

***Aalto-yliopisto***  
***Yritysjuridiikka***  
***Kandidaatintutkielma***  
***Jani Pyrrö***  
***Syksy 2016***

***IMMATERIAALIOIKEUDELLISEN  
AVAINASEMAN HALLINTA***



---

**Tekijä** Jani Pyrrö 483960

---

**Työn nimi** Immateriaalioikeudellisen avainaseman hallinta

---

**Tutkinto** KTK

---

**Koulutusohjelma** Yritysjuridiikka

---

**Työn ohjaaja(t)** Petri Kuoppamäki

---

**Hyväksymisvuosi** 2016**Sivumäärä** 33**Kieli** suomi

---

### Tiivistelmä

Immateriaalioikeuksien taloudellinen merkitys on kasvanut valtavasti viimeisten vuosikymmenten aikana yhteiskunnan digitalisoitumisen seurauksena. Edelleen nopeasti etenevän markkinoiden digitalisoitumisen seurauksena immateriaalioikeuksien hallintaan ja väärinkäyttöön liittyvät kysymykset ovat merkittäviä ja ajankohtaisia myös kilpailuoikeuden näkökulmasta.

Immateriaalioikeudellinen suoja tuotteelle voi johtaa immateriaalioikeuden haltijan huomattavaan markkinavoimaan, ja jopa tilanteeseen, jossa kilpailijoiden on mahdotonta toimia markkinoilla ilman käyttöoikeutta avainhyödykkeeseen. Tietyissä tilanteissa voidaan avainaseman käyttöoikeuden epäminen kilpailijoilta tulkita määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi avainasema –opin nojalla.

Tavoitteena on selvittää ja arvioida avainasema –opin käyttökelpoisuutta määräävän markkina-aseman toteamiseksi tapauksissa, joissa avainasema on immateriaalioikeudella suojattu.

Tarkoituksena on löytää vastauksia kysymykseen siitä, että missä tilanteissa oppi avainaseman hallinnasta voisi olla hyödyllinen kilpailu- ja immateriaalioikeudellisten osittain ristiriitaisten periaatteiden yhteensovittamisen kannalta. Selvityksen kautta pyritään laajemmin näkemään, miten kilpailuoikeus kykenee sopeutumaan teknologian nopean kehityksen ja immateriaalioikeuksien taloudellisen merkityksen kasvun asettamiin vaatimuksiin.

Tutkielmassa hyödynnetään lähteinä suomenkielisiä ja englanninkielisiä aiheen kannalta merkityksellistä oikeuskirjallisuutta, sekä Euroopan Unionin tuomioistuimissa käsiteltyjä aiheeseen liittyviä oikeustapauksia. Euroopan kilpailuoikeudellinen lainsäädäntö on pitkälti yhteneväistä, joten on tarkoituksenmukaista keskittyä Eurooppalaiseen oikeuskäytäntöön.

Tutkielmassa päädytään siihen, että avainasema –opin soveltamisessa immateriaalioikeuksiin suurin ongelma liittyy siihen, että sillä puututaan omistusoikeuksiin ja sopimusvapauden periaatteeseen. Tällä voi olla kielteisiä vaikutuksia erityisesti markkinoiden dynaamiselle tehokkuudelle. Tutkielmassa päätellään, että teoria avainaseman hallinnasta voisi kuitenkin tietyissä tilanteissa olla tarpeellinen ja hyödyllinen oikeudellinen työkalu. Esimerkiksi tapauksissa, joissa immateriaalioikeudellinen suoja avainhyödykkeelle on tarpeettoman laaja myös immateriaalioikeudellisen lainsäädännön periaatteiden toteutumisen kannalta.

---

**Avainsanat** avainaseman hallinta, essential facilities, immateriaalioikeudet, määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

---

# SISÄLLYSLUETTELO

## LÄHTEET

<b>1. JOHDANTO.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Johdanto tutkielman aiheeseen.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Tutkielman tavoitteet.....</b>	<b>2</b>
<b>1.3 Rajaukset ja rakenne.....</b>	<b>2</b>
<b>1.4 Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.....</b>	<b>3</b>
<b>2. IMMATERIAALIOIKEUDET AVAINHYÖDYKKEENÄ.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1 Avainaseman määritelmä.....</b>	<b>5</b>
<b>2.2 Kilpailu- ja immateriaalioikeuksien yhteensovittaminen.....</b>	<b>7</b>
<b>2.3 Essential facilities –doktriini.....</b>	<b>11</b>
<b>3. ESSENTIAL FACILITIES –DOKTRIININ VAIKUTUKSET TALOUDELLISEEN TEHOKKUUTEEN.....</b>	<b>15</b>
<b>3.1 Staattinen tehokkuus.....</b>	<b>16</b>
<b>3.2 Dynaaminen tehokkuus.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2.1 Investoinnin kannattavuus.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2.2 Aineettomien investointien ulkoisvaikutukset.....</b>	<b>19</b>
<b>3.2.3 Vaikutukset kilpailijoiden kannusteisiin.....</b>	<b>21</b>
<b>3.3 Kuluttajien etu.....</b>	<b>22</b>
<b>3.4 Yhteenveto.....</b>	<b>23</b>

<b>4. TAPAUS IMS HEALTH.....</b>	<b>24</b>
<b>4.1 Tapauksen lähtökohdat.....</b>	<b>24</b>
<b>4.2 Järjestelmän olennaisuus toimintaedellytyksenä.....</b>	<b>25</b>
<b>4.3 Vaatimus uudesta tuotteesta.....</b>	<b>27</b>
<b>4.4 Kaksien markkinoiden vaatimuksen tulkinnan     laajentuminen.....</b>	<b>29</b>
<b>4.5 Päätelmät tapauksesta.....</b>	<b>31</b>
<b>5. YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET.....</b>	<b>32</b>

## **LÄHTEET**

### **Virallislähteet**

*HE 124/2012.* Hallituksen esitys eduskunnalle markkinaoikeutta ja oikeudenkäyntiä markkinaoikeudessa koskevaksi lainsäädännöksi.

*Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö.* 2009.

Kilpailulaki 2010. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009. Helsinki.

*Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003,* annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.

## **Kirjallisuus ja artikkelit**

*Alkio, Mikko ja Wik, Christian.* 2009

Kilpailuoikeus. Uudistettu painos. Helsinki: Talentum.

*Derclaye, Estelle.* 2004

The IMS health decision and the reconciliation of copyright and competition law. *European Law Review*, 29 (5). pp. 687-697. ISSN 0307- 5400

*Haarmann, Pirkko-Liisa.* 2006

Immateriaalioikeus. Jyväskylä.

*Houdijk, Joost.* 2005

The IMS Health Ruling: Some Thoughts on its Significance for Legal Practice and its Consequences for Future Cases such as Microsoft. *European Business Organization Law Review* 6: 467-495

*Jones, Allison ja Sufrin, Brenda.* 2011

EC competition law: Text, Cases & Materials. Oxford University Press. Oxford.

*Kuoppamäki, Petri.* 2003

Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Jyväskylä.

*Kuoppamäki, Petri.* 2012

Uusi kilpailuoikeus. 2. Painos. Sanoma Pro Oy.

*Kuusniemi-Laine, Anna.* 2003

Lisenssioinnista kieltäytyminen ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö." IPRinfo, 2/2003.

*Maliranta, Mika.* 2014

Luovan tuhon tie kilpailukykyyn. Helsinki: Tehokkaan tuotannon tutkimussäätiö.

*Motta, Massimo.* 2004

Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge.

*Mylly, Tuomas.* 2002

Mikä on olennaista kilpailuoikeuden opissa olennaisista toimintaedellytyksistä? Yritys eurooppalaisessa oikeusyhteisössä. Turun yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta julkaisuja. A JUHLAJULKAISUT N:O 11, 357-399. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.

*Määttä, Kalle.* 2013

Kilpailupolitiikan ja Kuluttajapolitiikan yhtymäkohdat: onko niitä? Kilpailu- ja Kuluttajaviraston selvityksiä 4/2013. Kopioniini Oy, Helsinki.

*Oesch, Rainer.* 1996

Kilpailuoikeus vastaan tekijänoikeus: EY:n tuomioistuimen Magill -ratkaisu ja sen merkitys. Lakimies, 1996/3: 545 - 553.

*Pajarinen, Mika, Rouvinen, Petri ja Ylä-Anttila, Pekka.* 2012

Uutta arvoa palveluista. Helsinki: Taloustieto Oy (ETLA B256).

*Rouvinen, Petri. 2007*

Yritysten tutkimus- ja kehitystoiminnan ulkoisvaikutukset. Teknologia katsaus 209/2007. Helsinki: Tekes.

*Turney, James. 2005*

Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation. 3 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 180.

*Vaihekoski, Mika, Leminen, Seppo, Pekkanen, Joonas ja Tiilikka, Jussi. 2003*

Innovaatio investointina. Helsinki: Tekes.

## **Oikeustapaukset**

### **Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut**

*Asia C-418/01. IMS Health GmbH & Co. OHG vs. NDC Health GmbH & Co. KG. 2004*

*Asia 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. 1997*

*Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio. Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio. 1995*

*Yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio. Istituto Chemioterapico Italiano SpA. ja Commercial Solvents Corporation vs. Euroopan yhteisöjen komissio. 1973*



## **Komission päätökset**

Komission päätös. IV/34.689. Sea Containers vs. Stena Sealink. 1994

Komission päätös. IV/34.174. B & I Line vs. Sealink Harbours, 1992

## **Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset**

Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus asiassa C-418/01. 2003

Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus asiassa C-7/97. 1998

## **Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen presidentin määräykset**

*Asia T-201/04.* Microsoft Corp. vs. Euroopan yhteisöjen komissio. 2004

*Asia T-184/01 R.* IMS Health Inc. vs. Euroopan yhteisöjen komissio. 2001

## **Oikeustapaukset Yhdysvalloissa**

United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis. 224 U.S. 383. 1912

MCI Communications Corporation and MCI Telecommunications corporation, Plaintiffs-appellees, v. American Telephone and Telegraph Company. 708 F.2d 1081. 1983

# 1. JOHDANTO

## 1.1 Johdanto tutkielman aiheeseen

Immateriaalioikeuksien ja toimivan kilpailun yhteensovittamiseen liittyvät kysymykset ja haasteet ovat lisääntyneet paljon viimeisten vuosikymmenten aikana. Yhä suurempi osa kehittyneiden kansantalouksien, kuten Suomen, kokonaistuotannon arvosta muodostuu aineettomista hyödykkeistä ja palveluista.<sup>1</sup> Tämä on seurausta teknologian nopeasta kehityksestä ja markkinoiden digitalisoitumisesta. Esimerkiksi internetin välityksellä kulutettavista ja tuotettavasti hyödykkeistä hyvin suuri osa on aineettomia, jolloin niihin liittyy myös immateriaalioikeuksia. Näin ollen myös avainhyödykkeet ovat yhä useammin aineettomia ja immateriaalioikeuksien suojaamia. Edelleen nopeasti tapahtuvan markkinoiden digitalisoitumisen seurauksena immateriaalioikeuksien hallintaan ja väärinkäyttöön liittyvät kysymykset ovat ajankohtaisia kilpailuoikeuden näkökulmasta.

Tämän tutkielman aihe sijoittuu kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden rajapintaan. Näin ollen tutkielman aihe vaatii tarkastelua molempien oikeudenalojen periaatteiden ja tavoitteiden näkökulmista. Kilpailuoikeuden tarkoituksena on säädellä markkinavoiman käyttöä, sekä tarjota optimaaliset puitteet kilpailulle valjastaen se tehokkuuden tuottajaksi ja kansalaisten hyvinvoinnin lisääjäksi. Immateriaalioikeuslainsäädännön tavoitteena taas on turvata immateriaalioikeuden haltijalle yksinoikeus kehittämänsä tuotteen teollis- tai tekijänoikeuden hyödyntämiseen. Tämä voi joissakin tapauksissa johtaa immateriaalioikeuden haltijan huomattavaan markkinavoimaan ja jopa avainaseman hallintaan, sekä näin ollen kilpailun vähentymiseen markkinoilla.<sup>2</sup> Toisaalta koko avainhyödykettä ei välttämättä olisi edes syntynyt ilman vahvan immateriaalioikeudellisen suojan tuomaa kannustetta hyödykkeen kehittämiseen. Immateriaalioikeus aineettomaan hyödykkeeseen myös pakottaa markkinoilla toimivat kilpailijat kehittämään omia erilaisia tuotteitaan, parantaen pitkällä aikavälillä markkinoiden dynaamista tehokkuutta.

---

<sup>1</sup> Pajarinen, Rouvinen ja Ylä-Anttila 2012, s. 6

<sup>2</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 375

Yksittäisten toimijoiden panostuksilla innovaatioihin, tutkimukseen ja tuotekehittelyyn on hyvin merkittäviä positiivisia ulkoisvaikutuksia koko yhteiskunnalle.<sup>3</sup> Seurauksena lakien osittain erilaisista tavoitteista voi yksittäisissä tapauksissa olla oikeudenalojen väliset ristiriitatilanteet. Tällöin joudutaan punnitsemaan, kumpi on tärkeämpää, innovaatiotoiminnan kannusteet ja immateriaalioikeudelliset periaatteet, vai markkinoiden avaaminen ja kilpailun tehostaminen markkinoilla.<sup>4</sup> Molempien oikeudenalojen perimmäinen tavoite on kuitenkin kuluttajien hyvinvoinnin lisääminen taloudellisen tehokkuuden optimoimisen ja uusien innovaatioiden hyödyntämisen avulla.

