

Kilpailu- lainsäädäntö ja osuuskunnat

Kilpailuoikeudellinen selvitys

Hannu Pokela ja Sari Hiltunen

OSUUSTOIMINNAN NEUVOTTELUKUNTA

Kilpailuoikeudellisen selvityksen Osuustoiminnan neuvottelukunnalle ovat laatineet asianajajat Hannu Pokela ja Sari Hiltunen Asianajotoimisto Castrén & Snellman Oy:stä.

Osuustoiminnan neuvottelukunnan jäsenet vuonna 2003:

Pellervo-Seura ry:

Marcus H. Borgström (neuvottelukunnan pj., HK Ruokatalo Oyj, hallituksen pj.),
Kari Inkinen (Valio Oy, hallituksen pj.),
Harri Kainulainen (Lähivakuutus Keskinäinen Yhtiö, tj.),
Anne Kylmäniemi (Pellervo-Seura, johtokunnan jäsen),
Arimo Uusitalo (Osuuskunta Metsäliitto, hallituksen pj.)

Osuuspankkikeskus Osk:

Seppo Penttinen (Osuuspankkikeskus Osk, hallintoneuvoston pj.)

Osuuskunta Tradeka-yhtymä:

Markku Pohjola (Osuuskunta Tradeka -yhtymä, hallintoneuvoston pj.),
Olavi Syrjänen (Osuuskunta Tradeka -yhtymä, hallituksen pj.)

Osuusliike Elanto:

Leena Luhtanen (neuvottelukunnan varapj., Osuusliike Elanto, hallituksen pj.)

Suomen Osuuskauppojen Keskusliitto SOKL ry:

Otto Mikkonen (SOK, hallintoneuvoston pj.),
Kauko Mikkonen (Osuuskauppa KPO, hallituksen jäsen),
Jukka Huiskonen (Osuuskauppa Suur-Savo, hallintoneuvoston pj.)

Neuvottelukunnan sihteeri: Sami Karhu (Pellervo-Seura, osuustoimintajohtaja)

Helsinki 2004

Arvoisa lukija

Tämän julkaisun lähtökohtana on osuustoiminnallisten yritysten ja yritysryhmien huoli siitä, ettei osuuskuntaa yritysmuotona eikä osuustoimintaa yrittämisen mallina ole riittävästi huomioitu kilpailulainsäädännössä ja -politiikassa.

Kilpailulainsäädännössä tai sen tulkinnassa näyttäisi jääneen syrjään se, että osuuskuntalain säätämällä on hyväksytty liiketoiminta, joka perustuu henkilöiden ja yhteisöjen taloudelliseen yhteistyöhön palvelujen tuottamiseksi jäsenille. On ollut jopa havaittavissa, että viranomaistaholla osuuskuntalain mukaista liiketoimintaa pidetään kilpailulainsäädännön vastaisena.

Osuustoiminnan neuvottelukunta on tilannut asianajotoimisto Castrén & Snellmanilta kilpailuoikeudellisen selvityksen. Selvityksen tarkoituksena on analysoida kilpailulainsäädäntöä ja sen tulkintaa verrattuna osuuskuntalain ja vakuutusyhdistyslain perustana olevaan yhteistoiminnalliseen liiketoimintaan.

Osuustoiminnan neuvottelukunta kiittää Hannu Pokelaa ja Sari Hiltusta hyvästä työstä. Neuvottelukunta saattaa valmistuneen selvityksen tällä julkaisulla osuustoiminnallisten yritysten johdon ja muiden asiantuntijoiden luettavaksi. Neuvottelukunta toivoo, että asiasta viriää rakentavaa keskustelua.

17.12.2003

Osuustoiminnan neuvottelukunta
Marcus H. Borgström
puheenjohtaja

1 Tiivistelmä

Kartellit ovat myös osuustoimintamuodossa kiellettyjä. Hinta- ja markkinoidenjakoyhteistyö kilpailijoiden välillä on kiellettyä riippumatta siitä muodosta, jossa sitä harjoitetaan.

Taloudellinen yhteistyö osuustoiminnassa on kuitenkin sallittua, jos se

- tapahtuu ei-kilpailijoiden välillä.

Myös kilpailijoiden välinen yhteistyö on sallittua, jos se

- on muuta kuin hinta- tai markkinoidenjakoyhteistyötä, tai
 - vaikka se on hinta- tai markkinoidenjakoyhteistyötä, yhteistyön tehokkuusedut ylittävät kilpailunrajoitusvaikutukset, eikä
 - tehokkuusetuja saavuteta muilla, kilpailua vähemmän rajoittavilla keinoilla.

Kilpailusäännöt eivät siis uhkaa osuuskuntien toimintaa siinä. Toisaalta osuuskuntamuoto ei myöskään anna erityistä suojaa kilpailusääntöjen soveltamisessa. Oikeuskäytäntö kuitenkin osoittaa, että kilpailuviranomaiset ovat valmiita ottamaan huomioon osuuskuntien erityispiirteet yksittäistapauksissa. Esimerkiksi pienten yritysten neuvotteluvoiman lisääminen suhteessa suuriin alalla toimijoihin on kilpailuviranomaisten soveltamiskäytännössä otettu huomioon ja hyväksytty.

Osuuskuntatoiminnan lähtökohtana on jäsenten yhteistoiminnan kautta saatava taloudellinen synergia. Tässä mielessä kilpailulainsäädäntö ja osuuskuntalaki ovat sopusoinnussa keskenään, sillä kilpailulainsäädännön mukaiset yhteistyön hyväksyttävyyden hyödyt ovat lähtökohdiltaan identtisiä osuustoiminnan tarkoitusten kanssa. Osuustoiminnan haaste voidaan nähdä siinä, että osuustoiminnasta koitua synergia voidaan *in casu* osoittaa vastaavan kilpailuoikeudellista tehokkuuden hyötyä, jolloin kartellikielto voidaan yksittäistapauksissa väistää. Osuustoiminnan jääminen kartellikiellon ulkopuolelle ei siten ole niinkään lainsäädäntökysymys, vaan toiminnan vaikutuksiin liittyvä näyttökysymys.

Vireillä olevat kilpailusääntöjen uudistukset mahdollistavat aikaisempaa joustavamman menettelyn taloudellisen yhteistyön ja siitä koituvien tehokkuushyötyjen arvioinnissa. Viranomaisten etukäteislupien poistuessa yhteistyön osapuolten oman arvioinnin merkitys kuitenkin korostuu.

2 Toimeksianto

Osuustoiminnan neuvottelukunta on tilannut asianajotoimisto Castrén & Snellmanilta kilpailuoikeudellisen selvityksen. Toimeksiannon mukaan selvityksen tarkoituksena on analysoida kilpailulainsäädäntöä ja sen tulkintaa verrattuna osuuskuntalain ja vakuutusyhdistyslain perustana olevaan yhteistoiminnalliseen liiketoimintaan. Tässä muistiossa asiaa on tarkasteltu ensisijaisesti Suomen kilpailulainsäädännön näkökulmasta. Tietyiltä relevanteilta osin selvityksessä on kuitenkin viitattu myös EY:n kilpailuoikeudellisiin säännöksiin. Materiaalisten säännösten osalta selvityksessä on keskitytty elinkeinonharjoittajien horisontaalista yhteistyötä koskeviin kysymyksiin ja erityisesti kartellin tunnusmerkistöön. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevia erityiskysymyksiä on käsitelty vain hyvin yleisluontoisesti ja lyhyesti.

Kilpailuoikeudellisesti vakuutusyhdistystoiminta rinnastuu osuustoimintaan, koska yritys rakenne on samanlainen. Kun tässä selvityksessä puhutaan osuustoiminnasta, sillä tarkoitetaan kaikessa olennaisessa myös vakuutusyhdistystoimintaa.

3 Osuuskuntien toimintaa sääntelevä lainsäädäntö

3.1 Osuuskunnat ja osuuskuntalaki

Osuustoiminta on sekä kansainvälisesti että kansallisesti mittavaa yritystoimintaa, jota harjoitetaan yli 90 maassa ja kaikissa maanosissa. Suomi on eräs maailman vahvimpia osuustoimintamaita. Suomalaiset osuuskunnat harjoittavat mm. pankki- ja vakuutustoimintaa, metsäteollisuutta ja elintarviketuotantoa.

Osuuskunnat ryhmitellään usein joko omistajapohjan tai toimialan perusteella. Osuuskuntia voidaan luokitella myös niiden tarkoituksen tai luonteen mukaan. Perinteisiä, asemansa jo vakiinnuttaneita osuuskuntia on totuttu kutsumaan tuottajaosuuskunniksi (esimerkiksi osuusmeijerit ja teurastamot) ja kuluttajaosuuskunniksi (esimerkiksi osuuspankit ja -kaupat).

Lisäksi on kehittynyt myös muita osuuskuntamuotoja kuten esimerkiksi työosuuskunnat. Jäsentensä asiakassuhteen näkökulmasta osuuskunta toimii yleensä joko hankinta- tai markkinointiosuuskuntana tai molempina.

Osuuskuntien koko vaihtelee niin Suomessa kuin muissakin maissa muutaman jäsenen osuuskunnista kansainvälisiin osuustoimintayrityksiin, joilla on tytäryhtiöinä osakeyhtiöitä tai jopa pörssiyhtiöitä. Osuuskunnat eivät kuitenkaan ole kansainvälistyneet yhtä voimakkaasti kuin osakeyhtiömuotoiset yritykset, koska osuuskunnat toimivat usein kansallisesti tai pienen alueen jäsenkuntansa hyväksi ja sen elinkeinotoiminnan edistämiseksi.

Osuuskuntien toimintaa (ml. niiden liiketoiminta) säädellään erityislainsäädännöllä. Osuuskuntalaki on kaikkiin osuuskuntamuotoisiin yhteisöihin soveltuva yleislaki, josta voidaan poiketa muussa laissa. Esimerkiksi osuuspankkilaissa on osuuspankkeja ja muita osuuskuntamuotoisia luottolaitoksia koskevia, osuuskuntalakia täydentäviä ja siitä poikkeavia yhteisöoikeudellisia säännöksiä. Vastaavasti vakuutusyhdistyslaki sääntelee osakkaiden keskinäiseen vastuuseen perustuviin vakuutuslaitosten toimintaa¹.

Osuuskuntalain mukaan osuuskunta on yhteisö, jossa ei jäsenmäärää eikä osuuspääomaa ole ennalta määrätty. Osuuskunnan tarkoituksena on jäsenten taloudenpidon tai elinkeinon tukemiseksi harjoittaa taloudellista toimintaa siten, että jäsenet käyttävät hyväkseen osuuskunnan tarjoamia palveluita taikka palveluja, jotka osuuskunta järjestää tytäryhteisönsä avulla tai muulla tavalla. Osuuskunnan säännöissä voidaan kuitenkin määrätä, että osuuskunnan pääasiana on aatteellisen tarkoituksen toteuttaminen.

Yleensä osuuskunnan jäsenellä on oikeus, mutta ei velvollisuutta käyttää osuuskunnan palveluja. Normaalisti osuuskunta perii palveluista jäseniltään maksun. Lähtökohtana on, että osuuskunta on muilta kuin jäseniltä suljettu yhteisö, ts. osuuskunnan palveluja saavat käyttää vain osuuskunnan jäse-

¹ Vakuutusyhdistyslain mukaan vakuutusyhdistys on osakkaiden keskinäiseen vastuuseen perustuva vakuutuslaitos, jonka toiminta-alue käsittää enintään 40 kuntaa yhtenäisellä alueella tai joka harjoittaa ainoastaan kalastusvälineiden vakuutusta. Jos suuri vakuutusyhdistys aikoo ryhtyä harjoittamaan vakuutusliikettä edellä mainittua suuremmalla alueella tai Suomen valtion alueen ulkopuolella, on sen muututtava keskinäiseksi vakuutusyhtiöksi. Vakuutusyhdistyksen osakkaita ovat vakuutusosittajat ja, jos yhdistysjärjestyksessä niin määrätään, takuuosuudenomistajat.

net, ja ei-jäsenten käyttöoikeudesta on määrättävä erikseen osuuskunnan säännöissä.

3.2 Kilpailunrajoituslaki

3.2.1 Yleistä

Laki kilpailunrajoituksista (jäljempänä 'kilpailunrajoituslaki') tuli voimaan vuonna 1992, minkä jälkeen lakia on osittain uudistettu. Näistä muutoksista merkittävin on yrityskauppa-valvontasäännösten lisääminen lakiin vuonna 1998. Paraikaa on vireillä toinen merkittävä lainuudistushanke. Kauppa- ja teollisuusministeriö julkisti syyskuussa 2003 luonnoksen hallituksen esitykseksi kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamiseksi eduskunnassa.² Esitys on parhaillaan lausuntokierroksella ja hallituksen ennakoidaan antavan esityksen vielä tämän vuoden puolella. Ehdotettujen muutosten on tarkoitus tulla voimaan 1.5.2004. Toteutuessaan ehdotetut muutokset merkitsevät Suomen kilpailulainsäädännön *de facto* harmonisointia EY:n kilpailusääntöjen kanssa.

3.2.2 Kilpailulainsäädännön tarkoitus

Kilpailunrajoituslain tavoite määritellään lain 1. §:ssä. Lain tavoitteena on terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Lakia sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon kuluttajien etu ja elinkeinonharjoittamisen vapauden turvaaminen perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta.

Kilpailulainsäädäntö ja kilpailuvalvonta ovat olennainen osa markkinatalouden toimintaedellytysten varmistamista. Kilpailulainsäädäntö pyrkii tukemaan markkinamekanismin itseohjautuvuutta. Taustalla on ajatus siitä, että kilpailumekanismi lisää ja ylläpitää talouden tehokkuutta. Kilpailun toimivuudella tarkoitetaan sitä, että kilpailu markkinoilla on toimivaa ja täyttää sille asetetut tehtävät talouden ohjausmekanismina. Käytettävissä olevat resurssit allokoituvat parhaimmalla mahdollisella tavalla, ja kilpailu luo kannusteita uusien ja parempien hyödykkeiden sekä tuotantoprosessien käyttämiseen. Yritysten kannalta kyse on siitä, että niiden toimintaa ei

² Kauppa- ja teollisuusministeriön luonnos Hallituksen esitykseksi eduskunnalle kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta. 15.9.2003.

perusteettomasti estetä tai rajoiteta. Turvaamalla kilpailun toimivuus edesautetaan myös sitä, että kuluttajalla on tarjolla edullisia ja laadukkaita hyödykkeitä sekä riittävän laaja tuotevalikoima. Myös elinkeinonharjoittajan toimintavapauden suojaaminen kuuluu lain tavoitteisiin.

