



Aalto University
School of Business

Kilpailuoikeus I

Yritysjuridiikan professori,
OTT Petri Kuoppamäki

Marras-joulukuu 2021

Teacher

- Petri Kuoppamäki, LL.D
- Professor of Business Law at Aalto University School of Business since Autumn 2013
- Professor of Competition Law at the University of Helsinki 2009-2013
- Adjunct professor of Business Law at the University of Helsinki 2003
- Adjunct Professor of Law & Economics at the University of Eastern Finland
- Nokia Corporation, Vice President Legal & IP, 2003-2011
- Castrén & Snellman Attorneys-at-Law, Partner 2002-2003
- Finnish Competition Council, Secretary General 1993-2002
- European Commission, DG Competition, Brussels 2001-2002
- Associate in a law firm 1987-2000
- LL.M 1989, Doctoral Thesis in 2003 on the Concept of Market Power
- Has written several books and articles on competition law/antitrust, EU law, law & economics, mergers, public procurement and regulation
- Approach: Combine academic and practical learning. Try out new things...☺

Kurssin osaamistavoitteet

- Kurssin jälkeen opiskelijalla on kokonaiskäsitys kilpailuoikeudesta.
- Lisäksi opiskelija ymmärtää keskeiset oikeudelliset ja kilpailuoikeudellisen sääntelyn merkityksen yritystoiminnassa.

Kurssin sisältö

- Kurssilla käsitellään kilpailua rajoittavia sopimuksia, määräävän aseman väärinkäyttöä ja yrityskauppavalvontaa koskevat ydinasiat.
- Lisäksi käydään läpi kilpailuoikeudellinen täytäntöönpanojärjestelmä ja perehdytään valtioneuvoston ja julkisia hankintoja koskeviin ydinkysymyksiin.
- Suomen ja EU:n kilpailuoikeus
- Sääntelyn liiketaloudellinen ja yhteiskunnallinen merkitys
- Keskeisiä normeja käsitellään niiden taloudellisessa ja komparatiivisessa kontekstissa

Työmuodot, tentti ja arvostelu

Toteutus, työmuodot ja arvosteluperusteet

- Luennot 27 h
- Itseopiskelu 130 h
- Luentoihin, kurssikirjaan ym. perustuva essee (100 %)

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

Arvosteluasteikko: 0-5

Kurssin keskeiset teemat

1. Johdanto
2. Kilpailuoikeuden tavoitteet ja keinot
3. Kilpailusääntöjen täytäntöönpano
4. Kilpailua rajoittavat sopimukset (Artikla 101)
5. Hyödylliset sopimukset ja poikkeukset
6. Määräävän aseman väärinkäyttö (Artikla 102)
7. Markkinavoima ja tehokkuus
8. Yrityskauppavalvonta
9. Valtiontuet ja julkiset yritykset
10. Julkiset hankinnat

Luentojen rakenne

- **I Luentojen teoreettinen osa:**
 - Luentojen kilpailuteoreettisessa osassa haetaan perustaa kilpailuoikeuden ja yleisemmin markkinoiden sääntelyn metodille ja yleisille opeille. Erityisesti haetaan välineitä talous- ja oikeustieteellisen lähestymistavan yhteensovittamiseksi.
- **II Luentojen oikeusdogmaattisessa osassa** käsitellään:
 - Kartelleja
 - Määräävän aseman väärinkäyttöä
 - Yrityskauppavalvontaa
 - Julkisten hankintojen sääntelyä
 - Julkisia yrityksiä ja valtiontukia
- Kilpailuteoria: taloustieteellisen ja oikeustieteellisen näkökulman yhteensovittaminen
- Eklektinen lähestymistapa
- Systemaattisella tasolla tarkastellaan normien yhteispeliä ongelmien ratkaisussa.
- EU:n ja Suomen kilpailuoikeudessa valittuja ratkaisuja verrataan toisiinsa.



Aalto University
School of Business

Johdatus kilpailuoikeuteen

Pääasialliset instrumentit

Kilpailuoikeus suppeassa ja laajassa merkityksessä

Kilpailuoikeus suppeassa merkityksessä: kilpailunrajoituksia koskeva lainsäädäntö

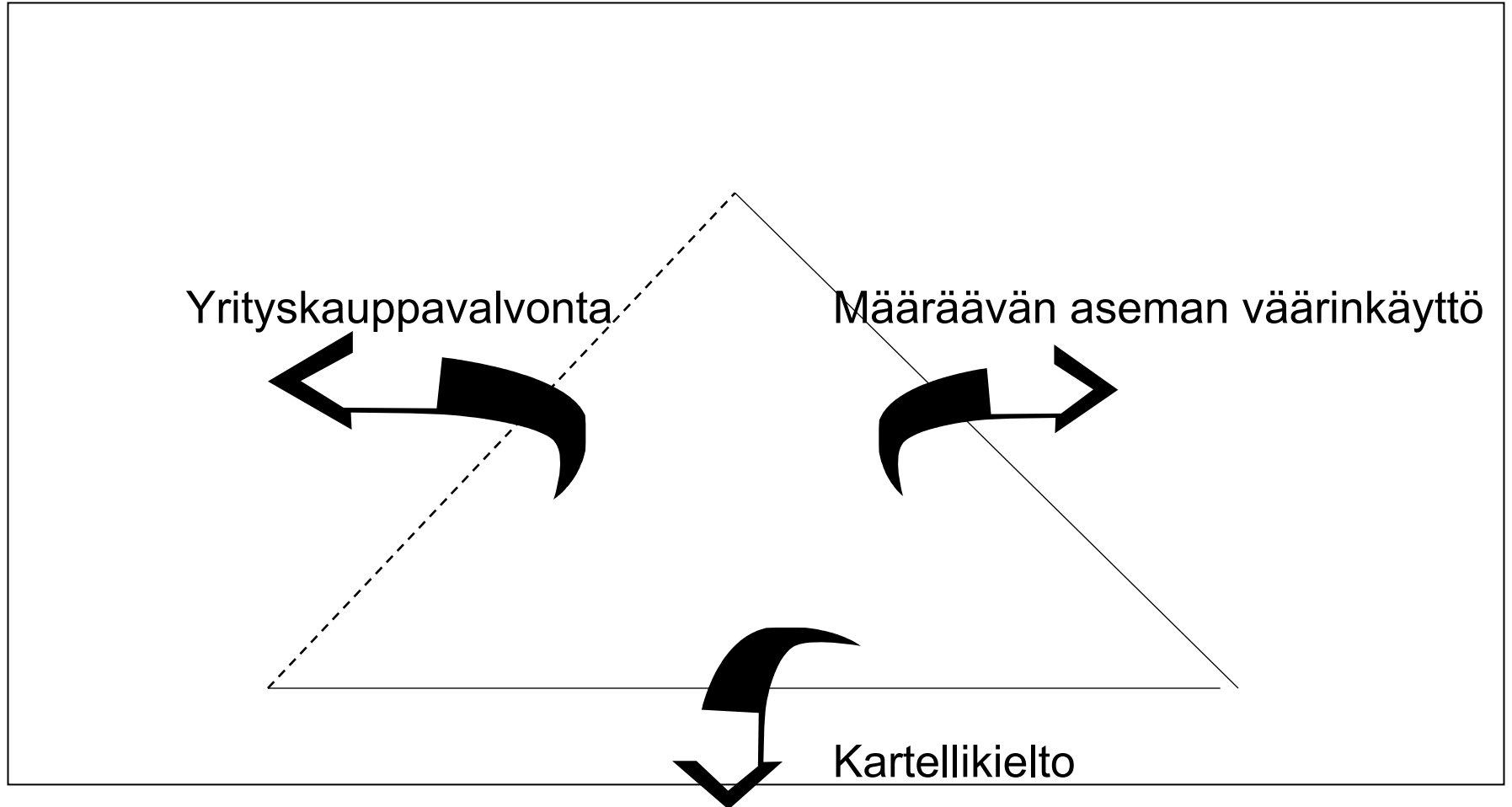
- Kartellit
- Määräävän aseman väärinkäyttö ja monopolit
- Yrityskauppavalvonta
- EU, Suomi ja noin 150 muuta maata

Kilpailuoikeus laajassa merkityksessä: edellä mainittujen lisäksi

- Valtiontuet
- Julkiset hankinnat
- Alakohtainen sääntely (esim. Tele- ja energiamarkkinat)
- Sisämarkkinaoikeus relevanteilta osin...

Kilpailu yksityisellä ja julkisella sektorilla

Kilpailuoikeuden keskeistä välineistöä



Kilpailua rajoittavat sopimukset

Kilpailulain 5 § ja EU 101 artikla

- yleinen kieltä oia rajoittamatta kilpailua
- kiellettyjä ovat sellaiset
 - yritysten väliset sopimukset,
 - yritysten yhteenliittymien päätökset sekä
 - yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat
 - joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun rajoittuminen
 - horisontaaliset ja vertikaaliset sopimukset
 - EU:n kilpailuoikeudessa edellytetään lisäksi kauppavaikutusta, eli että järjestely on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan aktuaalisesti tai potentiaalisesta, välittömästi tai välillisesti

Poikkeus kiellosta

Kilpailulain 6 § ja EU 101 artiklan 3 kohta

- poikkeuslupa on mahdollinen vaikka järjestely olisi kielletty kilpailulain 5 §:n tai EU 101(1) artiklan mukaan, jos toimenpide:
 - osaltaan tehostaa tuotantoa ja tuotteiden jakelua tai edistää teknistä tai taloudellista kehitystä
 - jättää kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä
 - ei aseta yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi
 - eikä anna yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita
- Yritysten itsearviointi 2004 alkaen
- De minimis –sääntö ja ryhmäpoikkeusasetukset

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

Kilpailulain 7 § ja EU 102 artikla

- kiellettyä on ”yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittäväällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.” Esim;
 - kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen määrääminen;
 - tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi
 - erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
 - sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuorituksen, jolla sen luonteen vuoksi ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Yrityskauppavalvonta

Kilpailulain 4 luku ja EU:n sulautuma-asetus

- yrityskauppa on ilmoitettava kilpailuviranomaiselle jos sillä on vaikutuksia yhteisönlaajuisesti eli tietyt liikevaihtorajat ylittyvät
- Jotta kyseessä on säännösten piiriin kuuluva yrityskauppa, edellytään, että yrityskaupan osapuolina olevien yritysten rakenteissa tapahtuu pysyviä muutoksia sulautumisen, määräysvallan hankinnan tai perustettavan yhteisyrityksen kautta
- Yrityskauppaa ei saa panna täytäntöön ennen toimivaltaisten kilpailuviranomaisten antamia lupia (toimeenpanokielto)
- Yrityskauppa kielletään, mikäli sen seurauksena tehokas kilpailu merkittävästi estyisi esimerkiksi sen johdosta, että kaupan seurauksena syntyisi määräävä markkina-asema (ns. SIEC-testi)

Markkinoiden sääntelyn tarve

- Markkinat eivät toimi tyhjiössä vaan tarvitsevat tuekseen vahvoja instituutioita sekä selkeitä pelisääntöjä
- Sopimusvapaus, riippumattomat viranomaiset ja tuomioistuimet, toimiva siviiliyhteiskunta, eettinen arvopohja
- Poliittisen vallan kontrolli
- Taloudellisen vallan kontrolli

Kilpailuoikeuden keskeiset oikeuslähteet

- Suomessa kilpailulaki (2011) ja alemmanasteiset säännökset
- EU:n perussopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artiklat sekä pääosin asetuksilla annettu sekundäärilainsäädäntö (esim. ryhmäpoikkeusasetukset ja sulautuma-asetus)
- Tuomioistuinratkaisut
 - EU-tuomioistuin ja EU:n yleinen tuomioistuin
 - KHO ja markkinaoikeus
- Euroopan komission ja KKV:n ratkaisut
- Tulkinta-asiakirjat ja ohjeet (soft law)



Aalto University
School of Business

Kilpailuoikeuden tavoitteista

Tehokkuus, vapaus, oikeudenmukaisuus?

Kilpailuoikeuden tavoitteista

- Toimivan kilpailun aikaansaaminen
 - turvaa taloudellista tehokkuutta
- Markkinoille pääsyn turvaaminen
- Kuluttajien suojaaminen
- Elinkeinonharjoittamisen vapauden turvaaminen perusteettomilta rajoituksilta
- Tehokkuus + vapaus + oikeudenmukaisuus

Kilpailulain 1 §

- Tämän lain tarkoituksena on **terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun** turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta.
-
- Tätä lakia sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon **markkinoiden toimintaedellytysten ja elinkeinon harjoittamisen vapauden** suojaaminen niin, että myös **asiakkaat ja kuluttajat** hyötyvät kilpailusta.

EU:n kilpailuoikeuden tavoitteista

- Toimivan kilpailun aikaansaaminen ja säilyttäminen
 - turvaa taloudellista tehokkuutta
- Sisämarkkinoiden edistäminen
 - Työvoiman, palveluiden ja pääoman vapaa liikkuvuus sekä vapaa liikkeenperustamisoikeus
 - Kaupan esteiden poistaminen direktiiveillä ja muilla normeilla (harmonisointi ja yhdenvertaisuusperiaate)
 - Sisämarkkinoiden luomisen hyödyt menetettäisiin, mikäli yritykset voisivat korvata poistetut valtiolliset esteet keskinäisillä markkinoidenjakosopimuksilla tms.
- Kuluttajien ja asiakkaiden edun turvaaminen
- Yritysten kilpailukyvyn lisääminen (esim. Siemens/Alstom)
- Pienet ja keskisuuret yritykset (small market's dilemma?)
- Kilpailutavoite ja yhteismarkkinatavoite (esim. vertikaaliset rajoitukset)

Taloudellinen tehokkuus

- Kilpailuoikeuden päätavoite
- Kilpailu mahdollistaa rajallisten resurssien parhaan mahdollisen käytön
 - Täydellinen kilpailu vs. Monopoli
- Täydellinen kilpailu
 - Resurssien pareto-optimaalinen käyttö
 - Kenenkään asemaa ei voida parantaa heikentämällä samalla jonkun toisen asemaa (tai pikemminkin Kaldor-Hicks)
 - Kuluttajahyöty maksimoituu
 - Staattinen tehokkuus
 - Resurssien allokoituminen
 - Produktiivinen tehokkuus
 - Jatkuva kustannuspaine edellyttää yrityksiltä toiminnan tehostamista
 - Dynaaminen tehokkuus
 - Uusien innovaatioiden syntyminen (hyödykkeet ja tuotantoprosessit)

Monopoli

- Johtaa resurssien epäoptimaaliseen allokaatioon
- Yritykset tuottavat vähemmän ja kalliimpaan hintaan kuin toimivan kilpailun vallitessa
- Allokatiivinen tehokkuustappio
 - Hyödykkeitä tuotetaan vähemmän ja kalliimpaan hintaan
- Tulonsiirto kuluttajilta monopoliyrityksille
- X-tehottomuus ("quiet life")
- Riski pienten mutta innovatiivisten yritysten syrjäytymisestä?
- Toisaalta skaalaetujen saavuttaminen voi edellyttää markkinakoon kasvattamista (small market's dilemma?)
- Käytännössä täydellistä kilpailua tuskin esiintyy
- Kilpailupoliittisesti kyse on pikemminkin pikemminkin toimivan kilpailun ylläpitämisestä markkinoilla

Muita kilpailuoikeuden tavoitteita

- Vapauden turvaaminen (elinkeinon harjoittamisen vapaus)
 - Kilpailun reiluus?
 - Suorituskilpailu on aina sallittua
 - Punninta muita tavoitteita vastaan, esim.
 - Ympäristö, kestävä kehitys ja vastuullisuus
 - Sosiaalipolitiikka ja terveydenhuolto
 - Työllisyys
 - Teollisuuspolitiikka
 - Kilpailuoikeuden soveltamisalan laajentuessa syntyy rajanvetokysymyksiä, esimerkiksi milloin tietty (vapaaehtoisuuteen perustuva sosiaaliturvajärjestelmä tai terveydenhuolto kuuluu kilpailusääntöjen soveltamisalaan
 - Kilpailua kannattaa suojata prosessina ja instituutiona
 - Kilpailu on yksi markkinatalousjärjestelmän peruspilareista
 - Parantaa tehokkuutta ja tasapainottaa taloudellista valtaa (kuten valtiosääntö tasapainottaa poliittista ja byrokraattista valtaa)
 - Mutta toki paljon muutakin kuin kilpailua tarvitaan...
-



Aalto University
School of Business

Ilmastokriisi ja kilpailuoikeus

Mikä voisi olla kilpailuoikeuden rooli
ilmastokriisin torjunnassa?

Miksi tarvitaan kestäväää kilpailuoikeutta?

- Radikaaleja muutoksia täytyy saada aikaiseksi 2020-luvulla, jos ilmastonmuutos ylipäättään halutaan pitää hallinnassa
- Valtiotason tai EU:n ja muiden talousblokkien ratkaisut eivät riitä, eikä valtiosopimuksilla päästä eteenpäin (esim. Madridin ilmastokokous)
- ”Shareholder value” on liian yksipuolinen ajattelutapa ja sidosryhmät odottavat muutakin (USA:n suurimpien pörssiyhtiöiden johtajat 2019)
- Kestävyys läpileikkaavana periaatteena eri oikeudenaloilla (esim. kestävä yhtiöoikeus, IPR-oikeus, kilpailuoikeus...)
- Voitaisiinko yritykset ja globaali kapitalismi valjastaa ilmastokriisin torjuntaan? (esim. Stiglitz 2020 ym.)
- Nykyiset kilpailusäännöt saattavat osin rajoittaa ympäristölle hyödyllistä yhteistyötä, mutta ei ole selvää, missä määrin, miten konkreettisesti tai millaisia muutoksia voitaisiin harkita
- Kilpailijoiden välisiin sopimuksiin liittyy kartellisoitumisen riski, mikä antaa aiheen tarkkaan analyysiin ja täsmällisiin toimenpiteisiin

Kilpailuoikeuden ja ilmastonmuutoksen eräitä yhtymäkohtia

Artikla 101

- Ympäristölle haitallisten kartellien torjuminen, esim. ”Circle Five” tutkimus Dieselgaten jälkimainingeissa
- Haasteita SEUT 101 (3) artiklan ja vastaavien kansallisten säännösten tulkinnassa

Valtiontuet

- Ympäristöön liittyvät tuet
- Kompensaatiot Itä-Euroopan maille green dealista (150 mrd)

Julkiset hankinnat

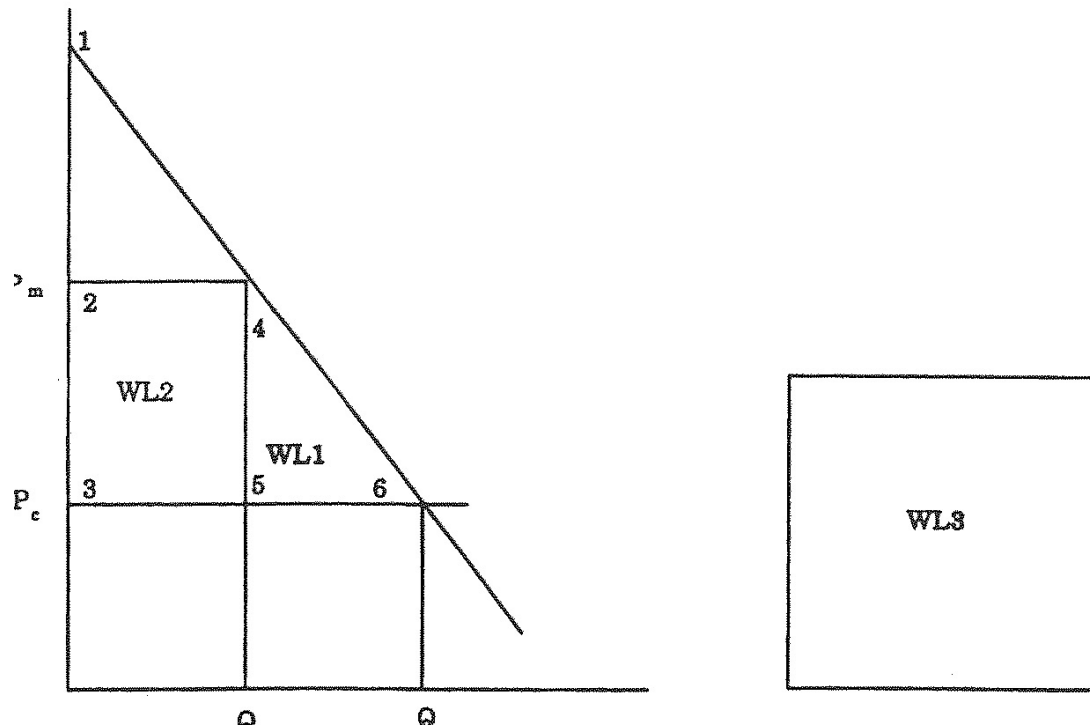
- Helsingin kaasubussitapaus (Concordia Bus, EU:C:2002:495) johti ympäristönsuojelun hyväksymiseen osaksi hankintalainsäädäntöä sisämarkkinaideologian rinnalla ja hankintadirektiivien muutoksiin

Kilpailuoikeuden tavoitteet ja ilmastokriisi

- Tehokkuus
 - allokatiivinen, produktiivinen, dynaaminen
 - Vapaus, oikeudenmukaisuus (suorituskilpailu)
 - Kilpailu instituutiona
 - Entä ilmastonmuutoksen torjuminen?
 - Kilpailu ei ole itseisarvo keino saavuttaa tiettyjä tavoitteita
 - Elämä menee itseisarvoisena tavoitteena kilpailun edelle
 - Kilpailuoikeutta on syytä ajanmukaistaa tältä osin
-

Suppea vai laaja tehokkuuden tulkinta?

THE BASIC ECONOMICS OF ANTITRUST



Tämänhetkisiä haasteita

1. Kilpailuviranomaisten soveltamat neoklassisen taloustieteen (Chicagon koulun) ekonometriset mallit ovat kohtuullisen suppeita (reduktionistisia) ja perustuvat voimakkaille oletuksille
2. Näihin malleihin luotetaan välillä liiaksi; ne tuottavat sinänsä hyvää pistekohtaista dataa, mutta ne eivät riitä monimutkaisten tapausten ratkaisemiseen
3. Juridista analyysia ja punnintaa tehdään välillä liian vähän ja/tai se jää liian kapeaksi
4. Normitasolla ongelma ei ole SEUT 101 (1) tai (3) artiklassa, jotka ovat joustavia, vaan tiedonannoissa (esim. horisontaaliset suuntaviivat ja 101 (3) suuntaviivat)
5. Ilmastonmuutosten torjunta pikemminkin lisää kustannuksia kuin vähentää niitä, joten tarvitaan uudenlaista kustannus-hyöty-analyysia

Komission 101 (3) suuntaviivat

- Suuntaviivat erottelevat hintoihin ja laatuun liittyvien hyötyjen välillä. Laatu voi liittyä ”tuotteen laatuun, tuoteportfolioon tai palveluvalikoimaan”. Ilmastokriisin torjunta usein lisää kustannuksia, jolloin pitäisi pystyä todistamaan, että laadulliset seikat ylittävät kustannusten nousun (kohta 69).
- Nettovaikutuksen pitäisi olla kuluttajille positiivinen
- Hyötyjen pitäisi ilmetä samoilla relevanteilla markkinoilla (kohta 43).
- Hyötyjen pitäisi koitua ”nykyisille kuluttajille”; entä tulevat sukupolvet?
- Kuluttajien tulisi ”arvostaa” laadullista parannusta eli olla valmiita maksamaan, mutta entä jos kuluttajat eivät arvosta eli eivät ole valmiita maksamaan lisähintaa ympäristönsuojelusta?

Hollannin hiilitavoimapaus (2016)



- Julkisen vallan ohjauksessa toteutettu yritysten horisontaalinen päätös ajaa alas hiilivoimatuotanto
- Kilpailuviranomaiset eivät hyväksyneet hanketta muun ohella, koska hinnat nousisivat, eivätkä hyödyt koituisi Hollannin kuluttajille
- Hanke tulkittiin kartelliksi
- Paljon kritiikkiä ja keskustelua
- Mutta päästöoikeudet oltaisiin myyty ulkomaille, joten oliko kyse aidosta ilmastokriisin torjunnasta?

EU:n oikeuskäytäntöä ...

- In *Compagnie Maritime Belge* the CFI held that “[f]or the purposes of examining the merits of the Commission’s findings as to the various requirements of Article 85(3) of the Treaty and Article 5 of Regulation No 1017/68, regard should naturally be had to the advantages arising from the agreement in question, not only for the relevant market, ..., but also, in appropriate cases, for every other market on which the agreement in question might have beneficial effects”
- In *Exxon/Shell*, the Commission acknowledged (under “Advantages for consumers”) that “...the avoidance of environmental risks ... will be perceived as beneficial by many consumers at a time when the limitation of natural resources and threats to the environment are of increasing public concern”. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0322> (para 71)
- In *Philips/Osram*, the Commission noted that the use of cleaner facilities would “... result in less air pollution, and consequently in direct and indirect benefits for consumers from reduced negative externalities” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0986>(para 27)

Mitä voitaisiin tehdä?

1. Kilpailuoikeus ei ”pelasta maapalloa”, mutta voi osaltaan myötävaikuttaa ongelmien ratkaisemisessa
2. Ajanmukaistetaan ratkaisustandardeja siten, että poistetaan yritysten riskejä ja epävarmuustekijöitä silloin kun kyse on *aidosti* ilmastonmuutosta torjuvasta yhteistyöstä (esim. Cleantech, kestävät tuotantotavat, laajemmat konsortiot)
3. Ajanmukaistetaan komission tiedonannot
4. Otetaan käyttöön *nopeat* ratkaisumenetelmät (business review letters) silloin kun tarvitaan viranomaisohjausta
5. Kilpailulainsäädännössä otetaan ympäristö huomioon, mutta ne ovat soft law –toimenpiteitä hitaampia
6. Nykyistä adekvaatimpi kustannus-hyöty-analyysi



Aalto University
School of Business

Kilpailuoikeuden soveltaminen

Historia, viranomaiset ja sanktiot

Kilpailulainsäädännön kehityksestä

- Kilpailulaki (948/2011) voimaan Suomessa 1.11.2011
- Ensimmäinen kilpailulaki 1957, siirtyminen kieltoperiaatteeseen 1992
- Asteittainen harmonointi EU:n kilpailuoikeuden kanssa
- Nykyisin aineellinen sisältö pitkälti sama EU:n ja Suomen kilpailuoikeudessa
- Kauppavaikutuskriteerin merkitys; “kahden normiston” systeemi
- Ensimmäinen “moderni” kilpailulaki USA:n Shearman Act 1890, mutta esikuvia jo antiikin ajoilta (esim. Lex Julia Annona)
- Euroopassa Rooman sopimus 1958, Saksan GWB 1958, lainsäädäntöä tehostettiin 1980- ja 1990 luvuilla kaikissa EU-maissa
- Suora ja epäsuora sääntely

Kilpailulainsäädännön soveltaminen

- Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV)
 - Kilpailulaki ja EU:n kilpailuoikeus kauppavaikutuskriteerin täytyessä
- EU:n komission kilpailupääosasto (DG Competition)
 - EU:n kilpailuoikeus
- Markkinaoikeus ja Korkein hallinto-oikeus
- Siviilituomioistuimet ja välimiesoikeudet

Sanktiot

- Seuraamusmaksu (max 10 % konsernin edellisen vuoden liikevaihdosta)
 - Kilpailunrajoituksen kieltäminen
 - Väliaikaiset kiellot ja uhkasakot
 - Siviilioikeudelliset tehosteet
 - Vahingonkorvaus: velvollisuus korvata kilpailunrajoituksella aiheutettu vahinko
 - Siviilioikeudellinen pätemättömyys: kilpailulainsäädännön vastaiset sopimusehdot ovat pätemättömiä eikä niihin voi vedota tuomioistuimessa
 - Epäviralliset sanktiot: huono julkisuus tms.
-

Kilpailunrajoitusten tutkiminen

- KIVI ja DG Comp:in tiedonpyyntökirjeet
- (Yllätys)tarkastus yrityksen liiketiloissa (“dawn raid”) ja/tai kotietsintä vakavien kilpailunrajoitusten osalta
- Uuden kilpailulain myötä lakiin lisätään oikeus tehdä kotietsintöjä myös kotimaisen lain soveltamisen osalta sekä säännös kilpailunrajoituksesta epäiltyjen yritysten edustajien “kuulusteluista”
- KIVI:n oikeus jättää vähemerkitykselliset tapaukset tutkimatta
- Oikeusturvasäännöksiä hieman tehostettu (epäillyn oikeus tutustua asiakirjoihin, tiettyjen perusoikeuksien kirjaaminen kilpailulakiin)
- “Self incrimination” ja “access to file”
- Kyse ei rikosoikeudesta vaan hallintoprosessista, mutta kyse on rikosoikeudellisista säännöksistä Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen merkityksessä , koska seuraamusmaksu on rangaistuksenluonteinen sanktio, jolla on yleis- ja erityisestävä tavoite

Muita instrumentteja

- Julkisten hankintojen sääntely
- Alakohtainen sääntely
- Julkisten yritysten valvonta

EU:ssa lisäksi:

- Valtiontukien valvonta

Kilpailuteoria ja kilpailupolitiikka

Kilpailevat teorit ja politiikat käytännön
testissä

Täydellinen, toimiva vai mikä kilpailu?

- Kilpailulainsäädännöllä suojellaan kilpailuprosessia. Staattisessa tarkastelussa kilpailu ja markkinavoima voidaan nähdä toistensa vastakohtina. Täydellisen kilpailun teoreettisessa ideaalissa yrityksillä ei olisi lainkaan markkinavoimaa.
- Täydellisen kilpailun mallin oletukset (markkinoiden läpinäkyvyys, täydellinen tietämys, markkinoiden reagointi tapahtuviin muutoksiin tms.) ovat käytännössä liian restriktiivisiä
- Malli kuitenkin edelleen laajalti käytössä neoklassisessa taloustieteessä, oletus markkinoiden itseoikaisusta, tehokkuustavoite
- Elämässä mikään ei ole täydellistä, ei edes kilpailu. Käytännössä kaikilla yrityksillä on jonkin verran markkinavoimaa, jos lähtökohdaksi otetaan täydellisen kilpailun teoreettinen tilanne.
- Toimiva kilpailu jäänyt käsitteenä epämääräiseksi ja normatiivisesti heterogeeniseksi
- Tarvitaan yksityiskohtaisempaa kilpailuteorian tarkastelua markkinavoiman käsitteen hahmottamiseksi

Kilpailuteoria ja kilpailupolitiikka

- Yhteiskuntapoliittiset näkemykset yhdistettyinä kansantaloudellisiin tutkimussuuntauksiin ilmentyvät *kilpailupoliittisina koulukuntina*. Keskeinen tekijä erilaisten politiikkasuositusten välillä selittyy erilaisella käsityksellä siitä, **miten hyvä on markkinoiden kyky vääristymien itseoikaisuun**.
- Toinen ero liittyy siihen, **miten hyväksi arvioidaan kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten kyky erottaa vahingollinen ja kilpailua rajoittava toiminta hyödyllisestä ja kilpailua edistävästä toiminnasta**. *Positiivisten erojen* ohella ratkaisevia ovat *normatiiviset tekijät*, erityisesti se, miten kilpailupoliittisen suosituksen esittäjä positioi itsensä ja kilpailuoikeuden kolmiossa taloudellinen hyvinvointi, vapaus ja oikeudenmukaisuus.

Kilpailuteorian kehityksestä

- Kilpailuteoria ja kilpailupolitiikka
- Taloudellisen kilpailun ja funktioiden tarkastelua
- Klassinen kilpailuteoria
- Neoklassinen kilpailuteoria
- Epätäydellinen ja monopolistinen kilpailu
- Toimiva kilpailu
- Dynaaminen kilpailu
- Harvardin koulukunta
- Chicagon koulukunta
- Post-Chicago
- Uusitävaltalaisuus
- Ordoliberalismi

Competing schools of thought – a helicopter view

- **Ordoliberalism** in Germany in 1930's to 1960's
 - e.g. Eucken, Böhm
 - Setting up an institutional framework for competition law
 - Competition law is needed to preserve market freedom and ultimately democracy (cartels as a tool of Nazi economic policy)
 - Competition law
- **Harvard school** from 1960's to 1980's
 - Workable competition (Clark)
 - E.g. Turner, Areeda, Mason, Scherer
 - SCP (structure conduct paradigm)
 - Concentrated markets lead to inefficiency
- **New Austrian school** (e.g. Hayek)
 - E.g. Hayek
 - Competition is an open ended iterative process the result of which cannot be known in advance
 - Market power is not a real problem and if it was, enforcers do not know how to resolve issues

Competing Schools of thought...

- **Chicago school** from 1970's to 1990's
 - e.g. Sigler, Demsetz, Bork, Posner
 - The only goal of the antitrust should be efficiency
 - SCP paradigm not proven
 - Concentrate on fighting cartels and scale down other areas
- **Post-Chicago** from mid 1980's
 - e.g. Farrel, Shapiro
 - Market imperfections matter
 - Companies act strategically (game theory)
 - There are no simple rules but every case must be proven on its own merits
- **EU** normally "current main stream", functionaire driven enforcement
- In **US** normally a pendulum between active enforcement (democrats) and more laissez faire (republicans)
- Demarcation line between **theory** and **values**...

Harvard versus Chicago

- *Harvardilaisessa* kirjallisuudessa korostetaan sitä, että **markkinoiden rakenne** vaikuttaa yritysten markkinakäyttäytymiseen, joskin jyrkimmästä strukturalismista on luovuttu. Markkinavoiman yleisestä haitallisuudesta johdetaan vaatimus kartellien ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten tiukasta sääntelystä, tiukasta yrityskauppavalvonnasta ja haitallisten keskittymien purkamisesta. Yhteydet toimivan kilpailun teoriaan.
- *Chicagolaiset* kiistävät markkinoiden keskittymisen ohjaavan käyttäytymistä ja näkevät kausaalisuhteen pikemminkin päinvastaisena. Siinä missä harvardilaiset korostavat markkinavoiman haittoja, chicagolaiset uskovat **markkinoiden kilpailullisuuteen ja kykyyn purkaa valtakeskittymiä**, ellei sitten julkinen valta aseta esteitä markkinoille pääsulle. Kilpailuoikeudellinen sääntely tulisi rajoittaa lähinnä kartellien ja monopoliin johtavien yrityskauppojen estämiseen. Päähuomio tulisi kiinnittää julkisten kilpailunrajoitusten purkamiseen. Chicagolaisessa ajattelussa kilpailupolitiikka nähdään deregulaation täydentäjänä. Tehokkuus on kilpailuoikeuden ainoa päämäärä.
- *Post-Chicagolaiset* yrittävät synteesiä, jossa markkinavoiman katsotaan voivan säilyä pitkäänkin markkinoiden epätäydellisyyksien ja strategisten kilpailukeinojen käyttämisen seurauksena. Yhteistä Chicagolle tehokkuustavoite.

Uusitävaltalaisuus

- *Uusitävaltalaiset kiistävät* niin harvardilaisten kuin chicagolaisten **kyvyn ennustaa markkinoiden kehitystä**.
- Markkinavoimaa ei nähdä todellisena ongelmana. Määräävän aseman olemassaolo pidetään vähintäänkin harvinaisena ilman julkisen vallan asettamia esteitä.
- Hayekista alkaen uusitävaltalaiset ovat korostaneet sääntelijän tiedossa olevan informaation puutteellisuutta ja kilpailun yllätyksellisyyttä siinä mielessä, ettei lopputulos, oletus markkinavoiman hyödyllisyydestä tai haitallisuudesta, voi olla kenenkään tiedossa etukäteen. Johtopäätöksenä on joko vaatimus kilpailuoikeudellisen sääntelyn purkamisesta tai vaihtoehtoisesti kilpailuoikeuden perustaminen per se –tyyppisille säännöille, jotka jättävät lain soveltajalle mahdollisimman vähän harkintavaltaa ja erehtymismahdollisuuksia.
- Yleisten pelisääntöjen luominen ja markkinoiden vapaa toiminta niiden puitteissa.
- Tavoitteet samantapaisia Chicagon kanssa, joskin metodi lähes päinvastainen.
- Kielteinen suhtautuminen yhteiskuntasuunnitteluun (social engineering). Fatalismi?
- Tiedon rajallisuus ja evolutionäärinen tarkastelu.

