

**Määrävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen  
vakavuuden arviointi**

Aurina Holck  
Pro gradu -tutkielma  
Oikeustieteiden tiedekunta  
Kauppa-oikeus  
2018

**Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta**

Työn nimi: Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen vakavuuden arviointi

Tekijä: Auriina Holck

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Kauppaoikeus

Työn laji: Tutkielma X Laudaturtyö\_\_ Lisensiaatintyö\_\_ Kirjallinen työ\_\_

Sivumäärä: IX + 71

Vuosi: 2018

**Tiivistelmä:**

Tutkielmassa tutkitaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja siitä näkökulmasta, mitkä niistä ovat vakavimpia. Ajatuksena on, että kuten kilpailunrajoituksista myös määräävän aseman väärinkäytön muodoista on löydettävissä vakavimmat muodot. Oikeusvarmuus voisi parantua, jos komission suuntaviivoihin sakkojen laskennasta otettaisiin olettaen vakavimmista määräävän aseman väärinkäytöistä annettavien sakkojen sijoittumisesta sakkoasteikon yläpäähän. Pääasiassa tutkielma perustuu EU:n tuomioistuimen ratkaisuksista löydettäviin oikeusohjeisiin. Tutkielmassa käytetään lainopillista metodia.

Tutkimus aloitetaan tutkimalla ensin määräävää markkina-asemaa ja sen väärinkäyttöä yleisesti. Tämän jälkeen väärinkäytön muotoja käsitellään niiden piirteiden kautta.

Tutkielmassa asetetaan kriteerit väärinkäytön muotojen vakavuuden arvioinnille. Kriteerit on johdettu kartellien kilpailulle haitallisista vaikutuksista. Sitten tutkielmassa arvioidaan väärinkäytön muotoja yksitellen perustuen niiden erityispiirteisiin sekä siihen, kuinka niiden kilpailua rajoittavia vaikutuksia on arvioitu oikeuskäytännössä ja oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Lopuksi väärinkäytön muodot jaotellaan kolmeen ryhmään niiden vakavuuden perusteella.

Tutkielman johtopäätös on, että saalistushinnoittelu on vakavin määräävän markkina-aseman väärinkäytön muoto. Vakavia ovat hintaruuvi, hintasyrjäntä, toimituksista kieltäytyminen ja yksinostovelvoitteet. Vakavia vähäisempiä ovat ylihinnointelu, alennusjärjestelmät sekä sitominen ja niputtaminen.

Avainsanat: määräävä markkina-asema, määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, kilpailua rajoittava vaikutus, vakavuus, arviointi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi

## SISÄLLYS

LÄHTEET.....	III
LYHENTEET .....	IX
1. Johdanto .....	1
1.1. Tutkielman tausta .....	1
1.2. Tutkimusongelma ja aiheen rajausta .....	4
1.3. Tutkimusmetodi.....	6
1.4. Tutkielman lähteet ja rakenne.....	7
2. Määräävä markkina-asema .....	9
2.1. Määräävän markkina-aseman tunnusmerkit.....	9
2.2. Määräävän markkina-aseman aiheuttama tehottomuus.....	12
2.3. Määräävän markkina-aseman arviointi .....	13
2.4. Yritysten yhteinen määräävä markkina-asema.....	22
3. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ja väärinkäytön eri muodot.....	26
3.1. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö .....	26
3.2. Hinnoittelua koskeva määräävän markkina-aseman väärinkäyttö .....	30
3.2.1. Saalistushinnoittelu.....	30
3.2.2. Hintaruuvi.....	32
3.2.3. Ylihinnoittelu.....	34
3.2.4. Hintasyrjintä .....	36
3.2.5. Alennusjärjestelmät .....	39
3.3. Muut määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodot.....	41
3.3.1. Toimituksista kieltäytyminen.....	41
3.3.2. Sitominen ja niputtaminen .....	44
3.3.3. Yksinostovelvoitteet.....	46
4. Väärinkäytön muotojen vakavuuden arviointi .....	48
4.1. Määräävän aseman väärinkäytön muotojen vakavuuden arvioinnin kriteerien asettaminen .....	48
4.2. Väärinkäytön muotojen arviointi asetettujen kriteerien perusteella .....	51
4.2.1. Hinnoittelua koskevan määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen arviointi.....	51
4.2.2. Muiden määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen arviointi.....	63
5. Lopuksi.....	70

## LÄHTEET

### Kirjallisuus

*Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Piekkala, Henriikka – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti:* Kilpailunrajoitukset: Lainsäädäntö käytännössä, 5. uudistettu laitos. Helsinki 2016.

*Bellamy – Child:* European Union Law of Competition, 7th Edition. Oxford 2013.

*Craig, Paul – de Búrca, Grainne:* EU Law: Text, Cases and Materials, 6th Edition. Oxford 2015.

*De la Mano, Miguel – Nazzini, Renato – Zenger, Hans: Article 102.* Teoksessa Faull, Jonathan – Nikpay, Ali: The EU law of competition, 3rd Edition. Oxford 2014.

*Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikkaa, 2. uudistettu painos. Helsinki 2008.

*Jones, Alison – Sufrin, Brenda:* EU Competition Law: Text, Cases and Materials, 6th Edition. Oxford 2016.

*Kuoppamäki, Petri:* Uusi kilpailuoikeus, 2. painos. Helsinki 2012.

*Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko:* EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, 2. painos. Helsinki 2012.

*O'Donoghue, Robert – Padilla, Jorge:* The Law and Economics of Article 102 TFEU, 2<sup>nd</sup> Edition. Oxford 2013.

*Oinonen, Mika:* EU:n ja Suomen kilpailuvalvonta. Helsinki 2016.

*Whish, Richard – Bailey, David:* Competition Law, 8th Edition. Oxford 2015.

### Virallislähteet

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto 2012/C 326/01

HE 148/1987 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista

Kilpailulaki 948/2011

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta (2007/C 306/01)

Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

## **Oikeustapaukset**

### Euroopan yhteisöjen tuomioistuin / Unionin tuomioistuin

56 ja 58/64 *Établissements Consten SARL ja Grundig-Verkaufs-GmbH v. Euroopan talousyhteisön komissio* ECLI:EU:C:1966:41.

6/72 *Europemballage Corporation ja Continental Can Company Inc. v. Euroopan yhteisöjen komissio*, ECLI:EU:C:1973:22.

6/73 ja 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano SpA. ja Commercial Solvents Corporation v. Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1974:18

40 - 48, 50, 54 - 56, 111, 113 ja 114/73 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1975:174.

27/76 *United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1978:22.

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

322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1983:313

311/84 *SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) vastaan SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) ja SA Information publicité Benelux (IPB)* ECLI:EU:C:1985:394.

62/86 *AKZO Chemie BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1991:286.

247/86 *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) vastaan SA Novasam* ECLI:EU:C:1988:469.

110/88, 241/88 ja 242/88 *François Lucazeau ym. vastaan Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) ym* ECLI:EU:C:1989:326.

C-241/91 P ja C-242/91 P Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1995:98.

C-53/92 P Hilti AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1994:77.

C-333/94 P Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1996:436.

C-395/96 P ja C-396/96 P Yhdistetyt asiat P Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA ja Dafra-Lines A/S vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2000:132.

C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG vastaan Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG ECLI:EU:C:1998:569.

C-95/04 P British Airways plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2007:166.

C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P GlaxoSmithKline Services Unlimited vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-501/06 P) ja Euroopan yhteisöjen komissio vastaan GlaxoSmithKline Services Unlimited (C-513/06 P) ja European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEP) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-515/06 P) ja Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-519/06 P) ECLI:EU:C:2009:610.

C-52/07 Kanal 5 Ltd ja TV 4 AB vastaan Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa ECLI:EU:C:2008:703.

C-202/07 P France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2009:214.

C-280/08 P Deutsche Telekom AG vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2010:603.

C-52/09 Konkurrensverket vastaan TeliaSonera Sverige AB ECLI:EU:C:2011:83.

C-209/10 Post Danmark A/S vastaan Konkurrenserådet ECLI:EU:C:2012:172.

C-549/10 P, Tomra Systems ASA ym. vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2012:221.

C-295/12 P Telefónica SA ja Telefónica de España SAU vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2014:2062.

C-23/14 Post Danmark A/S vastaan Konkurrenserådet ECLI:EU:C:2015:651.

C-413/14 P Intel Corp. Inc. vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2017:632.

C-525/16 MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA vastaan Autoridade da Concorrência ECLI:EU:C:2018:270.

Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin / Unionin yleinen tuomioistuin

T-51/89 Tetra Pak Rausing SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1990:41

T-65/89 BPB Industries Plc ja British Gypsum Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1993:31.

T-68/89, T-77/89 ja T-78/89 Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA ja PPG Vernan-te Pennitalia SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1992:38.

T-148/89 Tréfilunion SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1995:68.

T-83/91 Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1994:246.

T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93 Compagnie maritime belge transports SA ja Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. ja Nedlloyd Lijnen BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1996:139.

T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94 European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, aikaisemmin European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) ja Société nationale des chemins de fer français (SNCF) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1998:198.

T-228/97 Irish Sugar plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1999:246.

T-65/98 Van den Bergh Foods Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:281.

T-128/98 Aéroports de Paris vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2000:290.

T-139/98 Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2001:272.

T-175/99 UPS Europe SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2002:78.

T-219/99 British Airways plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:343.

T-57/01 Solvay SA vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2009:519.

T-66/01 Imperial Chemical Industries Ltd vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2010:255.

T-203/01 Manufacture française des pneumatiques Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:250.

T-49/02–T-51/02 Brasserie nationale SA (anc. Brasseries Funck-Bricher et Bofferding), Brasserie Jules Simon et Cie SCS ja Brasserie Battin SNC vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2005:298.

T-193/02 Laurent Piau vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2005:22.

T-271/03 Deutsche Telekom AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2008:101.

T-340/03 France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:22.

T-201/04 Microsoft Corp. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:289.

T-60/05 Union française de l'express (UFEX) ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:269.

T-321/05 AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2010:266.

T-398/07 Espanjan kuningaskunta vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2012:173.

T-286/09 Intel Corp. vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2014:547.

T-486/11 Orange Polska S.A., aiemmin Telekomunikacja Polska S.A., vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2015:1002.

### Komissio

87/500/EEC: Commission Decision of 29 July 1987 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/32.279 - BBI/Boosey & Hawkes: Interim measures).

92/213/EEC: Commission Decision of 26 February 1992 relating to a procedure pursuant to Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (IV/33.544, British Midland v. Aer Lingus).



Korkein hallinto-oikeus

KHO 2011:40

KHO 2013:20

KHO 2016:221

**Muut lähteet**

*Kilpailukomissaari Montin puhe: SPEECH/00/295* Mr Mario Monti Member of the European Commission in charge of Competition: Fighting Cartels Why and How? Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour? 3rd Nordic Competition Policy Conference Stockholm, 11-12 September 2000

*Komission määrävää asemaa koskeva tiedonanto (2009):* Komission tiedonanto Bryssel 9.2.2009 K(2009) 864 lopullinen: Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määrävään aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen.

*Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (1998):* Suuntaviivat asetuksen N:o 17/15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa (98/C 9/03) (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

*Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (2006):* Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (2006/C 210/02) (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

*Komission tiedonanto kartelleista:* Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa (2006/C 298/11).

*Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista:* Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03) 9.12.1997.

**LYHENTEET**

EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys eduskunnalle
KHO	Korkein hallinto-oikeus
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

# 1. Johdanto

## 1.1. Tutkielman tausta

Euroopan unionin (EU) kilpailupolitiikan päämääränä on parantaa kuluttajien taloudellista hyvinvointia. Siihen pyritään suojelemalla tehokasta kilpailua. Tavoitteena on siis suojata kilpailua itsessään, ei yksittäisiä kilpailijoita. Tehokas kilpailu hyödyttää kuluttajia, koska sen ansiosta hinnat ovat halvempia, tuotteet laadukkaampia, valinnanmahdollisuudet kasvavat ja yritykset innovoivat.<sup>1</sup>

Unionin tuomioistuin on vahvistanut tuomiossaan jo vuonna 1973, että kilpailusääntöjen tavoitteena on tehokkaan kilpailun säilyttäminen yhteismarkkinoilla.<sup>2</sup> Kilpailusäännöillä toteutetaan lisäksi EU:n sisämarkkina-alue.<sup>3</sup> Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen<sup>4</sup> (SEUT) pöytäkirjassa numero 27 on todettu seuraavaa:

*“KORKEAT SOPIMUSPUOLET, jotka*

*KATSOVAT, että Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 3 artiklassa määritellyt sisämarkkinat käsittää järjestelmän, jolla taataan, ettei kilpailu vääristy,*

*OVAT SOPINEET, että*

*tämän tavoitteen saavuttamiseksi unioni toteuttaa tarvittaessa toimenpiteitä perussopimusten määräysten, mukaan luettuna Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 352 artikla, mukaisesti.*

---

<sup>1</sup> Leivo et al. (2012), s. 4-5 & 45. Ks. myös esim. Whish & Bailey (2015), s. 19-20 & De la Mano et al. (2014), s. 332.

<sup>2</sup> 6/72 Europemballage Corporation ja Continental Can Company Inc. v. Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1973:22, kohta 25.

<sup>3</sup> Ks. esim. Leivo et al. (2012), s. 5.

<sup>4</sup> Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (konsolidoitu toisinto).

*Tämä pöytäkirja liitetään Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan unionin toiminnasta tehtyyn sopimukseen.” [korostus tässä]*

Kuluttajien suojeleminen kilpailupolitiikan yhteydessä ei ole sama kuin kuluttajan-suojalainsäädännössä. Yksittäistä kuluttajaa ei suojata yritysten menettelytavoilta, vaan kuluttajien hyvinvoinnin lisääntymisellä tarkoitetaan tehokkaan kilpailun vaikutusta kuluttajien taloudelliseen hyvinvointiin.<sup>5</sup>

Komissio on tiedonannossaan ilmoittanut tutkivansa määräävän aseman väärinkäyttöjä siitä näkökulmasta, estääkö se yhtä tehokkaita yrityksiä laajentamasta toimintaansa tai tulemasta markkinoille.<sup>6</sup> Tämän vahvisti myös tuomioistuin *Deutsche Telekom* -tapauksessa.<sup>7</sup> Kyse ei ole siis vähemmän tehokkaiden kilpailijoiden suojelemisesta.<sup>8</sup> Näkökulma on muuttunut, sillä aiemmin tuomioistuin korosti markkinarakenteen suojaamista.<sup>9</sup>

Kilpailunrajoitukset ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö estävät kilpailupolitiikan tavoitteen toteutumisen, koska kilpailu vääristyy eikä se ole enää tehokasta. *Tetra Pak I* -asiassa tuomioistuin katsoikin, että SEUT 101 ja 102 artiklat ovat toisiaan täydentäviä ja niillä pyritään samaan lopputulokseen eli varmistamaan, että kilpailu sisämarkkinoilla ei vääristy.<sup>10</sup>

SEUT 101 artiklan ja kilpailulain 5 §:n (948/2011) mukaan kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on estää, vääristää tai rajoittaa kilpailua tai, joista seuraa kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen. Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut, että tiettyjen sopimusehtojen tarkoituksena on SEUT 101

<sup>5</sup> Leivo et al. (2012), s. 40.

<sup>6</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 23.

<sup>7</sup> C-280/08 P *Deutsche Telekom AG* vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2010:603.

<sup>8</sup> C-209/10 *Post Danmark A/S* vastaan Konkurrencerådet ECLI:EU:C:2012:172, kohta 21. Ks. myös Kuoppamäki (2012), s. 238.

<sup>9</sup> Ks. esim. C-95/04 P *British Airways plc* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2007:166, kohta 106; Yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services Unlimited* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-501/06 P) ja Euroopan yhteisöjen komissio vastaan *GlaxoSmithKline Services Unlimited* (C-513/06 P) ja *European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPIC)* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-515/06 P) ja *Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar)* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-519/06 P) ECLI:EU:C:2009:610, kohta 63; 6/72 *Europemballage Corporation* ja *Continental Can Company Inc.* v. Euroopan yhteisöjen komissio, ECLI:EU:C:1973:22, kohta 26.

<sup>10</sup> T-51/89 *Tetra Pak Rausing SA* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1990:41, kohta 25.

artiklassa todettu kilpailun rajoittaminen.<sup>11</sup> Kun katsotaan, että kilpailunrajoitus perustuu sen tarkoitukseen, sen kielteisiä vaikutuksia kilpailuun ei arvioida tapauskohtaisesti.<sup>12</sup>

SEUT 102 artiklassa ja kilpailulain 7 §:ssä kielletään määräävässä asemassa olevaa yritystä käyttämästä asemaansa väärin markkinoilla. Määräävän aseman väärinkäyttöä on erityisesti kilpailijoiden sulkeminen pois markkinalta ja asiakkaiden tai toimittajien hyväksikäyttö.<sup>13</sup> Jos määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on objektiivisesti katsottuna hyväksyttävä peruste, joka on suhteellinen SEUT 102 artiklan mukaiselle toiminnalle, se voidaan jättää tuomitsematta väärinkäytöstä.<sup>14</sup>

Komissio voi neuvoston asetuksen 1/2003<sup>15</sup> 23 artiklan mukaan määrätä yritykselle tai niiden yhteenliittymälle sakon, jos ne tahallaan tai tuottamuksesta rikkovat SEUT 101 tai 102 artiklaa. Asetuksen 5 artiklan mukaan myös jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisilla on toimivalta määrätä sakkoja.

Jo ennen asetusta 1/2003, komissio oli julkaissut ensimmäiset suuntaviivat kyseisten sakkojen laskennasta.<sup>16</sup> Niissä sakon laskutapa perustui perusmäärään, joka riippui siitä, mihin kategoriaan kyseinen rikkomus kuului. Tämä kategoria määritettiin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella. Rikkomuksen vakavuuden arvioinnissa otettiin huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa ja laajuus merkityksellisillä markkinoilla. Suuntaviivojen kategoriat olivat seuraavat: vakavaa vähäisemmät rikkomukset, vakavat rikkomukset ja erittäin vakavat rikkomukset.

---

<sup>11</sup> Ks. esim. yhdistetyt asiat 56 ja 58/64 *Établissements Consten SARL ja Grundig-Verkaufs-GmbH v. Euroopan talousyhteisön komissio* ECLI:EU:C:1966:41, kohta 284; Yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94 *European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, aikaisemmin European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) ja Société nationale des chemins de fer français (SNCF) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:T:1998:198, kohta 136, T-148/89 *Tréfilunion SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:T:1995:68, kohta 109.

<sup>12</sup> Ks. esim. Yhdistetyt asiat T-49/02–T-51/02 *Brasserie nationale SA (anc. Brasseries Funck-Bricher et Bofferding), Brasserie Jules Simon et Cie SCS ja Brasserie Battin SNC vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:T:2005:298, kohta 185. Ks. myös Leivo et al. (2012), s. 5.

<sup>13</sup> Leivo et al. (2012), s. 8.

<sup>14</sup> Craig & De Búrca (2015), s. 1085.

<sup>15</sup> Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti).

<sup>16</sup> Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (1998).

Näitä suuntaviivoja oli laajasti kritisoitu ennakoimattomuudesta ja epäreilueudesta. Epäkohta näissä suuntaviivoissa oli *O'Donoghuen ja Padillan* mukaan se, että huomioon ei otettu yrityksen mahdollisuutta vahingoittaa kilpailua kyseisellä rikkomuksella.<sup>17</sup>

Vuonna 2006 komissio antoi uudet suuntaviivat sakkojen laskennasta. Niissä laskennan lähtökohtana on palveluiden tai tavaroiden myyntiarvo ja rikkomuksen kesto. Kunkin rikkomuksen vakavuus arvioidaan kokonaisarvioinnilla.<sup>18</sup> Kun komissio päättää, otetaanko tapauksessa huomioon asteikon ala- vai yläpäähän sijoittuva osuus myyntiarvosta, se ottaa huomioon esimerkiksi rikkomisen luonteen ja osapuolten yhteenlasketun markkinaosuuden.<sup>19</sup> Lisäksi komissio on kohdassa 23 todennut, että hinnoista sopimisesta, markkinoiden jakamisesta ja tuotantorajoituksista tehdyt horisontaaliset sopimukset kuuluvat luonteeltaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin. Huomioon otettava osuus myynnistä sijoittuu sen vuoksi yleensä asteikon yläpäähän.<sup>20</sup>

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja ei ole jaoteltu niiden vakavuuden perusteella komission suuntaviivoissa tai oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Osa määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodoista on lähes poikkeuksetta erittäin haitallisia kilpailulle. Voisi olla oikeusvarmuutta lisäävää, jos väärinkäytön muodoille asetettaisiin komission suuntaviivoissa lähtökohtainen oletus siitä, kuinka vakaviksi ne katsotaan. Vakavimpien muotojen osalta sillä voisi olla myös suuntaviivoissa mainittu pelotevaikutus, kun yritykset tietäisivät, että vakavimmista määräävän markkina-aseman väärinkäytöistä saatavat sakot ovat huomattavia. Yritykset voisivat myös olla huoleellisempia ja kiinnittää enemmän huomiota toimintatapoihinsa, jotta ne eivät vahingossakaan rikkoisi kilpailusääntöjä.

## 1.2. Tutkimusongelma ja aiheen rajaus

Tutkielman aiheena on määräävä markkina-asema ja sen väärinkäytön eri muodot. Tutkielmassa tutkitaan, miten määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodot voitaisiin jaotella komission suuntaviivoissa sakkojen laskennasta. Tarvittavilta osin tutkitaan myös, miten määritetään, onko yrityksellä määräävä markkina-asema

---

<sup>17</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 922.

<sup>18</sup> Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (2006), kohdat 19-20.

<sup>19</sup> Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (2006), kohta 22.

<sup>20</sup> Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (2006), kohta 23.

markkinalla sekä määräävän markkina-aseman vaikutuksia markkinalla. Lisäksi selvitetään eri väärinkäytön muotojen piirteitä ja vaikutuksia kilpailuun, mikä on erittäin olennaista tämän tutkielman kannalta.

Tutkielmassa selvitetään myös, miten väärinkäytön muotojen kilpailua rajoittavia vaikutuksia on arvioitu oikeuskäytännössä. Se tulee olemaan osa vakavuuden arviointia, sillä oletuksena on, että mitä vakavammasta väärinkäytöstä on kyse yleisellä tasolla, sitä matalampi on komission näyttötaakka kyseisen muodon kilpailua rajoittavista vaikutuksista. Tämä johtuu siitä, että vakavimpien kilpailunrajoitusten kilpailua rajoittava vaikutus oletetaan. Tutkielmassa myös sivutaan kartelleja, koska vakavuuden arvioinnin kriteerit johdetaan kartellien haitallisista vaikutuksista.

Todella useissa oikeustieteellisissä teoksissa on tutkittu väärinkäytön muotoja ja niiden vaikutuksia kilpailuun.<sup>21</sup> Tämä tutkielma ei kuitenkaan rajoitu vain kuvailemaan olemassa olevaa oikeuskäytäntöä, vaan tutkii määräävän markkina-aseman muotoja niiden vakavuuden näkökulmasta. Määräävän markkina-aseman muotoja ei ole aiemmin jaoteltu niiden vakavuuden perusteella.

Tutkielmassa on siis tarkoitus löytää vastaus kysymykseen, mitkä määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodoista ovat vakavimpia? Tutkielmassa tutkitaan ensin jokaisen väärinkäytön muodon osalta niiden vakavuutta. Tämän jälkeen väärinkäytön muodot jaotellaan kolmeen eri luokkaan niiden vakavuuden perusteella. Tutkielman alakysymyksiä ovat seuraavat:

- Mitkä ovat määräävän markkina-aseman väärinkäytön eri muotojen erityispiirteet?
- Rajoittaako väärinkäytön mukainen toiminta kilpailua ilman, että se tuottaa mitään hyötyä?
- Väheneekö kuluttajien hyvinvointi väärinkäytön vuoksi?

---

<sup>21</sup> Ks. esim. tässä tutkielmassakin viitatus O'Donoghue, Robert – Padilla, Jorge: *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd Edition. Oxford 2013; Faull, Jonathan – Nikpay, Ali: *The EU law of competition*, 3rd Edition. Oxford 2014 & Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko: *EU:n ja Suomen kilpailuoikeus*, 2. painos. Helsinki 2012.

- Tuottaako yritys vähemmän ja saako se korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella väärinkäytön tuloksena?
- Miten (olettama / todelliset vaikutukset / todennäköiset vaikutukset / mahdolliset vaikutukset) oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus ovat arvioineet väärinkäytön eri muotojen vaikutuksia kilpailulle? Toisin sanoen, mikä on vaadittava todistustaakka kilpailua rajoittavien vaikutusten näyttämisessä?

Tutkielmassa ei oteta tarkemmin kantaa väärinkäytön muotojen positiivisiin vaikutuksiin esimerkiksi alennusjärjestelmissä tai sidonnassa. Menettelytapoja tutkitaan nimenomaan väärinkäytön näkökulmasta.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja on paljon. Usein ne esiintyvät myös päällekkäisinä. Tässä tutkielmassa niitä kuitenkin arvioidaan yksittäisinä ja erillisinä muotoina. Tutkielmassa on käytetty teoksen EU:n ja Suomen kilpailuoikeus<sup>22</sup> mukaista jaottelua määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodoista. Väärinkäytön muodot on rajattu eniten oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä käsiteltyihin väärinkäytön muotoihin. Immateriaalioikeuksia koskeva määräävän aseman väärinkäyttö erillisenä muotona on rajattu tutkielman ulkopuolelle.

