



UNIVERSITY OF LAPLAND
LAPIN YLIOPISTO

**Digimarkkinasäädöksen ja kilpailuoikeuden välinen suhde
portinvartijoiden kilpailurikkomuksiin ne bis in idem -
periaatteen näkökulmasta**

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden
tiedekunta
Maisteritutkielma
Eurooppalainen
talousoikeus
Kalle Kujansuu
Kevät 2024

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Digimarkkinasäädöksen ja kilpailuoikeuden välinen suhde portinvartijoiden kilpailurikkomuksiin ne bis in idem -periaatteen näkökulmasta

Tekijä: Kalle Kujansuu

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, Eurooppalainen talousoikeus

Työn laji: Maisteritutkielma

Sivumäärä: xv+73 sivua

Vuosi: 2024

Tiivistelmä:

Digitaaliset markkinat ovat muuttaneet yritysten välistä kilpailua. Ydinalustapalvelujen vaikutus on entistä tärkeämpi Euroopan unionin digitaalisilla markkinoilla. Laaja markkina on varsin keskittynyt muutamalle suurelle toimijalle, joita kutsutaan portinvartijoiksi. Yritysten suhde portinvartijoiden tarjoamiin ydinalustapalveluihin on muodostunut riippuvaiseksi. Ydinalustapalveluista on tullut välttämättömiä yrityskäyttäjille esimerkiksi asiakkaiden tavoittamiseksi. Yrityskäyttäjien riippuvainen asema portinvartijoiden tarjoamista ydinalustapalveluista on johtanut siihen, että portinvartijoiden on ollut mahdollista toimia epäoikeudenmukaisesti digitaalisilla markkinoilla, jolloin markkinoiden kilpailullisuus on heikentynyt. Tämä on muodostanut esimerkiksi pullonkauloja digitaalisille markkinoille pääsemiseksi. Euroopan unionin tasolla portinvartijoiden haitallisiin vaikutuksiin digitaalisilla markkinoilla on reagoitu sääntelemällä portinvartijoita koskeva digimarkkinasäädös. Uuden säädöksen myötä portinvartijoiden markkinakäyttäytymistä sääntelee kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta kaksinkertainen normisto: digimarkkinasäädös sekä perinteinen kilpailuoikeus.

Tämän tutkielman tarkoituksena on arvioida kilpailuoikeuden ja digimarkkinasäädöksen suhdetta portinvartijoiden kilpailurikkomuksiin ne bis in idem -periaatteen näkökulmasta. Ne bis in idem -periaatteen mukaan yritystä ei saa syyttää tai rangaista kahdesti samasta teosta. Portinvartijoille asetettu kaksinkertaisen normisto voi johtaa tilanteisiin, joissa molemmat normistot voivat tulla sovellettavaksi portinvartijoiden tekemiin kilpailurikkomuksiin. Tällöin portinvartijoilla voi olla riski joutua kaksinkertaisen menettelyn kohteeksi. Tutkielma on toteutettu lainopillisena tutkimuksena. Tutkielmassa on lisäksi hyödynnetty laajasti

taloustieteellisiä tutkimuksia, koska kilpailuoikeus sääntelee taloudellisia ilmiöitä, jolloin taloustiede toimii selittävänä tekijänä tutkielmassa.

Tutkielman johtopäätöksissä päädyttiin siihen, että ne bis in idem -periaatteen rajoittaminen on mahdollista portinvartijoiden tekemiin kilpailurikkomuksiin. Kilpailuoikeuden ja digimarkkinasäädöksen tavoitteet poikkeavat tutkielmassa tehdyn analyysin perusteella toisistaan, jolloin päällekkäiset menettelyt ovat mahdollisia. Päällekkäisten menettelyjen osalta tulee kuitenkin huomioida useampi eri tekijä normistojen tavoitteiden lisäksi, kuten ajallinen yhteys ja menettelyjen välinen koordinointi. Kilpailuviranomaisten tulee siten huomioida tietynlainen varauksellisuus, mikäli ne määräävät päällekkäisiä menettelyitä portinvartijoille edellä mainittujen sääntelyinstrumenttien perusteella.

Avainsanat: portinvartija, ydinalustapalvelu, digimarkkinasäädös, kilpailuoikeus, ne bis in idem -periaate, digitaaliset markkinat, digitaalisten markkinoiden ominaispiirteet

x Tutkielma ei sisällä muita kuin tekijän/tekijöiden omia henkilötietoja

Sisällysluettelo

Sisällysluettelo	i
Lähdeluettelo.....	iii
Lyhenteet.....	xv
1. Johdanto	1
1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen	1
1.2 Tutkielman tavoite ja tutkimuskysymys	4
1.3 Tutkielman metodi ja aineisto.....	5
1.4 Tutkielman rakenne	7
2. Digitaaliset markkinat.....	9
2.1 Yleistä	9
2.2 Alusta käsitteenä ja ydinalustapalvelu	10
2.3. Digitaalisten markkinoiden ominaispiirteet.....	12
2.3.1 Kaksi- ja useampipuoliset markkinat.....	13
2.3.2 Verkostovaikutukset	14
2.3.3 Data	17
2.3.4 Mittakaavaedut.....	19
2.4 Yhteenveto	20
3. Digimarkkinasäädös.....	23
3.1 Digimarkkinasäädöksen tausta.....	23
3.2 Portinvartijan määritelmä.....	25
3.3 Digimarkkinasäädöksessä asetetut velvoitteet portinvartijoille.....	27
3.4 Digimarkkinasäädöksen sanktiojärjestelmä.....	30
3.5 Digimarkkinasäädöksen tavoitteet	31
3.5.1 Kilpailullisuus.....	32

3.5.2 Oikeudenmukaisuus	34
3.6 Yhteenveto	37
4. Kilpailuoikeus	38
4.1 Keskeiset säännökset	38
4.2 Kilpailuoikeuden tavoitteet	40
4.2.1 Tehokkuus	42
4.2.2 Vapaus	44
4.2.3 Oikeudenmukaisuus	45
4.2.4 Kuluttajien hyvinvointi	47
4.2.5 Markkinoiden yhdentyminen	49
4.3 Yhteenveto	50
5. Ne bis in idem -periaate kilpailuoikeudessa	52
5.1 Yleistä	52
5.2 DMA:n ja kilpailuoikeuden kaksinkertainen normisto portinvartijoille	55
5.3 Kilpailuoikeudellista ratkaisukäytäntöä ne bis in idem -periaatteesta ja sen rajoittamisesta Euroopan unionin tuomioistuimessa	57
5.3.1 Bpost C-117/20	57
5.3.2 Nordzucker ja muut C-151/20	59
5.3.3 Tapausten jatkotarkastelu	61
5.4 DMA:n ja kilpailuoikeuden tavoitteiden vertailu ne bis in idem -periaatteen rajoittamisen näkökulmasta	64
5.5 Yhteenveto	69
6. Johtopäätökset	70

Lähdeluettelo

Kirjallisuus

Aine 2016

Aine, Antti, Kilpailunrajoitusvahinko. Talentum Pro 2016.

Andriychuk 2022

Andriychuk, Oles, Do DMA obligations for gatekeepers create entitlements for business users? Journal of Antitrust Enforcement 11(1) 2023, s. 123–132.

Beems 2023

Beems, Belle, The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective. European Competition Journal 19(1) 2023, s. 1–29.

Belleflamme – Peitz 2017

Belleflamme, Paul – Peitz, Martin, Platforms and Network Effects. 10.1.2017. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2894906]

Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018

Björkroth, Tom – Mylly, Tuomas – Vuorinen, Jarkko, Alustatalous, kilpailuoikeus, kilpailun taloustiede – hienosäätöä vai paradigman muutos. Lakimies 3–4/2018, s. 311–342.

Cappai – Colangelo 2021

Cappai, Marco – Colangelo, Giuseppe, A Unified Test for the European Ne Bis in Idem Principle: The Case Study of Digital Markets Regulation. 27.10.2021. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3951088]

Colangelo 2022

Colangelo, Giuseppe, The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: A Liaison Dangereuse. 8.4.2022. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4070310]

Dobosz 2022

Dobosz, Kamil, The Housekeeping of the Court of Justice: the ne bis in idem Principle and the Territorial Scope of NCA Decisions. Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 15(26) 2022, s. 157–174.

Dolmans – Lin 2017

Dolmans, Maurits – Lin, Wanjie How to Avoid a Fairness Paradox in Competition Policy. 21.9.2017.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040038]

Evans – Schmalensee 2012

Evans, David S. – Schmalensee, Richard, The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. 5.12.2012.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2185373]

Ezrachi 2018

Ezrachi, Ariel, EU Competition Law Goals and The Digital Economy. 21.6.2018.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3191766#]

Helenius 2019

Helenius, Dan, Ne bis in idem i den finska och europeiska straffprocessrätten. Alma Talent 2019.

Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011, Helsingin yliopisto.

Hučková – Semanová 2023

Hučková, Regina – Semanová, Martina, Various Consequences of Digital Markets Act on Gatekeepers. EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC) 7(1) 2023, s. 295–314.

Huimala – Wasastjerna – Heurlin 2020

Huimala, Mikko – Wasastjerna, Maria – Heurlin, Jenni, Vastuullisuus osana tehokkuuspuolustusta EU:n kilpailuoikeudessa. Defensor Legis 4/2020 s. 506–524.

Jenny 2021

Jenny, Frédéric, Competition Law Enforcement and Regulation for Digital Ecosystems: Understanding the Issues, Facing the Challenges and Moving Forward. 16.6.2021.

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3857507]

Jones – Surfin 2016

Jones, Alison – Surfin, Brenda, EU Competition Law: Text, Cases and Materials. Sixth Edition. Oxford University Press 2016.

Kajala 2019

Kajala, Jani, Yritykset alustatalouden vallankäyttäjinä. Edilex-sarja 2019/41, 6.11.2019. [www.edilex.fi/artikkelit/20182]

Kuoppamäki 2023

Kuoppamäki, Petri, Kuka vartioi portinvartijaa? Liikejuridiikka 1/2023 s. 91–116.

Kuoppamäki 2018 a

Kuoppamäki, Petri, Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö digitaalisilla markkinoilla – mikä muuttuu? Lakimies 7–8/2018, s. 996–1023.

Kuoppamäki 2018 b

Kuoppamäki, Petri, Uusi kilpailuoikeus. 3. uudistettu painos. Alma Talent 2018.

Kuoppamäki 2003

Kuoppamäki, Petri, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.

Lehtioksa – Ljungman – Vainio 2019

Lehtioksa, Jere – Ljungman, Jan – Vainio, Sonja, Tieto on valtaa – Tietosuojalainsäädännön vastainen henkilötietojen käsittely määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Defensor Legis 6/2019, s. 865–882.

Mirandola – Lasagni 2019

Mirandola, Sofia – Lasagni, Giulia, The European ne bis in idem at the Crossroads of Administrative and Criminal Law. Eucrim the European criminal law association's forum 2/2019, s. 126–135.

Monti 2021

Monti, Giorgio, The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement. 5.3.2021.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3797730]

Mäihäniemi 2017

Mäihäniemi, Beata, Onko itsensä suosiminen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä? Euroopan komission päätös Google-tapauksessa. Kilpailuoikeuden vuosikirja 2017, s. 25–34.

Nicholas 2021

Nicholas, Gabriel, Taking It With You: Platform Barriers to Entry and the Limits of Data Portability. Michigan Technology Law Review 27(2) 2021, s. 263–298.

Nooren ym. 2018

Nooren, Pieter – van Corp, Nicolai – van Eijk, Nico – Ó Fathaigh, Ronan, Should We Regulate Digital Platforms? A New Framework for Evaluating Policy Options. Policy & Internet 10(3) 2018, s. 264–301.

O'Connor 2016

O'Connor, Daniel H, Understanding Online Platforms Competition: Common Misunderstandings. 25.7.2016.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2760061]

O'Reilly – Strauss – Mazzucato 2024

O'Reilly, Tim – Strauss, Ilan – Mazzucato, Mariana, Algorithmic attention rents: A theory of digital platform market power. *Data & Policy* 6(e6) 2024, s. 1–25.

Parret 2010

Parret, Laura, Shouldn't we know what we are protecting? Yes we should! A plea for a solid and comprehensive debate about the objectives of EU competition law and policy. *European Competition Journal* 6(2) 2010, s. 339–376.

Päläs – Määttä 2019

Päläs, Jenna – Määttä, Kalle, *Jakamistalousjuridiikan käsikirja*, Alma Talent 2019.

Raitio – Tuominen 2020

Raitio, Juha – Tuominen, Tomi, *Euroopan unionin oikeus. 2. uudistettu painos*. Alma Talent 2020.

Rochet – Tirole 2006

Rochet, Jean-Charles – Tirole, Jean, Two-Sided Markets: A Progress Report. *The Rand Journal of Economics* 37(3) 2006, s. 645–667.

Rubinfeld – Gal 2017

Rubinfeld, Daniel H. – Gal, Michal S, Access Barriers to Big Data. *Arizona Law Review* 59(2) 2017, s. 339–381.

Schweitzer 2021

Schweitzer, Heike, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal. 5.5.2021.
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3837341]

Stucke – Grunes 2016

Stucke, Maurice E. – Grunes, Allen P, *Big Data and Competition Policy*. Oxford university Press 2016.

Van Den Boom 2023

Van Den Boom, Jasper, What does the Digital Markets Act harmonize? – exploring interactions between the DMA and national competition laws. *European Competition Journal* 19(1) 2023, s. 57–85.

Virtanen 2001

Virtanen, Pertti, Määräävän markkina-aseman kontrollointi. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2001.

Vuorenpää ym. 2021

Vuorenpää, Mikko – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus. Kuudes, uudistettu painos. Alma Talent 2021.

Wasastjerna 2019

Wasastjerna, Maria C, The Implications of Big Data and Privacy on Competition Analysis in Merger Control and The Controversial Competition-Data Protection Interface. *European Business Law Review* 30(3) 2019, s. 337–365.

Muut julkaisut

Björkroth ym. 2017

Björkroth, Tom – Järvelä, Katja – Raijas, Anu – Rosendahl, Riikka – Saastamoinen, Mika – Vuorinen, Jarkko, Alustat kilpailu- ja kuluttajaoikeudellisessa tarkastelussa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 4/2017. [<https://www.kkv.fi/uploads/sites/2/2021/11/2017-kkv-selvityksia-4-2017-alustat.pdf>]

Cabral ym. 2021

Cabral, Luís – Haucap, Justus – Parker, Geoffrey – Petropoulos, Georgios – Valletti, Tommaso – Van Alstyne, Marshall, The EU Digital Markets Act A Report from a Panel of Economic Experts. European Commission 2021. [https://ide.mit.edu/wp-content/uploads/2021/02/jrc122910_external_study_report_-_the_eu_digital_markets_act.pdf]

Challenges for competition policy in the Digitalised Economy 2015

Directorate General for Internal Policies, Economic and Scientific Policy
Department European Parliament: Challenges for Competition Policy in a
Digitalised Economy. 12.7.2015.
[[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf)]

Crémer – de Montjoye – Schweitzer 2019

Crémer, Jacques – de Montjoye, Yves-Alexandre – Schweitzer, Heike,
Competition Policy for the Digital Era. European Commission 2019.
[<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en>]

Morton – Caffarra 2021

Morton, Fiona Scott – Caffarra, Cristina. The European Commission Digital
Markets Act: A translation. VOXEU Column. 5.1.2021.
[<https://cepr.org/voxeu/columns/european-commission-digital-markets-act-translation>]

Seppälä ym. 2015

Seppälä, Timo – Halén, Marco – Juhanko, Jari – Korhonen, Heidi – Mattila, Juri
– Parviainen, Päivi – Talvitie, Jaakko – Ailisto, Heikki – Hyytinen, Kirsi-Maria
– Kääriäinen, Jukka – Mäntylä, Martti – Ruutu, Sampsa. ”Platform” – Historiaa,
ominaispiirteitä ja määritelmä. ETLA raportit No 47, 23.11.2015.
[<https://www.etla.fi/wp-content/uploads/ETLA-Raportit-Reports-47.pdf>]

Vestagerin puhe ”Competition in a Digital Age” European Internet Forum, 17.3.2021

Euroopan kilpailukomissaari Margrethe Vestagerin puhe: ”Competition in a
Digital Age” European Internet Forum 17.3.2021.
[<https://www.youtube.com/watch?v=eSCCzFkxcxE>]

Viitanen ym. 2017

Viitanen, Jukka – Paajanen, Reijo – Loikkanen, Valto – Koivistoinen, Aki,
Digitaalisen alustatalouden tiekartasto. Valtioneuvoston kanslia, Työ- ja
elinkeinoministeriö, Innovaatorahoituskeskus Business Finland 2017.
[https://www.businessfinland.fi/globalassets/julkaisut/alustatalouden_tiekartasto_web_x.pdf]

Internetlähteet

Euroopan komission lehdistötiedote, Digital Markets Act: Commission designates six gatekeepers, 6.9.2023.

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4328] (vierailtu 12.3.2024)

Meta: tietoa Facebookista.

[<https://about.meta.com/fi/technologies/facebook-app/>] (vierailtu 15.3.2024)

Statista: Annual revenue generated by Meta Platforms from 2009 to 2023, February 2024.

[<https://www.statista.com/statistics/268604/annual-revenue-of-facebook/>] (vierailtu 8.5.2024)

Statista: Number of monthly active Facebook users worldwide as of 4th quarter 2023, February 2024.

[<https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>] (vierailtu 13.4.2024)

Statista: The 100 largest companies in the world by market capitalization in 2023, June 2023.

[<https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/>] (vierailtu 21.2.2024)

Tekniikan maailma: ”Datan määrä tuplaantuu noin joka toinen vuosi” – Mihin ihmeeseen kaikki se säilötään? 27.6.2023.

[<https://tekniikanmaailma.fi/lehti/11b-2023/mihin-ihmeeseen-sailotaan-kaikki-tama-data/>] (vierailtu 7.4.2024)

Tuomioistuinten ratkaisut

Unionin tuomioistuin ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

Asia 85/76 Hoffmann-La Roche v. komissio

85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Euroopan yhteisöjen komissio
13.2.1979, ECLI:EU:C:1979:36.

Asia 322/81 Michelin v. komissio

322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Euroopan yhteisöjen komissio 9.11.1983, ECLI:EU:C:1983:313.

Yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P ja C-254/99 P Limburgse Vinyl Maastchappij ja muut v. komissio

C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P ja C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maastchappij NV (LVM), DSM NV ja DSM Kunststoffen BV, Montedison SpA, Elf Atochem SA, Degussa AG, Enichem SpA, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG ja Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Euroopan yhteisöjen komissio 15.10.2002, ECLI:EU:C:2002:582.

Asia C-94/00 Roquette Freres

C-94/00, Roquette Frères SA v. Euroopan yhteisöjen komissio 22.10.2002, ECLI:EU:C:2002:603.

Asia C-202/07 Telecom v. komissio

C-202/07, France Télécom SA v. Euroopan yhteisöjen komissio 2.4.2009, ECLI:EU:C:2009:214.

Asia C-8/08 T-Mobile ja muut

C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV ja Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit 4.6.2009, ECLI:EU:C:2009:343.

Yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P GlaxoSmithKline

C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Euroopan yhteisöjen komissio 6.10.2009, ECLI:EU:C:2009:610.

Asia C-52/09 Konkurrensvet v. TeliaSonera

C-52/09, Konkurrensvet v. TeliaSonera Sverige AB 17.2.2011, ECLI:EU:C:2011:83.

Asia C-489/10 Bonda

C-489/10, Lukasz Marcin Bonda 5.6.2012, ECLI:EU:C:2012:319.

Asia C-209/10 Post Danmark v. Konkurrenceraadet

C-209/10, Post Danmark A/S v. Konkurrencerådet 27.3.2012, ECLI:EU:C:2012:172.

Asia C-413/14 P Intel v. komisio

C-413/14, P Intel Corporation Inc v. Euroopan komisio 6.9.2017, ECLI:EU:C:2017:632.

Asia C-524/15 Menci

C-524/15, Luca Menci 20.3.2018, ECLI:EU:C:2018:197.

Asia C-537/16 Garlsson Real Estate ja muut

C-537/16, Garlsson Real Estate, Stefano Ricucci ja Magiste International SA v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) 20.3.2018, ECLI:EU:C:2018:193.

Asia C-617/17 Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie

C-617/17, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. v. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 3.4.2019, ECLI:EU:C:2019:283.

Asia C-307/18 Generics ja muut

C-307/18, Generics (UK) Ltd, GlaxoSmithKline plc, Xellia Pharmaceuticals ApS, Alpharma LLC, Actavis UK Ltd ja Merck KGaA v. Competition and Markets Authority 30.1.2020, ECLI:EU:C:2020:52.

Asia C-857/19, Slovak Telekom

C-857/19, Slovak Telekom a.s. v. Protimonopolny úrad Slovenskej republiky 25.2.2021, ECLI:EU:C:2021:139.

Asia C-117/20, bpost

C-117/20, bpost SA v Autorite belge de la concurrence 22.3.2022, ECLI:EU:C:2022:202.

Asia C-151/20, Nordzucker ja muut

C-151/20, Bundeswettbewerbsbehörde v. Nordzucker AG, Sudzucker AG ja Agrana Zucker GmbH 22.3.2022, ECLI:EU:C:2022:203.

Asia C-27/22, Volkswagen Group Italia ja Volkswagen Aktiengesellschaft

C-27/22, Volkswagen Group Italia SpA ja Volkswagen Aktiengesellschaft v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato 14.9.2023, ECLI:EU:C:2023:663.

Euroopan unionin yleinen tuomioistuin

Asia T-201/04, Microsoft Corp. v komissio

T-201/04, Microsoft Corp v. Euroopan yhteisöjen komissio 22.12.2004 ECLI:EU:T:2004:372.

Yhdistetyt asiat T-213/01 ja T-214/01 Österreichische ja muut v. komissio

T-213/01 ja T-214/01, Österreichische Postsparkasse AG ja Bank für Arbeit und Wirtschaft AG v. Euroopan yhteisöjen komissio 7.6.2006 ECLI:EU:T:2006:151.

Asia T-612/17, Google ja Alphabet v. komissio

T-612/17, Google LLC ja Alphabet Inc v. Euroopan komissio 10.11.2021 ECLI:EU:T:2021:763.

Euroopan komission julkaisut

Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle COM 2015/192 final

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle (COM 2015/192 final), 6.5.2015.

Digitaalisten sisämarkkinoiden verkkoalustat Euroopan mahdollisuudet ja haasteet COM 2016/288 final

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Digitaalisten sisämarkkinoiden verkkoalustat Euroopan mahdollisuudet ja haasteet (COM 2016/288 final), 25.5.2016.

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaali-alalla COM 2020/842 final

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaali-alalla (digimarkkinasäädös) (COM 2020/842 final), 15.12.2020.

Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2015

Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2015 (COM 2016/393 final), 15.6.2016.

Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C372/03).

Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta. (97/C372/03), 9.12.1997.

Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (2009/C 45/02).

Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (2009/C 45/02), 24.2.2009.

Euroopan komission päätökset

COMP/M.7217 – FACEBOOK/WHATSAPP

Komission päätös 3.10.2014, COMP/M.7217 – FACEBOOK/WHATSAPP.

EUVL 2018/C 9/08. CASE AT.39740 Google Search (Shopping).

Komission päätös 27.6.2017, AT.39740 Google Search (Shopping).

Lyhenteet

DMA, digimarkkinasäädös	Asetus kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaalisella (EU) 2022/1925
EU, unioni	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
Komissio	Euroopan komissio
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

1. Johdanto

1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen

Teknologia ja sen kehittyminen on ollut nopeaa viimeisten vuosikymmenien aikana. Kehitys on mahdollistanut merkittäviä edistysaskelia yhteiskunnassa monilla osa-alueilla. Esimerkiksi ihmisten välinen kommunikointi, tavaroiden ostaminen ja tiedonhaku on muuttunut. Kaikki edellä mainitut ovat nykyään mahdollistettu erittäin vaivattomasti digitaalisesti nykYTEknologian avulla. Digitalisoitumisesta johtuneet muutokset ovat olleet nopeita ja laajoja, minkä myötä on avautunut mahdollisuuksia muun muassa talouskasvuun ja innovointiin.¹ Teknologiayritykset ovat olleet avainasemassa nykyisessä talouden kasvussa ja niillä voidaan katsoa olevan ylipäätään merkittävä asema maailmantaloudessa. Esimerkiksi Yhdysvaltojen osakemarkkinoilla niin kutsutuista ”magnificent seven”² -yrityksistä kaikki ovat teknologia painotteisia yrityksiä ja ne kuuluvat maailman kymmenen suurimman yrityksen joukkoon.³ Tämä osoittaa hyvin taloudessa tällä hetkellä vahvasti vallitsevaa teknologiatrendiä.

Innovoinnin osalta yritysten liiketoimintamallit ovat kehittyneet entistä enemmän tehokkaammiksi. Teknologiayritysten keskuudessa alustatalous on nopeasti vakiintunut liiketoimintamalli, jonka avulla on pystytty soveltamaan tietotekniikkaa kokonaisvaltaisesti yritysten toiminnassa.⁴ Digitaaliset sisämarkkinat ovat kehittyneet alustatalouden myötä. Euroopan komissio (jäljempänä komissio) on vahvistanut digitaaliset sisämarkkinat tiedonannossaan.⁵ Digitaaliset markkinat ovat vaikuttaneet yritysten väliseen kilpailuun sekä liiketoimintamallien kehittämiseen. Yritysten liiketoiminnat ovat entistä enemmän suuntautuneet digitaalisille markkinoille. Erityisesti COVID-19 -pandemian aikana yritykset suuntasivat liiketoimintansa digitaaliseen muotoon, koska yritysten oli reagoitava yllättävään ja täysin uudenlaiseen tilanteeseen täyssulkujen takia, jotta liiketoimintaa oli mahdollista jatkaa normaaliin tapaan. Pandemia-ajan vaikutus on tullut jäädäkseen yritysten liiketoimintaan sekä talouteen. Digitaalisille markkinoille siirryttäessä maiden väliset rajat ovat hävinneet, ja markkinat toimivat nyt globaalisti ympäri maailmaa. Yritysten välinen kilpailu on yhä enenevässä määrin siirtynyt digitaalisille alustoille perinteisen kivijalkamarkkinoiden kilpailun

¹ Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle COM 2015/192 final, s. 1.

² Magnificent seven on lempinimi Yhdysvaltojen seitsemälle suurimmalle pörssiyritykselle. Tähän seitsikkoon kuuluvat Alphabet, Amazon, Apple, Meta, Microsoft, Nvidia ja Tesla.

³ Statista: The 100 largest companies in the world by the market capitalization in 2023, June 2023.

⁴ Viitanen ym. 2017, s. 8.

⁵ Ks. Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle COM 2015/192 final.

sijaan. Kilpailu näiden markkinoiden välillä eroaa useilla tavoilla toisistaan.⁶ Digitaaliseen muotoon siirtynyt kilpailu on tullut haastamaan niin sanotun perinteisen kilpailuoikeuden normiston. Digitaaliset markkinat muodostuvat esimerkiksi hakukoneista, sovelluskaupoista ja sosiaalisen median alustoista.

Alustat ovat luoneet haasteita markkinapohjaisille yhteiskunnille. Perinteisellä kilpailulla on pyritty varmistamaan, että talous palvelee kansalaisten tarpeita. Kilpailu on ymmärretty siten, että on riittävä määrä vastaavanlaisia tuotteita tarjoavia yrityksiä, jolloin yritykset ovat kilpailleet markkinaosuuden hankkimisesta muun muassa innovoimalla tai alentamalla tuotteidensa hintoja. Hallitukset ovat puuttuneet sääntelyllä tai julkisen omistuksen kautta, jos kilpailu ei ole ollut mahdollista esimerkiksi markkinan ominaispiirteen takia. Perinteinen kilpailu ei ole aina mahdollista digitaalisilla markkinoilla, koska digitaaliset markkinat ovat hyvin moninaiset ja ne muuttuvat nopeasti.⁷ Digitaaliset markkinat ovat hyvin keskittyneitä, joka on johtanut suurten teknologiayritysten dominointiin ja valtaan digitaalisilla markkinoilla.⁸

Vahvan menestymisen myötä suurilla teknologiayrityksillä on muodostunut huomattava vaikutusvalta digitaalisilla markkinoilla. Digitaalisille markkinoille on muodostunut vahvojen teknologiayritysten keskittynyt joukko, jotka omaavat vankan markkina-aseman digitaalisilla markkinoilla. Vahvoista viidestä teknologiajätistä käytetään myös nimitystä GAFAM, joka käsittää Googlen (nykyään Alphabet), Amazonin, Facebookin (nykyään Meta), Applen ja Microsoftin. GAFAM-yrityksillä voidaan katsoa olevan määräävä markkina-asema omalla toimialallaan ja niiden asemaa on äärimmäisen vaikea, ellei jopa mahdotonta horjuttaa. Alustamarkkinoiden ominaispiirteet, kuten verkostovaikutukset, kaksipuoliset markkinat ja data ovat muutamia syitä, jotka ovat mahdollistaneet GAFAM-yritysten vahvan aseman markkinoilla. Vahvan markkina-aseman ansiosta GAFAM-yritykset muun muassa keräävät

⁶ Ks. esim. Jenny 2021, s. 21–24 ja O'Connor 2016 s. 11. Jennyn mukaan on ainakin seitsemän eri syytä, miten kilpailu eroaa digitaalisilla markkinoilla ja ei-digitaalisilla markkinoilla. Jennyn näkemyksen mukaan esimerkiksi maksuttomilla alustoilla hintakilpailu on merkityksetöntä ja digitaaliset ekosysteemit perustuvat teknologiaan, jotka eivät ole rinnastettavissa tiettyihin markkinoihin, vaan ne ovat kokonaisuuksia, jotka toimivat monialaisilla markkinoilla. O'Connorin mukaan yritysten keskinäisen kilpailun määrittäminen on haastavampaa digitaalisilla markkinoilla, koska yritykset, joilla on esimerkiksi erilaiset liiketoimintamallit voivat tarjota kuitenkin kuluttajille samanlaisia palveluja.

⁷ Crémer – de Montjoye – Schweitzer 2019, s. 19.