Taloudellinen kilpailu ohjaa markkinatalouden toimintaa. Toimivan taloudellisen kilpailun ydin on elinkeinonharjoittajien vapaus tuottaa uusia vaihtoehtoja markkinoille. Myyjät ja ostajat valitsevat tarjolla olevista vaihtoehdoista parhaimmat. Yritykset, jotka toimivat markkinoilla tehokkaimmin eli tarjoavat parempia hyödykkeitä halvemmin hinnoin, menestyvät. Tehottomasti toimivat yritykset taas karsiutuvat markkinoilta. Tällä lailla kilpailu kannustaa taloudellisen toiminnan kehittämiseen.

Toimivassa kilpailussa hinnanmuodostus markkinoilla perustuu elinkeinonharjoittajien itsenäiseen hinnoitteluun ja sitä ohjaavaan hintamekanismiin, eikä keinotekoisia alalle pääsyn esteitä esiinny. Elinkeinonharjoittajat voivat vapaasti päättää kilpailukeinojensa käytöstä taloudellisten tosiasioiden ohjaamina. Lisäksi katsotaan, että yhteiskunnallisesti toivottavan taloudellisen kilpailun tulee nojautua lain ja hyvän tavan mukaisesti kilpailukeinoihin.

Kilpailulainsäädännöllä pyritään vastustamaan sellaisten kilpailunrajoitusten syntyä, joita pidetään kilpailun toimivuuden kannalta vahingollisina. Kilpailunrajoitukset voivat johtua joko yritysten omista toimenpiteistä, jotka voivat olla joko yksipuolisia tai sopimukseen perustuvia. Myös julkisen vallan toimet kuten lait, asetukset, päätökset ja hallinnolliset menettelytavat saattavat estää kilpailun toimivuutta.

Edellä mainitun kaltaisten tavoitteiden lisäksi EY:n kilpailupolitiikalla on myös sisämarkkinoiden toteutumiseen ja toimintaan liittyviä tavoitteita. Puhutaan EY:n kilpailupolitiikan kilpailutavoitteesta ja integraatitavoitteesta. Kilpailutavoitteella tarkoitetaan pyrkimyksiä ylläpitää toimivaa kilpailumekanismia edellä kuvatulla tavalla. Integraatitavoitteella tarkoitetaan EU:n laajuisten markkinoiden luomista ja niiden auki pitämistä. Tavoite näkyy erityisesti rinnakkaistuonnin suojaamisena. Integraatitavoite voi johtaa yksittäistapauksissa tiukempaan tai lievempään suhtautumiseen kuin pelkät kilpailuoikeudelliset argumentit yksinään antaisivat aiheutta.

Toisaalta näiden tavoitteiden välillä ei ole mitään olennaista ristiriitaa, vaan ne yleensä johtavat samaan lopputulokseen.

3.2.3 Kilpailulainsäädännön tulkinnasta

Kilpailulainsäädännön tulkinta poikkeaa jossain määrin perinteisestä laintulkinnasta varsinkin kolmesta syystä. Ensinnäkin kilpailulainsäädännön säännökset ovat usein avoimia, taustaltaan taloudellisiin määritelmiin ja termeihin perustuvia termejä ja käsitteitä (esimerkiksi relevantit markkinat, sama tuotantotaso, määräävä markkina-asema, tehokkuuden lisääntyminen), jotka saavat konkreettisen sisältönsä vasta yksittäisissä tapauksissa ja lainsäädännön soveltamiskäytännössä. Toiseksi kilpailuoikeudelle on ominaista, että järjestelyn juridinen muoto ei ole lain soveltamisessa ratkaisevaa, vaan säännösten tunnusmerkistön täyttymistä arvioidaan järjestelyjen tosiasiallisen tarkoituksen ja markkinoilla ilmenevien vaikutusten perusteella. Tästä syystä esimerkiksi kahteen näennäisesti samanlaiseen järjestelyyn erilaisilla markkinoilla voidaan suhtautua eri tavalla. Kolmanneksi taloustieteellä, taloudellisella ajattelulla ja markkinoiden analysoinnilla on olennainen osa kilpailulainsäädännön soveltamiskäytännössä.

3.2.4 Kilpailusääntöjen soveltamisala

3.2.4.1 Alueellinen ja asiallinen soveltamisala

Suomen kilpailunrajoituslain tehtävänä on suomalaisen kansantalouden suojeleminen haitallisilta kilpailunrajoituksilta. Lähtökohtana on, että lakia ei sovelleta kilpailunrajoituksiin, jotka rajoittavat taloudellista kilpailua Suomen ulkopuolella, jos rajoitus ei kohdistu suomalaiseen asiakaspiiriin.

Kilpailunrajoituslaki on yleislaki, jota sovelletaan kaikkiin taloudellista kilpailua rajoittaviin järjestelyihin lukuun ottamatta niitä aloja, jotka laissa on nimenomaisesti suljettu lain soveltamisalan ulkopuolella. Periaatteena on, että järjestelyn oikeudellisella muodolla ei ole merkitystä lain soveltumisen kannalta.

EY:n kilpailusääntöjen soveltaminen edellyttää puolestaan sitä, että kyseessä olevalla järjestelyllä voi olla vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kyseisen kauppavaikutuskriteerin täyttää myös välillinen tai potentiaalinen vaikutus. Käytännössä kriteeri täyttyy helposti, ja kauppavaikutus-

järjestelyn on katsottu eräissä tapauksissa olevan myös yhden maan sisäisillä tai jopa alueellisilla järjestelyillä.

Esim. ns. raakapuukaupan tapauksessa³ EY:n komissio katsoi, että MTK:n metsäyhtiöiden kanssa käymät raakapuun hintaa koskevat neuvottelut kuuluivat EY:n perustamissopimuksen artiklan 81 soveltamisalan piiriin. Kauppavaikutuksen katsottiin syntyvän jatkojalostuksen perusteella. Sinänsä raakapuun relevantit maantieteelliset markkinat olivat tässä tapauksessa Suomen markkinat ja yksittäisen puunmyyjän kannalta markkinat saattoivat olla alueelliset tai jopa paikalliset.

TLO-tapaus⁴ koski Turun kaupungin paikallisten bussiyhtymien välistä sopimusta alennuksen antamisesta kaupungille, jotta liikenteen kilpailuttamista lykättäisiin. Sopimuksella katsottiin olevan kauppavaikutus, koska kyseinen yhteistyöjärjestely esti muista jäsenvaltioista olevien bussiyhtymien pääsyn ko. markkinoille.

Kuten edellä on todettu, EY:n kilpailusääntöjä sovelletaan tapauksissa, joissa järjestelyllä on kauppavaikutus. Tällaisissa on ns. Walt Wilhelm -tapauksen osoittamissa rajoissa ollut mahdollisuus soveltaa EY:n kilpailusääntöjen kanssa rinnakkain myös jäsenvaltion kansallista kilpailulakia. Kun EY:n uusi kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetus 1/2003⁵ astuu 1.5.2004 voimaan, tilanne muuttuu siten, että jatkossa kauppavaikutuskriteerin täyttyessä voidaan soveltaa ainoastaan EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohtaa, mutta ei kansallista lakia. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että kansallisen lain soveltamisala supistuu olennaisesti nykyiseen verrattuna ja että kansallista lakia tullaan jatkossa sovelta-
maan vain hyvin paikallisiin tai alueellisiin järjestelyihin.

3.2.4.2 Maatalouden alkutuotantoa koskeva raja

Kilpailunrajoituslain 2. §:n 2. kohdan mukaan lakia ei sovelleta maataloustuottajien tai heidän yhteisöjensä tekemiin maataloustuotteiden alkutuotantoa eli perusmaataloutta kos-

³ Maa- ja metsätaloustuottajain Keskusliitto MTK ry, komission hallinnollinen kirje 16.12.1996.

⁴ TLO:n poikkeuslupa-asia, dnro 9/359/97, kilpailuneuvoston päätös 30.3.1998.

⁵ Neuvoston asetus 1/2003, annettu 16. päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 2003 L 1.

keviin sopimuksiin sikäli, kun ne edistävät maatalouden tuotavuutta, markkinoiden toimivuutta, elintarvikkeiden saatavuutta ja kohtuullisten kuluttajahintojen saavuttamista sekä alentavat kustannustasoa. Säännöksen esikuvana on ollut EY:n kilpailuoikeuden maataloustuotteita koskeva asetus 26/62⁶ ja kartellikiellon ulkopuolelle on rajattu ensimmäisen jalostusasteen maataloustuotteet. Hallituksen esityksen⁷ mukaan perusmaataloustuotteista jalostettujen tuotteiden kuten juuston, voin ja jauhojen valmistus ja kauppa kuuluvat sen sijaan kilpailunrajoituslain soveltamisalaan samoin kuin puukauppa.

Säännöksellä on siten rajattu kilpailunrajoituslain soveltamisalaa tapauksissa, joissa on kysymys maataloustuottajien keskinäisestä yhteistoiminnasta alkutuotannossa. Säännös koskee esimerkiksi maataloustuottajien yhteistoimintaa tuotteidensa markkinoinnissa. Maatalous tai edes sen alkutuotanto eivät kuitenkaan jää kokonaan kilpailunrajoituslain soveltamisalan ulkopuolelle, vaan kilpailunrajoituslakia sovelletaan myös maataloustuotteisiin siltä osin kuin kyse ei ole niiden alkutuotannosta. Tästä syystä kilpailunrajoituslakia voidaan soveltaa esimerkiksi maataloustuotteiden kauppaan ja niistä jalostettujen tuotteiden markkinointiin ja valmistukseen. Lisäksi lakia voidaan soveltaa myös tapauksissa, joissa tuottajien yhteistoiminta aiheuttaa merkittäviä kilpailunesteitä maataloustuotteiden markkinoilla. Samoin lain nojalla voidaan puuttua maataloustuottajien tai heidän yhteisöjensä harjoittamaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.

Kilpailunrajoituslain soveltamiskäytännössä on todettu, että esimerkiksi Valio Oy:ssä harjoitettu markkinointiyhteistyö ei ollut sellaista maataloustuottoa koskevissa säännöksissä tarkoitettujen tuotteiden alkutuotantoa, johon kilpailunrajoituslakia ei olisi voitu soveltaa. Kilpailuneuvosto totesi päätöksessään, etteivät myöskään Valion osakasmeijerit olleet maatalousyrittäjiä, vaan maitotuotteiden jalostusta ja markkinointia harjoittavia meijereitä.⁸

⁶ Neuvoston asetus 26/62 tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan, EYVL 1962 B 030.

⁷ HE 275/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista annetun lain 2. §:n muuttamisesta

⁸ Valio Oy:n poikkeuslupahakemus, dnro 7/359/93, kilpailuneuvoston päätös 1.12.1993. Ks. myös Valio Oy, dnro 6/359/96, kilpailuneuvoston päätös 24.10.1997.

Myös EY:n kilpailuoikeudessa on vastaavantyyppinen raja. EY:n maatalouspolitiikan toteuttamista varten luotujen ns. markkinaorganisaatioiden toiminta jää pääsääntöisesti kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Poikkeus perustuu siihen, että EY:ssä maatalous rakentuu markkinatalouden sijasta keskitetyn suunnittelun ja hintojen ja tuotantomäärien ohjailun. Kilpailusääntöjä voidaan kuitenkin soveltaa sellaisiin menettelytapoihin, jotka merkittävässä määrin estävät terveen ja toimivan kilpailun maataloustuotteiden markkinoilla tai johtavat määrävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Asetuksella 26/62 yhteisön maatalouden alkutuotanto on suljettu pois yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisalasta. Sen sijaan myös EY:n kilpailusääntöjä sovelletaan jatkojalosteiden valmistamiseen ja markkinointiin.

3.2.4.3 Työmarkkinoita koskeva raja

Yleisesti on katsottu, että inhimillisen työvoiman hinnanmuodostukseen ei voida soveltaa kilpailulainsäädännön periaatteita.

Kilpailunrajoituslain 2. §:n 1. momentin mukaan lakia ei sovelleta sopimukseen tai järjestelyihin, jotka koskevat työmarkkinoita. Lain valmisteluasiakirjoissa⁹ on todettu mm., että työmarkkinoiden jättäminen lain soveltamisalan ulkopuolelle on perusteltua, koska työsuhteen ehtojen määräytymisessä taloudellisen kilpailun merkitys ja luonne ovat erilaisia kuin elinkeinonharjoittajien keskinäisissä suhteissa. Mikäli työehtosopimukseen kuitenkin sisältyy määräyksiä, jotka eivät koske työsuhteen ehtoja, vaan esimerkiksi työnantajan assakassuhteiden rajoittamista, lainvalmisteluaineiston mukaan viimeksi mainitussa tapauksessa olisi kyse kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamisalaan kuuluvasta ilmiöstä. Soveltamisalan ulkopuolelle jäävät siten esimerkiksi palkkaa tai muita keskeisiä työehtoja koskevat määräykset. Kilpailunrajoituslakia voidaan kuitenkin soveltaa sellaisiin esim. työehtosopimusten yhteydessä sovittuihin järjestelyihin, joiden osalta ei ole kysymys työehtosopimusoikeuden ydinalueeseen kuuluvista määräyksistä ja jotka estävät elinkeinonharjoittajien keskinäistä kilpailua (esimerkiksi estävät kolmansien markkinoille pääsyn).

⁹ HE 162/1991 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.

Kilpailunrajoituslain suhdetta työoikeuteen ja erityisesti työehtosopimukseen käsiteltiin ns. ISS Servi Systems tai Metsäteollisuus/Paperiliitto -nimillä kutsutussa tapauksessa¹⁰.

Paperiteollisuuden työehtosopimuksissa oli 1970-luvun alusta lähtien rajoitettu alan työnantajayritysten mahdollisuuksia ulkopuolisen työvoiman käytön esim. siivous- ja vartiointitehtävissä. Tämä merkitsi, että metsäteollisuusyritysten mahdollisuudet yritystoimintansa järjestämiseen ja ko. palveluiden ostamiseen niiden tarjoajilta olivat vähäiset. Tämä merkitsi samalla ulkopuolisille yrityksille tosiasiallista estettä tarjota ja tuottaa palveluitaan ko. teollisuuden piirissä. KHO katsoi päätöksessään, että palveluyritysten käyttöä koskevien työehtosopimusmääräysten soveltamisen tosiasialliset vaikutukset kilpailuolosuhteisiin olivat rinnastettavissa asiakassuhderajoituksiin, joiden kilpailunrajoituslain esitöiden mukaan katsottiin kuuluvan kilpailunrajoituslain soveltamisalaan.