## **1.2 Tutkielman tavoitteet**

Keskeisin tavoitteeni tässä tutkielmassa on arvioida avainasema –opin käyttökelpoisuutta ja hyödyllisyyttä oikeudenkäytön instrumenttina immateriaalioikeudellisten avainasemien suhteen. Pyrin siis vastaamaan kysymykseen siitä, että miten oppi avainaseman hallinnasta osana kilpailulainsäädäntöä tukee sen tavoitteiden saavuttamista. Koska tässä tutkielmassa keskitytään erityisesti immateriaalioikeudellisiin tapauksiin, on tavoitteena myös arvioida opin hyödyllisyyttä kilpailu- ja immateriaalioikeudellisten periaatteiden yhteensovittamisen kannalta. Selvityksen kautta pyritään laajemmin näkemään, miten kilpailuoikeus kykenee sopeutumaan ja vastaamaan teknologian nopean kehityksen ja immateriaalioikeuksien taloudellisen merkityksen kasvuun. Tutkielman laajuuden asettamien rajoitteiden vuoksi pyritään tätä asiaa tulkitsemaan ja ymmärtämään hyvin kapeasti rajattua aihetta, eli immateriaalioikeudellisen avainaseman hallintaa tarkastelemalla.

## **1.3 Rajaukset ja rakenne**

Tämän tutkielman lähteinä käytetty oikeuskirjallisuus ja oikeustapaukset ovat lähes kokonaisuudessaan Euroopan Unionin alueelle rajoittuneita. Avainaseman haltijan toimintaa markkinoilla arvioidaan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 102

---

<sup>3</sup> Rouvinen 2007, s. 28

<sup>4</sup> Kuoppamäki 2003, s. 792

artiklan (SEUT 102 artikla) näkökulmasta. Artiklat ovat suoraan jäsenvaltioissa sovellettavaa oikeutta kaikissa sellaisissa tapauksissa, joilla on merkittävää vaikutusta yhteismarkkinoiden toimivuuden kannalta.<sup>5</sup> Unionin tuomioistuimen ratkaisulla on myös merkittävää prejudikaattista arvoa ja näin ollen vaikutusta kansallisten tuomioistuinten lainkäyttöön. Euroopan kilpailuoikeudellinen lainsäädäntö on siis pitkälti yhteneväistä, joten on tarkoituksenmukaista keskittyä Euroopan unionin kilpailuoikeuteen.

Tutkielma on jaettu viiteen kappaleeseen. Johdannon jälkeisessä tutkielman toisessa osassa pyritään selvittämään immateriaalioikeuksien avainasemaksi tulkitsemisen edellytyksiä ja mielekkyyttä. Tutkielman kolmannessa osassa tavoitteena on arvioida, että millaisia vaikutuksia essential facilities –doktriinin soveltamisella immateriaalisiin avainhyödykkeisiin voisi olla markkinoiden allokaatiiviseen, produktiiviseen sekä dynaamiseen tehokkuuteen. Kilpailuoikeus on oikeudenala, jossa oikeuskäytännön merkitys on erityisen suuri.<sup>6</sup> Tutkielman neljännessä kappaleessa tarkastelen immateriaalioikeuteen perustuvaan avainasemaan liittyvää IMS Healthin oikeustapausta. Tämän yksittäisen oikeustapauksen analysoinnin kautta on tavoitteenani jäsenellä ja ymmärtää tutkittavan ilmiön dynamiikkaa ja lainalaisuuksia myös laajemmassa kontekstissa. Viidennessä kappaleessa kerrataan tutkielmassa saavutetut johtopäätökset.

#### **1.4 Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö**

Avainasema -opin soveltaminen perustuu määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoon kilpailuoikeuslainsäädännössä. Immateriaalioikeuteen perustuvan yksinoikeiden omistaminen ja määräävän markkina-aseman hallinta tulee erottaa toisistaan selvästi. Kuitenkin myös immateriaalioikeuden turvaama yksinoikeus voi olla tekijänä määräävän markkina-aseman muodostumisessa. Immateriaalioikeuteen perustuvaa avainasemaa hallitseva elinkeinonharjoittaja, tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä pitää hallussaan

---

<sup>5</sup> Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa (myöhemmin Lissabonin sopimuksen myötä 101 ja 102 artiklat) vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.

<sup>6</sup> Kuoppamäki 2003, s. 23

taloudellista valta-asemaa, jonka avulla voidaan rajoittaa kilpailua markkinoilla ja toimia itsenäisesti suhteessa kilpailijoihin.<sup>7</sup> Tällöin asiaa arvioidaan tarvittaessa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen keskeisten kilpailusääntöjen, eli SEUT 101 ja 102 artikloiden, sekä kilpailulain (12.8.2011) 7 §:n näkökulmasta. Erityisesti artiklan 102 kohta b) on keskeinen sovellettaessa avainaseman käsitettä oikeudellisena instrumenttina. Kohdassa b) kielletään tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi. Käytännössä tuomioistuimien tekee tulkinnan aina tapauskohtaisesti, ja mitään kovin tarkkoja kriteereitä kohdan soveltamiselle on vaikeaa määrittää. Euroopan kilpailulainsäädännön tärkeimpänä tavoitteena voidaan pitää tehokkaiden ja toimivien sisämarkkinoiden luomista ja ylläpitämistä, ja artikla 102 osana kilpailulainsäädäntöä pyrkii myöskin tähän tavoitteeseen. Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä nähdään olevan erityinen velvollisuus pidättäytyä käyttämästä asemaansa tavoilla, jotka todennäköisesti vaikuttaisivat negatiivisesti sisämarkkinoiden toimintaan.<sup>8</sup> Yrityksen on aina itsenäisesti arvioitava, onko se kullakin hetkellä määräävässä markkina-asemassa kilpailulainsäädännössä annettujen parametrien mukaan. Yritysten väliset voimasuhteet markkinoilla voivat muuttua hyvin nopeasti, joten arviointi määräävästä markkina-asemasta, ja sen mahdollisesta väärinkäytöstä tehdään aina vallitsevan markkinatilanteen mukaan.

Määräävässä markkina-asemassa itsessään ei lähtökohtaisesti ole mitään taloudellisen tehokkuuden kannalta haitallista tai kiellettyä. Yritykset saattavat kuitenkin pyrkiä käyttämään saavuttamaansa markkinavoimaa tavoilla, jotka ovat kilpailun toimivuuden, tuotannon tehokkuuden sekä kuluttajien kannalta haitallisia. Erityisesti teollisilla aloilla monopoliaseman saavuttaminen johtaa yleensä väistämättä markkinoiden produktiivisen tehokkuuden heikkenemiseen, kun kilpailun tuoma paine ei pakota kilpailusta riippumatonta monopolia tehostamaan tuotantopanostensa käyttöä. Tämä puolestaan nostaa tuotteiden hintoja. Kilpailusta riippumattomalla yrityksellä ei myöskään usein ole samassa määrin insentiiviä tuotteidensa kehittelyyn ja parantamiseen, kuin kilpailun paineessa toimivilla yrityksillä. Näin ollen myöskin markkinoiden dynaaminen tehokkuus

---

<sup>7</sup> Pitäydyn myöhemmin tutkielmassa käyttämään sanan *elinkeinonharjoittaja* sijaan sanaa *yritys*, koska jälkimmäinen on lyhyempi, ja koska suurimmassa osassa tapauksista avainaseman haltijana toimii nimenomaan yritys.

<sup>8</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 319

voi kärsiä määräävän markkina-aseman muodostumisesta. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellolla on tavoitteena hillitä näitä markkinavoiman keskittymisestä mahdollisesti aiheutuvia haittoja.

## 2. IMMATERIAALIOIKEUDET AVAINHYÖDYKKEENÄ

### 2.1 Avainaseman määritelmä

Tässä tutkielmassa käytettävä sana *avainasema* on suomenkielinen käännös alun perin englanninkielisestä termistä *essential facilities*. Avainasemasta on suomenkielisessä oikeuskirjallisuudessa käytetty myös esimerkiksi termejä *olennainen toimintaedellytys*, *pullonkaulan hallinta* ja *välttämättömyshyödyke*.<sup>9</sup> Avainasemassa olevalla yrityksellä on hallussaan hyödyke tai infrastruktuuri, jota ilman kilpailevilla yrityksillä ei ole mahdollista toimia avainaseman johdannaisilla markkinoilla. Jotta oppia voitaisiin soveltaa, on siis tunnistettava kahdet eri markkinat. Kaksien erillisten markkinoiden ei unionin oikeuskäytännön perusteella kuitenkaan tarvitse olla jo olemassa olevia. Avainasema –opin soveltamiseksi voi olla riittävää, että edes potentiaaliset markkinat kahdella eri tuotantoportaalla voidaan yksilöidä.<sup>10</sup> Jos yrityksellä on avainasema tietyillä markkinoilla, tarkoittaa se automaattisesti myös sitä, että sillä on kyseisillä markkinoilla määräävä markkina-asema.

Avainasema voi syntyä monin eri tavoin riippuen kyseessä olevan avainhyödykkeen luonteesta. Jos kyseessä oleva avainhyödyke on infrastruktuuri, on avainasemassa oleva yritys yleensä luonnollinen monopoli.<sup>11</sup> Esimerkiksi uuden rautatien tai sähköjakaiverkoston rakentaminen samoille maantieteellisille markkinoille ei ole yhteiskunnan resurssien käytön tehokkuuden kannalta järkevää, eikä myöskään

---

<sup>9</sup> Mylly 2002, s. 358

<sup>10</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen laajensi kaksien markkinoiden vaatimusta myöhemmin tutkielmassa tarkastelemassani tapauksessa IMS Health. Asia C-418/01. Kohta 44.

<sup>11</sup> Kuoppamäki 2003, s. 792

kilpailijoiden ja asiakkaiden näkökulmasta kannattavaa. Tällaisessa tilanteessa infrastruktuurin omistava yritys on ainoa toimija markkinoilla, ellei se luovuta kilpaileville yrityksille oikeutta käyttää hyväkseen infrastruktuuria toiminnassaan. Avainhyödyke voi olla myös immateriaalioikeuden tai patentin suojaama. Tällöin immateriaalioikeus tiettyyn kulutus- tai tuotantohyödykkeeseen luo yritykselle suuren markkinavoiman, jonka seurauksena yritys saavuttaa määräävän markkina-aseman.

Jotta oppia avainasemasta voidaan soveltaa, on avainaseman oltava objektiivisesti todennettavissa oleva, ja hyvin olennainen edellytys avainhyödykkeen johdannaisilla, useimmiten alemman tuotantoportaan markkinoilla toimimiseksi.<sup>12</sup> Avainasema on siis erotettava toisella tuotantoportaalla sen avulla tuotettavasta hyödykkeestä. Tämän toisella tuotantoportaalla tuotettavan hyödykkeen ja avainaseman välille on myös synnyttävä todellista lisäarvoa. Kilpailijoiden ja asiakkaiden näkökulmasta avainhyödykkeen, tai sen potentiaalisesti korvaavan tuotteen tuottaminen ei ole käytännössä mahdollista. Avainhyödykkeen mahdollinen korvattavuus tai uudelleen tuottaminen voi monissa tapauksissa olla vaikeasti arvioitavissa oleva ja monitulkintainen ongelma.<sup>13</sup> Vaikka korvaavan hyödykkeen tuottaminen voi joissakin tapauksissa teoriassa ollakin mahdollista, avainhyödykkeen kohdalla se on kustannussyistä kannattamatonta. Avainaseman yritykselle luova avainhyödyke on voinut myös muodostua esimerkiksi tiiviissä yhteistyössä asiakkaiden kanssa, jolloin sekä avainaseman haltija, että markkinoiden asiakkaat ovat investoineet siihen paljon resurssejaan. Tällöin asiakkaiden kynnys vaihtaa potentiaalisesti kilpailevaan hyödykkeeseen voi muodostua ylittämättömän korkeaksi, eikä markkinoilla toimiminen tosiasiallisesti ole mahdollista ilman pääsyä osalliseksi avainhyödykkeen käytöstä. Tilanteet ja tapahtumankulut joiden kautta tietty yritys on päätenyt avainaseman haltijaksi ovat siis erittäin monimuotoisia ja vaativat kilpailulainsäädännöltä joustavuutta ja tapauskohtaista harkintaa. Erityisesti kontekstuaalisen harkinnan merkitys korostuu, kun kyseessä on immateriaalinen avainhyödyke. Immateriaalioikeuden periaatteiden kannalta on ongelmallista velvoittaa yritystä myöntämään avainhyödykkeen käyttöoikeutta kilpailijoille. Tällöin puututaan markkinatoimijoiden välisiin sopimussuhteisiin ja nakerretaan kannusteita yritysten

---

<sup>12</sup> Mylly 2002, s. 358

<sup>13</sup> Motta 2004, s. 67

itsenäisesti harjoittamalta tutkimukselta ja tuotekehittelyltä, joka pitkällä aikavälillä tuottaa lisäarvoa asiakkaille ja kansantaloudelle. Kysymys immateriaalisista avainhyödykkeistä ja kilpailulainsäädännön toimivasta yhteensovittamisesta on mielenkiintoinen siksi, että tapaukset ovat aina uniikkeja ja monimuotoisia. Niitä ratkaistaessa tulkinnan ja pitkän aikavälin vaikutusten arvioinnin merkitys korostuu.

