten selvästi korkeampi taso verrattuna muihin alueisiin Suomessa, mutta keskimääräistä kaivukustannusta Helsingin keskustan alueella on pidetty selvästi alhaisempana kuin mitä Elisa on valituksessaan ilmoittanut. Lisäksi mainitussa lausunnossa on katsottu, että Helsingin keskustan osuus Elisan koko verkosta on niin pieni, että korkeiden kustannusten merkitys vähenee kokonaan mallinnettua verkkoa tarkasteltaessa.

Elisan mukaan yhtiö on ulkoistanut kaivutyöt kilpailutuksen jälkeen. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että Elisan voidaan siten olettaa pyrkineen hankkimaan kaivutyöt mahdollisimman edullisesti. Analysys Masonin lausunnossa esitetty viittaa siihen, että Helsingin keskustan alueen pieni osuus huomioon ottaen mahdollisella virheellä tai todellisuutta vastaamattomalla kustannustiedolla ei olisi vaikutusta kokonaiskustannuksiin. Edellä ilmenevällä tavalla eroavaisuus LRIC+ -mallissa käytettyjen kaivukustannusten ja vakiokomponenttimallin kaivukustannusten välillä ei kuitenkaan ole rajoittunut vain tiheimpiin alueisiin.

Virasto on varannut teleyrityksille mahdollisuuden esittää tietoja aiheutuneista kaivukustannuksista, mutta tietoja on saatu odotettua vähemmän. Analysys Masonin lausunnon mukaan Elisa on ilmoittanut, ettei se pysty ilmoittamiensa tietojen lisäksi erittelemään muiden yksittäisten projektien kustannustietoja järjestelmistään. Se, että virastolla on ollut

kaivukustannusten määrittämiseksi käytettävissään aikaisempia kustannustietoja vain vähäisessä määrin, on johtunut osaltaan Elisan vaikutuspiiriin kuuluvasta seikasta sen toimitettua tietoja vain harvoista toteutuneista kuituverkkoprojekteistaan.

Todistaja Ojaniemen suullisessa käsittelyssä kertomasta ilmenee, että viraston käyttämässä LRIC+ -mallissa kaivutyön osuus kokonaisinvestoinnista on noin 50 prosenttia. Kaivukustannuksia koskevilla tiedoilla on siten ollut keskeinen merkitys siinä, että mallin kustannuksista antama tulos olisi mahdollisimman oikea ja asetettava enimmäishintavelvollisuus olisi tietoyhteiskuntakaaren asettamien vaatimusten mukainen. Kaivukustannusten merkittävä osuus kuituverkon kokonaisinvestoinneista huomioon ottaen se seikka, että virasto oli pyytänyt teleyrityksiä toimittamaan tietoja kustannuksistaan, ei poista viraston velvollisuutta huolehtia tarkoin enimmäishinnan suuruuteen vaikuttavien kaivukustannustietojen selvittämisestä.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että viraston olisi tullut selvittää vielä LRIC+ -mallin mukaisen enimmäishinnan määrittämiseen käytettäviä kaivukustannusten kustannustietoja viimeistään siinä vaiheessa, kun se on todennut, että mallin antamat tulokset kaivukustannusten yksikköhinnnoista jäävät saatujen vähäisten tietojen perusteella alhaisiksi verrattuna viraston aikaisemmin kehittämän vakiokomponenttimallin mukaisiin yksikköhintoihin. Kun virasto ei ole hankkinut lisää selvitystä tältä osin, se on laiminlyönyt selvitysvelvollisuutensa.

2.7.6.11 Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätös LRIC+ -mallista ja enimmäishinnoista

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että Viestintävirasto on päätöksessään voinut katsoa LRIC+ -mallin soveltamisen välttämättömäksi enimmäishinnan määrittämiseksi ja että Elisalla on ollut riittävällä tavalla mahdollisuus osallistua LRIC+ -mallin valmisteluun. Viraston päätös ei ole lainvastainen myöskään Elisan valituksessaan esittämällä yleiskustannusten huomioon ottamista, kohtuullisen tuoton laskentatapaa ja huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvoon perustuvia enimmäishintoja koskevilla perusteilla.