KHO katsoi, että koska kyseisillä työehtosopimusmääräyksillä ei ollut vaikutusta asianomaisella työehtosopimusosalalla työskentelevien työntekijöiden työsuhteisiin ja niiden ehtoihin kuten palkkaan, työaikaan tai irtisanomissuojaan, ko. määräyksiä ei pidetty kilpailunrajoituslain 2. §:n 1. momentissa tarkoitettuna työmarkkinoita koskevana sopimuksena tai järjestelynä, johon kilpailunrajoituslakia olisi voitu soveltaa.

Työntekijäin ryhmähenkivakuutuspoolia koskeudessa asiassa¹¹ oli kyse ryhmähenkivakuutuksia hoitavien vakuutusyhtiöiden ns. pooliyhteistyöstä. Kilpailuneuvosto katsoi ratkaisussaan, että kilpailunrajoituslain soveltamista ei estänyt poolin perustamista koskevan maininnan ottaminen työehtosopimukseen, kun poolin perustamista koskevalta määräykseltä työehtosopimuksessa muutoin puuttuu kilpailunrajoituslain 2. §:n 1. momentissa, sanotun lain esitöissä ja lain tulkintaa koskevassa oikeuskäytännössä edellytetty yhteys työntekijän asemaan. Poolin perustamista koskevaan vakuutusyhtiöiden väliseen sopimukseen kilpailunrajoituslaki soveltui kokonaisuudessaan. Hintayhteistyön

¹⁰ Metsäteollisuus ry ja Paperiliitto ry, dnrot 3125/1/94 ja 3733/1/94, taltio 1586, KHO:n päätös 11.4.1995.

¹¹ Työntekijöiden ryhmähenkivakuutuspooli, dnro 9/359/95, kilpailuneuvoston päätös 8.3.1996.

tunnusmerkistön täyttyessä 6. §:n 1. kohdan soveltamista ei estänyt poolin esittämä hinnoittelun kohtuullisuus ja edullisuus verrattuna muihin ryhmähenkivakuutuksen toteuttamisvaihtoehtoihin. Näillä seikoilla, samoin kuin järjestelyn asemalla osana ei-lakisääteistä sosiaaliturvaa, oli kuitenkin merkitystä harkittaessa 19. §:ssä säädettyjen poikkeusluvan edellytysten käsilläoloa.

Myöskään EY:n kilpailuoikeudessa se, että järjestelystä on sovittu työoikeuden alalla, ei automaattisesti sulje järjestelyä pois kilpailusääntöjen soveltamisalasta, jos menettelyn tarkoituksena tai vaikutuksena on yritysten välisen kilpailun rajoittuminen. Lähestymistapa on siten vastaavanlainen kuin kohtimaisesta ratkaisukäytännöstämme ilmenee.

3.3 Kilpailunrajoituslain ja erityislainsäädännön välinen suhde

Kilpailunrajoituslakia ei sovelleta järjestelyihin, jotka perustuvat muussa lainsäädännössä oleviin säännöksiin tai määräyksiin. Lainsäädännöllä on voitu esimerkiksi estää tai vaikeuttaa yritysten alalle pääsyä. Lakia ei myöskään sovelleta sellaisiin kilpailua rajoittaviin järjestelyihin, jotka viranomaisen on aiheuttanut. Tällaiset julkisesta sääntelystä johtuvat kilpailunrajoitukset voivat koskea esimerkiksi toimilupia, ammattitaitovaatimuksia, lisenssejä, standardeja, maksujen, hintojen tai näiden perusteiden taikka sopimus- tai toimitusehtojen vahvistamista, mainonnan sääntelyä tai kaavamääräyksiä. Kilpailuvirastolla ei ole toimivaltaa puuttua edellä mainitun kaltaisiin viranomaistoiminnasta tai lainsäädännöstä johtuviin kilpailunrajoituksiin¹². Kilpailuvirastolla on tältä osin ainoastaan aloiteoikeus, mutta ei mitään sanktioita.

Toisaalta oikeuskäytännössä on säännönmukaisesti katsottu, että vaikka on olemassa jotain alaa koskevaa erityissääntelyä, jolla on kilpailua rajoittavia vaikutuksia, tämä ei anna alan elinkeinonharjoittajille laajempia mahdollisuuksia jäädä kilpailunrajoituslain soveltamisalan ulkopuolelle tai harjoittaa muuta kilpailua rajoittavaa yhteistyötä mitä erityissääntely nimenomaisesti vaatii. Kilpailuvirasto onkin säännönmukaisesti katsonut, että kilpailulainsäädäntö soveltuu tällaisiin toimenpiteisiin siltä osin kuin erityislainsäädännöstä ei suoranaisesti muuta johdu.

¹² Sen sijaan Euroopan komissiolla voi olla mahdollisuus puuttua myös jäsenvaltioiden kilpailua rajoittavaan menettelyyn EY:n perustamissopimuksen artiklan 86 nojalla.

Esim. TEL- ja YEL-vakuutusten meklaripalkkioita koskevasa Kilpailuviraston ratkaisussa¹³ on todettu seuraavasti:

Eläkevakuutusyhtiöt eivät voi maksaa vakuutuksenvälittäjille palkkiota ilman sosiaali- ja terveysministeriön vahvistusta. Ministeriö oli vahvistanut yhtiöiden yhteisestä hakemuksesta enimmäispalkkion, jonka osoittamissa rajoissa vakuutusyhtiöt itse päättivät palkkion suuruuden. Lisäksi jokaisella yhtiöllä oli mahdollisuus pyytää ministeriöltä vahvistusta yksilöllisille palkkioperusteille. Kilpailuviraston mukaan yhteisen palkkiohakemuksen laatiminen ei ollut välttämätöntä ministeriön vahvistuksen saamiseksi. Kilpailuvirasto katsoi, että yhtiöiden yhteiseen hakemukseen vakuutuksenvälittäjän palkkion vahvistamiseksi saattoi sisältyä kilpailunrajoituslain 6. §:ssä kiellettyjä kilpailunrajoituksia ja että vakuutuksenvälittäjän palkkiosta oli sosiaali- ja terveysministeriön vahvistamista perusteista huolimatta sovittava käytännössä aina yhtiökohtaisesti vakuutuksenvälittäjän ja eläkevakuutusyhtiön välillä.

Kilpailuvirasto on Työeläkevakuutusyhtiöiden yhteistyötä Työeläkelaitosten liitossa koskeneessa tapauksessa¹⁴ todennut seuraavasti:

TELA oli vastineessaan katsonut, että työeläkevakuutusyhtiöiden toimintaan ei niiden erityisen luonteen ja alan sääntelyn takia sovellettaisi kilpailunrajoituslain säännöksiä samalla tavoin kuin muihin vakuutusyhtiöihin. Kilpailuvirasto kuitenkin katsoi, että vaikka sääntely rajoittaa merkittävästi työeläkevakuutusyhtiöiden välistä hintakilpailua, se ei tee sitä täysin mahdottomaksi. Sääntelyn piirissä ovat muun muassa TEL-vakuutusmaksun määrä ja laskuperustekorko. Kilpailuviraston mukaan työeläkevakuutusyhtiöt voivat kilpailla paitsi palvelulla myös vakuutuksen hoitokustannusten tehokkuudella sekä sijoitustoiminnasta saadun tuoton ja säännellyn laskuperustekorona välisellä erotuksella, joilla kummallakin on merkitystä työeläkevakuutusmaksun lopulliseen hintaan. Hintakilpailua voi syntyä siitä, että jokin yhtiö tarjoaa asiakkailleen enemmän alennusta vakuutusmaksuista kuin muut.

¹³ TEL- ja YEL-vakuutusten meklaripalkkiot, dnro 211/61/94, Kilpailuviraston päätös 23.9.1994.

¹⁴ Työeläkevakuutusyhtiöiden yhteistyö Työeläkelaitosten liitossa, dnro 818/61/95, Kilpailuviraston päätös 23.4.1997.

Yhtiöt voivat kilpailla myös asiakasrahoituksella, esimerkiksi takaisinlainaosuuksilla. Näin ollen kilpailunrajoituslain 6. §:n 1. kohta soveltui työeläkevakuutusyhtiöiden välisiin toimenpiteisiin siltä osin, kuin sääntely ei sulje pois hintakilpailun mahdollisuutta.

Kilpailuvirasto on myös aikaisemmin vakuutusalan rakennejärjestelyä koskevassa päätöksessä (530/61/92) todennut, että sääntely ei anna työeläkevakuutusyhtiöille oikeutta markkinoiden jakamiseen tai tuotannon rajoittamiseen. Kilpailunrajoituslain 6. §:n 2. kohta soveltuu siten myös työeläkevakuutusyhtiöiden välisen kilpailun rajoittamiseen.

Työeläkevakuutusyhtiöiden välinen yhteistyö, jolla päätettiin takaisinlainauksen ehdoista oli kilpailunrajoituslain 6. §:n 1. kohdan hintayhteistyökiellon piirissä silloin, kun siihen liittyy järjestelyjä, joiden yhteydessä sovittiin luoton hinnoitteluun vaikuttavista, muista kuin laissa tai alemmanasteisissa sääöksissä säännellyistä tekijöistä.

3.4 Kilpailunrajoituslain soveltaminen osuuskunnan toimintaan

Sekä osuuskuntalaki että kilpailulainsäädäntö koskevat taloudellista toimintaa. Kun osuustoimintalaki koskee juridiselta muodoltaan osuuskunnaksi järjestettyä toimintaa ja pitää tällaista taloudellista yhteistyötä suotavana, kilpailulainsäädäntö koskee puolestaan kaikenlaista taloudellista toimintaa, toiminnan juridisista muodoista riippumatta ja kieltää tietynlaisen, tietyt erityistuntemerkit täyttävän yhteistyön. Tämä yhteistyökielto voi koskea myös osuuskuntatyypistä toimintaa. Voidaankin perustellusti kysyä, onko osuuskuntia sääntelevän lainsäädännön ja kilpailulainsäädännön välillä aito ristiriitatilanne.

Kilpailulainsäädännön ja osuuskuntalain tai osuuskuntatoiminnan välillä ei kuitenkaan pitäisi olla tällaista perustavanlaatuista ristiriitaa, vaan kyseisten lakien rinnakkainen soveltaminen on mahdollista ilman, että kummankaan lain tavoitteet syrjäytyvät.

Osuuskuntalaki koskee taloudellista yhteistoimintaa. Kilpailunrajoituslaki koskee taloudellista yhteistoimintaa, jolla on tiettyjä erityistuntemerkkejä. Sinänsä osuuskuntalaki ei edel-

lytä osuuskunnan jäseniltä sellaista yhteistyötä mitä kilpailunrajoituslaki kieltää. Kilpailunrajoituslaissa kielletään mm. tietyn tyyppinen horisontaalinen kilpailunrajoittaminen (esim. kilpailijoiden välinen hintayhteistyö), tietyt vertikaaliset kilpailunrajoitukset (esim. määrähinnoittelu) ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.

Kilpailunrajoituslain soveltuminen osuuskunnassa tehtävään yhteistyöhön edellyttää säädettyjen tunnusmerkkien täyttymistä eli osuuskuntayhteistyö sinänsä ei ole kilpailulainsäädännön kieltämää. Toisaalta osuuskuntayhteistyö ei myöskään jää, eikä voikaan jäädä, kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolella. Ratkaisevaa ei siten ole osuuskuntamuoto sinänsä, vaan yhteistyön todellinen luonne ja sen vaikutukset.

Luonnollisesti siinä tapauksessa, että kyseessä on kilpailunrajoituslain soveltamisalan ulkopuolelle jäävä järjestely kuten

- Suomen ulkopuolella tapahtuva rajoitus, joka ei kohdistu Suomen markkinoihin tai suomalaisen asiakaspiiriin tai
- maatalouden alkutuotantoa koskeva yhteistyö, joka ei aiheuta merkittäviä kilpailunesteitä maataloustuotteiden markkinoilla tai
- sopimus tai järjestely, joka koskee työmarkkinoita (ja erityisesti työsuhteen ehtoja).

Myös mainitun kaltainen osuuskunnassa tehty yhteistyö jää kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolella. Aikaisemmin kerrottuun viitaten on kuitenkin syytä muistaa, että em. rajaukset eivät ole täydellisiä eikä kilpailunrajoituslain soveltamista voida kiertää pukemalla selkeää kilpailunrajoitusta johonkin edellä mainittuun muotoon.

Myös EY:n kilpailusäännöt soveltuvat osuustoiminnalliseen yhteistyöhön eikä osuustoiminnallisten yritysten asema EY:n kilpailuoikeudessa poikkea muunlaisten yritysten asemasta. Tapauksessa Dansk Peldyravlerforening¹⁵ EY:n tuomioistuin nimenomaisesti totesi, että osuustoiminnallisessa muodossa harjoitettu taloudellinen toiminta ei ole kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolella eivätkä kilpailusääntöjen sovelta-

¹⁵ Dansk Peldyravlerforening v. komission, asia T-61/89.

misen edellytykset osuustoiminnallisten yritysten osalta poikkea niistä edellytyksistä, joita yleisesti sovelletaan.

Siten osuuskunnissa tehtävä yhteistyö – kuten muunlainenkin yhteistyö – voi kuulua kilpailunrajoituslain kieltojen piiriin, vaikka se olisi sinänsä hyödyllistä. Näistä kielloista on (määräävän markkina-aseman väärinkäytön kielltoa lukuunottamatta) mahdollisuus kuitenkin saada poikkeuslupa, jos yhteistyöstä koituvat hyödyt ovat haittoja suuremmat. Siten sinänsä muodollisen tarkastelun perusteella kielletty yhteistyö voi olla loppujen lopuksi yhteistyön hyödyllisten vaikutusten perusteella sallittua. Yhteistyön efektien arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös alan erityislainsäädäntö, yhteistyön tavoitteet ja sen markkinavaikutukset, yhteistyöstä osapuolille ja kuluttajille koituvat hyödyt jne.

Nykyisen lainsäädännön mukaan niin EU:ssa kuin Suomesakin lähtökohtaisesti kielletyn yhteistyön harjoittaminen edellyttää siis etukäteen kilpailunviranomaisilta saatua lupaa (ns. yksilöllinen poikkeuslupa). Jos kiellon soveltumisesta ja lupatarpeesta ei ole asianosaisilla itsellään täyttä selvyyttä tai siihen halutaan kilpailuviranomaisten vahvistus, kilpailuviranomaisilta voidaan pyytää myös ns. puuttumattomuustodistusta eli todistusta siitä, että kyseinen menettely ei ole lainvastaista.