## 2.2 Essential facilities –doktriini

Essential facilities –doktriini on omaksuttu Euroopan kilpailuoikeuskäytäntöön Yhdysvalloista, jossa sen voidaan nähdä kehittyneen kolmessa eri vaiheessa. Ensin korkein oikeus teki ennakkopäätöksiä toimituskieltotapauksissa, joita pyrittiin sitten analysoimaan oikeuskirjallisuudessa. Akateemisista kirjoituksista doktriinin käyttö on sitten siirtynyt alempien instanssien ratkaisukäytäntöön.<sup>14</sup> Ensimmäisenä oikeustapauksena Yhdysvalloissa, jossa doktriinin periaatteita sovellettiin, pidetään korkeimman oikeuden Terminal Railroad Association of Saint Louis –ratkaisua vuonna 1912.<sup>15</sup> Yksi merkittävimmistä avainaseman hallintaa koskevista oikeustapauksista Yhdysvalloissa oli teleoperaattoreiden MCI Communications Corporationin ja AT&T:n välinen tapaus.<sup>16</sup> AT&T oli markkinoilla määrävässä markkina-asemassa, ja se kieltäytyi myöntämästä MCI:lle pääsyä omistamansa puhelinverkoston käyttöön. Tuomioistuin määräsi AT&T:n myöntämään MCI:lle pääsyn hyödyntämään puhelinverkostoa. Ratkaisun tuomioistuin perusti essential facilities –doktriiniin. Tuomioistuin määritteli tässä tapauksessa seuraavat neljä yksittäistä kriteeriä, joiden on täytyttävä kumulatiivisesti, jotta oppia avainaseman hallinnasta voitaisiin soveltaa: 1) monopoliasemassa oleva yritys pitää hallussaan avainasemaa; 2) kilpailijoiden on käytännössä mahdotonta kohtuullisin kustannuksin luoda itse avainasemaa korvaavaa hyödykettä; 3) avainaseman haltija kieltäytyy luovuttamasta käyttöoikeutta kilpailijoille; 4) avainaseman käyttöoikeuden luovuttaminen on toteutettavissa. Tätä neliosaista testiä on sovellettu useasti myöhemmissä avainaseman hallintaa koskevissa oikeustapauksissa, ja ehtoja on siteerattu paljon myöhemmässä

---

<sup>14</sup> Kuoppamäki 2003, s. 795-796

<sup>15</sup> United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis, 224 U.S. 383 (1912). Tapauksessa tuomioistuin velvoitti avainaseman haltijan myöntämään omistamansa infrastruktuurin käyttöoikeuden kilpailijoille kohtuullisilla ehdoilla.

<sup>16</sup> MCI Communications Corporation v. AT&T. 708 F.2d. 1081 (1983)



oikeuskirjallisuudessa.<sup>17</sup>

Euroopan kilpailuoikeudessa ensimmäinen tapaus jossa essential facilities –doktriinia voidaan katsoa tulleen sovelletuksi, oli Commercial Solvents.<sup>18</sup> Tapauksessa vastaajana ollut Commercial Solvents (jäljempänä CS) kieltäytyi toimittamasta erään lääkeaineen valmistuksessa välttämätöntä raaka-aineita vanhalle asiakkaalleen. CS:llä oli kyseisten raaka-aineiden markkinoilla selvä määräävä markkina-asema. Raaka-aineen toimitusten lopettamiseen kantajana toimineelle Zojalle vaikutti se, että CS oli aloittanut kyseisen lääkeaineen valmistamisen myös itse. Se halusi näin ollen käyttää raaka-aineet omassa tuotannossaan. Tuomioistuin tulkitsi CS:n menettelyn kilpailua rajoittavaksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Perusteena ratkaisulle oli se, että seurauksena CS:n kieltäytymisestä avainhyödykkeen jakamisesta olisi kilpailu eliminoitunut avainhyödykkeen johdannaisilta markkinoilta kuluttajien vahingoksi.<sup>19</sup> CS:llä ei katsottu olevan objektiivisesti arvioituna riittäviä perusteita toimituksista kieltäytymiselle. Tällaisena riittävänä objektiivisena perusteena ei siis voi olla se, että avainaseman haltija aloittaa itse toiminnan johdannaisilla markkinoilla. Myöhemmin doktriinia Euroopassa on soveltanut pääosin komissio olennaisia fyysisiä infrastruktuureja koskeneissa tapauksissa. Esimerkiksi useissa satamien hallintaa koskeneissa tapauksissa komissio on hyödyntänyt tulkinnassaan ja ratkaisuisaan doktriinia.<sup>20</sup>

Sittemmin digitalisoitumisen ja deindustrialisaation myötä on oppia avainasemasta alettu soveltamaan myös immateriaalisiin kulutus- ja tuotantohyödykkeisiin. Pakkolisensointia koskevia oikeustapauksien ratkaisuja leimaa vahvasti tapauskohtainen harkinta.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Mylly 2002, s. 363

<sup>18</sup> Istituto Chemioterapico Italiano SpA. ja Commercial Solvents Corporation v. Euroopan yhteisöjen komissio. - Yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 1974.

<sup>19</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion kohta 25 edellisen viitteen Commercial Solvents – tapauksessa.

<sup>20</sup> Ks. B & I Line vs. Sealink Harbours, 1992 C.M.L.R. 5, s. 255. ja Sea Containers vs. Stena Sealink. EYVL 1994 L 15.

<sup>21</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 449

Pakkolisensoinnin tavoitteena on saattaa immateriaalioikeudella suojattu teknologia laajempaan käyttöön, jotta se hyödyttäisi yhteiskuntaa tehokkaammin. Tämä tapahtuu siten, että julkinen valta pakottaa lisenssin haltijan myöntämään lisenssin käyttöoikeuden jollekin kolmannelle osapuolelle.

Oikeuskirjallisuudessa on perinteisesti katsottu, että edellytyksenä essential facilities – doktriinin soveltamiselle on se, että voidaan tunnistaa kahdet eri markkinat, joihin avainasemalla on vaikutusta. On katsottu, että on voitava erottaa toisistaan tuotantoketjun alkupään markkinat (ylämarkkinat) ja tuotantoketjun loppupään johdannaiset markkinat (alamarkkinat), joilla käyttöoikeus avainhyödykkeeseen on välttämätön edellytys jonkin toisen tuotteen valmistamiseksi tai palvelun tarjoamiseksi.<sup>22</sup> Markkinatilanteet ja toimintaympäristöt kuitenkin vaihtelevat niin paljon, että eurooppalaisessa oikeuskäytännössä ei aina ole nähty välttämättömäksi tunnistaa kaksia erillisiä, ja jo olemassa olevia markkinoita. Vuonna 2004 tapauksessa IMS Health Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että avainaseman väärinkäytön toteamiseksi riittää, ”että potentiaaliset, jopa hypoteettiset, markkinat voidaan yksilöidä.”<sup>23</sup> Tämän tapauksen voidaan nähdä laajentavan tulkintaa kaksien markkinoiden vaatimuksesta. Tutkielman neljännessä kappaleessa tarkastelen perusteellisemmin IMS Healthin tapausta.

Magill TV Guide –niminen yhtiö toimi kantajana tapauksessa, jossa yhteisöjen tuomioistuin määritteli eksplisiittisesti ne kriteerit joiden on täytyttävä, jotta avainaseman haltijan voidaan katsoa syyllistyvän määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.<sup>24</sup> Magill olisi halunnut toimittaa Britteinsaarilla ilmestyvää lehtistä, jossa olisi ollut yhdistettynä tapauksessa vastaajina toimineiden kolmen eri televisioyhtiön ohjelmätiedot täydennettynä

---

<sup>22</sup> Kuoppamäki 2003, s. 791

<sup>23</sup> Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antama ennakkoratkaisu asiassa IMS Health (C-418/01), kohta 44.

<sup>24</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 1995. Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio. Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P.

selostuksilla ja kuvilla, jotka Magill olisi saanut täysin vastaajista riippumatta.<sup>25</sup> Jokainen televisioyhtiöstä julkaisi erikseen omat lehtisensä, jotka sisälsivät vain niiden omat ohjelmatiedot. Televisioyhtiöt kielsivät tekijänoikeuksiinsa perustuen Magillia toimittamasta lehtistä, joka olisi sisältynyt niiden ohjelmatiedot. Ensimmäisen asteen tuomioistuimien katsoi televisioyhtiöiden syyllistyneen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön kieltäytymisellään. Ensimmäisen asteen tuomioistuimien totesi ratkaisun perusteluissa, että televisioyhtiöt ovat kieltäytymisellään estäneet uuden tuotteen syntymisen, joka olisi tuottanut selvää lisäarvoa kuluttajille verrattuna yhtiöiden omiin tuotteisiin. Näin toimimalla yhtiöt olivat tuomioistuimen mukaan poistaneet täysin kilpailun johdannaisilta markkinoilta. Yhtiöiden ainoana todellisena motiivina kieltäytymiselle oli tuomioistuimen mukaan ollut säilyttää jokaisen yhtiön monopoliasema.<sup>26</sup> Tapauksessa oli siis kyseessä tietynlainen konfliktitilanne immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden tavoitteiden välillä. Ensimmäisen asteen tuomioistuimien arvioi, että yhtiöiden toiminta rajoitti enemmän kilpailua kuluttajien haitaksi kuin mitä immateriaalioikeudellisten periaatteiden toteutumisen kannalta oli tarpeellista. Siksi sen näkemyksen mukaan tässä tapauksessa kilpailun turvaaminen kuluttajien hyväksi oli tärkeämpää kuin yhtiöiden suoja immateriaalioikeuksilleen.

TV-yhtiöt valittivat päätöksestä EY:n tuomioistuimelle, joka piti päätöksen määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä voimassa. Tapauksen myötä EU:n tuomioistuimien soveltaa pakkolisensointitapauksissa kolmiosaista testiä, jonka kaikkien kohtien on täytyttävä kumulatiivisesti. Ehdot ovat 1) kieltäytyminen estää uudenlaisen tuotteen, jolle ei ole olemassa riittävän hyviä substituutteja, tulon markkinoille; 2) kieltäytymiselle ei ole riittäviä objektiivisia perusteita ja 3) kieltäytyminen lisensoinnista poistaa kilpailun avainhyödykkeen johdannaisilta markkinoilta.<sup>27</sup> Yhteisöjen tuomioistuimien totesi päätöksensä perusteluissa seuraavat asiat, joiden myötä kolmiosaisen testin kriteerit täytyivät Magill - tapauksessa: *“Kun kantajat ovat kieltäytyneet antamasta perustietoja vetoamalla kansallisiin tekijänoikeussäännöksiin, ne ovat estäneet uuden tuotteen eli kattavan*

---

<sup>25</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 1995. Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P. Kohta 51.

<sup>26</sup> Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P. Kohta 30.

<sup>27</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 375

viikoittaisen televisio-ohjelmalehden syntymisen”<sup>28</sup>, “kieltäytyminen ei ole ollut perusteltua televisiolähetystoiminnan harjoittamiseksi tai televisiolehtien kustantamiseksi”<sup>29</sup> ja että kantajat ovat “varanneet itselleen johdannaiset markkinat, eli tässä tapauksessa viikoittaisten ohjelmalehtien markkinat, ja näin estäneet kaiken kilpailun näillä markkinoilla”. Näihin kolmiosaisen testin kriteereihin on viitattu myös myöhemmissä avainaseman hallintaa koskeneiden tapausten ratkaisuissa.<sup>30</sup> Oikeuskirjallisuudessa tuomioistuimen ratkaisua pidetään yleisesti hyvänä.<sup>31</sup> Sen myötä markkinoille saatettiin uusi tuote, joka tuotti lisäarvoa kuluttajille verrattuna aikaisempiin vain osittain substituuttisiin tuotteisiin. Pakkolisenssin myöntämisen ei myöskään voida nähdä vaikuttavan käytännössä lainkaan markkinoiden dynaamiseen tehokkuuteen, koska ohjelmatiedot syntyivät televisioyhtiöiden perusliiketoiminnan harjoittamisen välttämättömänä sivutuotteena. Televisio-ohjelmien tuottamisen ja esittämisen insentiivit eivät siis varmastikaan perustuneet ohjelmatietojen immateriaalioikeudelliseen yksinoikeuteen.