⁸ Markkinoiden keskittyminen muutamille toimijoille johtuu pääsääntöisesti digitaalisten markkinoiden ominaispiirteistä. Digitaalisten markkinoiden ominaispiirteistä lähemmin kohdassa 2.3.

käyttäjistään huomattavan määrän dataa, jota ne käyttävät hyödykseen liiketoiminnan kasvattamisessa.⁹

Euroopan unionin (jäljempänä EU tai unioni) tasolla on havaittu suurten yritysten markkinavoiman negatiivinen vaikutus digitaalisiin sisämarkkinoihin ja sääntelyn kankeus muuttuvassa digitaalisessa ympäristössä.¹⁰ Yritysten suhde ydinalustapalveluihin on muodostunut riippuvaiseksi. GAFAM-yritysten tarjoamista ydinalustapalveluista on tullut välttämättömiä esimerkiksi yrityskäyttäjille, jotta yritykset voivat tavoittaa asiakkaansa markkinoimalla tuotteitaan eri alustoilla, kuten sosiaalisessa mediassa. Tämä on mahdollistanut ydinalustapalveluita tarjoavien yritysten toimimaan epäoikeudenmukaisesti yrityskäyttäjien kustannuksella. Suurena huolenaiheena on ollut teknologiajättien taloudellisen vallan kasvaminen entisestään, mikä tarkoittaa sitä, että nämä yritykset määrittelevät alustataloudessa pelikentän säännöt.¹¹ Lisäksi kilpailullisuus on kokenut negatiivisen kolauksen. Kilpailun laskiessa muun muassa innovatiivisuus vähenee ja yritykset voivat periä niin kutsuttuja monopolivoittoja, joiden taso ei johdu liiketoiminnan onnistuneista suorituksista.¹²

EU:n tasolla on ryhdytty reagoimaan digitaalisten markkinoiden toimintaan sisämarkkinoilla. Teknologiajättien valta-asemaan halutaan puuttua alustataloudessa, jotta markkinat eivät täysin monopolisoidu ja keskity ainoastaan suurille teknologiayrityksille. Uudella asetuksella kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaali-alla ((EU) 2022/1925, jäljempänä digimarkkinasäädös tai DMA) pyritään tuomaan digitaalisille markkinoille sääntely, jolla komissio pystyy nopeasti puuttumaan ydinalustapalveluita tarjoavien portinvartijayritysten haitallisiin toimiin. Uudella sääntelyllä pyritään tekemään alustamarkkinoista kilpailullisemmat sekä oikeudenmukaisemmat pk-yrityksille ja loppukäyttäjille.¹³

Digimarkkinasäädöksen tuleminen sääntelykehykseen ei kuitenkaan ole täysin yksiselitteinen ja aukoton asia. Uusi säädös perustuu kilpailuoikeuden aikaisempaan ratkaisukäytäntöön. Säädöksen mukaisille portinvartijoille asetetut velvoitteet ja kiellot liittyvät samoihin käytäntöihin, joihin komissio ja unionin tuomioistuimet ovat puuttuneet digitaalisia alustoja koskevista sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta (jäljempänä SEUT) 102 artiklan

⁹ Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 326–327.

¹⁰ Ks. esim. Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle COM 2015/192 final ja digitaalisten sisämarkkinoiden verkkoalustat Euroopan mahdollisuudet ja haasteet COM 2016/288 final.

¹¹ Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 328.

¹² Kuoppamäki 2003, s. 28.

¹³ Ks. digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 7 perustelukappale.

määräävän markkina-aseman väärinkäytöstilanteiden ratkaisuisa.¹⁴ Lisäksi DMA:ssa säädetään 1 artiklan 6 kohdassa soveltamisalan osalta, että DMA ei rajoita SEUT 101 ja 102 artiklan soveltamista. DMA:lla on siten tarkoitus täydentää kilpailuoikeuden täytäntöönpanoa.¹⁵ Tämä tarkoittaa sitä, että uusi säädös on hyvin läheisessä suhteessa, ellei jopa päällekkäin ”perinteisen kilpailuoikeuden” sääntelykehysten kanssa. Näin ollen ei ole täysin selvää, miten digimarkkinasäädös vaikuttaa kilpailuoikeuden soveltamiseen ja päinvastoin. Käytännössä samaa asiaa sääntelee nyt kaksinkertainen normisto. DMA:n 30 artikla sisältää sanktiosäännöksen, joka mahdollistaa komissiolle seuraamusmaksun määräämisen DMA:n mukaisille portinvartijoille säädöksen velvoitteiden rikkomisesta. Tämä luo epävarmuutta portinvartijoille oikeusvarmuuden näkökulmasta, koska portinvartijat voivat saada molempien normistojen mukaisesti seuraamusmaksun maksettavaksi. Edellä esitetty ongelma vaatii tarkempaa tutkimusta etenkin Euroopan unionin perusoikeuskirjan 50 artiklassa tunnustetun ne bis in idem -periaatteen näkökulmasta.

1.2 Tutkielman tavoite ja tutkimuskysymys

Tämän tutkielman tavoitteena on tutkia, miten kilpailuoikeus ja uusi digimarkkinasäädös soveltuvat keskenään. Kuten tutkielman johdannossa tuotiin ilmi sekä jäljempänä vielä kattavammin esitetään, uuden digimarkkinasäädöksen myötä alustamarkkinoilla toimivia portinvartijoita sääntelee kaksinkertainen normisto. Perinteinen kilpailuoikeus sekä uusi digimarkkinasäädös muodostavat alustamarkkinoilla toimivien portinvartijoiden normiston kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta. Tavoitteena on ensisijaisesti selvittää, miten normistojen välinen soveltaminen määritellään, ja voidaanko jopa molempia normistoja soveltaa saman aikaisesti portinvartijoiden väärinkäytötilanteissa digitaalisilla markkinoilla. Unionin perusoikeuksiin kuuluvan ne bis in idem -periaatteen mukaan, ketään oikeussubjektia ei saa kahdesti syyttää ja rangaista samasta teosta. Tutkielman keskiössä on siten edellä esitetty ne bis in idem -periaate ja sen arviointi normistojen väliseen suhteeseen.

Jotta aihetta voi ansioituneesti tutkia, tutkin aluksi, mistä alustamarkkinoissa on ylipäättään kyse. Mitkä ovat alustamarkkinoilla esiintyvät erityiset ominaispiirteet? Miten ominaispiirteet ovat johtaneet portinvartija-asemien kehittymiseen digitaalisilla markkinoilla? Alustamarkkinoiden tarkemman tutkimisen jälkeen on helpompi hahmottaa, miksi

¹⁴ Kuoppamäki 2023, s. 102–103.

¹⁵ Ks. digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 10 perustelukappale.

digimarkkinasäädös on kehitetty sääntelemään digitaalisilla markkinoilla toimivia portinvartijoita. Digimarkkinasäädöksen tavoitteet ovat avain asemassa tutkielman päätavoitteen kannalta. Niiden tarkemmalla tutkimisella luon pohjan ne bis in idem -periaatteen arvioinnissa. Sama koskee perinteisen kilpailuoikeuden tavoitteiden tutkimista, jotka ohjaavat ne bis in idem -periaatteen tarkempaa arviointia.

Tutkielman aihe on erittäin ajankohtainen sekä yhteiskunnallisesti merkittävä, koska alustamarkkinoita voidaan pitää mullistavana ilmiönä yhteiskuntamme talouden rakenteissa. Digimarkkinasäädöksessä nimettyjen portinvartijoiden näkökulmasta oikeusvarmuuden kannalta ei ole portinvartijayritysten etujen mukaista, mikäli yrityksillä on mahdollisuus joutua kaksinkertaisen normiston sovellettavaksi sekä rangaistavaksi. Tämä voi aiheuttaa suurta epävarmuutta portinvartijayritysten päivittäisessä liiketoiminnassa. Kilpailuoikeuden ansioitunut professori *Kuoppamäki* on erikseen ilmaissut digimarkkinasäädöstä koskevassa artikkelissaan, että ne bis in idem -periaatteen yksityiskohtaisemmalla tutkimiselle olisi tarvetta nyt, kun uusi digimarkkinasäädös on tullut voimaan unionin tasolla.¹⁶ Kuoppamäen ohella suomenkielistä oikeustieteellistä tutkimusta uudesta digimarkkinasäädöksestä ei ole hirveästi tai lähes ollenkaan vielä julkaistu. Tämän takia aiheeseen liittyen tulee luoda lisää suomalaista oikeustieteellistä tutkimusta sekä laajentaa keskustelua erittäin ajankohtaisesta aiheesta kilpailuoikeuden saralla.

Vastaan tutkimuksessa seuraavaan pääkysymykseen: ”Miten digimarkkinasäädöksen ja kilpailuoikeuden välinen sääntelyn suhde määrittyy kilpailurikkomusten osalta ne bis in idem -periaatteen näkökulmasta?”. Tutkielma sisältää alalukuja, joiden tarkoituksena on taustoittaa ja perustella itse tutkimuksen ydinaihetta sekä auttaa tutkielman pääkysymyksen vastaamisessa. Pyrin tässä tutkielmassa antamaan tulkintasuosituksen normien väliselle tulkinnalle ja arvioimaan, miten normien välisessä suhteessa tullaan jatkossa toimimaan.

1.3 Tutkielman metodi ja aineisto

Tutkielman päämetodina käytän oikeusdogmatiikkaa eli lainoppia. Lainoppi on oikeustieteen yksi ydinalueista. Lainopin tutkimuskohteena on voimassa oleva oikeus. Lainoppi koostuu kahdesta päätehtävästä, jotka ovat tulkinta ja systematisointi. Tulkintalainoppi tunnetaan myös

¹⁶ Kuoppamäki 2023, s. 108.

käytännön lainoppina ja systematisointia on kuvattu teoreettisena lainoppina. Edellä mainitut lainopin ulottuvuudet ovat vuorovaikutuksessa toistensa kanssa ja edellyttävät toisiaan, eikä niitä voida pitää toisistaan irrallisina. Tulkinnan avulla selvitetään voimassa olevien oikeusnormien sisältöä. Systematisoinnin tehtävänä on järjestää oikeusnormit ja rakentaa sen pohjalta johdonmukainen ja yhtenäinen oikeusjärjestelmä. Systematisointiin liittyy läheisesti esimerkiksi oikeudenalan vallitsevat periaatteet ja käsitteet. Näin ollen oikeudenalakohtaisesti yleisten oppien jäsentäminen ja muotoilu ovat merkittäviä systematisoinnin tehtäviä. Lainopin avulla siis tutkitaan ja selvitetään voimassa olevaa oikeutta. Lainopin keinoin annetaan voimassa olevaan oikeuteen kannanottoja ja pyritään selvittämään, miten lain soveltamisen tilanteessa tulisi asiaa tulkita.¹⁷

Tutkielman aiheen liittyessä kilpailuoikeuteen on olennaista hyödyntää taloustieteellistä tutkimusta. Kilpailuoikeudella pääsääntöisesti säännellään ja pyritään vaikuttamaan taloudellisiin ilmiöihin. Näin ollen kilpailuoikeus kulkee taloustieteen kanssa rinnakkain. Kilpailuoikeudellisessa tutkimuksessa oikeudellisia käsitteitä peilataan olennaisesti taloudellista taustaa vasten.¹⁸ Tämän takia tutkielmassa on käytetty taloustieteellistä näkökulmaa tukeakseen kilpailuoikeudellista tutkimusta sekä toimimaan selittävänä tekijänä tutkielmassa.

Tutkielman aineiston pääasiallinen runko koostuu siten oikeus- ja taloustieteellisistä tutkimuksista. Tutkimuksessa käytetään laajasti sekä kotimaisia että ulkomaisia tutkimuksia. Kotimaisesta aineistosta käytetään etenkin Kuoppamäen tuotantoa, koska hän on aktiivisesti tutkinut kilpailuoikeutta ja siihen läheisesti liittyviä oikeudellisia ilmiöitä. Pääpaino aineistossa on kuitenkin ulkomaisissa tutkimuksissa, koska suomalaista tutkimusta on varsin vähän, kuten jo edellä kohdassa 1.2 on todettu. Alustamarkkinoita koskevassa luvussa hyödynnetään laajasti taloustieteellisiä tutkimuksia, koska esimerkiksi alustojen ominaispiirteiden arviointi perustuu puhtaasti taloustieteelliseen analysointiin.

Kilpailuoikeudelle on tyypillistä, että säädösteksti sisältää avoimia määritelmiä ja se luo ainoastaan puitteet sääntelylle. Oikeustapaukset toimivat siten keskeisenä oikeuslähteenä kilpailuoikeudessa, jossa viranomaisten ja tuomioistuimien vastuu korostuu. Oikeuskäytännön tehtävänä on siten täyttää lainsäätäjän jättämää aukkoa.¹⁹ Tämän takia lähdeaineistoon sisältyy

¹⁷ Hirvonen 2011, s. 21–26.

¹⁸ Kuoppamäki 2003, s. 10.

¹⁹ Ibid., s. 10.

unionin tuomioistuimien aikaisempaa ratkaisukäytäntöä. Etenkin ne bis in idem -periaatteen osalta tukeudutaan Euroopan unionin tuomioistuimen (jäljempänä EUT) tuoreimpaan oikeuskäytäntöön. Koska tutkielman aihe liittyy EU-oikeuteen, aineistona on käytetty unionin primääri- ja sekundäärinormistoa. Tämän lisäksi aineistoissa hyödynnetään unionin niin kutsuttua soft-lawta, johon kuuluvat esimerkiksi komission antamat tiedonannot.

1.4 Tutkielman rakenne

Tämä tutkielma jakaantuu kuuteen lukuun. Ensimmäinen luku koostuu johdannosta, jossa johdatetaan lukija tutkielman aiheeseen sekä esitellään tutkimuskysymys, johon tällä tutkielmalla vastataan. Johdantoluvun tarkoituksena on auttaa lukijaa hahmottamaan tutkielman kokonaisuuden ja antaa selkeän kuvan siitä, mitä tutkielmassa tutkitaan. Lisäksi johdantoluvussa perustellaan, miksi tutkielman aihe on merkityksellinen oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Toisessa luvussa tutkitaan alustamarkkinoiden dynamiikkaa. Toisesta luvusta lukija saa kokonaiskuvan siitä, mistä alustamarkkinoista on kyse sekä mitä alustat ja ydinalustapalvelut ovat. Toisen luvun keskiössä on etenkin alustamarkkinoiden ominaispiirteet, jotka ovat elintärkeä hahmottaa alustamarkkinoiden toiminnan kannalta. Ominaispiirteiden käsittelyn jälkeen on luonnollista jatkaa sääntelyyn. Kolmannessa luvussa siirrytään tutkimaan ydinalustapalveluita sääntelevää uutta digimarkkinasäädöstä. Digimarkkinasäädös on toinen tutkielman keskiössä olevista sääntelyinstrumenteista. Kolmannessa luvussa määritetään tutkielman näkökulmasta tärkein käsite eli portinvartijan määritelmä. Tämän ohella luodaan yleiskuva digimarkkinasäädöksestä ja sen funktiosta. Luvun tärkein anti koskee digimarkkinasäädöksen tavoitteita, koska tavoitteiden tarkempi analysointi on tärkeä tekijä ne bis in idem -periaatteen tulkinnan kannalta.

Tutkielman neljännessä luvussa käsitellään tutkielman toista sääntelyinstrumenttia eli perinteistä kilpailuoikeutta. Samoin kuin digimarkkinasäädöksen osalta neljännen luvun tärkein sisältö koskee kilpailuoikeuden tavoitteita, joita lopulta käsitellään rinnakkain digimarkkinasäädöksen tavoitteiden kanssa viidennessä luvussa ne bis in idem -periaatteen kannalta. Viidennessä luvussa tutkitaan ne bis in idem -periaatetta kilpailuoikeuden saralla. Aluksi analysoidaan ne bis in idem -periaatetta EUT:n tuoreimman oikeuskäytännön valossa. Kun EUT:n ratkaisukäytäntö on analysoitu, siirrytään arvioimaan ne bis in idem -periaatetta digimarkkinasäädöksen ja kilpailuoikeuden väliseen suhteeseen. Viimeisessä eli kuudennessa

luvussa on koottuna yhteen tutkimuksesta syntyneet päätelmät ja vastataan tutkimuksen johdantoluvussa esitettyyn tutkimuskysymykseen.

2. Digitaaliset markkinat

2.1 Yleistä

Maailmantalous on digitalisoitunut äärimmäisen nopeasti. Digitalisaatio on muodostanut täysin uudenlaisen toimintaympäristön, josta isoimpana ilmentymänä on digitaaliset alustamarkkinat. Alustamarkkinoita voisi kuvailla 2000-luvun yhdeksi suurimmaksi ja merkittävimmäksi ilmiöksi yhteiskunnassa ja taloudessa. Tähän on suuresti vaikuttanut yhteiskunnan jatkuva kehittyminen, ja etenkin digitalisoituminen. Alustat ovat erityisen yleisiä nykyaikana ja ne ovat ihmisten käytössä jokapäiväisessä elämässä. Alustamarkkinat ovat muokanneet muun muassa ihmisten tapaa kuluttaa, yritysten liiketoimintamalleja ja ihmisten sosiaalista kanssakäymistä.²⁰ Alustojen avulla pyritään helpottamaan ihmisten arkielämää ja parantamaan elämänlaatua. Alustojen menestyminen markkinoilla perustuu muun muassa immateriaaliseen pääomaan ja alustojen ominaispiirteisiin.²¹

Alustamarkkinoista puhutaan yleensä myös digitaalisina markkinoina ja niitä voidaan pitää toistensa synonyymeinä. Digitaalisilla markkinoilla toimivat yritykset rakentavat tyypillisesti liiketoimintansa pääalustansa ympärille, minkä avulla yritykset kasvattavat toiminnastaan eräänlaisen ekosysteemin. Toisin sanoen alustat mahdollistavat rakenteen ja puitteet taloudelliselle ekosysteemille, joka käsittää useita toimijoita.²² Alustayritykset yrittävät houkutella palveluidensa loppukäyttäjät kattaviin ekosysteemeihin. Tämä mahdollistaa kysynnän ohjaamisen ekosysteemiin kuuluviin palveluihin ja tuotteisiin. Ekosysteemien syntyminen kiteytyy palvelujen keskinäiselle täydentävyydelle. Yritykset tarjoavat esimerkiksi palveluita yhteensopivuuden avulla muun ekosysteemin palvelujen kanssa, jolloin ekosysteemin palvelut ovat integroituna valmiiksi toisiinsa. Toinen keino houkutella käyttäjiä on henkilökohtaisen datan avulla, jota loppukäyttäjistä on ehtinyt ekosysteemiin jo kertyä.²³

Digitaaliset markkinat eroavat suuresti niin sanotuista tavallisista markkinoista. Digitaaliset markkinat ovat erittäin dynaamiset, joka näkyy liiketoimintamallien jatkuvassa kehittämisessä. Jatkuva kehitys johtaa siihen, että markkinat eivät ole staattiset.²⁴ Digitaalisilla markkinoilla yrityksen kasvu merkittäväksi toimijaksi on mahdollista ilman investointeja työvoimaan tai koneisiin. Erilainen investointirakenne yritystoiminnan käynnistämiseksi verrattaessa

²⁰ Päläs – Määttä 2019, s. 1–2.

²¹ Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 312.

²² Björkroth ym. 2017, s. 9.

²³ Crémer – de Montjoye – Schweitzer 2019, s. 47–48.

²⁴ Kajala 2019, s. 3.

perinteisiin liiketoimintamalleihin tekee digitaalisista markkinoista houkuttelevan paikan startup-yrityksille. Toisaalta digitaaliset markkinat mahdollistavat sen, että markkina voi olla ainoastaan muutaman globaalin alustayrityksen hallinnassa markkinoiden ominaispiirteiden takia.²⁵

Digitaalisten markkinoiden määrittely on olennaista tutkielman aiheen kannalta. EU:ssa on eri julkaisuissa käytetty vaihtelevasti eri termejä. Euroopan komissio on esimerkiksi määrittänyt vuoden 2015 tiedonannossaan digitaaliset sisämarkkinat. Komission mukaan digitaaliset sisämarkkinat ovat ”markkinat, joilla tavarat, ihmiset, palvelut ja pääoma voivat liikkua vapaasti ja ihmiset ja yritykset voivat saada saumattomasti korkeatasoisen kuluttajan- ja tietosuojan turvin saatavilleen ja käyttää verkkotoimintoja terveen kilpailun ehdoin riippumatta kansallisuudesta tai asuinpaikastaan”.²⁶ Komissio on jättänyt määritelmän todella laveaksi, eikä se periaatteessa rajaa digitaalisia sisämarkkinoita sen tarkemmin. Uudessa digimarkkinasäädöksessä puhutaan digitaalialan markkinoista ja digitaalisista markkinoista. Markkinoiden määrittelyä ei säädöstekstissä sen tarkemmin tehdä, koska säädöksen soveltamisala on määritelty koskemaan portinvartijoita, jotka komissio nimeää. Tutkielman helppolukuisuuden kannalta käytetään käsitettä digitaaliset markkinat. Digitaalisilla markkinoilla tarkoitetaan unionin markkinoita, joilla toimii DMA:n mukaisia ydinalustapalveluita tarjoavia portinvartijoita.²⁷

Tässä luvussa tuodaan esille muun muassa, mistä digitaalisista markkinoista muodostavista alustoista on kyse. Lisäksi luvussa syvennyttään tarkemmin alustojen ominaispiirteisiin, jonka perusteella saa paremman käsityksen, mistä digitaalisten markkinoiden ero verrattaessa perinteisiin markkinoihin aiheutuu. Tämä helpottaa ymmärtämään markkinoiden kilpailun eroja sekä hahmottamaan, miksi uudelle digimarkkinasäädökselle on ollut pidempään tarvetta ja mitä uudella sääntelyllä pyritään suojaamaan.

2.2 Alusta käsitteenä ja ydinalustapalvelu

Digitaalisen alustan käsite on keskeisin asia, jotta voi ymmärtää digitaalisten markkinoiden toiminnan. Alustatalous rakentuu eri alustojen ympärille. Alustoista ei ole kuitenkaan yhtä

²⁵ Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 312.

²⁶ Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle COM 2015/192 final, s. 3.

²⁷ Ks. ydinalustapalveluista tarkemmin kohdassa 2.2 ja portinvartijan määrittelystä kohdassa 3.2.

tyhjentävää määritelmää, koska sen määrittäminen on haastavaa.²⁸ Pelkällä alustalla voidaan tarkoittaa yksinkertaistettuna paikkaa, jossa myyjät tarjoavat hyödykettään ostajille.²⁹ Alustoja on siis ollut historiallisesti jo pitkään, sillä esimerkiksi tori on koonnut aikojen saatossa yhteen myyjät ja ostajat. Kaupungissa oli useita toreja, joille houkuteltiin asiakkaita. Ostajat ja myyjät saivat vapaasti valita mille torille he osallistuvat vai ovatko kokonaan osallistumatta.³⁰

Sama ilmiö koskee myös tänä päivänä digitaalisia alustoja. Digitalisaatio on muovannut toreilta lähteneen alustaidean digitaaliseen muotoon. Toisaalta on hyvä huomioida, että digitaaliset alustat ovat huomattavasti monimutkaisempia muun muassa teknologiansa perusteella verrattaessa perinteisiin toreihin. Digitaalinen alusta voidaan määritellä teknologiseksi perustaksi palveluiden ja tuotteiden tuottamiselle. Sen avulla voidaan koota yhteen sisältö, missä alusta toimii välittäjänä palvelujen tarjoajien ja loppukäyttäjien välillä.³¹ Digitaaliset alustat eivät leppää, vaan ne ovat jatkuvasti toiminnassa ympäri vuorokauden. Eri toimijat voivat ajasta ja paikasta riippumatta kohdata alustalla esimerkiksi tavaroiden tai palveluiden hankkimiseksi.³² Videonjakoalusta YouTube ja iOS käyttöjärjestelmä ovat hyviä esimerkkejä digitaalisista alustoista.

Digimarkkinasäädöksessä puhutaan ydinalustapalveluista, jotka ovat tämän tutkielman keskiössä. Ydinalustapalvelut ovat synonyymi digitaalisille alustoille. Ydinalustapalvelut voidaan luokitella alustoiksi, joilla katsotaan olevan suuri merkitys unionin digitaalisilla markkinoilla. Toisin sanoen ydinalustapalvelut on rajoitettu joukko alustoja, jotka katsotaan olevan merkittävässä asemassa unionissa. DMA:n 2 artiklan 2 kohdan määritelmän mukaan ydinalustapalveluilla tarkoitetaan mitä tahansa seuraavista:

- a) verkossa toimivat välityspalvelut;
- b) verkossa toimivat hakukoneet;
- c) verkkoyhteisöpalvelut;
- d) videonjakoalustapalvelut;
- e) numeroista riippumattomat henkilöiden väliset viestipalvelut;
- f) käyttöjärjestelmät;
- g) verkkoselaimet;

²⁸ Ks. esim. Kajala 2019, s. 2 ja Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 314.

²⁹ Nooren ym. 2018, s. 270.

³⁰ Viitanen ym. 2017, s. 16.

³¹ Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy 2015, s. 20.

³² Päläs – Määttä 2019, s. 2.

- h) virtuaaliavustajat;
- i) pilvipalvelut;
- j) edellä a-i alakohdassa lueteltuja ydinalustapalveluja tarjoavan yrityksen tarjoamat verkkomainontapalvelut, mukaan lukien mainosverkostot, mainospörssit ja muut mainonnan välityspalelut.

DMA:ssa esitetyt ydinalustapalvelut ovat erittäin laaja joukko teknologiayritysten tarjoamia erilaisia alustapalveluita. On hyvä huomata, että pelkästään ydinalustapalvelun tarjoaminen ei tarkoita sitä, että yritykseen sovelletaan uutta digimarkkinasäädöstä. Kaikki ydinalustapalvelut eivät siten ole haitallisia markkinoille tai toimi epäoikeudenmukaisesti digitaalisilla markkinoilla. Säädöksen soveltaminen ydinalustapalveluun edellyttää sitä, että yritys on nimetty portinvartijaksi³³. Mikäli yritys ei ole nimetty portinvartijaksi, sitä koskee pelkästään kilpailuoikeuden normisto.

2.3. Digitaalisten markkinoiden ominaispiirteet

Digitaalisten markkinoiden ominaispiirteet ovat avain asemassa markkinaposition saavuttamisessa. Ominaispiirteet erottavat digitaaliset markkinat niin sanotuista perinteisistä markkinoista, koska kilpailu on huomattavasti erilaisempaa digitaalisilla markkinoilla. Digitaalisten markkinoiden koko toiminta perustuu ominaispiirteiden laajaan hyödyntämiseen. Digimarkkinasäädöksen johdanto-osassa on eritelty joukko ydinalustapalveluiden ominaisuuksia, joita yritykset voivat käyttää hyväkseen liiketoiminnassaan.³⁴ Digimarkkinasäädöksen mukaan ominaispiirteet yhdessä epäoikeudenmukaisten käytäntöjen kanssa voivat johtaa siihen, että alustamarkkinoiden kilpailullisuus ja oikeudenmukaisuus voivat heikentyä. Seuraavaksi käydään alustamarkkinoilla esiintyviä keskeisimpiä ominaispiirteitä tarkemmin läpi. Ominaispiirteiden hahmottaminen auttaa ymmärtämään, miksi portinvartijat ovat päässeet vallitsevaan markkina-asemaansa digitaalisilla markkinoilla.

³³ Ks. digimarkkinasäädöksestä ja portinvartijan käsitteestä tarkemmin luvussa 3.

³⁴ Ks. digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 2 perustelukappale.

2.3.1 Kaksi- ja useampipuoliset markkinat

Digitaaliset ydinalustapalvelut palvelevat usein useampaa osapuolta samanaikaisesti. Taloustieteilijät *Rochet* ja *Tirole* havaitsivat sekä määrittelivät kaksi- tai useampipuoliset markkinapaikat 2000-luvun alkupuolella. Heidän mukaansa ne määritellään markkinoiksi, joilla yksi tai useampi alusta mahdollistaa vuorovaikutuksen loppukäyttäjille ja pyrkii saamaan useamman osapuolen mukaan alustalle perimällä asianmukaisia suorituksia kummaltakin osapuolelta.³⁵ Kirjallisuudessa kaksi- ja useampipuolisia markkinoita on pidetty toistensa synonyymeinä.³⁶ Selvyyden vuoksi tutkielmassa käytetään kaksipuolista markkinapaikka käsitettä. Markkinapaikat ovat kaksipuoliset, jos markkinapaikka voi vaikuttaa transaktioiden määrään veloittamalla enemmän toiselta markkinapuolelta ja alentamalla toiselta puolelta veloitettavaa määrää. Markkinapaikkojen on suunniteltava veloitettavat suoritukset siten, että se kannustaa molemmat osapuolet osallistumaan markkinapaikalle.³⁷ Osapuolten tekemillä suorituksilla tarkoitetaan esimerkiksi maksuja tai käyttäjätietojen luovuttamista alustalle. Kaksipuoliset markkinapaikat poikkeavat paljon perinteisistä markkinapaikoista, jotka pohjautuvat tavanomaiseen kysyntä- ja tarjontafunktioon. Kaksipuoliset markkinapaikat ovat siten alustoja, jotka yhdistävät erilaisia toisistaan riippuvia osapuolia.³⁸

Useiden asiakasryhmien kysynnän koordinointi mahdollistaa kaksipuolisten markkinapaikkojen syntymisen. Tällöin kysynnän ulkoisvaikutukset³⁹ ovat positiivisia. Ainakin yhden asiakastyypin tarve riippuu toisen asiakastyypin kysynnästä. Molemmat osapuolet arvostavat sitä, että he ovat vuorovaikutuksessa toisen osapuolen kanssa. Tällöin molemmat osapuolet hyötyvät, kun tietty alusta toimii välittäjänä ja saattaa osapuolet yhteen samalle alustalle. Edellä kuvailtu kaksipuolisen markkinapaikan olemassaolo voidaan tiivistää *Evansin* ja *Schmalenseen* mukaan neljään seikkaan ”on a) kaksi tai useampia asiakasryhmiä, b) jotka tarvitsevat toisiaan jollakin tavalla, c) mutta jotka eivät pysty yksinään saamaan arvoa keskinäisestä vetovoimastaan ja d) jotka luottavat katalysaattoriin (alustaan) helpottaakseen arvoa luovaa vuorovaikutusta niiden välillä”.⁴⁰ Alustan eri asiakasryhmät voivat vaihdella eri tarkoitukseen olevien alustojen välillä. Asiakasryhmät voidaan erotella esimerkiksi suoritusten perusteella, kuten ostajat ja myyjät tai alustan käyttötarkoituksen perusteella, kuten

³⁵ *Rochet – Tirole* 2006, s. 645.

³⁶ Ks. esim. *Kuoppamäki* 2018 b, s. 999.

³⁷ *Rochet – Tirole* 2006, s. 664–665.

³⁸ *O’Connor* 2016, s. 8.

³⁹ Ulkoisvaikutuksella tarkoitetaan hyötyä, joka muodostuu kolmannella osapuolelle toiminnan sivuvaikutuksena.

⁴⁰ *Evans – Schmalensee* 2012, s. 6–8.

loppukäyttäjät ja mainostajat. Eri asiakasryhmät tarvitsevat toisiaan täyttämään tarpeitaan. Alustan osapuolella on jokin tietty tarve, jonka alusta pyrkii täyttämään. Evansin ja Schmalenseen kolmas edellytys on yksi alustojen keskeisimmistä piirteistä. Alusta luo arvonsa, kun sitä käyttää useampi. Tämä tunnetaan myös verkostovaikutuksena, josta lisää kohdassa 2.3.2. Molemmat osapuolet hyötyvät verkostovaikutuksista. Esimerkiksi myyjät saavat enemmän hyötyä mitä enemmän ostajia on alustalla, ja ostajat hyötyvät siitä mitä enemmän tarjontaa on alustalla eri myyjien toimesta. Viimeisenä alusta luo arvoa siitä, että se kokoaa osapuolet vaivattomasti yhdelle samalle alustalle. Viimeinen edellytys voidaan nähdä eräänlaisena perustana ja perusperiaatteena alustan toiminnalle. Alusta ikään kuin kokoaa osapuolet saman katon alle.