Ordoliberalismi

- *Ordoliberaalit* korostavat **tarvetta torjua markkinavoimaa paitsi tehokkuussyistä, myös jotta turvataan demokraattinen päätöksenteko.** Ordoliberalismi eroaa uusitävaltalaisuudesta erityisesti siinä, että valtiovallalla nähdään keskeinen rooli kilpailun turvaamisessa.
- Yhteistä Hayekin ajattelulle on suunnitelmatalouden ja pistekohtaisen keskussuunnittelun kritisoiminen. Toisin kuin libertaristit, ordoliberaalit korostavat sosiaalista oikeudenmukaisuutta. Markkinoita ja etiikkaa ei voida erottaa toisistaan. Koko harjoituksen taustalla on ordoliberaalien subjektiivinen käsitys siitä, millainen on hyvä ja oikeudenmukainen yhteiskunta.
- Markkinoiden toimivuuden nimissä elinkeinoelämän suora sääntely, esim. hintojen ohjaaminen, tulee rajoittaa minimiinsä. Koulukunnan sisällä kannat hajoavat sen suhteen, mitä minimillä tarkoitetaan. Voidaan kannattaa sosiaalista markkinataloutta tai liberaalia markkinataloutta. Valtiovallan elinkeinopoliittinen perustehtävä nähdään markkinatalouden instituutioiden luomisessa ja yleisten pelisääntöjen asettamisessa. Voimakkaimmin yritysten toimintaan puututaan kilpailupolitiikalla.

Ordoliberalismi jatkoa

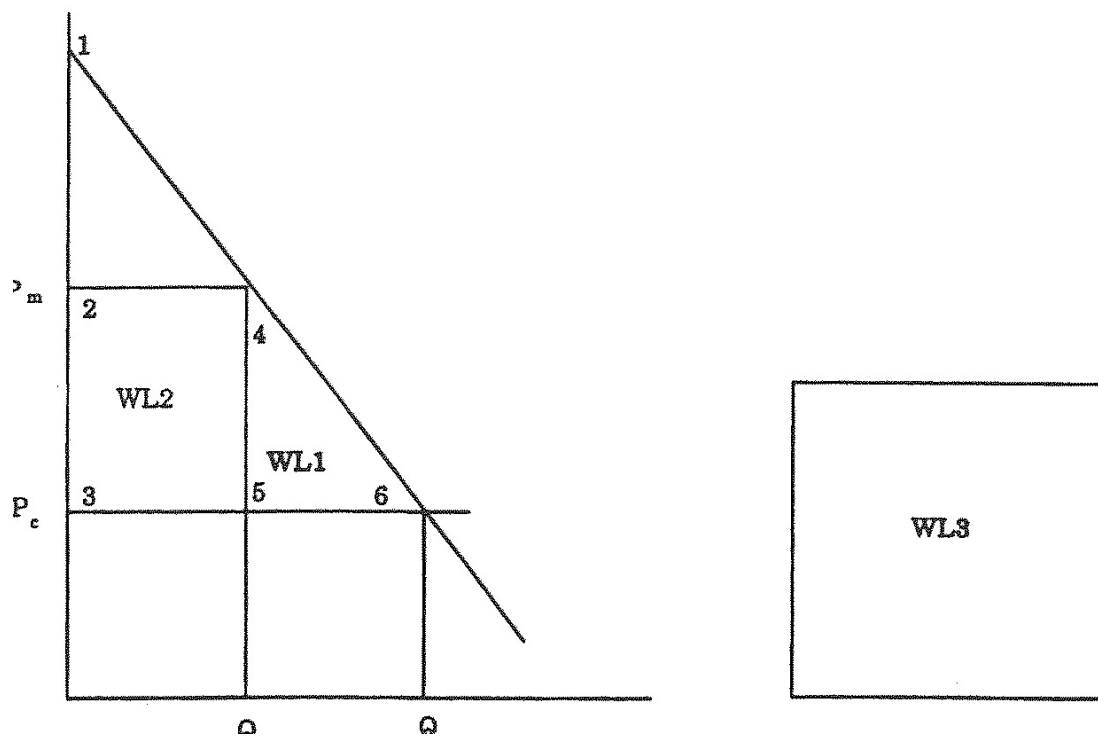
- Markkinavoima on torjuttava, koska se rapauttaa hintamekanismin ohjauksen ja koordinaation ja vaikuttaa pidemmän päälle haitallisesti myös poliittiseen päätöksentekoon. Kilpailupolitiikan varsin voimakasta roolia perustellaan sillä, että koko rakennelma sortuu, jos kilpailu häiriintyy.
- Kilpailupolitiikka nähdään eräänlaisena demokraattisen markkinatalousjärjestelmän henkivartijana. Ordoliberalismin arvo on ennen muuta kilpailun yhteiskunnallisen roolin ja markkinavoiman systemaattisten haittavaikutusten osoittamisessa.
- Yksioikoista markkinavoiman torjumista enää voida pitää perusteltuna.
- Vahva perinne Saksassa. Yhteydet yhtäältä uusitävaltalaisuuteen, toisaalta harvardilaisuuteen.

Markkinavoiman sääntely EU:n ja Suomen kilpailuoikeudessa

- Markkinavoimalla tarkoitetaan yrityksen kykyä hinnoitella yli kilpailullisen hintatason tai muutoin vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin esim. sulkemalla muita yrityksiä markkinoiden ulkopuolelle.
- Kilpailijoiden välinen kartelli tai määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi nostaa järjestelyyn osallisten yritysten markkinavoimaa tavalla, joka haittaa kilpailun toimivuutta.
- Merkittävä yrityskauppa voi keskittää markkinarakennetta ja estää tehokkaan kilpailun. Seurauksena voi olla innovaatiokilpailun hiipuminen tai tehokkaan tuotanto-vaihtoehdon syrjäytyminen markkinoiden ulkopuolelle.
- Merkittävän tuotannon tekijän kalleus, huono saatavuus tai laatuun liittyvät ongelmat heikentävät koko kansantalouden kilpailukykyä.
- Toisaalta järjestely voi olla tarpeen kansainvälisen kilpailun edellyttämän yrityskoon tai riittävien tutkimus- ja tuotekehitysresurssien saavuttamiseksi.

Kilpailu ja monopoli

THE BASIC ECONOMICS OF ANTITRUST



Tehokkuus ja oikeusturva

- Kilpailuoikeudessa haetaan *tasapainoa tehokkuuden ja oikeusturvan välillä*.
- Normien tulisi olla yhtäältä joustavia, mutta tärkeitä on myös niiden ennakoitavuus.
- Kilpailuoikeudessa tehdään rajanvetoa sille, milloin markkinavoiman hankkiminen on hyödyllistä ja tehokkuutta lisäävää ja toisaalta, milloin se on haitallista. Luennoilla pyritään löytämään ratkaisuperusteita ja antamaan tulkintasuosituksia kilpailuoikeudelliselle päätöksenteolle.
- Kilpailun säilyminen edellyttää, että kilpailuviranomaiset valvovat markkinavoimaisia yrityksiä.
- Yhtä välttämätöntä on se, että viranomaisten ratkaisuperusteet säilyvät kontrolloitavina.

Taloustiede on käännettävä juridiikan kielelle

- Olennaista olisi löytää työvälineitä, joilla markkinavoiman käsitteen alle saadaan suodatettua tapaukset, joissa markkinavoimaa on mahdollista käyttää kilpailun toimivuuden kannalta haitallisella tavalla.
- Keskeisiksi ongelmiksi muodostuvat markkinavoiman määrittäminen, haitallisen ja hyödyllisen markkinavoiman erottaminen toisistaan ja tarkoituksenmukaisen keinovalikoiman löytäminen.
- Oikeustieteen yhtenä keskeisenä tavoitteena on tuottaa työvälineitä ratkaisutoimintaan. Tästä syystä metodien operationaalisuuteen liittyvät näkökohdat on yleisemminkin otettava huomioon kilpailuoikeudellisessa tutkimuksessa. Tieteen rajat ylittävä tarkastelu on kilpailuoikeudessa lähes elinehto. Taloustieteen sijasta voidaan puhua laajemmin *kilpailuteoriasta*, jolla tässä yhteydessä tarkoitetaan taloudellisen kilpailun ja sen sääntelyn kannalta relevanttia yhteiskuntatieteellistä aineistoa kokonaisuudessaan. Taloustieteen eri suuntausten ohella relevantteja tarkastelukulmia voi löytää esimerkiksi historiasta, sosiologiasta tai politiikan teoriasta.

Lähestymistapoja ongelmaan...

- Kilpailuoikeuden teknisellä tasolla ongelmia liittyy markkinavoiman mittaamiseen ja otollisimman keinojen keskinäisen suhteen löytämiseen. Mikä on otollisin käyttäytymisen valvonnan ja rakenteellisen valvonnan välinen suhde? Yrityksen markkinoilla pitämää voimaa voidaan pyrkiä mittaamaan suoraan yrityksen käyttäytymistä koskevien indeksien perusteella tai epäsuorasti markkinoiden rakenteen kannalta. Kiistanalaista on, mikä merkitys tulisi antaa riippuvuussuhteille ja toisaalta arviolle taloudellisen vallan säilymisestä tulevaisuudessa.
- Tieteen ongelmia voidaan selvittää pistekohtaisella syväluotauksella tai kokonaisvaltaisella systeemi yhteyksien hahmottamisella. Pistekohtaisen tutkimuksen perusteella tehtävät politiikkasuositukset jäävät usein yksipuolisiksi muodostaen vain yhden näkökulman käsiteltävään kysymykseen.
- Tällä luentosarjalla pyritään systeemi yhteyksien hahmottamiseen.

Taloudellis-filosofinen ”esiymmärrys”

- Kilpailuoikeuden ja markkinavoiman sääntelytarpeiden käsittely edellyttää esiymmärrystä kilpailun roolista markkinataloudessa.
- Kokonaisvaltainen tarkastelu on tarpeen viimeistään siinä vaiheessa, kun teoriaan nojautuen esitetään politiikkasuosituksia. Taloustieteellinen lähestymistapa on siten sovittava yhteen muiden tieteenalojen tutkimustulosten kanssa.
- Tämä ei tarkoita, etteikö kilpailuoikeutta voisi tutkia vain tietyn koulukunnan näkökulmasta.
- Talous- ja oikeustieteen ohella kilpailua ja sen sääntelyä on tutkittu sosiologisena, politologisena ja historiallisena ilmiönä sekä filosofisena kysymyksenä.
- Kilpailuoikeudellisessa tutkimuksessa etuliitteen ”oikeustaloustiede” käyttäminen ei ole tarpeen, kun otetaan huomioon taloustieteellisen tutkimuksen muutenkin vahva asema oikeudellisen aineiston rinnalla.
- Toisaalta luennoilla ei rajoituta mihinkään yhteen kilpailupoliittiseen koulukuntaan, vaan päinvastoin tavoitteena on antaa ”eklektinen” kokonaiskuva markkinavoiman sääntelystä.

Markkinavoiman onnistuneen sääntelyn kriteereitä

- Kilpailuoikeudellisesti markkinavoima on pyrittävä määrittelemään siten, että
 - 1. markkinavoiman määritelmä vastaa oikeuskäytännössä esille tulevia tyyppitilanteita (**kattavuus**);
 - 2. markkinavoiman kriteerit kertovat, milloin kilpailuviranomaisen puuttumis- tai kieltokynnys ylittyy (**osumistarkkuus**);
 - 3. markkinavoiman määritelmä on hyödynnettävissä kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten kilpailuoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa (**operationaalisuus**);
 - 4. markkinavoiman määrittely, mittaaminen ja osoittaminen täyttää sääntelyn tarkoitukselle sekä lopputuloksen ennustettavuudelle asetetut vaatimukset ja kontrolloitavuudelle liberaalissa oikeusvaltiossa asetetut vaatimukset (**legitimiteetti ja oikeusturva**).
 - 5. Sääntely täyttää sille asetetut *tavoitteet* (tehokkuus, vapaus, oikeudenmukaisuus)

Markkinavoiman käsitteen hyödyistä ja haitoista

- Kilpailuoikeudessa samaa ilmiötä eli markkinavoimaa säännellään käytännössä eri keinoilla
- Markkinavoiman käsitteen analyyttisellä erittelyllä ja kilpailuteorian synteettisellä tarkastelulla markkinavoiman eri asteet ymmärretään aikaisempaa paremmin.
- Määräävän asema: pura käsite analyyttisesti osiin ja kokoa uudelleen.
 - ero monopoliin
 - yhteinen määräävä asema
 - milloin riippuvuustilanteet kuuluvat dominanssikäsitteen alle
 - normien yhteispeli
- Eklektisellä tarkastelulla pyritään tuottamaan monipuolista tietoa, joka mahdollistaa taloustieteen hyödyntämisen tarvitsematta sitoutua tiettyyn koulukuntaan ja sen normatiivisiin lähtökohtaoletuksiin (vrt. ”perinteinen” law and economics)
- Käsitteen laajuus, epäselvyys ja riidanalaisuus
- Markkinavoiman käsitteen määrittely haastava tutkimusaihe jo sinänsä

Taloudellinen valta

- Kilpailuoikeutta tarvitaan, koska markkinoilla on luontainen pyrkimys monopolisoitua. Historiallisessa katsannossa määräävä asema on aina tilapäinen siinä mielessä, että se tulee murtumaan jossain vaiheessa historiallista kehitystä. Siitä, että näin todennäköisesti tapahtuu joskus tulevaisuudessa, ei kuitenkaan voida johtaa sitä, ettei kehitykseen pitäisi pyrkiä vaikuttamaan.
- *Yhtenä länsimaisen kulttuuriperimän keskeisenä saavutuksena voidaan pitää vallan kesyttämistä oikeuden keinoin. Poliittisen vallan osalta tämä on saavutettu valtiosäännön avulla, jossa säännellään valtioelinten keskinäiset suhteet tasapainon horjumisen estämiseksi, säännellään vallankäytön prosesseja sekä turvataan yksilöiden oikeudet ja vapauspiiri suhteessa julkiseen valtaan. Markkinatalousjärjestelmässä kilpailuoikeudella on sama perustehtävä taloudellisen vallan sääntelyssä. Ks. Kuoppamäki (2003).*
- Riskinä, että markkinavoiman sääntelystä muodostuu itsestään ongelma. Tämän vuoksi tarvitaan viranomaisvaltuuksien ohella käsittely- ja oikeusturvasäännöksiä, joilla rajataan ja kontrolloidaan viranomaisten valtuuksia.

Kilpailuoikeudellinen sääntely

- Kilpailuoikeudellinen sääntely muodostaa markkinalähtöisen vaihtoehdon monopolikapitalismin ongelman ratkaisuun.
- Kilpailuoikeudessa ratkaisuna on, että markkinat säilytetään, mutta monopolisoitumista pyritään estämään ja/tai sen haittavaikutuksia lieventämään.
- Markkinoiden ohjaus voi täyttää sille talouden ohjauksessa, resurssien allokoinnissa, innovaatioiden tuottamisessa ja sosiaalisessa tulonjaossa asetetut tehtävät vain, mikäli kilpailu on toimivaa.
- Kilpailuoikeus muodostaa keskeisen osan sopimusvapaudelle ja yksityiselle omistusoikeudelle perustuvan markkinatalouden oikeudellisesta infrastruktuurista.

Normien yhteispeli

- Kartellilla ja markkinavoiman väärinkäyttövalvonnalla vaikutetaan yritysten markkinakäyttäytymiseen. Yrityskauppavalvonta (ja pilkkominen) ovat rakenteellista valvontaa. Markkinavoimaa säännellään puuttumalla sellaisiin uhkaaviin markkinarakenteen muutoksiin, joiden arvellaan estävän toimivan kilpailun ylläpitämisen.
- Oligopoliin voidaan puututaan repressiivisesti kartellinkiellon ja yhteisen määräävän aseman väärinkäyttökiellon avulla.
- jääkiekkovalmentajan näkökulma; kiinnostavaa ei ole niinkään se, kuinka hyvin yksittäinen pelaaja pelaa, vaan kuinka joukkue toimii yhdessä

Eräs kilpailun määritelmä...

- Kilpailu voidaan alustavasti määritellä *sosiaalisen kanssakäymisen muodoksi ja päätöksentekomekanismiksi, jonka avulla suoritetaan valinta useamman samaa asiaa tavoittelevan subjektin välillä*. Kilpailu voi olla joko itsetarkoitus tai keino jakaa rajallisia resursseja.
- Kilpailun keskeisiä elementtejä ovat
 - 1) rivaliteetti useamman itsenäisen subjektin välillä;
 - 2) lyhyt, pitkä tai ajallisesti päättymätön prosessi, jona kilpailua käydään;
 - 3) sen oikeushyvän rajallisuus josta kilpaillaan sekä;
 - 4) pelin säännöt tai muu selektiomekanismi, jonka perusteella valinta suoritetaan.
- Kilpailu on jotain ihmisen perimään rakennettua, vaikka Spencerin näkemyksiä ei allekirjoitetaakaan. Kilpailua on aina ja kaikkialla, joskin sen luonne on erilainen.
- Suhde muihin sosiaalisen kanssakäymisen muotoihin ja päätöksentekomekanismeihin.

Taloudellinen päätöksentekojärjestelmä

- Kilpailu voidaan alustavasti määritellä *sosiaalisen kanssakäymisen muodoksi ja päätöksentekomekanismiksi, jonka avulla suoritetaan valinta useamman samaa asiaa tavoittelevan subjektin välillä*. Kilpailu voi olla joko itsetarkoitus tai keino jakaa rajallisia resursseja.
- Kilpailun keskeisiä elementtejä ovat
 - 1) rivaliteetti useamman itsenäisen subjektin välillä;
 - 2) lyhyt, pitkä tai ajallisesti päättymätön prosessi, jona kilpailua käydään;
 - 3) sen oikeushyvän rajallisuus josta kilpaillaan sekä;
 - 4) pelin säännöt tai muu selektiomekanismi, jonka perusteella valinta suoritetaan.
- Kilpailu on jotain ihmisen perimään rakennettua, vaikka Spencerin näkemyksiä ei allekirjoitetaakaan. Kilpailua on aina ja kaikkialla, joskin sen luonne on erilainen.
- Suhde muihin sosiaalisen kanssakäymisen muotoihin ja päätöksentekomekanismeihin.

Julkiset ja meritöriset hyödykkeet

- Kilpailun puolesta liputtaminen edellyttää heti täsmennyksiä. Ensinnäkin kilpailu ei yksinään riitä ohjausmekanismina. Tätä tunnettua tosiseikkaa kuvaavat taloustieteessä termit ulkoisvaikutukset, julkiset hyödykkeet, meritöriset hyödykkeet, asymmetrinen informaatio, laskevat yksikkökustannukset ja tietysti tämän tutkimuksen teema, markkinavoima.
- Markkinavoimaa täytyy säännellä. Vaikka taloudellinen kilpailu kokonaisuudessaan olisi toimivaa, tarvitaan julkisen vallan ohjausta esimerkiksi koulutuksen, tutkimuksen, sosiaalisektorin tai turvallisuuden saralla.
- Suoritusperiaatetta täydennetään tarveperiaatteella. Kuitenkin, jotta tarveperiaatetta ylipäättään voidaan soveltaa - siis jotta olisi jotain jaettavaa - täytyy ensin tuottaa se taloudellinen lisäarvo, joka on jaettavissa.
- Havaitaan, että siitä riippumatta, mikä kanta tulonsiirtojen tarpeellisuuteen ja laajuuteen otetaan, markkinakilpailun toimivuus on joka tapauksessa yksi keskeisimpiä taloudellisen hyvinvoinnin edellytyksiä.

Kilpailuprosessi ja kilpailun lopputulos

- Kilpailuprosessi ja kilpailun lopputulos kilpailuoikeudellisen intervention vaihtoehtoisina oikeuttamisperusteina; suora ja epäsuora sääntely
- *Kilpailuprosessi*: markkinoille pääsy ja kilpailukeinot
- *Kilpailun lopputulos*: markkinoilla tarjottavien hyödykkeiden hintataso, laatu, "edistyksellisyys" tms.
- *Staattinen ja dynaaminen* näkökulma
- Kilpailuoikeudella vaikutetaan *markkinakäyttämiseen, markkinarakenteeseen ja markkinatuloksiin.*
- Käytännössä kilpailunmekanismin ylläpito on lopputulosta tärkeämpi ohjenuora; kilpailuviranomaisten kyky simuloida kilpailun aikaansaamia markkinatuloksia esim. hinnoittelun tasoa koskevan ohjeistuksen avulla on rajallinen.

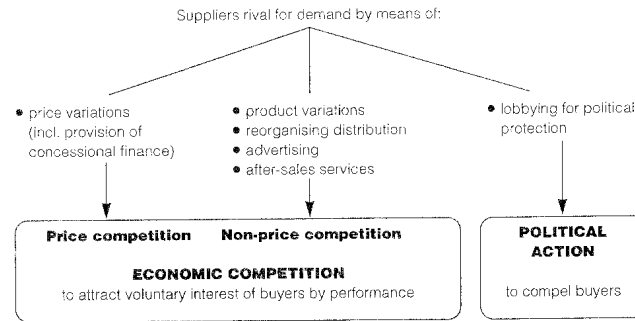
Pääpaino kilpailuprosessin turvaamisessa

- Pääpaino on haitallisen markkinakäyttämisen torjumisessa ja kilpailullisen markkinarakenteen turvaamisessa. Markkinatuloksiin pyritään yleensä vaikuttamaan epäsuorasti kahden ensiksi mainitun sääntelykeinoon avulla. Poikkeuksellisesti markkinatuloksiin voidaan vaikuttaa suoraan monopolihinnoittelua koskevan kiellon avulla (luonnolliset monopolit ja pullonkaulat).
- Markkinataloudessa kilpailu on itseohjautuva prosessi, jonka lopputulos ei ole ennakoitavissa.
- Lain esitöissä korostettu suorituskilpailu ei tarkoita sitä, että etukäteen pyritäisiin määrittelemään "sallitut kilpailutavat", vaan sitä että menestys perustuu oman suorituksen paremmuuteen eikä kilpailijan keinotekoiseen poissulkemiseen.
- Painopiste on ollut EY:n kilpailuoikeudessa ja Suomessa jo vuosia kilpailuprosessin turvaamisessa, sillä se on tehokkain tapa edistää kuluttajien hyvinvointia.

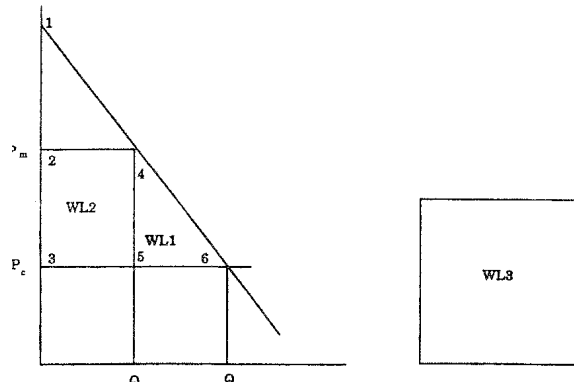
KILPAILUN TEHTÄVÄT

- 1. PÄÄTÖKSENTEKOMEKANISMINA
- 2. SOPIMUS- JA ELINKEINOVAPAAUS PAITSI DE JURE MYÖS DE FACTO
- 3. TALOUDELLINEN TEHOKKUUS (ALLOKATIIVINEN, PRODUKTIIVINEN JA DYNAAMINEN)
- 4. KULUTTAJIEN SUOJAAMINEN TULONSIIRROILTA
- 5. MARKKINOIDEN AVAAMINEN JA LUOMINEN
- 6. KILPAILUN REILUUS JA LEGITIMITEETTI (SUORITUSKILPAILU)
- 7. SUORAN SÄÄNTELYN (INTERVENTIONISMI) VÄHENTÄMINEN EPÄSUORAN SÄÄNTELYN AVULLA, ESIM. HINTOJA EI TARVITSE SÄÄNNELLÄ, JOS KILPAILUPOLITIIKALLA PYSTYTÄÄN HUOLEHTIMAAN KILPAILUMEKANISMIN TOIMIVUUDESTA PUUTTUMALLA KILPAILUA RAJOITTAVAAN YRITYSTEN KÄYTTÄYTYMISEEN JA ESTÄMÄLLÄ LIIALLINEN MARKKINOIDEN KESKITYMINEN. MUUT POLITIIKANLOHKOT.

Figure 8.2 Instruments of competitive action from the suppliers' perspective



THE BASIC ECONOMICS OF ANTITRUST



Kertaus - luentojen kilpailuteoreettinen lähtökohta

Kartelleissa, määrävän aseman väärinkäytössä ja yrityskauppavalvonnassa kaikissa kyse on *markkinavoimasta*.

- **1) Kartellissa** kilpailijat hankkivat markkinavoimaa **keskinäisellä välipuheella**, jolla pitäydytään kilpailusta.
- **2) Määrävässä asemassa** oleva yritys hallitsee markkinoita. Sillä on itsellään **itsellään niin paljon markkinavoimaa**, että se voi **yksipuolisesti** heikentää hyödykkeidensä hinta-laatusuhdetta ja/tai sulkea pienempiä kilpailijoitaan markkinoiden ulkopuolelle.
- **3) Yrityskauppavalvonnalla** pyritään estämään liiallisena pidetyn markkinavoiman saavuttaminen yrityskaupan avulla.

KILPAILUOIKEUDELLA PUUTUTAAN TILANTEISIIN, JOIDEN SEURAUKSENA

- a) hyödykkeiden hinnat nousevat ja tuotanto rajoittuu kuluttajan edun vastaisesti
- b) keinotekoisesti estetään tai rajoitetaan toisten elinkeinonharjoittajien pääsyä markkinoille tai rajoitetaan niiden toimintaa markkinoilla
- c) tulkintaperiaatteina tehokkuuden lisääntyminen (kuluttajien hyvinvointi) ja elinkeinonharjoittamisen vapauden turvaaminen (suorituskilpailu)



Aalto University
School of Business

Oikeusdogmaattinen osa

Kartellit ja muut kilpailua rajoittavat järjestelyt

Kartellit: kilpailuoikeuden musta alue

Kilpailua rajoittavat järjestelyt

Horisontaaliset kilpailunrajoitukset: samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien yritysten väliset kilpailunrajoitukset

- Kartellit
- Toimialaliittojen hintasuositukset
- Sallittu yhteistyö. esim. standardisointi- tai tilastointiyhteistyö

Vertikaaliset kilpailunrajoitukset

- Esim. jakelusopimukseen liittyvät rajoitukset

Kilpailuoikeudessa ankarammin suhtaudutaan yleensä horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin, erityisesti kartelleihin

Kiellettyjä vertikaalisia kilpailunrajoituksia ovat esimerkiksi alimman sallitun myyntihinnan asettaminen seuraavalle myyntiportaalle sekä tuonti- ja vientikiellot

Kilpailua rajoittavat sopimukset ja menettelytavat

Kilpailulain 5 § ja EU 101 artikla

- yleinen kieltä oia rajoittamatta kilpailua
- kiellettyjä ovat sellaiset
 - yritysten väliset sopimukset,
 - yritysten yhteenliittymien päätökset sekä
 - yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat
 - joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun rajoittuminen
 - horisontaaliset ja vertikaaliset sopimukset
 - EU:n kilpailuoikeudessa edellytetään lisäksi kauppavaikutusta, eli että järjestely on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan aktuaalisesti tai potentiaalisesta, välittömästi tai välillisesti

Kilpailulain 5 § ja SEUT 101,1 Artikla

Sellaiset **elinkeinonharjoittajien** väliset **sopimukset**, elinkeinonharjoittajien **yhteenliittymien päätökset** sekä elinkeinonharjoittajien **yhdenmukaistetut menettelytavat**, joiden **tarkoituksena** on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai **joista seuraa**, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.

Kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- 1) joilla suoraan tai välillisesti **vahvistetaan osto- tai myyntihintoja** taikka muita kauppaehtoja;
- 2) joilla **rajoitetaan** tai valvotaan **tuotantoa**, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- 3) joilla **jaetaan markkinoita** tai hankintalähteitä;
- 4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan **erilaisia ehtoja** siten, että kauppakumppanit asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan; tai
- 5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli **hyväksyy lisäsuoritukset**, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataivan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Poikkeus kiellosta

Kilpailulain 6 § ja EU 101 artiklan 3 kohta

- poikkeuslupa on mahdollinen vaikka järjestely olisi kielletty kilpailulain 5 §:n tai EU 101(1) artiklan mukaan, jos toimenpide:
 - osaltaan tehostaa tuotantoa ja tuotteiden jakelua tai edistää teknistä tai taloudellista kehitystä
 - jättää kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä
 - ei aseta yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi
 - eikä anna yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita
- yritysten itsearviointi 2004 alkaen ("business review letters"?)
- De minimis –sääntö ja ryhmäpoikkeusasetukset

Kartellikielto

- Ns. kartellikielto koskee horisontaalisia eli kilpailijoiden välisiä yhteistyöjärjestelyjä
 - Osto- tai myyntihintoja koskeva yhteistyö
 - Markkinoiden tai hankintalähteiden jakaminen
 - Tuotannon rajoittaminen
 - Tarjouskartellit
- Ns. paljaan kartellin tarkoituksena on yleensä nostaa hintoja kielletyn yhteistoiminnan avulla
- Vahingollisimpia kilpailunrajoituksia
- Korkeat seuraamusmaksut ja leniency
- Kartellin kiellettävyys ei edellytä ”sopimuksen” oikeudellista sitovuutta

Kartelli

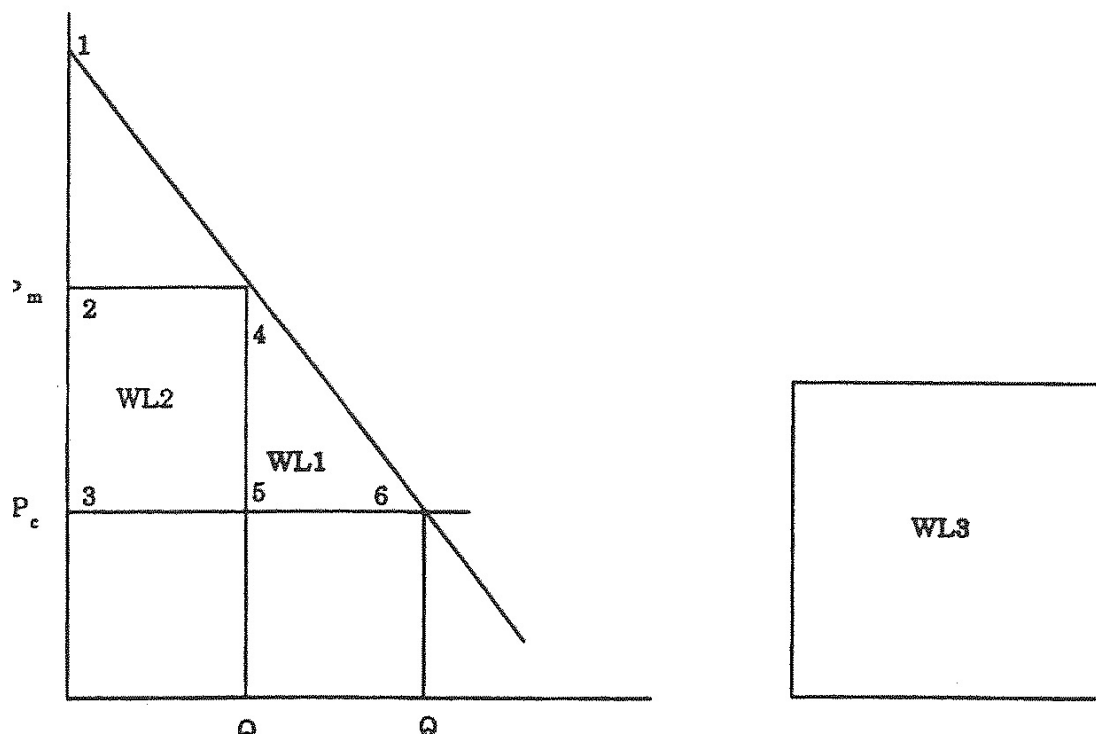
- Kartelliin osallistuvat yritykset pyrkivät toimimaan yhteistyössä eli käyttäytymään kuin ne olisivat monopoli.
- Termi kartelli siis viittaa yritysten sopimus pohjaiseen yhteenliittymään joka pyrkii maksimoimaan, paitsi osallistujien yksilöllisiä, myös koko toimialan voittoja.
- Kartellitoiminnalla oligopoliyritysten yhteenliittymä voi pyrkiä saavuttamaan monopolia lähestyvän markkina-aseman rajoittamalla keskinäistä kilpailua esim.
 - rajoittamalla kartellin yhteistuotantoa.
 - sopimalla tuotteiden hintatason
 - valvomalla että kartelliin osallistuvat yritykset noudattavat yhteisiä ”pelisääntöjä”

Kartellien toiminnasta

- Jos kartelli onnistuu, se aiheuttaa samankaltaisen tehokkuustappion kuin monopoli.
- Tämän vuoksi kartellitoiminta on monissa maissa kielletty.
- Esimerkiksi Suomessa kartellitoimintaan puuttuu Kilpailuvirasto, EU:ssa EU:n komissio.
- Kartellisopimuksen ylläpitäminen ei ole kuitenkaan helppoa, koska kartelliin liittyy aina houkutus huijata toista sopimusosapuolta.
- Oikeudellisesti ei edellytetä sopimuksen ”sitovuutta” tai sen noudattamista, vaan pelkkä ”herrasmiessopimus” tai jopa aktuaalisen, sensitiivisen ja salaisen tiedon vaihtaminen voi täyttää tunnusmerkistön (tietoh´jenvaihtokartellit)
- Ringleaders, followers ja sisäiset sanktiot

Kilpailu ja monopoli

THE BASIC ECONOMICS OF ANTITRUST



Yhdenmukainen ja yhdenmukaistettu toiminta

- **Yhdenmukainen toiminta** eli kilpailijoiden omaehtoinen seuraaminen oligopolissa ei ole kartellikiellon vastaista
 - Yritys seuraa mitä muut tekevät ja reagoi siihen
 - Oligopoli: keskittynyt markkinarakenne ja reaktioyhteys
 - Torikauppailmiö: hinnat voivat nousta ja yhdenmukaistua
- **Yhdenmukaistettu toiminta** kuten hinnoista, markkina-alueista tai asiakaista sopiminen samoin kuin muu käyttäytymisen koordinoiminen kilpailijoiden kanssa on kiellettyä
- **Oligopolin ongelma**: miten havaita oligopolissa johtuuko hintatason yhtenäisyys yhdenmukaisesta vaiko yhdenmukaistetusta toiminnasta?