### 2.3 Kilpailu- ja immateriaalioikeuksien yhteensovittaminen

Markkinat joilla immateriaalioikeudet ovat suuressa roolissa eivät ole avainasema –opin alkuperäistä soveltamisaluetta. Oikeuskäytäntö, jossa oppia avainaseman hallinnasta on sovellettu, on rajoittunut pitkään lähinnä fyysisiä infrastruktuureja koskeviin tapauksiin. Opin soveltamiseen immateriaalisiin hyödykkeisiin liittyy erilaisia haasteita kuin olennaisten infrastruktuureiden tapauksissa.

Vapaassa kilpailussa ja markkinataloudessa sekä immateriaalioikeudet, että kilpailuoikeudelliset lait ovat hyvin merkittävässä rooleissa. Kilpailuoikeudellisen lainsäädännön merkitys yhteiskunnassa korostuu siirryttäessä sääntelytaloudesta vapaaseen

---

<sup>28</sup> Tuomion kohta 54

<sup>29</sup> Tuomion kohta 55

<sup>30</sup> Ks. esimerkiksi Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio tapauksessa Oscar Bronner. Asia C-7/97. Kohta 41 ja Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio tapauksessa IMS Health. Asia C-418/01. Kohta 37.

<sup>31</sup> Ks. esimerkiksi Mylly 2002, s. 387 ja Kuoppamäki 2012, s. 249

ja sääntelemättömään markkinatalouteen. Esimerkiksi Suomessa on viimeisten vuosikymmenten aikana siirrytty voimakkaasti vapaan markkinatalouden suuntaan, ja siirrytty pois sotienjälkeisestä sääntelytaloudesta.<sup>32</sup> Vapaan kilpailun legitimizeetti perustuu siihen, että se tuo merkittäviä ja mitattavissa olevia etuja kuluttajille ja yhteiskunnalle. Kilpailun avaaminen aiemmin säännellyille markkinoille johdonmukaisesti tehostaa tuotantoa, lisää tarjontaa, parantaa tuotteiden laatua, sekä laskee tuotteiden hintoja markkinoilla. Sovellettaessa kilpailuoikeudellista lainsäädäntöä immateriaalioikeuksiin täytyy lainsoveltajan ymmärtää myös immateriaalioikeudellisen sääntelyn tavoitteita ja taloudellisia vaikutuksia.

Immateriaalioikeuksilla suojataan aineettomia oikeuksia, jotka usein jaotellaan tekijänoikeuksiin ja teollisoikeuksiin.<sup>33</sup> Tekijänoikeudella suojattuja ovat esimerkiksi taiteelliset luomukset, kuten romaanit, sävellykset ja maalaukset. Teolliset ja kaupallisesti hyödynnettävät oikeudet taas luetaan pääsääntöisesti teollisoikeuksiin. Tekijänoikeudet ovat suoraan voimassa lakiin perustuen. Teollisoikeuksien yksinoikeus taas pääsääntöisesti perustuu rekisteröintiin, ja sen kautta viranomaisen myöntämään yksinoikeuteen.<sup>34</sup> Yksinoikeuksien myöntäminen ja turvaaminen lainsäädännön nojalla perustuu suurelta osin niiden arvioituihin taloudellista kehitystä edistäviin vaikutuksiin.

Immateriaalioikeudellisen lainsäädännön keskeisin tavoite on edistää yksilöiden ja organisaatioiden luovaa toimintaa, joka hyödyttää ympäröivää yhteiskuntaa ja laajemmin koko ihmiskuntaa. Immateriaalioikeuteen perustuvan yksinoikeuden hyödyntämisen nähdään siis olevan tärkeä luovan työn kannuste. Se kannustaa yrityksiä kehittämään uudenlaisia tuotanto- ja palveluprosesseja sekä hyödykkeitä, joiden avulla voidaan saavuttaa kilpailuetua. Immateriaalioikeudet muodostavat useilla aloilla hyvin merkittävän osuuden yritysten varallisuudesta, ja niiden liiketoiminta saattaa perustua yksinomaan immateriaalioikeuksien hyödyntämiseen.

Kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden tavoitteet ovat osittain ristiriitaisia. Tyypillinen

---

<sup>32</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 3

<sup>33</sup> Haarmann 2006, s. 3

<sup>34</sup> HE 124/2012

esimerkki vakavasta kilpailua rajoittavasta ilmiöstä on monopoli, joka taas voi perustua immateriaalioikeuden luomaan suojaan. Monopolin seurauksena on kilpailun ja taloudellisen tehokkuuden heikentyminen. Voidaan kuitenkin kysyä, että missä määrin immateriaalioikeuteen perustuva monopoli todellisuudessa haittaa kilpailua ja taloudellista kehitystä pitkällä aikavälillä. Vaikka lyhyellä aikavälillä avainasema ei mitenkään olisi kilpailijoiden kannalta korvattavissa, voi vapaa kilpailu riittävän ajan kulumisen myötä kuitenkin luoda korvaavan ratkaisun. Aineettomaan hyödykkeeseen perustuva avainasema voisi siis mahdollisesti hyvinkin olla vain ohimenevä vaihe markkinoilla, vaikka kilpailuoikeudellista interventiota ei toteutettaisi lainkaan. Tämä ei ole tilanne infrastruktuuriin perustuvan avainaseman, kuten sähköverkon tai sataman tapauksessa.

Immateriaalioikeudellisessa lainsäädännössä ei kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna oteta riittävästi huomioon markkinoiden suuresti vaihtelevia rakenteita. Immateriaalioikeudellisella lainsäädännöllä kun on paljon muitakin tavoitteita ja periaatteita kuin pelkästään kilpailun suojaaminen. Samoja immateriaalioikeudellisia periaatteita sovelletaan pitkälti riippumatta markkinoiden luonteesta ja rakenteesta, joka on omiaan aiheuttamaan ongelmia lakien yhteensovittamisessa.<sup>35</sup> Kilpailuoikeuden säännökset taas ovat suurelta osin yleisluontoisia, ja niiden sisältö täsmentyy tapauskohtaisen tulkinnan kautta. Kilpailuoikeutta sovellettaessa otetaan aina huomioon kulloisessakin tapauksessa vallitsevat olosuhteet, kuten markkinoiden kilpailullisuus ja dynaamisuuden aste.

Jotta molempien oikeudenalojen tavoitteet saataisiin sovitettua mahdollisimman hyvin yhteen, tulee lainsoveltajan ottaa ratkaisuisaan huomioon näiden kahden oikeusalan väliset erot lähestymistavoissa kilpailullisten asioiden suhteen. Immateriaalioikeuteen perustuvaan avainasemaa koskevissa tapauksissa kilpailulain soveltajan tulisi arvioida, että missä määrin kulloinkin arvioitavana oleva tilanne on immateriaalioikeuksien perimmäisen tavoitteiden mukainen. Tarkoitan sitä, että joissakin tapauksissa ei avainaseman käyttökiellon perustaminen immateriaalioikeuteen ole tarkoituksenmukaista kilpailun toimivuuden kannalta, eikä myöskään tarpeellista immateriaalioikeudellisen lainsäädännön

---

<sup>35</sup> Mylly 2002, s. 394

periaatteiden toteutumisen kannalta. Immateriaalioikeudellinen suoja voi siis olla liian laaja. Esimerkiksi edellä käsitellyssä Magillin tapauksessa useat oikeuskirjallisuuden lähteet pitivät immateriaalioikeudellisen suojan laajuutta liian suurena sekä kilpailun toimivuuden, että immateriaalioikeudellisten periaatteiden kunnioittamisen kannalta.<sup>36</sup> Immateriaalioikeudella suojattu tuote, eli ohjelmatiedot, olivat vain liiketoiminnan harjoittamisen sivutuotteena syntyvää tietoa, jolla ei mielestäni tule olla immateriaalioikeudellista suojaa. Vastaavaa suojaa voisivat vaatia esimerkiksi urheilujoukkueet, jotka julkaisevat otteluidensa tuloksia ja tilastoja omilla verkkosivuillaan. Jos tekijänoikeus ulottuisi tähän varsinaisen ydintoiminnan sivutuotteena syntyvään informaatioon, voisivat urheilujoukkueet kieltää esimerkiksi urheilu-uutisia toimittavilta medioilta otteluidensa tulosten julkaisemisen immateriaalioikeuksiinsa vedoten.

Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden tavoitteet ovat kuitenkin loppujen lopuksi pitkälti yhteneväisiä. Molempien oikeudenalojen tavoitteena on edistää hyvinvointia ja innovaatioiden syntymistä. Immateriaalioikeudet edistävät kilpailua luomalla yksinoikeuden muodossa kannustimen innovaatioiden kehittämiseen, ja patenttien lisensoimisen kautta kannustimen keksintöjen julkistamiseen sekä jakamiseen. Immateriaalioikeuksia ei kuitenkaan voida sallia käytettävän kilpailua rajoittavilla ja väärillä tavoilla. On siis tärkeää, että immateriaalioikeuksia ja kilpailulainsäädäntöä sovelletaan tuomioistuimissa tarkoituksenmukaisesti siten, että molempien oikeudenalojen tavoitteet toteutuvat mahdollisimman hyvin. Tämän tavoitteen saavuttamisessa oppi avainaseman hallinnasta voi olla hyödyllinen ja käyttökelpoinen. Teorian avulla lainsoveltaja voi todeta avainaseman haltijan toimet markkinoilla esimerkiksi teknisen kehityksen rajoittamiseksi kuluttajien vahingoksi punnitessaan kuluttajien ja avainaseman haltijan välisten intressien toteutumista keskenään.

Essential facilities –doktriinin soveltaminen immateriaalioikeuksia koskevissa tapauksista on herättänyt paljon kritiikkiä oikeustieteilijöiden keskuudessa. Oikeuskäytännön perusteella on hieman epäselvää, että miten avainaseman käsitteen soveltaminen eroaa

---

<sup>36</sup> Esimerkiksi Kuoppamäki 2012, s. 249 ja Mylly 2002, s. 367

muista kilpailuoikeudessa aiemmin sovelletuista toimituskieltotapauksista.<sup>37</sup> Myllyn näkemyksen mukaan EU:n oikeuskäytännössä taloustieteellisen tutkimuksen hyväksikäyttö avainasemaa koskevilla ratkaisuisilla on ollut liian vähäistä. Näin ollen käsitteen soveltamisen tosiasialliset vaikutukset markkinoiden staattiseen ja dynaamiseen tehokkuuteen on laiminlyöty.<sup>38</sup> Myllyn mukaan on ongelmallista soveltaa avainasemaa toisistaan hyvinkin paljon eroavissa tapauksissa. Saman opin soveltaminen sekä immateriaalioikeudellisiin, että infrastruktuuriin liittyviin tapauksiin jättää hänen mielestään huomioon tapausten erilaiset luonteet ja erot tapausten markkinatilanteissa. On helppoa yhtyä Myllyn näkemyksiin siitä, julkisen vallan tulisi pidättäytyä velvoittamasta avainaseman jakamisesta kilpailijoiden käyttöön, ellei päätöksellä saavuteta riittäviä staattisia ja dynaamisia tehokkuushyötyjä kilpailulle. Tehokkuushyötyjen arviointi taas tulisi perustua taloustieteellisille tutkimustuloksille. Jos avainaseman jakamisen velvoitus perustuu tuomioistuimen näkemykselle kilpailun tehokkuuden lisääntymisestä ilman riittäviä päätöstä tukevia tutkimustuloksia, on vaarana että velvoituksen todelliset vaikutukset ovatkin juuri päinvastaisia. Vaikka kilpailun staattinen tehokkuus avainhyödykkeen johdannaisilla markkinoilla tehostuisikin lyhyellä aikavälillä, voi pitkän aikavälin vaikutukset dynaamiseen tehokkuuteen olla sitä heikentäviä. Avainaseman soveltaminen tulisi siis tehokkuuden ja oikeusvarmuuden vuoksi perustua aina kontekstuaaliseen ja perusteelliseen harkintaan.