### 1.3. Tutkimusmetodi

Tutkielman metodi on *oikeusdogmaattinen* eli lainopillinen. Lainopillisen metodin tarkoituksena on tulkita ja systematisoida voimassa olevaa oikeutta. Lainopillisessa tutkimuksessa keskeisenä tarkoituksena on etsiä vastaus kysymykseen, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö käsiteltävänä olevassa ongelmassa. Käytännössä siis tutkitaan, miten voimassa olevan oikeuden mukaan tulisi toimia tietyssä tilanteessa. Lainopin keskiössä on oikeusjärjestyksen sääntöjen tutkimus ja niiden sisällön selvittäminen eli tulkinta.<sup>23</sup>

Lainopin systematisointitehtävä tarkoittaa voimassa olevan oikeuden jäsentämistä. Systematisoinnilla lainoppi luo ja kehittää oikeudellista käsitejärjestelmää, jonka avulla

---

<sup>22</sup> Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, 2. painos. Helsinki 2012.

<sup>23</sup> Husa et al. (2008), s. 20.



oikeutta tulkitaan. Systematisoinnin avulla oikeusjärjestykseen tutustuva löytää etsimänsä säännökset. Lisäksi systematisointi auttaa kokonais kuvan hahmottamisessa oikeudellisista järjestelyistä ja niiden välisistä suhteista.<sup>24</sup>

Oikeuskäytännössä ja oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on käsitelty määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja ja niiden vaikutuksia kilpailulle. Lisäksi on tutkittu kilpailua rajoittavien vaikutusten arviointia koskevaa todistustaakkaa. Tämä tutkielma keskittyy tulkitsemaan näitä normeja siitä näkökulmasta, miten niiden kautta voidaan arvioida määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen vakavuutta.

#### **1.4. Tutkielman lähteet ja rakenne**

Lähteinä tutkielmassa ovat pääasiassa EU:n tuomioistuimen ratkaisut. Tämä johtuu siitä, että se on käytännössä luonut määräävän markkina-aseman muodot ja niiden arviointikriteerit. Lisäksi tutkielmassa käytetään lähteinä kotimaista ja ulkomaista kirjallisuutta sekä komission tiedonantoja ja suuntaviivoja. Tutkielmassa annetaan myös muutama esimerkki korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuksista, jotka kylläkin perustuvat EU:n tuomioistuimen aiempiin ratkaisuihin. Suuri osa vanhoistakin EU:n tuomioistuimen määräävää markkina-asemaa ja sen väärinkäyttöä koskevista ratkaisuksista soveltuu yhä.

Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto on keskeisessä asemassa, koska se on ainoa varsinainen oikeuslähde SEUT 102 artiklan väärinkäyttökiellon arvioimisessa EU:n tuomioistuimen ja komission tapauskäytännön ohella. Komissio on velvoitettu noudattamaan omaa tiedonantoaan ja useat kansalliset kilpailuviranomaiset, muun muassa Suomen kilpailu- ja kuluttajavirasto, ovat ilmoittaneet noudattavansa sitä. Tiedonanto ei kuitenkaan sido EU:n tuomioistuinta tai kansallisia tuomioistuimia. Joka tapauksessa se antaa tärkeää tietoa väärinkäytön eri muodoista ja siitä, kuinka komissio tulee niitä käsittelemään.<sup>25</sup>

Tutkielman toinen luku johdannon jälkeen johdattaa lukijaa aiheeseen. Se keskittyy määräävään markkina-asemaan, jotta lukija saa käsityksen määräävästä markkina-asemasta ja sen määrittämisestä ennen kuin käsitellään määräävän aseman väärinkäyttöä.

---

<sup>24</sup> Husa et al. (2008), s. 20-21.

<sup>25</sup> Leivo et al. (2012), s. 690-691. Tekstissä puhutaan Suomen Kilpailuvirastosta, nykyinen viranomainen on Kilpailu- ja kuluttajavirasto; Whish & Bailey (2015), s. 187.

Toisen kappaleen aluksi käsitellään määräävän aseman tunnusmerkkejä ja sen aiheuttamaa tehottomuutta. Sen jälkeen käsitellään sitä, kuinka arvioidaan, onko yrityksellä määräävä asema. Määräävän markkina-aseman määrittely on luonnollisesti erittäin olennainen sen kannalta, katsotaanko tietyn toiminnan olevan määräävän aseman väärinkäyttöä. Toisen luvun lopuksi käsitellään lyhyesti vielä yhteistä määräävää markkina-asemaa.

Tutkielman kolmannessa luvussa käsitellään aluksi määräävän aseman väärinkäyttöä yleisesti. Tämän jälkeen esitellään yksitellen kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tunnistettuja määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja aiemmin tekemäni rajauksen rajoissa. Kolmannen luvun tarkoituksena on kuvata määräävän aseman väärinkäytön muotojen piirteet tiivistetysti. Tämä luku auttaa lukijaa ymmärtämään, millaisia arvioitavat väärinkäytön muodot käytännössä ovat.

Neljännessä luvussa etsitään konkreettisesti vastausta tutkimuskysymykseen. Ensimmäiseksi asetan kriteerit, joiden avulla määritetään määräävän aseman väärinkäytön vakavuus. Näiden perusteella sitten arvioidaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen vakavuutta. Neljännen luvun lopussa jäsennetään määräävän aseman väärinkäytön muodot niiden vakavuuden perusteella kolmeen eri luokkaan vuoden 1998 suuntaviivojen<sup>26</sup> luokkia mukaillen: vakavaa vähäisemmät, vakavat ja erittäin vakavat. Viidennessä luvussa esitetään yksiselitteinen vastaus tutkimuskysymykseen ja arvioidaan, mikä merkitys sillä on.

Lissabonin sopimuksella<sup>27</sup>, joka tuli voimaan 1.12.2009, muutettiin Euroopan unionin toiminnasta tehtyä sopimusta ja sen artiklojen numerointi muuttui. Ennen Lissabonin sopimusta julkaistussa kirjallisuudessa ja oikeustapauksissa viitataan 82 tai 86 artiklaan puhuttaessa määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Niitä vastaava artikla on nykyään 102 artikla. Tutkielmassa on muutettu 82 tai sitä vanhempi 86 artikla 102 artiklaksi hakasulkeilla. Lissabonin sopimus muutti lisäksi euroopan yhteisöjen tuomioistuimen nimen unionin tuomioistuimeksi ja euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistumen nimen unionin yleiseksi tuomioistuimeksi. Tutkielmassa käytetään helpomman seurattavuuden vuoksi uusia käsitteitä silloinkin, kun puhutaan vanhemmasta oikeuskäytännöstä. Kun puhutaan euroopan unionin tuomioistuimesta,

---

<sup>26</sup> Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (1998).

<sup>27</sup> Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta (2007/C 306/01).

tarkoitetaan yleisesti kyseistä toimielintä, ei varsinaisesti puhuta yksilöidysti kummastakaan tuomioistuimesta.

## 2. Määräävä markkina-asema

### 2.1. Määräävän markkina-aseman tunnusmerkit

Määräävää markkina-asemaa käsitellään SEUT 102 artiklassa. Siinä kielletään määräävän markkina-aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, kun se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. EU-oikeudessa määräävä markkina-asema on määritelty seuraavasti:

*“...määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää todellisen kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin.”<sup>28</sup>*

Määräävän markkina-aseman määritelmää täydennettiin tapauksessa *Hoffman-La Roche*<sup>29</sup>:

*“Toisin kuin monopoli tai sitä lähes vastaava asema, määräävä markkina-asema ei sulje pois tietynasteista kilpailua, mutta se antaa tällaisessa asemassa olevalle yritykselle mahdollisuuden vaikuttaa huomattavasti kilpailuedellytyksiin, vaikkei se pystyisikään täysin määräämään niistä, ja joka tapauksessa mahdollisuuden toimia pitkälti tarvitsematta ottaa kilpailua huomioon, ilman että tällaisesta asenteesta aiheutuisi sille haittaa.”<sup>30</sup>*

Tämä määritelmä on pysynyt EU-oikeudessa pääpiirteissään muuttumattomana.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> 27/76 United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22, kohta 65. Ks. myös Leivo et al. (2012), s. 686.

<sup>29</sup> 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1979:36.

<sup>30</sup> 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1979:36, kohta 39.

<sup>31</sup> Leivo et al. (2012), s. 692; ks. myös esim. T-65/98 Van den Bergh Foods Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:281, kohta 154; T-57/01 Solvay SA vastaan Euroopan komissio

Komissio on määritellyt määräävän markkina-aseman samansuuntaisesti. Sen mukaan yritys, joka voi korottaa hintojaan kilpailukykyistä tasoa korkeammaksi huomattavan pitkäksi ajaksi, ei kohtaa todellista kilpailupainetta ja sillä voidaan katsoa olevan määräävä asema. Yrityksellä on taloudellinen vahvuus, jonka ansiosta se kykenee estämään tehokkaan kilpailun, koska se pystyy käyttäytymään kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja kuluttajista riippumattomasti.<sup>32</sup> Määräävä markkina-asema on kuitenkin eri asia kuin yrityksen monopoliasema. Määräävässä asemassa oleva yritys ei toimi yksin markkinoilla ja se kohtaa jonkinlaista kilpailua.<sup>33</sup>

Määräävä markkina-asema on määritelty myös kansallisessa kilpailulainsäädännössä. Kilpailulain 4 §:n 2 kohdan mukaan määräävällä markkina-aseamalla tarkoitetaan:

*“ yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä olevaa koko maan tai tietyn alueen kattavaa yksinoikeutta tai muuta sellaista määräävää asemaa tietyillä hyödykemarkkinoilla, joka merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla ”.*

Määräävä markkina-asema edellyttää siis, että yrityksellä on joko mahdollisuus vaikuttaa hyödykkeen hintatasoon tai mahdollisuus muulla tavalla vaikuttaa alan kilpailuolosuhteisiin. Kyky vaikuttaa hintatasoon tarkoittaa sitä, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi ohjata hintoja ja muut yritykset joutuvat seuraamaan näitä päätöksiä. Yrityksillä on luonnollisesti houkutus pyrkiä kasvattamaan voittoa nostamalla hyödykkeen hinta yli sen tuottamisen ja jakelun vaatimien kustannusten.<sup>34</sup>

Jos kilpailun uhka tai paine on tarpeeksi voimakas, markkinamekanismi huolehtii siitä, että hyödykkeiden hinnat pysyvät lähellä tehokkaita kustannuksia. Vaikutusmahdollisuus kilpailuolosuhteisiin tarkoittaa, että yritys voi sulkea kilpailijoita markkinoiden ulkopuolelle. Tämä tunnusmerkki ei rajoitu mahdollisuuteen ajaa kilpailija pois markkinoilta, vaan riittävänä pidetään sitä, että yrityksellä on merkittävä mahdollisuus

---

ECLI:EU:T:2009:519, kohta 275; T-139/98 Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2001:272, kohta 51.

<sup>32</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohdat 10-11.

<sup>33</sup> Oinonen (2016), s. 151.

<sup>34</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 329-330; Kuoppamäki (2012), s. 206.

vaikuttaa kilpailijoiden toimintaedellytyksiin, esimerkiksi vaikeuttaa näiden pääsyä markkinoille.<sup>35</sup>

Määräävälle markkina-asetalle on lisäksi ominaista asiakkaiden riippuvuus eli asiakkaat ovat käytännössä pakotettuja hankkimaan hyödykkeen määräävässä markkina-asetassa olevalta yritykseltä, koska korvaavaa vaihtoehtoa ei ole saatavilla kilpailukykyisin ehdoin.<sup>36</sup> Vaikka määräävässä asemassa oleva yritys käyttäisi asemaansa hyväksi, se ei ainakaan välittömästi menetä markkinaosuuksiaan kilpailijoilleen. Yrityksen markkinavoima on niin vahva, että se pystyy haittaamaan aktuaalisten tai potentiaalisten kilpailijoiden toimintaa. Se voi myös asettaa sopimuskumppaneilleen ehtoja, jotka ovat sille itselleen tavallista edullisempia. Määräävä markkina-asema voi syntyä esimerkiksi yrityksen innovatiivisen tai muuten tehokkaan toiminnan kautta.<sup>37</sup>

Yrityksen on tärkeä tunnistaa, onko se määräävässä markkina-asetassa tai onko olemassa riski, että se olisi tällaisessa asemassa. Määräävän markkina-aseman tunnistaminen on tärkeää, koska tällöin yritys tietää, että sen tietyt toimet voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.<sup>38</sup> Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että tietyt toimet ovat väärinkäyttöä silloin, kun määräävässä markkina-asetassa oleva yritys tekee niitä, mutta eivät silloin, kun normaalissa asemassa oleva yritys tekee.

Määräävän markkina-aseman saavuttamista tai ylläpitämistä ei itsessään ole kielletty, ainoastaan sen väärinkäyttö. Määräävä markkina-asema poikkeaa tällä tavalla esimerkiksi kartelleista, jotka ovat täysin kiellettyjä jo itsessään. Määräävä markkina-asema on oikeastaan merkki kilpailusta – jos yritykset eivät yrittäisi olla toinen toistaan parempia ja päästä markkinajohtajan paikalle, ei kilpailua olisi.<sup>39</sup>

Markkinavoiman ja jopa määräävän aseman tavoittelu ovat siten osa markkinoiden ja kilpailun tehokasta toimintaa. Tehokas kilpailuprosessi johtaa parempiin tuotteisiin ja edullisempiin hintoihin. Markkinavoima voikin olla yrityksen innovoinnin, erityisen osaamisen tai ennakoimisen ansiota.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 329-330; Kuoppamäki (2012), s. 207.

<sup>36</sup> Kuoppamäki (2012), s. 207.

<sup>37</sup> Kuoppamäki (2012), s. 205.

<sup>38</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 326.

<sup>39</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 327 & s. 329.

<sup>40</sup> Leivo et al. (2012), s. 53.

## 2.2. Määräävän markkina-aseman aiheuttama tehottomuus

Vaikka määräävää markkina-asemaa ei ole itsessään kielletty, se kuitenkin aiheuttaa tehottomuutta markkinoilla. Kuten aiemmin on jo todettu, määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on mahdollisuus nostaa hintojaan ilman, että se ainakaan heti menettää markkinaosuuksiaan tai asemaansa kilpailijoille.<sup>41</sup>

Ostajat reagoivat hintojen suhteelliseen korotukseen vähentämällä kyseisen hyödykkeen käyttöä tai siirtämällä kysyntäänsä muihin hyödykkeisiin. Tästä aiheutuu *allokatiivinen tehokkuustappio* (*hyvinvointitappio*). Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä voi olla esimerkiksi patentoitu hyödyke, jonka se on hinnoitellut yli kilpailullisen tason. Tällöin kuluttajat käyttävät sen korvaavaa hyödykettä, jonka tuotantoon ja kehitykseen on jouduttu käyttämään voimavaroja. Tällaisessa tilanteessa yhteiskunnassa olevat resurssit eivät ole parhaassa mahdollisessa käytössä.<sup>42</sup>

Kun yritys ansaitsee ylisuuria voittoja määräävässä markkina-asemassa, sillä on motivaatio panostaa määräävän markkina-aseman vahvistamiseen tai puolustamiseen esimerkiksi tavallista suuremmalla mainonnalla, rakentamalla markkinoille tulon esteitä tai tukkimalla hankinta- tai jakelukanavia. Tällaisen panostuksen vaatimien resurssien käyttö on allokatiivista tehokkuutta alentavaa.<sup>43</sup>

Toisena hyvinvointitappion muotona on *kustannustehottomuus*. Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on mahdollisuus olla minimoimatta kustannuksia, parantamatta hyödykkeiden laatua ja muuten tehostamatta toimintaansa. Jos kilpailun paine on kova, yritys ei yleensä voi toimia kannattavasti ellei se järjestä toimintaansa tehokkaasti ja tuota hyödykkeitä, joita asiakkaat haluavat. Kilpailun paineen puuttuminen voi aiheuttaa sen, että yritys investoi niin sanottuihin muodikkaisiin projekteihin, joilla on alhainen tuottavuus tai muutoin kasvattaa yrityksen kokoa yli tuottoisimman tai kustannustehokkaimman tason. Tätä ilmiötä kutsutaan toisinaan X-tehottomuudeksi.<sup>44</sup>

Kolmantena tehottomuuden muotona on *dynaaminen tehokkuustappio*. Dynaamisella tehokkuudella tarkoitetaan hyödykkeissä, yrityksissä, markkinoissa tai toimialalla ajan

---

<sup>41</sup> Kuoppamäki (2012), s. 205.

<sup>42</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 330.

<sup>43</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 330-331.

<sup>44</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 331.

myötä tapahtuvien muutosten laatua. Dynaaminen tehokkuus ajatellaan innovaatioina ja dynaaminen tehottomuus taas innovaatioiden puutteena. Dynaaminen tehokkuus tai tehottomuus voi myös olla allokatiivista tai kustannustehokkuutta tai -tehottomuutta. Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä voi olla mahdollisuus kontrolloida (riippuen aseman vahvuudesta) esimerkiksi, milloin uusi tuotesukupolvi tulee markkinoille. Tuotekehitys voi myös hidastua, koska yrityksellä ei ole painetta kehittää uusia tai parempia tuotteita nopeasti. Dynaamisesti tehoton resurssien kohdentuminen tarkoittaa sitä, että jonkin toiminnan aikaistaminen tai sen intensiteetin muuttaminen eri aikoina tuottaisi yhteiskunnan kannalta edullisemman lopputuloksen kuin todellisuudessa valittu vaihtoehto. Dynaaminen kustannustehottomuus tarkoittaa esimerkiksi kapasiteetin laajentamisen estämistä ja hidastamista.<sup>45</sup>

Nämä edellä esitetyt määräävän markkina-aseman aiheuttamat tehottomuusvaikutukset antavat hyvän syyn edistää kilpailua markkinoilla, vaikka kyseessä ei olisikaan määräävän aseman väärinkäyttö.

### **2.3. Määräävän markkina-aseman arviointi**

Määräävää markkina-asemaa arvioidaan yritysten markkinavoiman kautta. Määräävä markkina-asema todetaan useiden tekijöiden yhteisvaikutuksena. Kun arvioidaan, onko yrityksellä määräävä markkina-asema, tulee ottaa huomioon seuraavat seikat:

- 1) relevantit markkinat;
- 2) markkinaosuudet;
- 3) muut mahdolliset määräävän markkina-aseman olemassaolon puolesta puhuvien yrityksen merkittävää markkinavoimaa selittävät tekijät ja;
- 4) mahdolliset määräävän markkina-aseman olemassaoloa vastaan puhuvat tekijät.<sup>46</sup>

Komissio on todennut ottavansa määräävän aseman arvioinnissa huomioon markkinoiden kilpailurakenteen ja erityisesti määräävässä asemassa olevan yrityksen ja sen

---

<sup>45</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 331-332.

<sup>46</sup> Oinonen (2016), s. 155-156.

kilpailijoiden markkina-aseman, kilpailijoiden laajentumisen ja markkinoille tulon sekä tasapainottavan neuvotteluvoiman.<sup>47</sup>

Markkinoiden määrittelemisellä selvitetään tärkeimmät yrityksen kilpailukäyttäytymistä rajoittavat tekijät. Relevanttien markkinoiden kautta selvitetään, mitä vaihtoehtoisia tapoja yrityksillä ja asiakkailla on reagoida välittömästi määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnankorotukseen. Relevanttien markkinoiden määrittämisen oikeellisuus on olennainen koko kilpailuoikeudelliselle arvioinnille. Jos relevantit markkinat määritetään liian laajasti, saattaa todellinen kilpailuongelma jäädä huomiotta. Liian suppeasti määritellyt markkinat taas saattavat johtaa turhiin selvityksiin. Yritysten markkinaosuuksia tarkastellaan määritellyillä relevanteilla markkinoilla. Jos markkinat on määritetty virheellisesti, markkinaosuudet saattavat antaa harhaanjohtavaa tietoa yritysten markkinavoimasta.<sup>48</sup>

Relevanttien markkinoiden määrittelyssä otetaan huomioon sekä tuotemarkkinat että maantieteelliset markkinat: mitä korvaavia tuotteita on markkinoilla, miltä alueelta asiakkaat voisivat ostaa korvaavia tuotteita ja mitkä ovat kilpailijoiden mahdollisuudet alkaa välittömästi tarjota samaa tai korvaavaa tuotetta. Määräävää markkina-asemaa tarkastellaan määriteltyjen markkinoiden sisällä. Uusien kilpailijoiden markkinoille tulon huomattava epätodennäköisyys tai jopa mahdottomuus voi olla tekijä, jonka vuoksi yrityksen tulisi katsoa olevan määräävässä markkina-asemassa.<sup>49</sup>

SSNIP<sup>50</sup>-testi (kutsutaan myös “hypoteettisen monopoliyrityksen” testiksi)<sup>51</sup> on yksi mahdollinen tapa määrittää relevantit markkinat.<sup>52</sup> Komissio on tiedonannossaan kuvannut testiä seuraavasti:

*“Kysymys kuuluu, vaihtaisivatko osapuolten asiakkaat helposti saatavilla oleviin korvaaviin tuotteisiin tai muualla sijaitseviin tavarantoimittajiin vastatakseen oletettuun pieneen (5-10 prosentin), mutta pysyvään hinnanmuutokseen kyseisten tuotteiden tai alueiden hinnoissa. Jos korvaamista esiintyy niin paljon, että hinnankorotus muuttuu kannattamattomaksi siitä seuraavien myyntitappioiden vuoksi, merkityksellisiin markkinoihin otetaan mukaan muita korvaavia tuotteita ja alueita, kunnes tuotevalikoima ja maantieteellinen alue*

<sup>47</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 12.

<sup>48</sup> Leivo et al. (2012), s. 59. Ks. myös Jones & Sufrin (2016), s. 291.

<sup>49</sup> Oinonen (2016), s. 154-156; Leivo et al. (2012), s. 59; ks. myös Kuoppamäki (2012), s. 215.

<sup>50</sup> Small but significant non-transitory increase in price eli pieni, mutta merkittävä ja pysyvä hinnankorotus.

<sup>51</sup> Leivo et al. (2012), s. 61.

<sup>52</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohta 15.



*ovat sellaisia, että pieni mutta pysyvä suhteellisten hintojen nousu olisi kannattavaa.”<sup>53</sup>*

Testi siis perustuu hypoteettiseen tilanteeseen, jossa yksi ainoa yritys tarjoaa tiettyjä tuotteita tietyllä alueella. Jos yritys pystyisi kannattavasti nostamaan tuotteiden hintatasoa 5-10 prosenttia, toiset tuotteet eivät rajoita merkittävästi sen markkinavoimaa, joten ne kuuluvat eri markkinoille. SSNIP-testin mukaan relevantit markkinat muodostuvat pienimmästä mahdollisesta alueesta ja tuotejoukosta, joka yrityksen olisi “kannattavaa monopolisoida”.<sup>54</sup>

Kun arvioidaan hinnankorotuksen kannattavuutta, huomioon otetaan siitä aiheutuva myynnin väheneminen. Yleisenä oletuksena on, että mitä korkeampi hinta tuotteella on, sitä vähemmän asiakkaat ostavat tuotetta. Myynnin vähenemiseen vaikuttaa se, missä määrin kuluttajat pitävät muita tuotteita korvaavina (*kysyntäsubstituutio*) ja missä määrin muut valmistajat pystyvät alkaa valmistaa korvaavia tuotteita välittömästi (*tarjontasubstituutio*). SSNIP-testi antaa talousteoreettisen viitekehäyksen, jonka avulla empiiristä ja ekonometristä todistusaineistoa voidaan tarkastella.<sup>55</sup> Euroopan unionin tuomioistuinkin on hyväksynyt SSNIP-testin käyttämisen.<sup>56</sup>

SSNIP-testin ongelmana on kuitenkin niin kutsuttu sellofaaniharha. Mahdollisuutta kannattavaan 5-10 prosentin hinnankorotukseen vallitsevalla hintatasolla ei voida käyttää sellaisenaan relevanttien markkinoiden määrittämiseksi tapauksissa, jotka koskevat määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Jos yrityksellä on merkittävästi markkinavoimaa, se on jo nostanut hintoja sille tasolle kuin se on kannattavaa. Tällä hintatasolla korotukset eivät enää olisi kannattavia, koska ne saattaisivat saada yhä useamman asiakkaan vaihtamaan toisiin vaihtoehtoihin.<sup>57</sup>

Sellofaaniongelma voidaan kuitenkin ratkaista määräävää markkina-asemaa koskevissa asioissa käyttämällä vallitsevaa hintatasoa referenssitasona ja määrittämällä SSNIP-testin avulla laajimmat mahdolliset tuotemarkkinat. Tämän jälkeen on arvioitava, ovatko markkinat todellisuudessa suppeammat sen vuoksi, että yritys on jo nostanut hintatasoa toimivaa kilpailua korkeammalle tasolle. Suppeamman markkinoiden määrittelyn

---

<sup>53</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohta 17.