Rajanvetoa oikeuskäytännössä

- Väriainetapaus
- Sellutapaus
- Vihannin kunnan taksiautoilijat

Kartellit ja kolluusio

- Ero yhdenmukaisen ja yhdenmukaisteen toiminnan välillä
- Väriainetapaus EU:ssa 1970-luvulla
- Suora ja epäsuora näyttö (kooperatiivinen ja ei-kooperatiivinen oligopoliteoria)
- Kartellit jatkumona ja ns. white spots
- Oikeusturvasyistä käytännössä edellytetään ns. kovaa näyttöä (“smoking gun”), jota sitten täydennetään taloudellisella näytöllä (esim. ekonometriset analyysit kartellin todennäköisestä kestoajasta ja sen perimästä ylihinnasta)
- Leniency on lisännyt näytön saatavuutta
- Peliteoria: vangin ongelma
- Oligopoli-ongelma

Peliteoria ja kilpailun historia

- Peliteorian avulla mallinnetaan nimenomaista ja hiljaista kolluusiota. Peliteoriolla selitetään mm. kartellin säilymistä riittävän informaation ja tehokkaiden sanktioiden vallitessa.
 - Mikään ei ole todella uutta auringon alla...
 - Kun paavi Pius II ja Medicin pankkiiriliike sopivat vuonna 1469 Firenzen ruhtinaiden kanssa alunakartellista, osapuolet sopivat mm. että toisen osapuolen lähettiläällä olla läsnä, kun kauppoja tehdään, sen varmistamiseksi, ettei kumpikaan osapuoli pääse huijaamaan myymällä alunaa halvemmalla tai enemmän kuin mitä yhdessä on sovittu. Lisäksi sovittiin mm. sakkomaksuista kartellin rikkomisen varalta ja julkisena kilpailunrajoituksena siitä, että paavi vuosittaisella bullalla estää turkkilaisten Alunan toimitukset. Taloustieteen nobelisti George Stigler käytti runsaat 500 vuotta myöhemmin kartellin ylläpitämisen edellyttämästä valvonnasta teesiä **"find, detect, punish!"** Toinen samaa problematiikkaa edelleen käsitellyt taloustieteen nobelisti on filmistä kaunis mieli tuttu Steve Nash. Uutta on formalismi ja esitystapa. Itse ongelma on tunnettu yhtä pitkään kuin taloutta on harjoitettu.
-

Leniency

- Kartellissa mukana oleva yritys **voi välttyä kokonaan sakoilta**, jos se ottaa ensimmäisenä yhteyttä Euroopan komission kilpailupääosastoon ja/tai Kilpailu- ja kuluttajavirastoon ja **paljastaa kartellin** seuraavien vaatimusten mukaisesti:
 - yritys toimittaa viranomaiselle sellaisia tietoja, joiden perusteella virasto voi puuttua rikkomukseen, josta viranomaisella ei aiemmin ollut riittäviä tietoja
 - yritys ilmoittaa rikkomuksesta *ensimmäisenä*
 - yritys toimittaa *kaikki* hallussaan olevat kartelliin liittyvät tiedot ja asiakirjat
 - yritys *on lopettanut tai lopettaa* heti tiedot annettuaan osallistumisensa rikkomukseen (ellei ole saanut lupaa jatkaa väliaikaisesti)
 - yritys toimii yhteistyössä viranomaisen kanssa *koko* rikkomuksen selvittämisen ajan
- **Vuoronumerot**: ensimmäiselle ilmiantajalle max. 100 %:n alennus seuraamusmaksusta, toiselle 50 %, kolmannelle 30 % jne.
- Ei täyttä alennusta kartellin ringleaderille
- Pyrkimyksenä **destabiloida kartelleja**, kun ei voida luottaa kartellin salassapysymiseen
- Toisaalta, mikä merkitys ennakoestävyyden kannalta on sillä, että seuraamusmaksu voidaan saada kokonaan anteeksi?
- Huom. toisaalta vahingonkorvaukset (ei täyttä “amnestiaa” korvauksista, mutta tiettyjä etuja)

Peliteoria: vangin ongelma

Esimerkkejä kartelleista

- **Muovisäkkikartelli:** ”Euroopan komissio on määrännyt yhteensä noin 290 miljoonan euron kartellisakot 16:lle muovisia teollisuussäkkejä valmistavalle yritykselle. Suomalainen UPM-Kymmene Oyj sai 56 miljoonan euron sakot osallisuudestaan kartelliin.”
- ”Tuottajat olivat tutkimusten mukaan sopineet salaisesti myyntihinnoista Benelux-maissa, Espanjassa, Ranskassa ja Saksassa – eräissä tapauksissa jo yli 20 vuoden ajan.”

Lähde: [Komissiolta jättisakot muovisäkkikartelliin osallistuneille](#) ,

(saatavilla <http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/suomi.cgi?sivu=uut/u-2005-4-5-12>,

Viimeksi muokattu: 4.1.2006, luettu 10.10.2010).

Esimerkkejä kartelleista

- ” Korkein hallinto-oikeus on tänään antamallaan päätöksellä määrännyt asfalttialan yhtiöille yhteensä 82,55 miljoonan euron sakot kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta kuntien asfalttitoissa. Suurin sakko lankesi Lemminkäiselle, joka joutuu maksamaan 68 miljoonaa euroa. Summa on sama, jota Kilpailuvirasto aikanaan esitti. ”
- "Lemminkäinen antoi välittömästi päätöksen julkistamisen jälkeen tulosvaroituksen. Yhtiö arvioi tuloksensa jäävän tänä vuonna seuraamusmaksun vuoksi selvästi negatiiviseksi. Lemminkäisen osake oli puoli yhdentoista aikaan Helsingin pörssissä lähes yhdeksän prosentin laskussa."
- Lähde: [Lemminkäiselle jättisakot asfalttikartellista](#), Helsingin sanomat 30.9.2009
(saatavilla <http://www.hs.fi/talous/artikkeli/Lemmink%C3%A4iselle+j%C3%A4ttisakot+asfalttikartellista/> | 3524966 | 524)

Esimerkkejä kartelleista

- Markkinaoikeus katsoi, että Metsäliitto Osuuskunta, Stora Enso Oyj ja UPM-Kymmene Oyj olivat syyllistyneet vuosina 1997–2004 valtakunnalliseen kiellettyyn hintayhteistyöhön ja tietojenvaihtoon raakapuun hankinnassa. Kyse oli ostajatahon muodostamasta hintakartellista. Metsäyhtiöiden metsäpäälliköt olivat mm. tavanneet toisiaan säännöllisesti keskustellakseen raakapuun saatavuuteen ja hintaan vaikuttavista kysymyksistä. Tapaamisissa oli tarkasteltu tilastojen avulla metsäkeskusalueittain ja puutavaralajeittain raakapuun ostohinnan kehitystä. Yhtiön hintaa oli verrattu keskihintaan tai muiden yhtiöiden hintaan. Keskusteluissa ei tehty nimenomaisia päätöksiä, mutta niillä pyrittiin vaikuttamaan tulevaan hinnoitteluun. Myös aluejohtajat eri hankinta-alueilla olivat keskustelleet raakapuun saatavuuteen ja hintaan liittyvistä kysymyksistä samaan tapaan kuin metsäpäälliköt. Hintakehitystä tarkasteltiin tilastojen avulla puutavaralajeittain jopa kuntakohtaisesti. Aluejohtajat ilmoittivat toisilleen omia ostohintojaan ja niitä vertailtiin keskihintoihin. Tapaamisissa ei sovittu tarkoista hinnoista, mutta keskusteluilla pyrittiin vaikuttamaan tulevaan raakapuukauppaan siten, että hintakehitys pysyisi vakaana. (MAO:n päätös 3.12.2009, dnro [407/06/KR](#), nro 614/2009, Kilpailuviraston [tiedote 3.12.2009](#)). Yrityksille määrättiin yhteensä 51 miljoonaa euron seuraamusmaksu.

Esimerkkejä kartelleista

- Markkinaoikeus katsoi, että autovaraosamarkkinoiden tukkuportaalla toimineet HL Group Oy, Oy Kaha Ab, Koivunen Oy, Örum Oy Ab ja Oy Arwidson Ab olivat syyllistyneet vuosina 2004 - 2005 kilpailijoiden väliseen hintayhteistyöhön eli hintakartelliin. Viisi merkittävää autovaraosa- ja -tarvikemarkkinoilla toimivaa tukkuliikettä yhdenmukaistivat alennuskäytäntönsä suhteessa niiden asiakkaina olleisiin Osaset -kauppiaisiin sen jälkeen, kun Osaset -ketju ilmoitti aloittavansa uudentyyppisen yhteistyön em. liikkeiden kanssa kilpailevan Atoy Oy:n kanssa. Kartelliyhtiöt alkoivat boikotoida yhteisymmärryksellä pienennetyillä alennuksilla Osaset -ketjua, jotta tämän yhteistyö Atoyn kanssa vaikeutuisi. Osaset -ketjun kauppiaille aiemmin myönnettyjen alennusten merkittävä pienentäminen tarkoitti markkinaoikeuden päätöksen mukaan tosiasiallisesti liikesuhteista pidättäytymistä Osaset -kauppiaiden kanssa, koska kaupankäynti oli uusilla hinnoilla kauppiaiden kannalta ainakin pääsääntöisesti liiketaloudellisesti kannattamatonta. Kilpailuvirasto ja kartellista tuomitut yritykset ovat valittaneet markkinaoikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. (*Markkinaoikeuden päätös 20.2.2009, dnro [216/06/KR](#), nro 91/2009, Kilpailuviraston [tiedote 24.2.2009](#)*). KHO vahvisti markkinaoikeuden päätöksen.

Esimerkkejä kartelleista

- Kilpailuvirasto katsoi, että kattohuopa-alan kolme suurinta yritystä – Icopal Oy, Katepal Oy ja Lemminkäinen Oyj – sekä Rakennustuoteteollisuus RTT ry syyllistyivät pääasiassa vuosina 1996–2001 kansallisissa ja EU:n kilpailusäännöissä kiellettyyn tietojenvaihtoon. Yritykset toimittivat RTT:lle kuukausittain yksityiskohtaisia myyntitietoja, joista yhdistys laati myyntitilastot ns. Bitumikateryhmälleen. Tilastoista kävivät ilmi mm. kilpailijoiden yksityiskohtaiset myynti- ja markkinaosuustiedot kuukausittain. Tietojenvaihtoon osallisten yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus jälleenmyynnistä rautakaupoissa oli tarkasteluajanjaksona yli 90 %. Urakointisektorilla vastaava luku oli noin 70 %. (Kilpailuviraston päätös 16.2.2007, dnro [1011/61/2002](#), Kilpailuviraston [tiedote 16.2.2007](#)).

Esimerkkejä kartelleista

- Finnpapin jäsenyritykset olivat sopineet paperin hinnoitteluperiaatteista sekä laatujen hintaeroista, -lisisistä ja -korotuksista. Jäsenet olivat keskustelleet myös tulevista yrityskohtaisista hinnankorotuksista. Kilpailuneuvosto piti samalla tuotantoportaalla toimivien yritysten päätöksiä tavoiteltavista hintojen tasokorotuksista hintakartellikiellon vastaisina. Hintakartellikiellon vastaisia olivat myös yrityskohtaisten hintaneuvotteluja koskevien tietojen vaihto sekä hintaneuvottelujen jälkeen laadittujen vahvistuskirjeiden lähettäminen asiakkaille markkinointiyhdistyksen kautta. *(Kilpailuneuvoston päätös 6.6.1997, dnro 21/359/95.)*
- Suomen Lääkäriliitto ja Suomen Hammaslääkäriliitto olivat antaneet suosituksia vastaanottopalkkioista. Kilpailuneuvosto katsoi, että lääkärit ja hammaslääkärit ovat elinkeinonharjoittajia muulloin kuin työ- tai virkasuhteessa toimiessaan. Liittojen palkkiosuosittelusten katsottiin siten olleen hintakartellikiellon vastaisia. *(Kilpailuneuvoston päätökset 3.11.1992 ja 29.10.1993, dnro:t 1/359/92 ja 6/359/93.)*

OPEC...

- Aiemmin OPEC onnistui nostamaan öljyn hintaa pitkiksi ajanjaksoiksi rajoittamalla jäsenmaidensa tuotantoa kartellisopimuksella (erityisesti 1970-luvulla).
- Viime vuosina OPEC ei ole enää pystynyt hallitsemaan öljyn hintoja yhtä menestyksekkäästi.
- Katso esim: [Opec: The oil cartel in profile](http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/3768971.stm), BBC news, 29.5.2008 (saatavilla <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/3768971.stm> haettu 10.10.2010)

Kartellien torjunnan tehokkuudesta

- *Kartellien* osalta suurin ongelma on niiden paljastaminen.
- Tietojenvaihtoon on ryhdytty kiinnittämään aikaisempaa huomiota.
- Sakkotason on oltava niin korkea, että sanktioiden uhka torjuu kartelleja ennakoita. EU:ssä seuraamusmaksut ovat olleet huomattavasti Suomea korkeampia, mutta EU:n ja Suomen sakkotasoa ei voida suoraan verrata toisiinsa, koska EU:ssa on ratkaistu huomattavasti vakavampia tapauksia kuin Suomessa.
- Ns. leniency-ohjelmien käyttö on lisääntynyt viime vuosina. Niiden puolesta puhuu tehokkuus kartellien torjunnassa, joskin pohjoismaisen juristin näkökulmasta sakon anteeksiantamista tai alentamista kilpailunrajoituksen ensimmäisenä paljastavalle yritykselle voidaan pitää poikkeuksellisenä toimenpiteenä.
- Leniency on lisännyt kartelleihin liittyvää kiinnijäämisriskiä, mutta luoko se samalla kannustimen toimia ”ovelasti” tyyliin ”nopea syö hitaat”?
- Lisäisikö kartellien kriminalisointi ennakoestävyyttä? Yleisesti kiinnijäämisen riski lienee sanktiota merkittävämpi tekijä, joskin myös jälkimmäisellä on merkitystä.
- Normien yhteispeli: kartellikielto, yhteinen määräävä asema ja yrityskauppavalvonta

Vertikaaliset kilpailunrajoitukset - määrähinnoittelu

- **Alimmat sallitut hinnat**
 - myyjä määrää alimman sallitun hinnan jolla tuotetta saa myydä eteenpäin
 - yleensä aina kiellettyä
 - Nostaa hintatasoa (jos markkinat ovat keskittyneet, oligopolimarkkinat)
- **Ylimmät sallitut hinnat**
 - sallittua aina 30 %:n markkinaosuusrajaan asti
 - saattaa suojella asiakasta
- **Hintasuositukset (OVH)**
 - sallittu, mikäli kyseessä on aidosti suositus, jonka seuraava myyntiporras voi vapaasti ylittää tai alittaa
 - Mikäli painostusta tai negatiivisia sopimusseuraamuksia jos suosituksesta poiketaan, kyse ei ole hintasuosituksesta vaan hinnan määräämisestä

Case esimerkki - Iittala

- Markkinaoikeus määräsi vuonna 2011 Iittala Group Oy Ab:lle kolmen miljoonan euron seuraamusmaksun vuosina 2005–2007 tapahtuneesta määrähinnoittelusta.
- Markkinaoikeuden mukaan Iittalan menettelyssä oli kyse määrähinnoittelusta, joka on vakava kilpailunrajoitus.
- Iittalan tarkoituksena oli korottaa hintatasoa sekä kieltää jälleenmyyjiä kilpailemasta toistensa kanssa.
- Kuluttajat olivat todennäköisesti maksaneet määrähinnoittelun johdosta korkeamman hinnan Iittalan tunnetuimmista tuotteista (esim. Kivi-tuikka, Mariskooli sekä Muumi-, Teema-, Aalto- ja KoKo-tuotteet).
- Kyse oli Iittalan koko organisaation tasolla toteutetusta tavanomaisesta toimintatavasta, ei vain yksittäisten henkilöiden toiminnasta.
- Määrähinnoittelu oli vakiintunut ja systemaattinen tapa, joka heijastui Iittalan kaikessa toiminnassa vähintään kahden ja puolen vuoden ajan.

Alueelliset vertikaaliset rajoitukset

- Erityisesti EU:n kilpailuoikeudessa suhtaudutaan hyvin torjuvasti tuonti- ja vientikieltoihin, joita pidetään vakavina kilpailunrajoituksina
 - Vientikieltoa sopimuksessa pidettiin kiellettyinä kilpailunrajoituksena, vaikka ei ollut mitään näyttöä siitä, että yritys olisi koskaan pyrkinyt kieltoa valvomaan (esim. Sandoz)
 - Rinnakkaistuontia ei tule myöskään pyrkiä estämään välillisesti esimerkiksi rajoittavilla takuuehdoilla
- Taustalla pyrkimys yhteismarkkinoiden luomiseen, jossa hinnanerot alueiden välillä tasoittuvat
- Yksinomaiset (eksklusiiviset) jakelusopimukset
 - Aktiivinen ja passiivinen myynti
- Selektiivinen jakelu
 - Vaikutus hintaan ja laatuun
 - Selektiokriteerien johdonmukainen soveltaminen

Keskustelua ja vertailua

- USA:n oikeuskehityksestä
 - State Oil v. Khan (1997)
 - Legin (2007)
 - Siirtymä määrähinnoissa per se –kiellosta rule of reasoniin
 - Osavaltioiden lainsäädäntö osin tiukempaa
- Mikä ero viime kädessä on hintaa koskevilla ja muilla kuin hintaa koskevilla rajoituksilla?
- Komission vertikaaliset suuntaviivat
 - Uusien tuotteiden markkinoille lanseeraaminen ja määräaikainen tarjouskampanja saattaa poikkeuksellisesti sallia määrähinnoittelun
 - Niiden soveltajan on kuitenkin pystyttävä näyttämään hyödyt kiistatta toteen
- Luonnos uusista EU-säännöistä, jotka tulevat voimaan 1.7.2022, keskustelussa
 - Eri tukkuhinnat kivijalka- ja verkkokaupoille (dual distribution)
 - Lisää joustoa selektiiviseen jakeluun
 - Oikeus kieltää verkkomyyntiä
 - Useampi yksinoikeussopimus samalla alueella



Aalto University
School of Business

Hyödyllisten sopimusten salliminen

Ongelma: miten erotella mädät omenat ja makeat appelsiinit toisistaan alhaisimmin transaktiokustannuksin?

Kartellikielto ja hyödylliset sopimukset

- Kartellikielto pyritään kirjoittamaan mahdollisimman kattavaksi, jotta kiertoteitä ei jäisi. Haittana on tällöin se, että myös hyödyllisiä sopimuksia tulee kiellon piiriin.
- Ongelmaksi muodostuu hyödyllisten sopimusten salliminen mahdollisimman alhaisin kustannuksin. Markkinavoima on nyttemmin nostettu kautta linjan keskeiseksi ratkaisukriteeriksi, jotta lisättäisiin sääntelyn osumatarkkuuden edellyttämää joustavuutta.
- EU:n ryhmäpoikkeusasetuksissa on perustellusti siirrytty korostamaan muodollisten seikkojen sijasta yritysten kykyä vaikuttaa haitallisesti markkinamekanismin toimintaan.
- Paljain pidetyt kilpailunrajoitukset on kielletty suoraan markkinaosuudesta riippumatta.
- Suurin osa hyödyllisistä sopimuksista on asetusten nojalla sallittu, mikäli yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus jää 20-30 %:n alapuolelle.
- Miten markkinaosuusrajat sopivat esim. lisenssisopimukseen?

Kilpailulain 6 § ja SEUT 101, 3 artikla)

Edellä 5 §:ssä säädetty kielto ei kuitenkaan koske sellaista elinkeinonharjoittajien välistä sopimusta, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän päätöstä tai elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistettua menettelytapaa, tai sellaista sopimusten, päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka:

- 1) osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä;
- 2) jättää kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä;
- 3) ei aseta asianomaisille elinkeinonharjoittajille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi; ja
- 4) ei anna näille elinkeinonharjoittajille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia hyödykkeitä.

Vähämerkitykselliset sopimukset

Kilpailulain ja EU:n vähämerkityksellisiä rajoituksia koskeva poikkeus

- Vähämerkityksellisiä kilpailunrajoituksia ei pidetä enää kilpailunrajoituslain vastaisina
- Edellytyksenä, että horisontaaliseen yhteistyöhön osallistuvien yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 10 %
- Vertikaalisten kilpailunrajoitusten osalta sama raja on 15 %
- Paljaat kilpailunrajoitukset, kuten hinta- , tuotannonrajoitus tai tarjouskartellit ovat kuitenkin aina kiellettyjä
- Ajatuksena, että mikäli kyseessä ei ole paljas kilpailunrajoitus, joka jo olemassaolonsa perusteella aiheuttaa haittavaikutuksia, sellaisilla sopimuksilla, joiden vaikutus markkinoilla ei ole merkittävä, ei ole olennaista merkitystä kilpailun toimivuuden kannalta

Poikkeusluvista legaalipoikkeuksiin

- Kartellikielto on kattava – sen piirissä myös tapauksia, joissa yhteistyö on hyödyllistä
- Hyödylliselle yhteistyölle haettiin aikaisemmin poikkeuslupia Kilpailuvirastolta ja/tai komissiolta
- Tämä muuttui 1.5.2004
 - Poikkeusluvista luovuttiin
 - Tilalle poikkeustilanteiden itse-arviointi suoraan lain nojalla ilman Kilpailuviraston poikkeuslupaa
 - Oikeusvarmuudesta kilpailunrajoitusten vaikutusten arviointiin ja ”sakkoriskin” hallintaan
- Uudessa järjestelmässä joustavuus lisääntyi, transaktiokustannukset alenivat, mutta mahdollisesti myös oikeusvarmuus hieman väheni.

Legaalipoikkeukset

Sallitun yhteistoiminnan edellytykset kilpailulain 6 §:n ja EU 101 (3) artiklan nojalla

- Tehokkuus: järjestely tehostaa tuotantoa, tuotteiden jakelua tai edistää teknistä tai taloudellista kehitystä
 - Hyötyjen siirtyminen: kuluttajat saavat kohtuullisen osuuden saatavasta hyödystä
 - Suhteellisuus: ei kilpailunrajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä tehokkuusetujen saavuttamiseksi
 - Kilpailun säilyminen: kilpailunrajoitus ei saa poistaa kilpailua merkittävästi markkinoilta
-
- Samat kriteerit kuin aikaisemmin poikkeusluvista (mukavuuskirjeissä)
 - Sallittavuuden arviointi yrityksen omalla vastuulla

Ryhmäpoikkeusasetukset

- Otettiin käyttöön, koska transaktiokustannukset sovellettaessa pelkästään yksittäispoikkeuksia olivat muodostuneet liian korkeiksi
- Perustuvat nykyään markkinaosuusrajoille, joita täydentävät erityiset suuntaviivat; ajatuksena, että mikäli osapuolilla ei ole olennaista markkinavoimaa, tyypilliset sopimukset eivät yleensä rajoita kilpailua
- Markkinaosuusrajojen alapuolella sopimukset sallittuja, elleivät sopimukset sisällä ryhmäpoikkeusasetuksissa kiellettyjä ehtoja
- Vaikka ryhmäpoikkeusasetuksen kaikki soveltamisedellytykset eivät täyttyisi, sopimus voi silti täyttää kilpailulain 6 §:n tai SEUT 101 artiklan 3 kohdan yksittäispoikkeusta koskevat edellytykset
- Ryhmäpoikkeusasetuksia täydentävät erityiset suuntaviivat (guidelines), joissa käsitellään viranomaisen arviointiperusteita

Nykyiset ryhmäpoikkeusasetukset

- Vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus (330/2010)
- Autojen jakelu (461/2010)
- Tutkimus ja tuotekehitysyhteistyö (1217/2010)
- Erikoistumissopimukset (1218/2010)
- Teknologian siirto (316/2014)
- Alakohtaiset ryhmäpoikkeusasetukset, esim. liikenne ja vakuutustoiminta

Horisontaalisia markkinaosuusrajoja

- Hankintayhteistyö (15 %:n markkinaosuusraja hankinta- ja myyntimarkkinoilla)
- Myyntiyhteistyö tietyin edellytyksin (ei hintayhteistyötä ja markkinaosuus max. 15 %)
- Tietyt tutkimus- ja kehitysyhteistyötä koskevat sopimukset, jos osapuolten markkinaosuus max. 25 %
- Tietyt erikoistumista ja tuotantoyhteistyötä koskevat sopimukset, jos osapuolten markkinaosuus max. 20 %

Erot erilaisten sopimusten välillä...

Paljas kilpailunrajoitus

Kilpailua rajoittava sopimus, joka saattaa täyttää tehokkuuskriteerit

Hyödyllinen kilpailua rajoittava sopimus, sallittu tehokkuusetujen nojalla – itsearvio

Hyödyllinen kilpailua rajoittava sopimus, sallittu ryhmäpoikkeusasetuksen ja suuntaviivojen nojalla

Kilpailun rajoittaminen vähämerkityksellistä

Sopimus ei rajoita kilpailua

Vertikaaliset kilpailunrajoitukset

- Eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien yritysten väliset sopimukset
- Tyypillisiä vertikaalisia sopimuksia ovat esimerkiksi yksinomaiset tai ei yksinomaiset jakelusopimukset luvakesopimukset tai selektiiviset jakelusopimukset
- Vertikaalinen sopimus voi rajoittaa kilpailua erityisesti jos se kohtuuttomasti rajoittaa tavaran ostajan tai myyjän vaihtoehtoja tai estää hyödykkeiden pääsyn markkinoille
- Vaikutusta on myös järjestelyyn osallisten yritysten markkinaosuudella
- Consten/Grundig –päätös 1960-luvulla ja sen seurannaisvaikutukset
- Inter-brand intra-brand kilpailu
- Siirtymä sopimuslausekkeiden arvioinnista sopimusten kilpailuvaikutusten arviointiin

EU:n vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus

- Komission antaman vertikaalisia rajoituksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen ja siihen liittyvien suuntaviivojen mukaan yritysten välisiin jakelusopimukseen sisältyvillä rajoituksilla ei yleensä katsota olevan haitallisia vaikutuksia kilpailulle, jos sekä *tavarantoimittajan* markkinaosuus markkinoilla, joilla se myy sopimushyödykkeitä ostajalle, että *ostajan* markkinaosuus markkinoilla, joilla se ostaa sopimushyödykkeitä, on enintään 30 prosenttia. Lisäehtona on se, että sopimukseen ei sisälly yhtään jäljempänä mainituista, ryhmäpoikkeusasetuksessa vakavimmiksi katsotuista rajoituksista.
- Mikäli 30 %:n raja ylittyy sopimus ei ole automaattisesti ryhmäpoikkeuksen piirissä mutta se voi silti nauttia ns yksittäispoikkeuksesta.
- Yksittäispoikkeuksen soveltamisedellytksen täyttymistä arvioitaessa apuna voidaan käyttää komission julkaisemia vertikaalisia sopimuksia koskevia suuntaviivoja ja ratkaisukäytäntöä.

Mustan listan ehdot

- Vertikaalisiin sopimuksiin ei saa markkinaosuuksista riippumatta sisältyä yhtään vakavimmiksi katsottavia rajoituksia. Yksi esimerkki tällaisista rajoituksista on jälleenmyyntihinnan määrääminen. Tavarantoimittaja ei saa määrätä tuotteelle hintaa, jota jakelijat ovat velvollisia noudattamaan. Enimmäis- tai ohjehintojen antaminen ei kuitenkaan välttämättä ole kiellettyä.
- Kaikki jakelijat voivat lähtökohtaisesti myydä tuotteitaan myös Internetin välityksellä. Tavarantoimittaja voi kuitenkin vaatia, että jakelijalla on myös fyysinen liike- tai esittelytila, jossa asiakkaat voivat käydä tutustumassa tuotteisiin. Verkkokaupan täydellinen kieltäminen luokitellaan vakavaksi kilpailunrajoitukseksi, joka ei kuulu ryhmäpoikkeusasetuksen antaman suojan piiriin.
- Kiellettyä on lähtökohtaisesti myös markkinoiden jakaminen alueittain tai asiakkaittain. Jakelijoiden on saatava vapaasti päättää, minne ja kenelle ne myyvät. Kiellosta on kuitenkin eräitä poikkeuksia, jotka esitellään tarkemmin komission suuntaviivoissa.

Mustan listan ehdot

- Ryhmäpoikkeusedun ulkopuolelle jäävät myös tietyt valikoivan jakelujärjestelmän jäsenille asetetut velvoitteet. Valtuutetuille jälleenmyyjille ei voida esimerkiksi asettaa rajoituksia sen suhteen, millaisille loppukäyttäjille ne saavat tuotteitaan myydä. Valtuutettujen jälleenmyyjien on myös voitava myydä tuotteita vapaasti muille verkkoon kuuluville valtuutetuille jälleenmyyjille tai ostaa näiltä tuotteita.
- Myös sopimukset, joilla loppukäyttäjiä, korjaamoliikkeitä tai muita palveluntarjoajia estetään saamasta varaosia suoraan niiden valmistajalta, jäävät ryhmäpoikkeusedun ulkopuolelle. Varaosien valmistajan ja nämä varaosat omaan tuotteeseensa sisällyttävän ostajan välisellä sopimuksella ei saa rajoittaa varaosien valmistajan oikeutta myydä valmistamiaan varaosia suoraan loppukäyttäjille, korjaamoliikkeille tai palveluntarjoajille.
- Edellä mainittujen rajoitusten sisältyminen sopimukseen johtaa koko sopimuksen jäämiseen ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle. Vakavimpia kilpailunrajoituksia eli ns. mustan listan ehtoja sisältävät sopimukset ovat siten kiellettyjä lähes kaikissa tilanteissa, markkinaosuuksista riippumatta. Vakavimmat kilpailunrajoitukset saattavat kuitenkin *poikkeuksellisissa* tapauksissa olla hyväksyttäviä, jos yritykset pystyvät osoittamaan, että järjestely tuottaa sellaisia kuluttajia hyödyttäviä tehokkuusetuja, jotka täyttävät 5 §:n edellytykset. Yleensä on kuitenkin perusteltua olettaa, että vakavia kilpailunrajoituksia sisältävät sopimukset ja menettelytavat ovat kiellettyjä.

Muut ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle jäävät rajoitukset

- Jos jakelusopimukseen ei sisälly vakavimmiksi katsottavia rajoituksia, eikä 30 prosentin markkinaosuusraja ylity toimittajan eikä ostajan osalta, sopimuksen katsotaan pääsääntöisesti kuuluvan ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan.
- Ryhmäpoikkeusasetuksessa mainitaan kuitenkin lisäksi eräitä yksittäisiä sopimusehtoja, jotka jäävät aina asetuksen antaman suojan ulkopuolelle. Toisin kuin vakavimmiksi katsottavien rajoitusten osalta, näissä tilanteissa koko sopimus ei kuitenkaan välttämättä jää ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle. Tällaisia ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle jääviä sopimusehtoja ovat tietyt kilpailukieltoihin liittyvät ehdot sekä ehdot, jotka johtavat siihen, että valikoivan jakelujärjestelmän jäsenet eivät myy tiettyjen kilpailevien toimittajien tuotteita.
- Sellaisetkaan yritysten väliset jakelu- ja toimitussopimukset, jotka eivät ole ryhmäpoikkeuksen piirissä, eivät välttämättä ole lainvastaisia. Tällöin yritysten tulee kuitenkin itse varmistua siitä, että niiden sopimukset täyttävät kilpailusääntöjen vaatimukset.

Kilpailuoikeuden nykypiirteitä

- kilpailuoikeuden sopeutuminen taloudellisessa toimintaympäristössä tapahtuneisiin muutoksiin
 - globalisoituminen
 - verkostoituminen
 - digitalisoituminen
- kilpailuoikeuden de facto harmonisoituminen
 - EU-maiden kilpailuoikeuden lähentyminen EU-normiston kanssa
 - Globaalilla tasolla ICN ja OECD:n kilpailutyöryhmät
- taloudellisen argumentaation lisääntyminen
 - tehokkuusedut vs. haitalliset vaikutukset

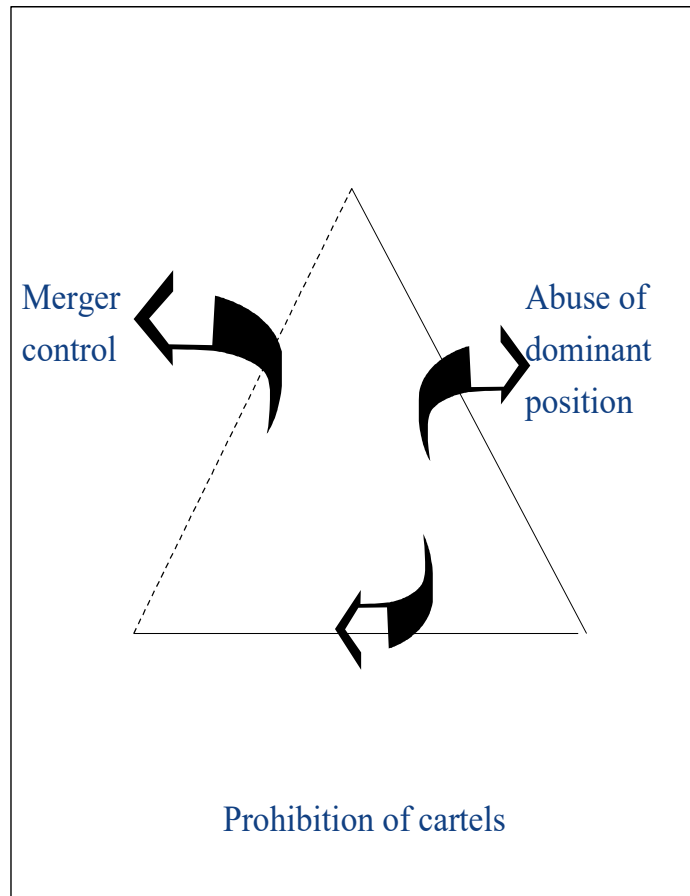


Aalto University
School of Business

Määräävän aseman väärinkäyttö

- Markkinavoimaisten yritysten haitallisen käyttäytymisen sääntely. Missä menee hyödyllisen ja haitallisen käyttäytymisen raja?

Triangle of Competition Law



Käsiteltäviä aiheita

- Yleistä määräävästä asemasta
- Määräävä asema ja markkinavoima
- Määräävän aseman todentaminen
- Ero markkinavoiman ja määräävän aseman välillä
- Käytännön esimerkkejä väärinkäytöstä EU:sta ja Suomesta
- Kaupan kilpailulaki
- Uusia kehityslinjoja

Markkinavoima

- Elinkeinoelämässä havaittavissa oleva reaalin ilmiö.
- Markkinavoimainen yritys voi nostaa hintoja ja asettaa epäedullisia ehtoja kauppakumppaneilleen.
- Kyse on yhdestä taloudellisen vallan ilmentymismuodosta. Samalla markkinavoima on yksi kilpailuoikeuden taloudellisista ydinkäsitteistä.
- Yksi tapa kuvata kilpailuoikeuden tehtäviäkin on todeta, että sillä pyritään puuttumaan haitalliseen markkinavoimaan joko puuttumalla siihen jälkikäteen tai torjumalla markkinavoimaa ennakkolisesti.
- Valta on refleksiivinen käsite. Yhteisössä yhden valta merkitsee muiden riippuvuutta ja yhteisön tarvetta säännellä, rajoittaa tai ainakin viime kädessä kontrolloida valtaa. Kilpailuoikeudessa tämä tapahtuu kieltämällä lain tasolla vahingollisimmat kilpailunrajoitustyypit, luomalla joustavia mekanismeja muiden kilpailunrajoitusten kontrolloimiseksi ja rajoittamalla markkinoiden keskittymistä.
- Määräävä asema = huomattava määrä markkinavoimaa.

Markkinavoima, taloudellinen valta ja sen sääntely

- Markkinavoimaa voidaan luonnehtia *taloudelliseksi vallaksi*, jota hyödynnetään markkinoilla. Luonnollisesti kyse on vain yhdestä vallan ilmentymismuodosta.
- Filosofi *Bertrand Russelin* mukaan valta on yhteiskuntatieteille yhtä tärkeä suure kuin energia fysiikalle. Russel tarkoittaa tällä sitä, että kyse on valta ja energia ovat keskeisen tärkeitä mutta samalla vaikeasti hallittavia käsitteitä. Sama pätee kilpailuteoriassa markkinavoiman käsitteeseen.
- Kielletyn ja sallitun markkinavoiman hyödyntämisen samoin kuin liiallisen suurena pidetyn markkinavoiman määrä ovat arvostuskysymyksiä. Kilpailuoikeudessa lain kiellot ja soveltamiskriteerit määritellään yleisellä tasolla, avoimin lausekkein. Kilpailuoikeudessa oikeuskäytännön merkitys korostuu luonnostaan. EY:n kilpailuoikeudessa ja viime vuosina myös Suomessa on havaittavissa kehitys, jossa oikeuskäytännössä syntyneet, myöhemmissä soveltamisratkaisuissa hyväksi havaitut periaatteet kodifioidaan myöhemmässä vaiheessa lakiin.