### **3. ESSENTIAL FACILITIES –DOKTRIININ VAIKUTUKSET TALOUDELLISEEN TEHOKKUUTEEN**

Tämän kappaleen tarkoituksena on arvioida, että miten avainasema –opin soveltaminen osana kilpailulainsäädäntöä tukee tavoitetta markkinoiden taloudellisesta tehokkuudesta, joka voidaan jakaa staattiseen ja dynaamiseen tehokkuuteen. Tehokkuusvaatimusten kautta kilpailu ohjaa yritysten erikoistumista ja optimaalisen toimintamuodon valintaa. Kilpailu

---

<sup>37</sup> Kuoppamäki 2003, s. 794

<sup>38</sup> Mylly 2002, s. 376



myöskin motivoi yrityksiä kehittämään uudenlaisia toimintatapoja ja uusia hyödykkeitä, joilla saavuttaa kilpailuetua. Markkinoiden taloudellisen tehokkuuden tukeminen onkin kiistatta yksi kilpailuoikeuden keskeisimpiä tavoitteita. Kilpailuoikeuden taloudellisen tehokkuuden tavoittelu perustuu näkemykseen siitä, että vapaa markkinatalous on paras talousjärjestelmä luomaan hyvinvointia ja tehokkuutta, ja että tehokkuushyödyt koituvat yhteiskunnan hyväksi.<sup>39</sup> Kilpailuoikeus pyrkii ennen kaikkea suojaamaan kuluttajien etuja. Kuluttajien edun uskotaan toteutuvan parhaiten toimivan ja tehokkaan kilpailun vaikutuksesta. Näin ollen kilpailuoikeudellisen lainsäädännön tehtävänä on suojata kilpailuprosessia instituutiona asettamalla hyvät puitteet toimivalle kilpailulle. Työ- ja elinkeinoministeriön kilpailulaki 2010 –työryhmän mietinnössä todetaan, että: *“Lain tarkoituksena on suojata ensisijaisesti markkinaprosessia ja talouden tehokkuutta niin, että myös asiakkaat ja kuluttajat hyötyvät kilpailusta”*.<sup>40</sup>

### 3.1 Staattinen tehokkuus

Markkinatalouden ja vapaan kilpailun tehokkuus perustuu osaltaan siihen, että tuotantotehtävät allokoituvat tehokkaasti kuluttajien kysynnän ja tarjonnan perusteella. Tämän mekanismin toimivuutta kuvataan markkinoiden allokatiivisella tehokkuudella.<sup>41</sup> Kilpailun tuoma paine pakottaa yritykset tuottamaan hyödykkeitä mahdollisimman alhaisilla hinnoilla, jotta ne säilyttäisivät hintakilpailukykyä muihin samoilla markkinoilla toimiviin yrityksiin verrattuna. Yritykset lisäävät tuotantoaan niin kauan, että yksittäisen tuotteen rajakustannukset vastaavat siitä markkinoilta saatavaa yksikköhintaa. Tämä johtaa siihen, että tuotteita valmistetaan yhteiskunnan tarpeiden kannalta optimaalinen määrä yhteiskunnan niukkoja tuotantopanoksia mahdollisimman tehokkaasti hyödyntäen. Tuotantopanoksiaan tehokkaasti käyttävät yritykset kasvattavat markkinaosuuttaan, ja tehottomammin toimivat yritykset karsiutuvat pois. Kuluttajien valinnanvapauden ja yritysten välisen vapaan kilpailun uskotaan siis johtavan markkinoiden tasapainotilaan, jossa tuotantopanokset allokoituvat tehokkaasti ja yhteiskunnan kokonaishyvinvointi on maksimaalinen. Taustalla tässä olettamuksessa on

---

<sup>39</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 13

<sup>40</sup> Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 4/2009. Kilpailulaki 2010. s. 22

<sup>41</sup> Kuoppamäki 2003, s. 32

kuitenkin käytännössä epärealistinen täydellisen kilpailun teoreettinen malli.<sup>42</sup> Täysin rajoittamaton markkinatalous nimittäin usein johtaa erilaisiin kilpailun vääristymiin esimerkiksi markkinavoiman voimakkaan keskittymisen ja kartellien muodossa. Liiallinen markkinavoimien keskittyminen vaikuttaa pääsääntöisesti heikentävästi markkinoiden allokatiiviseen tehokkuuteen. Tämä johtuu siitä, että markkinavoiman kerääntyessä yksittäiselle yritykselle sen hinnoittelulta kasvaa, ja tuotantopanoksien käytön tehokkuus heikkenee. Monopoliasemassa oleva yritys tuottaa vähemmän ja tehottomammin, sekä hinnoittelee hyödykkeensä kalliimmiksi kuin kilpailun paineessa toimiva yritys.<sup>43</sup> Kilpailuoikeuden tehtävänä on estää, tai ainakin vähentää näitä kilpailun vääristymiä. Kilpailuoikeudellisella lainsäädännöllä luodaan puitteet toimivalle kilpailulle, jotta markkinamekanismi voisi toimia yhteiskunnallista hyvinvointia ja taloudellista tehokkuutta edistäen.<sup>44</sup>

Avainasema –opin soveltaminen aiemmassa oikeuskäytännössä perustuu pitkälti ratkaisujen arvioituihin johdannaisten markkinoiden staattista tehokkuutta parantaviin vaikutuksiin.<sup>45</sup> Erityisesti infrastruktuuriin perustuvan avainaseman jakamisvelvoitteen asettamisella on yleensä kiistattomia positiivisia vaikutuksia johdannaisten markkinoiden staattiseen tehokkuuteen. Rinnakkaisen infrastruktuurin rakentaminen ei useissa tapauksissa ole vallitsevat olosuhteet huomioon ottaen mahdollista, tai ainakaan taloudellisesti järkevää kilpailijoiden kannalta. Infrastruktuurin käyttö vain sen omistavan yrityksen tarpeisiin ei tällaisessa tilanteessa ole optimaalista markkinoiden allokatiivisen tehokkuuden kannalta. Esimerkiksi sataman hallintaa koskeneessa tapauksessa *Sea Containers vs. Stena Sealink*<sup>46</sup> avainasema oli objektiivisesti arvioiden aidosti olennainen edellytys muiden markkinoilla toimivien, tai sinne pyrkivien merikuljetuspalveluita tarjoavien yritysten kannalta. Infrastruktuuria hallinnut Sealink ei myöskään hyödyntänyt infrastruktuurin kapasiteettia täysimääräisesti, jolloin velvoite sen jakamiseen tehosti aidosti kilpailua ja markkinoiden allokatiivista tehokkuutta.

---

<sup>42</sup> Kuoppamäki 2012, s. 6

<sup>43</sup> Motta 2004, s. 45

<sup>44</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 8

<sup>45</sup> Mylly 2002, s. 377

<sup>46</sup> *Sea Containers v. Stena Sealink*. IV/34.689

Immateriaalisten avainhyödykkeiden tapauksessa edellä selostettu täydellisen kilpailun malliin perustuva allokatiivisen tehokkuuden optimi ei ole käyttökelpoinen. Pääsääntöisesti immateriaalisen hyödykkeen kehittäminen on erittäin kallista, kun taas sen monistaminen on erittäin halpaa. Lisäyksikön tuottaminen voi olla jopa ilmaista, jolloin sen rajakustannukset ovat nolla. Immateriaalisten avainhyödykkeiden kapasiteetti ei myöskään ole samalla tavalla rajallinen kuin infrastruktuurien tapauksessa. Niitä voivat periaatteessa käyttää vaikka kaikki maailman ihmiset ja yritykset saman aikaisesti kapasiteettirajoitusten sitä estämättä. Tästä seuraa se, että staattisen tehokkuuden kannalta käyttöoikeuden jakamiseen pakottaminen on aina järkevää kilpailun lisääntyessä.<sup>47</sup> Staattisen tehokkuuden kannalta optimaalinen olisi tilanne, jossa myydyn tuotteen yksikköhinta muodostuu sille allokoiduista yrityksen kiinteistä kehittämiskustannuksista ja kohtuullisesta korvauksesta otetusta riskistä.

### **3.2 Dynaaminen tehokkuus**

Epävarmuus oikeudellisten seuraamusten suhteen on ongelmallista markkinoiden dynaamisen tehokkuuden kannalta. Avainasemassa oleva yritys on saattanut käyttää valtavasti aikaa ja resursseja kilpailuetua tuottavan aineettoman hyödykkeen luomiseen, joka on tietysti positiivinen asia talouden ja kilpailun kannalta. Voidaan nähdä, että määräävän markkina-aseman tavoittelu on rationaalista käyttäytymistä, ja että se kuuluu erottamattomasti vapaaseen markkinatalouteen, sekä yritysten väliseen tehokkaaseen kilpailuun. Mikäli yritykset eivät saa vapaasti hyödyntää tutkimukseen ja kehitykseen investoimiensa resurssien tuottamia tuloksia, on selvää, että kannustimet investoida kilpailukykyisten tuotteiden, liiketoimintamallien sekä tuotantoprosessien kehittelyyn heikkenevät. On myöskin selvää, että yritysten kynnys tehdä riskinalaisia investointeja kasvaa samalla kun julkisen vallan kilpailuoikeudellisen intervention todennäköisyys suurenee mahdollista kilpailuetua hyödynnettäessä.

---

<sup>47</sup> Mylly 2002, s. 392

### 3.2.1 Investoinnin kannattavuus

Kun yritykset valitsevat mihin investointihankkeisiin ryhtyä, vertailevat ne mahdollisia hankkeita taloudellisilla mittareilla. Yritykset myös huomioivat aina investointeihinsa liittyvän riskin. Investointi aiheuttaa alussa suuren negatiivisen kassavirran, joka odotetaan saatavan takaisin investoinnin synnyttämien positiivisten kassavirtojen muodossa myöhemmin.<sup>48</sup> Tällöin yritysten täytyy määrittää tulevien kassavirtojen nykyarvo. Tämä tehdään diskonttaamalla investoinnin synnyttämät tulevien vuosien kassavirrat investointihankkeen tuottovaatimuksella. Tuottovaatimus muodostuu riskittömän sijoituksen tuotosta ja investointihankkeen riskipreemiosta.<sup>49</sup> Mitä korkeampi on tuottovaatimus, sitä pienempi on tulevien kassavirtojen nykyarvo. Yrityksen johto arvioi investointeihin liittyvän riskin, ja sen kautta investointihankkeelle määritettävän riskipreemion.

Aineettomiin investointeihin liittyvät kustannukset ja tuotot eivät ole yhtä tarkasti laskettavissa kuin esimerkiksi kone- tai rakennusinvestoinnin tapauksessa. Erityisesti aineettomien investointien tuotot ovat usein arvaamattomia ja satunnaisia. On hyvin vaikeaa esimerkiksi ennustaa, että mikä mobiilipeli tulee menestymään ja mikä taas ei. Voidaan siis todeta, että aineettomien investointien suunnitteluvaiheessa yritykset usein toimivat suuremman epävarmuuden vallitessa kuin kiinteään pääomaan investoitaessa. Tämä osaltaan nostanee aineettomiin investointihankkeisiin liittyvää riskipreemiota. Näin ollen toimintaympäristön riskit, kuten kilpailuoikeudellisen intervention mahdollisuus, vaikuttavat suoraan investointihankkeiden kannattavuuteen. Potentiaalisten investointihankkeiden osoittautuessa kannattamattomaksi niiden kannattavuuslaskelmissa, ohjautuvat sijoitettavissa olevat varat esimerkiksi osinkojen maksuun tai ne jätetään makaamaan yrityksen kassaan. Epävarmuus oikeudellisten seuraamusten suhteen siis todennäköisesti ohjaa yritysten käytettävissä olevia niukkoja varoja pois investoinneista, tutkimuksesta ja tuotekehittelystä, heikentäen siten markkinoiden dynaamista tehokkuutta.

---

<sup>48</sup> Vaihekoski, Leminen, Pekkanen ja Tiilikka 2003, s. 5

<sup>49</sup> Mahdollisimman riskittöminä sijoituskohteina voidaan pitää esimerkiksi lyhytaikaisia valtion velkakirjoja

### 3.2.2 Aineettomien investointien ulkoisvaikutukset

Laajan taloustieteellisen tutkimuksen perusteella on selvää, että yksityisten yritysten harjoittamalla tutkimuksella ja tuotekehittelyllä, sekä muulla innovaatiotoiminnalla on pääsääntöisesti merkittäviä positiivisia ulkoisvaikutuksia yhteiskunnalle. Keskimääräinen yritysten harjoittaman t&k –toiminnan synnyttämä tuotto kokonaisuudessaan on noin kaksinkertainen toiminnan harjoittajalle koituvaan yksityiseen tuottoon verrattuna.<sup>50</sup> Ilman julkisen vallan tukea yksityisten toimijoiden tekemät t&k -toiminnan investoinnit ovat siis keskimäärin liian vähäisiä yhteiskunnan kokonaisedun kannalta. Yhteiskunnan kannalta optimaalinen olisi tilanne jossa t&k –investointien yhteiskunnalliset rajatuotot ja rajakustannukset olisivat yhtä suuria. Tällöin toteutettavien investointien määrä on yhteiskunnan kokonaisedun kannalta optimaalinen. Näin ollen voidaan argumentoida, että lainsäätäjän tulisi taloustieteellisen tutkimustiedon avulla pyrkiä määrittämään julkisten interventioiden optimaalinen taso, ja toimillaan pyrkiä ohjaamaan tilannetta tätä tavoitetta kohti. Poliitiikkaa on käytännössä haastavaa toteuttaa, mutta tavoitteeseen pyrkiminen on kuitenkin mahdollista ja kannattavaa.<sup>51</sup> Mekanismeja joilla julkinen valta voi vaikuttaa investointien määrään ovat esimerkiksi verotuksen ja lainsäädännön kautta toteutetut ohjauskeinot. Kilpailulainsäädännössä tulisi siis vahvasti huomioida aineettomien investointien tuottamat yhteiskunnalliset hyödyt pitkällä aikavälillä. Essential facilities –doktriinin liian laaja-alainen soveltaminen todennäköisesti vähentää entisestään yritysten harjoittamien t&k –investointien määrää.