<sup>54</sup> Leivo et al. (2012), s. 61-62. Ks. myös Kuoppamäki (2012), s. 218.

<sup>55</sup> Leivo et al. (2012), s. 62.

<sup>56</sup> T-340/03 France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:22, kohdat 86-91. Tuomio pysyi samana muutoksenhaussa.

<sup>57</sup> Leivo et al. (2012), s. 63-64. Ks. myös esim. Whish & Bailey (2015), s. 32.

selvittämistä tukevat esimerkiksi hinnan ja keskittymisasteen välisen suhteen analysointi, tuotteen ominaisuuksien ja käyttötarkoituksen arviointi ja toisiin tuotteisiin siirtymisestä aiheutuvien esteiden ja kustannusten arvioiminen.<sup>58</sup>

Tuotemarkkinoita määritettäessä kyse on SSNIP-testin mukaisesti kysyntäsubstituutiosta ja tarjontasubstituutiosta. Kysyntäsubstituutio on tärkein tekijä. Siinä on kyse siitä, mitkä tuotteet ovat korvaavia tuotteita tarkastelun alla olevalle tuotteelle. Tuotteet ovat korvaavia eli substituutteja, jos tuotteen hinnankorotus lisää toisen tuotteen kysyntää paljon. Ja päinvastoin, tuotteet eivät ole substituutteja, jos tuotteen hinnankorotus ei lisää toisen tuotteen kysyntää.<sup>59</sup>

Asiassa *Michelin I*<sup>60</sup> tuomioistuin kuvasi vaadittavan korvattavuuden astetta seuraavasti:

*“Vaikka kilpailusuhteen olemassaolo kahden tuotteen välillä ei edellytä täydellistä keskinäistä korvattavuutta tietyn käyttötarkoituksen osalta, määräävän aseman toteaminen tietyn tuotteen osalta ei myöskään edellytä muiden, osittain korvaavien tuotteiden taholta tulevan kilpailun täydellistä puuttumista, jos kilpailulla ei ole vaikutusta yrityksen valtaan vaikuttaa huomattavasti kilpailuedellytyksiin tai joka tapauksessa toimia pitkälti tarvitsematta ottaa kilpailua huomioon ja kärsimättä haittaa tästä asenteestaan.”*<sup>61</sup>

SSNIP-testi antaa kehyksen vaadittavaan korvaavuusasteeseen. Korvaavuutta määritettäessä ei edellytetä, että kaikki asiakkaat vaihtaisivat korvaaviin tuotteisiin. Riittävää on, että sellainen määrä vaihtaa, että 5-10 prosentin hinnankorotus ei olisi kannattava. Esimerkiksi, jos 10-20 prosenttia asiakkaista menetetään, hinnankorotus ei välttämättä ole enää kannattava.<sup>62</sup>

Komissio on tiedonannossaan merkityksellisten markkinoiden määritelmästä todennut, että markkinoiden rajaamisessa voidaan soveltaa määrällisiä testejä, jotka koostuvat ekonometrisistä ja tilastollisista menetelmistä. Tällaisia ovat esimerkiksi tuotteen kysynnän hintajouston ja ristijouston arviointi, eriaikaisten hintamuutosten samanlaisuuteen perustuva testi, hintasarjojen kausaliteettien ja hintatasojen ja / tai niiden

<sup>58</sup> Leivo et al. (2012), s. 65.

<sup>59</sup> Leivo et al. (2012), s. 66. Ks. myös Craig & De Búrca (2015), s. 1056.

<sup>60</sup> 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1983:313.

<sup>61</sup> 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1983:313, kohta 8.

<sup>62</sup> Leivo et al. (2012), s. 67. Ks. myös esim. Whish & Bailey (2015), s. 35.

yhteneväisyyden analysointi. Komissio on todennut ottavansa huomioon sellaiset määrälliset todisteet, jotka kestävät tiukan tarkastelun.<sup>63</sup>

Komissio on maininnut tiedonannossaan myös, että tietyissä tapauksissa kahden tuotteen korvattavuudesta voidaan saada esimerkkejä analysoimalla markkinoilla lähimenneisyydessä tapahtuneita häiriöitä tai muita ilmiöitä. Tällaiset tiedot ovat yleensä olennaisia markkinoiden määrittelylle. Aiempi suhteellisten hintojen muutos ja sen aiheuttamat kysyntämääriin vaikuttavat reaktiot voivat antaa ratkaisevaa tietoa korvattavuuden esiintymisestä.<sup>64</sup>

Myös maantieteellisiä markkinoita määritettäessä otetaan huomioon SSNIP-testi.<sup>65</sup> Maantieteellisiä markkinoita koskevassa SSNIP-testissä on kyse siitä, pystyykö määrätyllä alueella toimiva hypoteettinen monopoliyritys nostamaan kannattavasti hintojaan 5-10 prosenttia kohtaamatta kilpailua toisilta alueilta. Jos tarpeeksi moni asiakas voi hankkia tuotteen toisella alueella toimivalta yritykseltä, ei hinnankorotus olisi kannattava. Markkinamäärittystä on laajennettava, kunnes löydetään alue, jolla pieni ja pysyvä hinnankorotus olisi kannattava yritykselle. Maantieteelliset markkinat voivat olla muun muassa paikalliset, kansalliset, Euroopan unionin laajuiset, ETA-alueen laajuiset tai maailmanlaajuiset.<sup>66</sup>

Maantieteellisten markkinoiden määrittelyssä kysyntäsubstituutiolla tarkoitetaan alueiden korvaavuutta asiakkaiden näkökulmasta. Jos SSNIP-testin mukainen 5-10 prosentin korotus tietyllä alueella on kannattamaton, koska asiakkaat voisivat siirtyä välittömästi ja vähäisin kustannuksin toisella alueella toimivan yrityksen puoleen, alueet kuuluvat samoihin maantieteellisiin markkinoihin.<sup>67</sup> Markkinat katsotaan usein Euroopan unionin laajuisiksi silloin, kun asiakkaat pystyvät tekemään hankintansa samoilla ehdoilla mistä tahansa EU:n alueella olevasta yrityksestä.<sup>68</sup>

Hinnankorotus voi olla kannattamaton myös tarjontasubstituution vuoksi. Tämä tarkoittaa sitä, että läheisillä alueilla toimivat yritykset pystyisivät reagoimaan hinnankorotukseen tarjoamalla välittömästi alueelle omia tuotteitaan ilman huomattavia

---

<sup>63</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohta 39.

<sup>64</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohta 38.

<sup>65</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohdat 17 & 29.

<sup>66</sup> Leivo et al. (2012), s. 82-83.

<sup>67</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohta 29.

<sup>68</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohta 48.

lisäkustannuksia.<sup>69</sup> Kysyntä- ja tarjontasubstituution selvittämiseksi on useita eri todisteita. Hintojen ja markkinaosuuksien vaihtelu jäsenmaittain on usein osoitus siitä, että maantieteelliset markkinat ovat kansalliset. Kilpailuolosuhteet eivät tällöin ole homogeeniset eri jäsenvaltioissa.<sup>70</sup> Myös aiemmin tuotemerkkinoiden osalta mainittuja kvantitaavisia menetelmiä käytetään. Todisteina käytetään myös asiakkaiden ja kilpailijoiden näkemyksiä, kauppavirtoja, kaupan mahdollisia esteitä ja substituutioketjua.<sup>71</sup>

Kun relevantit markkinat on määritelty, lähdetään ensimmäisenä yleensä tarkastelemaan yrityksen markkinaosuutta. Markkinaosuus kertoo markkinoiden rakenteesta ja myös jossain määrin markkinoilla olevien yritysten merkityksestä kilpailulle. Markkinaosuuden määrittäminen antaa alustavan päätelmän yrityksen koosta verrattuna sen läheisiin kilpailijoihin. Markkinaosuutta arvioitaessa kiinnitetään huomiota markkinaosuuden erityiseen korkeuteen tai mataluuteen, markkinaosuuden vakauteen tietyllä aikavälillä sekä markkinaosuuden suuruuteen suhteessa kilpailijoihin. Jos markkinalla on yrityksiä, joilla on suurempi markkinaosuus kuin tarkasteltavalla yrityksellä, määräävä asema ei ole todennäköinen.<sup>72</sup>

Suomessa 50-60 prosentin markkinaosuutta on yleensä pidetty riittävänä määräävässä markkina-asemaan. Määräävä markkina-asema on myös todettavissa yli 40 prosentin markkinaosuudella, jos muut tekijät vahvistavat yrityksen asemaa ja tukevat olettaa määräävästä markkina-asemasta.<sup>73</sup> Komissio on katsonut, että jos yrityksellä on alle 40 prosentin markkinaosuus, sen määräävä asema ei ole todennäköinen.<sup>74</sup> EU:n oikeuskäytännössä on aiemmin katsottu jopa, että todella korkeat markkinaosuudet sellaisenaan osoittaisivat, että yrityksellä on määräävä asema. Tapauksessa yrityksellä oli

---

<sup>69</sup> Komission tiedonanto merkityksellisistä markkinoista (1997), kohta 21.

<sup>70</sup> 92/213/EEC: Commission Decision of 26 February 1992 relating to a procedure pursuant to Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (IV/33.544, British Midland v. Aer Lingus), kohta 15. Vrt. 27/76 United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22, kohta 44 ja T-83/91 Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1994:246, kohta 91.

<sup>71</sup> Ks. tarkemmin Leivo et al. (2012), s. 86-91.

<sup>72</sup> Oinonen (2016), s. 157; Leivo et al. (2012), s. 700. Ks. myös Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 13.

<sup>73</sup> Kuoppamäki (2012), s. 210.

<sup>74</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 14.

93-100 %:n markkinaosuus tarkasteltavana olevalla markkinalla.<sup>75</sup> Myös yli 90 %:n markkinaosuuden on katsottu yksinään osoittavan määräävän aseman olemassaolon.<sup>76</sup>

*Alsatel*-asiassa tuomioistuin toi esille, että suuri markkinaosuus ei yleensä yksin riitä osoitukseksi määräävästä asemasta, vaan huomioon tulee ottaa myös muut tekijät.<sup>77</sup> Komissiokin on ottanut kantaa tähän ja todennut, että markkinaosuus on vain ensimmäinen osoitus markkinarakenteesta ja yritysten merkityksestä määritellyillä markkinoilla.<sup>78</sup> Yrityksen markkinaosuuden aleneminen tuomioistuinprosessin aikana ei yksinään osoita, että se ei olisi määräävässä asemassa, jos sen markkinaosuus on edelleen merkittävä.<sup>79</sup> Myös kilpailijoiden markkinaosuudella on merkitystä tapauksen *AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc v komissio* mukaan.<sup>80</sup>

*Compagnie Maritime Belge* -tapauksen tuomiossa tuomioistuin hyväksyi komission perusteet, joihin se oli perustanut näkemyksensä, että yritys oli määräävässä asemassa:

*“Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että päinvastoin kuin kantajat väittävät, komissio ei ole perustanut päätelmiään yksinomaan Cewalin markkinaosuuteen. Riidanalaisen päätöksen 59 kohdasta ilmenee, että muitakin tekijöitä on otettu huomioon, kuten Cewalin markkinaosuuden ja pääasiallisen kilpailijan markkinaosuuden huomattava ero; Ogefremen kanssa tehdyn Cewalille yksinoikeuden turvaavan sopimuksen tuottamat edut; Cewalin huomattava verkosto, sen kapasiteetti ja kuljetusten tiheys; sekä Cewalin useiden kymmenien vuosien kokemus relevanteilla markkinoilla.*

*Näiden seikkojen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio on voinut perustellusti todeta määräävän markkina-aseman olemassaolon.<sup>81</sup>”*

---

<sup>75</sup> 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1979:36, kohdat 41 & 67.

<sup>76</sup> T-83/91 Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1994:246, kohta 109.

<sup>77</sup> 247/86 Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) vastaan SA Novasam ECLI:EU:C:1988:469, kohta 19.

<sup>78</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 13.

<sup>79</sup> T-340/03 France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:22, kohta 103. Tuomio pysyi samana muutoksenhaussa.

<sup>80</sup> T-321/05 AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2010:266, kohta 253.

<sup>81</sup> Yhdistetyt asiat T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93 Compagnie maritime belge transports SA ja Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. ja Nedlloyd Lijnen BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1996:139, kohdat 78-79.

Komissio oli siis ottanut huomioon useita eri seikkoja yrityksen markkinaosuuden lisäksi. EU:n tuomioistuimen ja komission oikeuskäytännöstä ilmeneekin useita olennaisia seikkoja, joita on otettu huomioon markkinaosuuden lisäksi määräävää asemaa arvioitaessa. Tällaisia ovat olleet ennen kaikkea yrityksen taloudelliset voimavarat, kilpailijoiden markkinaosuudet, markkinoille tulon ja kapasiteetin laajentamisen esteet, tarjonnan korvaavuus, relevantin markkinan kilpailutilanne ja markkinan ulkopuolinen kilpailu, tuotannolliset ja jakeluun liittyvät kilpailuedut, teknologiset kilpailuedut, lainsäädännölliset yksinoikeudet ja kilpailuedut, asiakkaiden tai kilpailijoiden riippuvuus, asiakkaiden tasapainottava ostovoima, historiallinen kehitys ja yrityksen mahdollisuus käyttää väärin asemaansa.<sup>82</sup> Osaa näistä käsitellään tarkemmin seuraavana.

Markkinadynamiikka on tekijä, joka voi vaikuttaa määräävän markkina-aseman arviointiin. Määräävän markkina-aseman edellyttämä pysyvyys saavutetaan yleensä valmiilla markkinoilla, jotka ovat kehittyneet tietynlaisiksi ja joihin ei ole odotettavissa suuria muutoksia. Vahvasti dynaamisilla markkinoilla markkina-asetat voivat vaihtua nopeasti. Tällaisia vahvasti dynaamisia markkinoita ovat esimerkiksi korkean teknologian markkinat, joilla uudet innovaatiot voivat muokata markkina-asemia huomattavastikin. Tämä tarkoittaa, että vahvasti dynaamisilla markkinoilla markkinaosuudet antavat ainoastaan hetkellisen kuvan markkinasta paitsi, jos kyse on tuotteesta, josta on tullut markkinoiden standardituote.<sup>83</sup>

Vertikaalisella integraatiolla voi myös olla merkitystä määräävän markkina-aseman arvioinnissa. Vertikaalinen integraatio tarkoittaa esimerkiksi yksinomaista tai parempaa mahdollisuutta saada tarvittavia raaka-aineita tai päästä jakelukanaviin. Ylämarkkinalla määräävässä markkina-asetassa olevan yrityksen kilpailijat saattavat tarvita vertikaalisesti integroituneelta yritykseltä esimerkiksi komponentteja pystyäkseen kilpailemaan alamarkkinalla.<sup>84</sup> Tämä voi antaa yritykselle huomattavan kilpailuedun ja voi käytännössä osittain selittää sitä, miksi yritys, jolla on alhaisempikin markkinaosuus voi tosiasiaassa olla määräävässä markkina-asetassa.<sup>85</sup>

Markkinoille tulo tulee lähes aina esille, kun arvioidaan määräävää markkina-asettaa. Myös komissio on todennut ottavansa sen ja kilpailijoiden laajentumisen erityisesti

---

<sup>82</sup> Leivo et al. (2012), s. 693-696. Ks. myös tuomiot ja päätökset, joihin on viitattu.

<sup>83</sup> Oinonen (2016), s. 159-160; ks. myös Leivo et al. (2012), s. 704-705.

<sup>84</sup> Ks. esim. 87/500/EEC: Commission Decision of 29 July 1987 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/32.279 - BBI/Boosey & Hawkes: Interim measures, kohta 18.

<sup>85</sup> Oinonen (2016), s. 162; Leivo et al. (2012), s. 714.

huomioon. Yrityksellä saatetaan katsoa olevan vain vähän tai ei ollenkaan valtaa käyttää markkinavoimaansa, jos markkinoiden ulkopuolella on potentiaalisia kilpailijoita, jotka voisivat tulla samoille markkinoille ja pienentää kyseisen yrityksen markkinaosuutta. Komissio on katsonut laajentumisen ja markkinoille tulon olevan todennäköistä silloin, kun se on kilpailijan tai markkinalle tulijan kannalta riittävän kannattavaa. Tätä arvioidessaan komissio huomioi laajentumisen tai markkinoille tulon esteet, epäonnistumisen riskit ja kustannukset sekä kilpailijoiden todennäköiset reaktiot.<sup>86</sup>

Jotta markkinoille tuloa voitaisiin pitää määräävää markkina-asemaa vastaan puhuvana tekijänä, sen tulee olla todennäköinen, oikea-aikainen ja laaja-alainen poistamaan muut kilpailuhaitat. Markkinoille tulon esteet voivat estää kilpailijoiden markkinoille tulon tai vähentää sitä. Näistä yleisimpiä ovat juridiset tai hallinnolliset esteet, kapasiteetti-rajaukset, absoluuttiset kustannusedut, pääsy jakelujärjestelmiin ja asiakkaille koituvat huomattavat vaihtokustannukset.<sup>87</sup>

Vaikka markkinalla olisi voimakas kilpailu, se ei todista sitä, etteikö yritys voisi olla määräävässä markkina-asemassa.<sup>88</sup> Yrityksellä voi myös olla määräävä asema, vaikka se olisi asettanut hinnat samalle tasolle kilpailijoidensa kanssa.<sup>89</sup> Lisäksi *United Brands* -tapauksen mukaan:

*”Yrityksen taloudellista valtaa ei voi mitata sen kannattavuuden perusteella. Vähäinen voittomarginaali tai jopa ajoittaiset tappiot eivät ole ristiriidassa määräävän markkina-aseman kanssa. Voidaanhan huomattavia voittojakin saada tilanteessa, jossa kysymyksessä on tehokas kilpailu.”<sup>90</sup> [korostus tässä]*

EU:n oikeuskäytännön mukaan yrityksen hinnoittelupolitiikka ei suoraan osoita, onko yritys määräävässä asemassa. Sillä voi kuitenkin olla merkitystä arvioinnissa. Yritys ei hyvin todennäköisesti ole määräävässä asemassa, jos se joutuu alentamaan hintojaan kilpailijoidensa hintojen laskemisen vuoksi.<sup>91</sup> Kuten aiemmin on todettu, yrityksen

<sup>86</sup> Oinonen (2016), s. 162-163; Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohdat 12 & 16. Ks. myös Jones & Sufrin (2016), s. 79.

<sup>87</sup> Oinonen (2016), s. 163-164.

<sup>88</sup> T-340/03 France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:22, kohta 101. Tuomio pysyi samana muutoksenhaussa; ks. myös T-57/01 Solvay SA vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2009:519, kohta 288.

<sup>89</sup> 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1983:313, kohta 59.

<sup>90</sup> 27/76 United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22, kohta 126.

<sup>91</sup> 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1979:36, kohta 71.

riippumattomuus kilpailijoistaan ja asiakkaistaan on määräävän markkina-aseman tunnusmerkki. Tämän riippumattomuuden on katsottu johtuvan siitä, että määräävässä asemassa oleva yritys on pakollinen kauppakumppani ainakin osalle sen asiakkaista.<sup>92</sup>

Tasapainottava neuvotteluvoima, jonka komissio ottaa huomioon arvioinnissaan, tarkoittaa tilannetta, jossa asiakkailla on niin suuri neuvotteluvoima, että se aiheuttaa kilpailupainetta. Tällainen neuvotteluvoima voi syntyä asiakkaiden suuresta koosta tai niiden kaupallisesta merkityksestä yritykselle sekä kyvystä vaihtaa nopeasti kilpailijoihin, edistää markkinalle tuloa tai integroitua vertikaalisesti ja uhata uskottavasti tehdä niin. Tasapainottavaa neuvotteluvoimaa katsotaan olevan riittävästi, jos sillä voidaan estää yrityksen kannattavat hinnankorotukset. Riittävää kilpailupainetta ei ole se, että ainoastaan rajoitettu asiakasryhmä on suojassa määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinavoiman käytöltä.<sup>93</sup>

Edellä on kuvattu pääpiirteissään määräävän markkina-aseman arviointiin vaikuttavia seikkoja, ja voidaan todeta, että arvioinnissa otetaan todella useita eri seikkoja huomioon.

#### **2.4. Yritysten yhteinen määräävä markkina-asema**

Kielletyissä kartelleissa yritykset tekevät nimenomaista yhteistyötä, kun ne sopivat esimerkiksi tulevista hinnoista tai markkinaosuuksista. Tätä kutsutaan myös nimenomaiseksi kolluusioksi. Kartelleja tosiasiallisesti vastaava tilanne voi kuitenkin syntyä silloin, kun oligopolin jäsenet huomaavat olevansa riippuvaisia muiden oligopolin yritysten käyttäytymisestä. Yritykset voivat arvioida, että hintakilpailusta tai muusta kilpailusta pidättäytyminen turvaa pidemmällä ajanjaksolla paremman tuloksen.<sup>94</sup>

Yritysten yhdenmukainen toiminta saattaa syntyä markkinoilla esimerkiksi sen vuoksi, että ne havaitsevat olevansa toisistaan riippuvaisia. Tästä esimerkkinä on se, että kilpailijat reagoivat hinnanmuutoksiin tietynlaisissa markkinatilanteissa aina samantapaisesti. Yritykset oppivat tuntemaan toisensa muun muassa tarkastelemalla toistensa reaktioita. Yritykset saavat tarvitsemaansa markkinatietoa asiakkailta, julkisista

---

<sup>92</sup> Leivo et al. (2012), s. 713.

<sup>93</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 18. Ks. myös T-228/97 Irish Sugar plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1999:246, kohdat 97-104.

<sup>94</sup> Kuoppamäki (2012), s. 230. Myös Jones & Sufrin (2016), s. 265.



lähteistä sekä henkilökohtaisilta kilpailijakontakteilta, joita syntyy esimerkiksi toimialajärjestöissä. Yritysten edustajat eivät kuitenkaan suoraan esimerkiksi sovi hinnoista. Yritysten yhdenmukainen käyttäytyminen perustuu kokemukseen, päättelyyn ja välikäsiin. Hiljaisesta kolluusiosta on kyse silloin, kun yritykset käyttäytyvät yhdenmukaisesti markkinoilla, jonka ne ovat saaneet aikaan ilman nimenomaista sopimista.<sup>95</sup>

Yritysten yhteinen määräävä asema tarkoittaa siis tilannetta, jossa useammalla kuin yhdellä yrityksellä on yhdessä määräävä asema. Yritysten yhdenmukaiseen toimintaan perustuva määräävä asema eroaa yhden yrityksen määräävästä asemasta siinä, että taloudellisen vallan käyttö edellyttää useamman itsenäisen yrityksen yhdenmukaista käyttäytymistä. Tällaisessa tilanteessa markkinavoiman hyödyntäminen ja ylläpitäminen on vaativampaa kuin yksittäisen yrityksen vastaavassa tilanteessa, koska se vaatii yritysten välistä koordinaatiota. SEUT 102 artiklan mukaisen yhteisen määräävän markkina-aseman määritelmä on vasta vakiintumassa ja sitä koskevia ratkaisuja on melko vähän.<sup>96</sup>

*Italian Flat Glass* -tapauksessa tuomioistuin totesi yhteisen määräävän markkina-aseman osalta seuraavaa:

*“...Periaatteessa ei voida sulkea pois sitä, että kahdella tai useammalla riippumattomalla taloudellisella yksiköllä olisi joillakin tietyillä erityismarkkinoilla sellaisia **taloudellisia yhteyksiä**, että niillä olisi näiden yhteyksien vuoksi yhteinen määräävä asema suhteessa muihin toimijoihin kyseisillä markkinoilla. Tällainen tilanne olisi mahdollinen **esimerkiksi silloin, kun kahdella tai useammalla riippumattomalla yrityksellä olisi sopimuksen tai lisenssin ansiosta yhteinen teknologinen etulyöntiasema, joka antaisi niille mahdollisuuden toimia riippumattomasti suhteessa kilpailijoihin, asiakkaisiin ja viime kädessä myös kuluttajiin...**”<sup>97</sup> [korostus tässä]*

Tuomioistuin siis korosti, että yhteisessä määräävässä markkina-asemassa yrityksillä on taloudellisia yhteyksiä, kuten yhteinen teknologinen etulyöntiasema sopimuksen tai

<sup>95</sup> Kuoppamäki (2012), s. 230.

<sup>96</sup> Leivo et al. (2012), s. 723; Kuoppamäki (2012), s. 231.