Määräävä markkina-asema

- Määräävä markkina-asema = huomattava määrä markkinavoimaa
- Tietty yritys hallitsee markkinoita ja pystyy yksipuolisesti sanelemaan ehtoja asiakkaille ja/tai sulkemaan kilpailjoita markkinoiden ulkopuolelle (riippuvuus ja poissuljenta)
- Relevanttien hyödyke- ja maantieteellisten markkinoiden määrittely esikysymyksenä
- Markkinarakenne, markkinakäyttäytyminen ja markkinatulokset
- 40-50 % markkinaosuus indisoi määräävää asemaa, mutta markkinamäärittelyn korrektius täytyy arvioida kriittisesti
- Määräävässä asemassa olevan yrityksen pysyväisluonteiset kilpailuedut (esim. kustannusedut, asiakasuskollisuus, teknologinen etumatka, tuotemerkki)

Kilpailulain 4 §

- Tässä laissa ja sen nojalla annetuissa säännöksissä tarkoitetaan:
- *elinkeinonharjoittajalla* luonnollista henkilöä taikka yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa;
-
- *määräävällä markkina-asemalla* yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä olevaa koko maan tai tietyn alueen kattavaa **yksinoikeutta tai muuta sellaista määräävää** asemaa tietyillä hyödykemarkkinoilla, että se **merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja** taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla.

Miten määrävä asema määritellään?

- Määrävä markkina-asema ilmenee mahdollisuutena estää tehokas kilpailu markkinoilla ja toimia markkinoilla kilpailijoista, asiakkaista ja tavarantoimittajista riippumattomalla tavalla. Määrävässä asemassa oleva elinkeinonharjoittaja voi käyttää markkinavoimaansa hyväksi ilman, että se välittömästi ja merkittävästi menettää markkinaosuuttaan kilpailijoille.
- Yksi selvimmistä määrävän markkina-aseman tilanteista on ns. oikeudellinen monopoli, jossa määrävä asema perustuu lain säännöksillä annettuun yksinoikeuteen. Ns. luonnollisia monopoleja ovat taas sellaiset elinkeinotoiminnan alueet, joilla pienimmät yksikkökustannukset saavutetaan sellaisella tuotannon määrällä, joka tyydyttää koko markkinakysynnän (esimerkiksi kunnalliset energialaitokset).
- Määrävä markkina-asema ei kuitenkaan edellytä kilpailijoiden puuttumista kokonaan. Riittää, että yritys on kilpailijoihinsa nähden niin ylivoimainen, että se kykenee estämään tehokkaan kilpailun esiintymisen, toimimaan markkinoilla muista riippumattomalla tavalla ja vastaamaan tehokkaasti kaikkiin toisten yritysten käyttämiin kilpailukeinoihin.

Määräävä markkina-asema

- Nyrkkisäännön mukaan yrityksellä on *määräävä markkina-asema*, jos se hallitsee yli 50 %:n osuutta markkinoista. ”Simple rules for a complex world”.
- Muita määräävän aseman tunnusmerkkejä ovat mm. pysyväisluonteiset kilpailuedut, joita kilpailijoilla ei ole, kysynnän joustamattomuus ilmauksena asiakkaiden vaihtoehtojen vähyydestä ja alallepääsyn esteet.
- Relevanttien hyödyke- ja maantieteellisten markkinoiden määrittelyyn perustuva rakenteellinen lähestymistapa muodostaa tarkastelun lähtökohdan. Samalla markkinamäärittely muodostaa kilpailuoikeuden Akilleen kantapään, kun tietty hyödyke joudutaan määrittelemään joko markkinoiden ulkopuolelle tai niille kuuluvaksi, vaikka kyse on yleensä aste-erosta.
- Määräävän aseman väärinkäyttö ei yleensä ole mahdollista elleivät alallepääsyn esteet rajoita uusien yritysten alallepääsyä. Ilman niitä esim. hintojen nostaminen johtaa markkinaosuuden kaventumiseen.
- Rakenteellista tarkastelua on välttämätöntä täydentää dynaamisella tarkastelulla.

Relevanttien markkinoiden määrittely

- Relevantit hyödykemarkkinat
 - Tuotteet ovat keskenään korvaavia (kysynnän ja tarjonnan korvaavuus)
 - SNIPP-testi: jos yhden hyödykkeen hinta nousee 5 – 10 % ja asiakkaat siirtyvät käyttämään korvaavaa hyödykettä, niin korvaava hyödyke kuuluu samoille markkinoille
 - testataan sitä, olisiko hinnankorotus “monopolistille” kannattava
 - Markkinatestaus, haastattelut, asiantuntijalausunnot
- Relevantit maantieteelliset markkinat
 - Alue, jolla kilpailuolosuhteet ovat kaikille toimijoille samat
 - Maantieteelliset markkinat voivat olla paikalliset, alueelliset, valtakunnalliset, Euroopan laajuiset tai maailman laajuiset
- Markkinoiden määrittely on taloudellinen tosiasiakysymys

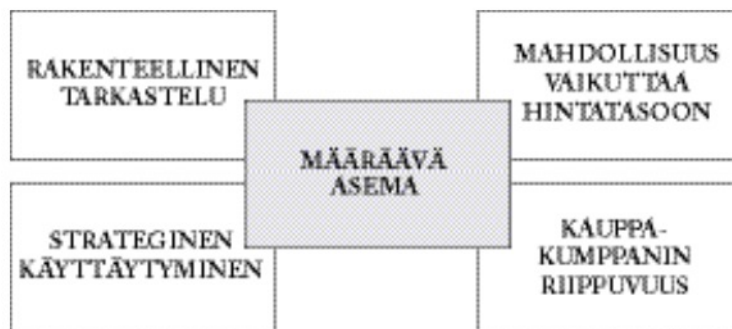
Markkinaosuuden merkityksestä

- EU:n oikeuskäytännössä yli 50 %:n markkinaosuuden on todettu luovan kumottavissa olevan presumption määräävästä asemasta (Akzo Chemie). Noin 40 - 45 %:n osuutta on pidetty riittävänä yhdessä muiden tekijöiden kanssa (United Brands).
- Korkeakaan markkinaosuus ei mitenkään automaattisesti johda määräävän aseman toteamiseen, jos alallepääsyn esteet ovat alhaiset. Korkea markkinaosuus voi myös olla seurausta liian suppeasta markkinamäärittelystä.
- Huomiota tulee kiinnittää, kustannuksiin, immateriaalioikeuksiin, kysyntätrendeihin, asiakkaan vaihtoehtoihin, markkinoille pääsyn esteiden tasoon, kilpailun intensiteettiin ja kaikkiin muihin merkityksellisiin seikkoihin.
- Määräävän aseman todentaminen edellyttää huolellista taloudellisten faktojen analysoimista ja huomattavan markkinavoiman selvittämistä taloudellisen näytön ja vastanäytön avulla.

Määräävän aseman määrittämisen haasteita

- Suuri osa viranomaisen virheratkaisuista selittyy liian ohuella kilpailuanalyysilla. Tätä puutetta voidaan ainakin lieventää tutkimuksessa kehitetyllä eklektisellä mallilla, joskin kustannussyyt, aikapaine ja informaation saatavuus vaikuttavat siihen, kuinka kattava aineisto saadaan kerätyksi.
- 1. Rakenteellinen tarkastelu, 2. Hintavalta, 3. strategisten kilpailukeinojen käyttö, 4. kauppakumppaneiden riippuvuus.
- Jotta yrityksellä voidaan katsoa olevan määräävä asema, markkinoiden rakenteellisen hallinnan ohella tulee aina edellyttää vähintään näyttöä vähintään yhdestä muusta kolmesta elementistä (hintavalta, strategisten kilpailukeinojen käyttö kilpailijoiden uloslyömiseksi, kauppakumppaneiden riippuvuus).
- Luennoilla hyödynnetään jaottelua monopolivoima (määräävä asema), markkinavoima, sopimusvoima, jolloin määräävä asema voidaan määritellä huomattavaksi määräksi markkinavoimaa. Vrt. myös teleregulaatio.

Miten määrävä asema todennetaan?



Riippuvuutta ei pidä sekoittaa määräävään asemaan

- Monopolivoima ja markkinavoima ovat kilpailuoikeudellisia ongelmia, sopimusvoima yksinään ei.
- Sopimusvoiman aiheuttama riippuvuussuhde voi johtua monesta muustakin syystä kuin määräävästä asemasta, esimerkiksi siitä, että yritys A on sopimuksin tai investoinnein sitoutunut yritykseen B ilman että yritys B kuitenkaan voisi laajemmin vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin toimialueellaan.
- Luokittelusta on hyötyä, sillä se paljastaa, että sekä EY:stä että Suomesta löytyy tapauskäytäntöä, jossa määräävän aseman väärinkäyttökieltoa on sovellettu pelkän riippuvuussuhteen perusteella, vaikka yrityksellä asiallisesti ei ole ollut määräävää asemaa.
- Kilpailuoikeuden ei tarvitse yksinään suoriutua kaikesta, sillä sopimusvoimaan voidaan puuttua esim. siviilioikeuden sovittelunormien avulla.
- Määräävän aseman väärinkäyttökiellon ulottaminen pistekohtaisiin riippuvuustilanteisiin ratkaisee yksittäistilanteen mutta samalla se rapauttaa dominanssikynnykseen ja aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta.

Riippuvuus ja markkinavoima

- Sopimusvoima
- Markkinavoima
- Määräävä markkina-asema
- Monopoli
- Kilpailuoikeudellisilla ratkaisuilla on yleisesti **ennakkotapausarvoa** yli asianosaispiirin.
- Riskinä määräävän aseman väärinkäyttöä koskevan normin ylikuormittuminen eli sellaisten tapausten tulo väärinkäyttönormin piiriin, joissa kyse ei ole aidosta markkinoiden hallinnasta. USA:ssa riski viime vuosina pikemminkin ”alikuormittuminen” eli soveltamiskynnyksen nouseminen liian ylös.
- Ongelmallisia ratkaisuja mm. Hugin EU:ssä (”määräävä asema” Hugin merkkisten kassakoneiden varaosien markkinoilla) ja Lukiolaisten kirjakauppa (Otavalla ”määräävä asema” **itse** kustantamiensa lukion koulukirjojen markkinoilla). Muut kustantajat?
- Kauppias on ”määräävässä asemassa” **liiketilojensa** sisäpuolella, mutta tätä ei pidä sekoittaa määräävään asemaan **markkinoilla**.

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

Kilpailulain 7 § ja EU 102 artikla

- kiellettyä on ”yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittäväällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.” Esim;
 - kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen määrääminen;
 - tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi
 - erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
 - sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuorituksen, jolla sen luonteen vuoksi ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Mitä voi olla määrävän aseman väärinkäyttö?

- Suorituskilpailu vs. tehokamman yrityksen poissuljenta
- Menettelyn vaikutukset
 - Taloudelliselle tehokkuudelle
 - Markkinarakenteelle
 - Alan pelisäännöille
- Oikeuskäytännön merkitys
- Asiakkaisiin kohdistuva väärinkäyttö ja kilpailijoihin kohdistuva väärinkäyttö
- Hinnoitteluun liittyvä väärinkäyttö ja muu väärinkäyttö
- Objetiivisen mittapuun löytämiseen liittyvät haasteet
- EU vs. USA

Väärinkäyttötilanteita

Hinnoittelu:

- Syrjivät ja sitovat alennuskäytännöt
- Monopolihinnoittelu
- Saalistushinnoittelu

Muita tilanteita:

- Yksinmyynti- ja yksinostosopimukset
- Toimituskielto
- Sitominen
- Oppi olennaisista toimintaedellytyksistä
- Hintaruuvi

7§ Määräävän aseman väärinkäyttö

Yhden tai useamman elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä. Väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

- 1) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;
- 2) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;
- 3) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla; tai
- 4) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataivan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Väärinkäytön yleiset opit

- On olemassa vaihtoehtoisia tapoja määritellä yleisten oppien tasolla määräävän aseman *väärinkäyttö* (suorituskilpailu, intressivertailu, integraation edistäminen, tehokkuusvaikutukset).
- Kirjallisuudessa vaihtoehtoina esitetyt lähestymistavat ovat pikemminkin toisiaan täydentäviä kuin korvikkeita, ainakin jos asiaa tarkastellaan lainkäytön näkökulmasta.
- Väärinkäyttökiellolla suojellaan kilpailuprosessia, ei yksittäistä kilpailijaa, joskin käytännössä voi olla vaikeaa tehdä selvää eroa tässä suhteessa.
- Pitäisi pyrkiä erottamaan toisistaan tilapäinen ja pysyvä markkinavoima ja keskittää valvonta niihin tilanteisiin, joissa markkinoiden hallinta on väärinkäytön seurauksena tai siitä huolimatta muodostumassa pysyväisluonteiseksi. Lisäksi on puututtava vain sellaiseen toimintaan, jota ei voida pitää suorituskilpailun mukaisena.
- Yrityksellä täytyy olla oikeus vahvistaa asemaansa kilpailijoitaan tehokkaammalla toiminnalla. Väärinkäyttövalvonnan osalta riski on erityisen suuri sen suhteen, että kilpailuviranomaiset suojelevat kilpailuprosessin sijasta pienempiä kilpailijoita.

Hintasyrjintä

- Hintasyrjinnällä tarkoitetaan asiakkaiden kohtelemista toisistaan poikkeavalla tavalla ilman kustannusperusteista tai kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävää syytä. Syrjinnässä voi olla kysymys eri hinnan perimisestä samasta hyödykkeestä tai saman hinnan perimisestä eri hyödykkeestä. Hintasyrjintää tutkittaessa voidaan erottaa tapaukset, joissa hintasyrjintää harjoittava yritys on vertikaalisesti integroitunut ja jolla on siksi intressi kilpailijoiden syrjäyttämiseen alamarkkinoilla sekä tapaukset, joissa tällaista intressiä ei ole.
- Alueellinen hintasyrjintä, jolla pyritään markkinoiden jakamiseen yhteismarkkina-alueen sisällä, on yhteismarkkinoiden kannalta erittäin haitallista.
- Tapauksessa Irish Sugar (T-228/97) Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi yhtiön pyrkineen rajoittamaan jäsenvaltioiden välistä kauppaa suojatakseen korkeaa hintatasoa Irlannin markkinoilla. Irish Sugarin katsottiin kohdelleen omia asiakkaitaan eriarvoisesti myöntämällä muun muassa erityisiä rajaseutualennuksia Irlannin ja Pohjois-Irlannin väliselle rajaseudulle sijoittuneille vähittäiskauppiaille. Alennuksien tarkoituksena oli vähentää halvemman, vähittäismyyntiin tarkoitetun sokerin tuontia Pohjois-Irlannista Irlantiin. Lisäksi Irish Sugar myönsi vientialennuksia asiakkaille, jotka veivät sokeria Irlannin ulkopuolelle ja syrji siten asiakkaita, jotka toimittavat tuotteitaan vain Irlannin markkinoille.
- Markkinoille pääsyn vaikeutuminen

Alennusjärjestelmät

- Määrävässä markkina-asemassa oleva yritys voi periä erilaisia hintoja vain objektiivisesti todettavista ja kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävistä syistä. Hyväksyttävänä alennuksina voidaan pitää ostomääriin perustuvia määräalennuksia sekä alennuksia, jotka perustuvat myyjälle syntyviin kustannussäästöihin. Kuitenkin myös paljousalennukset saattavat olla määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos ne eivät perustu todellisiin kustannussäästöihin tai muihin selviin alennusperusteisiin ja jos alennuksia käytetään joitakin asiakkaita syrjivästi. Alennusten käytöllä ei saa pyrkiä keinotekoisesti väaristämään erisuuruisten asiakkaiden välistä kilpailua.

Hoffmann La Roche

- Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tapauksessa Hoffman-La Roche (85/76) kielletyksi uskollisuusalennukset, joiden myöntäminen oli sidottu edellytykseen, että asianomainen sopimuskumppani kattaisi sovittu viiteajanjakson ajan tiettyjen vitamiinien koko tarpeensa tai joka tapauksessa suurimman osan siitä Hoffmann-La Rochen toimituksilla. Tuomioistuimen mukaan sitä, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo ostajia - vaikka näiden pyynnöstäkin - niin, että ne sitoutuvat hankkimaan tai lupaavat hankkivansa kyseiseltä yritykseltä kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä, on pidettävä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä riippumatta siitä, asetetaanko kyseinen velvoite sellaisenaan vai saako sen vastineena alennuksia.

Michelin

- Tapauksessa Michelin I yhteisöjen tuomioistuin (322/81) katsoi ensimmäisessä tapauksessa komission tavoin kielletyiksi jälleenmyyjille myönnetyt, niin kutsutut tavoitealennukset, joiden suuruus perustui aina kunkin jälleenmyyjän edellisen vuoden myyntilukuihin. Alennusprosentteja ja myyntitavoitteita ei vahvistettu kirjallisesti, vaan niistä keskusteltiin suullisesti aina vuoden alussa. Alennusjärjestelmä painosti jälleenmyyjä pysymään uskollisina Michelinille erityisesti loppuvuodesta, sillä tavoitteiden saavuttamatta jääminen merkitsi alennusten menettämistä.
- Toisessa Michelinia koskevassa asiassa yhteisöjen ensimmäisen oikeusaste (T-203/01) piti komission tavoin kiellettynä Michelinin jälleenmyyjille suunnattua alennusjärjestelmää, jossa alennusten määrät perustuivat toteutuneisiin myyntimääriin, ja ne laskettiin vasta vuosi ensimmäisten hankintojen jälkeen. Alennusjärjestelmä aiheutti jälleenmyyjille epävarmuutta tulevien alennusten määrästä ja sitoi jälleenmyyjät hankkimaan myytävät tuotteensa Michelinilta.

British Airways

- Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti tapauksessa British Airways (T-219/99) komission päätöksen, jossa komissio katsoi British Airwaysin käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa Yhdistyneen kuningaskunnan lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla tarjoamalla matkatoimistoille provisioita niiden myymistä British Airwaysin lentolipuista. Provisioiden suuruus määräytyi spesifioitujen myyntitavoitteiden perusteella. Tuomioistuimen mukaan tulospalkkiojärjestelmä vaikutti siten, että matkatoimistoja kannustettiin pitämään British Airwaysin lippujen myynti ennallaan tai lisäämään sitä, ja että tämä tapahtui kilpailevien lentoyhtiöiden lipunmyynnin kustannuksella.
- Suorituskilpailu
- Price umbrella?
- Johtiko ratkaisu kuluttajahintojen laskuun vai niiden nousuun?
- Aggressiivinen hintakilpailu vs. markkinarakenne vs. tehokkuus

Intel - yleinen tuomioistuin

- Intel-tapauksen (asia C-413/14 P, Intel v. komissio, 6.9.2017, EU:C:2017:32) keskiössä on *yhtä tehokkaan kilpailijan testi (AEC-testi)*.
- Komissio oli määrännyt Intelille sakot uskollisuusalennuksista tietokoneiden prosessorien markkinoilla. Intel oli toimittanut komissiolle aineistoa, jonka perusteella sen myöntämät alennukset eivät olleet voineet syrjäyttää toimenpidepyynnön tekijää AMD:ta markkinoiden ulkopuolelle.
- EU:n yleinen tuomioistuin oli vahvistanut komission päätöksen tutkimatta Intelin esittämää selvitystä yksinostoalennustensa vaikutuksista yhtä tehokkaan kilpailijan testin (AEC) perusteella arvioituna. Yleisen tuomioistuimen mielestä AEC-testi oli oikeudellisesti merkityksetön asiassa, joten komission suorittaman testin oikeellisuutta ei tarvinnut erikseen tutkia.
- AEC-testi yleisellä tasolla: mikäli alennusten seurauksena yhtä tehokkaan kilpailijan tuotot eivät kattaisi kustannuksia (LRAIC) , yhtä tehokas kilpailua syrjäytyisi markkinoilta
- Unionin yleisen tuomioistuimen tuomiossa AEC-testin merkitys kiistettiin kategorisesti. Yleinen tuomioistuin oli tarkasteli Intelin myöntämiä alennuksia *per se -tyyppisenä kilpailunrajoituksena*, mistä syystä se oli sivuuttanut vaikutusanalyysin oikeastaan kokonaan.

Intel – EU-tuomioistuim

- EU-tuomioistuin totesi, että koska Euroopan komissio kilpailuhaittaa arvioidessaan tosiasiallisesti otti huomioon yhtä tehokkaan kilpailijan testin perusteella tekemänsä analyysin, yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen jättäessään huomioimatta Intelin perustelut, joilla se pyrki osoittamaan komission virheet testin yhteydessä. Tästä syystä EU-tuomioistuin kumosi alemman oikeusasteen tuomion ja palautti asian EU:n yleiseen tuomioistuimeen.
- Kun komissio oli langettavassa päätöksessään tehnyt yksityiskohtaisia johtopäätöksiä suorittamansa AEC-testin perusteella, Intelillä täytyi olla oikeus riitauttaa komission johtopäätökset ja saada tuomioistuimen kanta siihen, rasittavatko komission AEC-analyysia sellaiset merkittävät virheet, joilla saattaa olla merkitystä myös kokonaisarvioinnin kannalta.

Intel – EU-tuomioistuin

- Vaikka AEC-testi tuottaisi näyttöä siitä, etteivät määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijat syrjäydy markkinoiden ulkopuolelle, kyse voi silti olla määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä. EU-tuomioistuin toteaa Intel-tuomiossaan, että tällaisissa tilanteissa on vielä suoritettava yksityiskohtaisen analyysi, jonka avulla selvitetään, onko väitetyllä väärinkäytöllä kyky johtaa kilpailunvastaisiin vaikutuksiin. EU-tuomioistuin mainitsee tuomiossaan neljä seikkaa, joihin ainakin on kiinnitettävä huomiota:
- *yrityksen määrävän aseman vahvuus merkityksellisillä markkinoilla*
- *miten laajalti markkinat on riidanalaisella menettelytavalla katettu*
- *kyseisten alennusten myöntämisedellytykset ja -tavat, alennusten kesto ja niiden määrä*
- *onko mahdollisesti olemassa strategia, jolla vähintään yhtä tehokkaat kilpailijat pyritään syrjäyttämään markkinoilta.*
- Kyse on tältä osin ei-tyhjentävästä luettelosta. Mitä muita seikkoja on arvioitava, riippuu kunkin tapauksen yksityiskohdista. EU-tuomioistuimen ratkaisu merkitsee siirtymää pois vanhasta *per se* -testistä. Prosessuaalisesti kyse on siitä, että valittajalla tulee olla mahdollisuus haastaa kaikki komission päätöksen keskeiset perusteet. AEC-testiä voidaan hyödyntää myös tehokkuusvaikutusten arvioinnissa. Toisaalta EU-tuomioistuimen päätöksen perusteella AEC-testi ei ole ratkaiseva seikka alennusten arvioinnissa. Vaikka AEC-testi osoittaisi, että yhtä tehokas kilpailija ei syrjäydy markkinoiden ulkopuolelle, kyse saattaa silti olla määrävän aseman väärinkäytöstä kokonaisarvioinnin perusteella (*all circumstances* -testi).

Sitominen

- Sitominen tarkoittaa sitä, että toimittaja asettaa tietyn hyödykkeen myynnin ehdoksi sen, että *ostaja hankkii toimittajalta tai sen nimeämältä myyjältä myös toisen, erillisen hyödykkeen*. Ensimmäistä hyödykettä kutsutaan sitovaksi hyödykkeeksi ja toista sidotuksi hyödykkeeksi. Jos sitominen ei ole hyödykkeen ominaisuuksien tai kaupallisen käyttötarkoituksen vuoksi objektiivisesti perusteltua, kyse voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Jos ostajat hankkivat hyödykkeet normaalisti *eri markkinoilta*, hyödykkeet ovat ostajan näkökulmasta erillisiä. Sen sijaan esimerkiksi kenkien ja kengän nauhojen tai uuden auton ja auton renkaiden ostaminen yhdessä on tavanomainen vallitseva ja hyväksytty käytäntö, jota puoltavat myös tekniset tarkoituksenmukaisuussyyt, eikä kyse siten ole sitomisesta.
- Sidonta voidaan saavuttaa esimerkiksi sopimuslausekkeella, jossa toimittaja vaatii ostajaa hankkimaan myös sidotun hyödykkeen ehtona sitovan hyödykkeen toimittamiselle, toimittajan kieltäytymisellä toimittamasta sitovaa hyödykettä ilman sidottua hyödykettä. tai vaatimuksella käyttää toimittajan komponentteja. Myös erilaisilla hinnoittelu-käytännöillä voi olla sitova vaikutus: hinnat ja alennukset voidaan määritellä siten, ettei ostajalle tosiasiallisesti jää muuta järkevää vaihtoehtoa kuin hankkia molemmat tai kaikki tarvitsemansa hyödykkeet toimittajalta.

Sitominen

- Sitomisesta kilpailulle aiheutuva kilpailu-uhka on se, että se voi johtaa sidotun hyödykkeen markkinoiden sulkemiseen kilpailijoilta. Sitomiselle voi kuitenkin olla myös objektiivisesti hyväksyttäviä perusteita. Esimerkiksi jokin tekninen laitteisto saattaa toimia parhaalla mahdollisella tavalla vain, jos siinä käytetään joitakin tähän käyttötarkoitukseen optimoituja osia. Edelleen joissakin tapauksissa kahden erillisen hyödykkeen sitomisella toisiinsa voidaan saavuttaa mittakaavaetuja ja sitä kautta kustannussäästöjä.
- Tekninen sidonta eli ”bundlaus”: Tapauksessa Microsoft tietokoneen käyttöjärjestelmän valmistaja satoi media playerin Windows playeriin tuoteintegraation kautta.
- ”Bad bundling boils down to a refusal to deal”.
- Poissuljentavaikutukset vs. design-vapaus ja tekniset hyödyt

Hilti ja Tetra Pak

- Hilti on työkaluvalmistaja, joka oli vaatinut, että sen patentoituja naulaimia ostavat asiakkaat hankkivat myös naulansa yksinomaan Hiltiltä. Euroopan komissio piti tätä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä ja määräsi Hiltille 6 miljoonan euron sakon. Valituksessaan Hilti katsoi komission olleen väärässä näkemyksessään, jonka mukaan naulaimet ja naulat muodostavat toisistaan erilliset markkinat yhden jakamattoman kokonaisuuden sijasta. Ensimmäisen asteen tuomioistuin katsoi kuitenkin (case T-30/89), että markkinat olivat erilliset ja että riippumattomien kulutushyödykkeiden tuottajien tulisi normaalitapauksessa voida valmistaa hyödykkeitä myös muiden valmistamiin laitteistoihin. Tuomioistuin piti komission tavoin myös Hiltin tuoteturvallisuuteen liittyviä perusteluja keinotekoisina.
- Tapauksessa Tetra Pak II (case C-333/94) Tetra Pak oli vaatinut asiakkaita, joille se toimitti nestepakkausten valmistamiseen soveltuvia koneita, hankkimaan myös nestepakkausten valmistamisessa välttämättömän kartongin itseltään. Tetra Pak väitti toimittavansa asiakkailleen nestemäisten ja puolimestemäisten ravintotuotteiden integroituja jakelujärjestelmiä ja kiisti näin ollen komission syytökset sidonnasta. Kuten Hiltinkin tapauksessa, komissio katsoi, ettei ole tavanomaista sitoa kyseessä olevia tuotteita toisiinsa eikä sille ole myöskään teknologisia syitä. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin vahvisti komission kannan markkinoiden erillisyydestä ja Tetra Pakin syyllistymisestä mainitun sidonnan ohella myös muun muassa saalistushinnoitteluun tavoitteenaan kilpailun eliminoiminen. Tuomioistuimen mukaan vaikka tuotteiden välillä olisikin luonnollinen yhteys tai ne esiintyisivät kaupallisessa käytössä yhdessä, näiden tuotteiden toisiinsa sidottu myyminen voi silti tilanneyhteydestä riippuen merkitä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

Case Valio II (KHO 11.11.1998 taltio 2498)

- Valiolle määrättiin kilpailunrikkomismaksu määrävän markkina-
aseman väärinkäytöstä (sitova alennuskäytäntö).
 - Valio oli sitonut yhteen maidon ja muiden maitituotteiden ja mehujen toimitukset alennuskäytännössään.
- Seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttivat:
 - Menettely oli vaikeuttanut kilpailijoiden toimintaa.
 - Kilpailunrajoitusta pidettiin ilmeisen laaja-alaisena.
 - Valion liikevaihdon suuruus ja Valion asema ao. markkinoilla
- Toisaalta maksua supisti:
 - Valio oli etukäteen ilmoittanut alennustaulukon käyttöönotosta Kilpailuvirastolle
 - Valio oli lopettanut alennustaulukon soveltamisen jo ennen kilpailuneuvoston päätöstä saatuaan Kilpailuvirastolta kriittisen kannanoton.

Toimituskielto

- Elinkeinonharjoittajat saavat tavallisesti vapaasti valita sopimus Kumppaninsa sopimusvapauden perusteella. Käytännössä tämä tarkoittaa myös mahdollisuutta olla ryhtymättä liikesuhteeseen joidenkin toimijoiden kanssa. Määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kohdalla hyödykkeiden toimittamisesta kieltäytyminen saattaa kuitenkin saada määrävän markkina-aseman väärinkäytön luonteen.
- Kielletyn liikesuhteesta pidättäytymisen tunnusmerkistö voi täytyä, jos määrävässä asemassa oleva yritys lopettaa toimitukset asiakkaalle tai jos se kieltäytyy sopimuksesta jonkun kanssa. Liikesuhteesta kieltäytyminen voi ilmetä joko suorana kieltäytymisenä tai myös epäsuorasti, jos sopimuksen syntymiselle asetetaan hinnoittelun tai muiden ehtojen osalta sellaisia vaatimuksia, joista tiedetään, ettei vastapuoli voi niihin suostua.
- Toimitusten lopettamista vanhalle asiakkaalle pidetään helpommin väärinkäyttönä kuin kieltäytymistä liikesuhteesta uuden asiakkaan kanssa. Myös oikeus kieltäytyä liikesuhteesta uuden asiakkaan kanssa on kuitenkin yleensä suppea, jos yritys myy samaa hyödykettä muille vastaavassa asemassa oleville toimijoille.

Commercial Solvents

- Esimerkiksi Commercial Solvents -niminen lääkeyhtiö kieltäytyi toimittamasta tuberkuloosin hoidossa käytetyn lääkkeen välttämättömänä ainesosana tarvittavaa aminobutanolia Zoja -nimiselle italialaiselle lääkevalmistajalle. Commercial Solvents oli määräävässä markkina-asemassa aminobutanolin tuottajana, ja sillä oli oma tytäryritys, ICI, joka kilpaili samoilla alamarkkinoilla kuin Zoja. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi (case 6/73 ja 7/73), että Commercial Solventsin käyttäytymisen haitallisuus kilpailun kannalta oli erityisen selvää siitä syystä, että se olisi eliminoinut ainoan vakavasti otettavan kilpailijan, jonka tämän tytäryhtiö ICI olisi kohdannut alamarkkinoilla. Oikeuskäytännössä on tuomioistuimen päätöksen jälkeen katsottu, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kieltäytyminen toimittamasta hyödykkeitä alemmilla markkinoilla operoivalle kilpailijalle, on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, mikäli toiminnan vaikutuksena olisi kilpailun eliminoituminen näillä markkinoilla.
- Vertikaalisen integraation mahdollistama poissuljenta
- Essential facility?
- Oliko toimituksesta kieltäytymiselle perusteita?

Mitä voi olla määräävän aseman väärinkäyttö?

- Suorituskilpailu vs. tehokkaamman yrityksen poissuljenta
- Menettelyn vaikutukset
 - Taloudelliselle tehokkuudelle
 - Markkinarakenteelle
 - Alan pelisäännöille
- Oikeuskäytännön merkitys
- Asiakkaisiin kohdistuva väärinkäyttö ja kilpailijoihin kohdistuva väärinkäyttö
- Hinnoitteluun liittyvä väärinkäyttö ja muu väärinkäyttö

Hintaruuvi

- Hintaruuvilla tarkoitetaan sitä, että vertikaalisesti integroitunut, useammalla tuotantoportaalla toimiva yritys heikentää kilpailijansa asemaa lopputuotteen markkinoilla perimällä tältä ylihintaa väli- tai liitännäisestä hyödykkeestä
- Komissio katsoi Deutsche Telekomia koskevassa päätöksessään (COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579) yhtiön käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa paikallisiin televerkkoihin pääsyssä. Komission päätöksen mukaan Deutsche Telekom oli perinyt kilpailijoiltaan suhteettomia kuukausi- ja kertamaksuja paikallisverkkoon pääsystä ja siten estänyt kilpailun markkinoilla. Komission päätöksestä on valitettu yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen.
- Kilpailuvirasto on antanut vastaavissa kotimaisissa teleyhtiöitä, Elisa Communications Oyj:tä, Salon Seudun Puhelin Oy:tä ja Turun Puhelin Oy:tä koskevissa tapauksissa esitykset määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltämisestä ja seuraamusmaksun määräämisestä. Kilpailuneuvosto määräsi Elisa Communications Oyj:tä koskevassa asiassa (dnro 150/690/1999) yhtiön maksamaan 25 milj. markan seuraamusmaksun ja korkein hallinto-oikeus vahvisti Salon Seudun Puhelin Oy:tä ja Turun Puhelin Oy:tä koskevissa tapauksissa kilpailuneuvoston päätökset (dnro 14/690/2000 ja 15/690/2000) 1 milj. ja 3,5 milj. markan suuruisten seuraamusmaksujen määräämisestä yhtiöille.

Hintaruuvi

Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 29.3.2012 — Telefónica ja Telefónica de España v. komissio
(Asia T-336/07) (1)

(Kilpailu — Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö — Espanjan laajakaistapohjaisten internetyhteyksien markkinat — Päätös, jolla todetaan EY 82 artiklan rikkominen — Hintojen vahvistaminen — Hintaruuvi — Markkinoiden määrittely — Määräävä markkina-asema — Väärinkäyttö — Marginaalien puristamisen laskenta — Väärinkäytön vaikutukset — Komission toimivalta — Puolustautumisoikeudet — Toissijaisuus — Suhteellisuus — Oikeusvarmuus — Vilpitön yhteistyö — Hyvän hallinnon periaate — Sakot)

Telefonica

187 ...hintaruuvi voi jo sinällään merkitä EY 102 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä, jollei objektiivisia perusteluja ole. Hintaruuvi perustuu tukkumarkkinoilla perittyjen hintojen ja vähittäismarkkinoilla perittyjen hintojen väliseen eroon eikä näiden hintojen tasoon sellaisinaan. Hintaruuvi voi erityisesti seurata epätavallisen matalista hinnoista vähittäismarkkinoilla ja myös epätavallisen korkeista hinnoista tukkumarkkinoilla (ks. vastaavasti edellä 146 kohdassa mainittu asia TeliaSonera, tuomion 58 kohta). Näin ollen komissiolla ei ollut velvollisuutta osoittaa riidanalaisessa päätöksessä, että Telefónica peri liian korkeita hintoja välillisen yhteyden tukkutuotteistaan tai saalistushintoja vähittäistuotteistaan (ks. vastaavasti edellä 170 kohdassa mainittu asia Deutsche Telekom v. komissio, tuomio 14.10.2010, 169 kohta ja edellä 69 kohdassa mainittu asia Deutsche Telekom v. komissio, tuomio 10.4.2008, 167 kohta). 189 ...EY 102 artiklassa kielletään määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä muun muassa toteuttamasta sellaisia hinnoittelukäytäntöjä, joilla on markkinoilta syrjäyttävä vaikutus sen vähintäänkin yhtä tehokkaisiin, olemassa oleviin tai mahdollisiin kilpailijoihin. Yritys, joka harjoittaa hintapolitiikkaa, jolla on tarkoitus syrjäyttää markkinoilta kilpailijoita, jotka ovat ehkä yhtä tehokkaita kuin tämä sama yritys mutta jotka taloudellisilta voimavaroiltaan heikompina eivät selviydy siitä kilpailutilanteesta, johon ne joutuvat, käyttää siten väärin määräävää markkina-asemaansa (ks. vastaavasti edellä 146 kohdassa mainittu asia TeliaSonera, tuomion 39 ja 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Saalistushinnoittelu

- Saalistushinnoittelulla tarkoitetaan olemassa olevien tai potentiaalisten kilpailijoiden sulkemista pois markkinoilta alihinnoittelulla.
- Saalistaminen on vahingollista, koska poissuljennan tapahduttua määräävässä asemassa oleva yritys voi nostaa hinnat ylös; toisaalta näyttöä ”recouperantista” ei välttämättä edellytetä
- EU-tuomioistuimien sovelsi tapauksessa AKZO (C-62/86) kaksiosaista testiä saalistushinnoittelun todentamiseksi. Tutkittaessa sitä, onko jokin yritys käyttänyt saalistushinnoittelumenetelmää, on tuomioistuimen mukaan erotettava toisistaan muuttuvien kustannusten keskiarvoa alhaisemmat hinnat sekä muuttuvien kustannusten keskiarvoa korkeammat mutta kokonaiskustannusten keskiarvoa alhaisemmat hinnat.
- Keskimääräiset muuttuvat kustannukset alittavia hintoja on pääsääntöisesti pidettävä osoituksena markkina-aseman väärinkäytöstä
- Keskimääräiset muuttuvat kustannukset ylittäviä mutta keskimääräisiä kokonaiskustannuksia alhaisempia hintoja pidetään määräävän aseman väärinkäyttönä, mikäli kilpailijan syrjäyttämistarkoitus voidaan näyttää toteen.
- Näyttö keskimääräiset kustannukset alittavasta hinnoittelusta
- Näyttö saalistamistarkoituksesta
- Potentiaaliset oikeuttamisperusteet

Case Valio III - saalistushinnoittelu

- Kyse saalistushinnoittelua koskevasta tapauksesta perusmaitojen Suomen valtakunnallisilla tukkumarkkinoilla
- Arlan toimenpidepyyntö KIVille 2009
- Kilpailuviraston päätös määrävän aseman väärinkäytöstä 20.12.2012 ja seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle
- Markkinaoikeuskäsittely
- Markkinaoikeus määrää 70 miljoonan euron seuraamusmaksun ja vahvistaa saalistushinnoittelua koskevan kieltopäätöksen
- Valio valittaa MAO:n päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen
- KHO hylkäsi Valion valituksen 29.12.2016 antamallaan vuosikirjapäätöksellä
- http://www.kho.fi/material/attachments/kho/rekisterit/vuosikirjat/I4LnwEHFH/Korkeimman_hallinto-oikeuden_paatos.pdf

KlVin lehdistötiedote 20.12.2012

” Kilpailuvirasto esittää, että markkinaoikeus määräisi Valio Oy:lle 70 miljoonan euron seuraamusmaksun määräävän aseman väärinkäytöstä perusmaitojen valmistuksen ja tukkumyynnin markkinoilla. Virasto on lisäksi määrännyt Valion lopettamaan lähes kolme vuotta jatkuneen kilpailulain vastaisen menettelyn.

