



KILPAILUVIRASTO
KONKURRENSVERKET



SUOMEN KILPAILUOIKEUDELLINEN YHDISTYS R.Y.
FINSKA KONKURRENSRÄTTSLIGA FÖRENINGEN RF.

KILPAILUOIKEUSSEMINAARI 5.5.2011

**EU:n uudet suuntaviivat kilpailijoiden
välisestä horisontaalisesta yhteistyöstä
– mikä muuttuu?**

Tervetuloa!

- *Avaussanat*, johtaja **Martti Virtanen**, Kilpailuvirasto
- *New Commission Rules on Horizontal Co-Operation Agreements*
Mr. Donncadh Woods, European Commission
- *Kommenttipuheenvuorot*:
 - ”Selkeyttääkö uudistus kielletyn ja sallitun rajaviivaa?”, asianajaja **Hannu Pokela**
 - ”Vaikutusarviointi, esimerkkinä tietojenvaihto – Kilpailuviraston ekonomistin näkökulma”, erikoistutkija, VTT **Tom Björkroth**
- *Keskustelua*



KILPAILUVIRASTO
KONKURRENSVERKET



SUOMEN KILPAILUOIKEUDELLINEN YHDISTYS R.Y.
FINSKA KONKURRENSRÄTTSLIGA FÖRENINGEN R.F.

Biography of Donncadh Woods

After having studied law at University College Dublin Donncadh proceeded to qualify as a Solicitor of the Courts of Ireland. Initially working in general legal practice, he joined the Legal Department of Irish Distillers in 1986. In 1988, Irish Distillers successfully defended a takeover offer from GC&C.

In 1993 he left Irish Distillers and joined the Competition Directorate of the European Commission. Donncadh has wide experience of both competition enforcement and policy making. From 1993 to 1997 he worked in the motor vehicle unit as a case handler where he was also involved in the 1995 revision of the first car block exemption regulation. He was also a member of the team that wrote the groundbreaking 1996 Green Paper on Vertical Restraints, the first major policy document to signal a shift from the then formalistic regulatory approach towards a more economic approach in the assessment of vertical agreements under the EU competition rules. In 1997 Donncadh first joined the unit dealing with general competition policy, where he worked on the review of policy on horizontal co-operation agreements. From 2001 to 2002 he worked in the financial services unit. In 2003/2004 he returned to general policy and managed the team working on the Technology Transfer Block Exemption and Guidelines. In 2004/2005 he managed the team that wrote the 2005 Green Paper on actions for damages. In 2009/2010 he managed the team reviewing policy on horizontal co-operation agreements. He is currently Deputy Head of the Antitrust and Merger Policy and Scrutiny Unit.



European Commission

Competition

New Commission Rules on
Horizontal Co-Operation Agreements
**Competition Law Seminar organised by
Finnish Competition Authority and the
Finnish Competition Law Association**

Helsinki, 5 May 2011

Donncadh Woods

European Commission

DG Competition

Caveat: all comments are personal and may not reflect the position of the European Commission



CONTEXT

- Innovation and competitiveness are fundamental to the Commission's Europe 2020 strategy. Efficiency enhancing co-operation agreements between competitors, and in particular R&D and standardisation agreements, can further innovation and competitiveness in Europe.



Structure of the Presentation

- Overview of horizontal co-operation agreements and the Horizontals Regime
- Main changes



Horizontal Co-Operation Agreements

- Agreements between companies active at the same level of the market
- Mainly: between actual or potential competitors
- Included: most vertical agreements between competitors



Horizontal Co-Operation Agreements

- R&D agreements
- Production agreements
- Purchasing agreements
- Commercialisation agreements
- Standardisation agreements and standard terms
- Information Exchange
- A mix of some of these categories



Horizontal Co-Operation Agreements

- Possibly: substantial economic benefits – combination of complementary activities, skills or assets
- Possibly: competition problems – e.g., disguised cartels, direct limitation of competition, collusion, foreclosure
- Approach: leave businesses maximum freedom to co-operate but safeguard competition



The Horizontals Regime (since 2000)

- Horizontal Guidelines
- R&D and Specialisation Block Exemption Regulations
 - R&D BER: joint R&D, joint exploitation (<25% combined market share for competitors, no threshold for non-competitors)
 - Specialisation BER: specialisation incl. joint production (<20% combined market share)