<sup>97</sup> Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89 Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA ja PPG Vernante Pennitalia SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1992:38, kohta 358.

lisenssin ansiosta. Lisäksi tuomioistuin totesi samassa tapauksessa, että on arvioitava määräävän aseman toteamisen tueksi esitettyjen olosuhteiden todenmukaisuutta.<sup>98</sup>

Tapauksessa *Compagnie Maritime Belge* unionin yleinen tuomioistuin totesi yhteisestä määräävästä asemasta seuraavaa:

*“On syytä korostaa, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että johtopäätöksen tekeminen yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaolosta edellyttää kuitenkin, että kyseiset yritykset ovat riittävässä määrin sidoksissa toisiinsa noudattaakseen samanlaista toimintatapaa markkinoilla”<sup>99</sup> [korostus tässä]*

Unionin yleinen tuomioistuin katsoi tapauksessa myös, että varustamoiden välillä oli sellainen läheinen suhde, että ne kykenivät yhdessä soveltamaan menettelytapoja, jotka olivat luonteeltaan yksipuolisia ja että ne toimivat kuin yhtenä ja samana toimijana, jonka vuoksi oli asianmukaista arvioida määräävää markkina-asemaa kollektiivisesti.<sup>100</sup>

Unionin tuomioistuin vahvisti yleisen tuomioistuimen arvioinnin yhteisestä määräävästä asemasta<sup>101</sup> ja täsmensi määritelmää:

*“Tästä seuraa, että perustamissopimuksen [102] artiklassa olevalla ilmaisulla "useampi yritys" tarkoitetaan sitä, että kaksi — tai useampi — oikeudellisesti toisistaan riippumatonta taloudellista kokonaisuutta voivat olla määräävässä asemassa edellyttäen, että ne taloudelliselta kannalta katsoen esiintyvät tai toimivat yhdessä tietyillä markkinoilla yhtenä yksikkönä.”<sup>102</sup> [korostus tässä]*

Unionin tuomioistuin kuitenkin totesi vielä, että:

<sup>98</sup> Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89 Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA ja PPG Vernante Pennitalia SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1992:38, kohta 360.

<sup>99</sup> Yhdistetyt asiat T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93 Compagnie maritime belge transports SA ja Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. ja Nedlloyd Lijnen BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1996:139, kohta 62.

<sup>100</sup> Yhdistetyt asiat T-24/93, T-25/93, T-26/93 ja T-28/93 Compagnie maritime belge transports SA ja Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. ja Nedlloyd Lijnen BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1996:139, kohdat 64-66.

<sup>101</sup> Yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) ja Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2000:132, kohta 40.

<sup>102</sup> Yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, P Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) ja Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2000:132, kohta 36.

*“Yhteisen määrävän aseman olemassaolo voi siis perustua sopimuksen luonteeseen ja sanamuotoon, sen täytäntöönpanotapaan ja siitä aiheutuviin yritysten välisiin yhteyksiin tai vuorovaikutussuhteisiin. Sopimuksen tai muiden oikeudellisten yhteyksien olemassaolo ei kuitenkaan ole yhteisen määrävän aseman välttämätön toteamisedellytys, sillä toteaminen voi perustua myös muihin vuorovaikutussuhteisiin ja riippua sekä taloudellisesta että erityisesti kyseistä markkinarakennetta koskevasta arvioinnista.”<sup>103</sup>*

SEUT 102 artiklan soveltuminen ei siis edellytä yritysten välistä sopimukseen perustuvaa tai rakenteellista yhteyttä. Yhteisen määrävän markkina-aseman toteamiseksi on riittävää yritysten välinen taloudellinen yhteys. Päätös ei kuitenkaan tuonut selvyyttä siihen, minkälaiset taloudelliset yhteydet muodostavat yhteisen määrävän aseman.<sup>104</sup>

Vuonna 2005 unionin yleinen tuomioistuin vahvisti *Piau*-tapauksessa<sup>105</sup>, viitaten yrityskauppa- ja valvonnassa aiemmin annettuihin ratkaisuihin, että yhteisellä määrävällä asemalla on kolme tunnusmerkkiä, joiden kaikkien pitää täytyä samanaikaisesti. Nämä tunnusmerkit ovat seuraavat:

1. Jokaisen määrävässä asemassa olevan oligopolin jäsenistä tulee saada tieto muiden jäsenten käyttäytymisestä, jotta voidaan tarkistaa, noudattavatko ne samaa toimintalinjaa vai eivät.
2. Hiljaisen yhteistoiminnan on oltava pitkäkestoista eli on oltava jotain yllykkeitä olla poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta.
3. Kilpailijoiden (nykyisten ja potentiaalisten) ja kuluttajien ennakoitavissa oleva reaktio ei vaaranna yhteisen toimintalinjan odotettavia tuloksia.<sup>106</sup>

Tuomioistuin ei kuitenkaan perustanut oikeudellista arviointiaan näihin kriteereihin, vaan aiemmin mainitun *Compagnie Maritime Belge* -tapauksen mukaisesti oikeudellisiin ja rakenteellisiin yhteyksiin.

<sup>103</sup> Yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, P *Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P)*, *Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P)* ja *Dafra-Lines A/S (C-396/96 P)* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2000:132, kohta 45. Vrt. Kuoppamäki (2012), s. 233.

<sup>104</sup> Leivo et al. (2012), s. 729.

<sup>105</sup> T-193/02 Laurent Piau vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2005:22.

<sup>106</sup> T-193/02 Laurent Piau vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2005:22, kohta 111.

Teoksessa Uusi kilpailuoikeus Kuoppamäki on taas todennut, että yhteisen määräävän aseman selvittäminen edellyttää tarkastelua siitä a) puuttuuko oligopolin yritysten väliltä tehokas kilpailu ja b) onko yrityksillä yhdessä kollektiivista markkinavoimaa, joka tekee mahdolliseksi kilpailijoiden tai asiakkaiden vahingoittamisen.<sup>107</sup>

### 3. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ja väärinkäytön eri muodot

#### 3.1. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kielletty sekä SEUT 102 artiklassa että kilpailulain 7 §:ssä. SEUT 102 artiklan mukaan:

*“Sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.”*

Kilpailulain 7 §:n mukaan taas:

*“Yhden tai useamman elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä.”*

SEUT 102 artiklan väärinkäyttökielto sisältää siten neljä tekijää ja kilpailulain 7 §:n väärinkäyttökielto kaksi tekijää. Yhteiset tekijät ovat ne, että 1) yhdellä tai useammalla yrityksellä on määräävä asema (*dominanssikriteeri*) ja 2) määräävää asemaa käytetään väärin (*väärinkäyttökriteeri*). SEUT 102 artiklassa on lisäksi tekijänä se, että 3) väärinkäyttö toteutetaan EU:n sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla (*aluekriteeri*) ja 4) väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (*kauppakriteeri*).<sup>108</sup>

<sup>107</sup> Kuoppamäki (2012), s. 234.

<sup>108</sup> Leivo et al. (2012), s. 686.

*Dominanssikriteeriä* eli yrityksen ja useamman yrityksen määräävää markkina-asemaa on käsitelty edellä toisessa luvussa.

*Väärinkäyttökriteerin* osalta väärinkäytöksi on todettu sekä SEUT 102 artiklassa että kilpailulain 7 §:ssä yhtenevästi erityisesti:

*“1) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;*

*2) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;*

*3) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla; tai*

*4) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”*

Luettelo ei ole tyhjentävä eli määräävän aseman väärinkäytön ei tarvitse täyttää esimerkkiluettelon tunnusmerkistöä ollakseen kiellettyä. Lisäksi väärinkäytön muodot voivat esiintyä päällekkäisinä. Toisaalta menettely, joka vastaa luettelossa kuvattua, ei välttämättä ole väärinkäyttöä. Keskeistä ei ole se, mitä esimerkkiluettelon kohtaa katsotaan rikotun tai onko menettelyä mainittu esimerkkiluettelossa, vaan se, onko kilpailumekanismia estetty toimimasta.<sup>109</sup>

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltäminen taloudelliselta kannalta perustuu yrityksen markkinavoiman käytön rajoittamiseen.<sup>110</sup> Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys saattaa pyrkiä tekemään monopolivoittoja erityisesti, kun potentiaalinenkaan kilpailu ei estä sitä. Toinen määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen toimintamalli voi olla markkinoiden sulkeminen luomalla markkinoille pääsyn esteitä. Tavoitteena voi myös olla aggressiivisen maineen luominen, jotta kilpailijat eivät

---

<sup>109</sup> Leivo et al. (2012), s. 687; Aalto-Setälä et al. (2016), s. 358. Ks. myös T-201/04 Microsoft Corp. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:289, kohta 860.

<sup>110</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 329.

uskaltaisi tulla markkinoille. Käytännössä yrityksen menettelytavat ovat usein päällekkäisiä, kuten diskriminoinnissa ja alennusjärjestelmissä.<sup>111</sup>

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttötavat voidaan jakaa seuraaviin luokkiin:

- poissulkeva väärinkäyttö, esimerkiksi kilpailevien yritysten markkinoille pääsyn estäminen;
- loukkaava väärinkäyttö, esimerkiksi korkeiden monopolihintojen periminen ja
- kostava väärinkäyttö, esimerkiksi rankaiseminen kilpailijan kanssa solmituista liikesuhteista.<sup>112</sup>

Toinen tapa jakaa väärinkäyttötavat on luokitella ne haittaaviin ja riistäviin. Haittaavan väärinkäytön tarkoituksena on estää tai haitata kilpailijoiden toimintaa, jotta määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voisi vahvistaa omaa asemaansa markkinoilla. Tästä esimerkkinä on saalistushinnoittelu. Riistäväää väärinkäyttöä on määräävän markkina-aseman kohtuuton hyödyntäminen keräämällä monopolivoittoja kilpailuihin markkinoihin verrattuna kalliimpien hintojen, heikomman laadun ja / tai epäedullisempien sopimusehtojen kautta. Määräävässä asemassa oleva yritys voi kohdistaa väärinkäytön asiakkaisiin, tavarantoimittajiin, kilpailijoihin tai potentiaalsiin kilpailijoihin.<sup>113</sup>

Määräävän aseman hyväksikäyttöä on menettely, jonka mukaisesti määräävässä asemassa oleva yritys ei voisi kannattavasti toimia ilman kilpailuetuaan eli jos kilpailutilanne olisi normaali, menettely ei kestäisi kilpailun painetta. Tällaisessa tilanteessa asiakkaalla ei ole muuta vaihtoehtoa kuin tyytyä määräävässä asemassa olevan yrityksen hintoihin ja ehtoihin, olla ilman kyseistä hyödykettä tai hankkia substituuttihyödyke, joka ei todennäköisesti vastaa asiakkaan tarpeita yhtä hyvin. Myös

---

<sup>111</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 377.

<sup>112</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 377.

<sup>113</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 377-378. Vrt. Leivo et al. (2012), s. 687, jossa väärinkäytön muodot on jaettu hyväksikäyttöön ja markkinoiden sulkemiseen. Määräävän aseman väärinkäytön menettelytavat kuitenkin vastaavat toisiaan. Hyväksikäyttö vastaa riistäväää ja markkinoiden sulkeminen vastaa haittaavaa.

diskriminoimalla määräävässä asemassa oleva yritys voi hyödyntää asemaansa jakamalla asiakkaat ryhmiin ja keräämällä maksimituotot jokaiselta ryhmältä.<sup>114</sup>

Kun määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii poissulkemaan kilpailijoita markkinoilta tai haittaamaan markkinoille pyrkivien yritysten toimintaa, tämä johtaa siihen, että nämä joutuvat luopumaan tai rajoittamaan toimintaansa markkinoilla. Markkinoilla toimivien pienempien yritysten toiminnan haittaaminen on myös poissulkemista. Tällaista kilpailijoiden toiminnan haittaamista pidetään kilpailun kannalta haitallisempänä kuin määräävän aseman kohtuutonta hyödyntämistä. Asiakkaiden kannalta tällainen toiminta tarkoittaa, että niillä on vain määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen määrittelemällä tavalla mahdollisuus ostaa tai myydä vaihtoehtoisia hyödykkeitä.<sup>115</sup>

SEUT 102 artiklan *aluekriteerin* täytyminen edellyttää sitä, että määräävän aseman väärinkäytön täytyy tapahtua EU:n sisämarkkinalla tai sen merkittävällä osalla. Käytännössä riittävää on, että väärinkäyttö kohdistuu yhden jäsenvaltion alueeseen eli aluekriteeri täyttyy hyvin herkästi.<sup>116</sup> Aluekriteeriä on arvioitu tapauksessa *Suiker Unie*<sup>117</sup>. Unionin tuomioistuin totesi seuraavaa:

*“For the purpose of determining whether a specific territory is large enough to amount to 'a substantial part of the common market' within the meaning of article [102] of the treaty the pattern and volume of the production and consumption of the said product as well as the habits and economic opportunities of vendors and purchasers must be considered.”*<sup>118</sup>

*Kauppakriteeri* tarkoittaa sitä, että määräävän aseman väärinkäytön täytyy olla omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Sen tarkoituksena on aluekriteerin kanssa saattaa SEUT:n piiriin vain sellaiset määräävän markkina-aseman väärinkäytön tapaukset, joilla on merkitystä sisämarkkinoiden toimivuudelle. Kauppakriteerinkin kynnys on käytännössä muodostunut suhteellisen matalaksi.<sup>119</sup>

<sup>114</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 378.

<sup>115</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 378-379.

<sup>116</sup> Leivo et al. (2012), s. 688.

<sup>117</sup> Yhdistetyt asiat 40 - 48, 50, 54 - 56, 111, 113 ja 114/73 Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1975:174.

<sup>118</sup> Yhdistetyt asiat 40 - 48, 50, 54 - 56, 111, 113 ja 114/73 Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1975:174, kohta 371.

<sup>119</sup> Leivo et al. (2012), s. 688. Ks. O'Donoghue & Padilla (2013), s. 861.

Kauppakriteerin täyttymiselle on asetettu seuraavat ehdot: vaikutuksen täytyy ulottua vähintään kahteen jäsenvaltioon ja sen täytyy vaikuttaa kauppakuvioihin. Vaikutus voi olla suora, epäsuora, todellinen tai potentiaalinen ja sen tulee olla huomattava.<sup>120</sup>

## 3.2. Hinnoittelua koskeva määrävän markkina-aseman väärinkäyttö

### 3.2.1. Saalistushinnoittelu

Saalistushinnoittelussa yritys laskee hyödykkeensä hinnan tappiolliselle tasolle vahvistaakseen markkina-asemaansa ja pystyäkseen myöhemmin nostamaan hinnat korkealle ja saadakseen näin suurempia voittoja.<sup>121</sup> Tappiolla myynti tarkoittaa sitä, että tarkasteltavana olevalla ajanjaksolla yritys myy tuotettaan keskimääräisiä vältettäviä kustannuksia alemmalla hinnalla.<sup>122</sup> Sekä *Tetra Pak* -asiassa<sup>123</sup> että *France Télécom* -asiassa<sup>124</sup> tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että mahdollisuus saada saalistushinnoittelusta aiheutuneet kustannukset takaisin ei ole välttämätön saalistushinnoittelun tunnusmerkki.

Saalistushinnoittelun teorian lähtökohtana on perinteisesti ollut se, että määrävässä asemassa olevalla yrityksellä (saalistajalla) on paremmat taloudelliset resurssit kuin saalistuksen kohteella. Kun saalistaja hinnoittelee hyödykkeensä alle kustannusten, kilpailija joutuu ennemmin tai myöhemmin poistumaan markkinalta.<sup>125</sup>

Saalistushinnoittelussa yritys periaatteessa arvioi, että se on kannattavampaa kuin muut tavat kilpailla. Saalistushinnoittelun kannattavuus vaatii ehdottomasti markkinalle tulon riittävän korkeaa kynnystä. Kannattavuudessa on myös useita epävarmuustekijöitä, kuten se, että kilpailijoiden poistuminen markkinalta saattaa kestää pidempään kuin oli odotettu. Toisena epävarmuustekijänä voi olla markkinalle tulo. Vaikka kilpailijat

---

<sup>120</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 863.

<sup>121</sup> Leivo et al. (2012), s. 803.

<sup>122</sup> Komission määrävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 64. Vrt. esim. C-62/86 AKZO Chemie BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1991:286, jossa puhutaan keskimääräisistä muuttuvista kustannuksista.

<sup>123</sup> C-333/94 P Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1996:436, kohta 44.

<sup>124</sup> C-202/07 P France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2009:214, kohta 113.

<sup>125</sup> Leivo et al. (2012), s. 803-804; Whish & Bailey (2015), s. 781.



joutuisivat poistumaan markkinalta, yritys ei pysty saamaan monopolivoittoja, jos uusia kilpailijoita voi tulla helposti markkinalle.<sup>126</sup>

Unionin yleinen tuomioistuin on katsonut kuitenkin, että tietyissä tilanteissa määräävässä asemassa olevan yrityksen tappiollinen myynti voi olla sallittua. Tuomioistuin on todennut seuraavaa:

*“On huomautettava ensin, että vaikka **tietyissä olosuhteissa voidaan hyväksyä, että määräävässä asemassa oleva yritys harjoittaa tappiollista myyntiä**, sitä ei selvästikään voida hyväksyä silloin kun kyseiseen myyntiin liittyy syrjäytystarkoitus. Vaikka yhteisön oikeudessa annetaan määräävässä asemassa olevalle yritykselle oikeus kohtuullisessa määrin suojata taloudelliset intressinsä, siinä ei hyväksytä toimia, joiden tarkoituksena on tämän määräävän aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö (em. asiassa *United Brands v. komissio* annetun tuomion 189 kohta). Eryteisesti perustamisopimuksen 86 artiklassa kielletään määräävässä asemassa olevaa yritystä syrjäyttämästä kilpailijaa harjoittamalla muunlaista kuin laatukilpailuun liittyvää hintakilpailua (em. asiassa *AKZO v. komissio* annetun tuomion 70 kohta).”<sup>127</sup> [korostus tässä]*

Hinnoittelu alle kustannusten eli tappiollinen myynti voi olla järkevää ja sallittua esimerkiksi uuden sarjan lanseerauksen tai vanhojen tuotteiden varastontyhjennyksen vuoksi. Myös kaksipuolisilla markkinoilla hinnoittelu alle kustannusten voi olla tietyissä tilanteissa hyväksyttävää.<sup>128</sup>

Markkinainformaation epäsymmetrisyys saattaa nopeuttaa huomattavasti kilpailijan markkinoilta poistumista. Rahoitusmarkkina- tai niin sanotuissa deep-pocket -teorioissa on kyse siitä, että rahoittajat eivät välttämättä pysty havaitsemaan yrityksen huonontuneen menestyksen johtuvan kilpailijan saalistushinnoittelusta. Rahoittajat voivat ajatella esimerkiksi, että heikentynyt menestys johtuu yhtiön johdon ratkaisuista. Tästä seuraa, että yrityksen rahoitus kallistuu tai tyrehtyy kokonaan, jolloin yrityksen on poistuttava markkinalta.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Leivo et al. (2012), s. 803-804. Ks. esim. myös Jones & Sufrin (2016), s. 386.

<sup>127</sup> T-83/91 Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1994:246, kohta 147. Ks. myös C-202/07 P France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2009:214, kohta 111.

<sup>128</sup> Jones & Sufrin (2016), s. 390.

<sup>129</sup> Leivo et al. (2012), s. 804.

Signalointiteoriat perustuvat siihen, että yritykset eivät tunne toistensa kustannuspohjaa kovin hyvin. Niiden mukaan määräävässä asemassa olevan yrityksen laskiessa hintoja voimakkaasti käyttämällä saalistushinnoittelua kilpailijat saattavat luulla, että hintojen alennus johtuu yrityksen tehokkuudesta. Markkinoilla olevat yritykset voivat tämän johdosta siirtyä vapaaehtoisesti toisille markkinoille. Myöskään potentiaaliset kilpailijat eivät todennäköisesti ole kiinnostuneita tulemaan markkinoille, koska ne luulevat, että markkinalla on jo todella tehokas yritys.<sup>130</sup>

Maineteoroiden mukaan taas määräävässä asemassa oleva yritys saattaa hyötyä saalistushinnoittelusta myös saamalla aggressiivisen kilpailijan maineen markkinalla. Tällä tavalla yritys voi nostaa markkinalle tulon kynnystä. Yrityksen toimiessa usealla markkinalla saalistuksen mainehyödyt voivat toteutua kaikilla markkinoilla, joilla se toimii.<sup>131</sup>

Suomessa *Valio*-asia<sup>132</sup> on ollut suurin saalistushinnoittelua koskeva tapaus. Valiolle asetettiin 70 miljoonan euron seuraamusmaksu saalistushinnoittelusta. Valion perusmaitojen hinnat olivat alittaneet keskimääräiset muuttuvat kustannukset ajalla 1.3.2010 - 20.12.2012. Korkein hallinto-oikeus perusti päätöksensä EU-tuomioistuimen aiempiin ratkaisuihin.

### 3.2.2. Hintaruuvi

Hintaruuvien voidaan katsoa olevan yksi toimituksista kieltäytymisen muoto.<sup>133</sup> Hintaruuvi on kuitenkin tunnustettu tuomioistuimen tapauskäytännössä myös erilliseksi määräävän aseman väärinkäytön muodoksi.<sup>134</sup> Komissio on kuvaillut hintaruuvia seuraavalla tavalla:

*“Sen sijaan, että määräävässä asemassa oleva yritys epää toimittamisen, se voi veloittaa tuotantoketjun alkupään markkinoilla tuotteesta hinnan, joka verrattuna sen tuotantoketjun loppupään markkinoilla veloittamaan hintaan ei anna edes yhtä tehokkaalle*

<sup>130</sup> Leivo et al. (2012), s. 804-805. Ks. myös Jones & Sufrin (2016), s. 386.

<sup>131</sup> Leivo et al. (2012), s. 805. Ks. myös Whish & Bailey (2015), s. 782 & Jones & Sufrin (2016), s. 386.

<sup>132</sup> KHO 2016:221.

<sup>133</sup> Leivo et al. (2012), s. 841. Vrt. Aalto-Setälä et al. (2016), s. 423 joiden mukaan hintaruuvi on yksi esimerkki saalistushinnoittelusta.

<sup>134</sup> Ks. esim. C-280/08 P Deutsche Telekom AG vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2010:603, kohta 183.

*kilpailijalle mahdollisuutta käydä kauppaa kannattavasti ja kestäväällä pohjalla tuotantoketjun loppupään markkinoilla.”<sup>135</sup>*

Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että yritys, joka käyttää hintaruuvia, on vertikaalisesti integroitunut.<sup>136</sup> Määräävässä asemassa oleva yritys voi toteuttaa hintaruuin kahdella eri tavalla. Ensimmäinen tapa on korottaa kilpailijoille myytävän tukkutuotteen hintaa. Toinen tapa on se, että määräävässä asemassa oleva yritys alentaa omaa loppuasiakashintaansa. Tällä tavalla yritys kaventaa sen alamarkkinalla toimivien kilpailijoiden katemarginaalin tasolle, joka vaikeuttaa niiden toimintaa tai estää niiden toiminnan kokonaan.<sup>137</sup>

Tiettyjen edellytysten tulee täyttyä, jotta voidaan katsoa, että kyseessä on hintaruuvi määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotona. Näitä edellytyksiä ovat edellä mainittu yrityksen vertikaalinen integroituneisuus, tuotteen välttämättömyys alamarkkinalla toimimiselle, määräävässä asemassa olevan yrityksen hintojen kyky tehdä kannattamattomaksi alamarkkinalla toimivan kilpailijan toiminta, yrityksen toiminnan objektiivisten perusteluiden puuttuminen ja kilpailuvastaisten vaikutusten näyttö.<sup>138</sup>

Tapauksessa *Deutsche telekom* unionin yleinen tuomioistuin totesi, että hintaruuin keskeinen arviointikriteeri on tarkasteltavan ylämarkkinan tuotteen *välttämättömyys* alamarkkinalla toimimiselle.<sup>139</sup> *TeliaSonera*-tapauksessa tuomioistuin totesi, että tukkutuotteen ollessa välttämätön vähittäistuotteen myynnille, hintaruuvilla on ainakin mahdollinen kilpailua rajoittava vaikutus. Tuomioistuin totesi vielä, että perusteeksi päätelmälle, että hintaruuviin johtavalla hinnoittelukäytännöllä ei voi olla mahdollisesti kilpailua rajoittavaa vaikutusta, ei riitä ainoastaan se, että tuote ei ole välttämätön alamarkkinalla toimimiselle. Tällaisessakin tilanteessa kilpailua rajoittavia vaikutuksia voi esiintyä.<sup>140</sup>

Hintaruuvia arvioitaessa tulee ottaa huomioon myös hintamarginaali. Tuomioistuin on todennut siitä seuraavaa:

<sup>135</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 80.

<sup>136</sup> Leivo et al. (2012), s. 841. Ks. myös esim. Whish & Bailey (2015), s. 798.

<sup>137</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 423. Ks. myös esim. Jones & Sufrin (2016), s. 407-408.

<sup>138</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 372.

<sup>139</sup> T-271/03 *Deutsche Telekom AG* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2008:101, kohta 237.

<sup>140</sup> C-52/09 *Konkurrensverket* vastaan *TeliaSonera Sverige AB* ECLI:EU:C:2011:83, kohdat 69-72.