Kilpailuviraston selvitykset ja asiakirjanäyttö osoittavat, että Valion ylimmässä johdossa tehtiin helmikuussa 2010 strateginen päätös siitä, että yhtiö pyrkii sulkemaan kilpailun pois perusmaitojen markkinoilta Suomessa. Tavoitteensa saavuttamiseksi Valio pudotti 1.3.2010 alkaen perusmaitojen tukkuhinnat huomattavasti alle kustannusten. Alihinnoittelun tarkoituksena on ollut saavuttaa lähes monopoliasema markkinoilla ja nostaa sen jälkeen hinnat takaisin tasolle, jolla ne olivat ennen Arla Ingmanin tuloa markkinoille.

Menettelyn tavoitteena kuluttajien vahingoittaminen

Valio on syyllistynyt erittäin vakavaan kilpailulain vastaiseen menettelyyn, jonka tavoitteena on ollut vahingoittaa kuluttajien asemaa. Valion strategiana on ollut estää Arla Ingmania kilpailemasta Suomen maitomarkkinoilla. Tämän lisäksi menettely on haitannut merkittävästi alalla toimivien pienmeijereiden toimintaedellytyksiä.

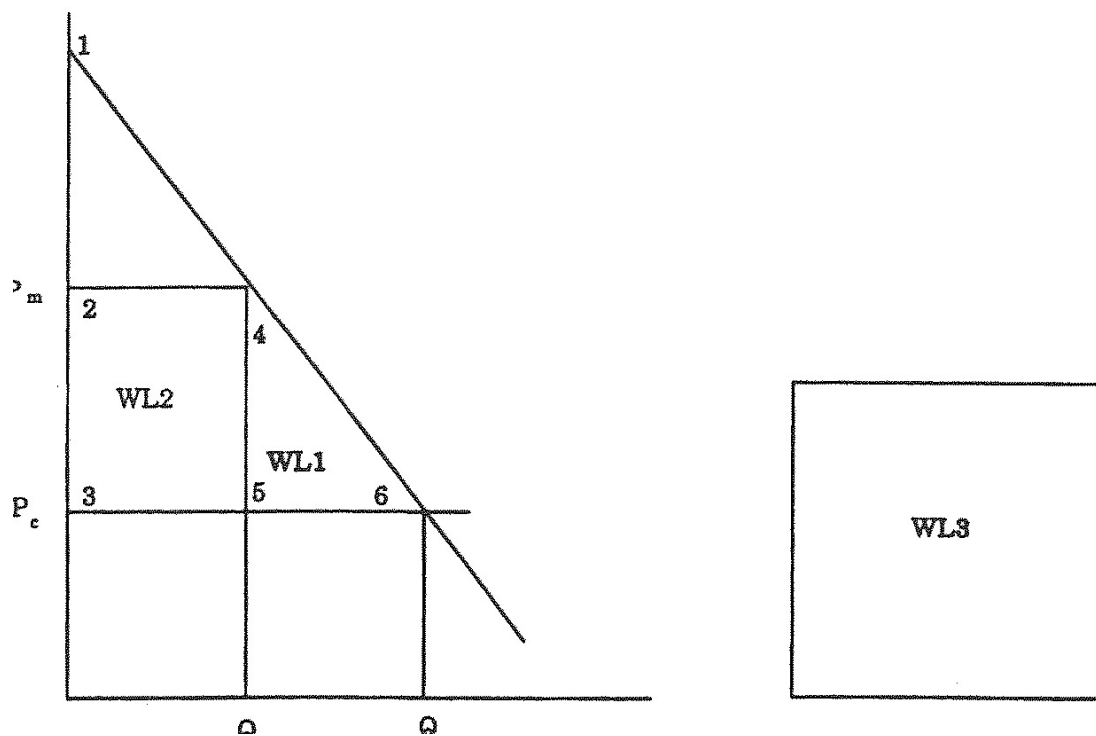
Kilpailuvirasto otti seuraamusmaksun määrää arvioidessaan huomioon menettelyn moitittavuuden, pitkäkestoisuuden, maitomarkkinoiden koon, Valion huomattavan liikevaihdon sekä sen, että Valion on jo kerran aikaisemminkin todettu syyllistyneen määräävän markkina-asetmansa väärinkäyttöön (KHO:1998:65). Kilpailulain vastaisena määräävän aseman väärinkäyttönä pidetään muun muassa menettelyä, jossa määräävässä asemassa oleva yritys hinnoittelee tuotteensa alle kustannusten sulkeakseen markkinoilta tehokkaan kilpailun. Tällaista kilpailun poissulkemiseen tähtäävää alihinnoittelua kutsutaan saalistushinnoitteluksi.”

Valio – KHO:n päätös

- Saalistushinnoittelu nestemaitotuotteiden markkinoilla
 - Asia parhaillaan vireillä markkinaoikeudessa
 - Tuotemarkkinat – perusmaidot
 - Maantieteelliset markkinat Suomi, eivät laajempi alue vai laajempi alue
 - Määräävä asema – markkinaosuus, tuotemerkit, jakeluketju ja raakamaidon hallinta
 - Näyttö väärinkäytöstä
 - Kustannuslaskenta
 - Sähköpostit
 - KHO vahvisti markkinaoikeuden 70 miljoonan euron seuraamusmaksun.
-

Kilpailu ja monopoli

THE BASIC ECONOMICS OF ANTITRUST





Aalto University
School of Business

Kaupan kilpailulaki

Kaupan ostovoima ja sen syyt.
Keinovalikoima. Kansainvälinen kilpailu.

Kaupan kilpailulaki

- Päivittäistavarakaupan ”erityinen kilpailulaki” (HE 197/2012) tuli voimaan 1.1.2014
- Elinkeinonharjoittajalla tai niiden yhteenliittymällä on automaattisesti määräävä markkina-asema, mikäli sillä on vähintään 30 %:n markkinaosuus Suomen päivittäistavarakaupan markkinoilla. Tämä tarkoittaa, että SOK:lla ja Ruokakeskolla on määräävä asema suoraan lain nojalla.
- Määräävän markkina-aseman väärinkäyttökielto soveltuu ”entisen sisältöisenä”
- Suomessa on kansainvälisesti erittäin keskittynyt markkinarakenne, kun kahden suurimman toimijan osuus (CR2) on yli 80 %
- Tarkoitus luoda viranomaiselle ”uusi väline” puuttua mahdollisiin epäkohtiin kaupan alalla
- Taustalla Kilpailuviraston tammikuussa 2012 julkaistu selvitys, jossa löydettiin epäkohtia liittyen mm. vastikkeettomiin markkinointirahoihin ja palautusehtoihin
- Uuden lain soveltamisala vaikuttaa käytännössä tätä laajemmalta ja koskee ilmeisesti myös myyntitoimintaa

Nykyinen 4 §:n 2 kohta

4 § Määritelmät

Tässä laissa tarkoitetaan:

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

Kaupan alaa koskeva 4 a §

4 a §

Määräävä markkina-asema päivittäistavarakaupassa Elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän, jonka markkinaosuus päivittäistavarakaupan vähittäismyynnissä Suomessa on vähintään 30 prosenttia, on katsottava olevan määräävässä markkina-asemassa Suomen päivittäistavarakaupan markkinoilla. Päivittäistavarakaupan markkinoihin kuuluvat sekä vähittäismarkkinat että hankintamarkkinat.

Periaatteellisia huomioita

- Ehdotus poikkeaa Suomessa noudatetusta periaatteesta, jonka mukaan kilpailulaki koskee yhdenmukaisesti kaikkia elinkeinonaloja
- Keskeytymisaste (CR2, CR3 tai CR5) on aivan eri asia kuin määräävä asema
- Ehdotuksella poiketaan vakiintuneesta periaatteesta, jonka mukaan määräävän aseman todentaminen edellyttää huolellista taloudellisten faktojen analysoimista ja huomattavan markkinavoiman selvittämistä taloudellisen näytön ja vastanäytön avulla
- Määräävä asema olisi automaattisesti jo 30 %:n markkinaosuuden ylittyminen perusteella; kyse ei ole olettamasta vaan ”ehdottomasta säännöstä”
- Ehdotus poikkeaa radikaalisti siitä, miten määräävä asema ymmärretään kilpailuoikeudessa

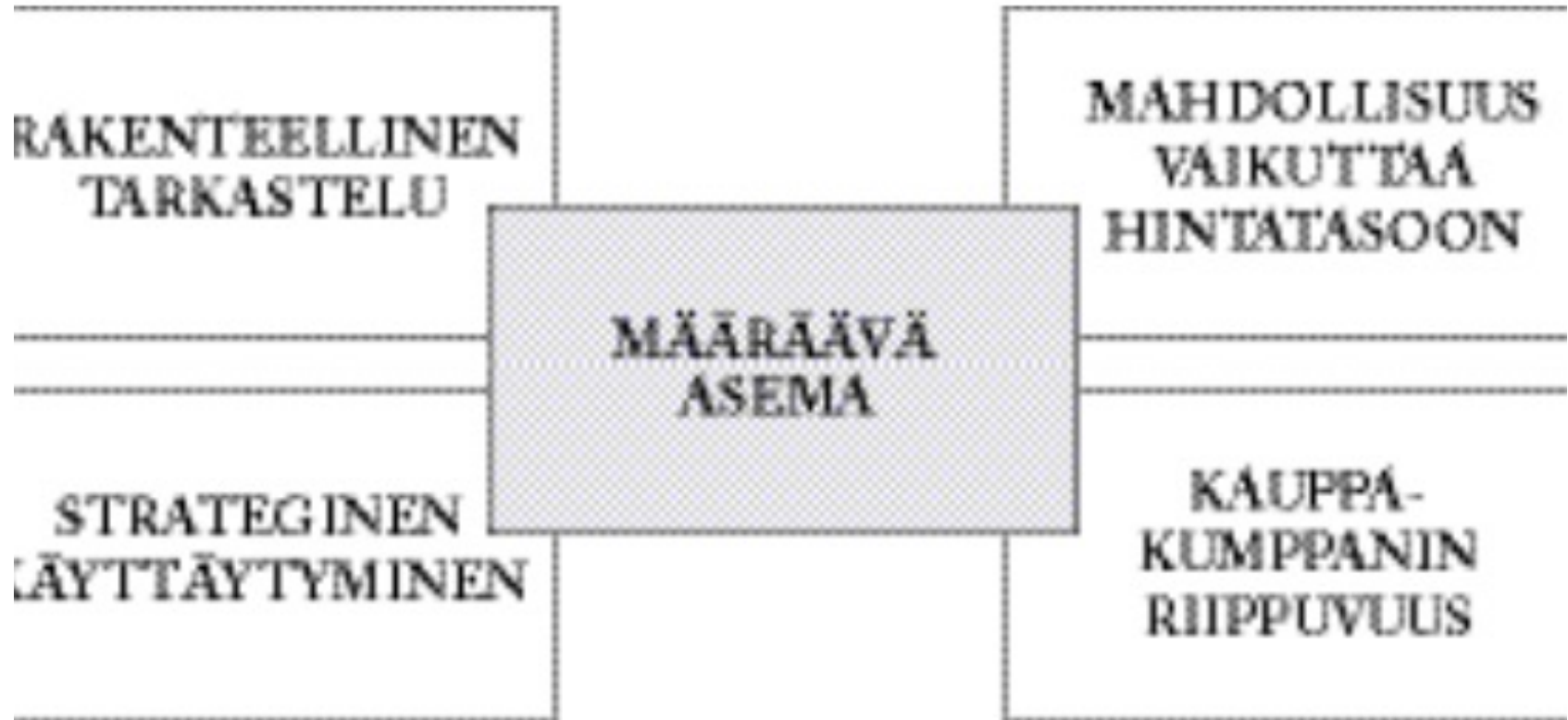
Kansainvälisestä vertailusta

- EU:n neuvoston kilpailusääntöjen toimeenpanosta annettu ns. **perusasetus 1/2003 mahdollistaa** sen, että määräävän aseman väärinkäytöstä annetaan SEUT 102 artiklaa **tiukempia säännöksiä** kansallisella tasolla.
- Saksassa ja Itävallassa oligopolivalvontaa on tehostettu käyttämällä alan yleistä keskittymisastetta siten, että **”yhteisessä määräävässä asemassa”** voi olla kolmesta viiteen yritystä
- Mainituissa laeissa operoidaan **legaalisella presumptiolla** eli laillisella olettamalla, jonka sääntelyn kohteena olevat yritykset voivat kumota. Esimerkiksi Saksan kilpailurajoituslain (GWB) 19 §:n 3 momentin mukaan yritys voi markkinaosuuslukujen ylittyessä vastanäytöllä osoittaa, ettei sillä ole määräävä asemaa, koska kilpailu oligopolirytysten välillä on toimivaa
- Monissa maissa säännöksiä markkina- tai neuvotteluvoimasta dominanssikynnyksen alapuolella (Marktmact, partenaire obligatoire)
- Suomessa hallitus on ehdottanut kansainvälisistä esikuvista poiketen ”ehdotonta sääntöä” joka ei ole edes vastanäytöllä kumottavissa

Markkinaosuuden merkityksestä

- EU:n oikeuskäytännössä yli 50 %:n markkinaosuuden on todettu luovan kumottavissa olevan presumption määräävästä asemasta (Akzo Chemie). Noin 40 - 45 %:n osuutta on pidetty riittävänä yhdessä muiden tekijöiden kanssa (United Brands).
- Korkeakaan markkinaosuus ei mitenkään automaattisesti johda määräävän aseman toteamiseen, jos alallepääsyn esteet ovat alhaiset. Korkea markkinaosuus voi myös olla seurausta liian suppeasta markkinamäärittelystä.
- Määräävän aseman tunnusmerkistön täytyminen pelkästään 30 %:n markkinaosuudella on varsin kyseenalainen lähestymistapa.
- Kahden yrityksen keskittymisindeksi CR 2 ei kuvaa määräävää asemaa (näin esim. kilpailukomissaari Almunia Euroopan parlamentissa).
- Markkinaosuus lopputuotemarkkinoilla ja ostajavoima eivät välttämättä ole sama asia
- Toisaalta kauppakumppanin riippuvuutta asiakkaastaan ei pidä sekoittaa määräävään asemaan

Miten määrävä asema tulisi todentaa?



Mitä voisi olla ostajan määräävän aseman väärinkäyttö?

- EU:ssa ja Suomessa ostajavoiman väärinkäyttöä koskevia tapauksia on hyvin vähän
- HE:n esimerkkeinä ostajan väärinkäytöstä mm.
 - syrjintä
 - sopimuksesta kieltäytyminen
 - sidonta
 - ostajan saalistaminen
- Esimerkkiluettelo ei näyttäisi vastaavan ostajan määräävää asemaa koskevaa EU:n tai Suomen oikeuskäytäntöä; ”peilikuvamalli” myyjämarkkinoista
- HE: esimerkkejä ei ole tarkoitettukaan ”ohjaamaan väärinkäyttökiellon tulkintaa”
- Vireillä: Kanta-asiakasjärjestelmät
- Vireillä: Hintatilastojen saatavuus
- Muita kysymyksiä

Onko ostajavoima yleensä hyödyllistä vai haitallista?

- Yhtäältä tarve ”tehdä jotakin”, kun päivittäistavaramarkkinat ovat päässeet keskittymään mm. yrityskauppojen seurauksena
- Toisaalta kysymys on aina siitä, että valitaan oikea keino tietyn päämäärän saavuttamiseksi
- OECD 2008: “The welfare implications, and therefore the appropriate enforcement policies, of the two types of buyer power are very different. Both result in lower input prices, but the exercise of **monopsony power** usually results in higher prices downstream. Reductions in input prices in the case of **bargaining power** are typically beneficial, so requiring an explanation of how increases in bargaining power would harm downstream consumers will help to avoid inadvertently deterring pro-competitive behaviour.”
- Tehokkain keino olisi vaikuttaa alalle pääsyn esteisiin erityisesti kauppapaikkojen kaavoituksen avulla
- Oligopolien tai kauppakumppanin mahdin tarkempi sääntely?
- Vahingollisten vaikutusten poistaminen?

Markkinoiden eri ulottuvuudet...

- Suomen kaupan tilanne ja Suomen kauppa osana kansainvälistä integroitunutta taloutta
- Ostajavoima Suomessa
 - Paikalliset ja suomalaiset tuotteet
- Ostajavoima kansainvälisesti
 - Suomen kaupoissa saatavilla olevat kv. Brändit
 - Nestlé, Coca Cola...
- Ruokakorin hinta kansainvälisesti ja siihen vaikuttavat tekijät
- Kv. ostorenkaiden toiminta
- Kaupan toimijoiden koko Suomessa verrattuna kv. tilanteeseen
 - ”Duopoli” vai ”triopoli”?
 - Kansainvälisen koon merkitys? (Liddle ja Schwarz Group)
- Mikä on oikea tapa tarkastella päivittäistavaramarkkinoita?

Markkinavoiman onnistuneen sääntelyn kriteereitä

- Kilpailuoikeudellisesti markkinavoima on pyrittävä määrittelemään siten, että
 - 1. markkinavoiman määritelmä vastaa oikeuskäytännössä esille tulevia tyyppitilanteita (**kattavuus**);
 - 2. markkinavoiman kriteerit kertovat, milloin kilpailuviranomaisen puuttumis- tai kieltokynnys ylittyy (**osumistarkkuus**);
 - 3. markkinavoiman määritelmä on hyödynnettävissä kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten kilpailuoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa (**operationaalisuus**);
 - 4. markkinavoiman määrittely, mittaaminen ja osoittaminen täyttää sääntelyn tarkoitukselle sekä lopputuloksen ennustettavuudelle asetetut vaatimukset ja kontrolloitavuudelle liberaalissa oikeusvaltiossa asetetut vaatimukset (**legitimiteetti ja oikeusturva**).
 - 5. Sääntely täyttää sille asetetut **tavoitteet** (tehokkuus, vapaus, oikeudenmukaisuus)

Monopolihinnoittelu

- Tapauksessa United Brands (27/76) Euroopan yhteisöjen tuomioistuin kumosi komission päätöksen siltä osin kun komissio oli katsonut United Brandsin käyttäneen väärin määräävää markkina-asemaansa perimällä kohtuuttoman korkeita hintoja Chiquita-banaaneista Saksassa, Tanskassa ja Benelux-maissa. Yhteisöjen tuomioistuin piti komission analysointia ja tosiseikkojen arviointia puutteellisena ja katsoi, että hinnoittelun kohtuuttomuutta arvioitaessa tarvitaan hintavertailun lisäksi myös yksityiskohtaista kustannusrakenteiden analyysia.
- Kilpailuneuvoston Helsingin Energiaa koskevan päätöksen (dnro 151/690/1999) mukaan Kilpailuviraston asiassa esittämällä seikoilla ei tullut riittävästi selvitettyksi, että kyseessä olisi ollut kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu kohtuuton hinnoittelu. Kilpailuneuvosto totesi päätöksessään, ettei kilpailuviranomaisten ensisijaisena tehtävänä ole kohtuuttomaan hinnoitteluun puuttuminen, vaan kilpailun edellytysten turvaaminen ensisijaisesti markkinoille pääsyn esteitä poistamalla ja turvaamalla siten markkinamekanismin toimivuus ja markkinoiden itseohjautuvuus. Kilpailuneuvosto totesi edelleen, että kilpailunrajoituslaissa tarkoitetun kohtuuttoman korkean hinnoittelun tunnusmerkistöön kuuluu se, että yrityksen soveltamat hinnat selkeästi ylittävät hyväksyttävänä pidettävän rajan ja että myös muun näytön on tuettava johtopäätöstä hinnoittelun selkeästä kohtuuttomuudesta.

Monopolihinnoittelu

- Kilpailuneuvosto katsoi kuitenkin Säveltäjien Tekijänoikeustoimisto Teosto ry:tä koskevassa asiassa (dnro 96/690/2000) kohtuuttomiksi yhdistyksen Oy Hetnytt Ab:lta perimät tekijänoikeuskorvaukset, jotka hinnankorotusten jälkeen olivat taloudelliselta tasoltaan suhteettoman korkeita verrattuna Oy Hetnytt Ab:n liikevaihtoon, tosiasialliseen kuulijamäärään sekä musiikin käyttämisestä saatuun taloudelliseen hyötyyn. Kilpailuneuvoston päätöksen mukaan myös tekijänoikeusmaksun korotuksen suuruus ja ennalta arvaamattomuus kertoivat hinnoittelukäytännön kohtuuttomuudesta

Vaihtoehtoja hinnoittelun kohtuuttomuuden selvittämiseksi:

- Kohtuullinen/kohtuuton tuotto, ilmeinen epäsuhteisuus
- Vertailumarkkinat (tuotekohtainen, aluekohtainen)
- FRAND, ex ante ja ex post standardi-essentiaalien patenttien osalta (Nokia/Qualcomm, Apple/Samsung)
- CAP ja WACC-mallit säännellyillä aloilla

Hinnoittelusta yleensä

- Hinnoittelu muodostaa määräävässä asemassa olevan yrityksen aseista merkittävimmän.
- Kilpailuviranomaiset puuttuvat kilpailua rajoittavaan **hintojen eriyttämiseen**. Määräävässä asemassa olevan yrityksen on kyettävä esittämään kustannusperusteinen tai muu kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävä peruste erilaisten hintojen perimiselle lähtökohtaisesti samanlaisilta asiakkailta.
- Sitä vastoin kilpailuviranomaiset puuttuvat vain harvoin **hintatasoon**. Tämä johtuu viime kädessä siitä, että viranomaisen on hankala ottaa kantaa "oikeaan" hintaan.
- Hintatason kohtuullisuutta pyritään turvaamaan epäsuorasti puuttumalla kilpailijoiden toiminnan estävään väärinkäyttöön, alentamalla alallepääsyn esteitä ja turvaamalla ennakkollisesti kilpailullisen markkinarakenteen säilyminen.
- Suora puuttuminen hintatasoon tulee kyseeseen vain tilanteissa, joissa muut keinot ovat osoittautuneet tehottomiksi sekä luonnollisen monopolin aloilla ja sen piirteitä omaavilla markkinasegmenteillä (pullonkaulahyödykkeet), joilla kilpailua ei ole mahdollista lisätä.

Yleinen ja erityinen kilpailuoikeus

- Suora sääntely sopii paremmin regulaatiosta vastaaville erityisviranomaisille.
- Yleisen kilpailuoikeuden tehtävänä ei ole säännellä hintatasoa tai yritysten voittojen tasoa, vaan pitää markkinat sellaisessa tilassa, jossa suoraa sääntelyä ei tarvita.
- Erityisen kilpailuoikeuden tulisi olla saattohoitoa kilpailusta monopoliin. Vrt. kuitenkin EY:ssä telemarkkinoille luotu laajahko viranomaiskoneisto.
- Määräävän aseman väärinkäyttö ja huomattavan markkinavoiman perusteella asetettavat erityiset velvoitteet HVM-yrityksille.
- HVM-velvoitteiden avulla pyritään poistamaan kilpailun esteitä.
- CAP ja WACC -mallien käyttö. Malliplatonismin uhka.
- Ekonomistin tehtävänä on analysoida markkinoita käytettävissään olevien teoreettisten mallien perusteella, ei muuttaa markkinoita teoreettisten mallien mukaisiksi!
- Jos markkinat ja teoria eivät vastaa toisiaan, niin onko vika markkinoissa vai teoriassa?
- Taloustieteellisten mallien soveltaminen edellyttää yleensä niiden saattamista operationaaliseksi juridista päätöksentekoa varten.

Hintatason viranomaisvalvonta

- Esimerkiksi viestintämarkkinat ja energiamarkkinat
 - Sääntely perustuu EU-direktiiveihin
 - Luonteeltaan “väliaikaista”, kunnes saavutetaan “toimiva kilpailu”...(?)
 - Luonnollisen monopolin osuus ja muu osa toiminnasta
 - Sääntelyn tavoitteina:
 - Tasapuolisen kilpailun turvaaminen
 - Markkinoille pääsyn edistäminen (kilpailun avaaminen)
 - Laadun ja kohtuullisen hintatason turvaaminen
-

HMV-sääntely viestintämarkkinoilla

- HMV = huomattava markkinavoima
- HMV on määritelty samalla tavalla kuin määräävä markkina-asema esim. EU-tuomioistuimen United Brands -päätöksessä
- HMV -sääntely on ennakkollista ja koskee vain niitä viestintämarkkinoiden osia, joilla ei ole riittävästi kilpailua
- Perustuu EU:n komission suositukseen sähköisen viestinnän alan merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista
- Perustuu viestintämarkkinalakiin ja sen nojalla väliajoin tehtyyn analyysiin kunkin markkinan kilpailutilanteesta
- Tavoitteena kilpailun esteiden poistaminen ja verkkokilpailun edistäminen; mikäli kilpailu on muuttunut toimivaksi, HMV-asemaa ei enää ole ja hintasääntelystä luovutaan

Siirtohinnan sääntely sähkömarkkinoilla

- Sähkötoimittaja voidaan kilpailuttaa, mutta sähkön siirtoverkot ovat luonnollisia monopoleja, joiden osalta on
 - vain yksi toimittaja
 - rinnakkaisen verkon rakentaminen ole taloudellisesti kannattavaa
 - luonnollisen monopolin tilanteessa markkinakilpailu ei suojaa asiakkaita
 - Sääntelyllä pyritään kannustamaan verkon uusimiseen ja toimitusvarmuuteen ja samalla turvaamaan kohtuullinen hintataso (4 v. valvontajakso)
 - Viime vuosina sähkön siirtohinnat ovat nousseet voimakkaasti
 - Siirtoverkkojen myyminen ulkomaisille sijoittajille (esim. Caruna)
 - Sääntelyn epäonnistuminen
 - Sääntely on mahdollistanut voimakkaat hinnankorotukset jopa ilman merkittäviä investointeja. Sääntely on kirjoitettu kustannustasoltaan heikoimman yrityksen näkökulmasta. Ks. esim. <https://yle.fi/uutiset/3-11588082>
 - Uuden lain valmistelu on käynnistetty
-

Eräitä viime vuosien ratkaisuja

- Essentiaalit patentit ja määräävän aseman väärinkäyttö
 - Samsungia ja Motorolaa koskevat päätökset
 - Standardin kannalta essentiaalinen (olennainen) patentin haltija käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa vetoamalla kieltokanteeseen, jos patentinloukkaaja on osoittanut halukkuutta neuvotella lisenssistä, esim. Qualcomm-tapaukset
- Myös 102 artiklan osalta komissio on panostanut sisämarkkinoiden syventämiseen erityisesti energiasektorilla
 - Esim. tapaukset CEZ, Bulgarian Energy Holding sekä Gazprom
- Komission päätös koskien Googlen väärinkäyttöä hakukonetoimintojen ja vertailusivustojen markkinoilla (heinäkuu 2017) ja Android-käyttöjärjestelmän osalta (heinäkuu 2018)
- EU-tuomioistuimen tuomio tapauksessa Intel (syyskuu 2017)
- Saksan korkeimman oikeuden päätös Facebook-tapauksessa 2020 koskien määräävän aseman väärinkäytön ja tietosuojan välistä suhdetta

Väärinkäyttövalvonnan linjauksia

- Väärinkäyttö voi kohdistua asiakkaisiin tai kauppakumppaneihin.
- Käytännössä merkittävimpiä ovat tilanteet, joissa määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii vaikeuttamaan kilpailijoidensa toimintaa. Tämä voi tapahtua sitomalla asiakas määräävässä asemassa olevaan yritykseen (esim. sidonta, yksinomaisuusehdot) tai pyrkimällä suoraan vaikeuttamaan pienemmän kilpailijan toimintaa (esim. toimituskiellot, saalistushinnoittelu).
- Käytännössä valtaosa tapauksista on liittynyt määräävässä asemassa olevan yrityksen myöntämiin sitoviin ja syrjiviin alennuksiin.
- Mitä tulee yksittäisiin väärinkäyttötyyppeihin, kokonaisuutena tarkastellen Suomessa on suhteellisen tarkasti seurattu EU:n kilpailuoikeuden esikuvia.



Aalto University
School of Business

Julkisista kilpailunrajoituksista

Alustavia näkökulmia...

Julkiset kilpailunrajoitukset

- EU:ssa SEUT 101 ja 102 artiklan ohella SEUT 106 artikla, joka koskee julkisia yrityksiä
 - Mahdollistaa EU-jäsenvaltioille rajalliset poikkeukset kilpailusäännöistä
 - Kilpailun vääristämisen kieltö ja suhteellisuusperiaate
 - Julkisten monopolien rajaaminen siihen, mikä on välttämätöntä
 - Esimerkiksi tapaus Corbeau (1993, postimonopolit)
 - Läpinäkyvyys
- SEUT 106 artiklaa sovelletaan yleensä yhdessä 102 artiklan kanssa
- Valtiontukien valvonta
- Kilpailua rajoittavat tuet, markkinasijoittajaperiaate
- SEUT 102-104 artikla ja sekundäärilainsäädäntö

Suomen tilanne

- Ennen vuotta 2004 uudistusta vahingollisten vaikutusten poistamista koskeva yleisnormi mahdollisti puuttumisen julkisen vallan aikaansaamiin kilpailunrajoitukseen, milloin niillä osoitettiin olevan vahingollisia vaikutuksia
- Tuli takaisin lakiin kilpailuneutraliteetin nimellä
Esimerkiksi kunnan tai valtion harjoittaman liiketoiminnan vaikutukset
- KKV voi puuttua esimerkiksi julkisen tahon tytäryhtiötä suosivaan toimintaan, milloin tämä vääristää kilpailua
- Kilpailuneutraliteettisäännökset eivät sovellu, milloin kyse on erityislainsäädännön soveltamisesta



Aalto University
School of Business

Yrityskauppavalvonta

Kilpailullisen markkinarakenteen turvaaminen. Mikä on yrityskaupan vaikutus hintoihin ja kilpailun toimivuuteen?

Yrityskauppavalvonta

- Yrityskaupat voidaan ideaalitupeppisesti jakaa **horisontaalisiin** (kilpailijoiden välisiin), **vertikaalisiin** (kaupan osapuolet toimivat eri tuotanto- tai jakeluportaalla) ja **diagonaalisiin** eli monialayrityskauppoihin
- Kilpailuoikeudellisesti keskeisimpinä pidetään horisontaalisia yrityskauppoja, koska ne lisäävät suoraan hintavaltaa (power over price). Merkittävästi markkinoita keskittävä kilpailijoiden välinen hintataso voi nostaa hintoja markkinoilla. Vertikaalinen yrityskauppa voi johtaa esim. hintaruuviin, jolla kilpailijoita voitaisiin ajaa markkinoilta.
- Yrityskauppojen taustalla on kuitenkin myös merkittäviä **tehokkuussyitä**, jotka myös tulee ottaa huomioon.
- Yrityskauppavalvonnalla pyritään turvaamaan kilpailullisen **markkinarakenteen** säilyminen ja luttajien etu ennakkollisella valvonnalla.
- Monopolihinnoitteluun puututaan varsin harvoin normin soveltamiseen liittyvien mittaamis- ja arvostusongelmien vuoksi. Ero hinnoittelun tason säätelyn ja toisaalta kilpailijoiden poissulkemista koskevan väärinkäyttövalvonnan käytännöllisessä tehokkuudessa lienee yksi keskeinen syy siihen, miksi horisontaalisiin yrityskauppoihin suhtaudutaan vertikaalisia ja konglomeraatteja ankarammin.

Yrityskauppavalvonta

- Kilpailijoiden välisten horisontaalien yrityskauppojen valvonta on erityisen tärkeä instrumentti juuri sen vuoksi, että asiakkaisiin kohdistuvan ylihinnittelun kontrolloimisessa ei toistaiseksi ole onnistuttu.
- Vertikaalisia yrityskauppoja tulee arvioida strategisen kilpailun näkökulmasta silmälläpitäen erityisesti niiden vaikutuksia markkinoille pääsyn tai markkinoilta poissulkemisen potentiaalin lisääntymisen kannalta.
- Konglomeraattisten yrityskauppojen kilpailuvalvonta edellyttää kannanottoa siihen, mikä rooli kilpailuvalvonnalla nähdään suhteessa yleisempään taloudellisen vallan kontrollin tarpeeseen tai kontrolloitavuuteen kilpailuoikeuden keinoin. Konglomeraattien suorat kilpailuhaitat ovat harvinaisia.
- EU:n komissio on pyrkinyt laajentamaan toimivaltaansa myös konglomeraattien yrityskauppojen puolelle, mutta EU:n tuomioistuin on perustellusti asettanut tarkat rajat ns. vipuvarsiteorian soveltamiselle etukäteisarvioinnin perusteella.
- Käytännössä valvonta painottuu nykyisin horisontaalisiin ja vertikaalisiin yrityskauppoihin.