Horizontals Review – Process

- 2008/2009: consultations with stakeholders and Member States – no radical overhaul required, but need for more detailed guidance
- 4 May 2010: publication of revised drafts of Horizontal Guidelines and R&D and Specialisation BERs
- 119 comments: focus on standardisation, information exchange and R&D BER
- Final texts adopted on 14 December 2010



Horizontals Review

- Main areas of change:
 - New: guidance on information exchange
 - Standardisation chapter
 - R&D BER
 - Incremental improvements in other chapters of the guidelines



Horizontal Guidelines – Introduction

- Restrictive effects on competition:
 - Actual or potential (=likely) appreciable adverse impact on prices, output, innovation, product quality or variety?
 - Likelihood of restrictive effects on the market:
 - Nature and content of agreement
 - Market power and market characteristics



Information Exchange

- Reasons for new chapter:
 - Strong stakeholder demand
 - Complex economics
 - Case law
 - Decentralisation
 - Only sector-specific guidance by Commission



Information Exchange

- Types of information exchanges:
 - Part of other horizontal agreements – assessed together with such agreements
 - Ancillary to a cartel (monitoring device) – assessed as part of the cartel
 - Pure information exchanges – not underpinning any other unlawful conduct
 - Directly or through third party collecting entity, which then disseminates the data



Information Exchange

- Key features of the new chapter:
 - Guidance on concerted practices
 - Guidance on restrictions by object
 - Relevant factors for assessment of restrictive effects
 - Efficiencies



Information Exchange

- Restriction by object:
 - Information exchange between competitors of individualised information regarding intended future prices or quantities



Information Exchange

- Theories of harm regarding restrictive effects:
 - Collusive outcome: coordination of the firms' behaviour leading to restrictive effects on competition:
 - Anticompetitive foreclosure



Information Exchange

- Relevant factors for assessment of restrictive effects:
 - Market characteristics
 - Characteristics of the information exchange including market coverage
 - In how far does the exchange modify the market so that a collusive outcome is likely?



Information Exchange

- **Efficiencies:**
 - Improving internal efficiencies of firms through benchmarking
 - Reducing inventories, quicker delivery of perishable products to consumers, dealing with unstable demand
 - Allocation of production towards high demand markets or low cost firms
 - Reducing risks of entering new markets
 - Dealing with problems of information asymmetries
 - Reduced search costs for consumers (public exchange)



Standardisation Agreements

- Already chapter on standardisation agreements in old HGL.
- Commission has gained experience in this area over the last 10 years.
- Need for updating the old HGL – in particular as regards the use of intellectual property rights (“IPRs”) in standardisation.



Key concepts of the revised policy

- Recognise the **benefits** of standardisation
- Promote a **standard-setting** system that is open and transparent and thereby also increases the visibility of licensing costs for IPRs used in standards.
- **“Front-loading”** competition and transparency early in the process.



Standardisation – public consultation

- Raised a lot of interest among stakeholders
- Majority welcome additional guidance
- But need for further clarification – in particular:
 - No “one size fits all” as regards IPR policies
 - Need for further guidance if outside “safe-harbour” plus no presumption of illegality
 - FRAND benchmarks – many for, some against
 - Ex ante declarations of maximum terms – mostly welcomed but...



Standardisation

- Restriction of competition by object if:
 - Part of broader restrictive agreement aimed to exclude (e.g. incumbent producers collude to exclude new technology)
 - Ex ante disclosures of most restrictive licensing terms used as a cover to fix prices downstream or of substitute IPR or technology (i.e., bid-rigging)



Standardisation

- “Safe harbour” regarding standard-setting process retained:
 - No obligation to comply with standard
 - Unrestricted participation for competitors
 - Transparency for the wider circle of stakeholders
 - Effective access to the standard
 - If IPR involved: clear and binding IPR policy (refined):
 - FRAND commitment
 - In case of royalties: disclosure obligation in SSO’s policy



Standardisation

- More guidance when outside safe-harbour: no presumption of illegality – individual assessment.
- Factors to analyse, e.g.:
 - Free to develop alternative standards/products?
 - Access to the standard?
 - Participation in the standard-setting process?
 - Market shares of products based on standard?