Sen sijaan korkein hallinto-oikeus katsoo, että enimmäishintojen määrittämisessä käytettävää LRIC+ -mallia valmistellessaan virasto on laiminlyönyt selvitysvelvollisuutensa kustannusten määrään vaikuttavan geotyyppijaottelun luotettavuuden sekä kaivukustannusten oikean tason selvittämisessä. Viraston laiminlyötyä selvitysvelvollisuutensa asiassa ei ole todettavissa, että mallissa sovellettujen geotyyppijaottelujen ja kai-

vukustannusten yksikköhintojen perusteella olisi laskettavissa oikea tulos teoreettisesti tehokkaan toimijan kustannusten määrittämiseksi ja enimmäishinnan asettamiseksi. Viraston päätöksen tai muutoin asiassa saadun selvityksen perusteella ei ole siten mahdollista todeta, että LRIC+ -mallin antamat verkon rakentamisen kokonaiskustannukset vastaisivat viraston mallissa tarkoitettuja teoreettisesti tehokkaan toimijan kustannuksia.

Korkein hallinto-oikeus edellä lausutuoin tavoin kumoaa tällä päätöksellä viraston huomattavan markkinavoiman päätöksen tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueiden 137 ja 94 osalta ja palauttaa asian tältä osin viraston uudelleen käsiteltäväksi. Kun otetaan huomioon, että viraston päätöksessä määritetyt enimmäishinnat ovat Elisan huomattavan markkinavoiman alueiden keskiarvojen perusteella määritettyjä ja että markkina-alueet 137 ja 94 ovat olleet viraston päätöksessä mukana Elisalle asetettavia enimmäishintoja määritettäessä, enimmäishinnat ovat myös sanotusta syystä virheellisiä.

Kun viraston päätös on edellä todetuilla perusteilla lainvastainen, asiassa ei ole tarpeen lausua Elisan esittämistä LRIC+ -malliin liittyvistä muista valitusperusteista.

Kustannussuuntautuneen enimmäishinnan noudattamista koskevan velvollisuuden tulee tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 3 momentissa ja 5 momentin 3–5 kohdassa edellytetyllä tavalla olla kohtuullinen siten, että se ottaa huomioon tehokkaan toimijan kustannukset säännellyn tuotteen tai palvelun tuottamisessa, ja sallii kohtuullisen tuoton säänneltyyn toimintaan sitoutuneelle pääomalle sekä kannustaa yritystä investointeihin tulevaisuudessa. Kun asiassa ei ole arvioitavissa, ovatko Elisalle viraston päätöksessä asetetut enimmäishinnat perustuneet oikealla tavalla määritelyihin teoreettisesti tehokkaan toimijan kustannuksiin, asiassa ei voida myöskään arvioida, täyttääkö Elisalle asetettu enimmäishintavelvollisuus tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 3 ja 5 momentissa tarkoitettut edellytykset.

2.8 Muihin asetettuihin velvollisuuksiin ja bitstream-markkinaaan kohdistuvat valitusperusteet

Vaikka Elisa on vaatinut Viestintäviraston päätöksen kumoamista kokonaisuudessaan, Elisa ei kuitenkaan ole kuulemista koskevaa valitusperustetta lukuun ottamatta esittänyt perusteluja viraston päätöksen kumoamiseksi bitstream-markkinoiden osalta tai tilaajayhteysmarkkinoilla sille asetettujen muiden kuin edellä käsiteltyjen velvollisuuksien osalta. Näin ollen mainituilta osin Elisa ei ole esittänyt sellaisia valitusperusteita, joiden johdosta viraston päätöstä olisi pidettävä lainvastaisena.