*“...Jos hintamarginaali on negatiivinen eli jos käsiteltävässä tapauksessa ADSL-jälleenmyyntituotteiden tukkuhinta on korkeampi kuin loppukäyttäjille tarjottujen palvelujen vähittäishinta, ainakin mahdollinen syrjäyttävä vaikutus on todennäköinen, kun otetaan huomioon se, että tällaisessa tilanteessa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijat ovat pakotettuja myymään tappiolla, vaikka ne ovatkin yhtä tehokkaita tai jopa tehokkaampia.*

*Jos hintamarginaali on sitä vastoin positiivinen, on osoitettava, että kyseisen hinnoittelukäytännön soveltaminen oli esimerkiksi kannattavuuden alenemisen vuoksi omiaan ainakin vaikeuttamaan asianomaisten operaattorien kyseisillä markkinoilla harjoittamaa toimintaa.”<sup>141</sup>*

### 3.2.3. Ylihinnoittelu

Ylihinnoittelu on nimenomaisesti mainittu SEUT 102 (a) artiklassa ja kilpailulain 7 §:ssä, joiden mukaan väärinkäyttöä voi erityisesti olla :

*“kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen”*

Ylihinnoittelu on selkein tapa, jolla määräävässä asemassa oleva yritys voi hyväksikäyttää asemaansa.<sup>142</sup> Ensimmäisen kerran tuomioistuin käsitteli kattavasti ylihinnoittelua määräävän aseman väärinkäyttönä tapauksessa *United Brands*<sup>143</sup>. Tuomioistuin totesi seuraavaa:

*“Jos määräävässä markkina-asemassa oleva yritys asettaa, välillisesti tai välittömästi, kohtuuttomat osto- tai myyntihinnat, kysymyksessä on perustamissopimuksen [102] artiklan nojalla kiellettävä väärinkäyttö.*

*On siis tutkittava, onko määräävässä markkina-asemassa oleva yritys käyttänyt asemastaan aiheutuvia mahdollisuuksia saadakseen liiketoiminnassaan sellaisia etuja, joita se ei olisi saanut kilpailun ollessa toimivaa ja riittävän tehokasta.*

<sup>141</sup> C-52/09 Konkurrensverket vastaan TeliaSonera Sverige AB ECLI:EU:C:2011:83, kohdat 73-74.

<sup>142</sup> Jones & Sufrin (2016), s. 566.

<sup>143</sup> 27/76 *United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1978:22.

*Tässä tapauksessa tällainen väärinkäyttö käsittäisi sellaisen liiallisen hinnan asettamisen, joka ei olisi kohtuullisessa suhteessa toimitetun tuotteen taloudelliseen arvoon.”<sup>144</sup> [korostus tässä]*

Tuomioistuimen mukaan on arvioitava:

*“...onko tosiasiallisten kustannusten ja tosiasiallisesti pyydetyn hinnan välillä kohtuuton epäsuhta, ja jos näin on, tutkittava, onko hinta asetettu kohtuuttomaksi joko absoluuttisella tasolla tai suhteessa kilpaileviin tuotteisiin.”<sup>145</sup> [korostus tässä]*

Hinnoittelun kohtuullisuuden arvioinnissa tulee siis ensin selvittää tuotteen kustannusten ja pyydetyn hinnan suhde. Jos suhde on kohtuuton, tutkitaan onko hinta kohtuuton myös absoluuttisella tasolla tai verrattuna kilpaileviin tuotteisiin. Kuitenkin vielä *United Brands* -tapauksen jälkeenkin kohtuutonta hinnoittelua on arvioitu ainoastaan vertaamalla määräävässä asemassa olevan yrityksen hintoja muihin markkinoilla veloittaviin hintoihin. Tuotteen taloudellista arvoa ei ole otettu huomioon.<sup>146</sup>

Oikeustieteen ja taloustieteen kirjallisuudessa on tunnistettu kolme pääsyötä ylihinnoitteluun puuttumista vastaan. Ensinnäkin, ylärajan asettaminen hinnoille saattaa hillitä innovointia, koska se vähentää innovoinnista saatavaa tuottoa. Toiseksi, ylihinnoittelun tunnistaminen on todella vaikeaa niin käsitteellisesti kuin käytännössäkin. Kolmanneksi, ylihinnoittelu ei oikeastaan ole huolenaihe markkinoilla, joilla ei ole markkinoille tulon esteitä, koska hinnoittelu yli kilpailullisen tason olisi yrityksen oma tappio.<sup>147</sup>

Voidaan myös ajatella, että korkeampien hintojen asettaminen ei ole määräävän aseman väärinkäyttöä, vaan niin sanottu palkinto yritykselle kilpailusta, kun se on kehittänyt parempia tuotteita. Joka tapauksessa ylihinnoitteluun puuttuminen ja kuluttajien suojaaminen on oikeutettua ainakin tilanteessa, jossa potentiaalisilla kilpailijoilla on

<sup>144</sup> 27/76 *United Brands Company ja United Brands Continentaal BV* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22, kohdat 248-250.

<sup>145</sup> 27/76 *United Brands Company ja United Brands Continentaal BV* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22, kohta 252.

<sup>146</sup> Esim. Yhdistetyt asiat 110/88, 241/88 ja 242/88 *François Lucazeau ym. vastaan Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)* ym ECLI:EU:C:1989:326, kohdat 25 ja 33.

<sup>147</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 735.

vaikeaa tulla markkinoille tai, jossa yritys pääsee määräävään asemaan muulla tavalla kuin kilpailemalla.<sup>148</sup>

### 3.2.4. Hintasyrjintä

Hintasyrjinnällä tarkoitetaan tilannetta, jossa yritys hinnoittelee tuotteen eri tavalla eri asiakkaille, vaikka myydyn tuotteen kustannukset ovat samat. Hintasyrjintää on toisaalta myös se, että yritys hinnoittelee tuotteet samalla tavalla, vaikka niistä aiheutuvat kustannukset ovat erilaiset.<sup>149</sup> Hintasyrjintä on mainittu nimenomaisesti SEUT 102 (c) artiklassa ja kilpailulain 7 §:ssä, joiden mukaan määräävän aseman väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

*“erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla”*

Yritykset, sekä määräävässä asemassa olevat että “tavalliset”, kuitenkin käyttävät hintasyrjintää hyvin paljon hinnoittelussaan. Tästä esimerkkinä ovat opiskelijalennukset. Lisäksi hintasyrjinnällä on kilpailua edistäviä vaikutuksia. Hintasyrjinnällä yritys pystyy esimerkiksi vastaamaan suurempaan osaan kysynnästä kuin ilman hintasyrjintää.<sup>150</sup> Hintasyrjintää ei ole siis lähtökohtaisesti kielletty edes määräävässä asemassa olevilta yrityksiltä.<sup>151</sup>

Jotta yritys voi käyttää hintasyrjintää, se edellyttää, että sillä on jonkin verran markkinavoimaa. Yrityksen täytyy kyetä hinnoittelemaan tuotteensa kalliimmaksi kuin marginaalikustannukset. Yrityksellä ei kuitenkaan tarvitse olla määräävää asemaa käyttääkseen hintasyrjintää hinnoittelussaan. Lisäksi yrityksen täytyy tunnistaa asiakkaidensa maksuhalukkuus.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> De la Mano et al. (2014), s. 512-513. Ks. myös Jones & Sufrin (2016), s. 566-567.

<sup>149</sup> Leivo et al. (2012), s. 754. Ks. myös Aalto-Setälä et al. (2016), s. 395 ja Kuoppamäki (2012), s. 259.

<sup>150</sup> Leivo et al. (2012), s. 754-755.

<sup>151</sup> Whish & Bailey (2015), s. 803.

<sup>152</sup> Leivo et al. (2012), s. 754. Vrt. O’Donoghue & Padilla (2013), s. 779, jonka mukaan hintasyrjintä voi olla jopa epäedullista yritykselle alempien hintojen vuoksi. Tämän vuoksi yrityksen asiakkaiden välistä hintasyrjintää ei voida suoraan katsoa väärinkäytöksi.

Syrjinnän kohteena on usein asiakas, joka ei pysty käyttämään vaihtoehtoista tavarantoimittajaa. Jotta määräävässä asemassa oleva yritys pystyy käyttämään asemaansa väärin syrjimällä, kolmen ehdon tulee täytyä.

1. Asiakkaiden maksuhalukkuudessa ja -kyvyssä tai hintajoustossa eri markkinoiden lohkoilla on eroja.
2. Määräävässä asemassa oleva yritys pystyy ainakin osittain erottamaan toisistaan maksuvalmiudeltaan erilaiset asiakkaat tai markkinoiden lohkot.
3. Määräävässä asemassa oleva yritys pystyy estämään tai rajoittamaan asiakkaiden tai markkinalohkojen keskinäistä kaupankäyntiä, jotta kuluttajat eivät voi siirtää kysyntäänsä halvemman lohkon markkinoille tai käyttää halvemman hinnan asiakkaita välikätenä.<sup>153</sup>

*British Airways* -tapauksessa unionin yleinen tuomioistuin totesi seuraavaa:

*“Näin ollen komissio on menetellyt perustellusti katsoessaan, että BA:n tulospalkkiojärjestelmät merkitsivät BA:lla lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa olevan määräävän aseman väärinkäyttöä, koska niillä on syrjiviä vaikutuksia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen verkostossa ja niillä näin ollen asetetaan tietyt niistä [SEUT 102] artiklan toisen kohdan c alakohdassa tarkoitettuun epäedulliseen kilpailuasemaan.”<sup>154</sup> [korostus tässä]*

Hintasyrjinnän arviointiin (kuten myös aiemmin mainitun ylihinnoittelun arviointiin) vaikuttaa olennaisella tavalla, onko markkina yksipuolinen (tavanomainen) vai kaksipuolinen. Lisäksi niin sanotuilla verkostovaikutuksilla on merkitystä. Kaksipuolinen markkina tarkoittaa sellaista markkinaa, jossa on kaksi tai useampi erillinen asiakasryhmä, joiden kysyntä on yhteydessä toisiinsa. Jos kysyntä kasvaa yhdessä asiakasryhmässä, myös toisen asiakasryhmän kysyntä kasvaa. Yritys, joka toimii tällaisella markkinalla on asiakasryhmiä yhdistävä alusta. Esimerkiksi maksukorttijärjestelmät ja ostoskeskukset toimivat kaksipuolisella markkinalla. Kaksipuolisella markkinalla hinnat voivat vaihdella huomattavastikin asiakasryhmien välillä. Ilman tarkempaa tarkastelua saattaisi vaikuttaa, että kyse on ylihinnoittelusta tai

<sup>153</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 398-399; O’Donoghue & Padilla (2013), s. 782-784.

<sup>154</sup> T-219/99 *British Airways plc* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:343, kohta 240.

hintasyrjinnästä. Myös kaksipuolisella markkinalla yritys voi käyttää väärin määräävää asemaansa. Väärinkäytön arvioinnissa tulee ottaa huomioon kaksipuolisen markkinan ominaispiirteet.<sup>155</sup>

Verkostovaikutus tarkoittaa kysyntäpuolen mittakaavaetua. Markkinoilla, joilla verkostovaikutuksella on merkitystä, asiakkaiden kysyntä on suoraan riippuvaista toisistaan. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että mitä useampi asiakas kyseisellä tuotteella on jo ennestään, sitä suurempi uuden asiakkaan tuotteen hankinnasta saama arvo on. Esimerkiksi sosiaalisen median palveluiden markkinat ovat tällaiset markkinat. Usein myös kaksipuolisella markkinalla on verkostovaikutuksia. Facebook on esimerkiksi menestynyt nojautumalla kaksipuolisen markkinan verkostovaikutuksiin. Se, kuinka se pystyy hinnoittelemaan mainostilaa riippuu niiden käytön intensiteetistä ja käyttäjien määrästä.<sup>156</sup>

Toimiminen markkinalla, jolla on verkostovaikutuksia, on kannattamatonta, kunnes asiakaskunta on riittävän suuri. Kannattavuus myös kasvaa asiakaskunnan edelleen laajentuessa. Yrityksen voi siksi olla tehokasta hinnoitella tuotteensa alle tuotantokustannusten markkinoille tullessaan. Jokainen uusi asiakas hyödyttää jo palvelua käyttäviä asiakkaita. Tämän vuoksi hintasyrjintä uusien käyttäjien eduksi saattaa myös olla tehokasta. Verkostovaikutusten ansiosta käyttäjän saama taloudellinen arvo voi olla korkea, vaikka rajakustannukset ovat matalat. Yrityksen kannattavuus voi olla siten korkea, mutta siitä ei voi suoraan tehdä päätelmää, että kyse olisi kohtuuttomasta hinnoittelusta.<sup>157</sup>

Hintasyrjintä on siis todella moniulotteinen menettelytapa, josta johtuu myös se, että sen vaikutukset voivat olla hyvin monenlaisia. Hintasyrjinnän vaikutukset vaihtelevat olosuhteiden mukaan. Se voi johtaa esimerkiksi tavarantoimittajien suurempiin tuloihin, korkeampaan tai matalampaan tuotantoon, kilpailijan heikompaan kilpailuasemaan tai matalampiin hintoihin.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Leivo et al. (2012), s. 760-762.

<sup>156</sup> Leivo et al. (2012), s. 762-763.

<sup>157</sup> Leivo et al. (2012), s. 763-764.

<sup>158</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 784-787.



### 3.2.5. Alennusjärjestelmät

Alennuksilla voi olla useita kilpailua edistäviä vaikutuksia ja ne ovat täysin normaaleja markkinoilla. Alennusten käyttämisestä tulisi tuomita ainoastaan silloin, kun niillä voi olla haitallisia vaikutuksia kilpailulle esimerkiksi markkinoiden sulkeutuminen. Näin on esimerkiksi silloin, kun alennukset vastaavat tilannetta, jossa määräävässä asemassa oleva yritys olisi käyttänyt yksinostovelvoitetta. Tällainen tilanne on silloin, kun yritys pyrkii estämään asiakkaita siirtymästä kilpailijalle käyttämällä alennuksia.<sup>159</sup> Tapauksessa *British Gypsum* tuomioistuin on todennut:

“ ... artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä on se, että määräävässä asemassa oleva tavarantoimittaja, josta asiakas on nimenomaan tästä syystä ainakin jossain määrin riippuvainen, **käyttää millaisia tahansa uskollisuusalennuksia**, joiden avulla kyseinen tavarantoimittaja pyrkii rahallisia etuja myöntämällä estämään asiakkaitaan tekemästä hankintoja kilpailijoiltaan.”<sup>160</sup> [korostus tässä]

Alennukset voivat olla luonteeltaan saalistavia. Tämä tarkoittaa sitä, että tuotteen hinta alittaa sen kustannukset, kun määräävässä asemassa oleva yritys myöntää alennuksia. Tällaisen menettelyn tarkoituksena on kilpailijan toiminnan estäminen tai vaikeuttaminen markkinalla. Alennukset voivat olla lisäksi luonteeltaan edellä mainittua saalistushinnoittelua. Vaikka asiakkaat lyhyellä aikavälillä nauttivatkin edullisista hinnoista, pidemmällä aikavälillä hinnat saattavat olla korkeammat, kun kilpailua ei muodostu tai sitä poistuu markkinalta määräävän aseman väärinkäytön vuoksi.<sup>161</sup>

Paljousalennusjärjestelmä liittyy suoraan määrään, jonka asiakas ostaa. EU:n tuomioistuin on katsonut paljonalennuksilla olevan olettama siitä, että ne ovat laillisia.<sup>162</sup>

*Intel*-tapauksessa tuomioistuin totesi seuraavaa paljonalennuksista:

“**Ensinnäkin paljonalennusjärjestelmillä (jäljempänä paljonalennukset), jotka liittyvät yksinomaan määräävässä asemassa olevalta yritykseltä suoritettujen ostojen määrään, ei yleensä katsota olevan SEUT [102] artiklassa kiellettyä markkinat sulkevaa vaikutusta. Jos**

<sup>159</sup> Leivo et al. (2012), s. 778-779; Whish & Bailey (2015), s. 771.

<sup>160</sup> T-65/89 BPB Industries Plc ja British Gypsum Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1993:31, kohta 120.

<sup>161</sup> Leivo et al. (2012), s. 778-779.

<sup>162</sup> Whish & Bailey (2015), s. 769. Ks. myös Jones & Sufrin (2016), s. 437.

*toimitetun määrän lisäys alentaa tavarantoimittajan kustannuksia, tällä on oikeus siirtää tämä alennus asiakkaalleen edullisemman hinnan muodossa. Paljousalennusten katsotaan siten heijastavan määräävässä asemassa olevan yrityksen saamia tehokkuusetuja ja suurtuotannon etuja (ks. asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. s. II-4071, tuomio Michelin II, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).”<sup>163</sup> [korostus tässä]*

Jos paljonalennukset eivät kuitenkaan perustu mihinkään taloudellisesti perusteltuun syyhyn, vaan niillä pyritään estämään asiakkaita ostamasta kilpailijoilta, ne ovat SEUT 102 artiklan vastaisia.<sup>164</sup> *Michelin II* -tapauksessa tuomioistuin totesi, että myyntimääriin perustuvat palautukset eivät ole paljonalennuksia. Ne muodostavat kanta-asiakasjärjestelmän, joka vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on kielletty, kun sitä soveltaa määräävässä asemassa oleva yritys.<sup>165</sup>

Ehdollisilla alennuksilla palkitaan asiakkaita tietystä ostokäyttäytymisestä. Tällainen alennusjärjestelmä on esimerkiksi sellainen, jossa asiakkaalle annetaan alennus, jos sen ostot tietyllä ajanjaksolla ylittävät määrätyn rajan.<sup>166</sup> EU:n tuomioistuin on katsonut, että ehdollisilla alennuksilla on oletta laittomuudesta, mutta se on mahdollista kumota.<sup>167</sup>

Uskollisuusalennus on yksi ehdollisten alennusten muoto. Uskollisuusalennuksella tarkoitetaan alennusjärjestelmää, jolla asiakas saadaan keskittämään ostot yhdelle toimittajalle palkitsemalla sitä siitä. Alennuksen perusteena on siis pidättäytyminen ostoista kilpailijoilta kokonaan tai osittain. Merkitystä ei ole asiakkaan ostamalla määrällä.<sup>168</sup> Esimerkiksi tapauksessa *British Airways* tuomioistuin katsoi uskollisuusalennukset SEUT 102 artiklan vastaiseksi.<sup>169</sup>

Kolmanteen alennusjärjestelmään kuuluvat niin kutsutut kolmannen ryhmän alennukset, jotka eivät ole paljonalennuksia eivätkä ehdollisia alennuksia. Unionin tuomioistuin on

<sup>163</sup> T-286/09 Intel Corp. vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2014:547, kohta 75. Ks. myös 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1979:36, kohta 90; C-23/14 Post Danmark A/S vastaan Konkurrencerådet ECLI:EU:C:2015:651, kohta 27.

<sup>164</sup> T-57/01 Solvay SA vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2009:519, kohta 319.

<sup>165</sup> T-203/01 Manufacture française des pneumatiques Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:250, kohta 309. Tuomioistuin pysyi samana muutoksenhaussa.

<sup>166</sup> Leivo et al. (2012), s. 780. Ks. myös Oinonen (2016), s. 177.

<sup>167</sup> Whish & Bailey (2015), s. 770.

<sup>168</sup> Leivo et al. (2012), s. 782-783.

<sup>169</sup> T-219/99 British Airways plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:343, kohta 244. Ks. myös esimerkiksi T-228/97 Irish Sugar plc vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1999:246, kohta 197.

todennut *Tomra*-tapauksessa<sup>170</sup> ja unionin yleinen tuomioistuin *Intel*-tapauksessa<sup>171</sup>, että määräävässä asemassa olevan yrityksen kustannuksia ei tarvitse arvioida, kun kyseessä on poissuljenta ja kolmannen ryhmän alennukset. Tämä johtuu siitä, että alennukset eivät ole kiellettyjä siksi, että tuotteita myydään alle kustannusten vaan, koska niillä pyritään kiellettyyn yksinostoon.<sup>172</sup>

### 3.3. Muut määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodot

#### 3.3.1. Toimituksista kieltäytyminen

Lähtökohtaisesti yritykset saavat vapaasti valita asiakkaansa ja myydä tuotettaan valitsemilleen asiakkaille määrittelemäänsä hintaan riippumatta siitä, onko yritys määräävässä asemassa vai ei.<sup>173</sup> EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä määräävässä asemassa oleville yrityksille on kuitenkin vahvistettu velvollisuus huolehtia siitä, ettei kilpailu vääristy markkinoilla sen toiminnan johdosta.<sup>174</sup> Myös Suomessa jo vuonna 1988 kilpailunrajoituslain esitöissä asetettiin määräävässä asemassa olevalle yritykselle tasapuolisuusvelvoite välttää toimituskieltoa.<sup>175</sup>

Tietyissä tilanteissa tämä estää määräävässä asemassa olevan yrityksen kieltäytymisen myymästä tuotettaan sitä haluavalle asiakkaalle. EU:n tuomioistuin on kuitenkin katsonut toimituksista kieltäytymisen olevan määräävän aseman väärinkäyttöä ainoastaan rajatuissa tilanteissa.<sup>176</sup> Lisäksi määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on oikeus kieltäytyä toimituksesta, jos sillä on siihen järkevä syy, kuten se, että asiakas on huono velallinen tai tuotannossa on ollut häiriö.<sup>177</sup>

<sup>170</sup> C-549/10 *Tomra Systems ASA ym. vastaan Euroopan komissio* ECLI:EU:C:2012:221.

<sup>171</sup> T-286/09 *Intel Corp. vastaan Euroopan komissio* ECLI:EU:T:2014:547. Unionin tuomioistuin palautti asian käsiteltäväksi unionin yleiseen tuomioistuimeen.

<sup>172</sup> C-549/10 *Tomra Systems ASA ym. vastaan Euroopan komissio* ECLI:EU:C:2012:221, kohta 73; T-286/09 *Intel Corp. vastaan Euroopan komissio* ECLI:EU:T:2014:547, kohdat 140-166. Unionin tuomioistuin palautti asian käsiteltäväksi unionin yleiseen tuomioistuimeen.

<sup>173</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 75. Ks. myös Whish & Bailey (2015), s. 737.

<sup>174</sup> Bellamy & Child (2013), s. 752.

<sup>175</sup> HE 148/1987 vp.

<sup>176</sup> Leivo et al. (2012), s. 820.

<sup>177</sup> Whish & Bailey (2015), s. 738.

Toimituksista kieltäytymistä koskevissa tapauksissa asetetaan vastakkain sopimusvapauden periaate ja tarve suojella kilpailua.<sup>178</sup> Kun määräävässä asemassa oleva yritys kieltäytyy liikesuhteesta, se on aina vahingollista joillekin asiakkaille, koska näillä ei ole käytössään sellaista vaihtoehtoa, joka korvaisi riittävän hyvin määräävässä asemassa olevan yrityksen hyödykkeet. Määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on mahdollisuus vaikuttaa huomattavasti asiakaskunnan asemaan ja hyvinvointiin, koska asiakkaat ovat riippuvaisia siitä.<sup>179</sup>

Toimituksista kieltäytymisen katsotaan luonteeltaan olevan usein vertikaalista poissuljentaa. Tämä tarkoittaa sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys on vertikaalisesti integroitunut alamarkkinalle ja toimituksista kieltäytymällä se pyrkii sulkemaan kilpailijan pois alamarkkinalta.<sup>180</sup> Toimituksen epäämiseksi katsotaan myös esimerkiksi toimituksen aiheeton viivästyttäminen tai haittaaminen sekä kohtuuttomien ehtojen määrääminen korvaukseksi toimituksesta. Poissuljenta voi koskea sekä nykyisiä että potentiaalisia asiakkaita. Voimassa olevan toimituksen epäminen katsotaan kuitenkin todennäköisemmin väärinkäytöksi kuin uuden toimituksen.<sup>181</sup>

Jotta kilpailija joutuisi poistumaan alamarkkinalta, määräävässä asemassa olevalla yrityksellä täytyy olla kilpailijan kannalta välttämätön komponentti, jota ilman kilpailija ei pysty toimimaan. Jos ylämarkkinalla toimivan määräävässä asemassa olevan yrityksen tarjoama komponentti ei ole välttämätön alamarkkinalla toimiville kilpailijoille, toimituksista kieltäytyminen ei rajoita kilpailua.<sup>182</sup>

Komissio on tiedonannossaan todennut seuraavaa:

*“Kun komissio tarkastelee, onko sen tutkittava toimittamisen epäämistä ensisijaisena kysymyksenä, se pohtii, onko evätyin tuotantopanoksen toimittaminen objektiivisesti tarpeen toimijoille, jotta nämä voivat kilpailla markkinoilla tehokkaasti. Tämä ei tarkoita sitä, että ilman evättyä tuotantopanosta mikään kilpailija ei voisi milloinkaan tulla tuotantoketjun loppupään markkinoille tai selviytyä niillä. Pikemminkin tuotantopanoksella on **välttämätön, jos sille ei ole tosiasiallista tai mahdollista korvaajaa, johon tuotantoketjun***

<sup>178</sup> Kuoppamäki (2012), s. 242.

<sup>179</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 430. Myös Kuoppamäki (2012), s. 242.

<sup>180</sup> Leivo et al. (2012), s. 820. Ks. myös Oinonen (2016), s. 178-179.