Kaksipuolisia markkinapaikkoja esiintyy valtavasti digitaalisilla markkinoilla. Konkreettinen esimerkki kaksipuolisesta markkinapaikasta digitaalisilla markkinoilla on sosiaalisen median alusta Facebook. Facebookin toimintaidea perustuu siihen, että se kokoaa ihmiset samalle sosiaalisen median alustalle, jossa ihmiset voivat pitää helposti yhteyttä kavereihin sekä erilaisiin yhteisöihin.⁴¹ Facebook on sen käyttäjille periaatteessa ilmainen, koska se ei maksa yhtään mitään. Facebook kuitenkin kerää käyttäjistään suuren määrän dataa, kuten käyttäjätietoja eli henkilötietoja, joita se myy eteenpäin esimerkiksi mainostajille. Toisin sanoen kuluttajat ovat samalla sekä asiakkaita että kauppatavaraa Facebookin alustalla.⁴² Mainostajat ovat alustan toisella puolella ja maksavat siitä, että heidän tuotettansa mainostetaan alustalla kohdennetusti. Käyttäjätietojen perusteella kyetään arvioimaan esimerkiksi henkilön mielenkiinnon kohteita. Mainostaminen pystytään ohjaamaan näitä kiinnostuksen kohteita hyödyntäen. Näin ollen markkinapaikan eri osapuolilla on erilaiset suoritukset Facebookin käytöstä, loppukäyttäjät antavat itsestään käyttäjätietoja, joita mainostajat ostavat kohdennetun mainonnan suorittamiseksi.

2.3.2 Verkostovaikutukset

Kaksipuolisen digitaalisen ydinalustapalvelun ominaispiirteisiin lukeutuu verkostovaikutukset. Taloustieteilijät ovat perinteisesti pitäneet verkostovaikutuksia merkittävänä markkinoille pääsyn esteenä ja vahvan markkina-aseman suojana.⁴³

⁴¹ Meta: tietoa Facebookista.

⁴² Kuoppamäki 2018 b, s. 1000.

⁴³ O'Connor 2016, s. 10.

Verkostovaikutuksia on olemassa silloin, jos käyttäjät välittävät muiden käyttäjien osallistumisesta ja käyttöpäätöksistä alustalla.⁴⁴ Verkostovaikutuksella tarkoitetaan tilannetta, jossa alustan käyttämisestä loppukäyttäjälle koituva hyöty riippuu muiden samaa alustaa käyttävien tahojen lukumäärästä.⁴⁵ Toisin sanoen käyttäjät välittävät verkoston koosta. Alustan arvo kasvaa entisestään käyttäjämäärän kasvaessa. Uusien käyttäjien liittyminen alustalle on todennäköisempää verkoston kasvaessa. Tämä laukaisee positiivisen itseään ruokkivan kierteen.⁴⁶

Verkostovaikutukset voivat olla suoria tai epäsuoria. Suorilla verkostovaikutuksilla tarkoitetaan tilannetta, jossa alustan hyöty kasvaa entisestään mitä enemmän alustalla on jäseniä, joihin loppukäyttäjä haluaa olla yhteydessä.⁴⁷ Suorat verkostovaikutukset ilmenevät täten ryhmän sisäisinä vaikutuksina. Kun käyttäjien ja palvelujen määrä kasvaa samalla tai toisella puolella markkinoita, on enemmän erilaisia osapuolia, joiden kanssa markkinoiden osapuolet voivat olla vuorovaikutuksessa. Tällöin osapuolet löytävät etsimänsä todennäköisemmin alustalta.⁴⁸ Toisin sanoen mitä laajemmalle alusta on levinnyt, sitä arvokkaampi ja tärkeämpi se on loppukäyttäjille. Samalla alustan koko ja markkina-asema kasvavat entisestään. Suorat verkostovaikutukset voidaan hahmottaa eräänlaisena lumipalloeefektinä. Suorat verkostovaikutukset ilmenevät tyypillisesti sosiaalisen median alustoilla ja viestintäsovelluksissa. Esimerkiksi sosiaalisen median alustan suosion kasvaessa, johtaa se yleensä siihen, että ihmiset, jotka eivät ole vielä kyseisellä alustalla, haluavat myös osallistua kyseisen alustan toimintaan.

Epäsuorat verkostovaikutukset liittyvät täydentävien tuotteiden tarjontaan.⁴⁹ Epäsuorat verkostovaikutukset ilmenevät silloin, kun alustasta tulee houkuttelevampi yhdelle käyttäjäryhmälle, sitä mukaa, kun toinen alustan osapuoli kasvaa. Epäsuorat verkostovaikutukset heijastuvat alustalla toimivien ryhmien välisenä vaikutuksena. Esimerkiksi videonjakoalusta YouTube on houkuttelevampi mainostajille siinä tilanteessa, kun alustan käyttäjämäärät ovat kasvussa. Tällöin mainostaja tietää, että mainostettavana oleva tuote saa paljon laajempaa näkyvyyttä tuotteelleen. Epäsuorat verkostovaikutukset ilmenevät

⁴⁴ Belleflamme – Peitz 2017, s. 2. Ks. myös esim. COMP/M.7217 – FACEBOOK/WHATSAPP, kohta 88.

⁴⁵ Seppälä ym. 2015, s. 5.

⁴⁶ Björkroth ym. 2017, s. 16.

⁴⁷ Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy 2015, s. 22.

⁴⁸ Cabral ym. 2021, s. 7.

⁴⁹ Seppälä ym. 2015, s. 5.

alustoilla, jotka helpottavat liiketoimia ja alustoilla, joiden liiketoiminnan tulomalli perustuu mainoksiin.⁵⁰

Alustapohjaisten liiketoimintamallien yhteisenä piirteenä on se, että verkostovaikutuksia yritetään hyödyntää maksimaalisesti. Tämä johtaa siihen, että markkinat voivat olla ja ovatkin alustamarkkinoilla erittäin keskittyneitä.⁵¹ Markkinoilla ensimmäisenä oleva alusta voi käyttää hyödykseen *first mover advantage* -vaikutusta. Markkinoilla ensimmäisenä tiettyä palvelua tarjoava yritys kerää huomattavasti käyttäjiä alustalleen, minkä avulla se saavuttaa kilpailuetua.⁵² Verkostovaikutuksista on huomioitava, että alustan saavuttaessa tietyn käyttäjämässan, se voi johtaa siihen, että alustan ulkopuolinen kilpailu ja markkinoille pääsy rajoittuu.⁵³ Vakiintuneen toimijan haastaminen alustamarkkinoilla riippuu käytännössä siitä, pystyykö kilpailija houkuttelemaan tarpeeksi ison massan loppukäyttäjiä alustalleen ja siten luomaan positiivisia verkostovaikutuksia alustalleen.⁵⁴ Verkostovaikutusten merkitystä kilpailulle ei voi olla korostamatta. Se on avainasemassa markkinavoiman saavuttamiseksi digitaalisilla alustamarkkinoilla.

Otetaan esimerkiksi taas Facebook. Facebook on jo pitkään ollut yksi suosituimmista sosiaalisen median alustoista, joten se on pitkään päässyt hyödyntämään sosiaalisen median verkostovaikutuksista. Facebookilla on arvioiden mukaan maailmanlaajuisesti yli 3 miljardia aktiivista käyttäjää.⁵⁵ Facebookin globaali markkina-asema on tällä hetkellä horjumaton ja sillä voidaan nähdä olevan yhteiskunnallisesti merkittävä asema. Verkostovaikutusten kasvaessa äärimmäisesti on se johtanut siihen, että muiden kilpailijoiden on yhä vaikeampi haastaa esimerkiksi Facebookin asemaa, varsinkin, jos kilpailevat alustat tarjoavat lähes identtisiä sosiaalisen median palveluita. Markkinoista voi muodostua vahvojen verkostovaikutusten myötä niin kutsuttu ”winner takes all” lopputulema, jolloin yksi alusta, kuten Facebook, hallitsee koko markkinaa.⁵⁶

⁵⁰ Nooren ym. 2018, s. 270.

⁵¹ Challenges for the Competition Policy in a Digitalised Economy 2015, s. 22.

⁵² Björkroth – Mylly – Vuorinen 2018, s. 326–327.

⁵³ Seppälä ym. 2015, s. 5.

⁵⁴ Crémer – de Montjoye – Schweitzer 2019, s. 55.

⁵⁵ Statista: Number of monthly active Facebook users worldwide as of 4th quarter 2023, February 2024.

⁵⁶ Challenges for the Competition Policy in a Digitalised Economy 2015, s. 22.

2.3.3 Data

Dataa voidaan pitää alustojen tärkeimpänä edellytyksenä niiden menestymiselle digitaalisilla markkinoilla. Alustojen tulon myötä dataa voidaan kerätä uusien tekniikoiden ansiosta paremmin ja hyödyntää reaaliaikaisesti. *Wasastjerna* kuvaa dataa eräänlaisena hintana, jotka kuluttajat maksavat tietyn alustan käytöstä.⁵⁷ Kuvaus on osuva, sillä useat alustat ovat ilmaisia sen loppukäyttäjille, joten alustayritykset saavat datan avulla suoritteiden loppukäyttäjiltä alustan käytöstä. Dataa on kutsuttu kuvainnollisesti uudeksi öljyksi.⁵⁸ Sitä se on, koska dataa voidaan käyttää mitä monipuolisin tavoin esimerkiksi tehostamalla markkinointia tai myyntiä.

Lisäksi data kasvaa äärimmäisen kiihtyvää tahtia.⁵⁹ Data toimii polttoaineena alustoille, joiden tarkoituksena on kerätä loppukäyttäjistä valtavan määrän erilaisia tietoja. Kerättyjä tietoja muun muassa tallennetaan ja analysoidaan alustayritysten toimesta. Pelkät käyttäjätiedot eivät ole arvokkaita alustoille. Tiedot muuttuvat arvokkaaksi siinä kohtaa, kun niitä analysoidaan ja ne muutetaan informaatioksi eli ennusteeksi. Toisin sanoen päättelymekanismien avulla kehitetään uutta tietoa, jota ei voida kerätä suoraan datasta. Tällöin datasta tehdään johdettua informaatiota, jota voidaan hyödyntää alustan toiminnassa.⁶⁰ Alustayritykset käyvät siten kilpailua siitä, mikä yritys pääsee hyödyntämään liiketoiminnassaan mahdollisimman paljon arvokasta dataa. Data on ollut puheenaiheena jo pitkään oikeustieteellisessä keskustelussa ja siitä on kirjoitettu lukuisia artikkeleja kotimaisessa oikeustieteessä.⁶¹ Tässä kohtaa on hyvä täsmentää, että tässä tutkielmassa käsitellään dataa ainoastaan sen ominaispiirteiden näkökulmasta alustamarkkinoilla, ja kuinka data vaikuttaa alustojen asemaan digitaalisilla markkinoilla.

Alustat kilpailevat loppukäyttäjien huomiosta alustaekosysteemeissä, joissa ne voivat yhdistää loppukäyttäjien käyttäjätietoja. Loppukäyttäjät, jotka ovat keskittäneet toimintansa yhden alustayrityksen eri palveluille, kuten esimerkiksi Googlelle, antavat alustayritykselle mahdollisuuden kehittää käyttäjätietojen perusteella todella yksityiskohtaisia ja tarkkoja

⁵⁷ Wasastjerna 2019, s. 337–339.

⁵⁸ Viitanen ym. 2017, s. 15.

⁵⁹ Ks. esim. Tekniikan Maailma: ”Datan määrä tuplaantuu noin joka toinen vuosi” – Mihin ihmeeseen kaikki se säilötään? 27.6.2023. On esitetty arvioita, joiden mukaan datan määrä tuplaantuisi joka toinen vuosi. Tämä kuvastaa hyvin datan kasvavaa merkitystä yhteiskunnassa.

⁶⁰ Rubinfeld – Gal 2017, s. 341–342.

⁶¹ Kotimaisessa oikeustieteessä on useita kirjoituksia liittyen datan käyttöön kilpailuoikeuden näkökulmasta. Ks. esim. Wasastjerna, Maria C: The Implications of Big Data and Privacy on Competition Analysis in Merger Control and The Controversial Competition Data Protection Interface (2019) ja Lehtioksa, Jere – Ljungman, Jan – Vainio, Sonja: Tieto on valtaa – Tietosuojalainsäädännön vastainen henkilötietojen käsittely määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä (2019).

käyttäjäprofileja. Kerättävä tieto on laaja-alaista ja monipuolista. Alustat keräävät loppukäyttäjistä esimerkiksi sijaintitietoja, käyttäytymistietoja ja ostotietoja. Näiden tietojen perusteella voidaan muodostaa käyttäjäprofileja, jotka koostuvat esimerkiksi loppukäyttäjän kulutustottumuksista tai mielenkiinnon kohteista. Näillä käyttäjäprofileilla alustayritys voi käyttää hyödykseen optimoimalla loppukäyttäjän käyttäjäkokemuksen parhaalla mahdollisella tavalla.⁶² Toisaalta on herännyt kriittistä keskustelua siitä, pyrkivätkö alustayritykset enää hyvän käyttäjäkokemuksen tarjoamiseen vai pelkästään maksimaalisen tuoton saavuttamiseen. Tällöin tämä voi näkyä loppukäyttäjille laadullisena haittana alustan käytössä. Kritiikkiä on saanut varsinkin portinvartija-asemassa olevat alustayritykset. Esimerkiksi Googlea on kritisoitu siitä, että sen liiketoiminta painottuu enemmän mainostajien palveluun kuin loppukäyttäjien käyttäjäkokemuksen edistämiseen.⁶³ Alustayritykset tarjoavat siten mainostajille mahdollisuuden kohdennettuun mainontaan tietyille loppukäyttäjille. Mitä paremmin alusta ymmärtää analysoida loppukäyttäjien tuottamia tietoja, sitä paremmin ja tehokkaammin alusta voi kohdentaa mainontaansa. Alustayritykset pyrkivät tekemään itsestään korvaamattomia loppukäyttäjille ja mainostajille yhdistämällä useiden alustojen käyttäjätiedot ekosysteemissään yhdeksi informaatioksi.⁶⁴

Dataan käsiksi pääseminen ja sen analysointi on siten arvokas voimavara alustayrityksen toiminnalle. Alustayritykset, joilla on enemmän resursseja ja mahdollisuuksia kerätä tietoja, voivat saada alustamarkkinoilla datan avulla kilpailuetua.⁶⁵ *Rubinfeld* ja *Gal* kuvaavat, että datalla on neljä yhteistä piirrettä, jotka vaikuttavat sen arvoon alustoilla. Ensimmäisenä on sen määrä. Tämä on kiistatta tärkein piirre, koska ilman korkeaa volyymia datan hyödyntäminen liiketoiminnassa voi jäädä käyttämättä. Toinen tärkeä tekijä on nopeus. Tämä on ominainen tekijä dynaamisille alustamarkkinoille. Uuden datan saaminen nopeasti on tärkeää alustojen jatkuvassa muutoksessa. Nopeus voidaan rinnastaa myös datan tuoreuteen. Mitä tuoreempaa data on, sitä enemmän sillä on arvoa alustayritykselle. Kolmantena on datan moninaisuus, joka korostuu alustayritysten ekosysteemeissä. Alustayrityksen ekosysteemin rakentuminen usealla eri palvelulle laajentaa esimerkiksi loppukäyttäjistä saatuja tietoja. Datan moninaisuus rikastuttaa kerättyä dataa ja antaa kerätylle datalle suuremman arvon. Loppukäyttäjistä tehdyt käyttäjäprofiilit ovat sitä laajempia mitä monipuolisempaa dataa alustoilla on käytössään. Viimeisenä vaikuttavana piirteenä datan arvoon on todenperäisyys. Todenperäisyys liittyy

⁶² Challenges for the Competition Policy in a Digitalised Economy 2015, s. 23–24.

⁶³ Ks. esim. O'Reilly – Strauss – Mazzucato 2024, s. 14.

⁶⁴ Challenges for the Competition Policy in a Digitalised Economy 2015, s. 23–24.

⁶⁵ Rubinfeld – Gal 2017, s. 341–345.

datan tarkkuuteen. Mitä tarkempaa data on, sitä hyödyllisempää se on yrityksen liiketoiminnalle.⁶⁶

2.3.4 Mittakaavaedut

Viimeisenä alustamarkkinoiden ominaispiirteenä esitellään mittakaavaedut. Mittakaavaedut ovat läheisessä suhteessa kahteen edellä käsiteltyyn alustamarkkinoiden ominaispiirteeseen eli verkostovaikutuksiin ja dataan. Mittakaavaedut tarkoittavat käytännössä tuotantokustannusten olevan paljon pienemmät suhteutettuna asiakkaiden määrään.⁶⁷ Tämä voi näyttäytyä joidenkin lukijoiden silmään itsestään selvyydeltä, koska esimerkiksi suuret tuotannon tehtaot ovat toiminnassaan tehokkaampia verrattaessa pienempiin toimijoihin. Alustamarkkinoilla mittakaavaedut ovat kuitenkin viety äärimilleen. Kun alusta on toiminnassa, sitä voidaan välittää suurelle määrälle ihmisiä pienin kustannuksin. Esimerkiksi Googlen hakukone palvelee päivittäin miljoonia ihmisiä edullisesti, jos kustannuksen suhteuttaa loppukäyttäjien määrään. Samalla, kun Googlella on miljoonia loppukäyttäjää päivittäin, jotka luovuttavat dataa alustalle, se mahdollistaa alustan ydintoiminnan kehittämisen, kuten hakutarkkuuden parantamisen. Alustoilla kustannukset kasvavat siis paljon hitaammin kuin alustan loppukäyttäjien määrä.⁶⁸ Tämä eroaa esimerkiksi tuotantotehtaista, jotka valmistavat tiettyä hyödykettä markkinoille. Tehtaot valmistavat jokaiselle kuluttajalle yksilöidyn hyödykkeen, kun taas alustayritys kehittää ainoastaan yhden tai muutaman toimivan alustan, johon se yrittää saada loppukäyttäjät osallistumaan. Toki, mitä enemmän tehdas tuottaa isoja määriä hyödykkeitä, sitä halvemmaksi se saa kustannuksen tuotettua hyödykettä kohden. Alustojen kulurakenne poikkeaa kuitenkin merkittävästi ”perinteisestä” liiketoiminnasta, mikä mahdollistaa suuremmat mittakaavaedut alustamarkkinoilla.

Stucke ja *Grunes* ovat kuvanneet alustatalouden mittakaavaetujen dynamiikkaa. Heidän mukaansa mitä enemmän ihmiset toimittavat aktiivisesti tai passiivisesti alustalle dataa, sitä enemmän yritys voi parantaa alustansa laatua ja sitä houkuttelevammaksi yrityksen alusta tulee. Kun dataa on enemmän alustayrityksen käytettävissä, se mahdollistaa alustan kehittämisen entisestään, jolloin alustasta tulee houkuttelevampi potentiaalisille uusille

⁶⁶ Rubinfeld – Gal 2017, s. 345–349.

⁶⁷ Crémer – de Montjoye – Schweitzer 2019, s. 2.

⁶⁸ Ibid., s. 20.

käyttäjille.⁶⁹ Alustoista tulee usein kannattavia vasta siinä kohtaa, kun ne saavuttavat riittävän ison mittakaavan tai markkinaosuuden. Monet alustat toimivat alkuvaiheessa tappiolla. Alkupääoman määrä tulee siten olla riittävä, jotta yritys voi kattaa alkuvaiheen kustannukset. Mittakaavaedut ovat siten suoraan yhteydessä yrityksen tehokkuuden kasvuun. Alustat, jotka kasvavat lisääntyneen datan ansiosta, saavat mahdollisuuden rajoittamattomiin mittakaavaetuihin. Mittakaavaetujen ylläpitäminen ja saavuttaminen voivat siten muodostaa markkinaesteitä alustamarkkinoille.⁷⁰

Kun mittakaavan tuotto kasvaa, samaa tuotetta tarjoavien yritysten välinen kilpailu ei anna mahdollisuutta kattaa niiden molempien kustannuksia. Jos yritykset pystyisivät kattamaan kokonaiskustannuksensa, yritysten olisi hinnoiteltava lisäpalveluista aiheutuvat kustannukset, jolloin yritykset katsoisivat kannattavaksi alentaa hintojansa saadakseen asiakkaita markkinoilla toimivilta kilpailijoilta. Tämän takia yritykset eivät halua tulla vakiintuneen toimijan hallinnassa oleville markkinoille, ellei uudella toimijalla ole huomattavasti innovatiivisempaa ratkaisua, kuten parempaa teknologiaa, verrattaessa markkinoita entuudestaan hallitsevaan toimijaan.⁷¹ Tämä ominaispiirre korostaa alustamarkkinoiden keskittymistä ja monopolisoitumista.

Alustatalouden mittakaavaedut kannustavat alustayrityksiä tarjoamaan alustansa ilmaiseksi loppukäyttäjille. Nollahinta houkuttelee loppukäyttäjiä enemmän alustalle. Tämän takia useat alustat valitsevat alustan nollahintaisuuden loppukäyttäjille, jolloin tulon ansainta tulee markkinapaikan toiselta puolelta eli mainoksista saatavista tuloista.⁷² Mittakaavaetujen ansiosta alustayritykset voivat skaalata liiketoimintansa tehokkaammin ja saavuttaa suuremman markkinaosuuden digitaalisilla markkinoilla.

2.4 Yhteenveto

Alustailmiö on mullistanut nykypäivän yritysten liiketoimintaa. Alustat ovat olennainen osa nykyaikaista taloutta. Alustat ovat luoneet valtavasti esimerkiksi uusia mahdollisuuksia innovointiin ja talouskasvuun. Alustojen tulon myötä kilpailu markkinoilla on olennaisesti muuttunut. Tämän luvun tarkoituksena on ollut esitellä alustailmiötä ja selventää lukijalle mitä

⁶⁹ Stucke – Grunes 2016, s. 170.

⁷⁰ Nicholas 2021, s. 276–279.

⁷¹ Crémer – de Montjoye – Schweitzer 2019, s. 20.

⁷² Ibid., s. 20.

alustat, ja eteenkin digimarkkinasäädöksen tarkoittamat ydinalustapalvelut ovat. Digitaalisten markkinoiden esittelyn jälkeen on luonnollista esitellä digitaalisten markkinoiden ominaispiirteet ja miten ne käytännössä esiintyvät digitaalisilla markkinoilla. Ominaispiirteiden ymmärtäminen on välttämätöntä digitaalisten markkinoiden dynamiikan hahmottamiseksi.

Alustojen ominaispiirteet osoittavat digitaalisten markkinoiden olevan huomattavasti erilaiset ominaisuuksiltaan verrattaessa perinteisiin liiketoimintamalleihin. Kilpailu digitaalisilla markkinoilla on erilaista johtuen alustojen ominaispiirteistä. Kilpailun luonne alustamarkkinoilla voidaan nähdä keskittyvän enemmän kilpailuun markkinoista kuin kilpailuun markkinoilla.⁷³ Tämä on johtanut siihen, että alustayritykset pyrkivät äärimmäiseen markkinavoiman tavoitteluun, jolloin korostuu digitaalisten markkinoiden keskittyneisyys muutamille toimijoille eli portinvartijoille.

Edellä on esitetty keskeisimmät ominaispiirteet, jotka vaikuttavat digitaalisilla markkinoilla. Tässä luvussa esitetyt alustojen ominaispiirteet eli kaksipuoliset markkinat, verkostovaikutukset, data ja mittakaavaedut johtavat herkästi siihen, että digitaalisista markkinoista muodostuvat erittäin keskittyneet, ellei jopa monopolisoidut. Ongelma on havaittu unionin tasolla ja siihen yritetään saada muutos digitaalisilla markkinoilla.⁷⁴ Ominaispiirteet muodostavat markkinoille pääsyn esteitä ja luovat samalla kilpailuetua niille toimijoille, jotka pystyvät ottamaan maksimaalisen hyödyn irti alustojen ominaispiirteistä. Markkinoiden keskittyminen edistää portinvartija-aseman syntymistä digitaalisilla markkinoilla, jolloin muodostuu herkästi pullonkauloja digitaalisille markkinoille pääsemiseksi. Yhden toimijan vaikutus markkinoille voi muodostua dominantiksi ja samalla yritys voi itse määrittää, mitkä yritykset pääsevät markkinoille. Portinvartija-asemassa oleva yritys voi siten vaikuttaa markkinoiden toimintaan huomattavasti. Alustojen ominaispiirteet johtavat siihen, että uusien yritysten markkinoille suuntautuminen on haastavaa ja markkinoille pääseminen voi olla riippuvaista määräävässä markkina-asemassa olevasta alustayrityksestä. Toimivien digitaalisten sisämarkkinoiden luominen ja esteiden poistaminen on olennainen tavoite EU:n tasolla.⁷⁵ Tämän takia uuden digimarkkinasäädöksen sääntelylle on jo ollut

⁷³ Kuoppamäki 2018 a, s. 1012.

⁷⁴ Ks. esim. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaalisella alalla COM 2020/842 final, s. 1.

⁷⁵ Digitaalisten sisämarkkinoiden verkkoalustat Euroopan mahdollisuudet ja haasteet COM 2016/288 final, s. 3–4.

pidempään tarvetta muun muassa kilpailullisuuden varmistamiseksi digitaalisilla markkinoilla. Kilpailu on välttämätöntä, jotta voidaan tarjota kannustimia palveluiden tarjoamiseen ja uuden innovointiin digitaalisilla markkinoilla. Seuraavaksi keskitytään yksityiskohtaisemmin tämän tutkielman keskiössä olevaan digimarkkinasäädöksen, jolla säännellään jatkossa digitaalisilla markkinoilla olevia portinvartijoita.

3. Digimarkkinasäädös

3.1 Digimarkkinasäädöksen tausta

Digitaalisten palvelujen merkittävä yleistyminen on tuonut huomattavia hyötyjä monelle toimijalle digitaalisilla markkinoilla. Sisämarkkinoille on avautunut uusia liiketoimintamahdollisuuksia ja rajat ylittävä kauppa on tullut vaivattomaksi. Digitaaliset palvelut kattavat monenlaista toimintoa, jonka takia kuluttajien valinnanvara on yleistynyt.⁷⁶ Muutamalla napin painalluksella kuluttaja voi esimerkiksi kilpailuttaa haluamansa tuotteen helposti ja nopeasti verkossa toimivilla hakukoneilla.

Menestyneet ja suuret alustat omaavat digitaalisilla markkinoilla hallitsevan aseman, ja niiden toimesta tapahtuu suurin osa yritys- ja loppukäyttäjien vuorovaikutuksesta, vaikka unionin digitaalisilla markkinoilla toimii yli 10 000 verkkoalustaa. Hallitsevat alustayritykset hyötyvät digitaalisille markkinoille tyypillisistä ominaispiirteistä, kuten verkostovaikutuksista⁷⁷. Digitaalisten markkinoiden ominaispiirteiden vuoksi markkinat ovat kallistuneet muutamille toimijoille. Digitaalisilla markkinoilla on yleisempää heikko kilpailullisuus ja epäoikeudenmukaisemmat käytännöt, jotka ilmenevät tietyissä digitaalisissa palveluissa enemmän kuin toisissa.⁷⁸ Suuret alustayritykset omaavat laajat ekosysteemit, joissa palvelutarjonta on laajennettu mahdollisille liitännäispalveluille ydinalustapalvelun ympärille.⁷⁹ Suuret alustat toimivat niin sanotusti yhdysväylänä yrityskäyttäjien ja kuluttajien välillä digitaalisille markkinoille. Asemansa ansiosta hallitsevalla alustayrityksellä on mahdollisuus määrittää säännöt, joita pienempien toimijoiden on riippuvaisessa asemassaan noudatettava, vaikka pienemmällä yrityksellä olisikin merkittävämpi tuote markkinoilla. Tämä aiheuttaa pullonkauloja digitaalisille markkinoille.⁸⁰ Laaja markkina on siten keskittynyt pääsääntöisesti ainoastaan muutamalle toimijalle, mikä aiheuttaa useita haittavaikutuksia digitaalisille markkinoille. Hyvän kauppataivan vastaiset käytännöt ja kilpailullisuuden puute johtavat digitaalisilla markkinoilla muun muassa innovoinnin vähentymiseen, laadun heikkenemiseen sekä korkeampiin hintoihin.⁸¹

⁷⁶ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaalisella COM 2020/842 final, s. 1.

⁷⁷ Ks. verkostovaikutuksista tarkemmin edellä kohdassa 2.3.2.

⁷⁸ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 13 perustelukappale.

⁷⁹ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kilpailullisista ja oikeudenmukaisista markkinoista digitaalisella COM 2020/842 final, s. 1.

⁸⁰ Kuoppamäki 2023, s. 93.

⁸¹ Ks. kilpailullisuuden puutteen haittavaikutuksista yksityiskohtaisesti esim. Kuoppamäki 2003, s. 28

Epäoikeudenmukaiset digitaaliset markkinat ovat aiheuttaneet huomattavasti negatiivisia vaikutuksia yhteiskunnallisesti ja taloudellisesti unionin jäsenvaltioissa. Kilpailu- ja sääntelyvälineet eivät ole olleet riittäviä vastaamaan digitaalisten alustojen asettamiin haasteisiin monista syistä. Kilpailupoliittiset menettelyt ovat hitaita verrattuna digitaalisten markkinoiden jatkuvaan muutokseen. Oikeussuojakeinot voivat olla hitaita ja vanhentuneita vastaamaan tämänhetkistä digitaalisten markkinoiden asettamia haasteita.⁸² Kansalliset lainsäätäjät ja sääntelyviranomaiset ovat havainneet tämän ongelman digitaalisilla markkinoilla ja ryhtyneet toimiin. Tämä on johtanut pirstaleisiin sääntelyratkaisuihin ja sisämarkkinoiden hajanaisuuteen. Tämän takia Euroopan unionilla on ollut tavoitteena säätää unionin tasolla yhdenmukaiset säännöt digitaalisille markkinoille, jotta sisämarkkinat eivät hajaantuisi jäsenvaltioiden välillä.⁸³ Yhdenmukaistetut oikeudelliset velvoitteet unionin tasolla turvaavat sisämarkkinoilla koko unionin talouden ja mahdollistavat kilpailulliset ja oikeudenmukaiset digitaaliset markkinat.⁸⁴

Digimarkkinasäädös tuli voimaan Euroopan unionissa 1.11.2022. DMA:lla komissio reagoi haasteisiin, joita suurten verkkoalustojen liiketoimintakäytännöt ovat aiheuttaneet digitaalisille markkinoille.⁸⁵ DMA:n valvonnasta vastaa siten komissio. DMA:n perustana on oletus siitä, että kilpailulainsäädäntö ei yksinään riitä vastaamaan tehokkaasti digitaalisten markkinoiden asettamiin haasteisiin ja ongelmiin. Kilpailulainsäädännön täytäntöönpano edellyttää usein monimutkaisten ja laajojen tosiseikkojen tutkimista tapauskohtaisesti. Tapauskohtainen tutkinta on usein varsin hidasta, mikä johtaa pitkiin täytäntöönpanoprosesseihin. Lisäksi kilpailulainsäädännön toimeenpano tapahtuu jälkikäteen.⁸⁶ Digimarkkinasäädöstä voidaan pitää käänteentekeväenä sääntelynä digitaalisille markkinoille. Säädöksessä yhdistyvät ennakkosääntely ja kilpailupolitiikkaan liittyvät välineet. DMA:lla puututaan suoraan markkinoille pääsyn esteisiin digitaalisilla markkinoilla ja siinä ohitetaan määräävän markkina-asemaan liittyvät näkökohdat.⁸⁷ Uusi säädös asettaa DMA:n mukaisille *portinvartijoille* uudenlaisia velvoitteita ja kieltoja, joita niiden tulee noudattaa päivittäisessä liiketoiminnassaan.