Aineettomien investointien mahdolliset negatiiviset ulkoisvaikutukset liittyvät siihen, että vanhat hyödykkeet ja tuotantomenetelmät menettävät kilpailukykyä, ja niihin toimintansa perustavat yritykset ajautuvat taloudellisiin vaikeuksiin.<sup>52</sup> Nämä lyhyellä aikavälillä realisoituvat negatiiviset ulkoisvaikutukset kohdistuvat yksittäisiin yrityksiin. Yritysten konkurssit oikeudenkäynteineen ja niitä seuraava pääomien uudelleen allokointumisen vievät paljon aikaa ja resursseja, mitkä ovat pois tuottavasta toiminnasta. Kannattamattomaksi muuttuneiden yritysten lopettaessa toimintansa on siitä seurauksena myös työntekijöiden irtisanomisia. Kasvavan työttömyyden seurauksena on

---

<sup>50</sup> Rouvinen 2007, s. 28

<sup>51</sup> Rouvinen 2007, s. 34

<sup>52</sup> Rouvinen 2007, s. 32

kansantalouden verokertymän pienentyminen ja kasvavat sosiaalimenot. Taloudellisten haittojen lisäksi kohoava työttömyys lisää myöskin muita sosiaalisia ongelmia.<sup>53</sup> Pääosin mikrotasolla realisoituvat t&k –toiminnan synnyttämät negatiiviset ulkoisvaikutukset voidaan kuitenkin nähdä välttämättömänä ja oleellisena osana markkinatalouden synnyttämää dynaamista kehitystä. Vanhojen ja tehottomaksi käyneiden tuotantomenetelmien ja tuotteiden korvaantuminen uusilla nostaa pitkällä aikavälillä taloudellista tuottavuutta, ja parantaa yleistä hyvinvointia. Taloustieteellisellä termillä *luova tuho* tarkoitetaan tätä markkinoiden dynaamista kehitysprosessia, jonka seurauksena kansantalouden tuottavuus kohoaa pitkällä aikavälillä.<sup>54</sup>

### 3.2.3 Vaikutukset kilpailijoiden kannusteisiin

Avainaseman haltijan kannusteiden vähentymisen lisäksi liian laaja-alainen avainasema –opin soveltaminen voi vaikuttaa negatiivisesti myös kilpailijoiden insentiiveihin kehittävää uusia hyödykkeitä. Tällöin ongelmana on kilpailijoiden mahdollinen vapaamatkustus avainaseman haltijan kustannuksella. Potentiaaliset kilpailijoiden tuottamat innovaatiot voivat jäädä syntymättä, jos ne odottavat pääsevänsä ennen pitkää hyödyntämään toisen yrityksen tuottamaa avainasemaa. On selvää, että jos kilpailijat päästetään hyödyntämään avainasemaa samalla kasvaa niiden kynnyksellä alkua itsenäisesti kehittämään kilpailevaa hyödykettä. Myllyn näkemyksen mukaan vaikutus voi olla paradoksaalinen siten, että kilpailevien teknologioiden jäädessä syntymättä, vahvistuu avainaseman haltijan asema markkinoilla entisestään.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Maliranta 2014, s. 58

<sup>54</sup> Maliranta 2014, s. 19. Taloustieteilijä Josep Schumpeter lanseerasi *luova tuho* -termin vuonna 1942 kirjassaan *Capitalism, socialism and democracy*. Kirjassa hän kuvasi luovan tuhon prosessia näin: ”The innovational process incessantly revolutionizes the economic structure from within, incessantly destroying the old one, incessantly creating a new one. This process of Creative Destruction is the essential fact about capitalism”

<sup>55</sup> Mylly 2002, s. 389

Toisaalta doktriinin soveltaminen immateriaaliseen avainasemaan voi myös tehostaa markkinoiden dynaamista tehokkuutta. Uuden tiedon tuottaminen ja teknologian kehitys perustuvat pitkälti tiedon ja osaamisen kumuloitumiseen. Toisen yrityksen aiemmin kehittämää teknologiaa hyödyntämällä voivat muut yritykset kehittää sitä edelleen, ja tuoda näin oman kontribuutionsa teknologiseen kehitykseen tavalla joka koituu yhteiskunnan ja kuluttajien hyväksi.<sup>56</sup> Markkinoiden teknologinen kehitys todennäköisesti heikkenee, jos immateriaalinen avainasema on objektiivisesti arvioituna aidosti monistamattomissa, eikä avainaseman haltija suostu luovuttamaan käyttöoikeutta kilpailijoille. On mahdollista, että päästessään osallisiksi avainhyödykkeestä kilpailijat kehittäisivät sitä edelleen, tai onnistuisivat luomaan sen avulla uudenlaisia innovaatioita, jotka muuten jäisivät syntymättä. Toisaalta on myös mahdollista, että velvoite avainaseman jakamiseen ei millään tavalla edistäisi teknologian kehitystä. Tällöin kilpailijat hyötyisivät avainaseman haltijan tekemistä investoinneista, mutta eivät toisi lainkaan omaa kontribuutiotaan yhteiskunnan hyväksi. Velvoite myös heikentäisi avainaseman haltijan investointitoiminnan insentiivejä. Teknologian kehitys on ennalta arvaamatonta, ja on kilpailuviranomaisen kannalta erittäin vaikeaa ennalta arvioida yksittäisten ratkaisujen vaikutusta tiedon ja osaamisen kumuloitumiseen yhteiskuntaa hyödyttävällä tavalla.

### 3.3 Kuluttajien etu

KKV:n vuonna 2013 julkaisemassa kilpailu- ja kuluttajapolitiikan välistä suhdetta käsittelevässä selvityksessä tuodaan esille näkemys siitä, että kilpailuoikeudellisessa päätöksenteossa usein korostetaan liiaksi ratkaisujen staattisia tehokkuushyötyjä kuluttajien edun nimissä.<sup>57</sup> Avainasemassa olevalla yrityksellä on määräävä markkina-asema, joka usein tuo yritykselle huomattavaa hinnoitteluvoimaa. Poikkeuksellisten suurten, tuotantokustannuksia heijastamattomien voittojen kerääminen voidaan nähdä tulonsiirtona kuluttajilta elinkeinonharjoittajalle jolloin kilpailuoikeudellisen intervention toteuttaminen on periaatteessa mahdollista perustella kuluttajien edulla.<sup>58</sup> Kuluttajien

---

<sup>56</sup> Mylly 2002, s. 390

<sup>57</sup> Määttä 2013, s. 15

<sup>58</sup> Kuoppamäki 2003, s. 67

hyvinvoinnin maksimoinnin tavoittelu voi kuitenkin kääntyä tavoitettaan vastaan, jos siihen pyrkiminen johtaa liialliseen lyhyen aikavälin staattisten tehokkuusetujen korostamiseen, pidemmän aikajänteen dynaamisten tehokkuusvaikutusten arvioinnin jäädessä sivuun. KKV:n selvityksessä todetaan, että esimerkiksi tuotteiden hintoihin nopeasti vaikuttavia ratkaisuja voidaan perustella kuluttajien edulla. Jo lyhyellä aikavälillä voidaan havaita ja mitata tarkasti, että ovatko ratkaisujen vaikutusten edut päätyneet kuluttajille esimerkiksi alentuneiden hintojen kautta.<sup>59</sup> Ratkaisujen vaikutukset dynaamiseen tehokkuuteen taas ovat paljon vaikeammin arvioitavissa. Dynaamisten tehokkuushyötyjen realisoitumisen mekanismi on täysin erilainen kuin staattisten tehokkuushyötyjen tapauksessa.<sup>60</sup> Keskeinen ero on vaikutusten realisoituminen ajan suhteen. Dynaamiset tehokkuushyödyt kuluttajille yleensä realisoituvat paljon pidemmällä aikavälillä, kuin staattiset tehokkuushyödyt. Dynaamisten tehokkuushyötyjen kohdentumisen arvioiminen on myös erittäin vaikeaa. Julkisen vallan liiaksi kuluttajien etuja lyhyellä aikavälillä painottava lähestymistapa voi siis johtaa innovaatiotoiminnan vähentymiseen, ja vaikuttaa pitkällä aikavälillä negatiivisesti kuluttajien hyvinvointiin.

### 3.4 Yhteenveto

Essential facilities –doktriinin soveltamisen taloudellisten tehokkuusvaikutusten suhteen suurin ongelma näyttäisi liittyvän dynaamisten vaikutusten arviointiin. Harkinnassa keskeisessä osassa tulisi olla avainaseman ajallisen ulottuvuuden huomioon ottaminen. Avainasema –opin soveltaminen perustuu suurelta osin arvioituihin staattisia kilpailuvaikutuksia lisääviin vaikutuksiin. Tämä johtunee pääosin siitä, että staattisen tehokkuuden kilpailuvaikutukset usein ovat suhteellisen helposti arvioitavissa, ja ne realisoituvat nopeasti avainaseman johdannaisilla markkinoilla. Velvoite avainaseman jakamiseen lisää lähes poikkeuksetta avainaseman markkinoiden, tai sen johdannaisten markkinoiden staattista tehokkuutta.<sup>61</sup> Velvoite yleensä johtaa kilpailun vahvistumiseen johdannaisilla markkinoilla, jolloin tuotteiden tarjonta kasvaa, ja niiden hinnat alenevat.

---

<sup>59</sup> Määttä 2013, s. 15

<sup>60</sup> Kuoppamäki 2003, s. 37

<sup>61</sup> Motta 2004, s. 84



Kuluttajat siis yksiselitteisesti hyötyvät velvoitteen asettamisesta lyhyellä aikavälillä markkinoiden staattisen tehokkuuden vahvistumisen myötä. Avainasema –opin soveltajat ovat pääsääntöisesti laiminlyöneet ratkaisujen dynaamisten tehokkuusvaikutusten analysoinnin. Opin soveltamisen vaikutukset kilpailun dynaamiseen tehokkuuteen ovat pääosin negatiivisia, ne realisoituvat pidemmällä aikavälillä sekä ovat vaikeasti mitattavissa. Useissa tapauksissa immateriaalisen avainaseman monistaminen on kannattamatonta kilpailijoiden näkökulmasta, ja yksinoikeus avainasemaan aiheuttaa kiistatta staattista tehottomuutta avainaseman johdannaisilla markkinoilla. Lainsoveltajan tulisi tästä huolimatta pidättäytyä avainasema –opin soveltamisesta, ellei staattisten ja dynaamisten tehokkuusvaikutusten huolellisen analysoinnin jälkeen voida kiistattomasti todeta ratkaisun yhteiskunnallisten kokonaisvaikutusten olevan merkittäviä ja positiivisia.

## **4. TAPAUS IMS HEALTH**

### **4.1 Tapauksen lähtökohdat**

IMS toimitti Saksan markkinoilla toimiville lääkeyhtiöille lääkkeiden alueellisia myyntitilastoja. IMS oli kehittänyt myyntilukujen tilastointiin ja käsittelyyn niin sanotun location intelligence –järjestelmän, jossa koko Saksan maantieteellinen alue jaettiin 1860 osaan esimerkiksi alueellisia postinumeroita, hallinnollisia ja poliittisia aluerajoja, sekä apteekkien sijainteja hyödyntäen. Saksassa oli tapausta käsiteltäessä noin 21 500 apteekkia, joten jokainen järjestelmän alueista sisälsi useampia apteekkeja. Tällainen jako oli luotu siksi, että yksittäisen apteekkien myyntitilastojen välittäminen lääkeyhtiöille oli kiellettyä Saksassa voimassa olleen tietosuojalainsäädännön nojalla.<sup>62</sup> IMS:n kerättyä alueelliset lääkkeiden myyntiluvut se muodosti niistä asiakkaille olennaisten parametrien pohjalta erilaisia tilastoja ja paketoi ne sellaiseen muotoon, että asiakkaat pystyivät

---

<sup>62</sup> Komission päätös 2001, (Asia COMP D3/38.044 – NDC Health / IMS HEALTH: välitoimet). Kohta 14.

mahdollisimman tehokkaasti analysoimaan ja hyödyntämään niitä liiketoimintansa suunnittelussa ja toteuttamisessa.

IMS oli luonut ja kehittänyt alueelliseen jakoon perustuvan järjestelmän useiden vuosien aikana yhteistyössä asiakkaina toimineiden lääkeyhtiöiden kanssa. Järjestelmä oli erittäin laajasti omaksuttu asiakkaitten keskuudessa Saksan markkinoilla. Tämä ilmeni käytännössä ennen tapauksen käsittelyä tuomioistuimissa, kun tapauksessa kantajana toiminut NDC, joka oli luonut erilaisen järjestelmän lääkkeiden myyntitilastointia ja käsittelyä varten, yritti vallata markkinoita IMS:ltä. Kävi hyvin selväksi, että potentiaaliset asiakkaat eivät olleet lainkaan halukkaita ottamaan käyttöönsä minkään muun jaottelun mukaisesti muodostettuja tilastotietoja, koska ne eivät soveltuneet yhteen asiakasyritysten käyttämän aluejaottelun kanssa.<sup>63</sup> Asiakkaiden vaihtaminen toiseen järjestelmään olisi ollut käytännössä mahdotonta uponneiden kustannusten ja vahvan sitoutumisen vuoksi. Asiakasyritykset olivat esimerkiksi organisoineet myyntihenkilöstönsä ja sen palkkausjärjestelmät kyseisen aluejaon pohjalta. Kansalliset tuomioistuimet kielsivät kilpailijoita käyttämästä IMS:n kehittämään aluejakoon perustuvaa järjestelmää. Perusteena määräyksilleen saksalaisilla tuomioistuimilla oli se, että IMS:n käyttämä aluejaottelu oli Saksan tekijänoikeuslainsäädännön mukaan immateriaalioikeutena suojattu tietokanta.<sup>64</sup> NDC katsoi kauppakriteerin täyttyvän, ja se jätti kantelun Euroopan komissioon, jossa se pyysi käynnistämään selvittelyn määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. NDC viittasi kantelussaan oppiin avainaseman hallinnasta. Se katsoi, että järjestelmä oli tehokkaan kilpailun olennainen edellytys alueellisten myyntitilastojen markkinoilla toimimiseksi, eikä IMS:lla ollut objektiivisia perusteita kieltää järjestelmän käyttöä. NDC:n mukaan IMS myös oli uhannut lääkeyhtiöitä kanteella tekijänoikeuksien rikkomisesta, mikäli ne ostaisivat 1860 –aluejakoon pohjautuvia tilastoja muilta yrityksiltä.