EY:n kilpailuoikeuden osalta periaatteessa kielletty yhteistyö voi olla sallittua myös silloin, jos se on hyvin vähämerkityksellistä (de minimis -säädntö) tai jos se kuuluu jonkin ns. ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Ryhmäpoikkeusasetukset ovat komission antamia asetuksia, joilla tietyntylaisille sopimusjärjestelyille on myönnetty yleinen poikkeus perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohdan kiellosta. Kilpailijoiden välisiä sopimusjärjestelyjä koskevat erikoistumissopimuksia¹⁶ ja toisaalta tutkimus- ja kehityssopimuksia¹⁷ koskevat ryhmäpoikkeusasetukset.

Kuten edellä on todettu EY:n ja Suomen kilpailulainsäädäntöä ollaan parhaillaan uudistamassa. Ensi keväänä voi-

¹⁶ Komission asetus 2658/2000, annettu 29. päivänä marraskuuta 2000, perustamissopimuksen 81. artiklan 3. kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten ryhmiin (ETAn kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 2000 L 304.

¹⁷ Komission asetus 2659/2000, annettu 29. päivänä marraskuuta 2000, perustamissopimuksen 81. artiklan 3. kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin (ETAn kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 2000 L 304.

maan astuvien EY:n kilpailuoikeuden muutosten myötä poikkeuslupia ja puuttumattomuustodistuksia ei enää tarvitse, mutta ei toisaalta myöskään enää voi hakea. Vastaavaa muutosta on kaavailtu myös Suomen kilpailunrajoituslakiin. Viranomaisen suorittaman poikkeuslupa-arvioinnin tilalla olisi ns. legaalipoikkeus, jossa todetaan hyväksyttävän yhteistyön edellytykset (jotka vastaavat nykyisiä poikkeuslupan myöntämiskriteereitä). Toimenpiteiden vaikutukset ja hyväksyttävyyks on tällöin elinkeinonharjoittajien itsensä arvioitava.

4 Kartellin tunnusmerkit

4.1 Yleistä

Kilpailunrajoituslain 6. §:n mukaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivat elinkeinonharjoittajat tai näiden yhteenliittymät eivät saa sopimuksella, päätöksellä tai niihin rinnastettavalla menettelyllä:

- 1) määrätä tai suosittaa elinkeinotoiminnassa perittäviä tai maksettavia hintoja tai vastikkeitä; tai
- 2) rajoittaa tuotantoa, jakaa markkinoita tai hankintalähteitä elleivät ne ole välttämättömiä järjestelyille, jotka tehostavat tuotantoa tai jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä ja josta hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

Vastaavasti EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohdassa kielletään yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset ja yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu yhteismarkkinoilla estyy, rajoittuu tai vääristyy.

Edellä mainitun kilpailunrajoituslain 6. §:n kartellikiellon soveltaminen edellyttää seuraavien kriteereiden täyttymistä

- kyse on elinkeinonharjoittajista tai niiden yhteenliittymästä
- kyseiset elinkeinonharjoittajat toimivat samalla tuotanto- tai jakeluportaalla

- niillä on yhteisymmärrys (sopimus, päätös tai niihin rinnastettava menettely) tiettyjen kilpailukeinojen käytöstä
- yhteisymmärrys koskee hinnoittelua, markkinoita tai tuotantoa.

Jos mainitut edellytykset täyttyvät, kyse on kielletystä kartelliyhteistyöstä. Markkinoiden jakamista tai tuotannon rajoittamista sisältävä yhteistyö voi kuitenkin olla suoraan lain nojalla (ja ilman erillistä poikkeuslupaa) sallittua, jos se on välttämätöntä järjestelylle, joka tehostaa tuotantoa tai jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä ja josta hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille. Lisäksi kielletylle hinta-, markkinoidenjako- ja tuotannon rajoitusyhteistyölle on mahdollista saada kilpailunrajoituslain 19. §:n edellytysten täyttyessä poikkeuslupa.

Kilpailunrajoituslain 6. §:n 1. kohdan kielto on laaja. Ensimmäinen kielto koskee paljaita kilpailunrajoituksia, joissa sopimuksen ainoana ja pääasiallisena tarkoituksena on hintakilpailun rajoittaminen. Sen lisäksi kielto koskee myös muita samalla alalla toimivien yritysten välisiä järjestelyitä, joissa laajempaan sopimuskokonaisuuteen on liitetty hinnoittelua koskevia määräyksiä.

Meillä kilpailulainsäädännössä sovellettavalle kieltoperiaattelelle on tunnusomaista, että laissa säädettyt tunnusmerkit omaava menettely on lähtökohtaisesti kiellettyä eikä 6. §:n 1. kohdan vastaisuus edellytä viranomaisilta näyttöä siitä, että hintayhteistyöstä olisi aiheutunut haitallisia vaikutuksia. Luonnollisesti haitallisilla vaikutuksilla on merkitys mahdollisten seuraamusten arvioinnin kannalta. Yhteistyön vahingolliset vaikutukset on presumoitu laissa ja kilpailijoiden välinen hintayhteistyö on 6. §:n 1. kohdan vastaista siitä riippumatta, onko sovittu hintataso kuluttajan kannalta kohtuullinen tai noudatetaanko sovittua hintaa myös käytännössä.

Kilpailunrajoituslain 6. §:n 2. kohta poikkeaa säännöksen 1. kohdasta siinä, että siinä on legaalipoikkeus tilanteita varten, joissa markkinoiden jaosta tai tuotannon rajoittamisesta on sovittu osana muutoin hyödyllistä sopimusjärjestelyä. Tällaisissa tilanteissa yritys itse joutuu kilpailunrajoituksen sallittavuutta harkitessaan selvittämään järjestelyn hyödyt ja olemaan varautunut osoittamaan ne tarvittaessa kilpailuviranomaisille. Kilpailuvirasto on käytännössä tulkinnut 6. §:n 2.

kohtaa samalla lailla kuin 19. §:ää. Kilpailuneuvosto on ns. Finnpap-päätöksessään¹⁸ todennut, että 6. §:n 2. kohdan mukaan markkinoiden jakaminen ja tuotannon rajoittaminen on suoraan lain nojalla sallittua ainoastaan niissä tapauksissa, joissa kilpailunrajoitus on välttämätön osa tuotantoa tai teknistä kehitystä koskevaa järjestelyä ja jossa hyöty tulee pääosaltaan asiakkaille tai kuluttajille. Jotta kyse voisi olla sallitusta yhteistyöstä, rajoitukset eivät saa olla kokonaisuuteen nähden liiallisia. Kiellettyjä ovat aina järjestelyt, joihin sisältyy hintayhteistyötä.

Kaiken kaikkiaan kartellin yhteydessä kysymys siitä, täyttyykö kartellin tunnusmerkistö, on luonteeltaan oikeudellinen arviointikysymys. Sen sijaan kysymys siitä, myönnetäänkö kartellille/yhteistyölle poikkeuslupa, perustuu taloudellisiin realiteetteihin ja siltä osin kyse on enemmänkin taloudellisesta analyysistä kuin oikeudellisesta harkinnasta.

4.2 Elinkeinonharjoittaja ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä

Kilpailulainsäädännön keskeinen käsite on elinkeinonharjoittajan käsite. Kilpailunrajoituslain tavoitteena on poistaa elinkeinonharjoittajien aikaansaamia yhteiskunnan haitalliseksi arvioimia kilpailunrajoituksia. Elinkeinonharjoittajan käsite on määritelty kilpailunrajoituslain 3. §:ssä ja se on tarkoitettu laajaksi. Elinkeinonharjoittamisella tarkoitetaan taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa, johon liittyy yrittäjärisiki. Sen sijaan ei edellytetä, että elinkeinonharjoittaminen tähtäisi taloudellisen voiton hankkimiseen tai että sen tulisi olla pitkäaikaista tai jatkuvaa.

Elinkeinonharjoittajina on yritysten lisäksi pidetty mm. ns. vapaiden ammattien harjoittajia, tietyiltä osin myös urheiluseuroja ja vastaavia aatteellisia yhdistyksiä, tietyt valtion ja kunnan toimintamuotoja ja niiden omistamia yhtiötä tai laitoksia (esimerkiksi kunnallisia energia- ja vesilaitoksia on pidetty elinkeinonharjoittajina, samoin Helsingin kaupunkia satamatoiminnan harjoittajana).

Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä puolestaan on markkinoilla yhtenäisesti toimiva ryhmä, jonka yhteistoiminta perustuu elinkeinon harjoittamista varten luotuun yhteiseen organisaatioon tai joka muussa vakiintuneessa muodossa huolehtii

¹⁸ Finnpap, dnro 21/359/95, kilpailuneuvoston päätös 6.6.1997.

yhteistoiminnassa mukana olevien yritysten elinkeinotoiminnasta. Yhteenliittymän oikeudellinen muoto ei ole ratkaiseva, vaan se voi olla esimerkiksi aatteellinen tai taloudellinen yhdistys, osuuskunta, osakeyhtiö tms.

Osuuskuntien osalta lienee lähes kaikissa tapauksissa selvää (täysin puhdasta aatteellista toimintaa ehkä lukuun ottamatta), että osuuskuntaa itseään pidetään joko elinkeinonharjoittajana tai siinä tapauksessa, että myös sen jäsenet ovat elinkeinonharjoittajia, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymänä.

Esimerkkinä voidaan mainita Osuuspankkeja koskenut tapaus.¹⁹

Kilpailuneuvosto katsoi päätöksessään, että osuuspankit olivat itsenäisiä elinkeinonharjoittajia ja Osuuspankkien Keskusliitto niiden yhteenliittymä. Osuuspankkiryhmän toimintaan kuului myös hintayhteistyötä, joka on kilpailunrajoituslain 6. §:n 1. kohdassa kiellettyä, minkä vuoksi toiminta edellytti poikkeuslupaa. Kilpailuvirasto ei lupaa myöntänyt, mutta sen päätöksestä valitettiin kilpailuneuvostoon, joka myönsi luvan. Neuvosto katsoi, että kilpailu pankkialalla tapahtui merkittävältä osin pankkiryhmien välisenä kilpailuna (inter-brand) eikä ryhmien sisällä (intra-brand) ja että osuuspankkiryhmän harjoittama hintayhteistyö tehostaa pankkiryhmien välistä kilpailua. Lisäksi kuluttajien katsottiin hyötyvän osuuspankkien kilpailuedellytysten tehostumisesta.

Vaikka EY:n perustamissopimuksen artiklassa 81 puhutaan ”yrityksistä” (undertaking) on käsitteen tulkinta käytännössä täysin identtistä kilpailunrajoituslain elinkeinonharjoittajakäsitteen kanssa.

4.3 Kilpailijakäsite

4.3.1 Samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimiminen

Kilpailunrajoituslain 6. §:n kartellikiellon soveltumisen osalta keskeinen kysymys on se, ovatko yhteistyötä tekevät elinkeinonharjoittajat keskenään samalla tuotanto- tai jakeluportaalla (ns. horisontaalinen suhde), vai ovatko ne eri portaalla (ns. vertikaalinen suhde). Kilpailulainsäädännön suhtautuminen

¹⁹ Osuuspankkien Keskusliitto, dnro 3/359/93, kilpailuneuvoston päätös 29.10.1993.

ensiksi mainittuun eli elinkeinonharjoittajien väliseen horisontaaliseen yhteistyöhön on olennaisesti tiukempaa kuin suhtautuminen vertikaaliseen yhteistyöhön. Kilpailunrajoituslain 6. §:n varsin laajat ja ankarasti sanktoidut kiellot koskevat Suomessa vain horisontaalista yhteistyötä.²⁰ Tästä syystä keskeinen kysymys elinkeinonharjoittajien välisen yhteistyön kilpailuoikeudellista hyväksyttävyyttä arvioitaessa on se, ovatko kyseessä olevat elinkeinonharjoittajat samalla tuotanto- tai jakeluportaalla eli ovatko ne horisontaalisessa suhteessa keskenään.

Kuten edellä on todettu, kilpailunrajoituslain 6. §:ssä on kielletty tietyt horisontaaliset kilpailunrajoitukset eli samalla tuotanto- ja jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien kilpailua rajoittavat järjestelyt. Samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimiminen edellyttää, että kyseiset elinkeinonharjoittajat ovat toistensa tosiasiallisia tai potentiaalisia kilpailijoita. Kiellon soveltuminen edellyttää siis ainakin sitä, että kyseisten elinkeinonharjoittajien välille voi kohtuullisella todennäköisyydellä syntyä kilpailutilanne. Myös sellaiset elinkeinonharjoittajat, jotka toimivat eri tuotemarkkinoilla tai eri maantieteellisillä markkinoilla saattavat olla toistensa potentiaalisia kilpailijoita, jos ne voivat suhteellisen helposti laajentaa toimintaansa yhteistyösopimuksen kohteena olevalle alalle tai alueelle.

Kyse onkin horisontaalisesta kilpailunrajoituksesta, jos kilpailunrajoitus vaikuttaa horisontaalisessa suhteessa keskenään tosiasiallisten tai potentiaalisten kilpailevien yritysten väliseen kilpailukäyttäytymiseen.²¹

²⁰ Vertikaalisista kilpailunrajoituksista (lain 4. §:n) kiellon piirissä on ainoastaan määrähinnoittelu. Lisäksi kriittisesti suhtaudutaan yleensä myös jälleenmyyjän ehdottomaan alueelliseen suojaan ja pitkiin kilpailukieltoihin. Ks. komission asetus 2790/1999, annettu 22. päivänä joulukuuta 1999, EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan 3. kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin (ETAn kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 1999 L 336.

²¹ Vertikaaliset sopimukset voidaan määritellä kahden tai useamman yrityksen välisiksi sopimuksiksi, joissa yritykset toimivat sopimuksen kannalta eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimitusten, jälleenmyyntiin tai jalostukseen tarkoitettujen tavaroiden tai palveluiden osalta. Vertikaalinen sopimus koskee tyypillisesti ehtoja, joiden mukaan sopimuspuolet ostavat, myyvät tai jälleenmyyvät tiettyjä tavaroita tai palveluja.