2.9 Korkeimman hallinto-oikeuden johtopäätökset ja lopputulos

Korkein hallinto-oikeus katsoo edellä esittämillään perusteluilla, että Viestintävirasto on menetellyt lainvastaisesti, kun se ei ole maantieteellisiä markkinoita määritellesään selvittänyt, ovatko kilpailuolosuhteet tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueiden 137 ja 94 sisällä riittävän samankaltaiset. Tämän takia asiassa ei ole arvioitavissa viraston päätöksen oikeellisuus Elisän huomattavan markkinavoiman aseman ja sille asetettujen huomattavan markkinavoiman velvoitteiden osalta mainituilla markkina-alueilla. Markkina-alueiden 137 ja 94 osalta viraston päätös on kumottava ja asia palautettava virastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että virasto on menetellyt myös siltä osin lainvastaisesti, kun se on laiminlyönyt selvitysvelvollisuutensa edellä todetun mukaisesti geotyyppiin ja kaivukustannusten osalta. Tämän takia asiassa ei ole arvioitavissa, onko viraston kustannusuntutuneen enimmäishinnan määrittämisessä käytetyllä LRIC+ -mallilla laskettu enimmäishinta tietoyhteiskuntakaaren 71 §:n 3 ja 5 momentin vaatimusten mukainen. Kun lisäksi markkina-alueet 137 ja 94 ovat olleet mukana Elisalle asetettavia enimmäishintoja määritettäessä, enimmäishinnat ovat myös sanotusta syystä virheellisiä. Tämän vuoksi viraston päätös on kumottava ja asia palautettava virastolle uudelleen käsiteltäväksi myös siltä osin kuin kyse on Elisalle asetetusta velvollisuudesta noudattaa huomattavan markkinavoiman alueillaan valokuitutilaajayhteysien osalta enimmäishintoja.

Muilta osin Elisän valitus hylätään.

3 Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hallintolainkäyttölain (586/1996) 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Mitä tässä pykälässä ja 75 §:ssä säädetään asianosaisesta, voidaan soveltaa myös päätöksen tehneeseen hallintoviranomaiseen. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on pykälän 2 momentin mukaan otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä.

Hallintolainkäyttölain (586/1996) 75 §:n 2 momentin viittaussäännöksen perusteella sovellettavaksi tulevan oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 8 §:n 1 momentin mukaan korvattavia oikeudenkäyntikuluja ovat oikeuden-

käynnin valmistelusta ja asian tuomioistuimessa ajamisesta sekä asiamiehen tai avustajan palkkiosta aiheutuneet kustannukset. Korvausta suoritetaan myös oikeudenkäynnin asianosaiselle aiheuttamasta työstä ja oikeudenkäyntiin välittömästi liittyvästä menetyksestä.

Oikeudenkäymiskaaren mainitun säännöksen säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 107/1998 vp) säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan muun ohella, että asianosaiselle itselleen suoritettavan oikeudenkäyntikulujen korvauksen tulee olla poikkeuksellista. Se ei saa olla korvaus oikeudenkäyntiin osallistumisesta tai siihen valmistautumisesta aiheutuvasta tavanomaisesta vaivannäöstä. Perusteluissa todetaan edelleen, että asianosaiselle itselleen työstä määrättävä korvaus tulee rajoittaa lähinnä tilanteisiin, joissa asianosainen itse on ammattitaitonsa tai erityisosaamisensa perusteella tehnyt sellaisia oikeudenkäynnin kannalta välttämättömiä paljon aikaa vaatineita toimenpiteitä, jotka jonnekin muun suorittamina olisivat myös asiamiehen tai avustajan laskuttamia eriä.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että hallintolainkäyttölain perusteella korvattavina oikeudenkäyntikuluna ei voida pitää kuluja, jotka kohdistuvat asian käsittelyyn ennen Viestintäviraston päätöstä 15.3.2018, kun otetaan huomioon, että hallintolain 64 §:n 1 momentin mukaan hallintoasiassa kukin vastaa omista kuluistaan. Elisa on vaatinut oikeudenkäyntikuluna korvattaviksi asiamiehen käyttämisestä aiheutuneita kustannuksia, joiden perusteena olevat toimenpiteet on tehty asiaa virastossa käsiteltäessä. Tältä osin kysymys on sellaisista edellä mainitussa lainkohdassa tarkoitetuista kustannuksista, joista yhtiöllä ei ole oikeutta saada oikeudenkäyntikuluna korvausta.

Elisan toimittaman selvityksen perusteella yhtiöllä on edellä tarkoitettujen kustannusten huomioon ottamatta jättämisen jälkeen asiamiehen palkkioista, asiantuntijalausuntojen palkkioista ja todistajanpalkkioista sekä yhtiön asianosaiskuluista johtuneita kuluja yhteensä 253 058,14 euroa.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputulos huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos Elisa joutuisi pitämään edellä todetut oikeudenkäyntikulunsa kokonaan vahinkonaan.