Standardisation

- Guidance on ex ante disclosure of “most restrictive licensing terms” (including maximum royalty fees) and
- Benchmarks for assessment of level of FRAND in case of dispute (in particular confirming ex ante – ex post benchmark) retained



Standard Terms

- Reasons for guidance on standard terms:
 - Standard policy conditions no longer covered by Insurance BER
 - Not specific to the insurance industry



Standard Terms

- Generally, no restriction of competition if:
 - Participation in establishment of standard terms unrestricted; and
 - Standard terms non-binding and effectively accessible
- Unless: standard terms refer to prices, rebates etc.
- In addition, individual assessment if :
 - Binding;
 - Standard terms define the scope of product sold; or
 - Decisive part of transaction without defining scope



R&D BER

- Extended:
 - Scope of BER now also covers paid-for research (in contrast to “joint” research)
 - More flexibility for the parties relating to the (joint) exploitation of the R&D results
- Clarified:
 - Field of use restrictions block exempted and not hard core
 - Requirements regarding access to the results



R&D BER

- Hardcore provisions:
 - Active sales restrictions possible without time limit for territories or customers exclusively allocated to the other party
 - Passive sales restrictions with regard to territories and customers considered hardcore
- “Grey list”: two former hardcore restrictions
- Potential competition: entry within three years



Specialisation BER - Overview

- Scope: unilateral and reciprocal specialisation, joint production
- Market share threshold of 20%
- No hard-core restrictions



Specialisation BER

- Wider scope of application: partial termination of production explicitly covered
- Second market share threshold: in case of intermediary products for captive use
- Potential competition: entry within three years
- Clarification of definitions



European Commission

Competition

Questions?
Thank you for your
attention!



Kilpailuoikeusseminaari 5.5.2011

EU:n uudet suuntaviivat kilpailijoiden välisestä horisontaalisesta yhteistyöstä – mikä muuttuu?



Suuntaviivojen merkitys

- Yritykset välttävät konflikteja kilpailuviranomaisten kanssa.
- Yritykset eivät sen sijaan aina voi välttää yhteistyötä kilpailijoiden kanssa.
- Asiassa on tehtävä itsearvio. Suuntaviivat ovat arvokas itsearviotyökalu.



Verkottuneet suuryhtiöt

- Suuretkin yhtiöt verkottuvat
 - Voidakseen luoda yhdessä toimialan yhteisen infran
 - Voidakseen luoda yhdessä tuotteiston vastapainoksi valtakunnallisille tai kv-kilpailijoille
 - Voidakseen kokonaan siirtyä valtakunnallisille tai kv-markkinoille.
- Esimerkkejä:
 - Valtakunnallisuuteen tähtäävät yhteistuotteet: maantierahtien runkokuljetukset, sanomalehtien yhteisilmoitustuotteet jne.



Verkottuneet suuryhtiöt

- Siirtyminen kokonaan yhteisiin ketjukonsepteihin ja -brändiin: osuustoiminnalliset yritykset vakuutuspalveluissa, pankkipalveluissa ja päivittäistavarakaupassa.
- Yhteiset infratuotteet: pankkien maksuliikennejärjestelmä, pankkiautomaattiverkko ja käteisrahahuolto jne.
- Suuntaviivojen ohjausapu ns. isoille järjestelyille?



Hajahuomioita suuntaviivoista

- Yhteenliittymän jäsenet kilpailijoita? Erityisesti ns. intra-bränd-kilpailijoita?
 - Korkeintaan potentiaalisia, mahdollisesti reuna-alueella aktuaalisia.
- Kontrafaktuaali: millaiset kilpailuolosuhteet vallitsisivat ilman yhteenliittymää (kohta 29).
 - Potentiaalisenkin kilpailun pitää perustua realistisiin, ei yksin teoreettisiin seikkoihin (kohta 10) .
 - Ovatko yhteenliittymän kilpailunrajoitusvaikutukset ”tuntuvia” (kohta 26)?