⁸² Cabral ym. 2021, s. 6.

⁸³ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 6 perustelukappale.

⁸⁴ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 8 perustelukappale.

⁸⁵ Hučkova – Semanová 2023, s. 297.

⁸⁶ Colangelo 2022, s. 3.

⁸⁷ Cabral ym. 2021, s. 7.

Asetuksen oikeusperusta on SEUT 114 artiklassa, joka toimii oikeusperustana EU:n välineille sisämarkkinoiden toiminnan turvaamiseksi. Oikeusperustan valinta on *Beemsin* mukaan osoitus siitä, ettei DMA:ta pidetä osana perinteistä kilpailuoikeuden kehystä.⁸⁸ Tätä myös puoltavat DMA:n johdanto-osan kirjaus siitä, että DMA:n tavoitteena on täydentää kilpailuoikeuden täytäntöönpanoa.⁸⁹ DMA:ta voidaan pitää näin ollen täysin uutena sääntelyvälineenä, joka täydentää voimassa olevaa kilpailulainsäädäntöä.

3.2 Portinvartijan määritelmä

Digimarkkinasäädöksessä keskeisimpänä käsitteenä voidaan pitää portinvartijan määritelmää, koska asetuksen soveltamisala koskee ainoastaan digitaalisten markkinoiden portinvartijoita. Asetuksen portinvartijayrityksillä tarkoitetaan sellaisia digitaalisilla markkinoilla toimivia ydinalustapalveluita⁹⁰ tarjoavia yrityksiä, jotka voivat omalla toiminnallaan estää esimerkiksi pienemmän yrityksen pääsyä samoillemarkkinoille. Portinvartijat voivat periaatteessa valvoa kriittisten sidosryhmien pääsyä alustalle alustan molemmilla puolilla, koska osapuolet eivät voi tavoittaa toisiaan muilla tavoin. Lisäksi portinvartijat voivat asettaa sääntöjä, joita kriittiset sidosryhmät eivät voi välttää.⁹¹ Komission on nimettävä alustayritys DMA:n 3 artiklan 1 kohdan mukaan portinvartijaksi, jos sillä on merkittävä vaikutus sisämarkkinoihin sekä kestävä että vakiintunut asema toiminnassaan. Toisin sanoen portinvartijayritys tulee olla erittäin suuri alustapalveluita liiketoiminnassaan tarjoava yritys unionin digitaalisilla markkinoilla.

DMA:n 3 artiklan 2 kohdassa on asetettu kynnysarvot portinvartijan määrittämiseksi. Yritys katsotaan portinvartijaksi, mikäli seuraavat kolme edellytystä täyttyvät. Ensimmäiseksi yrityksellä tulee olla vähintään 7,5 miljardin euron liikevaihto Euroopan unionissa kultakin kolmelta edelliseltä tilikaudelta tai yrityksen käypä markkina-arvo oli vähintään 75 miljardia euroa viimeksi kuluneen tilikauden aikana ja se tarjoaa ydinalustapalveluaan vähintään kolmessa unionin jäsenvaltiossa. Toiseksi yrityksellä oli kuukaudessa yli 45 miljoonaa aktiivista loppukäyttäjää viimeksi kuluneen tilikauden aikana ja vuosittain vähintään 10 000

⁸⁸ Beems 2023, s. 4.

⁸⁹ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 10 perustelukappale.

⁹⁰ Ks. lähemmin ydinalustapalveluista edellä kohdassa 2.2.

⁹¹ Ks. Morton – Caffarra 2021.

yrityskäyttäjää ydinalustapalvelussaan. Viimeiseksi edellytetään, että edellä esitetyt kynnysarvot täyttyvät kultakin kolmelta viimeiseltä tilikaudelta.

DMA:ssa on valittu yksivaiheinen menettely portinvartijan määrittämiseksi. Tällä erottaudutaan kilpailupoliittisesta kolmivaiheisesta menettelystä määräävän markkina-aseman väärinkäytön arvioinnissa. Normaalisti kolmivaiheinen menettely koostuu markkinoiden rajaamisesta, yritysten markkinavoiman arvioinnista ja korjaavien toimenpiteiden suunnittelusta. Säädöksessä tehtyä menettelyvalintaa voidaan pitää perusteltuna, sillä digitaalisilla markkinoilla on vaikea määrittää esimerkiksi yritysten markkinavoima alustojen toimiessa useiden markkinoiden välillä.⁹²

Portinvartijoille asetetut korkeat kynnysarvot tarkoittavat sitä, että portinvartijaksi voidaan nimetä ainoastaan todella suuret ja globaalit teknologiayritykset, jotka ovat merkittävässä asemassa digitaalisilla markkinoilla. Portinvartijayrityksillä on eräänlainen kaksoisrooli digitaalisilla markkinoilla. Se toimii sekä ”pelaajana” että ”tuomarina” markkinoilla. Portinvartija kontrolloi ydinalustapalveluaan, johon yritykset luottavat saadakseen yhteyden asiakkaisiinsa ja samalla portinvartijat kilpailevat näiden yritysten kanssa markkinoilla. Portinvartijoilla on siten helppo käyttää hyväkseen ydinalustapalveluaan ja mahdollistaa itselleen suotuisamman aseman digitaalisilla markkinoilla kilpailijoihin nähden.⁹³

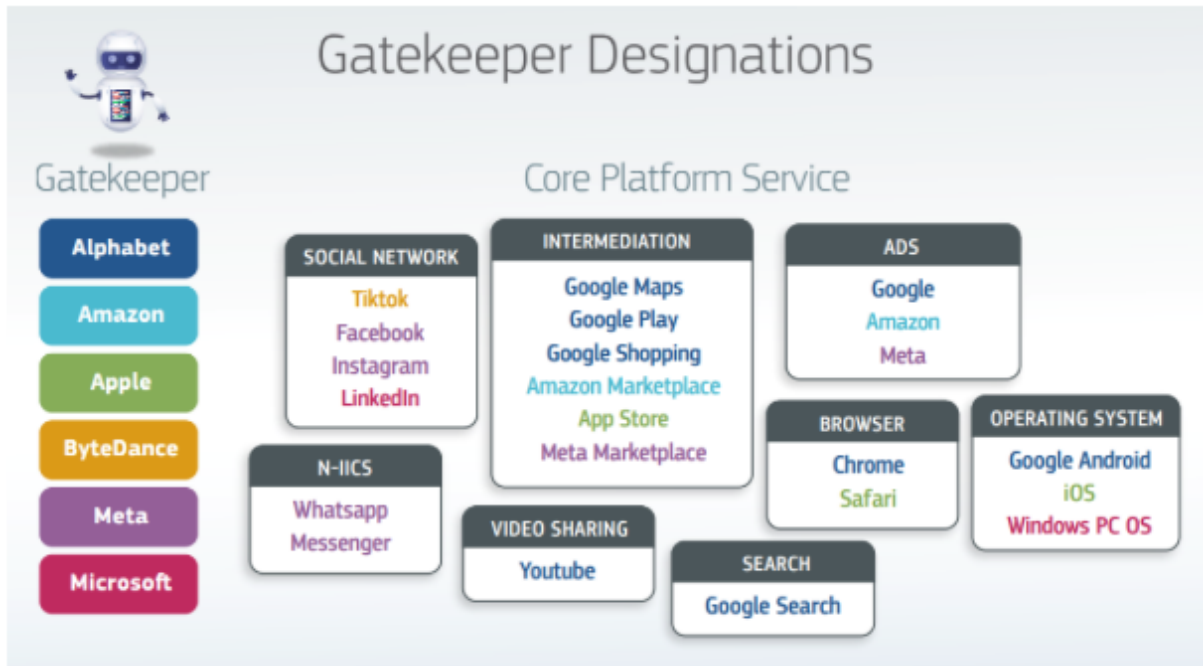
Portinvartijoilta edellytetään vahvaa ja pysyvää markkinavoimaa digitaalisilla markkinoilla. DMA:n soveltaminen rajoittuu siten erittäin pieneen joukkoon ydinalustapalveluja tarjoavista yrityksistä. Samalla pitää huomioida se, ettei DMA:ta tule pitää koko digitaalisten markkinoiden toimijoita kattavana sääntelynä, vaan muita toimijoita koskee pelkästään vallitseva perinteinen kilpailuoikeus, josta säännellään unionin tasolla SEUT 101 ja 102 artikloissa.

Euroopan komissio nimesi 6.9.2023 kuusi portinvartijaa digimarkkinasäädöksen nojalla. Portinvartijoiksi nimettiin johdantoluvussa esiteltyjen GAFAM-yritysten lisäksi ByteDance niminen yritys.⁹⁴ Alla olevassa kuvassa on eriteltynä mitä portinvartijaksi nimettyjen ydinalustapalveluita sääntely tarkemmin ottaen koskee.

⁹² Cabral ym. 2021, s. 9.

⁹³ Vestagerin puhe ”Competition in a Digital Age” European Internet Forum, 17.3.2021.

⁹⁴ Euroopan komission lehdistötiedote, Digital Markets Act: Commission designates six gatekeepers, 6.9.2023.



(Kuva 1. Euroopan komissio,
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4328)

Portinvartijaksi nimeäminen johtaa siihen, että yllä kuvassa esiteltujen yritysten tulee kuuden kuukauden siirtymäajan jälkeen noudattaa DMA:ssa sille asetettuja velvoitteita. Velvoitteiden noudattaminen tarkoittaa sitä, että portinvartijoiden tulee tutkia kriittisesti tämänhetkistä liiketoimintaansa. Tämä johtaa siihen, että portinvartijoiden tulee investoida suuria summia, jotta heidän liiketoimintansa on uuden normiston mukaista. Seuraavassa kappaleessa esitetään DMA:n asettamia velvoitteita tarkemmin.

3.3 Digimarkkinasäädöksessä asetetut velvoitteet portinvartijoille

DMA:n velvoitteet ovat ensisijaisesti suunniteltu komission käyttöön välineiksi, jolla se voi rajoittaa portinvartijoiden äärimmäistä valtaa digitaalisilla markkinoilla. Tämä on myös DMA:n keskeinen tehtävä.⁹⁵ Velvoitteiden avulla nopeutetaan kilpailunvastaisten toimenpiteiden korjaavien toimien täytäntöönpanoa.⁹⁶ Säädöksen avulla luodaan suoraviivainen keino säännellä portinvartijoiden haitallisia toimia.⁹⁷

⁹⁵ Andriychuk 2023, s. 124.

⁹⁶ Cabral ym. 2021, s. 10.

⁹⁷ Kuoppamäki 2023, s. 114.

Portinvartijayrityksille on määrätty DMA:n 5, 6 ja 7 artikloissa pitkä lista velvoitteita ja kieltoja, joita niiden tulee alkaa noudattamaan päivittäisessä liiketoiminnassaan. Näillä velvoitteilla pyritään avaamaan markkinaa entistä enemmän ja antamaan mahdollisuus pk-yrityksille kilpailla samoilla digitaalisilla markkinoilla portinvartijoiden kanssa tasapuolisesti. Huomionarvoista velvoitteissa ja kielloissa on se, että komissio voi puuttua DMA:n perusteella ainoastaan sellaiseen toimintaan, joka on nimenomaisesti kielletty asetuksen sääntelyssä.⁹⁸ Samalla portinvartijat tiedostavat yksiselitteisesti, mitkä toimet ovat kiellettyjä ja säädöksen vastaisia heidän päivittäisessä liiketoiminnassansa.

Portinvartijoille on kiellettyä esimerkiksi DMA:n 6 artiklassa suosia omia palveluitaan ja tuotteitaan verrattuna muiden kolmansien osapuolien vastaaviin palveluihin ja tuotteisiin tilanteissa, joissa määritetään järjestystä. Tämä kielto koskee siten hakupalvelua, kuten Googlea, suosimasta omia palveluitaan muihin kilpailijoihin nähden. Muita kieltoja, joita 6 artiklassa säädetään, on kielto rajoittaa loppukäyttäjien mahdollisuuksia vaihtaa palveluja, joita käytetään portinvartijan ydinalustapalvelun kautta, sekä kielto käyttää yrityskäyttäjien kanssa kilpaillen dataa, joka ei ole julkisesti saatavilla ja on peräisin ydinalustapalvelun käytössä ilmenneestä datasta. Portinvartijoille asetetut velvoitteet mahdollistavat loppukäyttäjille esimerkiksi käyttöjärjestelmään valmiiksi asennettujen ohjelmistosovellusten poistamisen vaivattomasti. Loppukäyttäjillä on mahdollisuus asentaa kolmansien osapuolisen palveluja, jotka toimivat myös portinvartijan omassa palvelussa. Lisäksi loppukäyttäjien on mahdollista helposti sekä tehdä että peruuttaa portinvartijan alustapalvelun tilaus. Nämä käyttäytymissäännöt ajavat yhdessä DMA:n tavoitteiden saavuttamista eli kilpailullisuuden ja oikeudenmukaisuuden lisäämistä digitaalisilla markkinoilla.

Asetettuja velvoitteita tutkiessa havaitaan, että portinvartijoille määrätty velvoitteet noudattavat viranomaisten aikaisempaa ratkaisukäytäntöä koskien määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä⁹⁹ Euroopan unionin digitaalisilla markkinoilla. Esimerkiksi Euroopan unionin yleinen tuomioistuin on antanut Microsoftia koskevan päätöksen vuonna 2004.¹⁰⁰ Tapauksessa Microsoft oli sitonut WMP mediasoittimensa Microsoftin käyttöjärjestelmän kanssa. Microsoftilla oli monopolinomainen asema käyttöjärjestelmien markkinoilla, jota se käytti siis hyväkseen mediasoittimien markkinoilla. Microsoft käytti väärin määräävää markkina-asemaansa sitomalla WMP:n laajalle levinneeseen Windows-käyttöjärjestelmän

⁹⁸ Kuoppamäki 2023, s. 115.

⁹⁹ Ks. määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä tarkemmin luvussa 4.

¹⁰⁰ Asia T-201/04, Microsoft Corp. v komissio.

kanssa. Tapauksessa Microsoft veloitettiin tarjoamaan jatkossa Windows-käyttäjärjestelmäänsä kahtena versiona, WMP:n kanssa ja ilman WMP:tä. Tapaus kuvastaa hyvin sen, että määräävän markkina-aseman omaavilla alustayrityksillä on helppoa käyttää hyväkseen asemaansa myös viereisillä markkinoilla.

Toinen esimerkkitapaus koskee niin kutsuttua Google Shopping tapausta.¹⁰¹ Komission päätöksen mukaan Googlessa on ollut vuodesta 2007 lähtien määräävä markkina-asema ETA-maissa lukuun ottamatta Tšekkiä, jossa Google saavutti määräävän markkina-aseman vuodesta 2011 alkaen. Päätöksen mukaan Google on syylistynyt määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön hakukonepalveluiden markkinoilla. Google oli suosinut omaa hintavertailusivustoa, Google Shoppingia, näyttämällä omaa hintavertailusivustoaan suotuisammin kuin kilpailevia hintavertailusivustoja Googlen hakukoneessa. Komission saamissa todistusaineistoissa Googlen sisäisessä asiakirjassa oli erikseen todettu, että ”Froogle (Google Shoppingin edeltäjä) ei yksinkertaisesti toimi”. Google oli täten manipuloinut hakutuloksia suosimalla omaa hintavertailusivustoa, joka oli huomattavasti heikompi kilpailijoihinsa nähden. Komission päätös sai unionin yleiseltä tuomioistuimelta vahvistuksen vuonna 2021.¹⁰² Tapaus osoittaa, että määräävän markkina-aseman omaava alustayritys pystyy helposti manipuloimaan toimivaa kilpailua muokkaamalla esimerkiksi alustan algoritmia mieleisellään tavalla.

Edellä esitetyssä Googlea koskevassa tapauksessa SEUT 102 artiklan rikkomisesta annettu tuomio unionin yleisessä tuomioistuimessa annettiin vuonna 2021, jolloin rikkomisen aloittamisesta oli ehtinyt kulua yli 12 vuotta. Tapausta käsitellään tällä hetkellä EUT:ssa, josta on odotettavissa tuomio tämän vuoden aikana. Yli 15 vuoden mittainen oikeusprosessi lainvoimaisen tuomion saamiseksi tuntuu ikuisuudelta dynaamisilla digitaalisilla markkinoilla. Mikäli Google todetaan syylistyneen SEUT 102 artiklan rikkomiseen EUT:n toimesta, olisi se ehtinyt väärinkäyttämään määräävää markkina-asemaansa huomattavan kauan ja samalla hyötynyt siitä taloudellisesti liiketoiminnassaan. Edellä esiteltyjen tapausten lisäksi on ollut useita muita vastaavia tapauksia, joissa on arvioitu määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä digitaalisilla markkinoilla. Tämä osoittaa sen, että DMA:n sääntelylle on ollut tarvetta jo pitkään digitaalisilla markkinoilla. Kilpailulainsäädännön seuraamusmaksut eivät luo riittävää pelotevaikutusta digitaalisten markkinoiden portinvartijoille. Portinvartijat ovat olleet valmiita

¹⁰¹ EUVL 2018/C 9/08. CASE AT.39740 Google Search (Shopping).

¹⁰² Asia T-612/17, Google ja Alphabet v. komissio.

ottamaan tietoisia riskejä määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, koska portinvartijoille mahdollisesti tulevat seuraamusmaksut voivat tulla maksettavaksi vasta vuosikymmenien päästä pitkien oikeusprosessien takia. Tällöin kilpailunrajoitus on kannattava päätös portinvartijan liiketoiminnassa, koska kilpailunrajoituksesta saatava taloudellinen hyöty on huomattavasti suurempi kuin kilpailunrajoituksesta tuleva seuraamusmaksu. *Kuoppamäki* on kuvaillut edellä mainittua portinvartijoiden markkinakäyttäytymistä englanninkielisellä ilmauksella ”cost of doing business”. Tällainen markkinakäyttäytyminen ei ole kestävää kilpailuoikeuden näkökulmasta.¹⁰³ Kilpailuoikeuden soveltamisessa digitaalisiin markkinoihin liittyneet vaikeudet ovat olleet lähtölaukauksena DMA:n kehittämiselle. Kilpailulainsäädäntö ei yksinään ole riittänyt vastaamaan tehokkaasti digitaalisten markkinoiden asettamiin haasteisiin.¹⁰⁴ Kilpailulainsäädäntö on ollut siten riittämätön sääntelemään digitaalisia markkinoita. DMA:n mahdollistamalle etukäteiselle valvontamekanismille on ollut tärkeä merkitys digitaalisten markkinoiden turvaamiseksi.¹⁰⁵

3.4 Digimarkkinasäädöksen sanktiojärjestelmä

Komissio voi määrätä DMA:n 30 artiklan 1 kohdan mukaan portinvartijoille DMA:n velvoitteiden rikkomisesta seuraamusmaksun, joka on enintään kymmenen prosenttia portinvartijayrityksen edellisen tilikauden maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta. Tämä vastaa käytännössä samaa tasoa SEUT 102 artiklan rikkomusten perusteella määrättävästä seuraamusmaksun enimmäismäärästä.¹⁰⁶ Esimerkiksi Facebookille voisi määrätä maksimissaan 13 miljardin euron seuraamusmaksun SEUT 102 velvoitteen rikkomisesta.¹⁰⁷ Mikäli portinvartijan rikkomukset ovat toistuvia, komissio voi määrätä portinvartijalle DMA:n 30 artiklan 2 kohdan mukaan enintään 20 prosentin suuruisen seuraamusmaksun. Tällaisessa tilanteessa komissio voisi määrätä Facebookille korkeintaan 26 miljardin seuraamusmaksun DMA:n velvoitteiden toistuvasta rikkomisesta. DMA:n perusteella annettu sanktio voi siten olla portinvartijalle mahdollisesti kaksinkertainen verrattaessa kilpailuoikeuden sanktiotasoon.

¹⁰³ Kuoppamäki 2023, s. 116.

¹⁰⁴ Colangelo 2022, s. 3.

¹⁰⁵ Beems 2023, s. 9.

¹⁰⁶ Euroopan neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1/2003, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 23 artiklan 2 kohdan mukaan seuraamusmaksun suuruus on enintään kymmenen prosenttia perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan (nykyään SEUT 101 ja 102 artikla) rikkomisesta.

¹⁰⁷ Ks. Statista: Annual revenue generated by Meta Platforms from 2009 to 2023. Meta Platformsin eli Facebookin vuoden 2023 kokonaisliikevaihto oli noin 139 miljardia dollaria.

Seuraamusmaksun yläraja on siten huomattavasti korkeampi, mikä luo suuremman pelotevaikutuksen digitaalisten markkinoiden portinvartijoille.

Komissio voi määrätä lisäksi portinvartijoille uhkasakkoja DMA:n 31 artiklan mukaisesti. DMA:ssa asetetut sanktiosäännökset muistuttavat läheisesti neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta vastaavia sanktiosäännöksiä. DMA ja kilpailulainsäädäntö ovat sanktiojärjestelmiltään samankaltaisia.¹⁰⁸

DMA:n 37 ja 38 artikloissa säännellään yhteistyöstä kansallisten viranomaisten kanssa. DMA:n 37 artiklassa todetaan, että komissio ja jäsenvaltiot tekevät tiivistä yhteistyötä ja koordinoivat täytäntöönpanotoimensa varmistamiseksi portinvartijoihin sovellettavien käytettävissä olevien oikeudellisten välineiden johdonmukaisen, tehokkaan ja toisiaan täydentävän täytäntöönpanon. DMA:n 38 artiklassa korostetaan, että komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset tekevät yhteistyötä keskenään ja tiedottavat toisilleen Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston välityksellä. On kuitenkin tärkeää korostaa, että DMA:n ainoana valvojana toimii komissio. Samalla DMA rajoittaa kansallisten kilpailuviranomaisten asemaa, koska kansallisten kilpailuviranomaisten tulee esimerkiksi DMA:n 38 artiklan 2 kohdan mukaan ilmoittaa komissiolle, jos kilpailuviranomainen aloittaa kilpailulainsäädännön perusteella tutkinnan, joka koskee portinvartijaa.¹⁰⁹ DMA:lla pyritään luomaan kattava yhteistyö viranomaisten välillä. DMA:n täsmällistä suhdetta kilpailulainsäädäntöön ei ole kuitenkaan määritelty. Tämä voi aiheuttaa vaikeuksia komission ja kilpailuviranomaisten yhteistyössä ja koordinoinnissa.

3.5 Digimarkkinasäädöksen tavoitteet

Digimarkkinasäädöksen tavoitteet voidaan hahmottaa kahteen päämäärään: markkinoiden kilpailullisuuden ja oikeudenmukaisuuden varmistamiseen digitaalisilla markkinoilla, jossa toimii portinvartijoita.¹¹⁰ Kilpailullisuus ja oikeudenmukaisuus liittyvät läheisesti toisiinsa. Palvelujen heikko kilpailullisuus mahdollistaa portinvartijoille harjoittaa epäoikeudenmukaista toimintaa muun muassa asettamalla korkeita ehtoja digitaalisille markkinoille pääsemiseksi.

¹⁰⁸ Beems 2023, s. 9–10.

¹⁰⁹ Beems 2023, s. 24–25.

¹¹⁰ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 7 perustelukappale.

Kun taas epäoikeudenmukaiset käytännöt voivat vähentää kilpailullisuutta, koska portinvartijoiden asemaa ei pystytä tosiasiallisesti haastamaan.¹¹¹ Molempia tavoitteita on säänneltävä, jotta vaikutuksilla saadaan aikaan molempia tavoitteita tukevia toimia. Näin ollen DMA:n tavoitteet nähdään yhdessä eikä kahtena erillisenä tavoitteena. Edellä esitetyt tavoitteet ovat erittäin laajoja käsitteitä, jonka takia niiden merkitys tulisi olla selkeästi avattuna sääntelytasolla. DMA:n tavoitteiden syvällisemmällä tulkinnalla on tarkasteltava sääntelyn perusteluita sekä oikeuskirjallisuudessa tutkijoiden esiin tuomia seikkoja, koska voimassa olevaa oikeuskäytäntöä ei ole vielä ehtinyt muodostumaan.

3.5.1 Kilpailullisuus

Kilpailullisuuden osalta DMA:lla pyritään edistämään kilpailua puuttumalla mahdollisiin syihin, jotka ovat johtaneet pienempien yritysten saamaan epäoikeudenmukaiseen kohteluun. DMA:n mukaisella kilpailullisuuden käsitteellä tulisi läheisesti liittyä yritysten kykyyn poistaa markkinoille pääsyn esteet ja haastaa portinvartijoiden asemaa innovatiivisten tuotteiden ja palveluiden avulla. Toisin sanoen kilpailullisuuden tavoitteella pyritään kieltämään käytännöt, jotka lisäävät markkinoille tulon tai laajentumisen esteitä digitaalisilla markkinoilla. Digitaalisilla markkinoilla toimivien alustojen ominaispiirteet¹¹² ovat rajoittaneet palvelujen ja niihin läheisesti liittyvien ekosysteemien kilpailullisuutta.¹¹³

Kilpailullisuuden tavoitteen määrittely on muilta osin jätetty DMA:ssa melko avoimeksi, mikä voi aiheuttaa epävarmuutta ja epä johdonmukaisuutta, jos kilpailullisuuden tavoitetta tulkitaan usealla eri tavalla. *Beemsin* mukaan kilpailullisuuden voi ymmärtää sekä suppealla että laajalla tavalla. Suppealla tulkinnalla tarkoitetaan lyhytaikaista markkinoille tulon uhkaa. Digimarkkinasäädöksen tarkempi tulkinta kuitenkin osoittaa, että kilpailullisuutta tulisi tulkita laajana käsitteenä. Tätä käsitystä puoltavat DMA:ssa laajasti esitetyt velvoitteet portinvartijoille, mitkä vaikuttavat esimerkiksi alustan sisällä tapahtuvaan kilpailuun sekä markkinavoiman hyödyntämiseen viereisillä markkinoilla.¹¹⁴

¹¹¹ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 34 perustelukappale.

¹¹² Ks. digitaalisten markkinoiden ominaispiirteistä tarkemmin edellä kohdassa 2.3.

¹¹³ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 32 perustelukappale.

¹¹⁴ Beems 2023, s. 5–7.

Schweitzerin mukaan DMA:n kilpailullisuuden käsitteessä poiketaan normaalista taloustieteilijöiden täydellisen kilpailun teoriasta¹¹⁵. Hänen mukaansa DMA:ssa oletetaan, että digitaalisilla markkinoilla edellytetään tiukkoja käyttäytymissääntöjä, jotta portinvartijoiden asema pysyy kilpailullisena. Digitaalisten markkinoiden tiukka sääntely on siten ehdoton edellytys, eikä markkinoita tule säännellä yhtä löyhästi kuin kilpailulainsäädännössä on tehty. Lisäksi DMA:n tarkempi tarkastelu osoittaa *Schweitzerin* näkemyksen mukaan, että sääntelyn tarkoituksena on kilpailullisuuden näkökulmasta tehdä mahdolliseksi kilpailulliset hyökkäykset portinvartijoiden vakiintunutta asemaa kohtaan. Portinvartijoiden tulee toimia valvutuneina markkinoilla, eivätkä he voi turvautua saavutettuun asemaansa. Kilpailullisuus voidaan käsittää tavoitteena, jolla pyritään varmistamaan ja edistämään kilpailua kaikissa merkityksellisissä suhteissa portinvartijoiden ollessa markkinoilla. Tämä tarkoittaa kilpailua markkinoista, kilpailua markkinoilla ja kilpailua muista markkinoista.¹¹⁶ Näin ollen digimarkkinasäädöksen kilpailullisuuden tavoitetta tulisi *Schweitzerin*kin mukaan tulkita todella laajasti suppean merkityksen sijasta.

Van Den Boomin arvion mukaan DMA:n oletuksena on se, että portinvartijat ovat saavuttaneet markkina-asemansa markkinaolosuhteista johtuvan luontaisen epäoikeudenmukaisuuden tai epäoikeudenmukaisen käyttäytymisen perusteella. DMA:n avulla edistetään kilpailua puuttumalla niihin syihin, jotka ovat perusteena portinvartijoiden saamaan epäoikeudenmukaiseen kilpailuetuun digitaalisilla markkinoilla.¹¹⁷ Tämä DMA:n perusteella tuleva käsitys on näkemykseni mukaan harhaanjohtava, koska portinvartijayritys on voinut saada kilpailuedun markkinoilla esimerkiksi oman etevyytensä tai mullistavan innovaation ansiosta verrattaessa markkinoilla heikommin toimineisiin alustayrityksiin. Portinvartijayritykset ovat voineet tehdä esimerkiksi merkittäviä ja riskisiä uhrauksia saavuttaakseen asemansa digitaalisilla markkinoilla. Yrityksen portinvartija-aseman saavuttaminen voi olla eräänlainen palkinto onnistuneesta yritystoiminnasta.

Lisäksi *Van Den Boom* toteaa, että DMA ei tavoittele vääristymätöntä kilpailua, vaan DMA:n avulla ollaan valmiita vääristämään kilpailua portinvartijoiden kustannuksella, jos se johtaa lopputulokseen, jota komissio pitää oikeudenmukaisena. Tällä erotaan huomattavasti

¹¹⁵ Ks. esim. Kuoppamäki 2018 b, s. 6–10. Täydellisen kilpailun teorialla tarkoitetaan sitä, että markkinoille pääsy ja niiltä poistuminen on täysin vapaata. Markkinoille tulemisessa ei ole mitään esteitä. Kysynnässä tapahtuvat muutokset heijastuvat vallitsevaan hintatasoon, jolloin yritykset vain reagoivat aktiivisesti muutoksiin markkinoilla. Käytännössä kilpailu on lopulta aina epätäydellistä johtuen esimerkiksi alallepääsyn esteistä.

¹¹⁶ Schweitzer 2021, s. 7–8.

¹¹⁷ Van Den Boom 2023, s. 62.

kilpailuoikeuden peruseräperiaatteesta.¹¹⁸ Näin ollen alustayritykset, jotka ovat portinvartijoita, eivät saa tunnustusta menestymisestään ja innovoinneistaan, vaan dominanttia portinvartijayritystä voidaan retorisesti pitää paheena digitaalisilla markkinoilla. Portinvartijan näkökulmasta DMA:ssa asetetut velvoitteet kilpailun edistämiseksi voivat näyttäytyä jopa kohtuuttomilta ja yksipuolisilta, koska portinvartijayritykset ovat voineet saavuttaa nykyisen markkina-asemansa täysin reiluin ja laillisin keinoin.

DMA:n tulon myötä portinvartijoiden asema digitaalisilla markkinoilla tulee olemaan kilpailullisuuden näkökulmasta suuremmin haastettuna. Portinvartijat eivät voi enää niin vankasti tukeutua omaan vahvaan markkina-asemaansa, vaan niiden tulee jatkossa entistä enemmän taistella markkinoista pienempien toimijoiden rinnalla. Tämä tarkoittaa sitä, että portinvartijoiden tulee haastaa myös omaa liiketoimintaansa ja kehittää uusia innovatiivisia ratkaisuja vanhojen ja toimivien käytänteiden rinnalle. Digitaalisista markkinoista pyritään tekemään entistä tehokkaammat ja aktiivisemmat. Pullonkaulojen poistaminen digitaalisilta markkinoilta johtaa siihen, että markkinoille tulee entistä enemmän uusia pienempiä toimijoita. Kilpailun lisääminen johtaa siihen, että kuluttajat ja yrityskäyttäjät pääsevät nauttimaan paremmista valikoimista ja palveluista. Tämä luo positiivisia vaikutuksia myös talouteen. Digitaalisista markkinoista pyritään täten saamaan kilpailun tasolla reilummat ainakin pienempien toimijoiden, kuten pk-yritysten näkökulmasta. Tästä aiheutuvat vaikutukset ovat positiivisia markkinoille ja kilpailulle, mutta eivät portinvartijoille. Portinvartijat toimivat sijaiskärsijöinä DMA:ssa asetettujen laajojen velvoitteiden myötä. Toisaalta portinvartijoille aiheutuvat vaikutukset voidaan kuvailla liiketoiminnan harjoittamisen kustannuksiksi.