Viraston korvattavaksi velvoitettavien oikeudenkäyntikulujen määrää arvioitaessa on otettava huomioon, että virasto on tehnyt valituksen kohteena olevan päätöksensä sille tietoyhteiskuntakaavassa säädettyjen tehtävien hoitamiseksi. Vaikka Elisan valitus hyväksytään pääosin sen valituksessaan esittämien toissijaisten vaatimusten osalta, Elisa on esittänyt

valituksessaan useita valitusperusteita, joiden johdosta korkein hallinto-oikeus ei ole katsonut viraston päätöstä lainvastaiseksi. Siltä osin kuin viraston päätös on katsottu lainvastaiseksi LRIC+ -malliin liittyvien valitusperusteiden johdosta, Elisalla olisi ollut mahdollisuus asiaa virastossa käsiteltäessä toimittaa asiaan vaikuttavaa selvitystä palvelualueidensa rajoista ja kaivukustannuksiaan koskevia tietoja, mikä on myös otettava huomioon korvattavaksi velvoitettavien oikeudenkäyntikulujen määrässä.

Edellä todetut seikat huomioon ottaen Viestintävirasto veloitetaan hallintolainkäyttölain 74 §:n nojalla korvaamaan Elisan oikeudenkäyntikulut, asianosaiskulut tarpeellisilta määrin huomioon otettuina, korkeimmassa hallinto-oikeudessa kohtuulliseksi arvioidulla määrällä viivästyskorkoineen edellä ratkaisuosasta ilmenevällä tavalla.

4 Täytäntöönpanoa koskeva määräys

Hallintolainkäyttölain (586/1996) 32 §:n 3 momentin mukaan, jos valitusviranomaisen päätöksen kumotessaan palauttaa tai siirtää asian uudelleen käsiteltäväksi, se voi samalla määrätä, että kumottua päätöstä on edelleen noudatettava, kunnes asia ratkaistaan tai sitä käsittelevä viranomaisen määrää toisin.

Tällä päätöksellään korkein hallinto-oikeus kumoo Viestintäviraston valituksenalaisen päätöksen tilaajayhteysmarkkinoiden markkina-alueiden 137 ja 94 osalta. Asia palautetaan virastolle tältä osin uudelleen käsiteltäväksi.

Kun otetaan huomioon edellä mainittu säännös, korkein hallinto-oikeus määrää, että viraston päätöstä on markkina-alueita 137 ja 94 koskevalta osin noudatettava, kunnes asia on ratkaistu Liikenne- ja viestintävirastossa uudestaan tai Liikenne- ja viestintävirasto määrää sitä ennen toisin. Tämä täytäntöönpanomääräys koskee viraston päätöksessä Elisalle määrättyjä velvollisuuksia lukuun ottamatta enimmäishinnan noudattamista koskevaa velvollisuutta, joka kumotaan tällä päätöksellä kaikkien Elisan huomattavan markkinavoiman alueiden osalta.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Irma Telivuo
oikeusneuvos

Leena Äärilä
oikeusneuvos

Vesa-Pekka Nuotio
oikeusneuvos

Anne Nenonen (t)
oikeusneuvos

Tero Leskinen
oikeusneuvos

Hannamaria Nurminen
Asian esittelijä, esittelijäneuvos

Asiaa ratkaistaessa on toimitettu äänestys. Äänestyslausunto ilmenee päätöksen liitteestä.

LIITTEET

Äänestyslausunto
Viestintäviraston päätös

Äänestyslausunto

Eri mieltä olleen oikeusneuvos Vesa-Pekka Nuotion äänestyslausunto:

”Olen samaa mieltä kuin enemmistö Elisa Oyj:n tietojen antamista koskevan pyynnön osalta. Olen myös samaa mieltä kuin enemmistö Elisa Oyj:n kuulemismenettelyä koskevan väitteen sekä vähittäismarkkinoiden määrittelyn ja kupariyhteyksien, tarjonnan korvattavuuden sekä maantieteellisen ulottuvuuden osalta.