4.3.2 Horisontaalinen vs. vertikaalinen suhde

Sen toteaminen, onko kyseessä samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien yhteistyöstä vai vertikaalisesta järjestelystä, ei ole aina kovin helppoa. Rajanveto horisontaalisen ja vertikaalisen yhteistyön välillä onkin ollut keskeinen selvittelyä vaatinut ennakkokysymys joissain kilpailuviranomaisten käsittelemissä tapauksissa. Erityisen relevantti tämä rajanveto on osuuskuntatyypisessä tai muussa sellaisessa yhteistyössä, jossa on mukana paljon pieniä elinkeinonharjoittajia, jotka ovat lähtökohtaisesti horisontaalisessa suhteessa keskenään, mutta toisaalta vertikaalisessa suhteessa yhteenliittymäänsä kuten esim. osuuskuntaan tai tekijänoikeusjärjestöön.

Esimerkiksi tapauksessa Valio I²² otettiin esikysymyksenä kantaa mm. rajanvetoon vertikaalisen ja horisontaalisen kilpailunrajoituksen välillä.

Valio katsoi, että asiassa ei ollut kyse kilpailunrajoituslain 6. §:n tarkoittamasta yhteistyöstä. Vaikka osakasmeijerit olivat juridisesti itsenäisiä yhteisöjä, Valion mielestä ryhmästä muodostui tiivis omistuskokonaisuus, jonka toiminta tulisi rinnastaa konsernin sisällä tapahtuvaan yhteistyöhön, johon kartellikieltoa ei yleensä voida soveltaa. Valio myös katsoi, että Valio ja sen osakasmeijerit eivät toimineet 6. §:n edellyttämällä tavalla samalla tuotanto- ja jakeluportaalla eli että niiden välillä ei ollut horisontaalinen vaan vertikaalinen suhde. Valion ja sen tavarantoimittajana olevan osakasmeijerin sopiessa hinnoista kyse ei siten olisi ollut horisontaalisesta hintayhteistyöstä.

Kilpailuneuvosto kuitenkin katsoi ratkaisussaan, että huolimatta Valion osakkaiden yhteisistä toiminnoista, juridisesti itsenäisiä Valion osakasmeijereitä oli pidettävä laissa tarkoitettuina elinkeinonharjoittajina ja Valio Oy:tä niiden perustamana elinkeinonharjoittajien yhteenliittymänä, joiden välisiin sopimuksiin voitiin soveltaa kilpailunrajoituslakia. Kyse ei siten ollut emo-tytäryhtiösuhteen perustavasta konsernin sisäisestä rajoituksesta.

Ennen kuin Valio oli muutettu osakeyhtiöksi oli sen edeltäjän Keskusosuusliike Valion ja Valion jä-

²² Valio Oy:n poikkeuslupahakemus, dnro 7/359/93, kilpailuneuvoston päätös 1.12.1993.

senmeijereiden välillä solmittu jäsen- ja yhteistyösopimus, jossa oli mm. sovittu siitä, että Valio hoi-
taa maitovalmisteiden ja muiden elintarvikkeiden
sekä raakamaidon markkinoinnin. Valion osakas-
meijerit olivat mm. sopineet siitä, että kukin osa-
kasmeijeri tekee Valion kanssa yhteistyösopimuk-
sen liitteenä olleen mallin mukaisen markkinointi-
sopimuksen. Kilpailuneuvoston mukaan kyseinen
sopimus oli samalla tuotantoportaalla toimivien
meijereiden välinen horisontaalinen sopimus. So-
pimusjärjestelyn keskeiset periaatteet oli osakeyhtiö-
lain sallimissa rajoissa kirjattu myös Valion yhtiöjärjestykseen. Neuvosto katsoi, että Valiossa har-
joitettava markkinointiyhteistyö perustui kilpailun-
rajoituksista annetun lain 6. §:ssä tarkoitettulla ta-
valla samalla tuotanto- ja jakeluportaalla toimivien
elinkeinonharjoittajien väliseen sopimukseen. Kil-
pailuneuvoston totesi myös, että ilman osakasmei-
jerien nimenomaista sopimustakin järjestelyä olisi
pidetty 6. §:ssä tarkoitettuna horisontaalisena kil-
pailunrajoituksena. Kun kyse oli lain 6. §:n tarkoit-
tamasta luoteeltaan horisontaalisesta yhteistyöstä,
6. §:n soveltamista ei olisi estänyt se, että järjestely
juridisesti toteutettiin yhteisen markkinointiyhtiön
avulla.

Myös tekijänoikeusjärjestöjä koskevissa tapauksissa on käsi-
teltä kysymystä siitä, onko tekijänoikeuksien haltijoiden yh-
teistyö tekijänoikeusjärjestöissä kilpailunrajoituslain 6. §:n
piiriin kuuluvaa vai ei. Näissä tapauksissa päädyttiin vastak-
kaiseen lopputulokseen kuin em. Valio-tapauksessa ja kilpai-
luneuvosto katsoi, että kyse oli vertikaalisesta, ei horisontaa-
lisesta suhteesta.

Esim. Teosto-tapauksessa²³ Kilpailuvirasto oli katsonut, että
tekijänoikeusyhdistyksen sääntömääräinen toiminta tekijän-
oikeuksien kollektiivisessa hallinnoissa oli kilpailunrajoitus-
lain 6. §:ssä tarkoitettua tekijänoikeuksien haltijoiden ho-
risontaalista yhteistyötä, mutta kilpailuneuvosto päätyi asias-
sa eri kannalle. Vastaavan tyyppinen päätös annettiin myös
Gramexia²⁴ koskeneessa tapauksessa.

Teoston toiminnassa on kyse siitä, että Teosto toi-
mii välittäjänä yksittäisten oikeudenhaltijoiden ja
musiikin käyttäjien välissä. Teosto kerää yhteen

²³ Säveltäjien Tekijänoikeustoimisto Teosto ry, dnro 5/359/95, kilpailuneuvoston päätös 5.10.1995.

²⁴ Gramex ry, dnro 3/359/95, kilpailuneuvoston päätös 5.10.1995.

yksittäisten oikeudenhaltijoiden tekijänoikeudet, ja-
lostaa niistä yhtenäisen kokonaisuuden niputtamal-
la oikeudet yhteen ja myy kokonaisuuden musiikin
käyttäjille. Teosto perii korvauksen käyttäjiltä ja ti-
littää ne oikeudenhaltijoille. Kilpailuneuvosto kat-
soi, että Teostoa oli pidettävä itsenäisenä elinkei-
nonharjoittajana, joka itse määrittelee korvausten ta-
son ja muut sopimus ehdot. Kyse ei siten ollut teki-
jänoikeuden haltijoiden horisontaalisessa yhteis-
työstä. Tekijänoikeuksien hallinnointi edellytti toi-
mivaa välittäjäorganisaatiota. Teoston ja sille val-
takirjan luovuttaneiden oikeudenhaltijoiden välillä
vallitsi vertikaalinen asiakassuhde. Ratkaisuun vai-
kutti se, että oikeuksien niputtaminen yhteen loi
yksittäisen oikeudenhaltijoiden tarjoamasta tuot-
teesta selvästi jalostetumman version. Teoston tar-
joaman tuotteen jalostusarvo ilmeni käytön help-
poutena ja tarjolla olevan ohjelmiston täydellisyy-
tenä. Vaihdamman kohteena oli avoin esityslupa (ns.
blanket license), jonka hintaan sisältyi tuhansien eri
musiikkiteosten esittämisoikeus. Yksittäisellä mu-
siikkiteoksella oli tällöin avoimen esitysluvan tar-
jonnassa vähäinen merkitys.

Toisin kuin Valion tapauksessa, jossa osakasmeijje-
rit pystyivät myös itse markkinoimaan tuotteitaan,
yksittäiset oikeudenhaltijat eivät olisi voineet tarjo-
ta samaa tai edes verrannollista hyödykettä musi-
ikin käyttäjille. Tämä johtui siitä, että yksittäisen
oikeudenhaltijan oikeudet muodostavat vain hyvin
pienen osan Teoston tarjoamasta kokonaisuudesta.
Vasta oikeuksien yhteen niputtaminen mahdollisti
massaoikeuksien laajamittaisen hyödyntämisen.
Yksittäisillä oikeudenhaltijoilla ei myöskään ollut
tekniisiä mahdollisuuksia valvoa oikeuksien hyö-
dyntämistä eikä taloudellisia edellytyksiä neuvotel-
la kaikkien käyttäjien kanssa. Myöskään musiikin
käyttäjät eivät pystyisi hankkimaan teosten käyttö-
lupia suoraan kaikilta tekijöiltä itseltään. Tämä
merkitsisi myös huomattavan korkeita transak-
tiokustannuksia. Kilpailuneuvosto katsoi, että kun
Teoston jäsenet eivät kukin tahollaan itse voineet
huolehtia jakelusta Teostoon rinnastettavalla taval-
la, kyse ei ollut kilpailunrajoituslain 6. §:n tarkoit-
tamasta horisontaalisesta yhteistyöstä ja kilpailun-
rajoituksesta. Pikemminkin yhteistyö loi uuden
hyödykkeen.

Teosto- ja Gramex-päätöksien osalta voidaan johtopäätöksenä todeta, että eräissä tapauksissa myös ns. logistinen jatkojalostus voi aiheuttaa sen, että yhteistyötä pidetään luonteeltaan vertikaalisena eikä horisontaalisena. Tällöin elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän tarjoaman tuotteen tai palvelun pitää kuitenkin olla olennaisesti erilainen kuin minkä yksittäinen elinkeinonharjoittaja pystyisi tarjoamaan ja osapuolten toiminnan sellaista, että kyse ei tosiasiaassa ole horisontaalisten kilpailukeinojen rajoittamisesta.

4.4 Yhteisymmärrys

Kuten edellä on todettu, kilpailunrajoituslain 6. §:n kiellon soveltuminen edellyttää, että on olemassa samalla tuotantotai jakeluportaalla olevien elinkeinonharjoittajien sopimus, päätös tai niihin rinnastettava menettely.

Sopimuskriteeriä on tulkittu laajasti, ja se kattaa niin suulliset kuin kirjallisetkin sopimukset sekä nimenomaisten sopimusten lisäksi myös ns. hiljaiset sopimukset. Sopimuskriteerin täytymisen osalta on riittävää, että yritykset ovat tavalla tai toisella ilmaisseet toisilleen yhteisen tarkoituksen käyttäytyä markkinoilla tietyllä tavalla siten, että yritysten taloudellinen toimintavapaus rajoittuu. Kyse ei myöskään tarvitse olla oikeudellisesti sitovasta sopimuksesta, vaan myös ns. herrasmiessopimusta pidetään riittävänä.

Kartellikielto koskee myös elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätöksiä. Kilpailunrajoituslain 6. §:n esitöissä todetaan kartellikiellon koskevan yritysten yhteiselinten ja yhteenliittymien päätöksiä ja vastaavia järjestelyjä, joilla rajoitetaan ja ohjataan horisontaalisessa tasossa yritysten kilpailukeinojen käyttöä. Kuten edellä on todettu, tällaisia yhteenliittymiä voivat olla esimerkiksi yhteisyritykset, yhdistykset, toimialajärjestöt, osuuskunnat jne. Siten tällaisen yhteenliittymän päätöksenteko sinänsä voi olla kartellikiellon piirissä silloin, kun se koskee hinnoittelua, markkinoita ja tuotannon rajoittamista.

Kilpailunrajoituslain 6. §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohdan soveltamisalan piiriin kuuluvat elinkeinonharjoittajien sopimusten ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätösten lisäksi myös elinkeinonharjoittajien toiminnan yhdenmukaistaminen (eli yhdenmukaistettut toimenpiteet tai sopimuksiin tai päätöksiin rinnastettava

menettely). Näillä tarkoitetaan menettelytapoja, joilla yritykset ilman nimenomaista sopimusta keskinäisin kontaktein tarkoituksellisesti vaikuttavat toistensa tulevaan kilpailukäyttäytymiseen.

4.5 Hinnat, markkinoiden jakaminen ja tuotannon rajoittaminen

Kilpailunrajoituslain 6. §:n 1. kohdan mukaan kiellettyjä ovat horisontaaliset toimet, jotka koskevat hintoja tai vastikkeitä. Kiellon kohde on laaja. Kilpailunrajoituslain esitöiden mukaan hintayhteistyönkielto koskee hintojen lisäksi myös alennuksia tai erilaisia toimitusmaksuja ja vastaavia toimitusehtoja, jotka vaikuttavat hyödykkeen hintaan tai ovat itsessään rahatarvoisia etuuksia. Kiellon piiriin on siten katsottu mm. hinnat, vastikkeet, hinnoitteluperusteet, yksityiskohtaiset laskentakaavat, alennukset, maksuajat, toimitusmaksut, takuehdot, toimituslausekkeet ja vastuunrajoituslausekkeet.

Kilpailunrajoituslain 6. §:n 2. kohdan mukaan kiellettyä on horisontaalinen yhteisymmärrys, joka koskee markkinoiden jakamista ja tuotannon rajoittamista. Tuotannon rajoituksesta on yleensä kyse, kun sovitaan tuotantokiintiöistä tai -osuuksista, tuotannon rajoittamisesta tietyille tasolle tai tiettyjen tuotteiden valmistuksen lopettamisesta tai vähentämisestä. Markkinoiden jakaminen taas koskee yleensä markkinaosuuksista, markkina-alueista, asiakkaista, hankintalähteistä tai kunkin elinkeinonharjoittajan myymistä ja ostamista tuotteista sopimista. Kilpailunrajoituslain 6. §:n 2. kohdan kiellon piiriin kuuluvat myös kilpailukieltosopimukset ja kollektiiviset boikotit.

4.6 Vähämerkitykselliset kilpailunrajoitukset

EY:n kilpailuoikeudessa kartellikiellon ulkopuolella jäävät tietyt vähämerkityksellisenä pidettävät järjestelyt. EY:n tuomioistuimien on soveltamiskäytännössään katsonut, että 81. artiklan 1. kohdan määräystä (kartellikielto) ei sovelleta silloin, kun sopimuksella ei ole merkittävää vaikutusta yhteisön sisäiseen kauppaan tai kilpailuun. Komission on antanut tällaisia vähämerkityksellisiä kilpailunrajoituksia koskevan tiedonannon²⁵. Tiedonannon mukaan vähämerkityksellisenä ja siten kieltojen ulkopuolelle jäävänä pidetään horisontaalisia

²⁵ Komission tiedonanto vähämerkityksellisistä sopimuksista, jota eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (de minimis-sopimukset) 2001/C 368/078, EYVL 22.12.2001.

kilpailunrajoituksia, joissa yhteistyöhön osallistuvien kilpailijoiden yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 10 %.