3.5.2 Oikeudenmukaisuus

DMA:ta sovellettaessa epäoikeudenmukaisuuden tulisi liittyä yrityskäyttäjien oikeuksien ja velvollisuuksien epätasapainoon tilanteessa, jossa portinvartijalla on suhteeton etu. DMA:n mukaan digitaaliset markkinat ovat oikeudenmukaiset silloin kuin markkinaosapuolet, kuten yrityskäyttäjät, jotka tarjoavat alustapalveluita portinvartijoiden ohella, voivat hyödyntää omista innovoinneista tai muista ponnisteluistaan syntyviä etuja. Ennen DMA:ta oli mahdollista, että portinvartijayritykset harjoittivat toimintaa, joka ei antanut pienemmille toimijoille mahdollisuutta hyödyntää liiketoimintansa etuja, jolloin portinvartijat asettivat

¹¹⁸ Van Den Boom 2023, s. 64.

yksipuolisia ehtoja palvelujen käytölle.¹¹⁹ Tähän epäoikeudenmukaiseen toimintaan pyritään puuttumaan DMA:lla.

Oikeudenmukaisuuden käsitettä ei ole tarkemmin määritelty DMA:ssa. Tämä tekee tavoitteen arvioimisesta erittäin haastavaa. Esimerkiksi käyttöehtoja olisi pidettävä epäoikeudenmukaisina, jos ne johtavat yrityskäyttäjille asetettujen oikeuksien ja velvollisuuksien epätasapainoon tai antavat portinvartijoille suhteettoman edun.¹²⁰ DMA:n johdanto-osa ei kuitenkaan anna tarkempia raameja oikeudenmukaisuuden määrittämiseksi. DMA:ssa ei ole sisällytetty testiä, jonka avulla voitaisiin määrittää, johtuuko epäoikeudenmukaisuus portinvartijan menettelyistä vai itse markkinoista niiden ominaispiirteiden takia. Lisäksi on vaikea määrittää, mitkä tekijät muodostavat suhteettoman edun portinvartijoille.¹²¹

Oikeudenmukaisuuden käsitteen merkitys voi olla erilainen ihmisille. Esimerkiksi kilpailuoikeudessa oikeudenmukaisuudella keskitytään itse kilpailuprosessiin.¹²² Kilpailu markkinoilla määritellään ansioiden eikä markkinavoiman perusteella. Avainasemassa ovat siten avoimet markkinat ja kilpailun perustuminen vapaaseen markkinoille tuloon. Ajatus reilusta kilpailusta voidaan johtaa yksilöiden taloudellisten oikeuksien, tehokkuuden ja innovaation merkitykseen.¹²³

Beems arvioi, että DMA:n oikeudenmukaisuuden käsitteellä on yhtäläisyyksiä kilpailulainsäädännön kanssa. Oikeudenmukaisuuden käsitteen voidaan silti ymmärtää vielä laajemmin DMA:ssa. DMA:n 1 artiklan 1 kohdan mukaan asetuksen tarkoituksena on toimia yritys- ja loppukäyttäjien eduksi. Oikeudenmukaisuus ulotetaan kattamaan täten kilpailijoiden välisen horisontaalisen suhteen lisäksi myös vertikaaliseen suhteeseen eli portinvartijan ja loppukäyttäjien väliseen suhteeseen. *Beems* korostaa, että oikeudenmukaisuuden käsitteen täsmällinen merkitys on kuitenkin spekulatiivinen, koska sille ei ole annettu DMA:ssa täsmällistä määritelmää.¹²⁴

Schweitzer tulkitsee DMA:n oikeudenmukaisuuden käsitettä kilpailuoikeuden näkökulmasta, vaikka DMA meneekin asettamisissaan velvoitteissaan kilpailuoikeutta huomattavasti

¹¹⁹ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 33 perustelukappale.

¹²⁰ Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 62 perustelukappale.

¹²¹ Van Den Boom 2023, s. 63.

¹²² Oikeudenmukaisuuden käsitteestä kilpailuoikeudessa lähemmin kohdassa 4.2.3.

¹²³ *Beems* 2023, s. 6–7.

¹²⁴ *Beems* 2023, s. 7–8.

pidemmälle. DMA:n tarkoituksena on reagoida digitaalisten markkinoiden ominaispiirteisiin, joilla kilpailun ylläpitäminen edellyttää periaatteellisempaa lähestymistapaa. Kilpailun tulee tapahtua alustamarkkinoilla yrityksen omien ansioiden mukaan, jolloin alustan tulee toimia puolueettomasti esimerkiksi tiedonhaussa. DMA pyrkii oikeudenmukaisuudellaan neutralisoimaan portinvartijoiden kilpailuetuja ja näin tasapainoittamaan markkinoilla tapahtuvaa kilpailua tai siirtämään kilpailua markkinoilla tasapuolisemmiksi.¹²⁵

Van Den Boomin mukaan oikeudenmukaisuuden osalta DMA poikkeaa yleisestä kilpailupolitiikasta. DMA:ssa on luovuttu tapauskohtaisesta analyysistä, mikä tarkoittaa sitä, ettei määritetä, onko portinvartijoiden käyttäytyminen tosiasiallisesti kilpailunvastaista esimerkiksi tehokkuusedut huomioiden. Pelkästään se, että yritys on nimetty portinvartijaksi riittää digimarkkinasäädöksen velvoitteiden soveltamiseen. DMA:n perusteella saa käsityksen siitä, että digitaaliset markkinat, joilla portinvartijat toimivat, ovat lähtökohtaisesti epäreilut. Portinvartijan olemassaoloa pidetään osoituksena siitä, että portinvartijayritys on toiminut epäreilusti markkinoilla.¹²⁶

DMA:n mukainen oikeudenmukaisuus voidaan nähdä laajana käsitteenä. Oikeudenmukaisuus heijastuu siten, että digitaalisilla markkinoilla heikompia pyritään suojelemaan uudella sääntelyllä. Heikommassa asemassa olevina viitataan pk-yrityksiin ja loppukäyttäjiin. Toisaalta oikeudenmukaisuus voidaan tulkita ristiriitaisena käsitteenä, mikäli siinä huomioidaan ainoastaan toisen osapuolen asema, kuten Van Den Boom on yllä esittänyt. Digitaalisten markkinoiden tulkitseminen automaattisesti epäoikeudenmukaisiksi voi vääristää markkinoita. Portinvartijoiden olemassaoloa ei voida kaikissa tapauksissa automaattisesti rinnastaa epäoikeudenmukaisuuteen digitaalisilla markkinoilla. Toisaalta digitaalisten markkinoiden ominaispiirteet ovat johtaneet siihen, että digitaaliset markkinat ovat luontaisesti varsin keskittyneet. Tämä voi johtaa siihen, että portinvartijoiden kilpailuetu markkinoilla on jossain tilanteissa jopa saavuttamattomissa. Näin ollen digimarkkinasäädöksen sääntely on koettu ainoaksi keinoksi tehdä markkinoista tietyllä tasolla oikeudenmukaisemmat. Kunnianhimoisen tavoitteen saavuttaminen on kuitenkin edellyttänyt portinvartijoiden aseman todella tiukkaa sääntelyä.

¹²⁵ Schweitzer 2021, s. 9–10.

¹²⁶ Van Den Boom 2023, s. 63–64.

3.6 Yhteenveto

Tässä luvussa on tuotu esille, mistä uudessa digimarkkinasäädöksessä on kyse ja mitä sillä säännellään. Säädöksen tausta osoittaa, että uudelle säädökselle on ollut jo pitkään tarvetta digitaalisten markkinoiden ollessa varsin keskittyneitä digitaalisten markkinoiden portinvartijoille. Epäoikeudenmukaiset käytännöt markkinoilla ovat johtaneet tehottomiin lopputuloksiin digitaalisilla markkinoilla. Pienemmillä alustoilla ei ole ollut mahdollisuutta hyödyntää digitaalisten markkinoiden koko potentiaalia parhaalla mahdollisella tavalla. Digitalisaation nopea ja jatkuva kehitys on osoittanut alakohtaisen sääntelyn olevan kaivattua. Perinteisen kilpailuoikeuden puuttumiskeinot ovat olleet liian kankeat sääntelemään aktiivisesti muuttuvia digitaalisia markkinoita.

Digimarkkinasäädöksen soveltamisala on varsin kapea, jonka takia on tärkeää ymmärtää, mitä yrityksiä sääntelyn soveltamisala koskee. Keskeisin käsite sääntelyn kannalta on portinvartijoiden määritelmä. Lisäksi on tärkeää ymmärtää, mitä tekijöitä arvioidaan portinvartijoiden nimeämisessä. Mikäli digitaalisilla markkinoilla toimiva alustayritys ei ole nimetty portinvartijaksi, tällöin yritystä koskevat ainoastaan perinteisen kilpailuoikeuden asettamat normit.

Tämän tutkielman kannalta tässä luvussa keskeisimpänä asiana on edellä esitetyt digimarkkinasäädöksen tavoitteet. Tavoitteet ovat kirjoitettu säädöstekstissä väljästi, mikä jättää niiden tarkemmalla määrittämiselle tulkinnan ja spekuloinnin varaa. Toisaalta tämä tarjoaa myös viranomaisille erilaisia tulkintamahdollisuuksia. Tutkielmassa on tuotu esiin tutkijoiden nostamia seikkoja digimarkkinasäädöksen kilpailullisuuden ja oikeudenmukaisuuden arvioinnissa. Säädöksessä tärkeimpänä suojelun kohteena ovat yritykset ja loppukäyttäjät, joille halutaan turvata täyden hyödyn saaminen digitaalisilla markkinoilla. Tavoitteisiin pääseminen merkitsee kuitenkin kokonaisvaltaista sääntelyä portinvartijoiden kustannuksella.

4. Kilpailuoikeus

4.1 Keskeiset säännökset

Kilpailuoikeuden olemassaololla pyritään turvaamaan kilpailua vapaassa markkinataloudessa. Kilpailun lähtökohtana on vaihdannan vapaus. Vaihdamme toimii kilpailun mekanismina, joka määrittää hintojen tai laadun kautta mitä kannattaa tuottaa resurssien ohjautuessa kysynnän mukaisesti.¹²⁷ Vapaassa markkinataloudessa resurssit ohjautuvat vapaiden markkinoiden kysynnän ja tarjonnan mukaan, ilman että kukaan ohjaisi markkinoita. Vapaiden markkinoiden perustana voidaan pitää yritysten välistä kilpailua. Yritykset pyrkivät kilpailemaan paremmuudestaan markkinoilla esimerkiksi hintojen ja uusien innovaatioiden perusteella. Kilpailuoikeus pyrkii suojelemaan yritysten kilpailua kontrolloimalla kilpailun haitallisten toimien, kuten määräävän markkina-aseman haitallista käyttöä. Ilman kilpailun sääntelyä, markkinoista voisi muodostua epäoikeudenmukaiset, jos yritykset voisivat keskenään tai yksin toimia markkinoilla haluamallaan tavalla täysin vapaasti.¹²⁸ Kilpailu markkinoilla voidaan nähdä päätöksenteon vapautena. Markkinoiden itseohjautuvuus johtaa siihen, että sopimuksen syntyminen kahden markkinoilla toimivan osapuolen välillä on syntynyt heidän vapaasta tahdostaan. Tämä kuvastaa sitä, että markkinat ovat syntyneet yhteiskunnallisen kehityksen seurauksena, eikä markkinoita ole luotu minkään sopimuksen perusteella.¹²⁹

Terve kilpailu luo sekä uhkia että mahdollisuuksia markkinoilla. Yritysten liiketoiminta on jatkuvasti haastettuna markkinoilla. Kilpailu kannustaa yrityksiä liiketoiminnan kehittämiseen sekä tehostamiseen. Vahvasti markkinoilla toimivan yrityksen toiminta kannustaa samoilla markkinoilla toimivia heikompia ja pienempiä yrityksiä saavuttamaan eron umpeen markkinajohtajaan nähden. Kilpailu on eräänlainen jatkuva prosessi, jossa yritykset vuoroperään kehittelevät kilpailukeinoin uusia innovaatioita kilpailijoidensa päihittämiseksi markkinoilla, jolloin samalla syntyy kollektiivista yhteishyvää, kuten taloudellisen tietämyksen lisääntymistä yhteiskunnassa.¹³⁰ Kilpailulla voidaan siten nähdä olevan todella merkityksellinen asema yhteiskuntamme rakenteissa. Kilpailu luo uusia mahdollisuuksia ja ajaa yhteiskunnan kehitystä jatkuvasti eteenpäin. Toimivan kilpailun ansiosta syntyy

¹²⁷ Virtanen 2001, s. 18–19.

¹²⁸ Jones – Surfin 2016, s. 2–3.

¹²⁹ Kuoppamäki 2018 b, s. 21–22.

¹³⁰ Ibid., s. 3.

esimerkiksi uusia työpaikkoja ja taloudellista kasvua, kun yritykset tekevät investointeja liiketoimintansa kehittämiseen.

EU:n kilpailuoikeus perustuu kahteen pääsäännökseen, jotka ovat määriteltynä SEUT:ssa. SEUT 101 ja 102 artikkelit sääntelevät kilpailuoikeutta, ja nämä artikkelit muodostavat perustan EU:n kilpailuoikeuden sääntelylle. SEUT:ssa määritetty kilpailusääntely sisältyy EU:n primaarinormistoon, jotka ovat suoraan sovellettavaa oikeutta unionin jäsenvaltioissa.¹³¹ Lisäksi kansallisen lainsäädännön tasolla on otettu vaikutteita unionin oikeudesta. Esimerkiksi Suomen kilpailulaille (948/2011) säännellään samoja oikeudellisia etuja kuin EU-oikeuden kilpailunormistolla. EU-oikeutta voidaan käyttää siten tulkintaohjeena myös kansallisten tapausten osalta.¹³² Suomessa SEUT 101 ja 102 artiklojen sekä kilpailulain noudattamista valvoo kilpailu- ja kuluttajavirasto. SEUT 101 artikla¹³³ sääntelee kartellien kieltoa unionin sisämarkkinoilla. SEUT 101 artiklaa ei esitellä sen enempää, koska säännös ei ole tutkielmassa käsiteltävän aiheen kannalta relevantti.

Tämän tutkielman kannalta SEUT 102 artikla on oleellisempi säännös, koska uuden digimarkkinasäädöksen velvoitteet ja kiellot perustuvat pääsääntöisesti SEUT 102 artiklasta annettuihin unionin viranomaisten aikaisempaan ratkaisukäytäntöön. Tämän myötä määräävää markkina-asemaa säännellään portinvartijoiden osalta unionin tasolla kahdella eri sääntelyinstrumentilla. SEUT 102 artiklassa kielletään määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, joilla on vaikutusta unionin sisämarkkinoiden kaupankäyntiin. On hyvä huomioida, että määräävä markkina-asema ei itsessään ole rangaistavaa, ainoastaan sen väärinkäyttö.¹³⁴ Näin ollen yritykset pääsääntöisesti pyrkivätkin määräävään markkina-asemaan omilla markkinoillaan ja määräävä markkina-asema voi olla luonnollinen lopputulos markkinoiden kilpailuprosessista. Määräävän markkina-aseman saavuttaminen voi siten olla eräänlainen palkinto yrityksen liiketoiminnan menestymisestä markkinoilla.

Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen päätöksenteon vastuu korostuu markkinoilla. Päätöksenteko ei saa johtaa siihen, että toimiva kilpailu vääristyy tai rajoittuu.¹³⁵ Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys pystyy toiminnallaan estämään tehokkaan

¹³¹ Raitio – Tuominen 2020, s. 241.

¹³² Kuoppamäki 2018 b, s. 55.

¹³³ SEUT 101 artiklassa kielletään tarkalleen yritysten väliset sopimukset, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy unionin sisämarkkinoilla.

¹³⁴ Ks. esim. asia 322/81 Michelin v. komissio, kohta 57.

¹³⁵ Ks. esim. asia C-413/14 P Intel v. komissio, kohta 135.

kilpailun markkinoilla, koska se voi asemansa perusteella toimia merkittävässä määrin kilpailijoistaan ja asiakkaistaan riippumatta.¹³⁶ Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ovat esimerkiksi kohdennetut ehdolliset alennukset tietyille toimijoille tai saalistushinnoittelu, jolla kilpaileva yritys pyritään saamaan pois markkinoilta.¹³⁷ Jotta yritykseen voidaan soveltaa SEUT 102 artiklaa, edellytyksenä on komission tiedonannon mukaisesti markkinoiden määrittäminen.¹³⁸ Markkinoiden määrittäminen käsittää merkityksellisten tuote- ja maantieteellisten markkinoiden määrittämisen. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä valvovat kansalliset kilpailuviranomaiset yhdessä komission kanssa.¹³⁹ Määräävän markkina-aseman väärinkäytön analysoinnin osalta ei edetä tämän pidemmälle, sillä vastattavaan tutkimuskysymykseen *ne bis in idem* -periaatteen näkökulmasta olennaisempaa on kilpailuoikeuden yhteiskunnalliset tavoitteet, joita käsitellään seuraavaksi.¹⁴⁰

4.2 Kilpailuoikeuden tavoitteet

Kilpailuoikeuden tavoitteilla on useita tehtäviä. Tavoitteet antavat sisällöllisen perustelun kilpailuoikeudelliselle sääntelylle.¹⁴¹ Kilpailuoikeudelliset tavoitteet ohjaavat tuomioistuimien ja viranomaisten tapauskohtaista harkintavaltaa.¹⁴² Tämän takia tavoitteiden määrittäminen on olennaista viranomaisten päätösten perimmäisten tavoitteiden ja kilpailuoikeuden tarkastelun logiikan ymmärtämiseksi. Erityisesti yritysten oikeusvarmuuden kannalta tavoitteiden määrittäminen on olennaista, sillä yritykset voivat siten ennakoida, miten niiden tekemät päätökset koskien esimerkiksi liiketoimintaa vaikuttavat voimassa olevan lainsäädännön kanssa.

Kilpailuoikeuden tärkeimpänä tehtävänä ja metatavoitteena on suojella kilpailua prosessina ja instituutiona siten, ettei se vääristy sisämarkkinoilla.¹⁴³ Kilpailuoikeuden tavoitteet ovat

¹³⁶ Mäihäniemi 2017, s. 26.

¹³⁷ Ks. esim. asia C-413/14 P Intel v. komissio ja asia C-209/10 Post Danmark v. Konkurrenceraådet.

¹³⁸ Ks. komission antama tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C372/03).

¹³⁹ Kuoppamäki 2018 b, s. 81.

¹⁴⁰ Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä digitaalisilla markkinoilla on tutkittu kattavasti kotimaisessa oikeustieteessä ks. esim. Kuoppamäki, Petri: Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö digitaalisilla markkinoilla – mikä muuttuu? (2018) ja Mäihäniemi, Beata: Onko itsensä suosiminen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä? Euroopan komission päätös Google-tapauksessa (2017).

¹⁴¹ Aine 2016, s. 299.

¹⁴² Huimala – Wasastjerna – Heurlin 2020, s. 509.

¹⁴³ Ks. esim. asia C-52/09 Konkurrentenverket v. TeliaSonera, kohta 20, asia C-202/07 Télécom v. komissio, kohta 103 ja asia 85/76 Hoffmann-La Roche v. komissio, kohta 38.

erillään eri oikeuslähteissä, kuten oikeuskäytännössä, perussopimuksissa ja johdetussa lainsäädännössä. Siksi EU:n kilpailupolitiikan yhteiskunnallisista tavoitteista – jota varten kilpailuoikeus on luotu ja jota kilpailuoikeudella turvataan – on vaikea vetää yhtenäistä konsensusta tutkijoiden välillä.¹⁴⁴ Tyhjentävää näkemystä kilpailuoikeuden tavoitteista on haastava kuvata myös sen takia, koska kilpailupolitiikka liittyy vahvasti taloustieteeseen, joten eri tavoitteet voivat korostua riippuen keskustelevatko talous- vai oikeustieteilijät.¹⁴⁵ Lisäksi oikeustieteilijöiden välillä on eri näkemyksiä kilpailuoikeuden tavoitteista edellä esitetyn hajanaisuuden sekä eri koulukuntanäkemyksen¹⁴⁶ takia. Eri näkemyksiin voivat vaikuttaa myös esimerkiksi poliittiset mielipiteet ja vallitsevan aikakauden arvovalinnat.

Ezrachi on todennut, että kilpailutavoitteiden moninaisuus ja niiden asema EU:n asettamissa laajimmissa arvoissa on haastavaa, etenkin kun niitä tarkastellaan yhdessä taloustieteellisen analyysin kanssa. EUT ja Euroopan komissio ovat kehittäneet kilpailulainsäädännön tavoitteet suurimmilta osin johdonmukaisesti ja hyödyntäneet taloudellista analyysia optimoidakseen toimet perussopimusten edellyttämällä tavalla.¹⁴⁷

Esimerkiksi *Kuoppamäki* on 2000-luvun alussa julkaistussa väitöskirjassaan linjannut EU:n kilpailuoikeuden perimmäiset tavoitteet niin sanottuun kolmioon, johon kuuluvat tehokkuus, vapaus ja oikeudenmukaisuus.¹⁴⁸ Näitä kolmea tavoitetta pidetään perustana kilpailuoikeuden yhteiskunnallisille tavoitteille. Näiden lisäksi tutkijat ovat nostaneet esille monia muita seikkoja, joita kilpailuoikeudella tavoitellaan.¹⁴⁹ Tärkeimmät seikat, jotka tulee huomioida kolmen Kuoppamäen asettaman perustavoitteen lisäksi ovat kuluttajien hyvinvointi sekä markkinoiden yhdentyminen. Nämä kaksi muuta tavoitetta ilmenevät esimerkiksi Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 3 artiklasta, jonka ensimmäisen kohdan mukaan unionin päämääränä on edistää kansojen hyvinvointia, ja saman artiklan 3 kohdassa taataan, että unioni toteuttaa sisämarkkinat. Kansojen hyvinvointi on oikeuskäytännössä rinnastettu kuluttajien

¹⁴⁴ Kuoppamäki 2003, s. 28.

¹⁴⁵ Ks. esim. Parret 2010, s. 345–346.

¹⁴⁶ Ks. esim. Kuoppamäki 2018 b, s. 5–6. Eri koulukuntanäkemykset voivat vaikuttaa kilpailuoikeuden tavoitteiden arviointiin. Esimerkiksi Yhdysvalloissa suosituimmat koulukuntanäkemykset ovat jakaantuneet Chicagon ja Harvardin koulukuntaan. Chicagon koulukunnan edustajat tulkitsevat taloudellisen tehokkuuden olevan tärkeimpiä tekijöitä kilpailuoikeudessa. Chicagolaisen koulukunnan mukaan markkinat ovat itseohjautuvat. Harvardilaisen koulukunnan edustajat painottavat markkinoiden edellyttävän sääntelyä. Euroopassa koulukuntanäkemystä edustaa esimerkiksi ordoliberaalin koulukunta, jonka lähestymistapa korostaa institutionaalisia näkökohtia ja kilpailun vapautta. Tässä tutkielmassa esitetyt kilpailuoikeuden tavoitteet ovat esitetty yleisellä tasolla ottamatta kantaa eri koulukuntanäkemyksen painotuksiin.

¹⁴⁷ Ezrachi 2018, s. 2–3.

¹⁴⁸ Kuoppamäki 2003, s. 28–55.

¹⁴⁹ Ks. esim. Parret 2010 ja Ezrachi 2018.

hyvinvointiin.¹⁵⁰ Seuraavaksi esitellään edellä esitetyt kilpailuoikeuden yhteiskunnalliset tavoitteet lähemmin.

4.2.1 Tehokkuus

Kilpailuoikeuden tehtävänä on turvata sitä, että resurssit ohjautuvat markkinataloudessa parhaalla mahdollisella tavalla, jolloin paremmat hyödykkeet ja tuotantomenetelmät pääsevät oikeuksiinsa. Markkinataloudella pyritään edistämään tehokkuuden toimintaa.¹⁵¹ Resurssien tehokas ohjautuminen koituu lisäksi kuluttajien hyödyksi. Komission antaman tiedonannon mukaan kilpailulainsäädännön tarkoituksena on varmistaa markkinoiden moitteeton toiminta ja kuluttajien hyötyminen yritysten väliseen taloudelliseen kilpailuun perustuvasta tehokkuudesta ja tuottavuudesta.¹⁵² Markkinoilla toimivia yrityksiä ohjaa liiketoiminnan näkökulmasta myös tehokkuustavoitteet. Esimerkiksi kansallisen osakeyhtiölain (624/2006) 1 luvun 5 §:n mukaan yritysten toiminnan tarkoituksena on pyrkiä tuottamaan voittoa osakkeenomistajille. Mitä tehokkaammin yritys pystyy ottamaan liiketoiminnastaan irti markkinoilla, sitä enemmän se tekee voittoa osakkeenomistajilleen. Näin ollen yhteinen tehokkuustavoite koskee sekä markkinoilla toimivia yrityksiä että markkinoita valvovia viranomaisia.

Tehokkuus voidaan nähdä monella eri tavalla. Tehokkuus voi tarkoittaa esimerkiksi kaikkien resurssien tehokkaan allokoinnin varmistamista tai tietyn yrityksen tehokkuuden varmistamista siten, että yritys hyödyntää kaikkia mittakaavaetuja ja vähentää tarpeettomia tuotantokustannuksia. Edellä esitetyistä tehokkuuksista puhutaan allokatiivisesta ja tuotantotehokkuudesta.¹⁵³ Aine on jaotellut tehokkuuden kolmeen osaan. Osat koostuvat edellä esitettyjen allokatiivisen ja tuotannollisen tehokkuuden lisäksi dynaamisesta tehokkuuden osa-alueesta. Eri osa-alueiden kautta välittyy erilainen näkökulma tehokkuustavoitteeseen.

¹⁵⁰ Ks. esim. yhdistetyt asiat T-213/01 ja T-214/01 Österreichische ja muut v. komissio, kohta 115. Kyseisen kohdan mukaan säännösten, joilla pyritään takaamaan, että kilpailu ei vääristy sisämarkkinoilla, lopullisena päämääränä on lisätä kuluttajien hyvinvointia.

¹⁵¹ Kuoppamäki 2003, s. 31.

¹⁵² Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (2009/C 45/02), kohta 5.

¹⁵³ Parret 2010, s. 349–350.

Tehokkuustavoite muodostuu siten yksittäisistä osista yhdeksi tehokkuuden kokonaisuudeksi.¹⁵⁴

Markkinoilla olevat resurssit kohdentuvat mahdollisimman tehokkaasti allokatiivisen tehokkuuden vallitessa. Tuotantopanokset allokoituvat tavalla, jonka avulla saavutetaan taloudellisesti suurin mahdollinen hyöty. Allokatiivisen tehokkuuden edellytyksenä on se, että markkinoilla toimii riittävästi palvelun tarjoajia ja kuluttajia. Tällöin hyödykettä valmistetaan optimaalinen määrä ja hinnat ovat lähellä hyödykkeen tuotantokustannuksia. Ideaalitilanteessa mikään markkinoilla toimivista yrityksistä ei voi vaikuttaa tuotteiden hintatasoon. Hinnat määräytyvät markkinoiden mukaan, jolloin yritykset maksimoivat voittojaan pyrkimällä mahdollisimman edulliseen tuotantoon. *Kuoppamäen* mukaan hyödykkeiden optimaalinen allokaatio on kilpailupolitiikan tärkeimpiä tehokkuustavoitteita, jolla luodaan keskeinen osa markkinatalouden oikeutetusta perustasta.¹⁵⁵

Dynaaminen tehokkuus korostuu kilpailun paineessa. Ilman kilpailun painetta yritykset voivat siirtää tuottamansa voitot kokonaisuudessaan osakkeenomistajille. Jotta yritys voi säilyttää ja mahdollisesti parantaa asemansa markkinoilla, yritysten tulee jatkuvasti kehittää uusia mahdollisuuksia esimerkiksi tuotevalikoimansa parantamiseksi. Yritysten tulee varmistaa, että niiden toiminta on pitkäjänteistä, jolloin seuraava tuotesukupolvi on jo kehitteillä. Tällöin tuotannontekijöitä ohjataan yrityksen liiketoiminnan kehittämiseen. Dynaaminen tehokkuus ilmenee talouden jatkuvasta muutoksesta, johon yritykset pyrkivät vastaamaan tiedon lisäämisellä. Keskeisessä asemassa on yrityksen tuotekehittely.¹⁵⁶ Dynaaminen tehokkuus kuvastuu etenkin digitaalisilla markkinoilla, koska markkinat ovat varsin dynaamiset ja jatkuvan muutoksen kohteena. Siksi digitaalisilla markkinoilla toimivat yritykset panostavat huomattavia summia liiketoimintansa jatkuvaan kehitykseen ja uuden luomiseen.

Tehokkuus on laaja käsite ja sen yksityiskohtainen sekä käytännön määrittäminen kilpailupolitiikassa on hankalaa.¹⁵⁷ Tehokkuuden rooli vaihtelee riippuen siitä, mistä näkökulmasta sitä arvioidaan. *Kuoppamäki* on kuvannut, että tehokkuustavoite on mikrotasolla allokatiivista ja dynaamista relevanteilla hyödykemarkkinoilla. Kun taas makrotasolla vaikuttaa kansantalouden tehokas toiminta.¹⁵⁸ Digitaalisten markkinoiden osalta tehokkuus

¹⁵⁴ Aine 2016, s. 304.

¹⁵⁵ *Kuoppamäki* 2003, s. 31–35.

¹⁵⁶ *Ibid.*, s. 36–37.

¹⁵⁷ Ks. esim. Parret 2010, s. 349 ja *Kuoppamäki* 2003, s. 38.

¹⁵⁸ *Kuoppamäki* 2003, s. 55.

vaikuttaa olevan dynaamista, koska innovaatiot ovat keskeisessä osassa nopeasti ja jatkuvasti muuttuvilla digitaalisilla markkinoilla.