Hajahuomioita suuntaviivoista

- **Legaalipoikkeus (kohta 101)?**
 - **Laajemmille markkinoilla syntyy uutta kilpailevaa tarjontaa, uusia hyödykkeitä, uusi palveluketju (kohta 163)**
 - **Yksin ratkaisu ei olisi mahdollinen; konsortiotilanne (kohta 237)?**



Tietojenvaihto

- Kriittistä (61): kaupallisesti arkaluonteisia eli ns. strategisia tietoja vaihdetaan?
 - Tulevaa käyttäytymistä koskevia tietoja vaihdetaan (kohta 66)?
 - Tietomateriaali tuoretta; tiedonvaihto tiheää?



Suuntaviivojen konkreettinen esimerkkiohjaus

- Markkinoille saattaminen (kohta 252): neljän tai kolmen alueellisen pesulan yhteistoiminta
- Suurten tai suurehkojen yritysten infrayhteistyöhankkeet, täydentävien toimintojen yhdistämiset tai yhteiset ketjukonseptit. Missä on esimerkkiohjaus?



KILPAILUVIRASTO
KONKURRENSVERKET

Vaikutusarviointi, esimerkkinä tietojenvaihto – Kilpailuviraston ekonomistin näkökulma

VTT, Erikoistutkija Tom Björkroth

KILPAILUOIKEUSSEMINAARI 5.5.2011

Esityksen rakenne

1. Tietojenvaihdon kriittiset elementit
2. Uudet suuntaviivat ja tietojenvaihto
3. Uudet suuntaviivat ja tietojenvaihdon käytännön arviointi-semantiikkaa
4. Signaointi
5. Tehokkuuseduista
6. Lopuksi



1. Tietojenvaihdon kriittiset elementit

- **Sopimisen alusta**
 - Helpottaako tietojenvaihto ”platformin” löytymistä
 - Huom. monimutkaiset markkinat
- **Monitorointi**
 - Mahdollistaako tietojenvaihto mahdollisen sopimuksenmukaisen käyttäytymisen monitoroinnin?
 - Orastavan kilpailun tyrehdyttäminen
- **Rankaisumekanismi**
 - Liittyykö ”irtiottoihin” uskottavia sanktiomahdollisuuksia?



Esimerkki: ScanTrack

- **Sopimisen alusta**
 - Hintatieto EAN-kooditasolla +
 - lukuisa joukko muita muuttujia
- **Monitorointi**
 - Viikkotason tuotekohtainen tieto kaupparyhmittäin +
 - muut jaottelut
- **Rankaisumekanismi**
 - Toimijoiden tehokkuuserot
 - Havaintoja: "irtiotto" → hintasyöksy → paluu "normiin"



2. Uudet suuntaviivat ja tietojenvaihto

- Suuntaviivojen selkeä sanoma kiteytettynä:
 - Ajallisesti tuoreen ja yksityiskohtaisen, kilpailukäyttäytymiselle keskeisen tiedon vaihtamisella voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia.
 - Arvioitava tapauskohtaisesti
- Erityisenä uhkana toimivalle kilpailuprosessille nähdään tulevaan käyttäytymiseen liittyvän tiedon vaihtaminen tai sen vaihtuminen kilpailijoiden välillä.



3. Uudet suuntaviivat ja tietojenvaihdon käytännön arviointi-semantiikkaa (1)

- **”Ajallisesti tuore”**
 - Suhteutettava esim. hinnoittelusykliin
 - Irtiotot vs. kuluttajareaktiot
- **”Yksityiskohtainen”**
 - Yrityskohtainen – riittäväällä tarkkuudella – vrt. sopimisen alusta
 - Aggregointi ei aina pelasta
 - Irtiotot ja kasvu
- **”Kilpailukäyttämiseksi keskeinen”**
 - Kilpailuedun kannalta tärkeä tieto
 - ”Strategiset tiedot”