Katson, että Viestintäviraston päätös on vähittäismarkkinoita koskevien hyödykemarkkinoiden määrittelyn ja mobiililaajakaistan korvaavuuden osalta lain vastainen. Tämän vuoksi kumoan Viestintäviraston päätöksen ja palautan asian Liikenne- ja viestintävirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Hyödykemarkkinoiden määrittelyä koskevan ratkaisun lopputulokseen nähden olen samaa mieltä kuin enemmistö tukkumarkkinoiden määrittelyn, huomattavan markkinavoiman arvioinnin, huomattavan markkinavoiman yritykselle asetettavien velvollisuuksien, muiden asetettujen velvollisuuksien ja bitstream-markkinaan kohdistuvien valitusperusteiden, oikeudenkäyntikulujen sekä täytäntöönpanoa koskevan määräyksen osalta.

Perustelut

Asiassa on vähittäismarkkinoiden markkina-analyysin osalta ratkaistava, onko Viestintävirasto analysoinut kysymyksessä oleviin tukkumarkkinoihin liittyvät vähittäismarkkinat siten puutteellisesti, että viraston päätös on tällä perusteella lainvastainen. Asiassa on kysymys siitä, onko viraston päätös muun ohella vähittäismarkkinoita koskevien hyödykemarkkinoiden osalta tietoyhteiskunta- ja tiedustelun, puitedirektiivin sekä komission antamien ohjeiden ja suosituksen vastainen. Asiassa on arvioitava, onko virasto voinut päätöksessään katsoa, että laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoilla on ollut kilpailuongelmia, minkä vuoksi on ollut tarpeen arvioida vastaavia tukkumarkkinoita. Tältä osin on erityisesti arvioitava, onko virasto voinut päätöksessään katsoa, ettei mobiililaajakaista kuulu viraston määrittelemille laajakaistapalvelujen vähittäismarkkinoille.

Edellä enemmistön perusteluissa selostetulla tavalla tietoyhteiskunta-kaarta koskevan hallituksen esityksen (HE 221/2013 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että Viestintäviraston on merkityksellisiä markkinoita määrittellessään otettava asianmukaisesti huomioon komission suositus merkityksellisistä markkinoista. Ennakkosääntelyn alaisiksi markkinoiksi tulisi nimetä vain sellaisia markkinoita, joilla on suu-

ria ja pysyväisluonteisia esteitä markkinoille pääsulle ja joiden rakenne ei ole omiaan johtamaan todelliseen kilpailuun merkityksellisellä aikavälillä.

Komission markkinasuosituksen 2014/710/EU (komission suositus sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY mukaisesti ennakkosääntelyn alaisiksi tulevista merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista sähköisen viestinnän alalla) johdanto-osan 6 perustelukappaleen mukaan puitedirektiivin 16 artiklan 3 kohdan mukaisesti ennakkosääntelyvelvoitteita asetetaan vain markkinoilla, joilla ei ole todellista kilpailua. Perustelukappaleessa on edelleen todettu, että todellista kilpailua koskevan analyysin olisi myös sisällettävä analyysi siitä, voiko markkinoista tulla kilpailumarkkinat, ja onko mahdollinen todellisen kilpailun puute kestävä. Markkinasuosituksen johdanto-osan 7 perustelukappaleessa on puolestaan todettu, että vähittäismarkkinoiden analyysi tehdään ottaen huomioon kysyntäpuolen ja tarvittaessa tarjontapuolen korvattavuus ennakoivasta näkökulmasta tietyllä aikavälillä.

Komission ohjeiden 2002/C 165/03 (komission ohjeet markkina-analyysiä ja huomattavan markkinavoiman arvioimista varten sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja koskevassa yhteisön sääntelyjärjestelmässä 2002/C 165/03) 35 kohdan mukaan markkinoiden määrittäminen ei ole mekaaninen tai teoreettinen toimenpide, vaan se edellyttää kaikkien saatavilla olevien, aikaisempaa markkinakäyttäytymistä kuvaavien tietojen analysointia ja tietyn alan toimintamekanismien kokonaisvaltaista ymmärtämistä. Dynaamista lähestymistapaa tarvitaan erityisesti silloin, kun tehdään ennakoivaa, tulevaisuuteen suuntautuvaa markkina-analyysiä.