4.2.2 Vapaus

Teoreettisessa ideaalimallissa yhteiskuntamme perustuu vapauteen. Vapaus on keskeisimpiä ja tärkeimpiä arvoja yhteiskunnassamme. Vapaus voidaan katsoa kulminoituvan sopimusvapauteen. Toki tulee huomioida se, että sopimusvapautta rajoitetaan tietyiltä osin, mutta pääsääntöisesti sopimusvapaus vallitsee yhteiskunnassamme. Yksilöt voivat solmia sopimuksia ja tehdä päätöksiä toisten toimijoiden kanssa. Yksilöille taattu suoja oikeusjärjestyksessä on merkittävä tekijä markkinoiden toiminnan kannalta. Markkinoiden voidaan katsoa syntyneen yksilöiden vapaan toiminnan seurauksena. Markkinoiden moitteeton toimivuus edellyttää, että yksilöitä suojataan ja yksilöt voivat käyttää heille kuuluvia oikeuksiaan ilman, että niitä perusteettomasti estetään.¹⁵⁹

Vapaus voidaan nähdä kilpailuoikeudessa sekä kilpailullisesta että taloudellisesta näkökulmasta. *Kuoppamäen* tulkinnan mukaan kilpailun vapaudella tarkoitetaan sitä, että yritys voi päättää täysin itsenäisesti kilpailukeinoistaan markkinoilla. Yritys voi esimerkiksi täysin vapaasti päättää minkälaisia palveluita se tarjoaa digitaalisilla markkinoilla. Kilpailun vapaus on myös yhdistettävissä markkinoille vapaaseen pääsyyn ja niiltä poistumiseen. Kilpailuvapaus on täten synonyymiä elinkeinovapaudelle¹⁶⁰. Täydellistä kilpailun vapautta kilpailuoikeudella ei voida turvata, koska tosiasiallisesti täydellistä kilpailua ei voida markkinoilla saavuttaa. Syynä siihen on esimerkiksi erilaiset alallepääsyn esteet. Kilpailun vapaudella tarkoitetaan siten yrityksen vapautta päättää omista kilpailukeinoistaan kilpailutilanteen asettamissa rajoissa kyseisillä markkinoilla. Tällöin muiden markkinaosapuolien tahoilta ei kohdistu esimerkiksi pakkoa tai painostusta yrityksen päätöksentekoon. Kilpailun vapaus takaa sen, että markkinoilla yrityksen toimintavapautta ei rajoita esimerkiksi valtio tai määräävässä markkina-asemassa oleva yritys. Yrityksen toimintavapautta rajoittaa *Kuoppamäen* mukaan anonyymi tekijä kilpailumekanismissa, mikä johtuu markkinoiden luomasta toimintaympäristöstä. Näin ollen yritykset ovat markkinoiden armoilla, jolloin kysynnän ja tarjonnan lainalaisuudet määrittävät yrityksen menestymisen

¹⁵⁹ Aine 2016, s. 304–305.

¹⁶⁰ Elinkeinovapaus on turvattu esimerkiksi kansallisella tasolla perustuslaissa (731/1999). Perustuslain mukaan jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla.

markkinoilla. Yrityksillä on täysin vapaat kädet kehittää omaa toimintaansa ja luoda esimerkiksi uusia innovatiivisia ratkaisua ilman, että niiden toimintaa rajoitetaan.¹⁶¹ Kilpailuoikeudellisella vapaudella halutaan täten turvata kilpailullisen markkinarakenteen ylläpitäminen turvaamalla yksilöiden oikeudet markkinoilla.

Taloudellisen vapauden turvaamiseen tähtäävä kilpailuoikeus ei suoraan vaikuta kuluttajiin, vaan järjestelmän ylläpitämiseen, mikä suojelee yksilön taloudellista toimintavapautta ja mahdollistaa kansalaisten osallistumisen markkinoille.¹⁶² Parretin mukaan kilpailu on välttämätöntä yksilöiden taloudellisen vapauden kannalta, ja taloudellisen järjestyksen tulee suojella yksilön taloudellista vapautta sekä hallita yksityistä taloudellista valtaa. Toisin sanoen sekä vahvaan yksityiseen että vahvaan valtion valtaan ei tule luottaa, ja niitä tulisi välttää. Kilpailuoikeus on keskeisessä asemassa tarjoamalla taloudellisen käyttäytymisen perusperiaatteet. Yksilön taloudellinen vapaus on kantava periaate, jota viranomaiset pyrkivät turvaamaan puuttumalla markkinoilla haitallisesti toimiviin tahoihin.¹⁶³

Kilpailuoikeudessa on ollut haasteita määrittää, missä vaiheessa vääristymät digitaalisilla markkinoilla edellyttävät puuttumista esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä.¹⁶⁴ Digitaalisilla markkinoilla vapauden merkitys korostuu entisestään. Markkinoilla portinvartijat voivat voimakkaasti vaikuttaa markkinoiden toimintaan ja vapauteen. Portinvartijat voivat esimerkiksi vääristää kilpailua ja toimia esteenä markkinoille pääsemiseksi. Tällöin markkinoilla toimivat kilpailijat eivät voi täysin vapaasti päästä markkinoille, vaan yritykset ovat alisteisesti portinvartijoiden armoilla. Vapauden turvaaminen digitaalisilla markkinoilla on keskeisessä asemassa digitaalisten markkinoiden jatkaessa kasvamistaan. Digitaalisten markkinoiden ominaispiirteet ovat osasyynä sille, että markkinoiden vapautta koetellaan.

4.2.3 Oikeudenmukaisuus

Oikeudenmukaisuus on keskeinen tekijä kaikissa oikeudellisissa säännöissä sekä niiden soveltamisessa. Sitä voidaan pitää perusajatuksena, joka ohjaa oikeudellista sääntelyä. *Ezrachi* on todennut oikeudenmukaisuuden käsitteen vastaavan kilpailusääntöihin sisältyvää moraalista

¹⁶¹ Kuoppamäki 2003, s. 38–40.

¹⁶² Jones – Surfin 2016, s. 27.

¹⁶³ Parret 2010, s. 348–349.

¹⁶⁴ Ezrachi 2018, s. 19.

normia.¹⁶⁵ Kilpailuoikeuden oikeudenmukaisuus on perusajatus, joka määrittää kilpailuoikeuden suunnan. Oikeudenmukaisuus heijastuu sillä, että jokaiselle yritykselle annetaan samanlaiset mahdollisuudet markkinoilla, mikä samalla varmistaa pienempien yritysten kilpailukyvyn markkinoilla.¹⁶⁶ Kilpailu markkinoilla tulisi perustua kilpailuun ansioiden perusteella, eikä vallan perusteella.¹⁶⁷ Komissio on todennut, että terve kilpailu takaa yrityksille oikeudenmukaiset mahdollisuudet harjoittaa liiketoimintaa ja mahdollistaa kaupalliset tavoitteet, mitkä edistävät muun muassa talouden kasvua.¹⁶⁸

Aineen mukaan kilpailuoikeuden oikeudenmukaisuus heijastuu pelisääntöjen asettamisena yksilöiden ja markkinoiden toiminnalle. Hänen mukaansa kilpailuoikeudella ei suoraan säännellä markkinoita, jolloin puututtaisiin yksilöiden välisten suhteiden sisältöön. Kilpailuoikeus ohjaa markkinoita, eikä yksittäisiä sopimussuhteita. Kilpailuoikeuden tehtävänä on oikeudenmukaisuuden näkökulmasta markkinoiden menettelyllisen oikeudenmukaisuuden suojaaminen. Yksilöillä tulee olla lähtökohtaisesti reilut mahdollisuudet oikeuksiensa käyttöön markkinoilla.¹⁶⁹

Oikeudenmukaisuus on abstrakti arvo, jota kilpailuprosessi edistää. Samalla pyritään varmistamaan oikeudenmukainen lopputulos markkinoilla. Oikeudenmukainen kilpailu luo lisää luottamusta markkinoihin. Se takaa taloudellisten toimijoiden ja kuluttajien oikeutetut odotukset. Oikeudenmukaisuus kietoutuu kilpailuprosessiin, mutta se ei kuitenkaan suojele laillisen kilpailuprosessin häviäjiä, vaan varmistaa sen, että kilpailu tapahtuu reilusti sääntelyn edellyttämällä tavalla.¹⁷⁰ Kilpailudynamiikka johtaa luonnollisesti siihen, että vähemmän tehokkaat yritykset syrjäytyvät markkinoilta ja häviävät kilpailun. Häviäjien poistuminen on luonnollinen seuraus markkinoiden oikeanlaisesta toiminnasta. Tämä on tärkeä ymmärtää kuuluvan kilpailuun, sillä häviäjien poistuessa markkinoilta aukeaa tyypillisesti mahdollisuuksia uusille toimijoille. Oikeudenmukainen kilpailu ennen kaikkea edistää kilpailua markkinoilla.¹⁷¹ Oikeudenmukaisuuden käsite ilmenee siten kilpailuoikeudessa

¹⁶⁵ Ibid., s. 13.

¹⁶⁶ Parret 2010, 354–355.

¹⁶⁷ Schweitzer 2022, s. 8.

¹⁶⁸ Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2015, s. 2.

¹⁶⁹ Aine 2016, s. 313–315.

¹⁷⁰ Ks. asia C-209/10 *Post Danmark v. Konkurrenceraadet*, kohta 21. EUT on ratkaisukäytännössään todennut, että kilpailulainsäädännön tavoitteena ei ole taata, että kilpailijat, jotka ovat vähemmän tehokkaita kuin määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, pysyvät markkinoilla.

¹⁷¹ Ezrachi 2018, s. 13–14

tiettyjen raamien luomisessa, jolla taataan oikeudenmukainen kilpailu ja lopputulos markkinoilla.

Oikeudenmukaisuus on lisäksi rinnastettu innovointiin, koska sillä on varmistettu tasapuoliset toimintaedellytykset. Kun kilpailu on oikeudenmukaista, tekninen kehitys on silloin varmaa. Palvelut ja tuotteiden ominaisuudet paranevat esimerkiksi laadun ja hinnan merkeissä. Tämä hyödyttää esimerkiksi kuluttajia, jotka saavat palvelut mahdollisimman laadukkaasti ja edullisesti. Oikeudenmukainen kilpailu on siten kehityksen ja edistyksen toimeenpaneva voima.¹⁷²

Digitaalisilla markkinoilla oikeudenmukaisuudella voidaan nähdä olevan yhtymäkohtia puuttua portinvartijoiden haitallisiin käytäntöihin digitaalisilla markkinoilla. Oikeudenmukaisuuden perusteella voidaan tukea puuttumista digitaalisten markkinoiden epäkohtiin. Esimerkiksi portinvartijoiden syrjivät käytännöt, joiden tarkoituksena on sulkea pienempiä toimijoita markkinoilta edellyttävät puuttumista. Tällainen toiminta ainoastaan edistää portinvartijoiden jo valmiiksi olemassa olevaa vahvaa markkina-asemaa ja sen takia siihen puuttuminen on tärkeää oikeudenmukaisuuden turvaamiseksi markkinoilla. Toinen asia, johon oikeudenmukaisuuden perusteella on oikeutettua puuttua, on portinvartijoiden velvollisuus luottaa vapaiden markkinoiden toimintaan. Portinvartijoiden ei tulisi vaikuttaa markkinoiden toimintaan esimerkiksi suosimalla omia palveluitaan. Edellä mainitut portinvartijoiden käytännöt ovat haitallisia esimerkiksi oikeudenmukaiselle kilpailulle. Kaiken kaikkiaan oikeudenmukaisuus ei täyty täysin sille vaadittavalla tavalla digitaalisilla markkinoilla. Oikeudenmukaisuuden puute digitaalisilla markkinoilla on ollut yhtenä pontimena digimarkkinasäädöksen voimaansaattamiseen.

4.2.4 Kuluttajien hyvinvointi

Kuten jo tämän luvun alussa esiteltiin, kilpailuoikeudessa kuluttajien hyvinvoinnin edistäminen juontaa tavoitteensa SEU 3 artiklasta. Kuluttajien hyvinvointi on kilpailuoikeuden keskeisiä perusteita ja kuluttajia voidaan pitää kilpailuprosessin tärkeimpinä edunsaajina.¹⁷³ Lisäksi EUT on ratkaisukäytännössään linjannut, että kilpailulainsäädännön yhtenä tavoitteena

¹⁷² Ezrachi 2018, s. 14.

¹⁷³ Ibid., s. 5.

on kuluttajien etujen suojaaminen.¹⁷⁴ Terve kilpailu tulee kuluttajien eduksi. On tavanomaista, että viranomaiset korostavat päätöksissään kuluttajien etua. Komissio on esimerkiksi määrävän markkina-aseman väärinkäytön osalta linjannut, että kilpailijoiden sulkeminen markkinoilta kilpailunvastaisesti johtaa haitalliseen vaikutukseen kuluttajien hyvinvoinnissa. Tämä ilmenee kuluttajille esimerkiksi korkeimpina hintoina, valikoiman supistumisena tai laadun heikkenemisenä.¹⁷⁵

Kilpailun turvaamisella edesautetaan sitä, että kuluttajilla on tarjolla laadukkaita ja edullisia hyödykkeitä. Kuluttajien hyvinvoinnin edistäminen ei kuitenkaan saa johtaa siihen, että kilpailuviranomaiset esimerkiksi valvoisivat hintatasoa ja pyrkisivät vaikuttamaan siihen. Markkinatalouden ominaisuuksiin kuuluu se, että hinta määräytyy markkinoiden toiminnan perusteella vapaan sopimisen perusteella. Tämän takia kilpailuoikeudessa on vältettävä tilannetta, jossa viranomaisten toiminta ulottuisi hintavalvontaan, jonka perusteella ajettaisiin subjektiivista näkemystä kuluttajille edullisesta hinnasta. Kilpailuoikeuden tehtävänä on täten edesauttaa hintatason pysymistä kohtuullisena torjumalla kilpailulle haitallisia menettelyitä ja pitämällä markkinat avoimena.¹⁷⁶

Unionin oikeuskäytännössä on esitetty, että kilpailulainsäädännön tarkoituksena on estää kilpailun vääristyminen muun muassa kuluttajien kustannuksella.¹⁷⁷ Vääristymätön kilpailu edistää tehokkuutta, minkä voidaan nähdä lisäävän kuluttajien hyvinvointia. Kuluttajien hyvinvoinnin edistämisen tavoitteena on maksimoida kuluttajien saama arvo varmistamalla, että markkinat ovat tehokkaat, jotta tavaroita ja palveluita voidaan tarjota optimaaliseen laatuun ja hintaan.¹⁷⁸ Kuluttajien hyvinvointi voidaan nähdä olevan läheisesti sidoksissa kilpailuoikeuden muiden tavoitteiden kanssa. Kilpailuoikeuden tavoitteiden menestyksellinen edistäminen vaikuttaa positiivisesti myös kuluttajien hyvinvointiin. Kuluttajien hyvinvointi on siten äärimmäisen tärkeä sivutuote, joka syntyy kilpailuoikeuden tavoitteiden noudattamisesta.

¹⁷⁴ Ks. esim. yhdistetyt asiat C-501, C-513, C-515 ja C-519/06 GlaxoSmithKline v. komissio, kohta 63 ja asia C-8/08 T-Mobile, kohta 38.

¹⁷⁵ Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määrävän markkina-aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen, kohta 19.

¹⁷⁶ Kuoppamäki 2003, s. 65–66.

¹⁷⁷ Ks. esim. asia C-52/09 Konkurrentesverket v. TeliaSonera, kohta 22 ja asia C-94/00 Roquette Freses, kohta 42. Muita pyrkimyksiä, joita kuluttajien lisäksi EUT:n mukaan vääristymättömällä kilpailulla suojataan ovat yleinen etu ja yksittäiset yritykset.

¹⁷⁸ Dolmans – Lin 2017, s. 43.

4.2.5 Markkinoiden yhdentyminen

Markkinoiden yhdentymisen edistäminen on EU:n keskeisimpiä tavoitteita kaikessa sen toiminnassa, ja sitä on luonnollisesti painotettu kilpailulainsäädännössä alusta alkaen.¹⁷⁹ Kilpailulainsäädännöllä on keskeinen tehtävä markkinoiden yhdentymisen tavoitteen saavuttamiseksi. Rooman sopimuksesta lähtien EU-oikeudessa on luotu toimintaedellytykset, joiden tarkoituksena on varmistaa sisämarkkinoiden toiminta. Kilpailu toimii ikään kuin integraation moottorina. Markkinoiden yhdentymisen keskeisenä ulottuvuutena on ollut sisämarkkinoiden luominen unionissa. Tämä on tarkoittanut jäsenvaltioiden kansallisten markkinoiden avaamista Euroopan tasolla ja hyödykkeiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvien esteiden poistamista. Kilpailuoikeuden keskeisenä tehtävänä on puuttua järjestelyihin, jotka voivat vaarantaa sisämarkkinoiden yhtenäisyyttä.¹⁸⁰

Mikäli markkinoilla toimii vain hallitsevia markkinatoimijoita, jotka määrittävät yksipuoliset markkinoille pääsemisen ehdot, tällöin sisämarkkinat eivät toimi avoimesti. Komissio on linjannut, että EU:n kilpailulainsäädännön tehokas täytäntöönpano tuottaa markkinoilla taloudellista hyötyä yrityksille ja kuluttajille sekä samalla laajemman tavoitteen toteutumisen eli yhdentyneiden sisämarkkinoiden saavuttamisen.¹⁸¹

Sisämarkkinoiden luomiselle on ollut taloudellisia kannustimia kuten edellä esitetystä komission linjauksesta käy ilmi. Kansallisten markkinoiden avaaminen unionin tasolle on laajentanut yritysten toimintamahdollisuuksia ja kansalliset yritykset ovat päässeet mukaan kansainväliseen kilpailukenttään. Eurooppalaiset markkinat ovat suorituskyvyltään parantuneet sisämarkkinoiden ansiosta. Samalla kuluttajat ovat hyötynneet voimistuneesta kilpailusta, jolloin kuluttajien hyvinvointi on lisääntynyt sisämarkkinoiden tehokkaan toiminnan seurauksena.¹⁸²

Markkinoiden yhdentyminen digitaalisilla markkinoilla vaikuttaa erityisesti viranomaisten puuttumisella epäoikeudenmukaisiin liiketoimintastrategioihin. Tällaisia käytäntöjä ovat esimerkiksi teknologian käytön rajoittaminen, verkkokauppioiden vapauden rajoittaminen ja verkkoon pääsyn rajoittaminen. Tämän kaltaiset rajoitukset luovat esteitä jäsenvaltioiden

¹⁷⁹ Parret 2010, s. 346.

¹⁸⁰ Aine 2016, s. 309.

¹⁸¹ Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen, kohta 1.

¹⁸² Aine 2016, s. 310–311.

välille, jolloin sisämarkkinoiden tervettä toimintaa rajoitetaan merkityksellisesti.¹⁸³ Digitaalisten markkinoiden yhdentyminen unionin tasolla on tunnustettu yhdeksi keskeiseksi tavoitteeksi. Tavoitteena on ollut luoda yhtäläiset toimintaolosuhteet kaikille yrityksille EU:ssa.¹⁸⁴ Onko tähän kunnianhimoiseen tavoitteeseen päästy unionin tasolla? Se vaatisi oman laajan tutkielman aiheesta. Kilpailuoikeuden ohella uuden digimarkkinasäädöksen luominen on ainakin vauhdittanut tavoitetta.

4.3 Yhteenveto

Kilpailuoikeuden tärkein tehtävä on suojella kilpailua siten, ettei se vääristy markkinoilla. Kilpailu muuttaa muotoaan jatkuvasti ja se luo uusia haasteita kilpailuoikeuden soveltamiselle. Tämä tarkoittaa sitä, että kilpailuoikeuden on sovelluttava uusien tilanteisiin. Terveen kilpailun ylläpitäminen ja turvaaminen markkinoilla on elintärkeää, koska se on kaikkien toimijoiden eduksi markkinoilla. Talouden toiminta ja kasvu on viimesijaisesti riippuvainen toimivasta kilpailusta.

Kilpailuoikeuden tavoitteet ovat moniulotteinen ja dynaaminen joukko, mikä muuttuu aikakauden vallitsevien mieltymysten ja poliittisten arvojen mukana. Kilpailuoikeus kehittyy luonnostaan ajan mittaan. Tämä osoittaa kilpailuoikeuden joustavuutta ja sen taipumista esimerkiksi digitaalisille markkinoille. Kilpailuoikeuden tavoitteet kietoutuvat läheisesti toisiinsa ja ne pystyvät edesauttamaan toisiaan. Toisaalta tavoitteiden välillä voi myös syntyä jännitteitä riippuen siitä, miten tavoitteita painotetaan. Tavoitteiden havainnointi ja läpikäynti auttavat hahmottamaan, mitkä asiat vaikuttavat ja toimivat ajurina kilpailuoikeudellisessa päätöksenteossa viranomaisissa. Esitetyt tavoitteet eivät ole ainoat seikat, jotka vaikuttavat kilpailuoikeuden taustalla, mutta ne ovat keskeisimmät asiat, jotka tulee huomioida.

Kilpailuoikeuden jatkuva kehittyminen tuo myös omanlaisia haasteita lainsoveltajalle, koska soveltajan tulee olla valveutunut vallitsevan aikakauden tavoitteiden painotuksesta. Esimerkiksi tällä hetkellä kuluttajien hyvinvointi vaikuttaa olevan tutkijoiden mukaan tärkeimpänä tavoitteena kilpailuoikeudellisissa päätöksissä.¹⁸⁵ Tässä luvussa esitetyt tavoitteet mukautuvat digitaalisiin markkinoihin, etenkin digitaalisten markkinoiden ominaispiirteiden

¹⁸³ Ezrachi 2018, s. 19–21.

¹⁸⁴ Ks. Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle COM 2015/192 final.

¹⁸⁵ Ks. esim. Ezrachi 2018 s. 25–27 ja Huimala – Wasastjerna – Heurlin 2020, s. 509–510.

takia ilmeneviin epäoikeudenmukaisiin käytäntöihin. Kilpailuoikeuden tavoitteiden laaja edistäminen unionin digitaalisilla markkinoilla mahdollistaa markkinoilla tapahtuvasta kilpailusta terveemmän.

Toisaalta on herännyt keskustelua siitä, onko nykyinen kilpailuoikeus liian kankea sääntelyjärjestelmä dynaamisille digitaalisille markkinoille. Esimerkiksi määräävän markkina-aseman osalta edellytetään tapauskohtaista analyysia, mikä voi olla todella hidas ja pitkä prosessi tuomioistuimessa. Lisäksi monimutkaiset tosiseikat digitaalisilla markkinoilla voivat johtaa haasteellisiin arviointeihin ja täytäntöönpanon puutteeseen. Tämän takia perinteinen kilpailuoikeus ei välttämättä pysty vastaamaan digitaalisten markkinoiden asettamiin haasteisiin.

Tämän luvun tarkoituksena on ollut pohjustaa kilpailuoikeuden keskeiset tavoitteet, koska niiden arviointi on keskeisessä asemassa seuraavan luvun *ne bis in idem* -periaatteen arvioinnissa.

5. Ne bis in idem -periaate kilpailuoikeudessa

5.1 Yleistä

Ne bis in idem on latinan kieltä, ja tarkoittaa ”ei kahdesti samasta teosta”. Periaate tunnetaan kansainvälisenä perusoikeutena, jolla pyritään varmistamaan oikeussubjektien oikeusturva sekä yhdenvertaisuus. Periaatteen tarkoituksena on suojata oikeussubjektia kahdesti saman asian syyttämiseltä ja rankaisemiselta. Oikeussubjekti voi luottaa siihen, että lopullisen tuomion saatuaan asiaa ei käsitellä uudelleen tuomioistuimessa. Näin ollen ne bis in idem -periaate on eräänlainen takuu siitä, ettei samaa tapausta käsitellä uudelleen ja asiaan annettu päätös on lopullinen.¹⁸⁶ Tällöin oikeussubjekti on varma, ettei häntä vastaan tulla käymään uudelleen menettelyä samasta rikkomisesta.¹⁸⁷ Ne bis in idem -periaatteesta säädetään kansainvälisellä tasolla monissa eri sääntelyvälineissä. Tärkeimpinä ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla, yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen 14 artiklan 7 kohta ja EU:n perusoikeuskirjan 50 artikla.¹⁸⁸ Tämän tutkielman kannalta edellä olevista sääntelyinstrumenteista tarkemmassa käsittelyssä on EU:n perusoikeuskirjan 50 artikla, koska tutkielmassa jäljempänä käsiteltävät EUT:n tapaukset liittyvät kyseisen artiklan soveltamiseen. Perusoikeuskirjan 50 artiklan mukaan ”ketään ei saa tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnistä rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti”. Ne bis in idem -periaate sisältää täten kaksi erillistä kieltoa: kaksoisrangaistuksen ja kahdesti syyttämisen kiellon.

Perusoikeuskirjan 50 artiklan mukainen ne bis in idem -periaate koskee rikosoikeudellisia menettelyjä ja seuraamuksia. Muodollisesti kilpailulainsäädännön tai DMA:n perusteella määrätyt seuraamusmaksut eivät ole rikosoikeudellisia rangaistuksia, vaan hallinnollisia seuraamuksia. EUT on kuitenkin toistuvasti todennut, että ne bis in idem -periaatetta on noudatettava myös menettelyissä, jotka voivat johtaa luonteeltaan rikosoikeudellisten seuraamusmaksujen määräämiseen.¹⁸⁹ Seuraamusmaksujen rikosoikeudellisen luonteen arvioinnissa tulee ottaa huomioon kolme kriteeriä. Ensimmäinen kriteeri koskee rikkomusten oikeudellista luonnehdintaa kansallisessa oikeudessa, toinen rikkomisen luonnetta ja kolmas

¹⁸⁶ Vuorenpää ym. 2021, s. 779.

¹⁸⁷ Ks. esim. asia C-617/17 Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, kohta 33.

¹⁸⁸ Vuorenpää ym. 2021, s. 779.

¹⁸⁹ Ks. esim. asia C-537/16 Garlsson Real Estate ja muut, asia C-489/10 Bonda ja asia C-524/15 Menci.

seuraamuksen ankaruutta.¹⁹⁰ Soveltaminen ei rajoitu pelkästään kansallisen oikeuden mukaan pidettäviin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin, vaan se ulottuu seuraamuksiin, joita on pidettävä luonteeltaan rikosoikeudellisina myös kahden jälkimmäisen kriteerin osalta.¹⁹¹ Seuraamusmaksujen tarkoituksena on toimia ennaltaehkäisevänä vaikutuksena ja rangaista esimerkiksi kilpailuoikeudessa kilpailulainsäädännön rikkomisesta.¹⁹² Näin ollen kilpailuoikeudellisella menettelyllä pyritään luonteeltaan rikosoikeudellisten hallinnollisten seuraamusten määräämiseen.¹⁹³ Sama koskee DMA:n perusteella annettavia seuraamusmaksuja, jotka voivat olla vielä ankarampia kuin kilpailulainsäädännön perusteella annetut sanktiot.¹⁹⁴ Kilpailuoikeuden tai DMA:n perusteella annettu seuraamusmaksu täyttää rikosoikeudellisen seuraamusmaksun kriteerit. Kilpailuoikeudessa ne bis in idem -periaatteen soveltaminen rajoittuu siten seuraamusmaksuihin. EUT on oikeuskäytännössään linjannut, että kilpailuoikeudessa ne bis in idem -periaate estää täten sen, että sama yritys todetaan syylliseksi tai että sitä vastaan nostetaan uusi kanne toisen kerran sellaisen kilpailunvastaisen toiminnan perusteella, josta sitä on jo rangaistu tai josta se on todettu syyttömäksi aiemmalla päätöksellä, johon ei ole haettu muutosta.¹⁹⁵

Ne bis in idem -periaatteen tärkeys ja sen vaikutukset ovat kiistattomia ja laajalti hyväksytyjä. Periaate toimii eräänlaisena turvajärjestelmänä. Siihen ei voida vedota ennakolta, vaan tyypillisesti periaatteeseen vetoaminen tapahtuu jälkikäteen. Tämä johtuu siitä, että pitää olla kaksoisrangaistus tai kahdesti syyttäminen syntynyt samasta asiasta, jotta ne bis in idem -periaatteen soveltaminen voi tulla kyseeseen. *Cappai* ja *Colangelo* kuvaavat, että ne bis in idem -periaatteen tarkoituksena ei ole ratkaista normien välisiä ristiriitoja, vaan sillä pyritään korjaamaan normien positiivisten ristiriitojen sivuvaikutuksia.¹⁹⁶ Sivuvaikutuksilla tarkoitetaan oletettavasti normien perusteella määrättyjä seuraamuksia tai syyttämättä jättämisiä. Portinvartijoihin kohdistuva kaksinkertainen normisto voi altistaa portinvartijat ne bis in idem -periaatteen mukaisille soveltamistilanteille. Ne bis in idem -periaatteen

¹⁹⁰ Ks. esim. asia C-117/20 bpost, kohta 25; asia C-489/10 Bonda, kohta 37 ja C-537/16 Garlsson, kohta 28.

¹⁹¹ Ks. esim. asia C-524/15 Menci, kohta 30.

¹⁹² Ks. esim. asia C-117/20 bpost, kohta 16 ja asia C-524/15 Menci, kohta 31.

¹⁹³ Ks. esim. asia C-27/22 Volkswagen Group Italia ja Volkswagen Aktiengesellschaft, kohta 54. EUT totesi ratkaisussa, että viiden miljoonan euron seuraamusmaksu on jo erittäin ankara ja luonteeltaan rikosoikeudellinen seuraamusmaksu. Portinvartijoille määrätty seuraamusmaksut voivat olla kilpailulainsäädännön tai DMA:n perusteella yli miljardeja euroja, joten EUT:n tulkinnan perusteella portinvartijoille määrättävät mahdolliset seuraamusmaksut täyttävät siten rikosoikeudellisen seuraamusmaksun kriteerit.

¹⁹⁴ Ks. DMA:n sanktiojärjestelmästä edellä kohdassa 3.4.

¹⁹⁵ Ks. esim. yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P ja C-254/99 P Limburgse Vinyl Maastchappij ja muut v. komissio, kohta 59.

¹⁹⁶ *Cappai – Colangelo* 2021, s. 1.

tarkemmalla tulkinnalla voidaan hahmottaa alustavasti, miten mahdollisissa päällekkäisissä menettelyissä tullaan soveltamaan kilpailulainsäädäntöä ja uutta digimarkkinasäädöstä. EUT:n antamilla ennakkoratkaisuilla voidaan muodostaa keinot, joita voidaan arvioida *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisalan tilanteissa. Jäljempänä esitettävistä EUT:n ratkaisukäytännöstä tämä käy ilmi.

Oikeustieteessä on yhtenäinen konsensus *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisesta. Periaatetta sovelletaan, kun seuraavat neljä edellytystä täyttyvät samaan aikaan. Ensimmäiseksi edellytetään kahta oikeudellista menettelyä (*bis*-edellytys). Toiseksi oikeudellisten menettelyjen tulee koskea samoja tosiseikkoja (*idem*-edellytys). Kolmanneksi edellytetään, että oikeudelliset menettelyt ovat samaa oikeussubjektia vastaan. Viimeiseksi edellytetään, että asiasta on jo annettu yksi lainvoimainen päätös.¹⁹⁷ *Bis*-edellytyksen osalta tuomioistuinratkaisulla on lopullisesti annettu ratkaisu toisen oikeudellisen menettelyn osalta silloin, kun kyseisestä ratkaisusta on tullut lainvoimainen ja se on annettu asiakysymystä koskevan arvioinnin perusteella.¹⁹⁸ Unionin oikeuskäytännössä on vakiintunut käsitys, jonka mukaan *idem*-edellytyksen osalta merkityksellinen kriteeri on tekojen samuus, ymmärrettynä joukkona konkreettisia ja toisiinsa erottamattomasti liittyviä seikkoja, jotka ovat johtaneet oikeussubjektin vapauttamiseen tai tuomitsemiseen.¹⁹⁹ Aineellisten tosiseikkojen samuudella tarkoitetaan olosuhteiden kokonaisuutta, jotka johtuvat pääosin samoista tapahtumista, kun kyseessä on sama tekijä ja ne liittyvät ajallisesti sekä alueellisesti toisiinsa.²⁰⁰

Ne bis in idem -periaate saattaa vaikuttaa selvältä ja yksinkertaiselta periaatteelta. Periaatteen yksityiskohtaiseen tulkintaan liittyy kuitenkin omia haasteita. Haasteita tuottavat ensinnäkin lopullisen päätöksen tosiseikkojen ulottuvuus. Toisin sanoen mihin määritellään raja, mitä tosiseikkoja ei voida enää uudelleen tutkia, kun asiasta on annettu lopullinen päätös. Toinen haasteita ilmentävä tekijä on määrittää, mitkä menettelyt tulisi katsoa kuuluvan kiellon soveltamisalaan.²⁰¹

¹⁹⁷ Ks. esim. *Mirandola* – *Lasagni* 2019, s. 127.