Yrityskauppavalvonnan perusteita

- Tietyt, yleensä yritysten liikevaihtoon liittyvät kynnysarvot täyttävät yrityskaupat on **ilmoitettava** toimivaltaiselle kilpailuviranomaiselle tai -viranomaisille ennen kaupan täytäntöönpanoa
- Yrityskauppaa **ei saa panna täytäntöön** ennen kilpailuviranomaisen hyväksyvää päätöstä
- Kauppa käsitellään lyhyehkön (yleensä 1-2 kk) määräajan kuluessa; mikäli kauppa vaikuttaa ongelmalliselta sisärtään ns. Kakkosvaiheeseen (yleensä 3-4 kk)
- Viranomainen voi asettaa kilpailun turvaamisen kannalta tarpeellisia **ehtoja (rakenteelliset tai käyttäytymiseen liittyvät)**
- Kauppa **kielletään**, mikäli se johtaisi kilpailun merkittävään estymiseen erityisesti sen johdosta, että kaupan seurauksena syntyisi tai vahvistuisi määräävä markkina-asema eikä tätä voida ehdoilla poistaa

21 § Yrityskaupan määritelmä

- Yrityskaupalla tarkoitetaan tässä laissa:
- kirjanpitolain (1336/1997) 1 luvun 5 §:ssä tarkoitetun **määräysvallan tai vastaavan tosiasiallisen määräysvallan** hankkimista (määräysvalta);
- elinkeinonharjoittajan koko **liiketoiminnan** tai sen osan hankkimista;
- sulautumista; sekä
- sellaisen **yhteisyrityksen** perustamista, joka huolehtii **pysyvästi** kaikista **itsenäiselle** yritykselle kuuluvista tehtävistä.
- Säännöksiä yrityskauppavalvonnasta **ei** sovelleta 1 momentissa tarkoitettuun konsernin sisäiseen järjestelyyn.
- Yrityskaupan osapuolella tarkoitetaan määräysvallan hankkijaa, 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun liiketoiminnan tai sen osan hankkijaa, määräysvallan kohdetta, 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettua liiketoimintaa tai sen osaa, 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettuun sulautumiseen osallistuvaa yhteisöä tai säätiötä sekä 1 momentin 4 kohdassa tarkoitetun yhteisyrityksen perustajaa.

Millaiset kaupat täytyy ilmoittaa

- Yrityskauppa ilmoitetaan Kilpailuvirastolle, jos
- yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa *ja*
- vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää 20 miljoonaa euroa.
- Kilpailuvirasto on antanut suuntaviivat, joissa käsitellään muun muassa liikevaihdon maantieteellistä kohdentamista. Pääsääntönä on, että liikevaihto on kohdennettava maahan, johon asiakas on kaupantekohetkellä sijoittautunut.
- Jos yrityskauppa kuitenkin kuuluu EY:n yrityskeskittymien valvonnasta annetun asetuksen 139/2001 soveltamisalaan, kauppa ilmoitetaan Euroopan komissiolle, jolla on yksinomainen toimivalta tutkia ns. yhteisönlaajuiset yrityskaupat (ns. 5 ja 2 miljardin euron säännöt)

Asian käsittely kilpailuviranomaisessa

- Yrityskauppailmoituksen käsittelyn yhteydessä kuullaan aina yrityskaupan osapuolten tärkeimpiä kilpailijoita, asiakkaita ja tavarantoimittajia.
- Ilmoituksen käsittely on tarvittaessa kaksivaiheinen:
- *Ns. ensi vaiheen käsittely* kestää enintään kuukauden. Jos kaupalla ei selvästikään ole vahingollisia kilpailuvaikutuksia tai jos vahingolliset vaikutukset voidaan estää osapuolten ehdottamin ehdoin, kauppa hyväksytään ensi vaiheen käsittelyssä.
- Muussa tapauksessa virasto tekee päätöksen asian siirtämisestä *jatkokäsittelyyn*, jossa kauppa ja sen kilpailuvaikutukset selvitetään perusteellisesti. Kauppa voidaan tällöinkin hyväksyä joko sellaisenaan tai ehdollisena. Jos osapuolten esittämät sitoumukset eivät riitä ehdoksi kaupan hyväksymiselle, virasto tekee markkinaoikeudelle esityksen kaupan kieltämiseksi. Jatkokäsittely kestää enintään kolme kuukautta.
- ”Täydellisten” tietojen toimittaminen

Yrityskaupan kieltäminen

- Markkinaoikeus voi Kilpailuviraston esityksestä kieltää tai määrätä purettavaksi yrityskaupan tai asettaa yrityskaupan toteuttamiselle ehtoja, jos yrityskauppa **olennaisesti estää tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä.**
- Jos 1 momentissa tarkoitettu kilpailun estyminen tai 2 momentissa tarkoitettun yrityskaupan haitalliset vaikutukset voidaan välttää asettamalla yrityskaupan toteuttamiselle ehtoja, Kilpailuviraston tulee esityksen tekemisen sijasta neuvotella ja määrätä noudatettavaksi tällaiset ehdot. Kilpailuvirasto ei voi määrätä yrityskaupalle ehtoja, joita yrityskaupan ilmoittaja ei ole hyväksynyt.

Yhteinen määräävä asema

- Yhteisellä määrävällä asemalla (collective dominance) tarkoitetaan oligopolitilannetta, jossa useammalla yrityksellä poikkeuksellisesti yhdessä olisi määrävä asema
- Jos esimerkiksi yrityskaupan seurauksena kolmen yrityksen markkinoista siirrytään kahteen tai neljän yrityksen markkinoista kolmeen, kyseessä saattaa olla yhteisen määrävän aseman syntyminen tai vahvistaminen, jos myös muut olosuhteet tukevat markkinavoiman syntymistä tai vahvistumista koskevaa hypoteesia
- Markkinoiden läpinäkyvyys ja rankaisukeinot ("find, detect, punish")
- Tuotteiden homogeenisuus
- Alallepääsyn esteet
- Yhteisessä määrävässä asemassa todellinen kilpailu puuttuu oligopolin sisältä eikä ulkopuolinen kilpailu riittävästi rajoita markkinavoimaa, mutta tämän toteennäyttäminen on haasteellista (Tapaus Airtours)

Tiukan oligopolin sääntelyvaihtoehdot

- Kartellikiellon vastaisena ei voida pitää pelkkää yhdenmukaista käyttäytymistä, ja yhdenmukainen käyttäytyminen riittää näytöksi yhdenmukaistetusta menettelytavasta ainoastaan, jos sille ei ole muuta selitystä kuin kielletty toiminta.
- Väärinkäyttövalvonnan ulottuu periaatteellisesti yhteisen määräävän aseman tilanteisiin kilpailulainsäädännön tehokkuuden turvaamiseksi, mutta käytännössä otetaan varovainen kanta "pelkän" yhdenmukaisen käyttäytymisen sanktioimiseen väärinkäyttönä.
- Kieltonormien ulottamiseen pitkälti oligopolikäyttäytymisen puolelle on oikeusturvasyistä suhtauduttava varauksellisesti. Voidaan myös kysyä, millä keinoin viranomaiset käytännössä estäisivät yrityksiä seuraamasta kilpailijoidensa toimia ja reagoimasta rationaaliseksi koetulla tavalla.
- Oligopolien jättämää katvealuetta voidaan pienentää yhtäältä suhtautumalla tiukasti tulevaa markkinakäyttäytymistä koskevien luottamuksellisten tietojen vaihtoon kilpailijoiden välillä ja estämällä oligopolien liiallinen tiivistyminen yrityskauppavalvonnan avulla.
- Käytännössä "yhteistä määräävää asemaa" säännellään etupäässä yrityskauppavalvonnan puolella

SIEC-testi

- Periaatteessa uusi kilpailulaki alensi kieltokynnystä, mutta lisäsi toisaalta taloudelliselle selvityksen luotettavuutta koskevia vaatimuksia
- Kieltokynnyksen täytyminen:
 - *Yhden yrityksen määräävä asema* (esim. De Havilland, Kesko/Tuko)
 - *Yhteinen määräävä asema* (esim. Airtours,
 - *SIEC-testi*: hinnat voivat nousta myös määräävän aseman alapuolella (esim. USA:ssa “Baby Foods”, jossa markkinoiden 2 ja 3 suurimman pelurin yrityskaupan arvioitiin nostavan hintatasoa, vaikka ne eivät olisikaan saavuttaneet määräävää asemaa)
 - Differentoituneet markkinat
 - Yleensä SIEC-testiä vastaavaan lopputulokseen voidaan päästä suppealla markkinamäärittelyllä tai jaetulla määräävällä asemalla
- Kilpailulain esityöt: tarkoitus ei ole laskea merkittävästi kieltokynnystä
- EU-käytännössä SIEC-testin aikana (2004-2012) kauppoja on kielletty aikaisemaa vähemmän. Miksi?

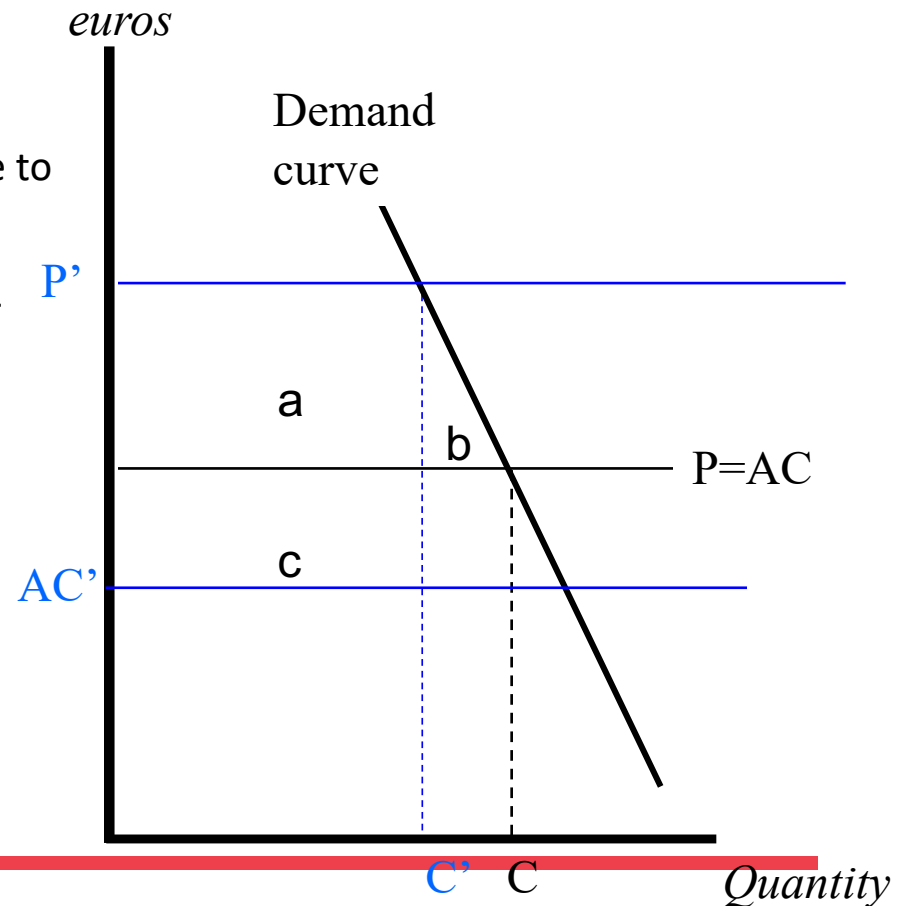
Markkinavoima ja tehokkuus

- Kilpailupolitiikan vaikeimpiin kysymyksiin kuuluu kannanotto tehokkuuden ja markkinavoiman väliseen suhteeseen. Optimaalinen tuotantotapa edellyttää varsin usein yritys-koon kasvattamista. Eurooppalaisia ja etenkin suomalaisia yrityksiä on usein pidetty liian pieninä vastaamaan globaaliin kilpailuun. Suomen kaltaisissa pienissä ja avoimissa kansantalouksissa yrityksillä voi olla määräävä markkina-asema kotimarkkinoilla, vaikka ne kansainvälisessä vertailussa ovat suhteellisen pienikokoisia.
- Keskustelu SIEC-testin käyttöönotosta ja kaupan rakenteista lain valmisteluvaiheessa ja käsiteltäessä hallituksen esitystä Eduskunnassa 2010-2011
- Miten saavuttaa riittävän suuri yritys-koko estämättä samalla kilpailua kansallisella tasolla?
- Yhteismarkkinoiden toteutuminen on paitsi juridinen, myös taloudellinen ja kulttuurinen kysymys
- Total welfare ja consumer welfare
- Kuluttajien etu laajasti ymmärrettynä
- allokatiivinen, dynaaminen ja produktiivinen tehokkuus

Merger control (economics)

Williamson's diagram

- Initially "P=AC".
- Merger implies lower AC to AC', and increased price to P'.
 - Good for the cartel (profit from "zero" to a+b)
 - Bad for customers (loss of consumers surplus for a+b)
 - Net welfare to the society is c-b since a is simply transferred from consumers to firms
- Dynamic view (in US and increasingly in EU); if free entry then eventually P driven down to AC'
- A lot depends on barriers to entry
- Predicting the future is not easy...



EU Merger Control Rules

- Merger Control Package:
 - Regulation 139/2004
 - The Horizontal Merger Guidelines
 - The Vertical Merger Guidelines
 - The Best Practices
 - Implementing Regulation
- Reorganization of DG Competition:
 - More emphasis on economic analysis (Chief economist)
 - “Scrunity Panels” in critical cases
 - Abolished Merger Task Force
- Other Notices:
 - Notice on allocation of cases between the Commission and NCAs
 - Notice on ancillary restrains
 - Notice on simplified procedure for concentrations that do not raise any competitive concerns

Key tests

- In EU, mergers judged on whether they:
 - “... *significantly impede effective competition* ... in particular by *the creation or strengthening of a dominant position* ...”
- In other jurisdictions, it varies but often either dominance test or, e.g. in UK, US:
“*substantial lessening of competition*”
- However phrased, it’s about market power:
 - unilateral or co-ordinated effects

The Horizontal Guidelines

- Possible anti-competitive effects of horizontal mergers:
 - Non-coordinated effects:
 - Merger eliminates competitive constraints, which consequently have increased market power
 - Creation of or strengthening of the dominant position of a single firm
 - Factors that may influence are i.e. large market shares of the merging parties, parties are close competitors, the customers have limited possibility to switch suppliers...
 - Coordinated effects:
 - Changes the nature of competition, firms are more likely to coordinate their behavior and thus harm effective competition
 - Coordinating may involve i.e. maintaining or raising prices above the competitive level, limiting production or capacity, dividing markets or sharing bids.
- Efficiencies in overall assessment of the merger
 - Efficiencies must be pro-competitive, benefit consumers and verifiable

Single dominance

- Single dominance Main criteria:–Market share (both volume and value sales) < 25% no single dominance > 50% dominance–Evolution of market share–Overall size of the undertaking–Control of infrastructure not easily duplicated (essential facility)–economies of scale and economies of scope–vertical integration
- Other criteria:–technological advantages or superiority–absence of or low countervailing buying power–easy or privileged access to capital markets/financial resources–product/services diversification–absence of potential competition (barriers to entry) –a highly developed distribution and sales network–barriers to expansion

Collective dominance

Competition authorities analyse:

- (a) whether the characteristics of the market makes it conducive to tacit coordination; and
 - (b) whether such form of coordination is sustainable over time.
- Main criteria:-mature market-stagnant or moderate growth on the demand side-low elasticity of demand-homogeneous product and similar cost structures-similar market shares-various kind of informal or other links between the undertakings concerned-retaliatory mechanisms-lack or reduced scope for price competition

Non-coordinated effects

- Non-coordinated (unilateral) effects: the merged group is able profitably to reduce value for money, choice or innovation through its own acts without the need for a co-operative response from competitors
- The idea is that prices can raise even if no single dominance or joint dominance is created or strengthened as a result of the merger transaction
- US “Baby Foods” case
- Was added to EC merger rules in 2004 and in Finland in 2011
- The point here is that the Commission does not need to prove market dominance
- Ability to unilaterally raise prices in differentiated markets in a oligopoly situation
- How big is the gap between single dominance and joint dominance?
- Compare single/joint dominance and non-coordinated/coordinated effects
- So far “non-coordinated effects” has been a decisive factor only in a handful of EU cases

Vertical and conglomerate mergers

- Vertical mergers have normally less potential for harmful effects than horizontal mergers between competitors, but gaining control of a key asset that other competitors need can sometimes block competitors a key asset
- Non-horizontal guidelines: a) ability and b) incentive to exclude downstream competitors by worsening access to a key asset
- Control of raw material or another asset that also competitors need in competing downstream with the merged entity
 - Importance of the controlled asset?
 - Refusal to deal?
 - Price squeeze?
 - Price advantage?
 - Alternative source of supply?
 - Efficiency defence?
- E.g. Tom Tom/Teleatlas and Nokia/Navteq
- Conglomerate mergers: does the merged group have the ability and incentive to leverage market power from one market into a second?
- Normally conglomerate mergers do not raise any competition concerns

Clearance procedure in practice

- Pre-notification meetings between the to tick first when the Commission considers it has all relevant material in its file.
- Possibility to organizing meetings
 - State of play meetings with all parties involved. Organised three weeks into Phase I, within two weeks of instigating Phase II, before SO is issued, following reply to the SO and before Advisory Committee.
- Involvement of third parties with sufficient interest by Article 11 Requests and by meetings
- Access to the Commissions file
 - Following statement of objections (SO) either on continuous basis or at predetermined intervals
- If there are significant doubts and the case moves to Phase II a Statement of Objections (SO) will be sent to the notifying parties.
- Parties can propose formal commitments to the Commission to alleviate the competitive concerns.
- In practice most cases are closed in phase I. Of those cases that move to phase II (“serious doubts”) most cases are cleared with conditions. Only few cases are formally prohibited.
- On the other hand parties may abandon a merger after bad initial feedback from the regulators (if the merger agreement between the parties so allows).
- Commission’s case team and the notifying parties before the formal notification. The clock starts

Case example: Outokumpu/Inoxum

- Beginning of 2013 a merger was notified to the European Commission. Outokumpu had agreed to buy Inoxum, the stainless steel division of Thyssen Group.
- In May 2013 the European Commission opened an in-depth investigation under the EU Merger Regulation into the proposed acquisition of Inoxum, the stainless steel division of ThyssenKrupp of Germany by the Finnish stainless steel company Outokumpu.
- The Commission's preliminary investigation indicated potential serious competition concerns in various markets for the production and distribution of stainless steel flat products, where the merged entity would have very high market shares.

Outokumpu/Inoxum continued

- Following an in-depth review, the European Commission cleared the proposed acquisition. However, the approval was conditional upon the divestiture of Inoxum's stainless steel production facility in Terni, Italy. The Commission had concerns that the combination of the two largest suppliers of cold rolled steel products would have given the merged entity the power to raise prices. The commitments offered addressed these concerns.
- *“Stainless steel is a key material for a wide range of products, from household goods to industrial equipment, and an essential input for many European industries. The divestment of the Italian Terni plant ensures that the creation of a new European market leader will not be detrimental for consumers and businesses in Europe.”* said Joaquín Almunia, Commission Vice President in charge of competition policy.
- The Commission's in-depth investigation focused on the production of cold rolled stainless steel products in the European Economic Area (EEA). In this market, the merger will combine the first and the second largest supplier. The transaction, as initially notified, would have created a player three times as big as Aperam of Luxembourg and five times as big as Acerinox of Spain, the closest competitors and respectively the third and fourth player in the market.

Outokumpu/Inoxum

- The Commission's investigation found that while imports account for an appreciable part of the EEA market, they are insufficient to constrain price increases, because they are generally not considered fully substitutable by final customers. Moreover, despite their level of spare capacity, it is likely that the two main European competitors of the parties, Aperam and Acerinox, would have found it more profitable to follow price increases by the merged entity rather than competing sufficiently aggressively to prevent them. Price increases resulting from the transaction, as initially notified, would have likely been much higher than any potential synergies.
- In order to address these concerns, the parties offered to divest Inoxum's stainless steel plant in Terni and a number of distribution centres in Europe. The divestment will provide the purchaser with a fully integrated, stand-alone production and distribution business, having access to all major EEA countries. At the option of the purchaser, the divestment will include Terni's forge (*Societa' delle Fucine*) and the large bright annealing line LBA2. The Commission will make sure that this business is sold to a suitable purchaser, as provided in the EU Merger Regulation, and will check that Terni's viability and competitiveness is ensured.
- The proposed commitments ensure that the merged entity will continue to face a sufficient competitive constraint in the market for the production of cold rolled stainless steel products in the EEA. The Commission therefore concluded that the proposed transaction, as modified by these commitments, would not raise competition concerns. The decision is conditional upon full compliance with the commitments.

Reflections and some questions

- At the end the "crown jewel" had to be divested
- The seminar work could focus on following issues:
 - Why was this merger allowed only under significant divestments?
 - Was the decision a correct one?
 - Is the decision similar or different than in previous merger cases in the same industry? Was it expected or not?
 - What about efficiency defence in a merger context?
 - What went wrong from Outokumpu's point of view? How could the internal process be improved?
 - What has been the sentiment of the business media?
 - A separate complaint regarding Commission's process was filed to the Hearing Officer of the European Commission. What was the outcome and what do you think about it?
 - What should business executives know about merger control and about competition/antitrust law at large?

Conclusions

- Merger rules are probably the most important external factor that can derail even a well prepared merger transaction
- At the same time merger analysis is a very complicated legal-economic exercise
- The clearance process should start from the very beginning of the merger elaborations, even before the negotiations start, otherwise it may be too late
- The key antitrust risks relate to mistakes in analysis (for instance failure to notify in some country), gun-jumping, too long waiting periods that delay business transactions, as well as bad substantive outcomes in terms of unexpectedly heavy commitments that sour the business deal up to outright prohibitions
- Various steps can and should be taken to manage risks involved in time...

Yrityskauppavalvonnan haasteita

- Yrityskauppavalvonnassa todelliset vaikeudet liittyvät markkinoiden määrittelyyn, yritysten markkinavoiman arviointiin ja ylipäätään tulevaisuuteen kohdistuvan arvioinnin haasteellisuuteen. Tämä pätee kaikkiin kilpailuoikeusjärjestelmiin siitä riippumatta, sovelletaanko dominanssi- vai SLC vaiko SIEC-testiä.
- Kaikkien testien osalta markkinat pitää määritellä, vaikka joskus kirjallisuudessa muuta väitetäänkin, ja lopputulosta joudutaan arvioimaan jonkinlaisen markkinoiden keskittymisastetta koskevan mittarin, esim. markkinaosuuden tai HH-indeksin perusteella.
- Tyypillinen ongelma on liian staattinen tarkastelu, jossa markkinaosuuksiin kiinnitetään liian paljon ja markkinoiden dynaamiseen tarkasteluun liian vähän huomiota. Näihin todellisiin ongelmiin ei ole havaittavaa merkitystä sillä, sovelletaanko SIEC- vai dominanssitestiä.
- Yrityskauppavalvonnan aineellisoikeudellinen kehitys riippuu ennen muuta siitä, miten viranomaisten arviointiperusteita pystytään kehittämään. Prosessuaalisesti yritysten kannalta tärkeitä on lisätä mekanismeja, joilla kilpailuoikeudellisesti vaarattomat kaupat saataisiin hyväksytyiksi nykyistä nopeammin ja pienemmin kustannuksin.



Aalto University
School of Business

Valtiontuet ja EU-oikeus

Kielletyt ja sallitut valtiontuet EU-
perussopimuksen nojalla

Valtiontukisääntelyn tarkoitus

- Turvata yrityksille yhdenmukaiset kilpailuedellytykset EU:ssa
 - minimoida tukien haitalliset kilpailuvaikutukset, erityisesti
 - kannattamattoman toiminnan jatkaminen
- Estää jäsenvaltioiden ajautuminen ”tukikilpailuun”
- Sisämarkkinoiden toiminnan turvaaminen
- Tukien positiiviset vaikutukset, esimerkkejä
 - kannustaa lisäämään T&K- ja innovaatiotoimintaa
 - tasapainoinen aluekehitys
 - talouden vakavien häiriötilojen korjaaminen / seurausten lieventäminen
- Finanssikriisi asetti valtiontukisäännöt kriittiseen testiin...samoin Korona-kriisi

Valtiontukien valvonta

- "Jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan."
- Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (SEUT), 107 artiklan 1 kohta
- Euroopan unionin oikeuden mukaan valtiontuet yritystoiminnalle ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä.
- Yritykselle myönnettävä julkinen tuki voi antaa sille muihin kilpaileviin yrityksiin verrattuna etua, ja tämä voi vääristää EU:n sisämarkkinoiden toimintaa ja kilpailua.

Kielletty valtiontuki

- SEUT 107 artiklan 1 kohdan) mukaan, jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukaan komissiolle on annettava tieto tuen myöntämisestä tai muuttamisesta koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa. Jos komissio katsoo, että tällainen suunnitelma ei 107 artiklan mukaan sovellu sisämarkkinoille, se aloittaa 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn viipymättä. Jäsenvaltio, jota asia koskee, ei saa toteuttaa ehdottamiaan toimenpiteitä, ennen kuin menettelyssä on annettu lopullinen päätös.
- De minimis -rajat (200 000 ja 500 000 euroa)

Kielletyn valtiontuen kriteerit

- SEUT 107 artiklan 1 kohdan vakiintuneen tulkinnan ja EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan toimenpide on katsottava valtiontueksi, mikäli toimenpide täyttää neljä kumulatiivista tunnusmerkkiä:
 - 1. **valtio tai muu julkisyhteisö** rahoittaa toimenpiteen tai tuki myönnetään julkisista varoista,
 - 2. toimenpide on **valikoiva**,
 - 3. toimenpide **vääristää** tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla tuensaajaa, ja
 - 4. tuki vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen **kauppaan**.
- Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen luokittelu kielletyksi valtiontueksi edellyttää, että kaikki yllä mainitut tunnusmerkit täyttyvät samanaikaisesti. Vaikka artiklassa mainitaan vain jäsenvaltiot, tulkitaan kyseistä käsitettä laajasti ja se kattaa käytännössä koko julkisen sektorin. Valtiontukiviranomaisia ovat jäsenvaltioiden lisäksi esimerkiksi myös aluehallinto- ja paikallisviranomaiset.

Kielto, arviointi, poikkeukset...

- Valtiontuet ovat artiklan 107 kohdan 1 mukaan lähtökohtaisesti kiellettyjä. Artiklan 107 kohdissa 2 ja 3 määritellään kuitenkin poikkeukset, joiden nojalla tukitoimenpiteet voidaan hyväksyä. Jäsenvaltiot eivät itse voi tehdä arvioita SEUT 107 (1) artiklassa tarkoitettujen tukien hyväksyttävyydestä, vaan asiassa sovelletaan ennakoilmoitusmenettelyä. Pääsääntöisesti kaikki artiklan 107 mukaiset tuet tulee hyväksyttää ennen täytäntöönpanoa Euroopan komissiossa (artikla 108, kohta 3). Poikkeukset ennakoilmoitusmenettelystä koskevat vähämerkityksellistä ns. de minimis -tukea ja ryhmäpoikkeusten piiriin kuuluvia tukia. Ilman ennakoilmoitusta myönnetty tuki on laitton. Tällöin voidaan määrätä, että tuki peritään takaisin yritykseltä

Valtiontuen tunnusmerkit

- 1) **Julkisia varoja** kanavoidaan **yrityksiin/taloudelliseen toimintaan**
 - 2) **Etu** on **valikoiva** eli tuki kohdistuu vain tiettyyn yritykseen tai tiettyihin yrityksiin (esimerkiksi jollekin alalle tai alueelle)
 - 3) Toimenpide **vääristää tai uhkaa vääristää** kilpailua
 - 4) Toimenpide **vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan**
- EU:n valtiontukisääntöjä sovelletaan, jos **kaikki** nämä tunnusmerkit täyttyvät samanaikaisesti.

Mitä on julkinen tuki?

- EU:n valtiontukisäännöt koskevat toimenpiteitä, joilla julkinen sektori myöntää yrityksille vastikkeetonta, valikoivaa taloudellista etua.
- Valtiontuki voi olla muodoltaan monenlaista: valtiontukea voi olla esimerkiksi
 - avustus
 - markkinahintaa edullisempi laina, takaus, ei-markkinaehtoinen pääomasijoitus tai pääomitus
 - verohelpotus
 - markkinahintaa alhaisempi kiinteistön tai maa-alueen vuokra tai myyntihinta
 - palvelujen ostaminen yli markkinahinnan tai suoritteiden tuottaminen markkinahintaa halvemmalla
- Valtiontukea ei sen sijaan ole esimerkiksi
 - yleiset kaikkiin yrityksiin kohdistuvat toimenpiteet (mm. verotuksessa)
 - julkisten varojen käyttö markkinaehtoisesti, esimerkiksi laina tai pääomasijoitus yksityisiin luotonantajiin/sijoittajiin verrattuna samankaltaisilla ehdoilla.
 - markkinahintaiset transaktiot yritysten kanssa, esimerkiksi tavaroiden tai palveluiden ostaminen tai laina tai pääomasijoitus yksityisiin luotonantajiin/sijoittajiin verrattuna samankaltaisilla ehdoilla
 - markkinasijoittajaperiaate

Mitä on taloudellinen toiminta?

- Taloudellista toimintaa on lähtökohtaisesti kaikki toiminta, jossa tavaroita ja palveluita tarjotaan markkinoilla. EU:n valtiontukisäännöt koskevat siten niin julkisia kuin yksityisiä yrityksiä ja esimerkiksi yleishyödyllisiä yhteisöjä silloin, kun ne harjoittavat taloudellista toimintaa.
- Ei koske viranomaistoimintaa
- Ei koske aatteellisia yhdistyksiä, silloin kun toimintaa harjoitetaan yleisen edun nimissä ja ei-taloudelliselta pohjalta (esim. RAY:n tuet yhdistyksille)

Kilpailun vääristyminen ja vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

- Riittävää on, että valtiontuki vääristää kilpailua aktuaalisesti tai potentiaalisesti, välittömästi tai välillisesti
- Samoin jäsenvaltioiden välistä kauppaa koskeva kriteeri täyttyy suhteellisen helposti, mikäli kyse on julkisen tahon yritykselle myöntämistä tuesta, joka ylittää de minimis- rajan
- Yleinen de minimis raja: 200 000 euroa kolmen vuoden aikana

Markkinataloussijoittajaperiaate

- Valtiontukien arviointi perustuu keskeisesti toimenpiteiden markkinaehtoisuuteen.
- Tukea ovat sellaiset julkisten viranomaisten toimenpiteet, joista yritys saa sellaista etua, jota se ei olisi saanut tavallisissa markkinaolosuhteissa. Julkinen taho ei siten saa suosia valikoivasti tiettyä yritystä asettaen tämän kilpailijat epäedulliseen asemaan.
- Julkinen taho voi lähtökohtaisesti toimia markkinoilla niin kauan kuin se käyttäytyy **samalla tavalla kuin markkinataloudessa järkevästi toimiva yksityinen sijoittaja**.
- Komissio ja EU:n tuomioistuimet käyttävät tätä niin kutsuttua markkinataloussijoittajaperiaatetta mitatakseen, onko julkinen taho toiminut markkinaehtoisesti esimerkiksi myydessään kiinteistöjä tai taatessaan lainoja, vai onko kyse valtiontuesta ja missä määrin.
- Lyhyen ja pitkän aikavälin tarkastelu

Valtiontukien valvonta Suomessa

- TEM koordinoi, mutta ei valvo
- EU:n komissiolla yleisvalvontavastuu /kilpailijoiden kantelumahdollisuus komissiolle
- Kansallinen tuomioistuimet antavat oikeussuojaa, mikäli sääntöjä on rikottu
- Tukiviranomainen (esim. kunta) vastaa itse toimenpiteen tukiluonteen arvioinnista ja ilmoitusten laatimisesta
- Tuki-ilmoitukset ”yhden luukun” periaatteella:
- Tukiviranomainen → TEM → EU:n komissio

Valtiontuen riitauttaminen

- Tukea saaneen yrityksen kilpailijat voivat kannella laittomaksi oletetusta tuesta Euroopan komissiolle.
- Kilpailijat voivat myös viedä asian kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi.
- Kansallisilla tuomioistuimilla ei ole toimivaltaa arvioida tukien soveltuvuutta sisämarkkinoille, mutta tuomioistuinten tulee varmistaa tukien ilmoitusmenettelyn oikeellisuus.
- Jos ilmoitusmenettely on laiminlyöty, komission tai kansallisen tuomioistuimen on pääsääntöisesti määrättävä laiton tuki takaisinperittäväksi korkoineen.
- Jos komissio jälkikäteen hyväksyy laittomasti myönnetyn tuen, tuen saaja on velvollinen maksamaan korkoa sääntöjenvastaisuuden ajalta.

Kielletyn valtiontuen seuraamukset

- Stand still periaate: jäsenvaltio ei saa antaa yritykselle potentiaalisesti kiellettyä valtiontukea ennen kuin Euroopan komissio on käsitellyt asian
- Ilman komission hyväksyntää myönnetyt tuet ovat laittomia, ja ne voidaan joutua perimään korkoineen takaisin tukea saaneilta yrityksiltä
- Kieltopäätös
- Kielletyn tuen takaisinperiminen
- Siviilioikeudellinen pätemättömyys
- Laiton tuki voi myös siirtyä uudelle omistajalle yrityskaupan seurauksena.

Laki eräiden valtion tukea koskevien Euroopan yhteisöjen säännösten soveltamisesta

1 § (28.3.2008/187)

Tuen maksamisen keskeyttäminen ja takaisinperintä

Euroopan yhteisöjen komission tekemä päätös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen maksamisen keskeyttämisestä tai takaisinperimisestä on pantava Suomessa viipymättä täytäntöön. Täytäntöönpanon on velvollinen suorittamaan se viranomainen, joka on myöntänyt kyseisen tuen. Jos tuen on myöntänyt muu kuin viranomainen, täytäntöönpanoon on velvollinen ryhtymään se viranomainen, joka yksin tai yhdessä muiden viranomaisten kanssa käyttää määräysvaltaa tuen myöntäneessä yhteisössä. Jos komission päätöksen ja tämän momentin perusteella ei ole mahdollista yksilöidä toimivaltaista viranomaista, takaisinperinnän täytäntöönpanosta vastaa työ- ja elinkeinoministeriö, jäljempänä ministeriö.

Komission takaisinperintäpäätös pannaan täytäntöön takaisinperinnästä vastuussa olevan viranomaisen päätöksellä. Päätöksessä on yksilöitävä tuen takaisinmaksuun velvolliset yritykset, takaisinperittävä määrä ja sille maksettava korko sekä muut tarpeelliset seikat siten kuin komission päätöksessä määrätään.

Takaisinperinnän täytäntöönpanoa koskeva kansallisen viranomaisen päätös voidaan panna täytäntöön verojen ja maksujen täytäntöönpanosta annetussa laissa (706/2007) säädetyssä järjestyksessä ja siihen haetaan muutosta siten kuin hallintolainkäyttölaissa (586/1996) säädetään. Päätöstä on noudatettava heti mahdollisesta muutoksenhausta huolimatta.

Kotimaisia valtiontukiratkaisuja

- Telakkatuet (sallitut tukirajat ja transaktioiden muutokset)
- Componenta (2008)
- Tieliikelaitos/Destia: komission kielteinen päätös (konkurssisuoja)
- Palmian yhtiöittäminen (ja muut seurannaistapaukset)
- HELB
- Maa- ja kiinteistökaupat (markkinahintaisuus)
- Yleisten tukijärjestelmien trimmaus
- Kunnallisvalitukset yleistyneet Suomessa
- Lainvastaisen tuen takaisinperintää koskevat ratkaisut

Valtiontuet ja kunnallisvalitus – esim.

KHO 148/2014 , 23.1.2014

- Jyväskylän kaupungin Tilapalvelu -liikelaitoksen johtokunta on 19.4.2011 (§ 39) päättänyt hyväksyä kauppakirjan, jolla Jyväskylän kaupunki myy Jyväskylän kaupungin 1. kaupunginosan korttelissa nro 9 sijaitsevan tontin nro 14 rakennuksineen ja liittymiseen SRV Yhtiöt Oyj:lle perustettavan yhtiön tai yhtiöiden lukuun 207 091 euron kauppahintaan.
- Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisilla tuomioistuimilla ja komissiolla on toisiaan täydentävät ja erilliset tehtävät valvoa sitä, noudattavatko jäsenvaltiot niille SEUT:n valtiontukiartikloissa asetettuja velvoitteita. Kansallisen tuomioistuimen velvollisuutena on muun ohella varmistaa, ettei velvoitetta ilmoittaa valtiontuista etukäteen komissiolle ole rikottu (esimerkiksi asia C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, 37 ja 38 kohta viittauksineen).
- SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukainen ilmoitusvelvollisuus koskee valtiontuen myöntämistä tai muuttamista tarkoittavaa suunnitelmaa. Edellä perustelujen kohdassa 1.2 mainitun komission maakauppatiedonannon jäsenvaltioille suunnatuissa yleisissä ohjeissa on kuvattu menettelyt, joilla voidaan myydä maa-alueita ja rakennuksia niin, ettei kyse ole valtiontuen myöntämisestä, jolloin ilmoittamisvelvollisuuttakaan ei jäsenvaltiolla ole. Yksin maakauppatiedonannossa kuvattujen menettelyiden noudattamatta jättämisestä ei kuitenkaan vielä seuraa, että kysymys olisi unionin oikeudessa kielletystä valtiontuesta.
- Hallinto-oikeuden päätöksessä mainituilla perusteilla kysymyksessä olevaa kilpailutusmenettelyä ei ole julkistettu maakauppatiedonannon II.1 kohdassa edellytetyksi. Kilpailuttamismenettelyn ei voida katsoa muutoinkaan arvioiden olleen riittävän julkinen ja avoin. Tilapalvelun kuvaamat suorat yhteydenotot yksittäisiin alan toimijoihin eivät korvaa yleistä, kaikille alan toimijoille suunnattua valtakunnallista ilmoittelua. Kilpailutusmenettelyn vähäisen julkistamisen vuoksi kaikki alan relevantit toimijat eivät välttämättä ole olleet kilpailutusmenettelystä tietoisia. Tämä on saattanut osaltaan johtaa vain vähäiseen kiinnostukseen kilpailutusmenettelyä kohtaan.