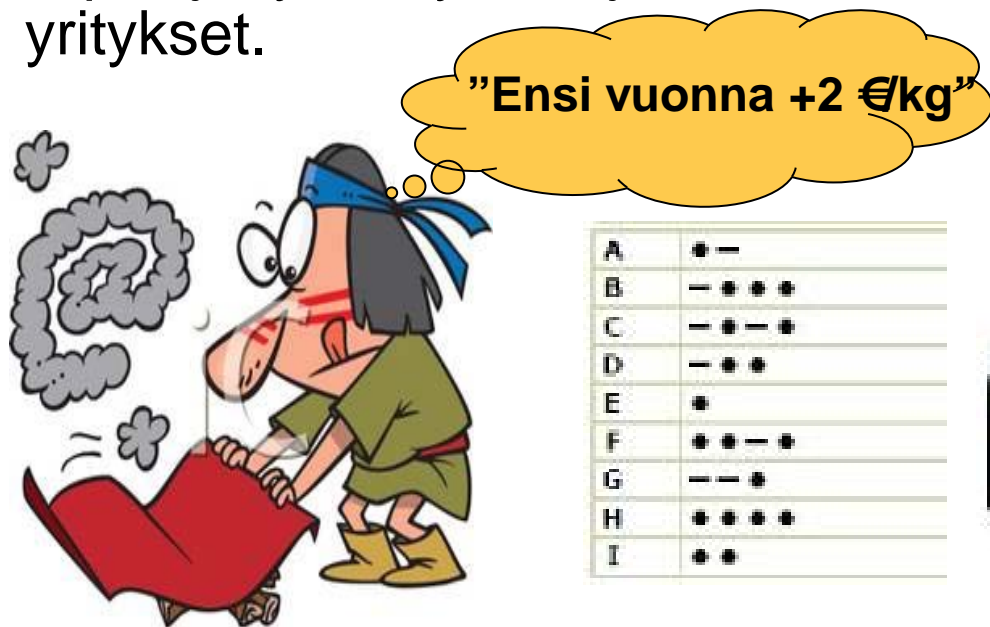
3 ...Semantiikkaa (2)

- ”Tulevaan käyttäytymiseen liittyvän tiedon...”
 - Signalointi
 - Liiketoimintasuunnitelmat, strategiat
- ”Tiedon vaihtaminen tai sen vaihtuminen kilpailijoiden välillä”
 - Suora vaihtaminen ominaista kartelleissa
 - Tieto voi vaihtua kolmannen osapuolen kautta (hub and spoke)
 - Vaikutuksiltaan rinnastettavissa suoraan vaihtamiseen
- ”**Läpinäkyvyys**”
 - Jos tieto välittyy kuluttajille + ”commitment value” = voi olla jopa suotuisa vaikutus



4. Signalointi – kasvava ongelma?

- *Signaali* = kommunikaation merkityksellinen osa, joka tulee voida ymmärtää, jotta sillä olisi vastaanottajalle tai lähettäjälle jotain merkitystä.
- Tulevaisuuteen suuntautuva, jossa kohderyhmänä kilpailija, yhdistyksen jäsenistö tai esim. toimialan yritykset.



4. Mitä signaloinnissa tulisi arvioida?

- Yhdenmukaistaako se käyttäytymistä?
- Poistaako se kilpailulle ominaista epävarmuutta?
- Sitoutuuko lähettäjä/vastaanottaja sanomaan?
 - ”Commitment value”-keskustelu
- *Kai Uwe Kühn*: ”Cheap talk matters! ”



4. Yksi viesti – monta tulkintaa. Jälkikäteinen arviointi avainasemassa

- Jälkikäteinen arviointi paljastaa signaloinnin vaikutuksen (ellei muuta uskottavaa selittäjää).
- Viestinnän vaikutus mahdollista liittää muutoksiin aikasarjoissa.
- Viestinnän vaikutus kvantifioitavissa → aiheutetun ”vahingon” arviointi mahdollista.



5. Tietojenvaihdon tehokkuusedut

- Tieto avainasemassa tehokkuuksien luomisessa, esim. logistiikassa.
 - Kontrafaktuaali ja kustannukset
 - Tietovirtojen tukahduttamisella hyötyjä, mutta myös potentiaalisia haittoja.
- Tehokkuusetujen esittämiseen panostetaan yllättävän vähän. – Poikkeuksiakin on!
- Tarvitaanko kilpailijan yksityiskohtaisia kilpailu- tai liikesalaisuustietoja omien tehokkuusetujen saavuttamiseksi?



6. Lopuksi:

”...arvioinnin tulokset riippuvat erilaisten tapauskohtaisten seikkojen yhdistelmästä”





KILPAILUVIRASTO
KONKURRENSVERKET

Kiitos!

Tom.Bjorkroth@kilpailuvirasto.fi
Puh. 09-7314 3350