Viestintävirasto on päätöksessään katsonut, ettei mobiililaajakaista ole korvaava vaihtoehto suurimmalle osalle kiinteiden laajakaistaliittymien loppuasiakkaista tilanteessa, jossa kiinteiden liittymien hinta nousee merkittävästi ja pysyvästi. Virasto on edelleen katsonut analyysinsä perusteella, että suurimmalle osalle loppuasiakkaista mobiililaajakaista on kiinteän verkon laajakaistaliittymää täydentävä palvelu. Johtopäätös on perustunut siihen, että kiinteiden liittymien määrä ei ole merkittävästi supistunut, mobiililaajakaistat eivät vastaa ominaisuuksiltaan kiinteitä liittymiä ja mobiililaajakaistojen ja kiinteiden liittymien käyttötarkoitukset ovat erilaiset.

Enemmistön perusteluissa selostetulla tavalla suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämien todistajien mukaan mobiililaajakaista on jo vuosina 2015–2016 ollut kilpailukykyinen. Mobiiliverkot ovat olleet kattavia ja hinnaltaan alhaisia, eikä datakattoa ole ollut. Vuoden 2015 lopussa suurin osa tiedosta on siirretty 3G-teknologialla, joskin 4G-teknologian

käyttö on tuolloin ollut nousussa. Monessa paikassa 4G-tekniikan kautta on pystynyt katsomaan liikkuvaa kuvaa. Kiinteän laajakaistan hinnat ovat laskeneet samalla, kun mobiililaajakaista on yleistynyt, mistä Elisan nimeämänä todistajana kuullun Copenhagen Economicsin Managing Economist Emmi Martikaisen mukaan voisi päätellä, että mobiililaajakaista on tuonut kilpailupainetta. Suullisessa käsittelyssä Elisan nimeämänä todistajana kuultu Elisan johtaja Pasi Vanninen on lisäksi todennut, että Elisa itse on myynyt enemmän mobiililaajakaistoja, jos valmiina kiinteänä yhteytenä tarjolla on ollut vain kupariyhteys. Kun tämän selvityksen lisäksi otan huomioon, että kiinteän laajakaistan rakentamiskustannusten vuoksi mobiililaajakaista on varsinkin harvaan asutuilla alueilla kuluttajille huokeampi vaihtoehto, katson, että mobiililaajakaista on viimeistään vuonna 2016 voinut olla korvaava vaihtoehto kiinteälle laajakaistaliittymälle ainakin osassa Suomea.

Komission markkinasuosituksen mukaan vähittäismarkkinoiden analyysi tehdään ottaen huomioon kysyntäpuolen ja tarvittaessa tarjontapuolen korvattavuus ennakoivasta näkökulmasta tietyllä aikavälillä. Kun vähittäismarkkinoita koskevia hyödykemarkkinoita tarkastellaan ennakoivasta näkökulmasta, tarkastelu ei voi rajoittua vain tarkasteluhetken tilanteeseen, vaan huomioon on otettava hyödykemarkkinoiden ennakoitavissa oleva tuleva kehitys.

Viestintäviraston päätös on perustunut enemmistön perusteluissa selostetulla tavalla vuosina 2015 ja 2016 kerättyihin tietoihin. Viraston päätös asiassa on annettu vasta 15.3.2018. Viraston olisi siten tullut seurata mobiililaajakaistatekniikan kehitystä vuonna 2017, arvioida sanottuna vuonna tapahtuneen mobiililaajakaistatekniikan kehityksen vaikutukset ja ennakoita myös tekniikan tulevaa kehitystä. Koska Viestintävirasto ei ole näin toiminut, virasto ei ole selvittänyt vähittäismarkkinoiden tilannetta ennakoivasta näkökulmasta, eikä virasto ole voinut selvittää, ettei mobiililaajakaistatekniikan kehitys olisi ollut omiaan johtamaan todelliseen kilpailuun merkityksellisellä aikavälillä tietoyhteiskuntakaarta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 221/2013 vp) tarkoitetulla tavalla. Viraston vähittäismarkkinoita koskeva selvitys on siten jäänyt tältä osin puutteelliseksi. Tämän vuoksi Viestintävirasto on menetellyt vähittäismarkkinoita koskevien hyödykemarkkinoiden määrittelyssä tietoyhteiskuntakaaren ja hallintolain 31 §:n vastaisesti.”

Vakuudeksi:

Hannamaria Nurminen
Esittelijäneuvos

Jakelu

Päätös

Jäljennös

Elisa Oyj, maksutta

Liikenne- ja viestintävirasto

DNA Oyj