Maakaupat ja komission tiedonanto

- Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisu 2009:89 sisältää merkittävän linjauksen valtiontukisäännösten huomioon ottamisesta ja noudattamisesta kunnan omistaman kiinteistön myynnin valmistelussa ja päätöksenteossa. KHO kumosi kunnan myyntipäätöksen, koska myyntipäätöstä tehtäessä ei ollut luotettavasti selvitetty kohteen käypää arvoa eikä valtiontukimääräysten ja –säännösten mahdollista soveltuvuutta. KHO:n mukaan kunnan on valtiontukiviranomaisena huolehdittava valtiontukea koskevien säännösten noudattamisesta.
- Valtiontukisäännösten näkökulmasta on keskeistä etukäteen luotettavasti selvittää kaupan markkinaehtoisuus ja markkinahinta sekä valtiontukisäännösten ja –määräysten mahdollinen soveltuminen tilanteeseen.
- Komissio on antanut tiedonannon julkisten viranomaisten tekemiin maa-alueita ja rakennuksia koskeviin kauppoihin sisältyvistä tuista.
- Tiedonannossa kuvataan menettely, jolla julkiset viranomaiset voivat myydä maa-alueita ja rakennuksia niin, että kyse ei ole valtiontuen eli julkisen tuen myöntämisestä.
- Tiedonannon mukaan myynti riittävästi julkistetulla ja avoimella tarjouskilpailulla, jolle ei aseteta ehtoja ja jossa hyväksytään paras tai ainoa tarjous, tapahtuu yleensä jo määritelmällisesti markkinahintaan eikä siihen siten sisälly tukea.
- Jos myynti tapahtuu ilman tarjouskilpailua, yhden tai useamman riippumattoman asiantuntijan on tiedonannon mukaan suoritettava riippumaton arvio ennen myyntineuvotteluja markkina-arvon vahvistamiseksi yleisesti hyväksytyjen markkinoiden tunnuslukujen ja arviointinormien mukaisesti. Näin määritelty markkinahinta on vähimmäisostohinta, josta voidaan sopia myöntämättä tukea. Tiedonannossa on asetettu tarkempia edellytyksiä sekä tarjouskilpailulle että riippumattomalle asiantuntijalle ja suoritettavalle arviolle.

Valtiontukien takaisinperintä, KHO:2015:7

- Kysymys oli kiellettyä valtiontukea koskevan komission päätöksen täytäntöönpanosta. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavana oli kansallisten valtiontuen takaisinperintää koskevien hallintopäätösten ja hallinto-oikeuden päätöksen laillisuus. Arvioitavana olivat päätöksistä ilmenevän valtiontuen takaisinperinnän perusteet ja määrä komission päätöksen asettamissa rajoissa.
- Korkein hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan muun ohella, että kaupunginhallitus valtiontukiviranomaisena oli niin sanotun menettelyasetuksen ja kansallisen lain nojalla ollut velvollinen tekemään päätökset kaupungin aikaisemmin myöntämän komission päätöksessä tarkoitetun kielletyn valtiontuen takaisinperinnästä. Mainittuun velvollisuuteen ei vaikuttanut se, että valtiontuen saaja oli yrityksen saneerauksesta annetun lain tarkoittamassa yrityssaneerauksessa.
- Sopimus Euroopan unionin toiminnasta 107 artikla 1 kohta ja 108 artikla 2 kohta
- Neuvoston asetus Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä (EY) N:o 659/1999 14 ja 25 artikla (menettelyasetus)

Valtiontukien valvonta

- Euroopan komissio vastaa EU:n valtiontukisääntöjen mukaisesta valvonnasta.
- Euroopan unionin neuvosto ja komissio ovat antaneet yksityiskohtaisia sääntöjä valtiontukien sisämarkkinoille hyväksyttävyydestä ja tukien valvonnan menettelytavoista.
- Valtiontukivalvonnan tavoitteena on taata tasaveroiset toimintaolosuhteet eri EU-jäsenvaltioissa toimivien yritysten välillä ja minimoida jäsenvaltioiden keskinäinen kilpailu valtiontuilla.
- Valvonnan painopiste on tuissa, jotka vääristävät sisämarkkinoiden toimintaa ja kilpailua eniten.

Jäsenvaltion velvollisuudet

- Tukea myöntävän viranomaisen vastuulla on arvioida, sisältääkö toimenpide EU:n valtioneuvoston päätösten mukaista tukea.
- Jos kyse on valtioneuvoston päätöksestä, viranomaisen on ennen tuen täytäntöönpanoa selvítettävä tuen hyväksyttävyyden ja tarvittaessa noudatettava toimenpiteeseen soveltuvaa ilmoitusmenettelyä.
- Käytännössä erityisesti monimutkaisten tukiohjelmien ja suurten yksittäisten tukien tapauksessa viranomaisen on tehtävä tuesta ennakoilmoitus komissiolle (SEUT 108 artiklan 3 kohta) työ- ja elinkeinoministeriön välityksellä.
- Ennakkoon ilmoitettavaa tukea ei saa panna täytäntöön, ennen kuin komissio on asian hyväksynyt (stand still –periaate)
- SOTE?

Yleinen ryhmäpoikkeusasetus

- Yleisessä ryhmäpoikkeusasetuksessa (komission asetus 651/2014) määritellään, millaiset tuet ja tukiohjelmat ovat lähtökohtaisesti hyväksyttäviä eivätkä edellytä ennakoilmoitusta ja komission ennakkohyväksyntää.
- Lisäksi vähämerkityksiset tuet jäävät yleisen de minimis-asetuksen (komission asetus 1407/2013) perusteella kokonaan ilmoitusmenettelyn ulkopuolelle.

Yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisala

- alueellinen tuki
- investointi- ja toimintatuki pk-yrityksille sekä tuki pk-yritysten rahoituksensaantiin
- ympäristönsuojeluun myönnettävä tuki
- tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävä tuki
- koulutustuki
- epäedullisessa asemassa olevien tai alentuneesti työkykyisten työntekijöiden työhönottoon ja työllistämiseen myönnettävä tuki
- tuki tiettyjen luonnonmullistusten aiheuttaman vahingon korvaamiseksi
- sosiaalinen kuljetustuki syrjäisten seutujen asukkaiden hyväksi
- tuki laajakaistainfrastruktuureille
- tuki kulttuurin ja kulttuuriperinnön edistämiseen
- tuki urheiluinfrastruktuureille ja monikäyttöisille vapaa-ajan infrastruktuureille
- tuki paikallisille infrastruktuureille

Ryhmäpoikkeuksen valvonnasta

- Komissio valvoo ryhmäpoikkeusasetuksen edellytysten täyttymistä jälkikäteen.
- Asetuksen piiriin kuuluvista tuista on toimitettava komissiolle työ- ja elinkeinoministeriön välityksellä yhteenveto 20 työpäivän kuluessa tukitoimenpiteen voimaantulosta.
- Komissio julkaisee yhteenvedon asetukseen perustuvista tukiohjelmista ja tapauskohtaisista tuista verkkosivuillaan.
- Jäsenvaltion tulee lisäksi tehdä jälkikäteinen arviointi suurten tukiohjelmien (yli 150 miljoonaa euroa) vaikuttavuudesta.

SGEI-tuet

- Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden (ns. SGEI-palveluiden, Services of General Economic Interest) osalta on erikseen määritelty, milloin palveluiden suorittamisesta yritykselle maksettavaa korvausta ei tarvitse etukäteen ilmoittaa komissiolle (komission päätös) 2012/21/EU ja komission asetus 360/2012).
- Valtiontukien avoimuuden lisäämiseksi yrityksille myönnettyjen yli 500 000 euron tukien yhteenvetotiedot julkaistaan viimeistään 1.7.2016 alkaen kunkin jäsenvaltion keskitetyllä valtiontukiverkkosivulla.

Voiko kilpailuttaminen paikata (potentiaalisen) valtiontukiongelman?

EU-tuomioistuin vahvisti tunnetussa **Altmark-tuomiossa** seuraavat neljä kumulatiivista kriteeriä, joiden täytyessä yritykselle maksettava korvaus palvelun tuottamisesta ei ole lainkaan SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea:

- 1) **Julkisen palvelun velvoite**: palveluntuottajan tehtäväksi on tosiasiallisesti annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen ja nämä velvoitteet on määriteltävä selvästi.
- 2) **Ennalta määrätty korvaus**: perusteet, joiden perusteella korvaus lasketaan, on etukäteen vahvistettava objektiivisesti ja läpinäkyvästi.
- 3) **Ylikompensaatiokieltö**: korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen, jotta voidaan kattaa kaikki ne kustannukset tai osa kustannuksista, joita julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen edellyttää. Korvausta laskettaessa on huomioitava po. palvelusta saatavat tulot ja kyseisten velvoitteiden täyttämisestä saatava kohtuullinen voitto.
- 4) **Palveluntuottajan valintamenettely**: palveluntuottaja on valittava julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä, jossa voidaan se palveluntuottaja, joka kykenee tuottamaan kyseiset palvelut julkisyhteisön kannalta vähäisimmin kustannuksin tai vertailusta hyvin johdetun ja vastaavankaltaisia palveluja tuottamaan kykenevälle keskivertoyritykseen (ns. tehokkuustesti).

Asia C-280/00, Altmark Trans, 88–93 kohdat, tuomio 24.7.2003, Kok. 2003, s. I-7810.

Valtiontukilainsäädäntö ja kilpailuttamisvelvollisuus

- Helsingin kaupungin sosiaalivirasto oli julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) mukaisena hankintayksikkönä päättänyt hankkia kolmansilta osapuolilta pitkäaikaisasunnottomien asumispalveluita julkisena palveluvelvoitteena (SGEI) kilpailuttamatta sitä mainitun lain mukaisesti. Hankintalaissa säännellään hankintadirektiiviä (2004/18/EY) laajemmin toissijaisten palveluhankintojen ilmoittamisvelvollisuudesta ja kilpailuttamisesta. Kaupungin sosiaaliviraston katsottiin menettelleen hankintalain vastaisesti, kun se ei ollut kilpailuttanut pitkäaikaisasunnottomien asumispalveluja hankintalain mukaisesti. . KHO:2013:53, 28.3.2013, T 1074.
- Tällä hetkellä merkittävä osa yleishyödyllisistä taloudellisista palveluista tuotetaan omana työnä tai ostopalveluna noudattaen hankintalainsäädännön kilpailuttamismenettelyjä

Sallitut valtiontuet

- Yritystoimintaa voidaan kuitenkin tukea EU:n valtiontukisääntöjen puitteissa.
- Valtiontuki voi olla EU:n sisämarkkinoille soveltuvaa, jos tuella edistetään yleistä taloudellista kehitystä ja SEUT-sopimuksessa (107 artiklan 2 ja 3 kohdat) määriteltyjä tavoitteita.
- Euroopan komissio on antanut yksityiskohtaisia sääntöjä siitä, millaiset valtiontuet ovat sallittuja.
- Suomessa valtiontukia myöntävät esimerkiksi Business Finland, Finnvera, ELY-keskukset, maakuntien liitot sekä kunnat ja kuntayhtymät.

De minimis tuet

- Vähämerkityksisiä eli de minimis -tukia ei tarvitse ilmoittaa komissiolle.
- Yritykselle voidaan myöntää de minimis -tukea yhteensä enintään 200 000 euroa kolmen perättäisen verovuoden jakson aikana. SGEI-palveluiden osalta raja on 500 000 euroa vastaavalla ajanjaksolla.
- Maanteiden tavarankuljetuspalveluja tarjoaville yrityksille enimmäismäärä on rajattu 100 000 euroon, eikä tukea saa myöntää ajoneuvojen hankintakustannuksiin.
- Tuen enimmäismäärässä otetaan huomioon kaikkien viranomaisten de minimis -tukena myöntämä rahoitus.
- De minimis -tukena ei voida myöntää vientitukea eikä tukea, jolla suositaan kotimaisia tuotteita tuontituotteiden kustannuksella. Vaikeuksissa olevalle yritykselle de minimis -tukea voidaan myöntää avustuksena, mutta jos tuki myönnetään lainana tai takauksena, tukiviranomaisen on varmistettava, ettei tuensaaja ole vaikeuksissa asetuksen tarkoittamalla tavalla.
- Maataloustuotteiden alkutuotannon sekä kalastuksen ja vesiviljelyn aloilla on omaa de minimis -sääntelyä, jossa de minimis -rajat ovat alhaisemmat.

De minimis menettely

- Tukiviranomaisen on ilmoitettava kirjallisesti yritykselle, että sen myöntämä tuki on de minimis -tukea, ja viitattava komission de minimis-asetukseen.
- Yrityksen puolestaan on ilmoitettava kirjallisesti tukiviranomaiselle kaikki sen eri viranomaisilta kahden edeltävän ja kuluvan verovuoden aikana saamat de minimis -tuet.
- Tuen myöntämiseen liittyvät asiakirjat tulee säilyttää mahdollista jälkivalvontaa varten kymmenen vuotta tukipäätöksestä.

Verokilpailu ja valtiontuki

Sisällys

- Mikä on ongelma?
- Siirtohinnoittelusopimuksia koskevat tutkintamenettelyt
- Veroetu valtiontukena oikeudellisessa jatkumossa
- Siirtohinnoittelua koskeva sopimus valtiontukena
- Siirtohinnoittelu ja kielletty valtiontuki
- Apple-case

Mistä on kysymys?

- Komission painopiste kaksinkertaisen verotuksen poistamisesta → verottomuustilanteiden (double non-taxation) poistamiseen sisämarkkinoilla
 - Jäsenvaltioiden yksimielisyyttä edellyttävät direktiivit
 - Maakohtainen raportointi ja ennakkoratkaisujen vaihto
 - Veronkiertodirektiivi ym. uudet hankkeet
 - Ongelma: EU:n ”verokeidasmaiden” ja muiden eroavat intressit
 - Komission yksinomaisessa toimivallassa olevat valtioneukisäännöt
 - SEUT 107(1) artiklassa kielletään jäsenvaltion myöntämä tai valtion varoista myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan
 - Rajoittaa kansallista suvereniteettia, sillä jäsenvaltiot ovat hyväksyneet EU:n toimivallan valtioneukiasioissa EU:n perussopimuksessa
 - Valtioneukisääntöjä on sovellettu verotukseen jo 1970-luvulla...

Valtiontukisäännöt ja välitön verotus

- Valtiontuessa painopiste yleisestä verolainsäännösten tutkimisesta → yksittäisiin verovelvollisiin
 - Kyse siis lain soveltamisesta yksittäistapauksissa
 - Ennakkoratkaisut, ennakkolliset sopimukset (APA)
- Komission tavoitteet
 - Kilpailuneutraliteetti (suuret vs. pienet)
 - Verotiedonanto 1998
 - EU:n veropohjan turvaaminen → EU:ssa harjoitetusta toiminnasta verotuotot EU-valtioihin
 - Verokilpailu läpinäkyväksi ja terveeksi → sallitun ja kielletyn verokilpailun rajat tarkassa syynissä

Siirtohinnoittelusopimuksia koskevat tutkintamenettelyt

- Komissio tehnyt useita negatiivisia päätöksiä → kielletty valtiontuki, joka on perittävä takaisin
- Päätökset 50-100 sivuisia
- Päätöksestä voi valittaa EU:n ensimmäisen asteen tuomioistuimeen

- Fiat (valitettu T-755/15 ja T-759/15), vireillä EU-tuomioistuimessa
- Starbucks (valitettu T-760/15), vireillä EU-tuomioistuimessa
- Belgian "excess profits tax scheme" (valitettu T-131/16)
- Apple, vireillä EU-tuomioistuimessa

Veroetu valtiontukena

- Etu = alempi verokanta, suppeampi veropohja, verovähennys, veronhyvitys jne.
- Poikkeama EU-jäsenvaltion yleisestä verojärjestelmästä
- Valikoivuus = veroetu myönnetään tai hyväksytään vain yksittäiselle yritykselle tai tietyille valitulle yritysjoukolle (erottelukriteerinä toimiala, koko tms.)
- Veropäätös voi sinänsä olla kansallisen vero-lain-säädännön mukainen, mutta jos valtiontukielementit täyttyvät, kyse voi silti olla kielletystä valtiontuesta
- Kielletyn tuen tuova hallinnollinen päätös syrjäytyy, jos se rikkoo EU-oikeutta (suora soveltaminen, etusija)

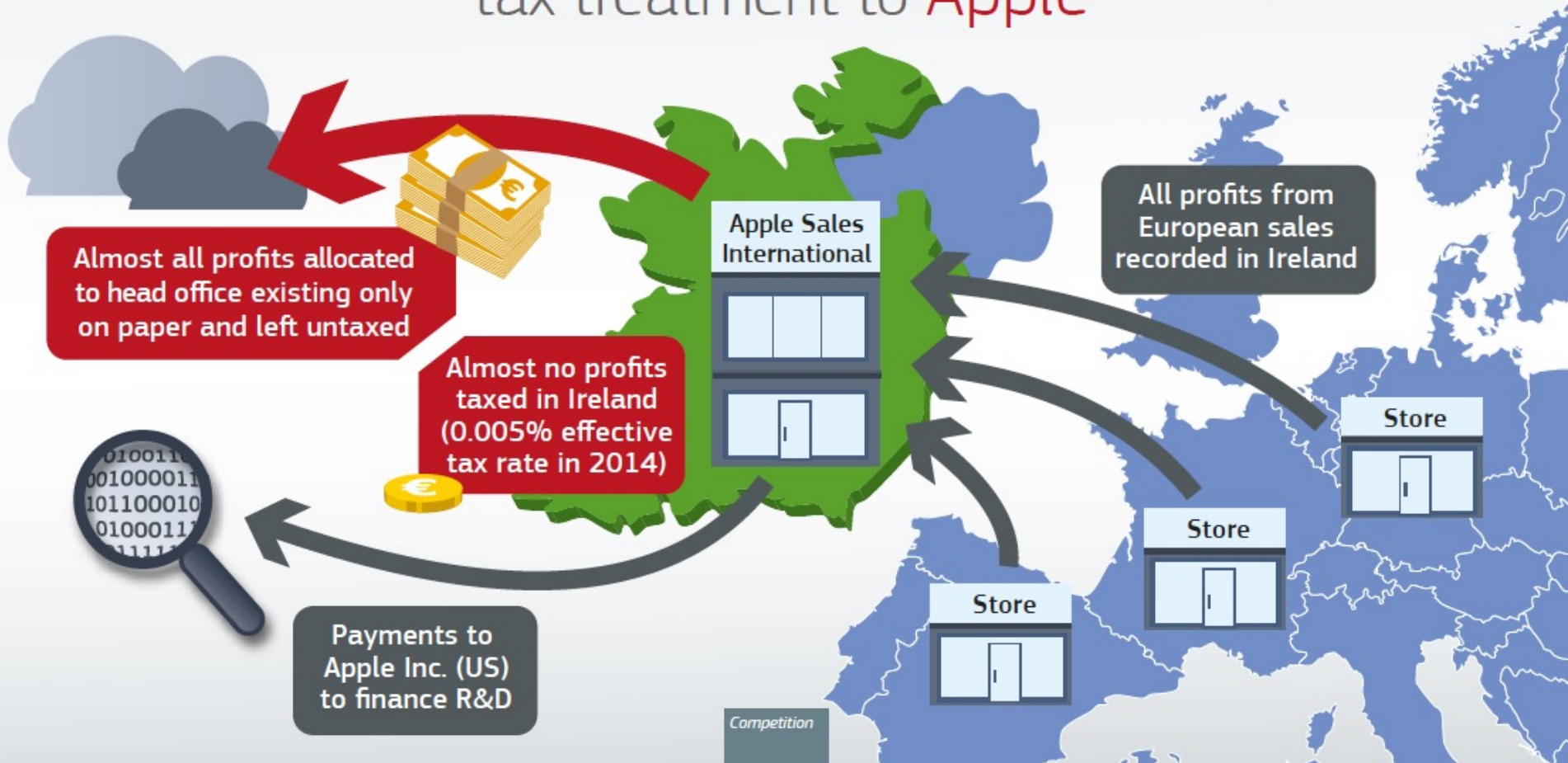
Siirtohinnoittelua koskeva sopimus valtioneutukena

- Komission lähtökohta siirtohinnoittelussa
 - SEUT 107 artikla sisältää ”oman” markkinaehtoperiaatteen, jonka mukaan kaikkia taloudellisia toimijoita tulee kohdella yhdenvertaisesti (”equal treatment”) niiden yhtiöveropohjan määrittelyssä riippumatta siitä, onko kyseessä yksittäinen yhtiö vai konserniin kuuluva yhtiö
 - Oikeuskäytännöstä tukea: yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03 Belgium and Forum 187 ASBL v. Commission
 - Kyse ei siis olisi siitä, miten jäsenvaltio on lainsäädännössään määritellyt markkinaehtoperiaatteen ja miten se sitä yleisesti soveltaa → Yleinen verojärjestelmä ei lähtökohtana
 - OECD:n siirtohinnoitteluohjeet *voidaan* ottaa huomioon SEUT 107 artiklan markkinaehtoperiaatetta arvioitaessa

Siirtohinnoittelua koskeva sopimus valtioneutuna

- Komission lähtökohta siirtohinnoittelusopimuksissa
 - Valikoivuuden alkulähteenä veroviranomaisten harkintavalta ("discretionary practice") markkinaehtoisuuden tulkinnassa
 - Oikeudellisen varmuuden saaminen verokohtelusta sinällään hyväksyttävä päämäärä → ennakkoratkaisun tai -sopimuksen antaminen itsessään ei valtioneutua, vaan jos sen kautta myönnetään valtioneutua
 - Lähtökohtaisesti läpinäkyvä ja julkinen ennako-ratkaisumenettely tai monenkeskiset sopimukset eivät ole ongelmallisia
 - "Neuvottelu"-elementti tai pitkä soveltamisaika ongelmallinen → ks. erityisesti Apple
 - EU:n yleinen tuomioistuin kumosi komission päätöksen, koska kyseessä ei ollut kansallisesta laista poikkeava taloudellisen edun tuova päätös
 - Valitus vireillä EU-tuomioistuimessa

State aid: Ireland gave illegal preferential tax treatment to **Apple**



Julkisen vallan tavoitteet ja kilpailulainsäädäntö

- Julkisen vallan tavoitteena on edistää yleisiä tavoitteita, sen mukaan kuin poliittisessa prosessissa, lainsäädännössä tai kv. sopimuksissa on ”sovittu ja säädetään”
- Markkinakilpailun tehtävä on toimia mekanismina, joka edistää dynaamista ja allokatiivista tehokkuutta
- Kilpailu ”välineenä” ja talouden ”perustuslaillisena” arvona
- Käytännön haasteena yleisen tavoitteen ja kilpailun toimivuuden yhteensovittaminen



Aalto University
School of Business

Julkiset hankinnat

Julkisen sektorin hankintamenettelyn sääntely

Hankintalainsäädäntö pähkinänkuoressa

- Velvollisuus kilpailuttaa hankinnat
 - Poikkeukset rajallisia
 - Suorahankinnat
 - Hankinnat sidosyksiköiltä
- Velvollisuus valita tarjoajista se, joka on kokonaistaloudellisesti edullisin tai hinnaltaan halvin ennakoita ilmoitettujen valintakriteerien mukaan
- Kilpailu ja markkinoille pääsy julkisella sektorilla
- EU:n kynnysarvot ja kansalliset rajat
- Sisämarkkinaoikeus, esimerkiksi tavaroiden vapaa liikkuvuus ja palvelujen tarjoamisen vapaus täydentävinä periaatteina

Julkiset hankinnat

- “Laki julkisista hankinnoista” (1397/2016)
- “Erityisalojen hankintalaki” (1398/2006)
- EU:n aineelliset hankintadirektiivit ja oikeusturvadirektiivit
- EU:n sisämarkkinaoikeus, esim. SEUT artiklat tavaroiden ja palveluiden tarjoamisen vapaudesta, WTO
- Pyrkimyksenä avata julkiset markkinat kilpailulle, turvata syrjimätön menettely ja tehostaa hankintatointia
- Ensimmäinen kotimainen L julkisista hankinnoista vuonna 1992
- Laaja markkinaoikeuden ja KHO:n oikeuskäytäntö
- Hankintamenettelyt on nykyään tarkasti normeerattu

EU:n hankintadirektiivit

- Euroopan yhteisöjen julkisia hankintoja koskevien direktiivien taustalla ovat EU:n sisämarkkinoiden toimivuuteen liittyvät tavoitteet, kuten tavaroiden ja palvelujen vapaa liikkuvuus. Nämä tavoitteet on ilmaistu Euroopan unionin toiminnasta tehdystä sopimuksessa (SEUT).
- Direktiivien perusteella EU-alueen tietyn kynnyksarvon ylittävät julkiset hankinnat on avattu kilpailulle. EU-alueen tarjoajille on direktiiveissä taattu kansalaisuudesta riippumaton, syrjimätön ja tasapuolinen kohtelu julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.
- Ns. klassinen hankintadirektiivi 2014/24/EU (Euroopan unionin virallinen lehti L 94, sivut 65 - 242)
- Erityisalojen hankintadirektiivi 2014/25/EU (Euroopan unionin virallinen lehti L 94, sivut 243- 374)
- Julkisia käyttöoikeuksia koskeva direktiivi 2014/23/EU (Euroopan unionin virallinen lehti L 94, sivut 1-64)

Hankintalain pääperiaatteet

- Julkisten varojen käytön tehostaminen
 - Hankinnat toteutetaan taloudellisesti ja suunnitelmallisesti
 - Kilpailuolosuhteiden hyödyntäminen (kilpailuttamisvelvollisuus)
 - Hankintamenettelyyn osallistujien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu
 - Markkinoille pääsy: Toiminta avointa ja vaatimukset suhteutettuja
- > Edulliset ja laadukkaat hankinnat

Julkisten hankintojen sääntely

- EU:n hankintadirektiivit
 - EU-kynnysarvot täyttävät hankinnat
- Yhteismarkkinaoikeuden periaatteet (esim. tavaroiden vapaa liikkuvuus, syrjintäkielto)
- Hankintalaki
- Viranomaisohjeistus
- Oikeuskäytäntö

Uudet hankintadirektiivit

- Yleinen hankintadirektiivi 2014/24/EU
- Erityisalojen hankintadirektiivi 2014/25/EU
(vesi- ja energiahuolto, liikenne, postipalvelut)
- Käyttöoikeussopimusdirektiivi 2014/23/EU
- Kilpailuttamisvelvollisuuteen tulleet muutokset (ml. toimialoittaiset erityissäännökset)
- Menettelyihin tulleet muutokset – mm. innovaatiokumppanuus
- PK-yritysten aseman korostettu huomioon ottaminen
- Tarjoajan kelpoisuutta ja tarjouksen valintaa koskevat säännökset
- Hankintasopimus ja sopimuksen muuttaminen sopimuskauden aikana
- Hankintojen valvonta (Suomessa KKV)
- Tarjousten vastaanottaminen/jättäminen sähköisesti
- Sidosyksikköhankinnat
- Sosiaalisten seikkojen ja ympäristönsuojelun parempi huomioon ottaminen hankinnoissa...

Yleinen ja erityisalojen hankintalaki

- Laki julkisista hankinnoista
 - Yleinen, kaikkia aloja koskeva hankintalaki
 - Perustuu yleiseen hankintalakiin
 - EU:n kynnysarvot
 - Kotimaiset kynnysarvot
 - Menettelytapojen sääntely hyvin yksityiskohtaista
- Erityisalojen hankintalaki
 - Koskee ns. utilities-sektoreita
 - Sähköntuotanto, liikenne, energia tms.
 - Sovelletaan kun ei riittävää markkinakilpailua
 - Vain EU-rajojen täytyessä
 - Hankintayksikkö saa itse valita, mitä menettelyä se noudattaa

Hankintaprosessi ostajan näkökulmasta

- **Tehtävän (tavarán, palvelun tai urakan) määrittely (suunnittelu)**
- Tarveselvitys
- markkinakartoitus
- **Viestenvaihdon vaiheet**
- **hankintailmoituksen** julkaiseminen
- **valintakriteereiden** asettaminen
- käytettävien **sopimusehtojen** määrittäminen
- tarjousten pyytäminen
- saapuneiden tarjousten käsittely
- **Vertailu- ja päätöksentekovaihe**
- tarjousten **vertailu**
- **päätöksenteko** ja perusteleminen
- päätöksen tiedoksianto (muutoksenhakuosoitukseen)
- **Hankintasopimuksen tekeminen**
- puite- / vuosisopimus
- kertasopimus
- **Sopimuksen toteutumisen seuranta**
- reklamaatiot, irtisanominen, purkaminen
- Varmistetaan, että sopimus vastaa kilpailutusta

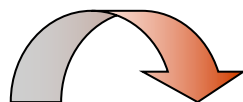
Hankintamenettelyt

- Avoin menettely
- Rajoitettu menettely
- Neuvottelumenettely
- Suorahankinta
- Kilpailullinen neuvottelumenettely
- Puitejärjestely
- Dynaaminen hankintajärjestelmä
- Sähköinen huutokauppa

Hankintojen kolmiportainen malli

EU-kynnysarvon ylittävät hankinnat, mm.

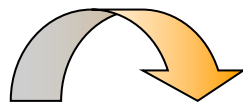
207 000 € / tavarat ja palvelut
134 000€ valtion viranomaiset
5,2 milj. € rakennusurakat



Direktiivien mukaiset kilpailuttamismenettelyt
EU-laajuinen ilmoitusvelvoite
Valitusoikeus markkinaoikeuteen

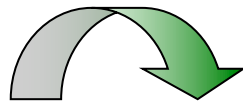
Kansallisen kynnysarvon ylittävät hankinnat

60 000 € tavarat ja palvelut
100 000 – 400 000 € tietyt palveluhankinnat
150 000 € rakennusurakat



Kilpailuttamisvelvoite, mutta menettelyt joustavampia kuin EU-hankinnoissa
Kansallinen ilmoitusvelvoite
Valitusoikeus markkinaoikeuteen

Kansallisen kynnysarvon alittavat hankinnat



Hankintalain soveltamisalan ulkopuolella
Hankintayksiköiden omat säännöt
Ei valitusoikeutta markkinaoikeuteen
Kunnallinen oikaisuvaatimus mahdollinen

Hankintalain soveltamisala

Hankintayksiköt

- 1) Valtion viranomaiset
- 2) Kunnat, kuntayhtymät
- 3) Ev.lut. kirkko, ortodoksinen kirkko ja seurakunnat
- 4) Valtion liikelaitokset
- 5) Julkisoikeudelliset laitokset
 - Perustettu yleisen edun tarpeeseen, ei teollista tai kaupallista luonnetta
 - Rahoitusta yli 50 % tai valvonta 1-4 kohdan hankintayksiköllä
- 6) Hankinnan tekijä, joka saa tukea hankintaan yli 50 % 1-4 kohdan hankintayksiköltä

Hankintalajit

- 1) Tavara
- 2) Palvelu
 - Ensisijaiset (A) ja toissijaiset (B) palvelut
 - Terveystenhoito- ja sosiaalipalvelut (B, ryhmä 25)
- 3) Rakennusurakka
- 4) Käyttöoikeusurakka (konsessio)
- 5) Palveluiden käyttöoikeussopimus
- 6) Suunnittelukilpailu

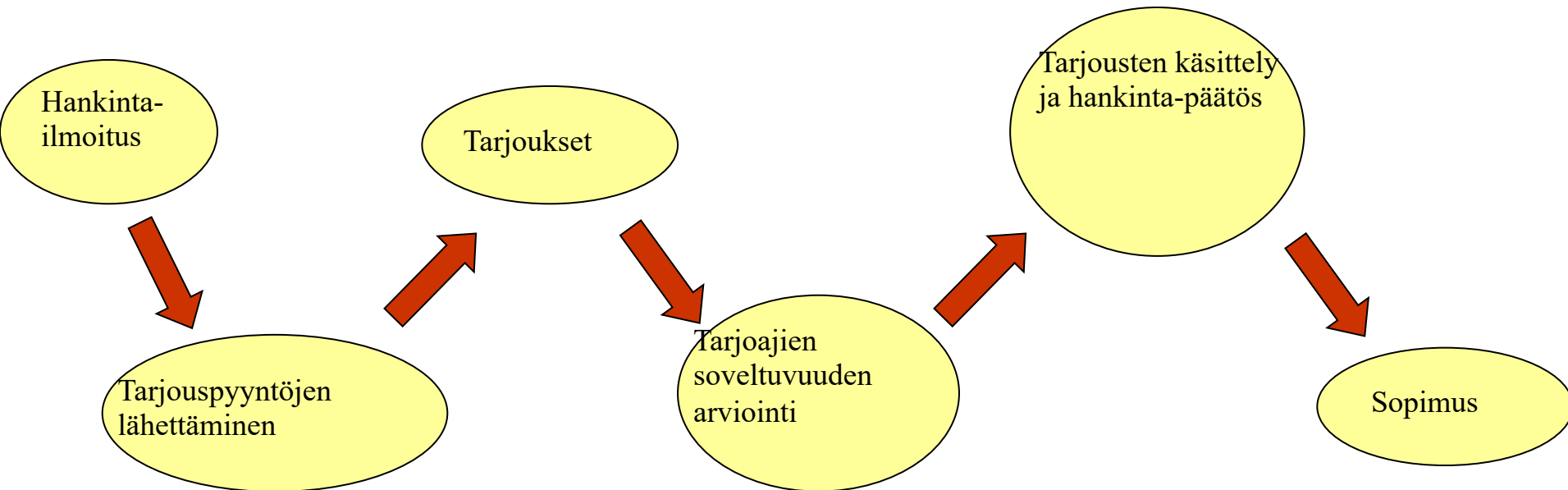
Hankintalain soveltamisalan rajouksia

- 1) Salassa pidettävät ja sotilashankinnat
- 2) Maan ja rakennusten vuokrasopimukset
- 3) Yleinen lainanotto, jollei se liity rakennusurakkaan tai vuokrasopimukseen
- 4) Työsopimukset
- 5) Tutkimus- ja kehittämisspalvelut, paitsi jos hyöty yksinomaan palvelun korvaavalle hankintayksikölle

Hankintamenettelyt

1) Avoin menettely

- Hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen
- Kaikki toimittajat voivat tehdä tarjouksen
- Hankintayksikkö voi ilmoituksen lisäksi lähettää tarjouspyyntöjä toimittajille
- Menettelyn käyttö aina mahdollista



Muut menettelyt

- Rajoitettu menettely
 - Aina käytettävissä
- Neuvottelumenettely
 - Esim. erityisen monimutkaiset hankinnat
- Suorahankinta
 - Vain poikkeustapauksissa käytettävissä
 - Ylättävä, hankintayksiköstä johtumaton kiire
 - Vain yksi mahdollinen tarjoaja (lisätilaukset)
- Kilpailullinen neuvottelumenettely
- Puitehankinnat

Suorahankinta vain poikkeustilanteissa

Hankinta voidaan tehdä ns. suorahankintana julkaisematta siitä ilmoitusta , jos (27 §):

- 1) avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu tarjouspyynnön mukaisia tarjouksia
- 2) teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan;
- 3) hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi;
- 4) tavara valmistetaan tai palvelu tuotetaan vain tutkimusta, kokeilua, tuotekehitystä tai tieteellistä tarkoitusta varten;
- 5) hankinta koskee raaka-ainemarkkinoilla noteerattuja ja sieltä hankittavia tavaroita;
- 6) tavarat hankitaan erityisen edullisesti liiketoimintansa lopettavalta toimittajalta tms. ; taikka
- 7) hankinta tehdään suunnittelukilpailun perusteella
- 8) Tarjouspyynnössä mainitut lisätilaukset ja optiot.