Suomen kilpailunrajoituslaissa ei ole ollut vastaavaa aineellisoikeudellista rajoitusta. Kilpailunrajoituslain 12. §:n 1. momentin mukaan Kilpailuvirasto voi tosin olla ryhtymättä toimenpiteisiin, jos kilpailunrajoituksella on vain vähäinen vaikutus taloudelliseen kilpailuun. Kyse on kuitenkin – toisin kuin EU:ssa – viranomaisen harkintavallasta olla ryhtymättä toimenpiteisiin sinänsä kielletyn, mutta vähämerkityksellisen rajoituksen johdosta, eikä kokonaan kiellon ulkopuolelle jäävästä yhteistyöstä. Tältä osin vireillä oleva lainmuutosehdotus muuttaa tilanteen EY:n kilpailusääntöjä vastaavaksi, sillä ehdotetussa uudessa kartellikieltosäännöksessä kiellettäisiin vain merkittävästi kilpailua estävät sopimukset, päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat.

On kuitenkin huomattava, että paljaat kilpailunrajoitukset ovat sekä EY:n että Suomen kilpailulainsäädännössä kiellettyjä markkinaosuuksista riippumatta. Tällaisina paljaina kilpailunrajoituksina pidetään varsinkin puhtaita hinta- ja markkinoidenjakokartelleja.

5 Hyödyllisen yhteistyön poikkeuslupamahdollisuus

Horisontaalisesta yhteistyöstä voi koitua merkittäviä hyötyjäkin. Tällaisen yhteistyön avulla voidaan esimerkiksi jakaa risikit, säästää kustannuksissa, yhdistää tietotaitoa ja saada innovaatiot nopeammin käyttöön. EY:ssä onkin jo alun perin katsottu, että kieltoperiaatteen soveltaminen edellyttää myös poikkeuslupamahdollisuuden olemassaoloa. Perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohdan kiellosta on siten mahdollisuus saada poikkeus kyseisen artiklan 3. kohdan perusteella. Myös Suomen kilpailunrajoituslaissa on poikkeuslupan myöntämistä koskeva säännös. Kilpailunrajoituslain 6. §:n vastaiseen yhteistyöhön voi saada poikkeuslupan lain 19. §:n perusteella.

Kilpailunrajoituslain 19. §:n mukaan Kilpailuvirasto voi elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän hakemuksesta myöntää poikkeuslupan kilpailunrajoitukselle, jos se osaltaan tehostaa tuotantoa tai hyödykkeen jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä ja hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

Poikkeusluvan myöntäminen edellyttää siis sitä, että kilpailunrajoitus osaltaan tehostaa tuotantoa tai jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä. Tehokkuusetuja tuotannossa tai hyödykkeen jakelussa voivat olla esimerkiksi tuotteen laadun paraneminen, tuotannon tai jakelun paraneminen ja nopeutuminen, laadun valvonnan paraneminen, kokonaistuotannon kasvattaminen tuotantopanosten määrän pysyessä samana (pidemmät tuotantosarjat), laajemman tuotevalikoiman tuottaminen samoilla tuotantopanoksilla samalla tuotantolaitoksella tai samoilla tuotantovälineillä tai muu vastaava tuotanto-, hankinta- tai jakelukustannusten alentuminen. Tehokkuusedut voivat toteutua tuotannollisen tehokkuuden kautta (tuotanto, jakelu, hankinnat) tai uuden tuotteen kehittämisen kautta. Myös hankintatoimen tehostumisen kautta voidaan saavuttaa tehokkuusetuja. Järjestely voi myös edistää teknistä tai taloudellista kehitystä muun muassa levittämällä teknistä tietämystä, tuottamalla teknisiä innovaatioita tai mahdollistamalla teknologian siirtoja sekä edistämällä muutoin taloudellista kehitystä muun muassa karsimalla päällekkäisiä liiketoimintoja. Sen sijaan horisontaalista kilpailunrajoitusta ei voida perustella tehokkuuseduilla, joihin se liittyy vain nimellisesti ja jotka voidaan saavuttaa myös vähemmän kilpailua rajoittavilla keinoilla. Mitä konkreettisempaa näyttöä tehokkuuseduista pystytään esittämään, sen todennäköisempää on luvan saaminen.

Lisäksi edellytetään hyödyn välittymistä asiakkaille tai kuluttajille. Poikkeusluvan edellytyksiä ei siten täyty tehokkuusetu tai tekninen tai taloudellinen kehitys, joka hyödyttää ainoastaan järjestelyyn osallistuvia yrityksiä itseään. Asiakkaan tai kuluttajan saama hyöty voi olla esimerkiksi alempi hinta, tuotteiden tai jakelukanavien määrän ja/tai laadun nousu, nopeammat toimitukset tai laajempi tuotevalikoima.

Tehokkuushyötyjen toteutumisen ja niiden kuluttajille välittymisen lisäksi poikkeusluvan saaminen edellyttää käytännössä myös sitä, että järjestely ei sisällä rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä hyötyjen aikaansaamiseksi ja että kilpailunrajoitus ei olennaisesti poista kilpailua kyseisiltä markkinoilta. Todennäköisyys, että järjestely rajoittaa kilpailua olennaisesti on suuri, jos osallistuvilla yrityksillä on merkittävä markkina-asema. Tällöin on nimitäin epätodennäköistä, että hyödyt välittyisivät asiakkaille. Yksinkertaistettuna voidaan sanoa, että menettelystä aiheutuvien hyötyjen on ylitettävä sen kilpailunrajoittumisesta aiheutuvat haitat ja että

hyötyjen on koiduttava laajemman joukon (osapuolten lisäksi kuluttajat tai asiakkaat) hyväksi.

Poikkeuslupa-arviointi on kyseessä olevan yhteistyön taloudellisten ja markkinavaikutusten kokonaisarviointia, jossa kiinnitetään huomiota mm. osapuolten markkina-asemaan, niiden neuvotteluvoimaan, markkinoiden rakenteeseen, kilpailijoiden markkina-asemaan, alalle tulon esteisiin, markkinoiden erityispiirteisiin jne.

Kuten edellä on todettu, kartellikiellon soveltumista arvioidaan pitkälti muodollisesti. Kaikenlainen kartellikriteerit täyttävä yhteistyö on lähtökohtaisesti kielletty. Poikkeuslupa-arviointi tuo kartellikäsitteen piiristä pois sellaisia taloudellisen yhteistyön muotoja, jotka hyödyllisten vaikutustensa vuoksi ovat yhteiskunnan kannalta suotavia. Tässä tosiasiallisten vaikutusten arvioinnissa voidaan ja pitääkin ottaa huomioon myös osuuskuntatoiminnan erityispiirteet. Yksi tällainen erityispiirre on se, että osuuskuntayhteistyöllä pienet toimijat voivat saada lisää neuvotteluvoimaa suhteessa suuriin asiakkaisiin tai tavarantoimittajiin tai saada lisää kilpailukykyä suhteessa suuriin kilpailijoihin.

Esimerkiksi DLG-tapauksessa²⁶ EY:n tuomioistuin tunnusti osuuskuntien erityisen luonteen kilpailuoikeudelliselta kannalta.

DLG-tapauksessa oli kyse hankintaosuuskunnan sääntöjen määräyksestä, joka kielsi sen jäseniä osallistumasta osuuskunnan kanssa välittömästi kilpailevaan muunlaiseen järjestäytyneeseen yhteistoimintaan. EY:n tuomioistuimen mukaan osuuskunta voi muodostaa huomattavan vastavoiman suurtuottajien sopimusvallalle ja siten edistää kilpailua. Tuomioistuin totesi, että jäsenen kaksoisjäsenyys voisi vaarantaa osuuskunnan sääntöjen mukaisen toiminnan ja sen sopimusvoiman tuottajia kohtaan. Kaksoisjäsenyyden kieltäminen ei siten välttämättä ollut EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohdan mukainen kielletty kilpailunrajoitus. Tuomioistuin katsoi, että tämänkaltaisilla sääntömääräyksillä voi olla sekä positiivisia että negatiivisia kilpailuvaikutuksia ja että sääntömääräyksiä ei pidetä kiellettyinä, jos niille ei aseteta muita rajoituksia kuin mitkä ovat välttämättömiä osuuskun-

²⁶ Gottrup-Klim v. DLG, asia C-250/92.

nan sääntömääräisten tehtävien täyttämiseksi ja sopimusvoiman säilyttämiseksi tuottajia kohtaan. Tuomioistuin kiinnitti lisäksi huomiota sääntömääräysten rikkomisen sanktioihin ja jäsenyyden vähimmäisajan pituuteen. Tuomioistuin katsoi, että kyseisessä tapauksessa em. kriteerit täyttyivät eikä kyse siten ollut 81. artiklan 1. kohdan vastaisesta menettelystä.

Vastaavantyyppistä analyysiä on tehty myös tekijänoikeusjärjestöjä koskevan kollektiivihallinnoinnin osalta, sillä tekijänoikeusjärjestöt on perustettu turvaamaan oikeuksien tehokkaampaa hallinnointia ja takaamaan tasa-arvoisemman neuvotteluaseman suhteessa suuriin käyttäjiin. Oikeuksien kollektiivihallinnointia on perusteltu sillä, että kollektiivihallinnoinnilla voidaan suojata yksittäisiä oikeudenhaltijoita käyttäjien (kohtuuttomilta) vaatimuksilta. Järjestöt tarvitsevat riittävän suuren kriittisen massan yksinoikeudella sille luovutettuja oikeuksia pystyäkseen suorittamaan tehtävänsä ja myöntämään massalisen sija (blanket licenses).

Ns. Gema I- ja II -päätöksissä²⁷ komissio määritteli rajat tekijänoikeusjärjestön ja oikeudenhaltijoiden suhteelle. Komissio vahvisti, että oikeudenhaltijoilla on oikeus luokitella (kategorisoida) ja jakaa (splitata) oikeuksiaan asiakassopimuksissa tekijänoikeusjärjestöjen kanssa. Päätöksissä määriteltiin eri käyttömuotoluokat. Gema II -tapauksessa komissio korosti, että järjestöjen osalta on otettava huomioon niiden tarkoitus suojella heikommassa asemassa olevia yksittäisiä oikeudenhaltijoita suhteessa musiikin käyttäjiin, kuten yleisradioyhtiöihin ja äänilevyteollisuuteen. Toiminta, joka saattaisi muissa oloissa olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, on sallittua, mikäli se on välttämätöntä markkinatasapainon säilyttämiseksi. Siinä määrin kuin on tarpeellista hallinnoinnin toteuttamiseksi, voi järjestö rajoittaa yksittäisten oikeudenhaltijoiden vapautta päättää teoksensa käytöstä, vaikka tämä olisikin kyseisen oikeudenhaltijan yksilöllisten etujen vastaista. Tässä suhteessa yksittäisen tekijän edut voivat olla toissijaisia suhteessa järjestön velvollisuuksiin huolehtia jäsenkuntansa kollektiivisista eduista.

²⁷ GEMA I, komission päätös 2.6.1971. GEMA II, komission päätös 6.7.1972.

Myös EY:n tuomioistuin korosti SABAM-tapauksessa²⁸ tasapainoperiaatetta. Tuomioistuin katsoi, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön tulkinnassa on kiinnitettävä erityistä huomiota tasapainoon oikeudenhaltijoiden mahdollisimman laajan päätäntävällän ja toisaalta tekijänoikeuksien tehokkaan hallinnoinnin edellytysten välillä. Tekijänoikeusjärjestöjen toiminnan tarkoituksena on suojella yksittäisten oikeudenhaltijoiden etuja suhteessa musiikin käyttäjiin. Tarkoituksensa toteuttamiseksi järjestö tarvitsee riittävän vahvan aseman, joka perustuu sille tarpeellisessa laajuudessa tehtyihin oikeuksien luovutuksiin. Jäsenille asetetut rajoitukset ovat hyväksyttäviä, mikäli ne ovat tarpeen vahvistamaan järjestön asemaa sen neuvotellessa esitysoikeuksista maksettavista korvauksista käyttäjien kanssa. Toisaalta jäsenelle asetettavat velvoitteet, jotka eivät ole ehdottoman välttämättömiä järjestön tarkoituksen saavuttamiseksi, saattavat olla väärinkäyttöä.

Ns. Daft Punk -tapauksessa²⁹ oli kyse siitä, että kahta Daft Punk-yhtyeen jäsentä ei otettu SACEM:in asiakkaiksi (jäseniksi), koska se olisi edellyttänyt kaikkien julkisen esittämisen ja kappaleen valmistamisen oikeuksien hallinnoinnin siirtämistä SACEM:lle. Tätä yhtyeen jäsenet eivät halunneet. Individuaalinen hallinnointi ei siten ollut mahdollista. Jäsenet olisivat halunneet pitää itsellään tietyt GEMA-jaottelun oikeuskategoriat. Säveltäjät valittivat asiasta EY:n komissiolle ja syytivät SACEM:ia määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

Komissio katsoi, että sopimusehto, joka kielsi järjestön jäseniltä oikeuksien individuaalihallinnoinnin kokonaan, oli artiklan 82³⁰ vastainen. Komissio viittasi tältä kohdin tuomioistuimen oikeuskäytännöön, jonka mukaan individuaalihallinnoinnin rajoitukset ovat oikeutettuja ainoastaan siinä määrin kuin tällaiset rajoitukset ovat tarpeen riittävän vahvan neuvotteluaseman saavuttamiseksi suhteessa suuriin käyttäjäryhmiin ("increase their negotiating power against powerful users"). Komissio totesi edelleen, että 1970-luvulla tekemissään päätöksissä

²⁸ BRT v. SABAM, tapaus 127/73.

²⁹ Banghalten & de Homen Christo/SALEM, komission päätös 12.8.2002.

³⁰ EY:n perustamissopimuksen artikla 82 kieltää määräävän markkina-aseman väärinkäytön.

se oli hyväksynyt individuaalihallinnointiin kohdistuvat rajoitukset etenkin yksittäisten oikeudenhaltijoiden suojaamiseksi. Markkinatasapainon puuttuessa oikeuksien yksilöllinen hallinnointi johtaisi muutoin siihen, että suuret käyttäjäryhmät (”multinational record companies”) pystyisivät kohtuuttomasti hyödyntämään oikeudenhaltijoita. Komissio katsoi, että tekninen kehitys on mahdollistanut toimivan individuaalihallinnoinnin erityisesti ns. transaktiokustannusten alenemisen muodossa. Esimerkkinä individuaalihallinnoinnin muodoista komissio mainitsi multimedia-teokset ja cd rom -levyt.