¹⁹⁸ Ks. esim. asia C-27/22 *Volkswagen Group Italia* ja *Volkswagen Aktiengesellschaft*, kohta 58.

¹⁹⁹ Ks. esim. asia C-537/16 *Garlsson Real Estate* ja muut, kohta 37.

²⁰⁰ Ks. esim. asia C-117/20 *bpost*, kohta 37.

²⁰¹ *Helenius* 2019, s. 1–3.

5.2 DMA:n ja kilpailuoikeuden kaksinkertainen normisto portinvartijoille

Kuten tässä tutkielmassa on jo aiemmin tuotu esille, uusi digimarkkinasäädös luo kaksinkertaisen normiston portinvartijoiden sääntelylle digitaalisilla markkinoilla. DMA perustuu aikaisemmalle SEUT 102 artiklan mukaisille määräävän markkina-aseman väärinkäytön ratkaisukäytännölle edellä kohdassa 3.3 todetulla tavalla. *Monti* on esittänyt, että DMA:ta tulisi tulkita *lex specialis* sääntönä, mikä tarkoittaisi sitä, että portinvartijoiden toimiessa sääntelyn vastaisesti digitaalisilla markkinoilla, DMA:n soveltaminen menisi kilpailulainsäädännön edelle. Hänen mukaansa tämä olisi parempi lähestymistapa ja se helpottaisi komission työtä.²⁰² Montin tulkinta on kuitenkin ongelmallinen, koska DMA:n 1 artiklan 6 kohdan mukaan digimarkkinasäädöksen soveltaminen ei rajoita kilpailulainsäädännön SEUT 101 ja 102 artiklojen soveltamista. Molempia voidaan soveltaa siten rinnakkain samanaikaisesti. *Lex specialis* tulkinta DMA:n osalta on siten ongelmallinen, eikä se ole mahdollinen sääntelyinstrumenttien väliseen suhteeseen. *Beems* on myös päätenyt samaan tulkintaan.²⁰³ Näin ollen uudella sääntelyllä ei rajoiteta EU-kilpailuoikeuden taikka kansallisten kilpailulainsäätöjen soveltamista, vaan niitä voidaan soveltaa samaan aikaan rinnakkain.

DMA:n ja kilpailulainsäädännön välinen suhde on monimutkainen, mikä voi johtaa vaikeuksiin molempien sääntelyinstrumenttien soveltamisessa. Epäselvyys voi olla haitaksi oikeusvarmuudelle ja vaikuttaa sääntelyvälineiden tehokkaaseen soveltamiseen.²⁰⁴ DMA:ssa hämärtyy kilpailulainsäädännön ja täydentävän sääntelyn raja.²⁰⁵ Epäselvä tilanne mahdollistaa vaaran, jossa portinvartijayritys voi joutua kaksinkertaisen rangaistavuuden ja käsittelyn kohteeksi. Lisäksi on riskinä päätyä ristiriitaisiin päätöksiin, jotka voivat johtaa sisämarkkinoiden eheyden vaarantumiseen.²⁰⁶

Edellä digimarkkinasäädöstä koskevassa luvussa kohdassa 3.4 on käsitelty säädöksen sanktiojärjestelmää. DMA:n 37 ja 38 artikloissa on asetettu sääntelyä ristiriitaisten ratkaisujen välttämiseksi komission ja kilpailuviranomaisten välillä. Artiklojen mukaisesti viranomaisten ja komission tulisi yhteistyössä koordinoita toimiaan.²⁰⁷ Tämä ei kuitenkaan täysin turvaa yhdenmukaista sääntelyä portinvartijoille, koska kilpailuviranomaiset voivat esimerkiksi

²⁰² Monti 2021, s. 15.

²⁰³ Beems 2023, s. 20.

²⁰⁴ Ibid., s. 16–17.

²⁰⁵ Colangelo 2022, s. 4–5.

²⁰⁶ Ibid., s. 57–58.

²⁰⁷ Kuoppamäki 2023, s. 104.

tulkita DMA:ta omien kansallisten standardien valossa, jolloin tiettyjen velvoitteiden ankaruus ja niiden suhde kansallisiin sääntöihin vaihtelevat. Lisäksi komissio voi ottaa käsiteltäväkseen ainoastaan tapauksia, jotka koskevat portinvartijoille asetettuja velvoitteita tai kieltoja. Tällaisessa tilanteessa komissio ei valvo kansallisten kilpailuviranomaisten toimia, jolla voi olla pyrkimys saavuttaa kunnianhimoisempia tuloksia kilpailulainsäädännön nojalla.²⁰⁸

Huomionarvoista on lisäksi se, että DMA:n oikeusperusta on SEUT 114 artiklassa, eikä SEUT 103 artiklassa. SEUT 103 artikla on tarkoitettu SEUT 101 ja 102 artiklan mukaisten kilpailuoikeudellisten määräysten täytäntöönpanoon. Tämä valinta vaikuttaa siihen, että SEUT 101 ja 102 artiklaa sekä vastaavia kansallisia kilpailusääntöjä sovelletaan myös digitaalisiin portinvartijayrityksiin, eikä DMA voi estää rinnakkaisia toimia. Syynä tähän on se, että DMA:n tavoiteltu päämäärä ja suojattu oikeudellinen intressi on julistettu toisiaan täydentäviksi mutta erilaisiksi kuin kilpailulainsäädännön tavoitteet. Sääntelyinstrumenttien täytäntöönpanon välillä on riski päällekkäisyyksistä. Tämä mahdollistaa syytteeseen joutumisen rinnakkaisissa tapauksissa samasta toiminnasta, mikä olisi ristiriidassa ne bis in idem -periaatteen kanssa.²⁰⁹ Konkreettisesti asia voi ilmetä esimerkiksi tilanteessa, jossa komissio on ottanut asian käsiteltäväkseen DMA:n rikkomuksen perusteella ja saman aikaisesti kansallinen kilpailuviranomainen on perustanut päätöksensä kilpailulainsäädäntöön vedoten. Kansallisella kilpailuviranomaisella voi olla pyrkimys saavuttaa kunnianhimoisempia tuloksia laajemman kilpailulainsäädännön avulla kuin komissio on kykenevä DMA:n nojalla.²¹⁰ Tällöin yritys on kaksinkertaisen vaaran kohteena.

Tämän ongelman tarkempi analysointi edellyttää EUT:n viimeaikaisen ratkaisukäytännön läpikäyntiä ja analysoimista, koska tuomioistuimen ratkaisukäytännöllä on suuri merkitys etenkin kilpailuoikeudessa. Käsittelen seuraavaksi EUT:n tuoretta ratkaisukäytäntöä, jossa on otettu kantaa EU:n kilpailulainsäädännön sekä alakohtaisen ja kansallisen kilpailulainsäädännön soveltamiseen ne bis in idem -periaatteen näkökulmasta.

²⁰⁸ Ks. Van Den Boom 2023, s. 78–79 ja Beems 2023, s. 20.

²⁰⁹ Colangelo 2022, s. 14.

²¹⁰ Monti 2021, s. 15.

5.3 Kilpailuoikeudellista ratkaisukäytäntöä ne bis in idem -periaatteesta ja sen rajoittamisesta Euroopan unionin tuomioistuimessa

5.3.1 Bpost C-117/20

EUT:n suuren jaoston vuonna 2022 keväällä antamassa ratkaisussa käsiteltiin postialan sääntelyviranomaisen ja kilpailuviranomaisen välistä sääntelyn suhdetta saman tosiseikaston käsittävään tapaukseen. Bpost tarjoaa perinteisiä postipalveluita Belgiassa. Se tarjoaa postinjakelupalveluja suurelle yleisölle mutta myös kahdelle erityiselle asiakasryhmälle. Erityisiin asiakasryhmiin sisältyvät ensinnäkin joukkolähetysten lähettäjät, jotka ovat loppukuluttajia, ja toisena on postin kokoajat, jotka ovat välittäjiä. Edellä mainitut postin kokoajat tarjoavat itse postin jakelupalvelua edeltäviä postituspalveluja valmistellen postia ja säilyttäen lähetyksiä. Bpost oli muuttanut hinnoittelujärjestelmäänsä. Hinnoittelujärjestelmän muutoksen perusteella Belgian kansallinen sääntelyviranomainen määräsi bpostille seuraamusmaksun, koska uusi hinnoittelujärjestelmä perustui välittäjien ja suorien asiakkaiden perusteettomaan erilaiseen kohteluun. Brysselin ylioikeus kumosi sääntelyviranomaisen päätöksen, koska kyseinen hinnoittelukäytäntö ei ollut tuomioistuimen mukaan syrjivä. Ylioikeuden tuomio oli lainvoimainen.²¹¹

Samaan asiaan liittyen Belgian kilpailuviranomainen totesi, että bpost oli syyllistynyt sekä kilpailulain 3 §:n että SEUT 102 artiklan mukaiseen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Bpostin uudella hinnoittelujärjestelmällä oli kilpailijoita syrjäyttävä sekä markkinoille pääsyn esteitä lisäävä vaikutus. Bpostille määrättiin yli 35 miljoonan euron suuruinen seuraamusmaksu maksettavaksi kilpailuviranomaisen toimesta. Tapauksessa käsiteltäväksi asiaksi nousi se, voiko oikeushenkilölle määrätä seuraamusmaksun kilpailuoikeuden rikkomisesta, kun samojen tosiseikkojen perusteella on tehty jo lainvoimainen päätös alakohtaisen normiston noudattamisesta.²¹²

EUT huomautti tuomiossaan, että ne bis in idem -periaate on yksi unionin perusperiaatteista ja se vahvistetaan perusoikeuskirjan 50 artiklassa. Periaate kieltää sekä mainitussa artiklassa tarkoitettujen syytteiden että luonteeltaan rikosoikeudellisten seuraamusten päällekkäisyyden samasta teosta samalle henkilölle.²¹³

²¹¹ Asia C-117/20 bpost, kohdat 8–11.

²¹² Ibid., kohdat 12–17 ja 21.

²¹³ Ibid., kohta 24.

EUT korosti tuomiossaan, että ne bis in idem -periaatteen soveltaminen edellyttää sekä bis-että idem-edellytyksen täyttymistä. Bis-edellytyksellä tarkoitetaan sitä, että on olemassa aikaisempi lopullinen päätös. Tämä edellytys täyttyy, koska postialan sääntelyviranomaisen päätös kumottiin lainvoimaisella tuomiolla. Idem-edellytyksen osalta tarkoitetaan sitä, että aikaisemman päätöksen ja myöhempien menettelyjen on koskettava samoja tosiseikkoja. Samoilla tosiseikoilla tarkoitetaan konkreettisten olosuhteiden kokonaisuutta, jotka johtuvat samoista tapahtumista ja tekijästä sekä ne liittyvät toisiinsa ajallisesti ja alueellisesti. Täten tosiseikkojen samankaltaisuus ei riitä ne bis in idem -periaatteen soveltamiseen, vaan tosiseikkojen tulee olla samat. EUT jätti idem-edellytyksen arvioinnin ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.²¹⁴ Rivien välistä luettuna EUT:n päätöksestä saa sellaisen käsityksen, että idem-edellytys täyttyy myös tapauksessa. Näin ollen ne bis in idem -periaatteen soveltamisen edellytykset täyttyivät käsiteltävässä tapauksessa.

Lopuksi tuomioistuin nosti kuitenkin esiin, että perusoikeuskirjan ne bis in idem -periaatteen rajoittaminen voi olla oikeutettua perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan²¹⁵ nojalla. Rajoittaminen on oikeutettua, kun alakohtaisella sääntelyllä ja kilpailuoikeuden sääntelyllä pyritään oikeutettuihin tavoitteisiin, jotka eroavat toisistaan. Postipalvelujen alakohtaisen sääntelyn tavoitteena on postipalvelujen sisämarkkinoiden turvaaminen. Tapauksessa Belgian kilpailuviranomaisen päätös perustuu kilpailuoikeudelliseen sääntelyyn, jonka tavoite on huomattavasti laajempi verrattaessa postinjakopalveluiden alakohtaiseen sääntelyyn. Kilpailuoikeuden päätavoitteena on varmistaa se, ettei kilpailu unionin sisämarkkinoilla vääristy. EUT:n mukaan sääntelyn päällekkäisyys on oikeutettua samaan rangaistavaan tekoon, jos viranomaisten menettelyillä pyritään toisiaan täydentäviin päämääriin, ja menettelyt liittyvät saman rangaistavan teon eri ulottuvuuksiin. Viranomaiset voivat täten oikeutetusti puuttua yhteiskunnallisesti vahingolliseen toimintaan kahden eri menettelyn avulla, jos ne muodostavat johdonmukaisen kokonaisuuden. Edellytyksenä tälle ovat ne, että menettelyillä tavoitellaan erilaisia tavoitteita, menettelyt täydentävät toisiaan ja menettelyjen päällekkäisyyden lisärasitus voidaan oikeuttaa kahdella eri päämäärällä.²¹⁶

²¹⁴ Asia C-117/20 bpost, kohdat 28–39.

²¹⁵ Euroopan unionin perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

²¹⁶ Asia C-117/20 bpost, kohdat 40–49.

Päällekkäisten menettelyjen osalta tulee kuitenkin arvioida, onko olemassa täsmällisiä sääntöjä, joiden perusteella voidaan ennakoida toimien päällekkäisyys eri viranomaisissa. Päällekkäiset menettelyt tulee olla toteutettu riittävän yhteensovitetusti ja ajallisesti lähekkäin. Lisäksi päällekkäisiä menettelyjen perusteella toista seuraamusta määrättäessä tulee huomioida ensimmäisen seuraamuksen suuruus, jotta oikeussubjektille aiheutuva rasitus on rajoitettu välttämättömään ja seuraamusten kokonaismäärä vastaa rikkomusten vakavuutta. Menettelyjen päällekkäisyys tulee olla ehdottoman välttämätöntä, kun ne liittyvät aineellisesti ja ajallisesti toisiinsa.²¹⁷

5.3.2 Nordzucker ja muut C-151/20

EUT:n suuri jaosto antoi samana päivänä bpost tapauksen kanssa myös toisen tuomion koskien *ne bis in idem* -periaatteen soveltamista kilpailuoikeudessa. Tapauksen keskiössä tuomioistuimen oli arvioitava asetettavia seuraamuksia *ne bis in idem* -periaatteen näkökulmasta kahden eri maantieteellisen markkinan ja kilpailuviranomaisen välillä.

Nordzucker ja Südzucker toimivat Saksan sokerin tuotannon markkinoilla. Yritykset omaavat määräävän markkina-aseman Saksan sokerimarkkinoilla yhdessä kolmannen toimijan kanssa. Saksan sokerimarkkinoiden ominaispiirteen takia markkina on jakautunut kolmeen pääasialliseen maantieteelliseen alueeseen, josta Nordzucker hallitsee Saksan sokerimarkkinoita pohjoisessa ja Südzucker eteläosassa. Markkinoiden maantieteellinen jako koski ainoastaan Saksan sokerimarkkinoita, eikä se ulottunut esimerkiksi naapurivaltioiden sokerimarkkinoille. Nordzucker ja Südzucker olivat sopineet keskenään erilaisissa kokouksissa, että ne eivät kilpaile toisiaan vastaan pyrkimällä toistensa hallinnassa oleville myyntialueille. Syynä tälle sopimiselle oli EU:n laajentuminen vuonna 2004, minkä myötä syntyi uutta kilpailupainetta unionin sisämarkkinoilla.²¹⁸

Südzuckerin tytäryhtiö Agrana on suurin sokerintuottaja Saksan naapurivaltiossa Itävallassa. Agrana oli havainnut, että Nordzuckerin tytäryhtiö oli toimittanut vuonna 2005 Agranan vakituisille asiakkaille sokeria. Südzuckerin edustaja soitti Nordzuckerin edustajalle ilmoittaakseen Nordzuckerin rikkoneen kartellisopimuksen vastaisista sokeritoimituksista. Samalla edustaja viittasi sopimuksen rikkomuksen seurauksista Saksan sokerimarkkinoille.

²¹⁷ Asia C-117/20 bpost, kohdat 51 ja 53.

²¹⁸ Asia C-151/20 Nordzucker ja muut, kohdat 8, 9 ja 11.

Asian tultua julki Nordzucker jätti Saksan ja Itävallan kilpailuviranomaisille seuraamusmaksuista vapauttamista koskevat hakemukset paljastaakseen kilpailun vastaisen kartellin. Itävallan kilpailuviranomainen nosti vuonna 2010 asiasta kanteen, jossa se vaatii toteamaan, että edellä mainitut yritykset olivat rikkoneet unionin kilpailuoikeuden SEUT 101 artiklaa, sekä määräämään Südzuckerille kaksi seuraamusmaksua. Samoihin tosiseikkoihin vedoten Saksan kilpailuviranomainen totesi lainvoimaisessa päätöksessään vuonna 2014 yritysten rikkoneen SEUT 101 artiklaa ja määräsi Südzuckerille 195 miljoonan euron seuraamusmaksun maksettavaksi. Itävaltalainen tuomioistuin hylkäsi kilpailuviranomaisen nostaman kanteen, koska Saksan kilpailuviranomainen oli jo määrännyt seuraamuksen yritysten väliseen puhelinkeskusteluun vedoten, joten toisen seuraamuksen määrääminen olisi ollut *ne bis in idem* -periaatteen vastainen. Asia eteni Itävallan ylimpään tuomioistuimeen, joka esitti ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle.²¹⁹

Asiassa EUT:n tuli selvittää, onko perusoikeuskirjan 50 artikla (*ne bis in idem* -periaate) esteenä sille, ettei ole mahdollista määrätä sanktiota kilpailuoikeuden rikkomisesta, jos toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen toimesta on jo määrätty sanktio saman käyttäytymisen perusteella. EUT painotti ratkaisussaan samoja asioita kuin *bpost* tapauksessa. *Ne bis in idem* -periaatteen soveltaminen edellyttää kahden edellytyksen täyttymistä eli aikaisempi lopullinen ratkaisu on jo olemassa (*bis*-edellytys) sekä sitä, että aikaisempi ratkaisu koskee samaa moitittavaa käyttäytymistä (*idem*-edellytys). Käsiteltävässä asiassa EUT:n oli helppo todeta, että *bis*-edellytys täyttyy.²²⁰

Idem-edellytyksen osalta EUT korosti sitä, että tarkastelun on kohdistuttava alueeseen ja tuotemarkkinoihin, joissa kielletty menettely on tapahtunut. Lisäksi kiellettyjen menettelyjen ajanjaksoon on kiinnitettävä huomiota. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tulee arvioida, onko Saksan kilpailuviranomainen huomioinut omassa päätöksessään kartellin vaikutuksen pelkästään Saksan markkinoihin vai myös Itävallan markkinoihin. Tämän osalta on arvioitava muun muassa sitä, onko Saksan kilpailuviranomainen huomioinut sanktiota laskiessaan pelkästään Saksan markkinoilla toteutunutta liikevaihtoa. Mikäli Itävallan tuomioistuin katsoo, että Saksan kilpailuviranomaisen päätöksellä on ainoastaan sanktioitu kartellin vaikutuksia Saksan markkinoihin, tällöin Itävallan kilpailuviranomaisen menettely ei koske samoja tosiseikkoja, joihin Saksan kilpailuviranomaisen päätös perustuu. Tällaisessa

²¹⁹ Asia C-151/20 *Nordzucker* ja muut, kohdat 10 ja 12–19.

²²⁰ *Ibid.*, kohdat 26, 33 ja 35.

tilanteessa ne bis in idem -periaate ei ole esteenä itävaltalaiselle seuraamuksen määräämiselle kilpailuoikeuden rikkomisesta Itävallan sokerimarkkinoilla.²²¹

EUT otti vielä lopuksi tuomiossaan kantaa, kuten bpost tapauksessa, mahdollisen ne bis in idem -periaatteen rajoittamiseen perusoikeuskirjan 52 artiklan nojalla. Perusoikeuden rajoittaminen edellyttää sitä, että se on suhteellisuusperiaatteen mukaista. Rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat aivan välttämättömiä ja niiden tavoitteet ovat unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia.²²² Tuomiosituin toi esille aikaisempien ratkaisukäytäntöjen argumentoinnin, jonka mukaan seuraamusten päällekkäisyys voi olla perusteltua, kun ne tähtäävät toisiaan täydentäviin päämääriin ja saman rangaistavan teon eri ulottuvuuksiin.²²³ EUT totesi, että käsiteltävässä tapauksessa molemmat viranomaiset pyrkivät yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin, kun kilpailuviranomaiset varmistavat kilpailuoikeuden eli tässä tapauksessa SEUT 101 artiklan noudattamisen samojen tosiseikkojen pohjalta. Molemmat viranomaiset pyrkivät siihen, että kilpailu sisämarkkinoilla ei vääristy kilpailua rajoittavilla sopimuksilla tai muilla yhdenmukaistetuilla menettelytavoilla. Näin ollen ne bis in idem periaatteen rajoittaminen on oikeutettua perusoikeuskirjan 52 artiklan nojalla, jos menettelyillä ja seuraamuksilla pyritään toisiaan täydentäviin päämääriin.²²⁴

5.3.3 Tapausten jatkotarkastelu

Ne bis in idem -periaatteen johdonmukainen soveltaminen on edellä käsiteltyjen tapausten mukaisesti osoittautunut haasteelliseksi. Ne bis in idem -periaatteen soveltamisessa kilpailuoikeudessa on ennen vallinnut edellytys siitä, että idem-edellytyksen osalta käsiteltävissä asioissa on oltava saman rikoksentekijän ja tosiseikaston lisäksi kyse saman intressin turvaamisesta.²²⁵ Tästä on käytetty kolminkertaisen testin nimitystä. Kuitenkin muiden oikeudenalojen lähestymistapa on eronnut kilpailuoikeudessa vallitsevasta edellytyksestä. Muilla EU-oikeuden aloilla idem-edellytyksen arvioinnissa on huomioitu ainoastaan samat tosiseikat ja sama rikoksentekijä.²²⁶

²²¹ Asia C-151/20 Nodzucker ja muut, kohdat 41, 42, 46 ja 47.

²²² Ibid., kohta 50.

²²³ Ks. esim. asia C-524/15 Menci, kohta 44.

²²⁴ Asia C-151/20 Nodzucker ja muut kohdat 49, 52, 56 ja 57.

²²⁵ Ks. esim. asia C-857/19 Slovak Telekom.

²²⁶ Ks. esim. asia C-524/15 Menci.

EUT:n antamat tuoreet bpost ja Nordzucker tapaukset tekevät poikkeuksen ne bis in idem -periaatteen arviointiin kilpailuoikeuden saralla. Tapauksista huomionarvoinen seikka on se, että ne bis in idem -periaatteen arvioinnissa idem-edellytyksen osalta poiketaan kilpailuoikeudessa vakiintuneesta edellytyksestä. Oikeudellisen intressin arviointi on pudotettu kokonaan pois idem-edellytystä arvioitaessa. Näin ollen EUT on linjannut, että kilpailuoikeus noudattaa jatkossa yhtenäistä linjaa muiden oikeudenalojen ne bis in idem -periaatteen arvioinnin kanssa. Tuomiot ovat siten tärkeä selvennys siihen, että ne bis in idem -periaatteen arviointi ei voi vaihdella eri oikeudenalojen välillä.

Edellä käsitelty EUT:n bpost ja Nordzucker tapaukset osoittavat, että EU:n perusoikeuskirjan 50 artiklan ne bis in idem periaate ei ole täysin ehdoton periaate, vaan sitä voidaan rajoittaa perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan nojalla. Dobosz kuvailee tapauksia vallankumouksellisiksi, koska EUT otti rohkeasti kantaa 52 artiklan soveltamiseen. Hänen mukaansa tapauksia voidaan pitää kilpailuoikeuden mahdollisina käännekohtina.²²⁷ Ne bis in idem -periaatteen rajoittaminen on oikeutettua tilanteissa, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: 1) rajoituksista on säädettävä laissa, 2) rajoitusten on oltava kyseisten oikeuksien olennaisen sisällön mukaisia, 3) rajoitusten on oltava välttämättömiä suhteellisuusperiaatteen kannalta ja 4) rajoitusten on vastattava unionin tunnustamia yleisiä etuja koskevia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

Bpost tapauksella voidaan katsoa olevan todella merkittävä asema tutkielman aiheen kannalta. Bpost tapauksessa käsiteltiin samoja tosiseikkoja ja samoja oikeussubjekteja kahdella eri oikeudenalalla. Tapaus herättää kriittistä pohdintaa DMA:n täytäntöönpanosta ja sen suhteesta kilpailulainsäädännön täytäntöönpanoon. EUT linjasi, että suhteellisuusperiaatteen rajoissa voidaan tehdä rajoituksia ne bis in idem -kieltoon ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja päällekkäiset menettelyt vastaavat erilaisia yleisen edun mukaisia tavoitteita.²²⁸ EUT päätteli, että postisääntelyllä ja kilpailulainsäädännöllä oli erilaiset tavoitteet. Tämä tarkoitti sitä, että molempia säädöksiä voidaan soveltaa samaan tapaukseen rinnakkain, kun päällekkäiset menettelyt ovat riittävän koordinoituneet sekä ajallisesti ja aineellisesti lähekkäin. Samanlainen kysymys voi syntyä kilpailulainsäädännön ja DMA:n samanaikaisesta soveltamisesta. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että mahdollisissa kaksinkertaisen rangaistavuuden tilanteissa olisi arvioitava, onko DMA:lla ja kilpailulainsäädännöllä erilliset oikeutetut tavoitteet. Beems

²²⁷ Dobosz 2022, s. 168.

²²⁸ Asia C117/20 bpost, kohta 41.

toteaa, että EUT jättää bpost tuomiossaan tilaa kilpailulainsäädännön ja alakohtaisen sääntelyn rinnakkaiselle soveltamiselle.²²⁹ Ratkaisusta saa käsityksen, että EUT on tarkoituksella jättänyt asian melko joustavaksi, jotta vastaavan kaltaisissa tilanteissa tuomioistuin voi erikseen punnita rinnakkain eri sääntelyjen tavoitteita. Näin ollen arviointi tulee tehdä aina jälkikäteen tapauksen olosuhteet huomioiden. Tavoitteiden tosiasiallinen riittävä eroavaisuus mahdollistaa *ne bis in idem* -periaatteen rajoittamisen. Lisäksi päällekkäisten menettelyjen on täydennettävä toisiaan, eivätkä ne saa aiheuttaa kohtuutonta rasitusta oikeussubjektille. Seuraamusten kokonaismäärä tulee siten vastata rikkomusten vakavuutta. Toisin sanoen suhteellisuusperiaate²³⁰ tulee ottaa huomioon, mikäli oikeussubjektille turvatusta *ne bis in idem* -kiellosta poiketaan.

Nordzucker tapauksessa EUT täsmensi, että molempien jäsenvaltioiden ajaessa samoja oikeudellisia etuja kilpailulainsäädännön nojalla, jäsenvaltiot eivät toimi toisiaan täydentävällä tavalla. Tällöin *ne bis in idem* -periaatteen rajoittaminen ei voi tulla kyseeseen. Nordzucker tuomiota voidaan tulkita siten, että päällekkäiset menettelyt sallitaan vääristymättömän kilpailun tavoitteen saavuttamiseksi siinä tilanteessa, jos päätökset kohdistuvat yksinomaan tiettyssä jäsenvaltiossa tapahtuneeseen toimintaan. Jos menettelyt ovat päällekkäisiä, ne eivät ole silloin toisia täydentäviä ja ne rikkovat *ne bis in idem* -periaatetta.²³¹

Colangelo on ilmaissut, että bpost tapauksen mukaan pelkkä ilmoitus siitä, että DMA:lla ajetaan kilpailuoikeudesta poikkeavia oikeudellisia etuja ei estä tuomioistuinta arvioimasta säädösten todellisia tavoitteita, jotta tuomioistuin voi arvioida päällekkäisen menettelyn yhteensopivuutta *ne bis in idem* -periaatteen kanssa.²³² Colangelon tulkinta viittaa siihen, että DMA:n johdanto-osassa on todettu erikseen, että DMA:n tavoite eroaa kilpailulainsäädännön tavoitteista.²³³ Colangelo on lisäksi todennut, että DMA:lla on samat tavoitteet ja sillä suojataan samoja oikeudellisia etuja kuin kilpailulainsäädännöllä. Hänen mukaansa DMA:ta tulisi tulkita kilpailuoikeuden alakohtaiseksi sääntelyksi.²³⁴ Colangelon antama linjaus on todella suoraviivainen ja jopa rohkea, koska DMA:ssa on nimenomaisesti linjattu, että sen tavoitteet täydentävät kilpailulainsäädäntöä. Lisäksi EU:n kilpailukomissaari Vestager on pitämässään

²²⁹ Beems 2023, s. 19.

²³⁰ Suhteellisuusperiaate on yksi yleisistä periaatteista Euroopan unionin oikeudessa. Sen tarkoituksena on turvata, että valitut keinot ovat oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden. Ks. suhteellisuusperiaatteesta lähemmin esim. Raitio – Tuominen 2020, s. 274–280.

²³¹ Van Den Boom 2023, s. 81–82.

²³² Colangelo 2022, s. 16–17.

²³³ Ks. digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 10 perustelukappale.

²³⁴ Colangelo 2022, s. 4–5.

puheessaan alleviivannut sitä, että DMA ei ole kilpailuoikeudellinen instrumentti.²³⁵ Colangelo ei täten tosiasiallisesti usko DMA:n ja kilpailulainsäädännön välillä olevan erilaisia tavoitteita, vaan molemmat sääntelyinstrumentit ajaisivat samoja yhteiskunnallisia tavoitteita ja DMA tulisi hänen mukaansa kuulua kilpailuoikeuden sääntelyvälineistöön.

Van Den Boom on todennut, että EUT:n tuore ratkaisukäytäntö aiheuttaa pulman DMA:n ja kilpailulainsäädännön soveltamisessa. Pulman aiheuttaa se, että DMA:n tavoitteiden laajuuden määrittäminen voi olla haastavaa. Kilpailuoikeuden ja DMA:n välillä voi muodostua kitkaa. Tämän takia on erittäin tärkeää selvittää, miten DMA:lla tavoiteltuja oikeudellisia etuja on tulkittava, ja miten tämä vaikuttaa säädösten väliseen suhteeseen. Tämän selventäminen estää mahdollista sekaannusta ja parantaa portinvartijayritysten oikeusvarmuutta.²³⁶ Sääntelyjen tavoitteiden arvioiminen rinnakkain on täten oleellista ja välttämätöntä, jotta mahdolliselta pulmalta DMA:n ja kilpailulainsäädännön välillä voidaan välttyä. Tässä tutkielmassa on tutkittu tavoitteita digimarkkinasäädöksen osalta kohdassa 3.5 ja kilpailuoikeuden osalta kohdassa 4.2. Näiden osalta tehdään tarkempia johtopäätöksiä seuraavaksi.