## **4.2 Järjestelmän olennaisuus toimintaedellytyksenä**

Komissio pyrki selvittämään 1860 –aluejakoon perustuvan järjestelmän olennaisuutta

---

<sup>63</sup> Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus asiassa C-418/01. (2003). Kohta 8.

<sup>64</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen päätös asiassa IMS Health GmbH & Co. OHG vs. NDC Health GmbH & Co. KG, C-418/01. Kohta 10.

markkinoilla toimimiseksi. Komission tietopyyntöön vastanneista 85:sta lääkeyhtiöstä 74 kertoi ostavansa järjestelmän avulla kehitettyjä myyntitilastoja.<sup>65</sup> Vastauksen lähettäneet yritykset edustivat 56:ta prosenttia Saksan lääkemyynnistä, joten vastanneiden yritysten joukon voidaan katsoa muodostaneen kattavan otoksen. Asiakkaiden kontribuution järjestelmän kehittämiseen voitiin komission näkemyksen mukaan katsoa olleen hyvin olennainen. Komissio totesi, että IMS pystyi järjestelmää kehittäessään varsin hyvin hyödyntämään faktuaalisia standardimuuttujia, kuten postinumeroita ja apteekkien lukumäärää. Kuitenkin paikallistason informaatiota, kuten tietoa potilaiden matkareiteista, lääkemääräysten allokatiosta sairaaloista apteekkeihin ja apteekkien yhteenliittymistä voitiin saada vain hyödyntämällä asiakasyritysten paikallistuntemusta. Komissio totesi, että IMS oli toimittanut kokouksiinsa lääkeyhtiöiden kanssa karttoja ja hallinnollisia tietoja, joiden pohjalta lääkeyhtiöt olivat päättäneet järjestelmän segmenttien tarkasta rajauksesta. Nämä lääkeyhtiöiden työn tulokset IMS oli sitten ottanut käyttöön sellaisinaan.<sup>66</sup> Tämä osaltaan vei pohjan IMS:n esittämältä väitteeltä, jonka mukaan korvaavan tuotteen rakentamiselle ei ollut mitään tosiasiallisia esteitä koska tarvittavat tiedot olivat julkisesti kaikkien saatavilla.

Komission selvitykseen vastanneet yritykset pitivät järjestelmää toimialan yleisenä standardina. Voidaan pitää tarkoituksenmukaisena, että kaikki lääkeyhtiöt markkinoilla hyödyntävät samaa järjestelmää, koska se mahdollistaa myyntitilastotietojen pätevän vertailtavuuden yritysten välillä.<sup>67</sup> Komissio totesi selvityksensä pohjalta, että jos yksittäinen lääkeyritys tilaisi tilastot muussa kuin tässä toimialan yleisen standardin mukaisessa muodossa, aiheutuisi sille niin paljon kustannuksia, että se joutuisi selvästi muita heikompaan kilpailuasemaan. Aluejaon vaihtaminen olisi todennäköisesti vaatinut yrityksen myyntiorganisaation ja sisäisten järjestelmien uudelleenorganisoinnin. NDC esittämän näkemyksen mukaan ”*valmistajat joutuisivat maksamaan kustannukset, joita koituisi koko palkkiojärjestelmää tukevan analyttisen työn uudelleentekemisestä, myyntipiirien uudelleenrajauksesta, uuden aluejaon sovittamisesta myyntihenkilöstön atk-järjestelmiin sekä muutoksen vaatimasta laajamittaisesta koulutuksesta ja tiedotuksesta*”.

---

<sup>65</sup> Komission päätös 2001, (Asia COMP D3/38.044 – NDC Health / IMS HEALTH: välitoimet). Kohta 11.

<sup>66</sup> Komission päätös 2001. Kohta 80.

<sup>67</sup> Komission päätös 2001. Kohta 87.

Useat muutkin yritykset allekirjoittivat tämän NDC:n näkemyksen.<sup>68</sup>

Saksan tietosuojalait asettivat osaltaan teknisen esteen uudenlaisen ja korvaavan aluejaon luomiselle. Tietosuojalaissa edellytettiin, että lääkkeiden myyntitilastoista koostettujen raporttien tulee koostua vähintään kolmen apteekin tiedoista, jotta vältetään yksittäisten apteekkien myyntimäärien erittely ja tunnistaminen. Tietosuojalain vaatimusten vuoksi uudenlaisen aluejaon luomiselle oli olemassa reunaehdot, eikä uudenlainen järjestelmä voisi niidenkään puolesta kovin merkittävästi erota IMS:n kehittämästä. Toisaalta jos uusi aluejako olisi liian lähellä 1860- aluejakoa, olisi uhkana IMS:n tekijänoikeuksien rikkominen. IMS olikin uhannut tekijänoikeuskanteella kaikkia vastaavaa järjestelmää käyttäviä asiakkaitaan ja kilpailijoitaan. Toimintaympäristön oikeudellinen epävarmuus siis oli selkeästi haitallista markkinoiden toimivuuden kannalta. IMS:n kilpailijat olivat ikään kuin puun ja kuoren välissä tilanteessa, jossa lääkemyynnin tilastoinnin markkinoilla toimiminen oli ainakin lyhyellä aikavälillä mahdotonta ilman kilpailuoikeudellista interventiota.

### **4.3 Vaatimus uudesta tuotteesta**

Magillin tapauksessa määritellyistä ehdoista ensimmäisen mukaan on avainaseman haltijan kieltäytymisen estettävä uudenlaisen, potentiaalista kulutuskysyntää omaavan tuotteen tulo markkinoille. Vaatimusta uudesta tuotteesta on pidettävä oleellisena innovaatiokannusteiden suojaamisen ja immateriaalioikeuden periaatteiden toteutumisen kannalta. Tällä varmistetaan se, että kilpailijat eivät pyri yksinomaan hyötymään avainaseman haltijan tekemien investointien hedelmistä. Yhteisöjen tuomioistuimien ehtoon viitaten totesi, että NDC:lle voidaan myöntää käyttöoikeus avainasemaan vain siinä tapauksessa, että hyödyt ratkaisusta siirtyisivät pääosin kuluttajille. Jotta kuluttajien intressit ajaisivat IMS:n tekijänoikeuden vapaan hyödyntämisen edelle, olisi käyttöoikeuden saavan yrityksen tuotava markkinoille uudenlainen tuote. On huomattava, että vaatimuksena ei siis ollut täysin uusi tuote, vaan kuten sanamuodosta käy ilmi

---

<sup>68</sup> Komission päätös 2001. Kohta 118.

uudenlainen tuote on riittävä. Julkisasiamies Tizzano olisi ollut vamis joustamaan täysin uudenlaisen tuotteen vaatimuksesta. Hän katsoi ratkaisuehdotuksessaan, että NDC:n paranneltu versio tuotteesta, joka tuottaisi lisäarvoa kuluttajille, voisi olla riittävä edellytys kriteerin täyttymiseksi.<sup>69</sup> NDC väitti, että sen tarjoama tuote olisi monin tavoin parempi kuin IMS:n tuote. NDC olisi tarjonnut tuotteesta jalostetun version, jolla asiakkaille tarjoutuisi mahdollisuus saada tilastotietoihin reaaliaikainen yhteys verkkoyhteyden kautta ja tiedot olisi esitetty asiakkaan kannalta miellyttävämmässä muodossa. NDC ei siis olisi tarjonnut täysin vastaavaa tuotetta kuin IMS, vaan osittain uudenlaisen tuotteen, joka tuottaisi lisäarvoa asiakkaille.<sup>70</sup> Julkisasiamies oli todennut ratkaisuehdotuksessaan, että NDC:n tarjoama paranneltu tuote voisi täyttää tämän vaatimuksen. Tuotteen uutuuden määrittely ennen sen tuloa markkinoille on vaikeaa, koska ainoastaan kuluttajat pystyvät valinnoillaan määrittelemään tuotteen uutuusasteen.<sup>71</sup> Se selviäisi todella vain, jos NDC:n tuote lanseerattaisiin markkinoilla, joilla kuluttajat osoittavat preferenssinsä.

Tuomioistuimen ratkaisu uuden tuotteen vaatimuksen osalta jäi hieman epävarmaksi. Tuomioistuin nimittäin ei määritellyt tarkemmin vaadittavia standardeja tuotteen uutuuden suhteen. Tuomioistuin viittasi julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotukseen, joka piti uusien ominaisuuksien lisäämistä tuotteeseen riittävänä vaatimuksen täyttymiseksi. Toisaalta tuomioistuimen voisi tulkita vaativan enemmän tuotteen uutuudelta kuin julkisasiamies, sillä tuomioistuin totesi, että käyttöoikeutta haluava NDC ei saa rajoittaa IMS:n tarjoaman tuotteen jäljentämiseen.<sup>72</sup> Mielestäni sanamuoto viittaa siihen, että pelkästään uusien ominaisuuksien liittäminen lopputuotteeseen (eli lääkemyynnin tilastoihin) ei ole riittävää vaatimuksen täyttymiseksi. Jäi siis edelleen tuomioistuimen ennakkoratkaisun jälkeen hieman epäselväksi, että millä kriteereillä vaatimus uudesta tuotteesta on katsottava täytyväksi. Onko siis pelkästään joiltakin ominaisuuksiltaan avainaseman haltijan tuotteesta eroavat hiukan uudenlaiset lopputuotteet riittäviä, vai onko vaatimuksena täysin uudenlainen tuote. Toki mitään kovin tarkkoja kriteereitä on hyvin vaikeaa määrittää, eikä se välttämättä olisi tarkoituksenmukaistakaan, koska jokaisessa

---

<sup>69</sup> Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus asiassa C-418/01. (2003). Kohta 62.

<sup>70</sup> Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus asiassa C-418/01. (2003). Kohta 39.

<sup>71</sup> Houdijk 2005, s. 480

<sup>72</sup> Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antama ennakkoratkaisu asiassa IMS Health (C-418/01), kohta 49.

yksittäisessä tapauksessa olosuhteet eroavat niin paljon toisistaan. Tuotteen uutuus on siis hyvin tulkinnanvarainen käsite edelleenkin tuomioistuimen antaman ennakkoratkaisun jälkeen.

Myöhemmässä Microsoftin tapauksessa ratkaisun jättämä laaja tulkinnanvaraisuus realisoituikin siten, että uuden tuotteen vaatimuksen lisäksi myös teknologisen kehityksen rajoittuminen käyttöluvan kieltämisestä johtuen voi täyttää ehdon uuden tuotteen vaatimuksesta. Tuomioistuin viittasi IMS:n tapaukseen seuraavasti: *”asiassa IMS Health annetun tuomion 49 kohdasta näet ilmenee, että ”uusi tuote” on tuote, jossa ei ”aineellisesti rajoituta” immateriaalioikeuden haltijan markkinoilla jo tarjoamien tavaroiden tai palvelujen jäljentämiseen. Näin ollen riittää, että kyseinen tuote sisältää olennaisia lisenssinsaaajan panoksesta johtuvia osatekijöitä”*. Tuomioistuin siis tulkitsi aikaisempaa ratkaisuaan siten, että uusien lisäarvoa kuluttajille tuottavien ominaisuuksien lisääminen lopputuotteeseen on riittävää ehdon täyttymiseksi. On tärkeää, että uuden tuotteen vaatimuksesta pidetään kiinni siten, että uuden tuotteen tulisi erota merkittävästi jo olemassa olevista tuotteista. Näin vaatimus turvaisi osaltaan immateriaalioikeudellisen lainsäädännön periaatteiden toteutumista. Toisaalta on hyvin ymmärrettävää, että tuomioistuimet ovat joustaneet uuden tuotteen vaatimuksesta. Esimerkiksi IMS:n tapauksessahan tilanne oli se, että 1860 –järjestelmän avulla tuotetusta lopputuotteesta oli muodostunut standardi. Kilpailijat olivat yrittäneet tulla markkinoille erilaistetuilla tuotteilla, mutta asiakkaat olivat torjuneet yritykset.