<sup>181</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohdat 79 & 84. Koskien, mikä katsotaan toimituksen epäämiseksi ks. myös T-486/11 Orange Polska S.A., aiemmin Telekomunikacja Polska S.A., vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2015:1002.

<sup>182</sup> Leivo et al. (2012), s. 820; Whish & Bailey (2015), s. 742.

*loppupään markkinoilla toimivat kilpailijat voisivat turvautua puolustautuakseen ainakin pitkällä aikavälillä epäämisen kielteisiä vaikutuksia vastaan... ”<sup>183</sup> [korostus tässä]*

Komissio on siis korostanut hyödykkeen välttämättömyyttä. Toimituskielto on tyypillisin tapa väärinkäyttää välttämättömyyshyödykkeeseen perustuvaa määräävää markkina-asemaa.<sup>184</sup>

Välttämättömyyskriteeriä on arvioitu tapauksessa *Oscar Bronner*, jonka mukaan:

*“Toisaalta ei näytä olevan **teknisiä, lainsäädännöllisiä eikä taloudellisiakaan esteitä, jotka voisivat tehdä mahdottomaksi tai edes kohtuuttoman vaikeaksi sen, että muut päivälehtien kustantajat perustaisivat yksin tai yhteistyössä muiden kustantajien kanssa oman valtakunnallisen kotiinkantajärjestelmänsä ja että ne käyttäisivät sitä omien päivälehtiensä jakeluun.***

*Tältä osin on korostettava, että sen osoittamiseksi, ettei tällaisen järjestelmän perustaminen ole realistisesti mahdollinen vaihtoehto ja että järjestelmän palvelut ovat siten välttämättömiä, ei riitä, että vedotaan siihen, ettei perustaminen ole taloudellisesti kannattavaa jaettavan päivälehdien tai jaettavien päivälehtien pienen levikin vuoksi.”<sup>185</sup> [korostus tässä]*

Toimituksista kieltäytyminen voi olla myös horisontaalista poissuljenta. Horisontaalisesta poissuljennasta oli kyse *United Brands* -tapauksessa<sup>186</sup>, jota käsitellään jäljempänä tarkemmin. Horisontaalinen poissuljenta tarkoittaa *United Brands* -tapauksen mukaan sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys kieltäytyy toimittamasta tuotetta sen jakelijalle kurinpidollisena toimenpiteenä, koska se toimii myös yrityksen kilpailijan kanssa. Tällaisella menettelyllä yritys pyrkii poissulkemaan kilpailijan samalta markkinalta kuin missä se on määräävässä asemassa.<sup>187</sup>

<sup>183</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 83. Samaa välttämättömyyden arviointikriteeriä käytti esimerkiksi korkein hallinto-oikeus ratkaisussa KHO:2011:40, kappale 3.3.1.

<sup>184</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 430.

<sup>185</sup> C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG vastaan Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG ECLI:EU:C:1998:569, kohdat 44-45.

<sup>186</sup> 27/76 *United Brands Company* ja *United Brands Continentaal BV* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22.

<sup>187</sup> 27/76 *United Brands Company* ja *United Brands Continentaal BV* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22.

Korkeimman hallinto-oikeuden 2010-luvun oikeuskäytännöstä mainittakoon Suomen Numeropalvelu Oy:tä koskeva tapaus<sup>188</sup>. Tapauksessa Suomen Numeropalvelu Oy oli kieltäytynyt luovuttamasta Eniro Oy:lle sen hallussa olevia tilaajatietoja. Viitaten EU:n tuomioistuimen ja komission oikeuskäytäntöön, korkein hallinto-oikeus totesi, että Suomen Numeropalvelu Oy on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa ja vääristänyt kilpailua markkinoilla.

### 3.3.2. Sitominen ja niputtaminen

Sitomista ja niputtamista on erityisesti pidetty SEUT 102 (d) artiklan ja kilpailulain 7 §:n mukaisena määräävän aseman väärinkäyttönä, joiden mukaan väärinkäyttöä voi erityisesti olla:

*“sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”*

Sitomisella tarkoitetaan sitä, että yritykseltä tietyn tuotteen ostavan asiakkaan edellytetään ostavan myös toisen tuotteen. Niputtamisella taas tarkoitetaan sitä, että tuotteita myydään vain yhtenä kokonaisuutena, niitä ei voi ostaa erikseen. Niin kutsuttu sekaniputtaminen (kutsutaan myös pakettialennukseksi) on niputtamisen yleinen muoto. Sekaniputtamisessa tuotteet ovat myös ostettavissa erikseen, mutta niiden hinta on halvempi, kun ne ostetaan yhdessä. Esimerkiksi pikaruokaravintolan hampurilaisateria on sekaniputettu, kun hampurilainen, ranskalaiset ja juoma myydään edullisemmalla hinnalla yhdessä, mutta ne on myös mahdollista ostaa erikseen.<sup>189</sup>

*Whish ja Bailey* ovat luokitelleet sitomisen muodot seuraavasti:

- Sopimuksella sitominen: Sitominen johtuu tietystä sopimusehdosta.
- Toimituksesta kieltäytyminen: Yritys kieltäytyy toimittamasta tuotetta ellei asiakas osta sidottua tuotetta.

---

<sup>188</sup> KHO:2013:20.

<sup>189</sup> Leivo et al. (2012), s. 794-795. Ks. myös Aalto-Setälä et al. (2016)s. 453-454 & Kuoppamäki (2012), s. 255.

- Tekninen sitominen: Sidottu tuote on fyysisesti liitetty sitovaan tuotteeseen. On mahdotonta ostaa tuote ilman toista.
- Takuun epääminen tai peruuttaminen: Yritys epää tai peruuttaa takuun ellei asiakas käytä sen omia osia.
- Puhdas niputtaminen: Kaksi tuotetta on mahdollista ostaa vain yhdessä.
- Sekaniputtaminen: Kaksi tuotetta myydään erikseen, mutta ne on edullisempi ostaa yhdessä.<sup>190</sup>

Sitomista ja niputtamista käyttävät sekä pienet että suuret yritykset, ja se on hyvin yleinen tapa tuotteiden ja palveluiden myynissä. Menettelyn ollessa yleistä riippumatta yrityksen markkinavoimasta sitomista ja niputtamista ei sellaisenaan voida pitää kilpailua rajoittavana menettelynä. Sitomisella ja niputtamisella on usein myös kilpailua edistäviä vaikutuksia. Niihin ei kuitenkaan tässä perehdytä tarkemmin. Komissio onkin todennut tiedonannossaan, että sitomisen ja niputtamisen tarkoituksena on usein tarjota asiakkaille parempia tuotteita tai tehdä tarjouksia kustannustehokkaammin.<sup>191</sup>

Komissio on asettanut tiedonannossaan kolme edellytystä, joiden täytyessä sitomiseen voidaan puuttua kilpailua rajoittavana menettelynä. Edellytykset ovat seuraavat:

1. Yritys on määräävässä asemassa sitovan tuotteen markkinalla.
2. Sitovat ja sidotut tuotteet ovat erillisiä tuotteita.
3. Sitomiskäytäntö johtaa todennäköisesti kilpailunvastaiseen markkinan sulkemiseen.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Whish & Bailey (2015), s. 729-730. Samantyyllisesti Jones & Sufrin (2016), s. 474, he ovat jättäneet toimituksesta kieltäytymisen ja takuun epäämisen tai peruuttamisen pois lajittelusta.

<sup>191</sup> Leivo et al. (2012), s. 795; Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 49. Ks. myös Whish & Bailey (2015), s. 730.

<sup>192</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 50; O'Donoghue & Padilla (2013), s. 598.

*Tetra Pak II* -tapauksessa tuomioistuin katsoi, että sitominen voi olla kiellettyä jopa silloin, kun tuotteiden sidonta on kauppatavan mukaista tai niiden välillä on luonnollinen yhteys ellei sidontaa pystytä perustelemaan objektiivisilla syillä.<sup>193</sup>

Määräävässä asemassa oleva yritys voi rajoittaa kilpailua sellaisilla markkinoilla, joilla se ei ole määräävässä asemassa *ristiinsubventoinnilla*. Ristiinsubventointi tarkoittaa sitä, että jokin liiketoiminta ei kata kustannuksiaan ja nämä tappiot katetaan toisen liiketoiminnan tuottamalla voitoilla. Käytännössä siis yritys myy jotakin hyödykettä alihintaan ja kompensoi tästä aiheutuvat tappiot korottamalla toisen hyödykkeen hintaa yli sen vaatimien yksikkökustannusten. Tällainen toiminta on kiellettyä, jos yritys siirtää määräävän asemansa avulla hankkimiaan voimavaroja toiselle markkinalle ja tämän johdosta muiden yritysten toiminta estyy tai vaikeutuu ja kilpailu vääristyy.<sup>194</sup>

Oikeuskäytännössä ristiinsubventoinnin edellytykseksi on katsottu se, että määräävässä asemassa olevan yrityksen siirtämät varat ovat liittyneet väärinkäyttöön niillä markkinoilla, josta varat siirretään. Tapauksessa *Ufex* tuomioistuin totesi seuraavasti:

*”Osuuden hankkiminen yrityksestä (ja analogisesti ristiinsubventointi) voi aiheuttaa ongelmia yhteisön kilpailusääntöjen suhteen, mikäli monopoliasemassa olevan yrityksen käyttämät varat tulevat ylihinnoittelusta tai hintasyrjinnästä taikka muista väärinkäyttöä merkitsevistä toimista varatuilla markkinoilla...”*<sup>195</sup>

### 3.3.3. Yksinostovelvoitteet

Yksinostovelvoitteella tarkoitetaan sellaista sopimusehtoa, jonka mukaan asiakkaalla on velvollisuus ostaa tiettyjä hyödykkeitä yksinomaan tai ainakin suurelta osin ainoastaan määräävässä asemassa olevalta yritykseltä. Yksinostovelvoite on myös sellainen sopimusehto, jolla on käytännössä sama vaikutus, vaikka asiakas periaatteessa voisikin ostaa tuotteita myös määräävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijoilta.<sup>196</sup>

<sup>193</sup> C-333/94 P *Tetra Pak International SA* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1996:436, kohta 37.

<sup>194</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 428. Ks. myös Leivo et al. (2012), s. 812.

<sup>195</sup> T-60/05 *Union française de l’express (UFEX)* ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:269, kohta 115. Ks. myös T-175/99 *UPS Europe SA* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2002:78, kohta 55.

<sup>196</sup> Leivo et al. (2012), s. 773-774. Ks. myös Whish & Bailey (2015), s. 723 & Oinonen (2016), s. 176.



Tällainen menettely on EU:n tuomioistuimen mukaan määrävän aseman väärinkäyttöä.

Tuomioistuin totesi tapauksessa *British Gypsum*:

*“...kuten yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään todennut, se, että määrävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo ostajia - vaikka näiden pyynnöstäkin - velvoitteella tai lupauksella hankkia yksinomaisesti kaikki tai huomattavan osa tarvitsemistaan tuotteista mainitulta yritykseltä, on perustamissopimuksen [102] artiklassa tarkoitettua määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä riippumatta siitä, asetetaanko kyseinen velvoite sellaisenaan vai saako sen vastineena alennuksia...”<sup>197</sup>*

*Intel*-tapauksessa tuomioistuin katsoi, että yksinostoehdon kattama 80 prosentin osuus on “huomattava osa” *Hoffman-La Roche* -tapauksessa tarkoitetulla tavalla.<sup>198</sup> Viitaten asiaan *Hoffman-La Roche* tuomioistuin totesi lisäksi:

*“...tämäntyyppinen alennus on määrävän aseman väärinkäyttöä, jos sen myöntämiselle ei ole objektiivisia perusteita. Unionin tuomioistuin ei ole vaatinut sen osoittamista, että kilpailua pystytään asianomaisen asian olosuhteissa rajoittamaan.”<sup>199</sup>*

Komission kanta yksinostovelvoitteiden arvioinnista poikkeaa kummastakin edellä mainitusta lähestymistavasta. Komission tiedonannossa on listattu usea yleinen ja erityinen tekijä, jotka komissio tulee ottamaan huomioon arvioidessaan yksinostovelvoitteiden kilpailunvastaisia vaikutuksia.<sup>200</sup> Nämä *O’Donoghue ja Padilla* ovat tiivistäneet seuraaviin tekijöihin: (1) liiketaloudellinen motivaatio yksinostovelvoitteille (2) kilpailijoiden kyky kilpailla markkinoista (3) markkinoiden sulkeutumisen todennäköisyys ottaen huomioon relevanttien markkinoiden edellytykset ja erityisesti se liiketoiminnan taso, jolla sulkeutuminen tapahtuisi (4) se osa markkinoista, johon yksinostovelvoitteet vaikuttavat ja (5) todisteet kilpailunvastaisista vaikutuksista.<sup>201</sup>

<sup>197</sup> T-65/89 BPB Industries Plc ja British Gypsum Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1993:31, kohta 68. Ks. myös 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1979:36, kohta 89.

<sup>198</sup> T-286/09 Intel Corp. vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2014:547, kohta 135. Unionin tuomioistuin palautti asian käsiteltäväksi unionin yleiseen tuomioistuimeen.

<sup>199</sup> T-286/09 Intel Corp. vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2014:547, kohta 81. Unionin tuomioistuin palautti asian käsiteltäväksi unionin yleiseen tuomioistuimeen.

<sup>200</sup> Komission määrävää asemaa koskeva tiedonanto (2009).

<sup>201</sup> O’Donoghue & Padilla (2013), s. 435.

Komission tiedonannon mukaan yksinostovelvoitteet voivat johtaa markkinoiden sulkemiseen erityisesti silloin, kun kilpailijat tai potentiaaliset kilpailijat eivät käytännössä voi kilpailla yksittäisten asiakkaiden koko kysynnästä. Tällainen kilpailu ei ole mahdollista esimerkiksi tilanteessa, jossa määräävässä asemassa oleva yritys on niin sanottu pakollinen kauppakumppani ainakin joltakin osalta. Lisäksi, mitä kauemmin yksinostovelvoite on voimassa, sitä todennäköisemmin sillä on markkinoita sulkeva vaikutus. Komission tiedonanto ei sisällä kuitenkaan olettamaa siitä, että yksinostovelvoite olisi lähtökohtaisesti markkinoita sulkeva ja sen käyttö tällä tavalla kiellettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.<sup>202</sup>

Yksinostovelvoitteet eivät aina ole vahingollisia kilpailulle. Joissakin tilanteissa yksinostovelvoitteelle voi olla hyväksyttävä syy, kuten se, että jakelukanavan perustamiseen liittyvät kustannukset ovat huomattavat. Tämän takia kilpailevien jälleenmyyjien tulo markkinoille ei ole perusteltua.<sup>203</sup>

## **4. Väärinkäytön muotojen vakavuuden arviointi**

### **4.1. Määräävän aseman väärinkäytön muotojen vakavuuden arvioinnin kriteerien asettaminen**

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen vakavuuden arvioinnille ei ole olemassa juuri siihen luotuja kriteerejä, koska niitä ei ole aiemmin luokiteltu vakavuuden perusteella. Kilpailunrajoituksia on kuitenkin arvioitu niiden vakavuuden perusteella. Kartellit on nimetty vakavimmiksi kilpailunrajoituksiksi.<sup>204</sup> Kartellit ovat kaikista sopimuksista eniten ristiriidassa vapaan markkinatalouden periaatteen kanssa, koska niillä pyritään poistamaan tai rajoittamaan vapaata kilpailua.<sup>205</sup>

Komissio on määritellyt kartellin seuraavalla tavalla:

---

<sup>202</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 36; Leivo et al. (2012), s. 775.

<sup>203</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 456.

<sup>204</sup> Ks. esim. Jones & Sufrin (2016), s. 651; Leivo et al. (2012), s. 135.

<sup>205</sup> Ks. esim. Jones & Sufrin (2016), s. 651.

*“Kartellit ovat kahden tai useamman kilpailijan välisiä sopimuksia ja/tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joiden tarkoituksena on yhteensovittaa niiden kilpailukäyttäytymistä markkinoilla ja/tai vaikuttaa merkityksellisiin kilpailuparametreihin esimerkiksi seuraavanlaisilla tavoilla: vahvistamalla osto- tai myyntihintoja tai muita kauppaehtoja, jakamalla tuotanto- tai myyntikiintiöitä tai markkinoita mukaan lukien tarjouskeinottelun avulla, rajoittamalla tuontia tai vientiä ja/tai kohdistamalla muihin kilpailijoihin kilpailunvastaisia toimia”<sup>206</sup>*

Kartellien vakavuuden perusteena on se, että niillä ei ole lainkaan positiivisia vaikutuksia kilpailulle. Kilpailukomissaari *Monti* on todennut 11.9.2000 puheessaan<sup>207</sup> seuraavaa kartelleista:

*“Kartellit eroavat - - muista kilpailua rajoittavista sopimuksista ja menettelytavoista - -. Niiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua ilman, että ne tuottavat mitään tasapainottavia hyötyjä. Vertailun vuoksi esimerkiksi kilpailijoiden välinen yhteisyritys voi paitsi rajoittaa kilpailua, myös tuottaa tehokkuushyötyjä, kuten mittakaavaetuja tai nopeampaa tuotekehittelyä. - - Näissä tapauksissa sopimusjärjestelyn positiivisia ja negatiivisia vaikutuksia on verrattava toisiinsa. Tällaista vertailua ei tehdä, jos on kyse kartellista. - - Ei yksinkertaisesti ole mitään tasapainottavia hyötyjä. - -*

*Yritykset, jotka osallistuvat kartelliin, tuottavat vähemmän ja ansaitsevat korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Resurssit allokoituvat väärin ja kuluttajien hyvinvointi vähenee. Kartellit ovatkin - - lähes maailmanlaajuisesti kiellettyjä. Kaikista kilpailunrajoituksista kartellit ovat kaikkein jyrkimmin vastoin kilpailuun perustuvaa markkinataloutta.<sup>208</sup> [korostus tässä]*

Allokatiivisen tehokkuuden kannalta kartellit niin sanotusti varastavat asiakkailta, kun ne nostavat hintoja ja tuottavat vähemmän verrattuna tilanteeseen, jossa ne kilpailevat keskenään. Kartellilla on haitallisia vaikutuksia myös dynaamiselle tehokkuudelle. Se voi esimerkiksi hidastaa teknistä kehitystä, heikentää tuottavuutta tai ylläpitää kilpailukyvyttömiä rakenteita.<sup>209</sup>

<sup>206</sup> Komission tiedonanto kartelleista (2006), kohta 1.

<sup>207</sup> Kilpailukomissaari Montin puhe 11.9.2000.

<sup>208</sup> Suomennos Leivo et al. (2012), s. 218.

<sup>209</sup> Leivo et al. (2012), s. 218.

Kartellit ovat siis vakavimpia kilpailunrajoituksia, koska ne rajoittavat kilpailua ilman, että ne tuottavat mitään hyötyjä. Lisäksi kartellien takia kuluttajien hyvinvointi vähenee, koska kartelliin osallistuvat yritykset tuottavat vähemmän ja saavat itse korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella.

Tämän perusteella asetan seuraavat tekijät arviointikriteereiksi, kun arvioin määrävän aseman väärinkäytön muotojen vakavuutta:

1. Kilpailun rajoittaminen ilman mitään hyötyä
2. Kuluttajien hyvinvoinnin väheneminen
3. Tuottamisen väheneminen ja korkeampien tuottojen saaminen yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella

Mitä useampi tekijä täyttyy yhtä aikaa, sitä vakavammasta väärinkäytön muodosta on kyse. Tutkielmassa on aiemmin luvussa 3 tarkasteltu väärinkäytön muotoja. Tässä luvussa tarkoituksena on selvittää väärinkäytön muotojen olennaiset piirteet niiden vakavuuden arvioinnin kannalta. Tämä arviointi perustuu nimenomaan väärinkäytön muotoihin siinä vaiheessa, kun on jo katsottu, että ne ovat väärinkäyttöä eli esimerkiksi, kun alennusjärjestelmällä on todettu olevan kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

Väärinkäytön kilpailua rajoittavien vaikutusten arvioinnin todistustaakalla on myös merkitystä vakavuuden arvioinnissa. Tämä johtuu siitä, että vakavimpien kilpailunrajoitusten kilpailua rajoittava vaikutus oletetaan eli todistustaakka on olematon. Mitä matalampi todistustaakka, sitä vakavampi rikkomus. Tämän luvun lopuksi lajittelen väärinkäytön muodot luokkiin tulosteni perusteella.

## 4.2. Väärinkäytön muotojen arviointi asetettujen kriteerien perusteella

### 4.2.1. Hinnoittelua koskevan määrävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen arviointi

#### Saalistushinnoittelu

Saalistushinnoittelussa yrityksen tavoitteena on saada kilpailijat poistumaan markkinoilta tai torjua markkinoille tuloa, jolloin sen asema markkinoilla vahvistuu entisestään. Kun kilpailijat ovat poistuneet markkinoilta tai eivät ole päässeet markkinoille, määrävässä asemassa oleva yritys voi korottaa hintojansa. Saalistushinnoittelu on kannattavaa ainoastaan sen kilpailua estävien vaikutusten vuoksi.<sup>210</sup>

Kun yritys laskee hintojaan, kysyntä lisääntyy ja kuluttajat saavat tuotteen edullisemmin. Hinnanalennus aiheuttaa siis hetkellisesti kuluttajien ylijäämän lisääntymisen ja yhteiskunnan kokonaishyvinvoinnin parantumisen. Vaikka edulliset hinnat ovat lyhyellä aikavälillä katsottuna kuluttajille ja yhteiskunnalle hyödyllisiä, pidemmällä aikavälillä saalistushinnoittelun aiheuttama määrävän aseman vahvistuminen ja kilpailijoiden poistuminen markkinoilta aiheuttavat haittaa kuluttajille. Saalistushinnoittelulla markkinoilta saattaa joutua poistumaan jopa yhtä tehokkaita yrityksiä kuin saalistushinnoittelua käyttävä yritys.<sup>211</sup>

Komissio on todennut tiedonannossaan saalistushinnoittelusta seuraavaa:

*“Ensisijaisten täytäntöönpanotavoitteidensa mukaisesti komissio puuttuu yleensä asiaan, jos on todisteita siitä, että määrävässä asemassa oleva yritys harjoittaa saalistushinnoittelua siten, että se tarkoituksella saattaa itsensä alttiiksi tappioille tai luopuu voitosta lyhyellä aikavälillä (jäljempänä ’tappiolla myyminen’) **sulkeakseen tai saadakseen todennäköisesti suljettua markkinoilta yhden tai useamman todellisista tai mahdollisista kilpailijoistaan ja vahvistaakseen markkina-asemaansa tai säilyttääkseen sen, ja aiheuttaa näin haittaa kuluttajille.**”<sup>212</sup> [korostus tässä]*

<sup>210</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 418.

<sup>211</sup> Leivo et al. (2012), s. 802-803; Jones & Sufirin (2016), s. 385.

<sup>212</sup> Komission määrävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 63.

Akzo-tapauksessa on todettu, että saalistushinnoittelu, jossa käytetään *keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia* alempia hintoja on *per se* eli jo muodon perusteella katsottava määräävän aseman väärinkäyttöksi:

*“Keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia (toisin sanoen niitä kustannuksia, jotka vaihtelevat valmistetun määrän mukaan) alhaisempien hintojen, joilla määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii syrjäyttämään kilpailijan, on katsottava merkitsevän väärinkäyttöä. Määräävässä asemassa olevalle yritykselle ei nimittäin ole mitään etua sellaisten hintojen käyttämisestä, paitsi jos sen tarkoituksena on syrjäyttää kilpailijansa voidakseen sitten nostaa hintojaan käyttäen hyväkseen monopoliasemaansa, koska jokainen myyntitapahtuma tuottaa sille kaikkien valmistettuun yksikköön liittyvien kiinteiden kustannusten (toisin sanoen niiden kustannusten, jotka säilyvät muuttumattomina riippumatta valmistetuista määristä) sekä ainakin muuttuvien yksikkökustannusten osan suuruisen menetyksen.”<sup>213</sup> [korostus tässä]*

Akzo-tapauksessa tuomioistuin totesi taas keskimääräisiä kokonaiskustannuksia alhaisemmista hinnoista seuraavaa:

*“Lisäksi keskimääräisiä kokonaiskustannuksia, joihin kuuluvat sekä kiinteät että muuttuvat kustannukset, alhaisempien, mutta keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia korkeampien hintojen on katsottava merkitsevän väärinkäyttöä, jos ne on määritetty osana sellaista suunnitelmaa, jonka tarkoituksena on kilpailijan syrjäyttäminen. Näillä hinnoilla voidaan nimittäin poistaa markkinoilta yrityksiä, jotka ovat ehkä yhtä tehokkaita kuin määräävässä asemassa oleva yritys, mutta jotka taloudellisilta voimavaroiltaan heikompina eivät selviydy siitä kilpailutilanteesta, johon ne joutuvat.”<sup>214</sup> [korostus tässä]*

Eli jos yritys asettaa hinnat *keskimääräisiä kokonaiskustannuksia* alhaisemmaksi, väärinkäytön osoittaminen vaatii lisäksi näyttöä syrjäyttämistarkoituksesta.