Komissio korosti myös, että todellinen mahdollisuus individuaalihallinnointiin on oltava olemassa. Komissio piti tapauksessa riittävänä sitä, että SACEM muutti sopimusehtojaan niin, että järjestö voi hyväksyä järjestön jäseneksi taiteilijan, joka ei perustellusta syystä halua saattaa joitain oikeuksiinsa järjestön hallinnoitaviksi. Perusteluissaan komissio toisti sen, että oikeuskäytännön mukaan tekijänoikeusjärjestö voi asettaa oikeudenhaltijoille rajoituksia, milloin ne ovat olennaisia järjestöjen tehtävän hoitamiseksi (tarkoitus suojella heikommassa asemassa olevia yksittäisiä oikeudenhaltijoita suhteessa käyttäjiin, kuten yleisradioyhtiöihin ja äänilevyteollisuuteen, ja aikaansaada markkinatasapainoa). Järjestön on toisaalta mahdollistettava individuaalihallinnoinnin kehittyminen siten, että kollektiivihallinnoinnin toimivuus ei samalla kuitenkaan vaarannu.

Daft Punk -päätös asettaa järjestölle velvollisuuden sallia individuaalihallinnointi sellaisissa tilanteissa, joissa tekijä voi itse tehokkaasti disponoida oikeuksistaan. Individuaalihallinnointi on mahdollistettava sellaisissa käyttömuodoissa, joiden kohdalla kollektiivisen neuvotteluvoimaan, massalisensiointiin ja transaktiokustannusten kontrolloimiseen liittyvät perustelut eivät päde.³¹ Individuaalihallinnoinnin

³¹ SABAM-tapauksessa EY:n tuomioistuin katsoi, että ”any undertaking entrusted with the exploitation of copyrights was likely to hold a dominant position, and if it imposes on its members obligations not absolutely requisite for the attainment of its legitimate objects, it would be in breach of Article 86 [82]”. Oikeuskirjallisuudessa oikeuksien kollektiivista hallinnointia on käsitelty melko vähän. Kilpailuoikeuden näkökulmasta järjestelmän etujen on katsottu liittyvän kahteen seikkaan: ”Performing rights societies have two advantages: they enable the owners of the individual copyrights to obtain and monitor a greater number of performances of his or her work, with a corre-

kieltäminen tällaisten käyttömuotojen osalta (ja siten jäsenyyden epääminen) voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

Kuten edellä on todettu, poikkeuslupamahdollisuutta ollaan EY:n kilpailuoikeudessa korvaamassa laissa olevan poikkeussäännöksen suoralla soveltamisella elinkeinonharjoittajien itsensä toimesta. Vastaavasti myös Suomessa suunnitellaan, että poikkeuslupamahdollisuuden korvaisi laissa oleva (tosin nykyisen poikkeuslupakäytännön kanssa samansisältöinen) legaalipoikkeus, jonka soveltuvuutta elinkeinonharjoittajat itse arvioisivat. Tämä mahdollistaa muotonsa puolesta kielletyn, mutta kokonaisvaikutuksien vuoksi kuitenkin hyödyllisen yhteistyön harjoittamisen ilman byrokraattista lupamenettelyä. Toisaalta se asettaa yhteistyötä harjoittaville elinkeinonharjoittajille merkittävän vastuun pystyä asianmukaisesti ja objektiivisesti arvioimaan sekä yhteistyöstään aiheutuvia kilpailuhaittoja että tehokkuushyötyjä ja niiden välittymistä kuluttajille. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että tapauksissa, joissa kieltotunnusmerkistö täyttyy, elinkeinonharjoittajien itsensä pitää arvioida yhteistyön syyt ja arvioida, mitä tehokkuushyötyjä yhteistyöllä saavutetaan, mikä on osapuolten markkinavoima, miten sopimus vaikuttaa, mitkä ovat asiakkaiden ja tavarantoimittajien vaihtoehdot, mikä on osapuolten kilpailutilanne, markkinoiden keskittymisaste ja läpinäkyvyys, markkinoille pääsy ja sieltä poistumisen esteet sekä arvioida sitä, mikä vaikutus yhteistyöllä on markkinoiden toimintaan ja onko kilpailu ko. yhteistyöstä huolimatta markkinoilla riittävää.

6 Näyttövelvollisuus

Kartellin tunnusmerkistön muodollisen puolen täyttymisen osalta todistustaakka on viranomaisella eli kilpailuviranomaisten on näytettävä, että kyse on laissa kielletystä yhteistyöstä. Sinänsä viranomaisen ei tarvitse varsinkaan hintayhteistyön osalta osoittaa yhteistyön vahingollisuutta kilpailulle, vaan tämä on presumoitu jo lain tasolla. Viranomaisten osoitettua kartelliyhteistyön tunnusmerkistön täyttymisen, näyttövelvollisuus siirtyy yhteistyötä tekeville elinkeinonharjoittajille eli yhteistyön vaikutusten osalta todistustaakka on yrityksillä. Niiden pitää pystyä osoittamaan yhteistyöstä koitu-

sponding increase in income, while enabling those paying the license fee to obtain by single payment a far greater range of copyright material than would be possible if individual negotiations were required for each copyright, ks. Goyder: EC Competition Law (1998).

vat tehokkuushyödyt ja hyötyjen välittyminen asiakkaille tai kuluttajille. Kilpailuviranomaisten käsiteltävänä on ollut tapauksia, joissa poikkeuslupaa ei ole myönnetty mm. siitä syystä, että hakijat eivät ole pystyneet esittämään riittävän konkreettista näyttöä kilpailunrajoituksen tehokkuudesta. Joissain tapauksissa taustalla on ollut kysymys siitä, että myöskään varsinaista kilpailunrajoitusta ei ole pystytty identtifoimaan ja että lupaa on haettu yhteistyölle yleensä.

Kilpailuneuvosto ei myöntänyt poikkeuslupaa Koneyritysten liitto ry:n hakemukseen, joka koski puunkorjuuta ja metsänparannusta koskevien urakointisopimusten tekemiseen liittyvää yhteistyötä³². Neuvoston mukaan poikkeusluvan myöntämistä puoltavana seikkana voitiin ottaa huomioon tilanne, jossa pienyritysten yhteistoiminta on välttämätöntä muutoin puuttuvan markkinatasapainon ylläpitämiseksi voimakkaasti keskittyneillä markkinoilla. Kilpailuneuvosto totesi, että kuitenkin sen kaltaisen yleisen poikkeusluvan myöntäminen kilpailunrajoituslain 5. §:n ja 6. §:n kielloista, jota liitto oli hakenut ja jossa kilpailunrajoituksen sisältö, tarkoitus ja toteuttamistapa jäi yksiselitteisesti määrittelemättä, ei ollut mahdollista. Hakija ei myöskään ollut toimittanut sellaista selvitystä, jonka perusteella olisi voitu kohtuullisella varmuudella arvioida suunnitellun kilpailunrajoituksen tehokkuushyötyjä ja toisaalta sen vaikutuksia kilpailun toimivuudelle.

Kilpailuvirasto hylkäsi myös keskisuomalaisten kuljetusyritysten poikkeuslupahakemuksen³³ vastaavista syistä. Kilpailuvirasto katsoi, että hakijat eivät olleet määritelleet yhteistoimintaansa riittävän yksiselitteisesti, jotta olisi ollut mahdollista harkita poikkeusluvan myöntämistä. Kilpailunrajoituksen tehokkuushyötyjen ja toisaalta sen vaikutusten arvioiminen kilpailun toimivuudelle ei ollut mahdollista yhteistoiminnan määrittelyn puutteellisuuden vuoksi. Myös tehokkuusperusteet olivat puutteelliset.

Yrityksillä itsellään on siis velvollisuus selvittää, mitä vaikutuksia yhteistyöllä on kilpailuun ja ko. markkinointiin. Tämä

³² Koneyritysten liitto ry:n poikkeuslupahakemus, dnro 12/359/93, kilpailuneuvoston päätös 5.5.1998.

³³ Keskisuomalaisten kuljetusyritysten poikkeuslupahakemus, kilpailuneuvoston päätös 14.3.2003.

ei ole mahdollista ilman yhteistyön analysoimista ja sen identifioimista, onko kyseessä lain kieltojen piiriin kuuluva yhteistyö vai ei, ja mistä kilpailunrajoituksesta asiassa on mahdollisesti kyse. Tämä velvollisuus korostuu jatkossa entisestään, kun poikkeuslupia ei enää tarvitse eikä voi hakea ja kun yhteistyö sallittavuus tulee mahdollisesti vasta jälkikäteen viranomaisten arvioitavaksi. Ellei yhteistyön laatua ja sen vaikutuksia ole alun perin analysoitu, joudutaan tavallaan jälkikäteen ”keksimään” puolusteluja menettelylle, johon kilpailuviranomaiset puuttuvat tai jotka päätyvät yleisten tuomioistuinten käsiteltäväksi.³⁴

7 Suhteutuminen tietyn tyyppisiin yhteistyömuotoihin

7.1 Hankintayhteistyö

Hankinta- tai ostoyhteistyö on lähtökohtaisesti yleensä aina kilpailunrajoituslain 6. §:n 1. kohdan vastaista, koska siihen käytännössä aina liittyy ostohinnoista sopimista. Tiettyjen edellytysten vallitessa tällaiselle yhteistyölle on kuitenkin saanut poikkeusluvan. Nämä poikkeusluvan edellytykset ovat usein samoja, joiden vallitessa ostoyhteistyön ei katsota olevan EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohdan kiellon piirissä.

Osto- tai hankintayhteistyötä pidetään yleensä hyväksyttävänä, jos ostot yhteisen osto-organisaation kautta ovat vapaaehtoisia ja ”ohiostot” sallitaan eli jäsenillä/osakkailla on mahdollisuus ostaa muualtakin kuin yhteisen osto-organisaation kautta, ja jos yhteisostojen osuus ko. ostomarkkinoista on alle 15 % ja yhteistyöstä aiheutuu tehokkuusvaikutuksia eivätkä osapuolten markkinaosuudet lopputuotemarkkinoilla ole huomattavia ja yhteistyö rajoittuu vain ostohinnoista sopimiseen eikä siihen liity myyntiyhteistyötä (esim. myyntihinnoista tai ehdoista sopimista) eli yhteistyö ei aiheuta kilpailukäyttäytymisen koordinoitua myyntimarkkinoilla. Käytännössä EY:n horisontaalisia kilpailunrajoituksia koskevaa

³⁴ Kilpailunrajoituslain kieltojen vastaisen menettelyn siviilioikeudellisia seurauksia, kuten ehtojen pätemättömyyttä ja kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvausvelvollisuutta käsitellään yleisissä tuomioistuimissa.

tiedonantoa³⁵ on käytetty Suomessakin tulkinta-apuna osto-yhteistyön sallittavuutta arvioitaessa.

7.2 Myyntiyhteistyö

Myyntiyhteistyöhön suhtaudutaan yleensä huomattavasti kriittisemmin kuin ostoyhteistyöhön ja kilpailevien yritysten välistä myyntiyhteistyötä pidetään yleensä kartellina. Tällaisen yhteistyön hyväksyttävyys edellyttääkin sitä, että sillä on tehokkuushyötyjä, jotka välittyvät myös asiakkaille tai kuluttajille eli että poikkeuslupan tai kilpailunrajoituslain 6. §:n 2. kohdan legaalipoikkeuksen edellytykset täyttyvät. Vireillä olevien lainuudistusten toteutuessa ei enää edellytetä poikkeuslupan hakemista myyntiyhteistyölle, mutta *de facto* järjestyksen on silloinkin täytettävä vastaavat edellytykset ollakseen hyväksyttäviä. Osapuolten on myös pystyttävä tämä osoittamaan.

Myyntiyhteistyölle on nykyisin yleensä saanut poikkeuslupan, jos yhteistyö on parantanut elinkeinonharjoittajien mahdollisuuksia päästä uusille markkinoille tai jos pienet elinkeinonharjoittajat ovat myyntiyhteistyön ansiosta voineet muodostaa vastavoiman vahvoille kilpailijoilleen. Lisäksi on edellytetty, että jäsenillä on ollut mahdollisuus myös itsenäiseen liiketoimintaan yhteisen organisaation ulkopuolella (ohi-myyntioikeus).

8 Määräävän markkina-aseman väärinkäytön erityiskysymyksiä

Tässä selvityksessä ei laajemmin käsitellä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja sen kilpailuoikeudellista tulkintaa ja soveltamiskäytäntöä. Näitä seikkoja on käsitelty tässä selvityksessä vain yleisellä tasolla, maininnanomaisesti. On kuitenkin selvää, että jos elinkeinonharjoittajalla, osuuskunnalla tai toisen asteen osuuskunnalla (osuuskuntien osuuskunnalla) on niin vahva asema markkinoilla, että se täyttää kilpailuoikeudellisen määräävän markkina-aseman tunnusmerkistön, sen toimintaa koskee ja tosiasiaassa rajoittaa tällöin myös kilpailunrajoituslain 7. §.

Kilpailunrajoituksista annetun lain 7. §:n mukaan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän määräävän markkina-

³⁵ Komission tiedonanto; Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen artiklan 81 soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 2001 C 3.

aseman väärinkäyttö on kielletty. Väärinkäyttönä pidetään muun ohella:

- 1) liikesuhteesta pidättymistä ilman asiallista syytä;
- 2) hyvään kauppatapaan perustumattomien asiakkaan toimintavapautta rajoittavien liikesuhteen ehtojen käyttämistä;
- 3) yksinmyynti- tai yksinostosopimusten käyttämistä ilman erityistä syytä;
- 4) kohtuuttoman tai kilpailun rajoittamista tarkoittavan hinnoittelukäytännön soveltamista; tai
- 5) määräävän markkina-aseman hyväksi käyttämistä muiden hyödykkeiden tuotantoa tai markkinointia koskevan kilpailun rajoittamiseksi.

Kilpailunrajoituslain 3. §:n mukaan määräävä markkina-asema katsotaan olevan elinkeinonharjoittajalla tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä, jolla koko maassa tai tietyllä alueella on yksinoikeus tai muu sellainen määräävä asema tietyillä hyödykemarkkinoilla, että se merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla. Tässä muistiossa ei käsitellä määräävän markkina-aseman kriteereitä tarkemmin. Käytännössä määräävän markkina-aseman havaitseminen edellyttää markkina-analyysiä relevanteista hyödyke- ja maantieteellisistä markkinoista.