#### **4.4 Kaksien markkinoiden vaatimuksen tulkinnan laajentuminen**

Aiemmin käsitellyssä Magillin tapauksessa sovelletun testin kolmas kriteeri oli se, että avainaseman haltijan kieltäytyminen lisenssoinnista poistaa kilpailun avainhyödykkeen johdannaisilta markkinoilta. Kriteerin täyttymiseksi olisi siis tunnistettava kahdet toisistaan erilliset markkinat. Yhteisöjen tuomioistuimen laajentava tulkinta kaksien markkinoiden vaatimuksesta on oikeuskirjallisuudessa katsottu yhdeksi tapauksen merkittävimmistä puolista.<sup>73</sup> IMS:n tapaus erosi siinä mielessä aiemmista immateriaalista avainasemaa

---

<sup>73</sup> Ks. esimerkiksi Derclaye 2004, s. 1 ja Turney 2005, s. 191

koskevista oikeustapauksista, että NDC halusi hyödyntää avainaseman käyttöoikeutta samoilla markkinoilla kuin IMS. Aiemman oikeuskäytännön perusteella immateriaalioikeuden haltijalla oli ollut oikeus kieltäytyä käyttöluvan myöntämisestä kilpailijoille niillä markkinoilla, joihin immateriaalioikeus suoraan liittyy.<sup>74</sup> Tapauksessa on hyvin vaikeata erottaa toisistansa ylämarkkinoita ja johdannaisia alamarkkinoita, toisin kuin esimerkiksi Magillin tapauksessa. Yhteisöjen tuomioistuin joutui laajentamaan kaksien markkinoiden tulkintaa, jotta oppia avainasemasta voitaisiin soveltaa. Tuotantoprosessin kaksi vaihetta erotettiin toisistansa siten, että itse järjestelmä, jota immateriaalioikeus koskee muodostaa ylämarkkinat. Tulkinnan mukaan itse immateriaalioikeudella suojattu järjestelmä siis muodostaa erilliset markkinat, vaikkakaan tällä oikeudella ei olisi lainkaan tarkoitusta käydä kauppaa tai markkinoida sitä. IMS:n tarkoitus oli ainoastaan hyödyntää järjestelmäänsä tilastotietojen tuotannossa, eikä lisensoida järjestelmää. Aikaisemmasta oikeuskäytännöstä poiketen katsoi yhteisöjen tuomioistuin, että ylämarkkinoiden ei tarvitse olla jo olemassa olevia, vaan on riittävää, että potentiaaliset tai edes hypoteettiset markkinat voidaan yksilöidä.<sup>75</sup>

Erillisten markkinoiden tulkintaa laajentava ratkaisu herättänyt paljon keskustelua oikeuskirjallisuudessa. Hypoteettisten ylämarkkinoiden määrittely on ratkaisun perusteella mahdollista kaikissa immateriaalioikeuksien hallintaa koskevissa tapauksissa, joissa kilpailijat olisivat halukkaita saamaan käyttöoikeuden.<sup>76</sup> Jos hypoteettiset ylämarkkinat ovat riittävät kriteerin täyttymiseksi, voidaan kaksien erillisten markkinoiden määrittelemineen nähdä tavallaan keinotekoisena. Houdijkin näkemyksen mukaan tällöin kilpailun poistuminen avainaseman johdannaisilta markkinoilta on vain tapa ilmaista toisin avainaseman olennaisuus toimintaedellytyksenä.<sup>77</sup> Näin ollen kaksien markkinoiden kriteeri ei välttämättä tuo juurikaan prejudikaattista lisäarvoa määriteltäessä ehtoja avainasema –opin soveltamiseksi immateriaalisiin avainhyödykkeisiin. On mahdollista,

---

<sup>74</sup> Julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus asiassa C-418/01. (2003). Kohta 41.

<sup>75</sup> Tuomioistuin totesi päätöksen kohdassa 44: *“on selvää, että aiemman oikeuskäytännön soveltamiseksi riittää, että potentiaaliset, jopa hypoteettiset, markkinat voidaan yksilöidä. Näin on silloin, kun jotkin tuotteet tai palvelut ovat välttämättömiä määrätyn toiminnan harjoittamiseksi ja kun niitä tosiasiallisesti kysyvät sellaiset yritykset, jotka aikovat harjoittaa toimintaa, jossa ne ovat välttämättömiä.”*

<sup>76</sup> Houdijk 2005, s. 477

<sup>77</sup> Houdijk 2005, s. 483

että tuomioistuimen laajentava tulkinta kaksista erillisistä markkinoista voi johtaa avainasema –opin liian laajaan soveltamiseen immateriaalisten avainhyödykkeiden tapauksessa. Oikeuskirjallisuudessa on nähty, että tulkinnan laajentuminen tämän ennakkoratkaisun myötä voi heikentää olennaisesti tekijänoikeuksien suojaa.<sup>78</sup>

#### 4.5 Päätelmät tapauksesta

Mielestäni tapaus oli hyvä esimerkki tilanteesta, joissa avainasema –opin soveltaminen immateriaalioikeudelliseen hyödykkeeseen on tarkoituksenmukaista. Tässä tapauksessa kansallisen tekijänoikeuslainsäädännön, tietosuojalain ja markkinatoimijoiden vuosien saatossa tapahtuneiden ratkaisujen dynaamiset yhteisvaikutukset olivat muodostaneet olosuhteet, joissa 1860 –aluejakoon perustuva järjestelmä oli syntynyt, ja jossa siitä oli muodostunut korvaamaton toimintaedellytys. Todellista tai potentiaalista korvaavaa aluejakoa ei olosuhteet huomioon ottaen mielestäni ollut mahdollista kehittää. Magillin tapauksessa mainitut ”poikkeukselliset olosuhteet”, joissa lisensoinnista kieltäytymisen voidaan katsoa olevan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, täyttivät mielestäni. Markkinoiden staattisen tehokkuuden näkökulmasta avainaseman käyttöoikeuden myöntäminen olisi ilman muuta hyvä ratkaisu, koska lääkemyynnin tilastotietojen markkinat olivat lukkiutuneet kilpailua rajoittavalla tavalla.

Tekijänoikeudellista suojaa järjestelmään, joka perustui faktuaalisiin kaikkien saatavilla oleviin tietoihin, voidaan pitää kovin tulkinnanvaraisena. Kuten tuomioistuin huomautti ratkaisunsa alustuksessa, oli sillä toimivalta EY 234 artiklaan perustuen antaa vastaus niiden tosiseikkojen nojalla, jotka kansallinen tuomioistuin on sille ilmoittanut niihin kysymyksiin, jotka kansallinen tuomioistuin on sille esittänyt. Saksan kansallinen tuomioistuin ei ennakkoratkaisukysymyksissään pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta ottamaan kantaa IMS:n omistaman tekijänoikeudellisen suojan laajuuteen. Uskon, että yhteisöjen tuomioistuin olisi pitänyt tekijänoikeudellista suojaa aluejakoon perustuvaan järjestelmään ongelmallisen laajana. Tällöin oppia avainasemasta ei välttämättä olisi tarvinnut soveltaa lainkaan. Ottaen huomioon myös sen, että IMS ei olisi kyennyt ilman

---

<sup>78</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 456



asiakkaiden merkittävää panosta luomaan avainasemaa ei yksinoikeudelle voi nähdä olleen riittävän hyviä perusteita. Mikäli immateriaalioikeudellinen suoja ulotetaan myös kyseessä olleen aluejaon kaltaisiin järjestelmiin, joka suurelta osin pohjautuu kaikkien saatavilla olevaan objektiiviseen tietoon, aiheutuu siitä selkeitä haittoja markkinoiden kilpailun tehokkuudelle. Aluejakoon perustuvan järjestelmän tekijänoikeuden legitimitetti onkin loppujen lopuksi katsottu kansallisessa tuomioistuimessa siinä määrin kyseenalaiseksi, että se on muodostunut keskeiseksi tekijäksi tapauksen ratkaisussa.

IMS olisi voinut pyrkiä luomaan lisensointistrategian, jolla se olisi voinut toimia markkinoilla kannattavasti ja samanaikaisesti poistaa riskin määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Sen sijaan IMS kieltäytyi suoralta kädeltä kaikista neuvotteluista kilpailijoiden kanssa, vaikka kilpailijat olivat tehneet useita hyvinkin kohtuullisia tarjouksia järjestelmän käyttöoikeuden hyödyntämisestä IMS ei ollut reagoinut millään tavoin tarjouksiin, eikä edes pyrkinyt määrittelemään kohtuullista hintaa järjestelmän käyttöoikeuden lisensoinnille. Näin ollen IMS:n tavoitteena voidaan katsoa olleen pyrkiä sulkemaan kilpailijat pois markkinoilta immateriaalioikeuteen perustuvan avainasemansa avulla. IMS:n siis voidaan mielestäni katsoa rikkoneen määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen erityistä velvollisuutta, jonka mukaan sen on pitädyttävä rajoittamasta kilpailua toiminnallaan ja aktiivisesti edistettävä tehokkaan kilpailun toteutumista. Huomioon on otettava myös se, että asiakkaiden kontribuutio järjestelmään kehittämiseen oli hyvin merkittävä. Haitat joita avainaseman käyttöoikeuden kieltämisestä olisi yhteiskunnalle ja kilpailulle koitunut olisivat olleet paljon helpommin hyväksyttävissä, mikäli IMS olisi kehittänyt järjestelmän täysin itsenäisesti luovan työnsä tuloksena.

## **5. YHTEENVETO JA LOPPUPÄÄTELMÄT**

Avainasema –opin soveltamisessa immateriaalioikeuksiin suurin ongelma näyttäisi liittyvän siihen, että sillä puututaan omistusoikeuksiin ja sopimusvapauden periaatteeseen.

Tällä voi olla kielteisiä vaikutuksia yritysten investointihalukkuuteen. Nämä negatiiviset vaikutukset markkinoiden dynaamiselle tehokkuudelle realisoituvat vasta pitkällä aikavälillä, ja niiden arviointi on vaikeaa. Tästä johtuen avainasema –opin soveltamisessa saatetaan liiaksi painottaa staattiselle tehokkuudelle ja kuluttajille nopeasti realisoituvia hyötyjä dynaamisten tehokkuusvaikutusten kustannuksella. Ongelmaa voitaisiin pyrkiä minimoimaan siten, että ratkaisujen taloudellisia tehokkuusvaikutuksia arvioitaisiin huolellisesti ja laaja-alaisesti.

Ne toimialat joilla immateriaalioikeuksien merkitys suuri, näyttäisivät usein olevan erityisen dynaamisia ja nopeasti muuttuvia. Tapahtumankulut joiden kautta jokin tietty yritys on päätenyt avainaseman haltijaksi ovat erittäin monimuotoisia ja vaativat kilpailulainsäädännön soveltajalta kontekstuaalista ja tapauskohtaista harkintaa. Nähdäkseni oppi avainaseman hallinnasta on hyödyllinen ja tarpeellinen oikeudellinen työkalu erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa immateriaalioikeudellinen suoja avainhyödykkeelle on tarpeettoman laaja myös immateriaalioikeudellisen lainsäädännön periaatteiden toteutumisen kannalta.<sup>79</sup> Tämän kaltaisissa tilanteissa avainaseman käytön kieltäminen voi olla sen haltijalta opportunistinen teko, jolla pyritään rajoittamaan kilpailua. Kielto ei välttämättä todellisuudessa perustu lainkaan avainaseman haltijan moraaliseen närkästykseen sen tekijänoikeuksien loukkaamisesta, vaikka sen muodollisesti esitetäisiin perustuvan siihen. Avainasema- opin avulla voidaan tällöin saavuttaa reiluuden ja kohtuullisuuden periaatteiden toteutuminen. Oppi avainaseman hallinnasta voi siis auttaa tuomioistuimia sovittamaan yhteiskunnan kokonaisedun kannalta parhaalla mahdollisella tavalla yhteen kilpailu- ja immateriaalioikeudellisen lainsäädännön osittain toisistaan eroavia tavoitteita.

Uskon että oppi avainaseman hallinnasta on tarpeellinen osa kilpailuoikeudellista lainsäädäntöä myös tulevaisuudessa, kun immateriaalioikeuksien merkitys liiketoiminnassa edelleenkin kasvaa. Näillä nopeasti muuttuvilla ja dynaamisilla markkinoilla on tärkeää, että lainsoveltajalla on käytössään avainasema –opin kaltainen joustava oikeudellinen instrumentti määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteamiseksi. Oikeusvarmuuden ja

---

<sup>79</sup> Kuten esimerkiksi edellä käsitellyssä IMS:n tapauksessa

lainkäytön ennakoitavuuden takaamiseksi opin soveltamisesta tulisi kuitenkin pidättäytyä, elleivät kyseessä ole todella poikkeukselliset olosuhteet. Ratkaisujen tulee perustua kontekstuaaliseen harkintaan sekä taloudellisten vaikutusten laaja-alaiseen arviointiin jokaisessa yksittäistapauksessa, jotta varmistetaan samanaikaisesti myös immateriaalioikeudellisten periaatteiden kunnioitus ja toteutuminen.