5.4 DMA:n ja kilpailuoikeuden tavoitteiden vertailu *ne bis in idem* -periaatteen rajoittamisen näkökulmasta

Alkuun on hyvä huomioida, että sääntelyinstrumenttien soveltamisalat ovat huomattavasti erilaiset. DMA sääntelee kapea-alaisesti ainoastaan digitaalisilla markkinoilla toimivia portinvartijoita, kun taas kilpailulainsäädännöllä säännellään koko sisämarkkinoiden toimintaa. Sääntelyjen puuttumiskeinot ovat lisäksi käänteiset: DMA on ennakkosääntelyjärjestelmä (*ex ante*), jolloin portinvartijoiden on varmistettava se, että ne noudattavat DMA:ssa asetettuja käyttäytymisvelvoitteita, kun taas kilpailuoikeus perustuu jälkikäteiseen soveltamiseen (*ex post*), jolloin kilpailuviranomaiset tekevät erikseen arvioinnin muun muassa määräävästä markkina-asemasta ja sen vaikutuksesta markkinoihin. Käytännössä DMA:ssa asetetut velvoitteet portinvartijoille ovat ennakollisia kilpailunrajoituskieltoja, kun taas kilpailulainsäädännön SEUT 102 artiklan soveltaminen tulee kyseeseen, kun markkinoilla määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymisen perusteella kilpailun lisääminen tai kilpailuasteen säilyminen estyy.²³⁷

²³⁵ Vestagerin puhe "Competition in a Digital Age" European Internet Forum, 17.3.2021.

²³⁶ Van Den Boom 2023, s. 81–82 ja 84.

²³⁷ Ks. esim. asia C-307/18 Generics ja muut, kohta 148.

Cappain ja *Colangelon* mukaan DMA on selvästi kilpailuoikeudellinen väline. Heidän mukaansa DMA:ta voidaan kuvata alakohtaiseksi kilpailulainsäädännöksi, koska sillä on samat tavoitteet ja sillä suojataan samoja oikeudellisia etuja kuin kilpailulainsäädännöllä.²³⁸ Mikäli tähän tulkintaan päädytään, ne bis in idem -periaatetta ei voitaisi rajoittaa tilanteessa, jossa molemmat sääntelyinstrumentit tulisivat kyseeseen samaan tapaukseen. Tällöin ne bis in idem -kielto estäisi päällekkäisiltä menettelyiltä. Olen eri mieltä *Cappain* ja *Colangelon* suoraviivaisesta tulkinnasta. Nimittäin DMA:n tavoitteita tulisi analysoida yhdessä kilpailuoikeuden tavoitteiden kanssa rinnakkain, kuten edellä käsitelty oikeuskäytäntö on osoittanut.²³⁹ Mikäli molemmat sääntelyinstrumentit ajavat erilaisia oikeutettuja etuja, tällöin on mahdollista tehdä rinnakkaisia päätöksiä. Sääntelyjen välisessä tavoitteiden punninnassa haasteensa tuo se, että DMA:n tavoitteiden osalta ei ole vielä konkreettista oikeuskäytäntöä, jossa DMA:n tavoitteita olisi arvioitu kattavasti. Tämän takia DMA:n tavoitteiden arviointi perustuu esitöihin ja tutkijoiden esittämiin tulkintoihin.

Tavoitteiden punninnassa aloitetaan oikeudenmukaisuudesta, jota molemmilla sääntelyinstrumenteilla tavoitellaan omalla tavallaan. DMA:n perusteella oikeudenmukaisuuden tavoitteella pyritään edistämään yrityskäyttäjien mahdollisuuksia päästä osallistumaan digitaalisille markkinoille.²⁴⁰ Tämän saavuttamiseksi portinvartijoiden olemassaoloa digitaalisilla markkinoilla pidetään automaattisesti markkinoiden vääristymänä, minkä seurauksena portinvartijoiden tulee avata omaa liiketoimintaansa muille toimijoille, kuten pk-yrityksille. DMA:ssa ei tehdä arviointia johtuuko yrityskäyttäjien epäoikeudenmukainen kohtelu esimerkiksi digitaalisten markkinoiden ominaispiirteistä vai portinvartijoiden käyttäytymisestä.²⁴¹ DMA:n perusteella oikeudenmukaisuuden käsitys poikkeaa siten merkittävästi kilpailuoikeudesta. Perinteisen kilpailuoikeuden perusteella esimerkiksi määräävän markkina-aseman saavuttaminen ei itsessään ole rangaistavaa, ainoastaan sen väärinkäyttö.²⁴² Portinvartijat ovat käytännössä määräävässä markkina-asemassa digitaalisilla markkinoilla, joten portinvartijat joutuvat tekemään DMA:ssa asetetun velvoite- ja kieltolistan perusteella merkittäviä toimia liiketoimintaansa ilman, että he olisivat tosiasiallisesti käyttäneet asemaansa väärin. Tämän perusteella oikeudenmukaisuuden käsite eroaa sääntelyinstrumenttien välillä toisistaan. Kilpailuoikeuden oikeudenmukaisuudella

²³⁸ Cappai – Colangelo 2021, s. 21.

²³⁹ Ks. esim. asia C-117/20 bpost.

²⁴⁰ Ks. digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 33 perustelukappale.

²⁴¹ Ks. Van Den Boom 2023, s. 63.

²⁴² Ks. esim. asia 322/81 Michelin v. komissio, kohta 57.

edistetään ansioihin perustuvan kilpailun tapahtumista oikeudenmukaisesti markkinoilla. Tällöin paremmat ja etevämmät pärjäävät markkinoilla. Toisin edistetään DMA:ssa, jonka perusteella asetetaan portinvartijat aikaisempaa heikompaan asemaan käyttäytymissääntöjen perusteella, jotta pienempien yritysten mahdollisuudet markkinoilla ovat oikeudenmukaisemmat.

DMA:n edistämä toinen päätavoite on kilpailullisuus. Kilpailullisuuden ja oikeudenmukaisuuden tavoitteet nähdään yhdessä DMA:n sääntelyn tavoitekokonaisuutena. Kilpailullisuuden tavoitteen turvaaminen digitaalisilla markkinoilla konkretisoituu DMA:ssa pyrkimyksellä puuttua epäoikeudenmukaisiin käytäntöihin, jotka ovat lisänneet markkinoille tulon esteitä.²⁴³ DMA:n perusteella tutkijat ovat esittäneet, että kilpailullisuuden käsitettä tulee tulkita laajasti. Kilpailullisuutta pyritään edistämään digitaalisilla markkinoilla kaikissa portinvartijoille merkittävissä suhteissa.²⁴⁴ Portinvartijoiden saavuttama kilpailuetu markkinoilla on monen tekijän summa. Suurin ajuri portinvartijoiden kilpailuedun saavuttamisessa liiketoiminnan innovaatioiden ohella on markkinoiden ominaispiirteiden hyödyntäminen.²⁴⁵ *Van Den Boom* on hyvin todennut, että DMA:n perusteella ei ollenkaan arvioida, mistä portinvartijan markkina-aseman saavuttaminen on peräisin, vaan DMA:n automaattisena oletuksena on se, että portinvartijat ovat saavuttaneet asemansa epäoikeudenmukaisen käyttäytymisen perusteella. DMA:n asettamat velvoitteet kilpailullisuuden takaamiseksi tapahtuvat siten portinvartijoiden kustannuksella.²⁴⁶ Tämä eroaa kilpailuoikeuden metatavoitteesta, jonka tarkoituksena on turvata kilpailu markkinoilla siten, ettei se vääristy. Lisäksi kilpailuoikeuden vapaus tavoite on läheisessä suhteessa kilpailullisuuden kanssa. Kilpailuoikeuden edistämä kilpailullisuus ei aseta markkinoiden toimijoita eri asemaan, vaan sen tarkoituksena on toimia siten, että yritykset voivat toimia vapaasti vääristymätöntä kilpailua tukien. Kilpailuoikeus ei siten ohjaa markkinoiden toimintaa yhtä voimakkaasti kuten DMA digitaalisia markkinoita portinvartijoiden kustannuksella. Toki DMA lisää kilpailullisuutta digitaalisilla markkinoilla mahdollistamalla *Schweitzerin* toteamalla tavalla kilpailulliset hyökkäykset portinvartijoiden vakiintunutta asemaa kohtaan.²⁴⁷ Tapa, jolla se toteutetaan, poikkeaa kuitenkin merkittävästi kilpailuoikeuden vääristymättömän

²⁴³ Ks. digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 32 perustelukappale.

²⁴⁴ Ks. Schweitzer 2021, s. 7–8

²⁴⁵ Ks. digitaalisten markkinoiden ominaispiirteistä tarkemmin edellä kohdassa 2.3.

²⁴⁶ Ks. Van Den Boom 2023, s. 64.

²⁴⁷ Ks. Schweitzer 2021, s. 7–8.

kilpailun käsitteestä. Periaatteessa DMA:n perusteella ollaan valmiita vääristämään kilpailua, jos pienemmät yritykset pääsevät reilummin markkinoille.

Edellä esitetyillä DMA:n päättavoitteilla pyritään arvioni mukaan eri oikeutettuihin tavoitteisiin kuin kilpailuoikeuden vastaavilla tavoitteilla. DMA:n tavoitteet liittyvät erottamattomasti kilpailuoikeuteen, mutta tarkemmalla tutkimisella niiden todelliset päämäärät eroavat merkityksellisesti kilpailuoikeudesta. Arvioni mukaan tavoitteet eivät siten ole Cappain ja Colangelon mukaisesti samat. Kilpailuoikeuden tavoitteet ovat kuitenkin laajempi joukko verrattaessa DMA:ssa asetettuihin tavoitteisiin, joten huomioin vielä tässä tutkielmassa esitetyt kilpailuoikeuden muut tavoitteet sääntelyinstrumenttien välisessä vertailussa.

Kuluttajien hyvinvointi sekä markkinoiden yhdentyminen ovat unionin tasolla eräänlaisia metatavoitteita, joita unionin sääntelyvälineillä pyritään pääsääntöisesti edistämään. Unionin primaarilainsäädännössä SEU 3 artiklassa taataan molempien tavoitteiden turvaaminen unionin tasolla. Näin ollen lähes kaikessa unionin sääntelyssä kuluttajien hyvinvointi ja markkinoiden yhdentyminen ovat oikeutettuja tavoitteita, joita sääntelyllä pyritään tosiasiallisesti edistämään. DMA ja kilpailuoikeus eivät siten eroa näiden tavoitteiden osalta toisistaan, vaikkakin näitä tavoitteita ei erikseen DMA:ssa tuoda esille. Painoarvoa tämä ei kuitenkaan tuo sääntelyjen tavoitteiden välisessä vertailussa, koska kyseiset tavoitteet voidaan nähdä olevan yleisesti perusteena kaikessa EU oikeuden sääntelyssä.

Kilpailuoikeuden tehokkuustavoitteella on yhtymäkohtia DMA:n edistämien tavoitteiden kanssa. DMA mahdollistaa pienempien yritysten vaivattomamman pääsyn portinvartijoiden hallitsemille digitaalisille markkinoille. Tämä luo positiivisia kannustimia tehokkuuden näkökulmasta. Pienemmillä yrityksillä on nyt tilaisuus ohjata resurssinsa tehokkaammalla tavalla liiketoiminnan edistämiseen, koska kilpailullisuus markkinoilla on turvattu. Samalla portinvartijat joutuvat tehokkaammin suunnittelemaan ja ohjaamaan liiketoimintaansa, jotta ne pystyvät säilyttämään asemansa. Uskon, että tämä luo piristystä innovointiin digitaalisilla markkinoilla. Uusien innovatiivisten tuotteiden ja palveluiden edistäminen on avainasemassa jatkuvasti kehittyvillä digitaalisilla markkinoilla. Dynaamisen tehokkuuden kukoistamista tuetaan digitaalisilla markkinoilla sekä kilpailuoikeuden että DMA:n toimesta.

Sääntelyjen samankaltaisuuden tavoitteita puoltavat edellä esitetyt *Cappai* ja *Colangelo*. He ovat todenneet, että DMA:lla ei muuteta kilpailulainsäädännön sisältöä, vaan sillä puututaan kilpailuoikeuden puutteisiin muun muassa täytäntöönpanon nopeuttamiseksi ja tiettyjen

käyttäytymistapojen kieltämisen aikaansaamiseksi digitaalisilla markkinoilla.²⁴⁸ Lisäksi Colangelo on todennut, että DMA:n velvoitteet ovat vain yhteenveto aiemmista ja meneillään olevista kilpailuoikeudellisista tapauksista.²⁴⁹ DMA:lla ei muuteta kilpailuoikeuden sisältöä, vaan sillä luodaan täysin uusi sääntelyjärjestelmä digitaalisten markkinoiden portinvartijoille. Uusi sääntelyjärjestelmä on todella läheisessä suhteessa, ellei jopa päällekkäin kilpailuoikeudellisen normiston kanssa. DMA nopeuttaa täytäntöönpanotoimia verrattaessa kilpailuoikeuden hitauteen. Vaikka DMA perustuukin aikaisempiin kilpailuoikeudellisiin tapauksiin, sen sääntelymekanismi on täysin erilainen. Se osoittaa, että digitaaliset markkinat ovat täysin poikkeukselliset toiminnaltaan markkinoiden ominaispiirteiden seurauksena, ja portinvartijoiden toimintaan puuttuminen edellyttää siksi poikkeuksellisia menetelmiä. Tämän takia on ollut jo pidempään tarvetta alakohtaiselle sääntelylle, jossa sääntelyn tavoitteet ovat luotu digitaalisten markkinoiden poikkeuksellisuus huomioiden.

Kaiken kaikkiaan DMA:n päätavoitteet eroavat arvioni mukaan kilpailuoikeuden tavoitteista, jolloin on oikeutettu mahdollisuus tehdä rinnakkaisia päätöksiä molempien sääntelyinstrumenttien osalta. Rinnakkaisia seuraamuksia määrättäessä pyritään toisiaan täydentäviin yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin, joita on perusteltua suojella kumulatiivisesti. Tämä voidaan ottaa huomioon menettelyn ja seuraamusten päällekkäisyyden oikeasuhtaisuutta arvioitaessa tekijänä, joka oikeuttaa seuraamusten päällekkäisyyden. Lisäksi rinnakkaiset menettelyt on toteutettava riittävän koordinoitusti ja läheisessä aikataulussa siten, että ensimmäisessä menettelyssä määrättävät seuraamukset otetaan huomioon toisen seuraamuksen määräämisessä.²⁵⁰ Näin ollen *ne bis in idem* -periaatteen rajoittaminen on oikeutettua, kun edellä mainitut tekijät on huomioitu. DMA:lla ja kilpailuoikeudella pyritään toisiaan täydentäviin päämääriin, joiden tarkoituksen on reagoida portinvartijoiden väärinkäyttötilanteiden eri ulottuvuuksiin. Toisaalta tavoitteiden välisessä tulkinnassa voi päätyä myös rinnakkaiseen lopputulokseen, jos tavoitteita arvio ainoastaan suppeasti. Viime kädessä EUT tekee tarvittavat ratkaisunsa tavoitteiden välisestä punninnasta ja niiden vaikutuksista portinvartijoiden haitallisiin vaikutuksiin puuttumisessa.

²⁴⁸ Cappai – Colangelo 2021, s. 21–22.

²⁴⁹ Colangelo 2021, s. 4.

²⁵⁰ Asia C-117/20 bpost, kohdat 48–53. Digimarkkinasäädöksen johdanto-osan 86 perustelukappaleessa komissiota veloitetaan ottamaan huomioon aikaisemmat seuraamusmaksut, jotka on annettu samalla oikeushenkilölle samojen tosiseikkojen perusteella kilpailulainsäädännön nojalla. Bpost tapauksen 57 kohdan mukaan ajallinen yhteys on vielä siinä kohtaan riittävä, kun ensimmäisestä päätöksestä on ehtinyt kulua yli vuoden.

5.5 Yhteenveto

DMA:n ja kilpailulainsäädännön rinnakkainen soveltaminen voi johtaa haasteellisiin tilanteisiin. Epäselvä tilanne voi heikentää DMA:n perusteita ja portinvartijoiden uskoa oikeusvarmuuteen. Tämän takia sääntelyjen välinen arviointi *ne bis in idem* -periaatteen näkökulmasta on ajankohtaista ja oleellista. Vaikka *ne bis in idem* -periaate on vahva perusoikeus, se ei kuitenkaan ole täysin ehdoton oikeus EU:ssa. Kuten EUT:n oikeuskäytäntö on osoittanut, periaatetta voidaan rajoittaa tiettyjen edellytysten täytyessä. EUT:n antamat kannanotot *bpost* ja *Nordzucker* tapauksissa voivat toimia käänteentekevinä ja suunnan näyttäjinä jatkossa portinvartijoita koskevan digimarkkinasäädöksen sekä kilpailuoikeuden osalta.

Kilpailuoikeus ja DMA ovat läheisessä suhteessa toisiinsa ja niiden sääntely on tietyltä osin päällekkäistä. Sääntelyinstrumenttien tarkkaa suhdetta on vielä haasteellista määrittää, koska vallitsevaa oikeuskäytäntöä DMA:n soveltamisesta ei ole vielä olemassa. Tutkielmassa on pyritty osoittamaan sääntelyinstrumenttien tavoitteiden näkökulmasta, miten tosiasiallisesti ne eroavat päätavoitteiltaan toisistaan. Tämän lisäksi normistojen puuttumiskeinot poikkeavat merkittävästi toisistaan. Normistojen välinen suhde on olennaista määrittää, sillä molempia sääntelyjärjestelmiä sovelletaan DMA:n mukaan samanaikaisesti. Sääntelyinstrumenttien tavoitteiden perusteella voidaan tehdä johtopäätös siitä, että molemmat sääntelyinstrumentit ajavat erilaisia oikeutettuja tavoitteita, joita on ajettava yhtäaikaaisesti.

DMA:n tehokas soveltaminen edellyttää sitä, että sääntely asetetaan oikeaan ja sille tarkoitettuun kontekstiinsa. DMA:n aseman määrittäminen on olennaista, koska sen asema kilpailuoikeuden kontekstissa on ollut sen alusta alkaen kiistelty tutkijoiden keskuudessa. Osa tutkijoista on suoraviivaisesti todennut, että DMA kuuluu alakohtaiseksi kilpailulainsäädännöksi, kun taas osa on ehdottanut, että DMA:ssa voi olla kyse täysin uudenlaisesta sääntelystä, jolla luodaan uudenlaista taloudellista sääntelyä.²⁵¹ Nähdäkseni DMA:ta voisi kuvailla täysin uudenlaisena sääntelynä, jolla puututaan ominaisuuksiltaan täysin poikkeuksellisiin markkinoihin.

²⁵¹ Ks. Colangelo 2022, s. 4–5 ja Beems 2023, s. 27–28.

6. Johtopäätökset

Tutkielmassa on tarkasteltu kilpailuoikeuden ja digimarkkinasäädöksen välistä suhdetta. Tutkielman tavoitteena on pyritty vastaamaan johdantoluvussa esitettyyn tutkimuskysymykseen, joka on ”Miten digimarkkinasäädöksen ja kilpailuoikeuden välinen sääntelyn suhde määrittyy kilpailurikkomusten osalta ne bis in idem -periaatteen näkökulmasta?”. Vastauksen perustaksi on aluksi tutkittu digitaalisia markkinoita, koska portinvartijoiden muodostamat digitaaliset markkinat ovat tutkielman aiheen keskiössä. Kävin alkuun alustan ja etenkin ydinalustapalvelun käsitteiden määritelmät läpi. Tämän jälkeen tarkasteluni keskiöön digitaalisten markkinoiden osalta nousivat erityisesti markkinoiden ominaispiirteet. Ominaispiirteiden arvioinnissa keskityin taloustieteellisiin tutkimuksiin, koska taloustiede toimii selittävänä tekijänä digitaalisten markkinoiden ollessa taloudellinen ilmiö. Ominaispiirteiden arviointini rajoittui kaksipuolisiin markkinoihin, verkostovaikutuksiin, dataan ja mittakaavaetuihin. Nämä neljä ominaispiirrettä ovat arvioni mukaan keskeisimmät digitaalisilla markkinoilla. Nähdäkseni ominaispiirteet muodostavat keskeisen merkityksen arvioidessa digitaalisten markkinoiden dynamiikkaa. Ominaispiirteet toimivat erottavana tekijänä digitaalisten markkinoiden ja niin sanottujen ”perinteisten” markkinoiden välillä. Ominaispiirteiden maksimaalinen hyödyntäminen voi johtaa siihen, että markkinoille muodostuu portinvartija-asemia vahvoille alustayrityksille. Tämä selittää digitaalisten markkinoiden monopolistisen ja keskittyneen luonteen suurille alustayrityksille.

Kolmannessa luvussa tarkastelin digimarkkinasäädöstä kattavasti. Portinvartijan määritelmä on kyseisen luvun tärkein käsite. Portinvartijan käsitteen määrittämisen jälkeen digimarkkinasäädöksen soveltamisala tulee ymmärretyksi. Digimarkkinasäädös on varsin spesifi säädös, sillä säädöksen soveltamisala koskee ainoastaan kuutta komission nimeämää portinvartijaa, jotka tarjoavat 22:ta ydinalustapalvelua. Digimarkkinasäädös on komissiolle tarkoitettu ennakkosääntelyväline, joka sisältää portinvartijoiden käyttäytymiseen liittyviä toimenpiteitä, jotka portinvartijoiden tulee huomioida päivittäisessä liiketoiminnassaan. Asetetut velvoitteet ja kiellot perustuvat pääsääntöisesti aiemmista kilpailuoikeudellisista tapauksista. Tämä luo yhtymäkohdan tutkimuskysymykseen, koska portinvartijoita sääntelee digimarkkinasäädöksen tulon myötä kaksinkertainen normisto. Jotta asetettuun tutkimuskysymykseen voi vastata, käsittelin luvussa DMA:n asettamia päätavoitteita, jotka ovat kilpailullisuus ja oikeudenmukaisuus. Keskityin DMA:n päätavoitteiden tarkastelussa erityisesti kilpailuoikeuden tutkijoiden esiin nostamiin seikkoihin ja tulkintoihin, koska

DMA:ssa jätetään tavoitteiden määrittely avoimelle tasolle. Kilpailullisuuden ja oikeudenmukaisuuden käsitteet liittyvät läheisesti toisiinsa ja niitä tulee tulkita yhtenä kokonaisuutena. Kilpailullisuudella pyritään edistämään pienempien toimijoiden pääsyä markkinoille ja samalla kielletään portinvartijoiden käytännöt, jotka lisäävät markkinoille tulon esteitä. Oikeudenmukaisuuden tavoitteella DMA:ssa turvataan se, etteivät portinvartijat käytä epäoikeudenmukaisia ehtoja yrityskäyttäjien kustannuksella. Portinvartijoiden tulee siten hyväksyä enemmän rajoituksia toiminnalleen, ja samalla niiden on otettava vastuuta kilpailullisuuden säilyttämisessä digitaalisilla markkinoilla.

Kilpailuoikeuden ydintehtävänä on edistää toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua markkinoilla. Päättävöitteen edistämiseksi on joukko muita tavoitteita, jotka edistävät päättävöitteen toteutumisessa. Kilpailuoikeuden tavoitteet ohjaavat viranomaisten harkintavaltaa kilpailuoikeudellisissa päätöksissä. Terve kilpailu luo positiivisia vaikutuksia laajasti talouteen. Kilpailuoikeuden tavoitteet ovat laaja joukko, jotka muuttuvat yhteiskunnan mukana. Tutkielman vastattavan kysymyksen kannalta kilpailuoikeuden tavoitteiden arviointi ja niiden vaikutukset olivat kilpailuoikeutta käsittelevän luvun keskiössä. Keskityin tavoitteiden tarkastelussa etenkin oikeuskäytännössä painotettuihin seikkoihin sekä tutkijoiden tulkintoihin kilpailuoikeuden tavoitteista.

Viidennessä luvussa syvennyin ne bis in idem -periaatteen arviointiin kilpailuoikeuden kontekstissa. Kilpailuoikeuden ja DMA:n perusteella annettavat seuraamusmaksut ovat luonteeltaan rikosoikeudellisia, joten ne bis in idem -periaatteen soveltaminen voidaan ulottaa koskemaan normistojen perusteella määrättyjä seuraamusmaksuja. Ne bis in idem -periaate turvaa kilpailuoikeuden saralla, ettei samaa yritystä voida kahdesti rangaista tai syyttää samasta teosta, jos asiasta on jo annettu lainvoimainen päätös. Unionin tuoreessa oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu ne bis in idem -periaatteen rajoittamisen olevan mahdollista, mikäli tietyt edellytykset täyttyvät. Ne bis in idem -periaate ei siten ole täysin ehdoton oikeus unionissa. Periaatteen rajoittamisessa tulee tarkoin arvioida normistojen oikeutetut tavoitteet, joihin niillä pyritään. Menettelyjen päällekkäisyys voidaan hyväksyä, mikäli normistojen tavoitteita on suojeltava samanaikaisesti toisiaan täydentävällä tavalla. Lisärasituksen muodostuminen oikeussubjektille voidaan siten oikeuttaa normistojen kahdella eri päämäärällä. Oikeussubjektille määrätty rasitus tulee kuitenkin olla rajoitettu vastaamaan rikkomusten vakavuutta. Lisäksi päällekkäisten menettelyjen tulee olla toteutettu riittävän yhteensovitetusti ja ajallisesti lähekkäin toisiaan.

Nähdäkseni DMA:ssa asetetut tavoitteet poikkeavat kilpailuoikeuden vastaavista ydintavoitteista. DMA ei tue vääristymätöntä kilpailua samalla tavalla, kuin perinteinen kilpailuoikeus. DMA:n perusteella ollaan valmiita vääristämään kilpailua digitaalisilla markkinoilla, jotta pienemmässä markkina-asemassa olevat yritykset pääsisivät kilpailemaan markkinoille. Kilpailuoikeus taas edistää vääristymätöntä kilpailua, jolloin tuetaan kilpailua ansioihin perustuen. Toisin sanoen kilpailuoikeudella tuetaan näkemystä, jonka mukaan parhaan tulee voittaa markkinoilla. Lisäksi on hyvä huomioda se, ettei kilpailuoikeudella pyritä suojaamaan kilpailijoita toisin kuin DMA:n sääntelyllä. Oikeudenmukaisuuden käsitteen sisältö eroaa sääntelyiden välillä. Kilpailuoikeudessa oikeudenmukaisuus on objektiivinen käsite, jolla luodaan oikeudenmukaiset edellytykset kilpailun toiminnalle. Markkinoilla toimivia yrityksiä ei aseteta eri asemaan, vaan kilpailuoikeudella tuetaan kilpailun tapahtumista oikeudenmukaisesti ansioihin perustuen. DMA:n oikeudenmukaisuus perustuu taas portinvartijoiden käyttäytymisen rajoittamiseen, jolloin oletamus on se, että digitaaliset markkinat ovat automaattisesti epäoikeudenmukaiset. Nähdäkseni DMA siten sääntelee olennaisilta osin digitaalisten markkinoiden toimintaa ja sitä, miten kilpailun tulisi tapahtua digitaalisilla markkinoilla.

Vastaukseni esitettyyn tutkimuskysymykseen on siis se, että ne bis in idem -periaate ei estä sekä kilpailulainsäädännön että digimarkkinasäädöksen perusteella määrättävää kilpailurikkomusta portinvartijoiden tekemään samaan rikkomukseen, vaan periaatetta voidaan rajoittaa. Suhteellisuusperiaate huomioden portinvartijoille voidaan määrätä päällekkäiset menettelyt silloin, kun ne täydentävät toisiaan ja vastaavat rikkomusten laatua. Samalla tulee kuitenkin huomioda se, että päällekkäiset menettelyt tulevat olla riittävän koordinoitua ja läheisessä aikataulussa. Tämän lisäksi ensimmäisessä menettelyssä määrätty seuraamus tulee huomioda toisen seuraamuksen määrittämisessä, jottei oikeushenkilölle aiheutuva taakka rajoitetaan ehdottoman välttämättömään ja vastaamaan tehdyn rikkomuksen vakavuutta. Päällekkäiset menettelyt ovat siten mahdollisia, mutta ne vaativat tarkkaa punnintaan sekä koordinoitua viranomaisten välillä. Näin ollen ei voi antaa täysin yksiselitteistä vastausta, koska monta eri asiaa tulee punnita saman aikaisesti ne bis in idem -periaatteen rajoittamisessa. Mikäli asiasta on annettu jo lainvoimainen päätös, toisella sääntelyllä voidaan toissijaisesti antaa päätös samaan asiaan liittyen edellä mainittujen edellytysten täytyessä. Näin ollen molempien sääntelyinstrumentteja voidaan soveltaa tarkoin määritellyissä tilanteissa toissijaisesti tai rinnakkain. Tutkimuskysymykseen annettu vastaus on epävarma, koska yhtään sääntelyratkaisua DMA:n perusteella ei ole vielä annettu, joten säädöksen todellinen luonne ei

ole vielä tullut konkreettisesti esille. Vastauksellani on kuitenkin tarkoitus luoda tulkintasuositus ja arvioida, miten jatkossa tullaan toimimaan ne bis in idem -periaatteen näkökulmasta.

Kilpailuoikeuden kenttä on kokenut olennaisia muutoksia 2020-luvulla. Tulevaisuudessa tulee varmasti eteen tilanteita, jossa kansallinen kilpailuviranomainen ja komissio ovat saman asian kimpussa portinvartijan haitallisen menettelyn takia digitaalisilla markkinoilla. Tähän liittyen on vielä epävarmuustekijöitä, kuinka tilanne tulisi ratkaista. Viranomaisten tehokas kommunikointi ja menettelyjen koordinointi voi ehkäistä mahdolliset ne bis in idem -periaatteen ongelmat. Tehokkaaseen yhteistyöhön DMA:n perusteella pyritään aktiivisesti. Tämän toteutumiseksi ei kuitenkaan ole täysią takeita. Nähdäkseni ne bis in idem -periaatteen rajoittaminen voi olla täysin perusteltua perustuen EUT:n antamaan tuoreeseen ratkaisukäytäntöön sekä sääntelyjen välisten tavoitteiden eroavaisuuteen. Toisaalta samalla tulee huomioida useampi eri seikka ennen kuin voidaan määrätä oikeushenkilölle päällekkäisiä menettelyjä, joten tietynlainen varauksellisuus tulee huomioida tarkastellessa ne bis in idem -periaatteen rajoittamista. Aika tulee lopulta näyttämään, miten DMA tulee soveltumaan yhdessä kilpailuoikeuden kanssa ja mihin kontekstiin DMA lopulta asettuu. Tämän osalta EUT:n ja komission harteille jää suuri rooli. Viime kädessä EUT tekee ratkaisukäytäntönsä valossa tulkinnan ne bis in idem -periaatteen soveltamisesta ja sen mahdollisesta rajoittamisesta sääntelyjen välisessä punninnassa. Komissio voisi omasta toimestaan selventää sääntelyjen välistä tulkintaa antamalla tarkennetun tiedoksiannon asiasta. Tiedoksiannolla olisi tärkeä merkitys myös DMA:n oikea kontekstin määrittämiseksi.