Yleensä kilpailuoikeudessa on kuitenkin katsottu, että huomattavaa markkinaosuutta voidaan pitää merkittävänä indisiona, muttei yksinään riittävänä näyttönä määräävän markkina-aseman olemassaolosta. Markkinaosuuden merkitys riippuu kuitenkin toimialan erityispiirteistä ja kysynnän ja tarjonnan rakenteesta. Taloustieteessä ja EU:n kilpailuoikeuskäytännössä on katsottu, että noin 50 prosentin markkinaosuus luo presumption määräävän markkina-aseman olemassaolosta. Myös alemman (esim. noin 40 %:n) markkinaosuuden on katsottu muihin kilpailuetuihin yhdistettynä riittävän määräävän aseman olemassaoloon.

Määrävässä asemassa olevan yrityksen asiakkaisiinsa tai tarvarantoimittajiinsa kohdistama väärinkäyttö voi olla esimerkiksi syrjintää, kohtuutonta hinnoittelua tai sitomista. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, jolla on määrävä markkina-asema, voi syyllistyä sen väärinkäyttöön myös suhteessa jäseniinsä. Yleensä väärinkäytöksi katsottavien toimien tarkoituksena on myös kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta.

Yleisesti ottaen voidaan todeta, että määrävässä asemassa olevalla elinkeinonharjoittajalla on erityinen tasapuolisuusvelvoite eikä se saa kohdella esimerkiksi asiakkaitaan perusteettomasti eri tavalla. Erilaisen kohtelun perusteeksi ei käy myöskään omistajuus tai jäsenyys sinänsä. Esimerkiksi määrävässä asemassa olevan yrityksen omistajilleen maksama korvaus pitää yleensä maksaa osinkoina tai vieraan pääoman korkoina ja sen allokoimista läpinäkyvästi esim. hinnanalennuksiin omistajille pidetään yleensä asiakkaiden hintasyrjintänä ja määrävän aseman väärinkäyttönä. Hinnoittelun osalta määrävässä asemassa olevalta yritykseltä edellytetään yleensäkin, että hinnoittelu on kohtuullista, johdonmukaista, kustannusperusteista, syrjimätöntä, läpinäkyvää ja ennakoitavissa olevaa. Silloin kun hintoja on eriytetty, määrävässä asemassa olevalla yrityksellä on velvollisuus näyttää, että hintojen eriyttämiselle on kustannusperuste tai muu hyväksyttävä syy.

Osuuskuntamuotoisen yrityksen määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä on koskenut esim. Päijät-Hämeen Puhelinyhdistys -tapaus³⁶.

Päijät-Hämeen Puhelinyhdistys noudatti toiminnsaansa osuustoiminnallisia periaatteita, mikä ilmeni mm. hyödyn antamisena jäsenille edullisina käyttömaksuina. Kilpailuvirasto katsoi, että toiminta oli määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä, koska hinnoittelu oli kustannusvastaamatonta. Myös kilpailuneuvosto katsoi, että yhdistyksellä oli määrävä markkina-asema ja korosti tällaisessa asemassa olevan yrityksen velvollisuutta noudattaa kustannusvastaavaa, läpinäkyvää ja syrjimätöntä hinnoittelua. Kilpailuneuvosto myös totesi, että kyseinen organisaatiomuoto ei estänyt yhdistyksen hinnoittelun arviointia kilpailunrajoituslain kannalta. Oli sinänsä sallittua, että toiminnan tuotto jaettiin omis-

³⁶ Päijät-Hämeen Puhelinyhdistys, dnro 69/690/99, kilpailuneuvoston päätös 28.2.2000.

tajille, mutta tämän tuli tapahtua kilpailuneutraalilla tavalla. Kyseessä olevaa hinnoittelua kuitenkin pidettiin kilpailunrajoituslain vastaisena määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, koska omistajalennus rinnastettiin uskollisuusalennukseen ja se saattoi haitata kilpailijoiden markkinoille pääsyä.

Myöskään yksinomaisten ehtojen käyttäminen ei ole normaalisti sallittua määräävässä asemassa olevalle yritykselle. Tästä syystä määräävässä asemassa oleva osuuskunta ei välttämättä voi vaatia jäseniään toimimaan ainoastaan sen kautta (kaksoisjäsenyyden kieltä, ks. esim. edellä kuvattu DLG-tapaus) tai olemaan myymättä tai ostamatta tuotteita muuta kautta (ohimyyntin ja ohioistamisen tulee normaalisti olla sallittua myös silloin, kun on kyse ei-dominantista yhteismyynti- tai yhteisosto-organisaatiosta, vrt. toisaalta edellä kuvattu Daft Punk -tapaus).

9 Johtopäätökset/Onko osuustoiminnalla ajettavanaan yhteistä intressiä kilpailuasioissa

Kilpailusäännöt eivät uhkaa osuuskuntia sinänsä. Toisaalta osuuskuntamuoto ei yleisesti ottaen anna erityistä suojaa kilpailusääntöjen soveltamisessa.

Osuuskuntayhteistyötä ei ole sen muodon perusteella mitenkään erotettu muusta taloudellisesta yhteistyöstä kilpailulainsäädännössä tai sen soveltamiskäytännössä. Toisaalta oikeuskäytäntö osoittaa, että kilpailuviranomaiset ovat valmiita ottamaan huomioon osuuskuntatoiminnan erityispiirteet erityisesti poikkeuslupa-arvioinnissa. Esimerkiksi pienten yritysten neuvotteluvoiman lisääminen suhteessa suuriin alalla toimijoihin on jo nykyisessä soveltamiskäytännössä noteerattu.

Yleensä ottaen on erotettava toisistaan sinänsä hyödyllinen taloudellinen yhteistyö, johon voi kyllä liittyä myös kiellettyjä kilpailunrajoituksia ja toisaalta puhtaat, paljaat kartellit. Ensiksi mainitut voivat olla hyväksyttäviä niiden vaikutusten kokonaisarvioinnin perusteella. Sen sijaan puhtaasti kilpailun rajoittamiseen tähtääviä toimenpiteitä eivät kilpailusäännöt hyväksy. Selvät hinta-, markkinoidenjakoa- ja tuotannonrajotuskartellit ovat aina kiellettyjä ja niihin ryhtyminen on ankarasti sanktioitu. Osuuskuntatoiminta sijoittuu normaalisti ensiksi mainittuun kategoriaan, minkä vuoksi yhteistyön hyödyllisten motiivien ja vaikutusten esiintuomisella ja asianmu-

kaisella analyysillä osuustoiminnallista yhteistyötä voidaan useimmissa tapauksissa harjoittaa kilpailulainsäädännön sitä estämättä tai haittaamatta.

Osuuskunnan lähtökohtana on jäsenten yhteistoiminnan kautta saatava taloudellinen synergia. Tässä mielessä kilpailulainsäädäntö ja osuuskuntalaki ovat sopusoinnussa keskenään, sillä kilpailulainsäädännön tehokkuushyödyt ja -perusteet voivat olla identtisiä osuustoiminnan tarkoitusten kanssa. Osuustoiminnan haaste voidaankin nähdä siinä, että osuustoiminnasta koituva synergia voidaan *in casu* osoittaa vastaavan kilpailuoikeudellista tehokkuushyötyä, jolloin kartellikielto voidaan yksittäistapauksissa väistää. Osuustoiminnan jääminen kartellikiellon ulkopuolella ei siten ole niinkään lainsäädäntökysymys, vaan toiminnan vaikutuksiin liittyvä näyttökysymys.

Vireillä olevat kilpailusääntöjen uudistukset mahdollistavat aikaisempaa joustavamman menettelyn taloudellisen yhteistyön ja siitä koituvien tehokkuushyötyjen arvioinnissa. Viranomaisten etukäteislupien poistuessa yhteistyön osapuolten oman arvioinnin merkitys korostuu. Yksilöllisiä poikkeuslupia ei tarvitse enää hakea, vaan yhteistyö voidaan aloittaa ilmaan byrokraattista lupamenettelyä. Toisaalta velvollisuus pitää yhteistyö kilpailulainsäädännön mukaisena on elinkeinonharjoittajilla itsellään. Käytännössä tämä merkitse elinkeinonharjoittajille velvoitetta arvioida oikein oman toimintansa kilpailuoikeudellista statusta ja sen markkinavaikutusta. Kilpailuoikeudellisten riskien minimoiminen edellyttää yhteistyön analyysiä etukäteen ja aina silloin kun toiminta olennaisesti muuttuu. Vain näin menetellen voidaan tehokkaasti puolustautua mahdollisissa toimintojen jälkikätestarkasteleissa. Myös yhteistyön hyödyt on osapuolten pystyttävä itse osoittamaan. Käytännössä tämä edellyttää oikeudellisten arvioiden lisäksi myös asianmukaisten markkina-analyyysien tekemistä. Kaikki kilpailuoikeuden kannalta relevantit seikat osuustoiminnallisen yhteistyön kilpailuneutraaleista ja muutoin hyödyllisistä motiiveista ja vaikutuksista on kyettävä luotettavasti näyttämään.

Myös suunnitteilla oleva kotimainen de minimis -sääntö voi mahdollistaa aikaisempaa paremmin pienten elinkeinonharjoittajien yhteistyön ilman riskiä kilpailulainsäädännön kieltojen rikkomisesta, koska tällaisen hyödyllisen yhteistyön on ehdotettu jäävän jatkossa kartellikiellon ulkopuolelle.

LÄHDELUETTELO

VIRALLISLÄHTEET

Lainsäädäntö

Laki kilpailunrajoituksista (29.7.1988/709)

Laki kilpailunrajoituksista (27.5.1992/480)

Osuuskuntalaki (28.12.2001/1488)

Vakuutusyhdistyslaki (31.12.1987/1250)

Suomen lainvalmisteluaineisto

HE 148/1987 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.

HE 162/1991 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.

HE 275/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista annetun lain 2. §:n muuttamisesta

HE 243/1997 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 176/2001 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle osuuskuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Kauppa- ja teollisuusministeriön luonnos Hallituksen esitykseksi eduskunnalle kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta. 15.9.2003.

Kilpailupoliittisia tiedonantoja 3/1992. Kilpailunrajoitusten arviointi ja käsittely kilpailuvirastossa.

EU-oikeus

Neuvoston asetus 26/62 tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan, EYVL 1962 B 030.

Komission asetus 2790/1999, annettu 22 päivänä joulukuuta 1999, EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan 3. kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 1999 L 336.

Komission asetus 2658/2000, annettu 29. päivänä marraskuuta 2000, perustamissopimuksen 81. artiklan 3. kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten ryhmiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 2000 L 304.

Komission asetus 2659/2000, annettu 29. päivänä marraskuuta 2000, perustamissopimuksen 81. artiklan 3. kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 2000 L 304.

Komission tiedonanto vähämerkityksellisistä sopimuksista, jota eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81. artiklan 1. kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (de minimis-sopimukset) 2001/C 368/078, EYVL 22.12.2001.

Komission tiedonanto; Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81. artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL 2001 C 3.

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

KIRJALLISUUS

Galtung, A.: Mediarätten. Nya Utvecklingslinjer. Stockholm 1995.

Hagman, Rauni: Kilpailunrajoitus. Uusi kilpailulainsäädäntö ja ETA-sopimuksen kilpailusäännöt. Jyväskylä 1993.

Hiltunen, Sari – Tammivuori, Kristian – Wallin, Carl-Henrik: Yrityskauppa- ja arvovarojen siirto. Porvoo 1998.

Hoeren: An assessment of long term solutions in the context of copyright. Office for official publications of the European Communities. 1995.

Juutinen, Heikki – Stenström, Åke – Vuori, Raimo: Tehokas omistajahallinto. Osuuskunnan hallintohenkilön käsikirja. Jyväskylä 2002.

Kuoppamäki, Petri (toim.): Kilpailuneuvoston ratkaisut 8/92-6/96. Helsinki 1996.

Kuoppamäki, Petri: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 239. Helsinki 2003.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

EY:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

Dansk Peldyravlerforening v. komission, asia T-61/89.

EY:n tuomioistuin

BRT v. SABAM, tapaus 127/73.

Gottrup-Klim v. DLG, asia C-250/92.

Walt Wilhelm v Bundeskartellamt, asia 14/68.

EY:n komissio

Banghalter & de Homem Christo / SACEM, komission päätös 12.8.2002.

GEMA I, komission päätös 2.6.1971.

GEMA II, komission päätös 6.7.1972.

IFPI 'simulcasting', komission päätös 8.10.2002.

Maa- ja metsätaloustuottajain Keskusliitto MTK ry, komission hallinnollinen kirje 16.12.1996.

Kilpailuvirasto

Maa- ja metsätaloustuottajain Keskusliitto MTK ry, 94/67/99, kilpailuviraston päätös 6.8.1999.

Työeläkevakuutusyhtiöiden yhteistyö Työeläkelaitosten liitossa, dnro 818/61/95, kilpailuviraston päätös 23.4.1997.

TEL- ja YEL-vakuutusten meklaripalkkiot, dnro 211/61/94, kilpailuviraston päätös 23.9.1994.

Kilpailuneuvosto

Finnpap, dnro 21/359/95, kilpailuneuvoston päätös 6.6.1997.

Gramex ry, dnro 3/359/95, kilpailuneuvoston päätös 5.10.1995.

Keskisuomalaisten kuljetusyrittäjien poikkeuslupahakemus, kilpailuneuvoston päätös 14.3.2003.

Koneyrittäjien liitto ry:n poikkeuslupahakemus, dnro 12/359/93, kilpailuneuvoston päätös 5.5.1998.

Osuuspankkien keskusliitto, dnro 3/359/93, kilpailuneuvoston päätös 29.10.1993.
Päijät-Hämeen Puhelinyhdistys, dnro 69/690/99, kilpailuneuvoston päätös 28.2.2000.
Säveltäjän Tekijänoikeustoimisto Teosto ry, dnro 5/359/95, kilpailuneuvoston päätös 5.10.1995.
TLO:n poikkeuslupa-asia, dnro 9/359/97, kilpailuneuvoston päätös 30.3.1998.
Työntekijöiden ryhmähenkivakuutuspooli, dnro 9/359/95, kilpailuneuvoston päätös 8.3.1996.
Valio Oy:n poikkeuslupahakemus, dnro 7/359/93, kilpailuneuvoston päätös 1.12.1993.
Valio Oy, dnro 6/359/96, kilpailuneuvoston päätös 24.10.1997.

KHO

Metsäteollisuus ry ja Paperiliitto ry, dnrot 3125/1/94 ja 3733/1/94, taltio 1586, KHO:n päätös 11.4.1995.