*Tetra Pak* -tapauksessa unionin tuomioistuin totesi, että saalistushinnoittelu tulee sanktioida heti, kun on olemassa kilpailijoiden syrjäyttämisen vaara. Kilpailulainsäädännön tavoitteen eli vääristymättömän kilpailun ylläpitämisen vuoksi ei

<sup>213</sup> C-62/86 AKZO Chemie BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1991:286, kohta 71. Ks. myös T-340/03 France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:22, kohta 196. Tuomio pysyi samana muutoksenhaussa.

<sup>214</sup> C-62/86 AKZO Chemie BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1991:286, kohta 72.

voida odottaa, että saalistushinnoittelu todella johtaa kilpailijoiden poistumiseen markkinalta.<sup>215</sup>

*France Télécom* -tapauksessa määrävässä asemassa oleva yritys vetosi siihen, että määrävässä asemassa olevalla yritykselläkin tulisi olla aina oikeus mukauttaa hintansa kilpailijoiden hintojen mukaan. Tuomioistuin hylkäsi näkemyksen tällaisesta ehdottomasta oikeudesta ja totesi seuraavaa:

*“Perustellakseen toimintaansa WIN ei voi vedota ehdottomaan oikeuteen mukauttaa hintansa kilpailijoiden hintoihin. Vaikka pitääkin paikkansa, että se, että määrävässä markkina-asemassa oleva yritys mukauttaa hintansa kilpailijoidensa hintoihin, ei sellaisenaan ole väärinkäyttöä tai ole tuomittavaa, ei voida sulkea pois sitä, että hintoihin mukautuminen on väärinkäyttöä tai että se on tuomittavaa, kun sen tarkoitus ei ole vain yrityksen omien etujen suojaaminen vaan tämän määrävän markkina-aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö.”<sup>216</sup>*

Samassa tapauksessa tuomioistuin katsoi aikaisempaan tapauskäytäntöön viitaten, että keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia alhaisemmat hinnat merkitsevät väärinkäyttöä. Tällaisen hinnoittelukäytännön oletetaan olevan syrjäyttävä.<sup>217</sup>

Saalistushinnoittelua koskevan oikeuskäytännön perusteella voin todeta, että saalistushinnoittelua arvioitaessa kilpailua vääristävä vaikutus oletetaan. Sen kilpailua vääristäviä vaikutuksia ei siis tarvitse varsinaisesti osoittaa. Saalistushinnoittelussa todistustaakka on siis käytännössä olematon.

Tiivistän nyt edellä selvitetyn ja arvioin saalistushinnoittelun vakavuuden. Saalistushinnoittelu rajoittaa kilpailua, mutta siitä hetkellisesti aiheutuu hyötyä kuluttajille matalampien hintojen muodossa. Saalistushinnoittelun hetkellisesti aiheuttamat edulliset hinnat eivät kuitenkaan pysty kumoamaan sen räikeitä kilpailua

---

<sup>215</sup> C-333/94 P Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1996:436, kohta 44.

<sup>216</sup> T-340/03 France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:22, kohta 187. Tuomio pysyi samana muutoksenhaussa.

<sup>217</sup> T-340/03 France Télécom SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:22, kohta 227. Tuomio pysyi samana muutoksenhaussa. Olettamasta ja sen kumoamisesta myös esim. O’Donoghue & Padilla (2013), s. 303.

vääristäviä vaikutuksia. Tämän vuoksi edellytys “kilpailun rajoittaminen ilman mitään hyötyä” täyttyy.

Kuluttajien hyvinvointi vähenee, kun kilpailijat joutuvat poistumaan markkinalta, kuten komissio on aiemmin todetulla tavalla tiedonannossaan todennut. Kun kilpailijat joutuvat poistumaan markkinalta, yritys voi nostaa hintojaan ja saada siten itse korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Saalistushinnoittelu täyttää 3/3 vakavuuden arvioinnin kriteeristä. Lisäksi todistustaakka kilpailua rajoittavista vaikutuksista on olematon.

### Hintaruuvi

Onnistuneen hintaruuvien tulos on se, että osa tai kaikki alamarkkinalla olevat kilpailijat joutuvat poistumaan markkinalta tai ne joutuvat pysymään marginaalisena huomattavasti heikommassa kilpailuasemassa. Tämän markkinoilta sulkemisen motiivina on yrityksen halu saada mahdollisimman suuret voitot sekä ylä- että alamarkkinalla.<sup>218</sup>

Unionin yleisen tuomioistuimen tuomiossa asiassa *Deutsche Telekom* todettiin hintaruuvien arvioinnin osalta seuraavaa:

*“Kun otetaan huomioon, että kantajan televerkkopalvelut ovat siten välttämättömiä, jotta sen kilpailija voi kilpailla sen kanssa tilaajien käyttöoikeuspalvelujen loppupään markkinoilla, kantajan televerkkopalvelutariffien ja loppukäyttäjiltä perittyjen maksujen välinen hintaruuvi estää lähtökohtaisesti kilpailun kehittymisen loppupään markkinoilla. Jos kantajan loppukäyttäjiltä perimät hinnat ovat pienemmät kuin sen televerkkopalvelujen hinnat tai jos kantajan televerkkopalvelutariffien ja loppukäyttäjiltä perittyjen maksujen välinen ero on riittämätön, jotta yhtä tehokas toimija kuin se voisi kattaa käyttöoikeuspalvelujen toimittamisesta tilaajille aiheutuvat tuotekohtaiset kustannuksensa, yhtä tehokas potentiaalinen kilpailija kuin kantaja voisi päästä tilaajien käyttöoikeuspalvelumarkkinoille vain kärsimällä tappioita”<sup>219</sup> [korostus tässä]*

Komissio on todennut, että kuluttajille hintaruuvista aiheutuva haitta saattaa olla esimerkiksi sitä, että kilpailijoita estetään tuomasta markkinoille uusia innovatiivisia

---

<sup>218</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 366.

<sup>219</sup> T-271/03 Deutsche Telekom AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2008:101, kohta 237.



tuotteita ja / tai todennäköisesti estetään tulevat innovaatiot. Lisäksi tietyissä tilanteissa hintaruuvi voi aiheuttaa sen, että määräävässä asemassa oleva yritys pystyy hankkimaan enemmän voittoa alamarkkinalla kuin mitä se ilman hintaruuvia pystyisi.<sup>220</sup>

*TeliaSonera*-ratkaisun mukaan hintaruuin mukainen menettely on SEUT 102 artiklan mukaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, kun sillä on kilpailua rajoittava vaikutus markkinoihin. Unionin tuomioistuin määritteli väärinkäytön kriteeriksi sen, onko määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytäntö *omiaan* estämään sen kanssa vähintään yhtä tehokkaita kilpailijoita harjoittamasta toimintaansa loppukäyttäjien markkinoilla.<sup>221</sup>

Kyseisen vaikutuksen ei tarvitse kuitenkaan välttämättä olla konkreettinen, vaan riittävää on osoittaa *mahdollinen* kilpailua rajoittava vaikutus. Tämä johtuu siitä, että hintaruuin käyttämisestä ei voida jättää katsomatta väärinkäytöksi ainoastaan sen takia, että tavoiteltuun tulokseen eli kilpailijoiden syrjäyttämiseen ei päästäkään.<sup>222</sup> Tuomioistuin vahvisti näkökulman *mahdollisen* kilpailua rajoittavan vaikutuksen esittämisestä riittävänä edelleen tapauksissa *Espanjan kuningaskunta*<sup>223</sup> ja *Telefónica*<sup>224</sup>.

Unionin tuomioistuin on suoraan todennut tapauksissa *Deutsche Telekom*<sup>225</sup> ja *TeliaSonera*<sup>226</sup>, että määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytännön, joka johtaa sen yhtä tehokkaksiin kilpailijoihin kohdistuvaan hintaruuviin, ei voida katsoa olevan SEUT 102 artiklan mukaista väärinkäyttöä, jos ei ole osoitettu sen kilpailua rajoittavia vaikutuksia.<sup>227</sup>

Hintaruuin arvioinnissa tuomioistuin on siis ottanut kannan, että kilpailua rajoittavan vaikutuksen osoittaminen on välttämätöntä. Tämän vaikutuksen ei tarvitse olla konkreettinen eli todellinen, vaan riittää, että osoitetaan *mahdollinen* kilpailua rajoittava vaikutus.

---

<sup>220</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohdat 87-88.

<sup>221</sup> C-52/09 Konkurrensverket vastaan TeliaSonera Sverige AB ECLI:EU:C:2011:83, kohta 64.

<sup>222</sup> C-52/09 Konkurrensverket vastaan TeliaSonera Sverige AB ECLI:EU:C:2011:83, kohdat 64-65.

<sup>223</sup> T-398/07 Espanjan kuningaskunta vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2012:173, kohta 90.

<sup>224</sup> C-295/12 P Telefónica SA ja Telefónica de España SAU vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2014:2062, kohta 124.

<sup>225</sup> C-280/08 P Deutsche Telekom AG vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2010:603.

<sup>226</sup> C-52/09 Konkurrensverket vastaan TeliaSonera Sverige AB ECLI:EU:C:2011:83.

<sup>227</sup> C-280/08 P Deutsche Telekom AG vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2010:603, kohdat 250-251; C-52/09 Konkurrensverket vastaan TeliaSonera Sverige AB ECLI:EU:C:2011:83, kohta 61.

*Kirsi Leivo* on tehnyt *TeliaSonera*-tapauksesta päätelmän, että hintaruuvien tarkoituksena oletettaisiin olevan kilpailijoiden poissulkeminen markkinalta.<sup>228</sup> Itse olen tästä eri mieltä. Tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, että kilpailua rajoittava vaikutus tulee esittää, vaikka mahdollinen vaikutus riittääkin. En puhuisi olettamasta. Todistustaakka “*mahdollinen kilpailua rajoittava vaikutus*” vaikuttaa kuitenkin matalalta. Tämä johtuu *TeliaSonera*-ratkaisun mukaisesti siitä, että hintaruuvia ei voida jättää tuomitsematta väärinkäytöksi vain sen takia, että kilpailijoita ei onnistuttukaan syrjäyttämään.<sup>229</sup>

Hintaruuvi siis rajoittaa kilpailua estämällä kilpailun kehittymisen tai pakottamalla sen kilpailijat poistumaan markkinalta. Hintaruuvi ei myöskään aiheuta mitään hyötyjä. Kilpailijoiden poistuminen markkinalta johtaa kuluttajien hyvinvoinnin vähenemiseen. Hintaruuvilla yritys voi myös estää sen kilpailijoita innovoimasta, mikä vähentää kuluttajien hyvinvointia entisestään. Lisäksi tietyissä tilanteissa yritys voi hintaruuvilla korottaa hintoja alamarkkinalla, joka myös vaikuttaa negatiivisesti kuluttajien hyvinvointiin.

Kilpailijoiden poistumisen tai niiden toiminnan vaikeutumisen jälkeen yritys voi nostaa hintojaan ja tuottaa vähemmän ja saada itse korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Hintaruuvien vaikutukset täyttävät 3/3 edellytyksestä. Hintaruuvien arvioinnissa riittää, että osoitetaan *mahdollinen* kilpailua rajoittava vaikutus.

### Ylihinnoittelu

Ylihinnoittelun aiheuttama haitta asiakkaille on kiistaton. Asiakkaat joutuvat maksamaan tuotteesta korkeampaa hintaa verrattuna tilanteeseen, jossa yritys ei käyttäisi määräävää asemaansa väärin. Lisäksi yritys saattaa heikentää tuotteensa laatua.<sup>230</sup> Ylihinnoittelulla yritys perii asiakkailtaan hintoja, jotka eivät ole kohtuullisessa suhteessa tuotteen arvoon. Lisäksi tuotteen kustannusten ja pyydetyn hinnan välillä on kohtuuton epäsuhta.<sup>231</sup>

Kuten aiemmin tässä tutkielmassa on todettu, ylihinnoittelu on hyväksikäyttävä määräävän markkina-aseman väärinkäytön muoto. Ylihinnoittelu ei siis rajoita kilpailua.

---

<sup>228</sup> Leivo et al. (2012), s. 845.

<sup>229</sup> C-52/09 Konkurrensverket vastaan TeliaSonera Sverige AB ECLI:EU:C:2011:83, kohta 65.

<sup>230</sup> De la Mano et al. (2014), s. 512. Ks. myös O’Donoghue & Padilla (2013), s. 732.

<sup>231</sup> 27/76 United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22, kohta 252.

Se kuitenkin vähentää kuluttajien hyvinvointia, kun ne joutuvat maksamaan tuotteesta liian korkeaa hintaa verrattuna sen arvoon. Ylihinnoittelulla yritys saa korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Ylihinnoittelu täyttää 2/3 kriteeristä ja on siis vähemmän haitallinen kuin edellä käsitelty saalistushinnoittelu ja hintaruuvi.

Ylihinnoittelulla yritys ei rajoita kilpailua, vaan käyttää hyväksi määräävää asemaansa korottamalla hintoja. Ylihinnoittelun katsominen määräävän aseman väärinkäytöksi ei siis vaadi ollenkaan näyttöä sen kilpailua rajoittavista vaikutuksista.

### Hintasyrjintä

Syrjintä voi ilmetä todella monessa eri muodossa. Se voi olla esimerkiksi maantieteellistä, jolloin yritys hinnoittelee tuotteensa eri tavalla eri alueille ja pyrkii sitten eristämään asiakkaat toisistaan, jotta edelleenmyyntiä ei tapahtuisi niiden välillä. Hintasyrjintä voi ilmetä myös alennuksina, jotka eivät johdu eriävistä kustannuksista. Tällaisen syrjinnän tarkoituksena on sitoa asiakkaita yritykseen.<sup>232</sup>

Syrjintäkiellon tarkoituksena on estää asiakkaiden perusteeton erilainen kohtelu, turvata kilpailevien hyödykkeiden tarjonta ja torjua asiakkaita sitovia ja suosivia ehtoja, jotka voivat aiheuttaa markkinoille tulon esteitä.<sup>233</sup> Jos käänän tämän: syrjintä voi estää kilpailevien hyödykkeiden tarjonnan ja aiheuttaa markkinoille tulon esteitä.

Määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttämä hinnoittelu voi vaikuttaa lisäksi sen asiakkaiden väliseen kilpailuasemaan. Tämän vuoksi syrjivä hinnoittelu voi väaristää kilpailua markkinoilla, joilla määräävässä asemassa olevan yrityksen asiakkaat kilpailevat.<sup>234</sup>

*United Brands* -tapauksessa oli kyse maantieteellisestä hintasyrjinnästä. Tuomioistuimien totesi ratkaisussaan:

***“Nämä jäsenvaltioittain vaihtelevat syrjivät hinnat muodostivat esteen tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle, ja raakojen banaanien***

---

<sup>232</sup> Craig & De Búrca (2015), s. 1077.

<sup>233</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 395.

<sup>234</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 398.

*jälleenmyynnin kieltävä lauseke ja tilattujen määrien toimitusten rajoitukset korostivat tämän esteen vaikutusta entisestään.*

***Tästä on aiheutunut kansallisten markkinoiden tiukka eristäminen keinotekoisesti erilaisille hintatasoille ja tiettyjen kypsyttäjäjälleenmyyjien asettaminen epäsuotuisaan asemaan kilpailussa, joka on siis ollut vääristynyttä verrattuna siihen, mitä sen olisi pitänyt olla.***

*Tämän vuoksi erilaisten hintojen politiikka, joka mahdollisti sen, että UBC voi soveltaa erilaisia ehtoja eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita **epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla**, on määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä.”<sup>235</sup> [korostus tässä]*

Jäsenvaltioiden välinen hintasyrjintä siis asettaa kauppakumppaneita epäedulliseen asemaan ja aiheuttaa jopa esteitä tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle.

Tuomiossa koskien tapausta *British Airways* katsottiin, että hintasyrjintä määrävän aseman väärinkäyttönä vääristää kilpailua heikentämällä kauppakumppaneiden kilpailuasemaa verrattuna toisiinsa.<sup>236</sup> Samassa tapauksessa tuomioistuin katsoi myös, että kilpailusuhteessa olevien kauppakumppaneiden syrjintää voidaan pitää määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä, jos se on *omiaan* johtamaan kilpailun vääristymiseen kyseisten kauppakumppaneiden välillä. Yksittäisten kauppakumppaneiden kilpailuaseman tosiasiallisesta, määrällisesti esitettävissä olevasta, heikentymisestä ei tarvitse kuitenkaan esittää näyttöä.<sup>237</sup>

Tapauksessa *Post Danmark v Konkurrenserådet*<sup>238</sup> Tanska pyysi ennakkoratkaisua hintasyrjintää koskevassa tapauksessa. Unionin tuomioistuin totesi ratkaisuna seuraavaa:

*“ [SEUT 102] artiklaa on tulkittava siten, että määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijansa tiettyihin aikaisempiin asiakkaisiin soveltaman alhaisten hintojen käytännön ei voida katsoa olevan markkinoilta syrjäyttämiseen perustuvaa väärinkäyttöä pelkästään sillä perusteella, että hinta, jota määrävässä markkina-asemassa oleva yritys soveltaa yhteen asiakkaaseen, on tasolla, joka alittaa toiminnasta aiheutuvat keskimääräiset kokonaiskustannukset*

<sup>235</sup> 27/76 *United Brands Company ja United Brands Continentaal BV* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22, kohdat 232-234.

<sup>236</sup> C-95/04 P *British Airways plc* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2007:166, kohta 144. Vastaavasti C-52/07 *Kanal 5 Ltd ja TV 4 AB* vastaan *Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM)* upa ECLI:EU:C:2008:703, kohta 44.

<sup>237</sup> C-95/04 P *British Airways plc* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:2007:166, kohta 145.

<sup>238</sup> C-209/10 *Post Danmark A/S* vastaan *Konkurrenserådet* ECLI:EU:C:2012:172.

*mutta ylittää siitä aiheutuvat keskimääräiset lisäkustannukset, sellaisina kuin ne on arvioitu pääasian taustalla olevassa menettelyssä. Kilpailua rajoittavien vaikutusten arvioimiseksi pääasian kaltaisissa olosuhteissa on selvitettävä, seuraako tästä hinnoittelusta ilman objektiivista perustelua se, että kyseinen kilpailija tosiasiallisesti tai todennäköisesti syrjäytyy markkinoilta kilpailun haitaksi ja tämän seurauksena vastoin kuluttajien etua.*<sup>239</sup> [korostus tässä]

Tapauksessa oli kyse erilaisesta hintasyrjinnästä kuin edellä mainitussa *British Airways* -tapauksessa. Post Danmarkia syytettiin hintasyrjinnästä, jossa se sovelsi edullisempia hintoja sen samalla markkinalla toimivan kilpailijan aikaisempiin asiakkaisiin. Nämä hinnat alittivat toiminnasta aiheutuvat keskimääräiset kokonaiskustannukset, mutta ylittivät keskimääräiset lisäkustannukset. Unionin tuomioistuin totesi, että hintasyrjintää ei suoraan katsota kilpailua rajoittavaksi tällaisessa tilanteessa, vaan tulee arvioida syrjäytyykö kilpailija *todennäköisesti* tai tosiasiallisesti markkinoilta kilpailun haitaksi.

Tuoreimmassa hintasyrjintää koskevassa unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisussa asiassa *Meo – Serviços de Comunicações e Multimédia*<sup>240</sup> tuomioistuin katsoi, että kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys soveltaa syrjivää hinnoittelua tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla, SEUT 102 (c) artiklan mukaisen “epäedullisen kilpailuaseman” toteaminen ei edellytä näyttöä tosiasiallisesta, määrällisesti esitettävästä, kilpailuaseman heikentymisestä. Se kuitenkin edellyttää kaikkien merkityksellisten seikkojen arviointia, joiden nojalla voidaan todeta syrjivän hinnoittelun vaikuttavan yhden tai useamman kauppakumppanin kustannuksiin, tuloihin tai muuhun merkittävään etuun, josta johtuu, että se on omiaan vaikuttamaan sen kilpailuasemaan negatiivisesti.<sup>241</sup>

Hintasyrjintä määräävän aseman väärinkäyttönä rajoittaa kilpailua siis siten, että se vaikuttaa sen asiakkaiden väliseen kilpailuasemaan. Kilpailu voi vääristyä markkinoilla, joilla syrjivää hinnoittelua käyttävän yrityksen asiakkaat kilpailevat. Jos kyse on maantieteellisestä syrjinnästä, hintasyrjintä voi jopa aiheuttaa esteitä tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle. Hintasyrjintä voi myös aiheuttaa markkinoille tulon esteitä ja aiheuttaa

<sup>239</sup> C-209/10 Post Danmark A/S vastaan Konkurrenserådet ECLI:EU:C:2012:172, tuomiolauselma.

<sup>240</sup> C-525/16 MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA vastaan Autoridade da Concorrência ECLI:EU:C:2018:270.

<sup>241</sup> C-525/16 MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA vastaan Autoridade da Concorrência ECLI:EU:C:2018:270, kohta 38.

kilpailijoiden poistumista markkinalta. Hintasyrjintä siis rajoittaa kilpailua ilman, että se tuottaa mitään hyötyä.

Hintasyrjintä aiheuttaa kuluttajien hyvinvoinnin vähenemistä, kun kilpailijat joutuvat poistumaan markkinalta ja vaihtoehtoisia tuotteita ei ole saatavilla. Kun kilpailijat ovat poistuneet markkinalta, määräävässä asemassa olevan yrityksen asema vahvistuu ja se voi käyttää asemaansa hyväksi nostamalla hintojaan. Näin se saa korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Myös maantieteellinen hintasyrjintä aiheuttaa korkeampia tuottoja määräävää asemaa väärinkäyttävälle yritykselle yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Hintasyrjintä täyttää 3/3 kriteeristä. Hintasyrjinnän arvioinnissa riittää, että osoitetaan *todennäköiset* kilpailua rajoittavat vaikutukset.

### Alennusjärjestelmät

Unionin tuomioistuin katsoi *Michelin*-tapauksessa<sup>242</sup>, että rengasvalmistajan alennusjärjestelmä jälleenmyyjille oli määräävän aseman väärinkäyttöä, koska se rajoitti ostajan valinnanmahdollisuuksia ja vaikeutti kilpailijoiden pääsyä markkinoille. Kyseisessä alennusjärjestelmässä alennus annettiin jälkikäteen.<sup>243</sup> Yritys voi siis jälkikäteen annettavalla alennuksella sulkea kilpailijoita markkinoilta, koska asiakkaat eivät vaihda toimittajaa ostaakseen pienen osan kokonaistarpeestaan. Tämä seuraa erityisesti silloin, kun asiakas menettäisi jälkikäteiset alennukset ostamalla osan tarpeestaan toiselta yritykseltä.<sup>244</sup> Komissio on todennut kilpailijoiden poissuljennan vahvuuden arvioinnista seuraavaa:

*“...Mitä suurempi alennus on prosentteina kokonaishinnasta ja mitä korkeampi alennusraja on, sitä suurempi on alennusrajan alapuolinen kannustin ja sen vuoksi sitä vahvempi todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden markkinoilta sulkemisen vaikutus.”*<sup>245</sup>

Myöntämällä uskollisuusalennuksia yritys voi päästä samaan lopputulokseen kuin yksinostovelvoitteilla. Yksinostovelvoitteiden vaikutuksia käsitellään jäljempänä.

---

<sup>242</sup> 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1983:313.

<sup>243</sup> 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1983:313, kohta 81.

<sup>244</sup> Leivo et al. (2012), s. 780-781.

<sup>245</sup> Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 40.

Uskollisuusalennus voi sulkea markkinan kilpailulta, jos asiakkaiden on käytännössä välttämätöntä hankkia ainakin osa yrityksen tuotteista tai tavarantoimittajan vaihtamisen kustannukset ovat korkeat.<sup>246</sup>

Samanlaisella alennusjärjestelmällä voi olla joko kilpailua edistäviä tai rajoittavia vaikutuksia. Tämän vuoksi alennusjärjestelmän *kokonaisarviointi* ja tarkastelu siinä taloudellisessa kokonaisuudessa, jossa alennusta sovelletaan, on välttämätöntä sen selvittämiseksi, onko alennusjärjestelmä määräävän aseman väärinkäyttöä.<sup>247</sup>

*Irish Sugar* -tapauksessa tuomioistuin on todennut seuraavaa alennusjärjestelmän arvioinnista:

*“...hinnoittelukäytännön mahdollinen katsominen väärinkäytöksi edellyttää olosuhteiden, erityisesti alennusten **myöntämisperusteiden ja -tavan kokonaisarviointia** ja sen tutkimista, pyritäänkö alennuksella mihinkään sen hyväksyttäväksi tekevään taloudelliseen suoritukseen perustumattomana etuna **poistamaan ostajalta mahdollisuus valita hankintalähteensä tai rajoittamaan tätä mahdollisuutta, estämään kilpailijoilta markkinoille pääsy, asettamaan kauppakumppaneille erilaisia ehtoja samankaltaisille suorituksille taikka vahvistamaan määräävää markkina-asemaa vääristyneellä kilpailulla.**”* <sup>248</sup>  
[korostus tässä]

Tapauksissa *Michelin II*<sup>249</sup> ja *Imperial Chemical Industries*<sup>250</sup> tuomioistuin on todennut, että väärinkäytön toteamiseksi riittää, että menettely *todennäköisesti* rajoittaa kilpailua. Todellisia vaikutuksia ei tarvitse tutkia.<sup>251</sup>

Uusin alennusjärjestelmiä koskeva ratkaisu on *Intel*<sup>252</sup>. Tapauksessa unionin tuomioistuin palautti tapauksen unionin yleiseen tuomioistuimeen, koska unionin yleinen tuomioistuin (kuten myös komissio) oli jättänyt tutkimatta yrityksen hallinnollisessa menettelyssä esittämän väitteen siitä, että sen toiminta ei ole rajoittanut kilpailua eikä siitä ollut

<sup>246</sup> Leivo et al. (2012), s. 783.

<sup>247</sup> Leivo et al. (2012), s. 779.

<sup>248</sup> T-228/97 *Irish Sugar plc* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:1999:246, kohta 114. Ks. myös T-57/01 *Solvay SA* vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2009:519, kohta 320.

<sup>249</sup> T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:250.

<sup>250</sup> T-66/01 *Imperial Chemical Industries Ltd* vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2010:255.

<sup>251</sup> T-203/01 *Manufacture française des pneumatiques Michelin* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:250, kohdat 238–241; T-66/01 *Imperial Chemical Industries Ltd* vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2010:255, kohta 308.

<sup>252</sup> C-413/14 P *Intel Corp. Inc.* vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2017:632.

seurannut markkinoilta syrjäyttämistä. Komissio oli korostanut päätöksessään, että kyseessä olevilla alennuksilla saattaa olla luonteensa vuoksi kilpailua rajoittavia vaikutuksia ja sen vuoksi tarkempi analyysi ei ollut tarpeen. Komissio oli kuitenkin tehnyt myös tarkemman analyysin ja sillä oli ollut merkitystä tapauksen arvioinnissa. Tämän vuoksi unionin yleisen tuomioistuimen olisi tullut tutkia kaikki Intelin esittämät vastaväitteet.<sup>253</sup>

Alennusjärjestelmien kilpailulle haitalliset vaikutukset riippuvat siis täysin olosuhteista, joissa alennusta sovelletaan. Erityisesti huomioon tulee ottaa alennusten myöntämisperusteet ja -tapa. Väärinkäytön toteamiseksi kuitenkin riittää, että menettely *todennäköisesti* rajoittaa kilpailua. Todellisia vaikutuksia ei tarvitse lähtökohtaisesti tutkia. Menettelyn todelliset vaikutukset tulee unionin tuomioistuimen mukaan kuitenkin tutkia tilanteessa, jossa komissio on tutkinut menettelyn todellisia vaikutuksia ja yritys on väittänyt hallinnollisessa menettelyssä, että sen toiminta ei ole rajoittanut kilpailua.

Alennusjärjestelmät määrävän aseman väärinkäyttönä sitovat asiakkaita niitä käyttävään yritykseen. Ne rajoittavat kilpailua, koska ne voivat esimerkiksi vaikeuttaa kilpailijoiden pääsyä markkinoille tai sulkea niitä markkinoiden ulkopuolelle. Alennusjärjestelmät kuitenkin tuottavat hyötyä edullisempien hintojen muodossa. Tämän vuoksi kriteeri "kilpailun rajoittaminen ilman mitään hyötyä" ei täyty.

Alennusjärjestelmien kilpailua rajoittavien vaikutusten vuoksi ne ovat kuitenkin haitallisia kuluttajille. Lisäksi alennusjärjestelmät voivat rajoittaa ostajan / kuluttajan valinnanmahdollisuuksia. Tällä tavalla alennusjärjestelmät vähentävät kuluttajien hyvinvointia. Kilpailijoiden poistumisen myötä yritys voi myös tuottaa vähemmän ja saada korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Alennusjärjestelmät täyttävät siis 2/3 kriteeristä. Kun tutkitaan, onko kyseisen alennusjärjestelmän käyttäminen väärinkäyttöä, todennäköisten kilpailua rajoittavien vaikutusten näyttäminen riittää.

---

<sup>253</sup> C-413/14 P Intel Corp. Inc. vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:C:2017:632, kohdat 138-144.



#### 4.2.2. Muiden määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen arviointi

##### Toimituksista kieltäytyminen

*Commercial Solvents Corporation* -tapauksessa<sup>254</sup> yritys kieltäytyi toimittamasta lääkkeitä valmistavalle yritykselle tarvittavaa raaka-ainetta. Kieltäytymisen perusteena *Commercial Solvents Corporation* oli todennut, että se oli muuttanut toimintaperiaatteitaan eikä tuotetta ollut enää saatavilla. Muutos toimintaperiaatteissa oli ollut se, että *Commercial Solvents Corporation* oli laajentanut toimintaansa kyseisen yrityksen kanssa kilpailevien jalosteiden valmistukseen. Unionin tuomioistuin totesi määräävän aseman väärinkäytöstä seuraavaa:

*“...raaka-ainemarkkinoilla määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, joka varatakseen itselleen johdannaistuotteiden valmistuksen kieltäytyy toimittamasta kyseisiä raaka-aineita asiakkaalle, joka itse tuottaa kyseisiä johdannaistuotteita, silläkin uhalla, että kilpailu kyseisen asiakkaan osalta päättyy kokonaan, käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa [102] artiklassa tarkoitetulla tavalla.”<sup>255</sup>[korostus tässä]*

Tapauksessa *Commercial Solvents Corporation* pyrki eliminoimaan kilpailun alamarkkinalta, kun se kieltäytyi toimittamasta raaka-ainetta sen kilpailijalle.

Toinen merkittävä tapaus koskien toimituksista kieltäytymistä on *United Brands*.<sup>256</sup> Tapauksessa *United Brands* lopetti toimitukset sen jakelijalle, koska tämä oli osallistunut *United Brandsin* kilpailijan mainoskampanjaan. Unionin tuomioistuin totesi *United Brandsin* menettelyn olevan kiellettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Tuomioistuin kuitenkin tarkensi, että toimituksista kieltäytyminen on sallittua, jos määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on siihen asianmukaiset perusteet. Nyt

<sup>254</sup> Yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano SpA*. ja *Commercial Solvents Corporation v. Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1974:18.

<sup>255</sup> Yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano SpA*. ja *Commercial Solvents Corporation v. Euroopan yhteisöjen komissio* ECLI:EU:C:1974:18, kohta 25.

<sup>256</sup> 27/76 *United Brands Company* ja *United Brands Continentaal BV* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22.

kyseessä olevassa tapauksessa tuomioistuimen mukaan United Brandsin toimituksista kieltäytyminen oli liian voimakas vastatoimi jakelijan toimintaan nähden.<sup>257</sup>

Kolmantena merkittävänä tapauksena on niin kutsuttu *Télémarketing*-tapaus.<sup>258</sup> Telemarkkinointia harjoittavalla yrityksellä oli 12 kuukauden määräaikainen sopimus televisioyhtiön kanssa telemarkkinoinnista. Sopimuskauden päättymisen jälkeen televisioyhtiö ei suostunut enää uusimaan sopimusta. Televisioyhtiö ilmoitti mainostajille, että jatkossa ainoastaan sen tytäryhtiön puhelinnumeroita tultaisiin käyttämään telemarkkinoinnissa. Tuomioistuin totesi tällaisen menettelyn olevan määräävän aseman väärinkäyttöä:

*“An abuse within the meaning of article [102] is committed where, without any objective necessity, an undertaking holding a dominant position on a particular market reserves to itself or to an undertaking belonging to the same group an ancillary activity which might be carried out by another undertaking as part of its activities on a neighbouring but separate market, with the possibility of eliminating all competition from such undertaking.”*<sup>259</sup> [korostus tässä]

*Bronner*-tapauksessa<sup>260</sup> tuomioistuin totesi viitaten *Magill*-tapaukseen<sup>261</sup>, että toimituksesta kieltäytyminen voidaan katsoa väärinkäytöksi (muiden tekijöiden ohella), kun se on *omiaan* sulkemaan kilpailun johdannaismarkkinoilla.

Tapauksessa *Microsoft*<sup>262</sup> tuomioistuin totesi seuraavaa:

*...EY [102] artiklan rikkomisen kannalta merkitystä on sillä, että kyseinen kieltäytyminen saattaa poistaa tai on omiaan poistamaan kaiken toimivan kilpailun markkinoilta. Tältä osin on täsmennettävä, ettei tällaisen kilpailun olemassaolon toteamiseksi riitä, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijat pysyvät*

<sup>257</sup> 27/76 United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1978:22.

<sup>258</sup> 311/84 SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) vastaan SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) ja SA Information publicité Benelux (IPB) ECLI:EU:C:1985:394.

<sup>259</sup> 311/84 SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) vastaan SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) ja SA Information publicité Benelux (IPB) ECLI:EU:C:1985:394, tiivistelmän kohta 2.

<sup>260</sup> C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG ECLI:EU:C:1998:569, kohta 40.

<sup>261</sup> Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P Radio Telefís Éireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1995:98, kohta 56. Tapauksessa ei ole käytetty kriteeriä ”on omiaan”.

<sup>262</sup> T-201/04 Microsoft Corp vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:289.

*marginaalisella tavalla markkinoilla tietyillä kapeilla markkinasegmenteillä.*

*Lopuksi on huomattava, että komission on näytettävä kyseisen toimituksista kieltäytymisen saattavan johtaa kaiken toimivan kilpailun poistamiseen...<sup>263</sup> [korostus tässä]*

Toimituksista kieltäytymisen katsominen väärinkäytöksi siis vaatii, että se saattaa poistaa tai on omiaan poistamaan kaiken toimivan kilpailun markkinoilta.

Kun määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii sulkemaan kilpailijan pois alamarkkinalta toimituksesta kieltäytymällä, se rajoittaa kilpailua ilman, että tuottaa mitään hyötyä. Kilpailijan poistumisen myötä myös kuluttajien hyvinvointi vähenee ja yritys pystyy tuottamaan vähemmän ja saamaan itse korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Toimituksista kieltäytyminen määräävän aseman väärinkäyttönä täyttää siis 3/3 kriteeristä. Kilpailua rajoittavien vaikutusten osalta mahdollisen tai todennäköisen vaikutuksen osoittaminen riittää.

#### Sitominen ja niputtaminen

Määräävässä asemassa oleva yritys voi käyttää sitomista ja niputtamista kilpailun rajoittamiseen ja kilpailijoiden sulkemiseen pois markkinoilta. Sitominen ja niputtaminen myös poistavat ostajilta mahdollisuuden tehdä rajoittamattomia valintoja.<sup>264</sup>

Sitominen ja niputtaminen voivat rajoittaa kilpailua sitovalla, sidotulla tai molemmilla markkinoilla samanaikaisesti. Käytännössä niiden kilpailunvastainen vaikutus on markkinavoiman *vipuamista (leveraging)* uusille markkinoille tai vipuvaikutuksen käyttämistä yrityksen markkinavoiman suojaamiseksi tai vahvistamiseksi niillä markkinoilla, joilla se toimii. Sidotun tuotteen ollessa sitovan tuotteen asiakkaille tärkeä sidotun tuotteen vaihtoehtoisten toimittajien väheneminen ja tämän johdosta tämän tuotteen saatavuuden supistuminen saattaa tehdä kilpailijoille vaikeammaksi sitovan tuotteen markkinoille tulon.<sup>265</sup>

<sup>263</sup> T-201/04 Microsoft Corp vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:289, kohdat 563-564.

<sup>264</sup> Leivo et al. (2012), s. 797; O'Donoghue & Padilla (2015), s. 598.

<sup>265</sup> Leivo et al. (2012), s. 798-799; Komission määräävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohta 58.

Edellä mainitun markkinoita sulkevan vaikutuksen lisäksi sitominen ja niputtaminen voivat mahdollistaa samanaikaisen markkina-aseman hyväksikäytön. Komissio on maininnut erityisesti seuraavat tilanteet:

*“Sitominen saattaa johtaa kilpailun vähenemiseen asiakkaista, jotka ovat kiinnostuneita ostamaan sidotun tuotteen, mutta eivät sitovaa tuotetta. Ellei pelkästään sidotun tuotteen ostavia asiakkaita ole riittävästi, jotta määrävässä asemassa olevan yrityksen kilpailijat sidotun tuotteen markkinoilla tulevat toimeen, sitominen voi johtaa siihen, että näiltä asiakkailta pyydytyt hinnat kohoavat.*

*Jos sitovaa ja sidottua tuotetta voidaan käyttää tuotantoprosessin panoksena eri laajuudessa, asiakkaat voivat reagoida sitovan tuotteen hinnannousuun lisäämällä sidotun tuotteen kysyntää ja vähentämällä sitovan tuotteen kysyntää. Sitomalla kaksi tuotetta toisiinsa määrävässä asemassa oleva yritys voi pyrkiä välttämään tällaista korvaustilannetta ja **sen tuloksena pystyä korottamaan hintojaan.***

*Jos hinnat, joita määrävässä asemassa oleva yritys voi veloittaa sitovan tuotteen markkinoilla, ovat sääntelyn kohteena, **sitominen voi antaa määrävässä asemassa olevalle yritykselle mahdollisuuden korottaa hintojaan sidotun tuotteen markkinoilla kompensoidakseen sitovan tuotteen markkinoilla toteutettavan sääntelyn aiheuttamia tulonmenetyksiä.**”<sup>266</sup> [korostus tässä]*

Niputtamisella tai sitomisella yritys voi siis käyttää määrävää asemaansa väärin nostamalla hintoja joko sidotun tai sitovan tuotteen markkinoilla.

Aiemmin mainittu markkinavoiman vipuaminen tarkoittaa sitä, että yrityksen määrävä asema on eri markkinalla kuin millä sen määrävän aseman väärinkäytön vaikutukset ilmenevät.<sup>267</sup> Tuomioistuin totesi seuraavaa asiassa *Aéroports de Paris*:

*”...Näin ollen ei ole epäilystäkään siitä, että määrävän markkina-aseman väärinkäyttö voidaan kieltää niiden vaikutusten johdosta, joita sillä on muilla markkinoilla. Perustamissopimuksen 86 artiklaa ei voida soveltaa muutoin kuin erityisten olosuhteiden perusteella sellaisissa toisenlaisissa tilanteissa, joissa väärinkäyttöä on todettu muilla markkinoilla kuin niillä, joilla yritys on määrävässä asemassa (ks. em. asia *Tetra Pak v. komissio*, tuomio 14.11.1996, 27 kohta)”<sup>268</sup>*

<sup>266</sup> Komission määrävää asemaa koskeva tiedonanto (2009), kohdat 55-57.

<sup>267</sup> Leivo et al. (2012), s. 800.

<sup>268</sup> T-128/98 *Aéroports de Paris* vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2000:290, kohta 164.

Markkinavoiman vipuaminen on katsottu väärinkäytöksi useissa eri tapauksissa. Tällaisia tapauksia ovat esimerkiksi *Télémarketing*<sup>269</sup>, *Hilti*<sup>270</sup> ja *Microsoft*<sup>271</sup>. *Télémarketing*-tapauksessa tuomioistuin katsoi väärinkäytöksi televisiokanavan menettelyn, kun se käytti määräävää asemaansa *varatakseen itselleen toisen markkinan*. Hilti-ratkaisussa naulapysyjen valmistaja pyrki *estämään sen kilpailijoita valmistamasta* sen naulapysyihin yhteensopivia nauvoja ja naulalippaita. Hilti esimerkiksi kieltäytyi lisensoimasta tarvittavia patentejaan kohtuulliseen hintaan, satoi naulojen myynnin naulalippaisiin ja pyrki alennuskäytännöllään sulkemaan kilpailijoita markkinalta. Microsoft-ratkaisussa PC-käyttöjärjestelmissä määräävässä asemassa oleva yritys *salasi yhteensopivuustietoja ja satoi Media Playerin Windows-käyttöjärjestelmään* vivutukseen markkinavoimaansa työryhmäpalvelinten markkinoille ja mediasoittimien markkinalle.

Kuten aiemmin tässä tutkielmassa on todettu, sitominen ja niputtaminen ovat yleisiä tapoja tuotteiden ja palveluiden myynnissä. Sen takia niitä ei sellaisenaan pidetä kilpailua rajoittavina. Aiempi näkökulma oli kuitenkin, että markkinoilta sulkeminen eli kilpailun vääristyminen oletettiin sen jälkeen, kun oli osoitettu kahden tuotteen olevan sidottu. Tapaukset *Tetra Pak II*<sup>272</sup> ja *Hilti*<sup>273</sup> edustivat tätä ajattelutapaa. Uudempi *Microsoft*-tapaus taas näytti merkkejä tällaisesta ajattelutavasta pois siirtymisestä kohti kilpailuvastaisten vaikutusten tutkimista.<sup>274</sup> Kyseisessä tapauksessa komissio oli tutkinut sitomisen *konkreettiset* vaikutukset ja tuomioistuin vahvisti tämän olevan perusteltua.

Sitominen ja niputtaminen määräävän aseman väärinkäyttönä rajoittavat kilpailua ja sulkevat kilpailijoita pois markkinoilta. Sitominen ja niputtaminen myös poistavat ostajilta mahdollisuuden tehdä rajoittamattomia valintoja. Sitominen ja niputtaminen voivat rajoittaa kilpailua sitovalla, sidotulla tai jopa molemmilla markkinoilla samanaikaisesti.

Sitominen ja niputtaminen rajoittavat kilpailua ilman, että ne tuottavat mitään hyötyä, kun niiden takia kilpailijoita sulkeutuu pois markkinalta. Kuluttajien hyvinvointi vähenee,

<sup>269</sup> 311/84 SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) vastaan SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) ja SA Information publicité Benelux (IPB) ECLI:EU:C:1985:394.

<sup>270</sup> C-53/92 P Hilti AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1994:77.

<sup>271</sup> T-201/04 Microsoft Corp. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:289.

<sup>272</sup> C-333/94 P Tetra Pak International SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1996:436.

<sup>273</sup> C-53/92 P Hilti AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1994:77.

<sup>274</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 611. T-201/04 Microsoft Corp vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2007:289, ks. esim. kohta 1035.

kun ne eivät pysty tekemään rajoittamattomia valintoja. Määrävässä asemassa oleva yritys voi sitomalla tai niputtamalla myös hyväksikäyttää asemaansa nostamalla hintoja sidotun tai sitovan tuotteen markkinoilla. Näin yritys voi tuottaa vähemmän ja saada itse korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Sitominen ja niputtaminen täyttävät kaikki kolme kriteeriä. Sitomisen tai niputtamisen katsominen väärinkäytöksi kuitenkin vaatii *konkreettisten* kilpailua rajoittavien vaikutusten näyttämistä. Todistustaakka on siis painava.

### Yksinostovelvoitteet

Yksinostovelvoitteita käyttämällä valmistaja voi tehostaa jakelua, mutta samalla se voi myös aiheuttaa rajoituksia samanlaisten tuotteiden kilpailulle. Jos määrävässä asemassa oleva yritys käyttää yksinostovelvoitteita, kilpailua rajoittava vaikutus voi olla erittäin huomattava. Pahimmassa tapauksessa kilpailijoille ei jää lainkaan sijaa markkinoilla. Lisäksi yksinostovelvoitteet voivat luoda alalle pääsyn esteitä, koska uusilla valmistajilla ei ole pääsyä olemassa oleviin jakelukanaviin. Tästä seuraa, että yksinostovelvoite vaikeuttaa kilpailevien vaihtoehtojen syntymistä.<sup>275</sup>

Tuomioistuimen edustama näkökulma tapauksessa *Hoffman-La Roche* edusti *per se* -ajattelutapaa, jonka mukaan yksinostovelvoitteet olisivat sellaisenaan määrävään markkina-aseman väärinkäyttöä.<sup>276</sup> Niiden vaikutuksia kilpailulle ei tarvinnut tutkia.

Tapaus *Van den Bergh Foods*<sup>277</sup> edusti tästä poikkeavaa ajattelutapaa. Tuomioistuin katsoi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan väärinkäyttö tarkoittaa:

*“...määrävässä asemassa olevan yrityksen sellaista käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten*

<sup>275</sup> Aalto-Setälä et al. (2016), s. 455-456.

<sup>276</sup> 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:C:1979:36, ks. esim. kohta 90.

<sup>277</sup> T-65/98 Van den Bergh Foods Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:281.

*toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään*<sup>278</sup> [korostus tässä]

Komission ja tuomioistuimen kannanotot kyseisessä tapauksessa osoittavat, että kun yksinostovelvoitteita käsitellään SEUT 102 artiklan mukaisesti, EU-instituutiot tulevat ottamaan huomioon järjestelyn todelliset tai *mahdolliset* vaikutukset relevantteihin markkinoihin ja kuluttajiin.<sup>279</sup>

Yksinostovelvoitteet määräävän aseman väärinkäyttönä johtavat markkinoiden sulkeutumiseen. Markkinoiden sulkeutuminen johtaa taas siihen, että kilpailu markkinoilla vääristyy. Yksinostovelvoitteet siis rajoittavat kilpailua ilman, että ne tuottavat mitään hyötyä.

Kuluttajien hyvinvointi vähenee, kun kilpailu heikkenee ja vaihtoehtoisia tuotteita ei ole saatavilla. Kilpailijoiden poistumisen jälkeen yritys voi myös tuottaa vähemmän ja saada korkeampia tuottoja yhteiskunnan ja kuluttajien kustannuksella. Yksinostovelvoitteet täyttävät siis kaikki kolme kriteeriä. Yksinostovelvoitteiden osalta mahdollisen kilpailua rajoittavan vaikutuksen näyttäminen riittää.

Lajittelen nyt väärinkäytön muodot ryhmiin sen mukaan, kuinka moni kolmesta kriteeristä on täyttynyt ja miten niiden kilpailua rajoittavia vaikutuksia on arvioitu oikeuskäytännössä. Todistustaakka kilpailua rajoittavista vaikutuksista voi edellä todetun perusteella olla: oletus rajoittavasta vaikutuksesta, mahdollinen / todennäköinen vaikutus (on omiaan / saattaa) ja konkreettinen vaikutus / muoto ei rajoita kilpailua (ei tarvitse tutkia vaikutuksia).

1) Erittäin vakava (3/3), kilpailua rajoittava vaikutus on oletus

- Saalistushinnoittelu

2) Vakava (3/3), mahdollisen / todennäköisen kilpailua rajoittavan vaikutuksen osoittaminen

---

<sup>278</sup> T-65/98 Van den Bergh Foods Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio ECLI:EU:T:2003:281, kohta 157.

<sup>279</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 432.

- Hintaruuvi
  - Hintasyrjintä
  - Toimituksista kieltäytyminen
  - Yksinostovelvoitteet
- 3) Vakavaa vähäisemmät (2-3/3), konkreettisten kilpailua rajoittavien vaikutusten tutkiminen / vaikutusta ei tarvitse tutkia, koska muoto ei rajoita kilpailua
- Ylihinnoittelu
  - Alennusjärjestelmät
  - Sitominen ja niputtaminen

## 5. Lopuksi

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodoilla vaikuttaa olevan hyvin samankaltaisia vaikutuksia kilpailuun kuin kilpailunrajoituksilla. Useat niistä rajoittavat kilpailua ilman, että ne tuottavat mitään hyötyä ja kaikki niistä aiheuttavat haittaa kuluttajille.

Saalistushinnoittelu on vakavin määräävän aseman väärinkäytön muoto. Sille onkin oikeuskäytännössä asetettu jopa oletta kilpailua rajoittavista vaikutuksista. Voisi olla oikeusvarmuutta lisäävää, jos suuntaviivoihin sakon laskemisesta otettaisiin ainakin saalistushinnoittelua koskeva oletta sen sijoittumisesta sakkoasteikon yläpäähän. Lisäksi tällä voisi olla pelotevaikutus saalistushinnoittelua harkitseville yrityksille. Tämä olisi mielestäni perusteltua, koska saalistushinnoittelun kilpailua rajoittavat vaikutukset ovat huomattavat.



Myös ryhmittelyt vakaviin ja vakavaa vähäisempiin voitaisiin ottaa suuntaviivohin sakon laskemisesta. Se parantaisi oikeusvarmuutta, koska komission sakkojen laskutavasta tulisi entistä selvempi ja avoimempi. Myös lopputulosten ennakoitavuus paranisi.<sup>280</sup>

Esittämäni jaottelu ja sen ajatus poikkeaisivat vuoden 1998 suuntaviivoista<sup>281</sup> siinä, että jaottelulla ei jaettaisi rikkomuksia eri ryhmiin sakkojen perusmäärien mukaan. Kyse olisi lähtökohdista. Seuraavaksi voisi olla mielekäästä tutkia esimerkiksi, miten oikeusvarmuus paranisi, jos tällainen oletama otettaisiin suuntaviivoihin. Pelotevaikutusta käytännössä olisi myös mielenkiintoista tutkia.

---

<sup>280</sup> Oikeusvarmuudesta ks. esim. T-398/07 Espanjan kuningaskunta vastaan Euroopan komissio ECLI:EU:T:2012:173, kohta 107.

<sup>281</sup> Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (1998).