Suorahankintaa koskevaa oikeuskäytäntöä

EUT C-20/01 ja C-28/01, komissio vs. Saksa – jätevedenkäsittelyä koskeva hankinta. Hyväksyttäviä teknisiä syitä eivät olleet tiettyä jäteveden käsittelytekniikkaa, jätehuoltolaitoksen läheisyyttä taikka palveluntarjoajan lähelle sijoittumista koskevat perusteet.

- MAO:307-309/11 – ”Asiassa esitetyn selvityksen mukaan hankintayksiköllä on ollut yhteistoimintasopimus valituksen kohteena olevien sosiaali- ja terveystalouden järjestämisestä. Hankintayksikkö on valmistellut irtaantumista tästä yhteistoimintasopimuksesta osittain tai kokonaan loppuvuodesta 2009 lähtien. Edelleen asiassa esitetyn selvityksen mukaan hankintayksikkö on neuvotellut Attendo MedOne Oy:n kanssa suorahankinnasta lähes vuoden ajan ennen hankintapäätöksen tekemistä ja se on muun ohella pyytänyt 6.4.2010 Attendo MedOne Oy:ltä tarjousta palveluiden tuottamisesta kokonaisratkaisuna. Hankintayksikkö on tehnyt suorahankintaa koskevan päätöksen 13.12.2010 tavoitteena aloittaa suorahankintaa koskevien palveluiden tuottaminen Attendo MedOne Oy:n kanssa 1.5.2011 eli yli neljä ja puoli kuukautta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen.
- ”Edellä todetun perusteella markkinaoikeus katsoo, että suorahankintaan johtaneet olosuhteet eivät asiassa ole olleet sellaiset, että hankintayksiköllä olisi vallitsevassa tilanteessa ollut hankintayksiköstä riippumaton, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutunut äärimmäinen kiire. ”
- Kiireeseen liittyvä suorahankintaperuste hyväksytty MAO:167/08

Puitejärjestelyt

Puitejärjestelyn käyttötilanteita ovat toistuvat tavara- ja palveluhankinnat ja rakennusurakat

- Sopimus tietyssä ajanjaksona tehtävistä hankinnoista
- Puitejärjestelyn enimmäispituus pääsääntöisesti 4 vuotta
- Puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat on tehtävä puitejärjestelyn osapuolilta
- Hankintayksikkö voi kilpailuttaa puitejärjestelyn piiriin kuuluvan hankinnan noudattamalla lain ilmoitus- ja menettelytapavaatimuksia (tehdään hankinta puitejärjestelyn ulkopuolelta ikään kuin erillisenä hankintana lain mukaisesti)

Tarjouspyyntö

- Hankinnalle asetetut vaatimukset on ilmoitettava mahdollisimman selkeästi
 - Hankinnan tekninen määrittely (ominaisuudet)
- Ehdokkaalle tai tarjoajalle asetetut soveltuvuusvaatimukset
- Alihankinta
- Sopimuksen erityisehdot
- Tarjousten valintaperuste ja mahdollisten vertailuperusteiden suhteellinen painotus (EU-hankinta) tai tärkeysjärjestys (kansallinen hankinta)
- Tekniset tiedot:
 - Määräaika tarjousten tekemiselle
 - Voimassaoloaika tarjouksille
 - Yhteystiedot tarjousten toimittamiselle
 - Viittaus julkaistuu hankintailmoitukseen ja tarjouksissa käytettävä kieli (EU-hankinta)
- Jos tarjouspyyntö ja hankintailmoitus ovat ristiriidassa, noudatetaan hankintailmoitusta

Tarjouspyyntö

Antaa riittävät tiedot hankinnasta =hankittavasta kohteesta

- Asettaa tarjoajalle soveltuvuusvaatimukset (hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä)
- Asettaa ehdot ja vähimmäisvaatimukset hankinnan kohteelle
 - Esim. laatuvaatimukset
- Antaa tiedon sopimusehdoista ja sopimusaikaisesta yhteistyöstä
 - Esim. laadun seurannasta ja hinnan tarkistuksista
- Antaa tiedon tarjousten valinnan perusteista
- Antaa tiedot tarjousten jättämisestä, käsittelystä jne....
- Antaa selvät ohjeet tarjousten laatimiseksi, jotta tarjoukset olisivat yhteismitalliset ja vertailukelpoiset

Hankinnan kohteen määrittäminen

Hankinnan kohde voidaan määritellä teknisesti käyttäen teknisiä eritelmiä

- Tekniset eritelmit voidaan esittää viittaamalla standardeihin tai suorituskyykyyn ja toiminnallisiin ominaisuuksiin
 - suorituskyykyyn ja toiminnallisiin ominaisuuksiin viittaamalla luodaan tarjoajille mahdollisuuksia esittää erilaisiin teknisiin ratkaisuihin perustuvia tarjouksia – kuvataan hankinnan kohde määrittelemällä haluttu lopputulos
 - myös ympäristönäkökohdat mahdollisia
 - Standardeja ei ole käytössä monilla aloilla
- Hankinnan kohteeseen liittyvät laatuvaatimukset tulee kirjata tarjouspyyntöön hankinnan kohteen määrittelyn yhteydessä

Hankinnan kohteen puutteellinen määrittely...

- Markkinaoikeus 19.6.2013 (MAO 259/13)
- Markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyynnössä tarjottaville tuotteille asetettu vaatimus ”koulujen käyttöön soveltuvat tuotteet” on ollut niin yleinen ja yksilöimätön, ettei tarjoajilla ole yksin sen ja hankintayksikön tarjouspyyntöasiakirjoissa esittämien näytepyyntöjen perusteella ollut mahdollisuutta arvioida, mihin konkreettisiin seikkoihin hankintayksikkö tulee tarjottujen tuotteiden arvioinnissa kiinnittämään huomiota. Muun muassa position 101 osalta tarjouspyynnön perusteella ei ole tullut tarjoajien tietoon, että vahaväriliitujen värien tulee vastata tiettyjä koulujen kuvaamataidossa käytettäviä perusvärisävyjä, kun tätä teknistä eritelmaa ei ole määritetty tarjouspyynnössä

Tuotemerkkiin viittaaminen

Hankinnan tekninen määrittely (hankintalain 44§): teknisissä eritelmissä ei saa mainita tiettyä valmistajaa tai tiettyä alkuperää olevia tavaroita. Teknisissä eritelmissä ei saa myöskään viitata tavaramerkkiin, patenttiin yms. Siten, että viittaus suosii tai syrjii tiettyjä tarjoajia tai tavaroita

- Viittaus on poikkeuksellisesti sallittu vain, jos hankintasopimuksen kohdetta ei ole mahdollista riittävän täsmällisesti ja selvästi kuvata muutoin, ja tällöin viittaukseen on liitettävä ilmaisu ”tai vastaava”
– sääntö löytyy myös hankintadirektiiveistä
- Komissio otti yhteyttä Suomen viranomaisiin ja kiinnitti huomiota siihen, että keittiölaitehankinnoissa hankintayksiköt viittaavat usein joko suoraan tarjouspyynnössä tai sen liitteissä tiettyyn tuotemerkkiin ilman viittausta ”tai vastaava”

Laadun määrittäminen haasteena

- Laadun määrittäminen hankalaa erityisesti monimutkaisissa palveluhankinnoissa
- Erityisiä ongelmia vertailuvaiheessa, jossa tarjousten keskinäiset erot tulee kyetä perustelemaan – lisäksi vertailun matemaattis-looginen rakenne hankalasti sovitettavissa yhteen monimutkaisten palvelujen laadun esittämisen kanssa
- Monesti hankintayksiköt päätyvätkin asettamaan laatuvaatimukset vähimmäisvaatimuksina (teknisissä eritelmissä) ja vertailemaan ainoastaan hintaa
- Tällöin vähimmäisvaatimukset ylittävät tarjousten väliset laatuerot jäävät kuitenkin huomiotta
- Myyjän ja ostajan kompetenssin merkitys

Referenssit ja hankintayksikön hyvät/huonot kokemukset

- Julkisten hankintojen sääntelykehikossa referenssejä on saatu huomioida lähinnä soveltuvuusvaatimusten yhteydessä
- EU-tuomioistuin on katsonut, että soveltuvuusehdoilla ja vertailuperusteilla on erilaiset funktiot: toinen kuvaa toimittajan kykyä suoriutua hankinnasta, jälkimmäinen kuvaa hankinnan kohteen laatua
- Toisaalta Concordia Bus -ennakkotapaus (Helsingin kaasubussit)
- KHO on antanut muutaman ratkaisun siitä, että hankintayksikkö voi ottaa huomioon omia negatiivisia kokemuksiaan toimittajien poissulkemisessa, jos nämä kokemukset on dokumentoitu ja niistä ilmenee selkeitä ongelmia aiemmissa suorituksissa
- Tarjoajan riittävä kokemus vs. markkinoille pääsyn estyminen
- Huonot kokemukset vs. syrjinnän riski

Soveltumattomuusvaatimusten syrjimättömyys

MAO:183/08 – valtiokonttorin

pesänselvittäjähankinnassa oli asetettu vaatimus siitä, että tarjoajan on oltava asianajaja tai asianajotoimisto

- MAO: ”Asiassa ei sinänsä ole katsottava, etteikö muukin lakimies tai yhteisö kuin asianajaja tai asianajotoimisto voisi saavuttaa riittävää ammatillista osaamista hankittavan palvelun tuottamiseen.

Markkinaoikeus kuitenkin katsoo, että valtiokonttori on voinut palvelujen luotettavuuden varmistamiseksi sekä julkiseen valvontaan liittyvien seikkojen johdosta markkinaoikeudessa esittämillään perusteilla edellyttää, että tarjoajan on oltava asianajaja tai asianajotoimisto.”

Hankintayksikön omat kokemukset

MAO:87/10 – tilintarkastuspalveluhankinta

- Saatuja vertailupisteitä oli perusteltu mm. seuraavasti: ”kokemusta myös pitkältä ajalta kunnan toiminasta”.
- MAO: hankintapäätöksen perusteleminen aikaisemmasta toimittajasta saaduilla myönteisillä kokemuksilla ei ole tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua koskevan vaatimuksen mukaista, jos hankintayksiköllä ei ole kokemusta kaikista tarjoajista

Huonot kokemukset

KHO 25.5.2009 T 1294 – kiinteistönhoitopalvelut

- Hankintayksikkö sulki toimittajan aiempien toimitusten reklamaatioiden nojalla kilpailun ulkopuolelle
- KHO: Reklamaatioluettelo oli päiväämätön eikä siitä ilmennyt, miltä ajalta reklamaatiot olivat ja oliko yritystä kehotettu korjaamaan puutteet ja oliko puutteet korjattu
- KHO: Osa puutteista oli pienehköjä ja alalla tavanomaisia
- KHO: hankintayksikkö ei olisi saanut sulkea pois puutteellisen soveltuvuuden johdosta

Tarjoajien soveltuvuus

- I Tarjoajan edellytykset toteuttaa hankinta
 - Esim. taloudellinen ja tekninen suorituskyky, ammatillinen pätevyys
 - Vaatimusten on liityttävä hankinnan toteuttamiseen ja ne on suhteutettava hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen
 - Mainittava aina hankintailmoituksessa
- II Poissulkemisperusteet
 - **Pakolliset:** eräät törkeät talousrikokset
 - **Harkinnanvaraiset:** konkurssi, ammattitoimintaan liittyvät virheet ja lainvastaisuudet
 - **Tarjous ei vastaa tarjouspyyntöä**
- Soveltuvuus arvioitava ennen tarjousten arviointia
- Tarjouskilpailusta on suljettava ehdokas tai tarjoaja, joka ei täytä asetettuja vähimmäisvaatimuksia

Tarjouspyynnön vastaisuus

- Markkinaoikeus 19.6.2013 (259/13)
- Markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyynnössä tarjottaville tuotteille asetettu vaatimus ”koulujen käyttöön soveltuvat tuotteet” on ollut niin yleinen ja yksilöimätön, ettei tarjoajilla ole yksin sen ja hankintayksikön tarjouspyyntöasiakirjoissa esittämien näytepyyntöjen perusteella ollut mahdollisuutta arvioida, mihin konkreettisiin seikkoihin hankintayksikkö tulee tarjottujen tuotteiden arvioinnissa kiinnittämään huomiota. Muun muassa position 101 osalta tarjouspyynnön perusteella ei ole tullut tarjoajien tietoon, että vahaväriliitujen värien tulee vastata tiettyjä koulujen kuvaamataidossa käytettäviä perusvärisävyjä, kun tätä teknistä eritelmaa ei ole määritetty tarjouspyynnössä

Tarjousten vertailu

- Tarjouksen valintaperusteet
 - a) **halvin hinta** tai
 - b) **kokonaistaloudellinen edullisuus**
 - EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa ilmoitettava vertailuperusteiden suhteellinen painoarvo tai kohtuullinen vaihteluväli
 - kansallisen kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa tärkeysjärjestys
- Vertailuperusteina esimerkiksi hinta, laatu, toimitusaika, elinkaarikustannukset, esteettiset ominaisuudet, tekniset ansiot, ympäristönäkökohdat
 - kansallisesti palveluhankinnoissa ja rakennusurakoissa soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävä laadunhallinta, pätevyys, kokemus ja ammattitaito

Perusteluille asetetut vaatimukset

Tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus edellyttää, että hankintayksikön tulee soveltaa etukäteen ilmoittamiaan arviointiperusteita kaikkiin tarjouksiin tasapuolisesti ja syrjimättä.

Hankintapäätöksen tulee perustua kaikkiin ennalta ilmoitettuihin vertailuperusteisiin ja hankintapäätöksessä tulee perustella se, miten vertailuperusteita on sovellettu.

– Tarjousvertailusta on selvästi käytävä ilmi kaikkien tarjousten osalta miten niitä on arvioitu erikseen kunkin vertailuperusteen osalta

– Suhteelliset erot selitettävä hankintapäätöksen perusteluissa

Tarjousten vertailuperusteet

- EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-513/99, Concordia Bus Finland
- Kysymys pienempien hiilidioksiinipäästöjen hyväksyttävyydestä valintaperusteena
- Hankintayksikkö saa huomioida vertailussa haluamiaan tekijöitä, kunhan nämä
 - Liittyvät hankinnan kohteeseen (objektiivisuus)
 - Eivät anna hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta (vrt. epätäsmällisyys)
 - On nimenomaisesti mainittu tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa (ennakoitavuus)
 - Noudattavat kaikkia unionin oikeuden peruseriaatteita, erityisesti syrjintäkiellon periaatetta (+ markkinoille pääsy)

Maantieteellisen sijainnin merkitys

- **MAO:232/09** – pesulapalveluhankinassa vertailuperusteena oli käytetty kuljetuksin liittyviä ympäristötekijöitä siten, että lyhin kuljetusmatka pesulasta linnuntietä mitattuna kuntien maantieteelliseen keskipisteeseen sai 5 pistettä, muut suhteessa vähemmän
- MAO viittasi mm. komission ympäristöhankintojen käsikirjaan, jonka mukaan ehto, joka asettaa tarjoajia huonompaan asemaan pelkästään tavaroiden toimittamismatkan pituuden takia, on syrjivä
- MAO: vertailuperuste oli syrjivä
- **MAO:110/09** – turva- ja kriisiasumispalvelujen ja valvottujen tapaamisten hankinta, yhtenä vaatimuksena (tekninen eritelmä) se, että toimitilat sijaitsevat ydinkaupungin alueella
- MAO: hankintayksikkö ei ole hankinnan kohdetta määritellesään menetellyt virheellisesti

Painoarvot

MAO:186/09 - hankintayksikkö ei ole tarjouspyynnössään ilmoittanut tarjousten vertailussa käyttämiään tarkempia osatekijöitä vertailuperusteiden ”tarjotun hiekkatekonurmen ominaisuudet soveltuen tilaajan tarpeisiin”, ”työssä käytettävä asennuskalusto” ja ”referenssit (tarjoajan asiantuntevuus)” osalta eikä myöskään näiden tarkempien osatekijöiden suhteellisia painoarvoja tai tärkeysjärjestystä. Hankintayksikkö toiminut lain vastaisesti.

MAO:537/08 – koska pisteytystapaa, jossa etua sai ainoastaan tietyn vähimmäiskoon ylittävästä pakkauskoosta, ei ollut mainittu etukäteen, tuli asiassa järjestää uusi tarjouskilpailu

Hankintayksikön antaman tuen merkitys

- HL 64 §
- Jos tarjoajana on hankintayksikön omaan organisaatioon kuuluva yksikkö
- Jos tarjoaja on saanut tai saamassa
- hankintayksiköltä tarjoushintaan vaikuttavaatukea
- Hankintayksikön tulee tarjousvertailussa ottaa huomioon sille aiheutuvat todelliset tarjoushintaan vaikuttavat seikat

Sosiaaliset kriteerit hankinnoissa

- Sosiaalisia näkökohtia voidaan ottaa huomioon kaikissa hankintaprosessin vaiheissa
- Kelpoisuus-/soveltuvuusehdot
 - Poissulkemisperusteet (ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen)
 - Referenssit aiemmista vastaavista toimituksista
- Hankinnan määrittely / tekniset eritelvät
 - Reilun kaupan merkkien taustalla olevia kriteereitä
 - Tulee liittyä hankinnan kohteeseen ja oltava verifioitavia
- Vertailuperusteet
- Sopimusehdot
- Erityisryhmät (kuntoutuskeskukset tms.)

Oikeuskäytäntöä

- MAO:369/09 – äitiyspakkaukseen sisältyvien tuotteiden hankinnassa edellytettiin mm. selvitystä työvoiman vähimmäismäärästä, minimipalkkauksesta ja ympäristöhallintamenettelyistä; tarjoaja voitiin sulkea tarjouskilpailusta, jos selvityksiä ei toimitettu
- MAO katsoi mahdolliseksi ottaen huomioon ”hankinnan luonne, käyttötarkoitus ja laajuus...”

Hankintapäätös ja hankintasopimus

- Kirjallinen hankintapäätös
 - Päätös on perusteltava
 - Tarjoajien vertailu ja johtopäätökset
 - Muutoksenhakuosoitus
- EU-hankinnoissa 21 päivän odotusaika
- Kirjallinen hankintasopimus
- EU- hankinnoissa jälki-ilmoitus

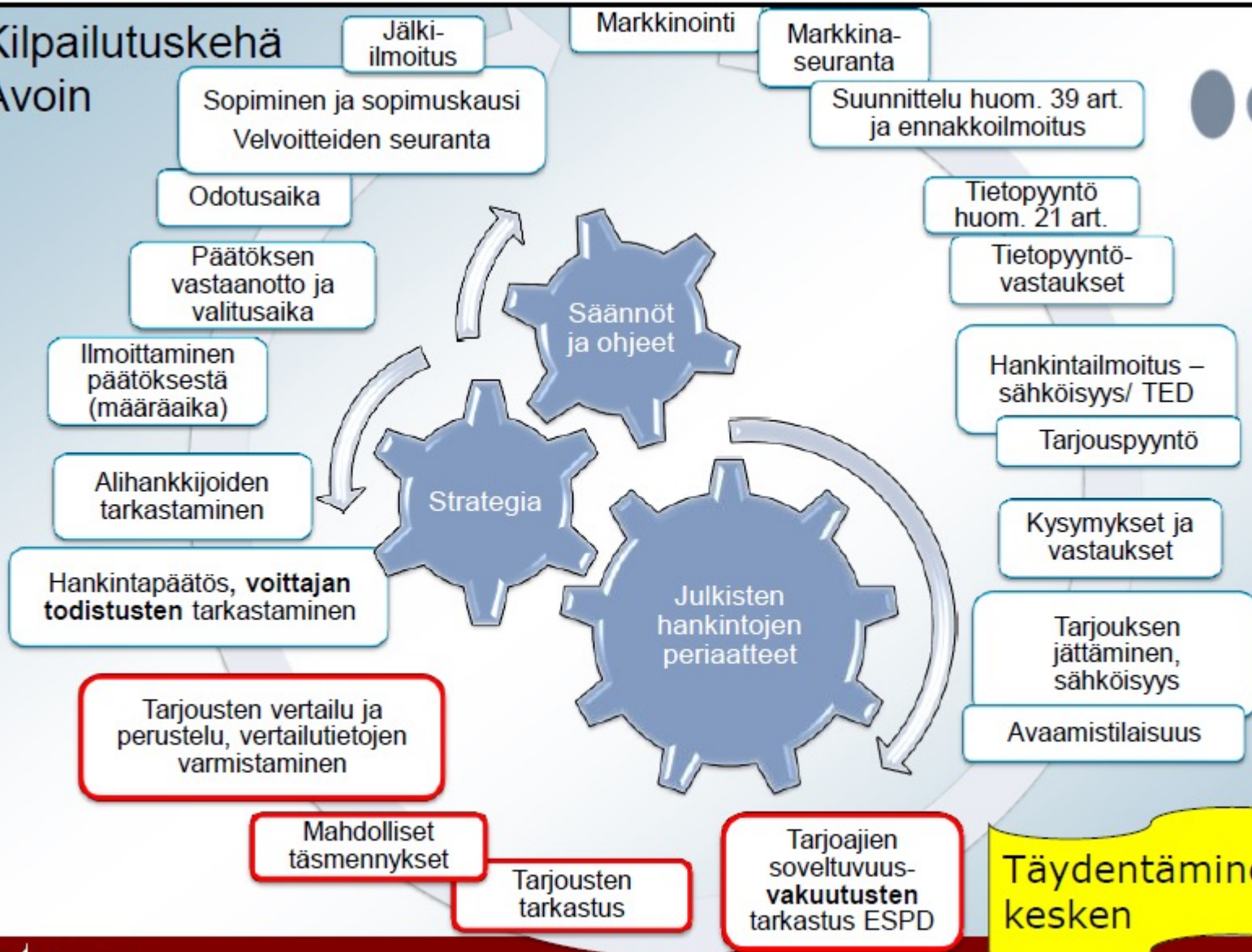
Asiakirjajulkisuus

- Hankinta-asiakirjoihin sovelletaan julkisuuslakia:
 - Myös hankintayksiköihin, jotka eivät viranomaisia
 - Asianosaisjulkisuus kun hankintapäätös tehty
 - Yleisöjulkisuus kun hankintasopimus on tehty
 - Liike- ja ammattisalaisuudet
 - Hankintayksikön päätös
 - Asiakirjojen maksullisuus julkisuuslain mukaisesti

Oikeussuojakeinot

- Hakemus markkinaoikeuteen
 - Hankintapäätöksen kumoaminen, hyvitysmaksu
- Vahingonkorvausvaatimus alioikeudessa
- Oikeussuojan tehostaminen
 - Odotusaika EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa
 - Hävinneelle hakijalle enemmän vastuuta hankintayksikön oikeudenkäyntikuluista (HLL 74 § 3 mom. edellytystä ”ilmeisen perusteeton hakemus” ei enää sovelleta)
 - EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa seuraamusmaksu ja tehottomuus
- Eurooppaoikeudellinen vaatimus tehokkaasta oikeussuojasta johti valitusoikeuden ”avaamiseen” 1990-luvulla kilpailuneuvoston käytännössä
 - Syrjimättömyysperiaate
 - Tehokkuusperiaate
 - ”effet utile”
- Sopimuksen syntyminen ja mahdollisuus saada syrjivä hankinta oikaistuksi...

Kilpailutuskehä Avoin





Aalto University
School of Business

Kilpailuoikeuden julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen soveltaminen

Menettelytavat, sanktiot ja oikeuskeinot

1.11.2021

Kilpailuviraston toiminta

- 31 § Asian käsittely Kilpailuvirastossa
- Kilpailuvirasto selvittää kilpailunrajoituksia ja niiden vaikutuksia. Kilpailuvirasto ryhtyy toimenpiteisiin kilpailunrajoituksen tai sen vahingollisten vaikutusten poistamiseksi, jos se katsoo elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän rajoittavan kilpailua 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa tarkoitetulla tavalla ja toimenpiteisiin ryhtyminen on tarpeen terveen ja toimivan kilpailun turvaamiseksi markkinoilla.

Priorisointisäännös

- 32 § Asioiden tärkeysjärjestys ja tutkimatta jättäminen
- Kilpailuvirasto asettaa tehtävänsä tärkeysjärjestykseen.
- Kilpailuvirasto jättää asian tutkimatta, jos:
 - 1) ei voida pitää todennäköisenä, että kyseessä on 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa tarkoitettu kielletty kilpailunrajoitus;
 - 2) kilpailua kyseisillä markkinoilla voidaan epäilystä kilpailunrajoituksesta huolimatta pitää kokonaisuudessaan toimivana; tai
 - 3) asiaa koskeva toimenpidepyyntö on ilmeisen perusteeton.
- Päätös tutkimatta jättämisestä on tehtävä viipymättä.

Tietojenantovelvollisuus

- 33 § Elinkeinonharjoittajan tietojenantovelvollisuus
- Elinkeinonharjoittaja ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä ovat velvollisia Kilpailuviraston kehotuksesta antamaan sille kaikki kilpailunrajoituksen sisällön, tarkoituksen ja vaikutuksen sekä kilpailuolosuhteiden selvittämiseksi ja 4 luvussa tarkoitetun yrityskaupan arvioimiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat.
- Elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on myös annettava Kilpailuviraston kehotuksesta tietoja ja asiakirjoja sen selvittämiseksi, onko elinkeinonharjoittajalla tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä määräävä markkina-asema.
- Vastaavat tiedot ja asiakirjat on annettava aluehallintovirastolle sen selvittäessä kilpailunrajoituksia tai kilpailuolosuhteita.
- Tiedot on niin vaadittaessa annettava kirjallisina.

Kuultavaksi kutsuminen

- 34 § Kutsuminen kuultavaksi
- Jos se on välttämätöntä tutkinnan kohteeseen liittyvien tietojen keräämistä varten, Kilpailuvirastolla on oikeus kutsua kuultavaksi elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustaja taikka muu henkilö, jonka voidaan perustellusta syystä epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Kilpailuvirasto voi tallentaa saamansa vastaukset. Kuulemisesta säädetään hallintolaissa (434/2003).
- Kuultavaksi saapumatta jäämisestä ei ole säädetty erillistä sanktiota

Tarkastukset ("dawn raids")

- 35 § Tarkastukset elinkeinonharjoittajan liiketiloissa
- Kilpailuviraston ja aluehallintoviraston asianomaisella virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi sekä 4 luvussa tarkoitettujen yrityskauppojen arvioimiseksi toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa. Kilpailuvirastolla on velvollisuus Euroopan komission pyynnöstä toimittaa tarkastus siten kuin Euroopan unionin säädöksissä säädetään.
- Kilpailuvirasto avustaa komissiota tarkastusten suorittamisessa siten kuin niistä säädetään Euroopan unionin säädöksissä.

Tarkastukset kotona

- 36 § Tarkastukset muissa tiloissa
- Kilpailuviraston ja aluehallintoviraston virkamiehellä on oikeus tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi toimittaa tarkastus myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä todistettaessa 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vakavaa rikkomista.
- Euroopan komissio voi EY:n perustamissopimuksen 101 ja 102 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 21 artiklan mukaisesti määrätä tarkastuksen tehtäväksi myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa.
- Kilpailuviraston on haettava 1 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen ja Euroopan komission 2 momentissa tarkoitettuun tarkastukseen lupa markkinaoikeudelta etukäteen. Markkinaoikeus voi kieltää tarkastuksen, jos tarkastus olisi mielivaltaisen tai liiallinen. Tutkiessaan, onko tarkastus mielivaltaisen tai liiallinen, markkinaoikeus ottaa huomioon erityisesti epäillyn kilpailunrajoituksen vakavuuden, etsittyjen todisteiden tärkeyden, asianomaisen elinkeinonharjoittajan osallisuuden sekä sen, onko kohtuullisen todennäköistä, että tarkastuksen kohdetta koskevia kirjanpito- tai liikeasiakirjoja säilytetään tiloissa, joihin lupaa pyydetään.

Menettely tarkastuksissa

- 37 § Menettely tarkastusta toimitettaessa
- Elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on tarkastusta varten päästettävä Kilpailuviraston, aluehallintoviraston tai Euroopan komission virkamies taikka näiden valtuuttamat henkilöt hallinnassaan oleviin liike- ja varastotiloihin, maa-alueille ja kulkuneuvoihin. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, ja ottaa niistä jäljennöksiä.
- Tarkastusta toimittava virkamies voi pyytää kaikilta elinkeinonharjoittajan tai elinkeinon-harjoittajien yhteenliittymän edustajilta taikka henkilöstön jäseniltä tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista ja tallentaa saamansa vastaukset. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on myös oikeus sinetöidä tiloja tai kirjanpitoa, asiakirjoja ja dataa siksi ajaksi ja siltä osin kuin on tarpeen tarkastuksen toimittamiseksi.
- Toimittaessaan tarkastusta muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa tiloissa Euroopan komission, Kilpailuviraston ja aluehallintoviraston virkamiehellä on 1 momentissa säädetyt toimivaltuudet mutta ei 2 momentissa säädetyjä toimivaltuuksia.
- Poliisin velvollisuudesta antaa virka-apua säädetään poliisilain (493/1995) 40 §:ssä.
- Euroopan komissio, Kilpailuvirasto ja aluehallintovirastot voivat tarkastuksessa käyttää apunaan muita valtuuttamiaan henkilöitä.

Puolustautumisoikeudet

- 38 § Elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeus
- Kilpailuvirasto ilmoittaa tutkinnan kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle, mikä on sen **asema** tutkinnassa ja mistä teosta sitä epäillään. Elinkeinonharjoittajalla on oikeus saada tiedot niin pian, kuin se on mahdollista ilman, että siitä voi aiheutua haittaa kilpailunrajoituksen selvittämiseksi.
- Tutkinnan kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla on pyynnöstä suullisesti tai muulla sopivalla tavalla oikeus saada **tieto** tutkintaa koskevista **asiakirjoista** ja asian käsittelyvaiheesta siltä osin kuin siitä ei voi aiheutua haittaa asian selvittämiseksi, jollei viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetusta laissa (621/1999) tai Euroopan unionin säädöksissä toisin säädetä.
- Kilpailuvirasto voi käyttää 33—36 §:n perusteella saatuja tietoja **ainoastaan siihen tarkoitukseen, jota varten ne on koottu**, ellei Kilpailuvirasto ole aloittanut uutta tutkintaa. Elinkeinonharjoittajalla ei ole velvollisuutta toimittaa Kilpailuvirastolle asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen **oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellisenä pidettävää kirjeenvaihtoa**. Elinkeinonharjoittajan vastatessa Kilpailuviraston esittämiin kysymyksiin sitä **ei voida velvoittaa myöntämään**, että se on toiminut 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vastaisesti.
- Elinkeinonharjoittajalla on **oikeus tulla kuulluksi, ennen kuin Kilpailuvirasto tekee seuraamusmaksusetyksen** tai 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vastaisen menettelyn toteavan päätöksen. Kilpailuvirasto ilmoittaa elinkeinonharjoittajalle kirjallisesti tutkinnassa esiin tulleisiin seikkoihin liittyen sitä vastaan esittämänsä **väitteet ja niiden perustelut**. Kilpailuvirasto asettaa kohtuullisen määräjän, jonka kuluessa elinkeinonharjoittaja voi esittää Kilpailuvirastolle näkökantansa suullisesti tai kirjallisesti.

Kielto lopettaa kilpailunrajoitus

- Kilpailulain 9 §
- Määräys lopettaa kilpailunrajoitus ja velvollisuus toimittaa hyödyke
- Jos kilpailunrajoitus on kielletty 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa, Kilpailuvirasto voi:
 - 1) määrätä elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän lopettamaan 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa kielletyn menettelyn; ja
 - 2) velvoittaa elinkeinonharjoittajan toimittamaan hyödykkeen toiselle elinkeinonharjoittajalle vastaavanlaisilla ehdoilla kuin ne, joilla hän tarjoaa sitä muille vastaavassa asemassa oleville elinkeinonharjoittajille.

Väliaikainen kieltö

- 45 § Väliaikaismääräykset
- Jos kilpailunrajoituksen soveltaminen tai toimeenpaneminen on tarpeen estää välittömästi, Kilpailuvirasto voi antaa tätä tarkoittavan väliaikaisen kiellon. Kilpailuvirasto voi myös väliaikaisesti velvoittaa elinkeinonharjoittajan toimittamaan hyödykkeitä toiselle elinkeinonharjoittajalle vastaavanlaisilla ehdoilla kuin se tarjoaa niitä muille elinkeinonharjoittajille.
- Kilpailuviraston on tehtävä pääasiaa koskeva päätöksensä ja 12 §:n 3 momentin mukainen esitys markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämisestä 60 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Markkinaoikeus voi Kilpailuviraston edellä tarkoitettuna määräaikana tekemästä hakemuksesta pidentää tätä aikaa. Jos Kilpailuvirasto ei tee pääasiaa koskevaa päätöstä tai esitystä säädetyssä määräajassa, kieltö tai velvoite raukeaa.
- Ennen kuin Kilpailuvirasto antaa väliaikaisen kiellon tai velvoitteen, sen on varattava elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle tilaisuus tulla kuulluksi, jollei asian kiireellisyydestä tai muusta erityisestä syystä muuta johdu.

Uhkasakko

- 46 § Uhkasakko
- Kilpailuvirasto voi asettaa tämän lain nojalla asettamansa ehdon tai antamansa määräyksen, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus.
- Markkinaoikeus voi asettaa tässä laissa tarkoitetun määräyksen, ehdon, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus.
- Uhkasakon määräämisestä ja tuomitsemisesta säädetään uhkasakkolaissa (1113/1990).
- Uhkasakkoa ei saa asettaa luonnolliselle henkilölle tässä laissa säädetyn tietojenantovelvollisuuden tehosteeksi 34 §:ssä säädetyn velvollisuuden täyttämiseksi.

Sitoumuspäätökset

- 10 § Sitoumukset
- Kilpailuvirasto voi päätöksellään määrätä epäiltyyn kilpailunrajoitukseen osallistuneiden elinkeinonharjoittajien ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien esittämät sitoumukset näitä elinkeinonharjoittajia velvoittaviksi, jos sitoumuksilla voidaan poistaa toiminnan kilpailua rajoittava luonne. Kilpailuvirasto voi ottaa asian uudelleen käsiteltäväkseen, jos jokin päätöksen perusteena oleva tosiseikka on muuttunut olennaisesti, jos asianosaiset elinkeinonharjoittajat rikkovat sitoumuksiaan tai jos päätös on perustunut osapuolten toimittamiin puutteellisiin, virheellisiin tai harhaanjohtaviin tietoihin.

Seuraamusmaksu

- 12 § Kilpailunrajoituksesta määrättävä seuraamusmaksu
- Elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu, jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin perusteettomana.
- Seuraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena.
- Seuraamusmaksun määrää Kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeus. Maksu määrätään maksettavaksi valtiolle.

Seuraamusmaksun suuruus

- 13 § Kilpailunrajoituksesta määrättävän seuraamusmaksun suuruus
- Seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin, ja sitä määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kestoaika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen.

Leniency – seuraamusmaksusta vapautuminen

- 14 § Seuraamusmaksusta vapautuminen kartellitapauksissa
- Elinkeinonharjoittajalle ei määrätä seuraamusmaksua, kun kyse on sellaisesta 5 §:ssä tai Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklassa tarkoitetusta kilpailijoiden välisestä salaisesta kilpailunrajoituksesta, jolla vahvistetaan osto- tai myyntihintoja tai muita kauppaehtoja, rajoitetaan tuotantoa tai myyntiä taikka jaetaan markkinoita, asiakkaita tai hankintalähteitä, jos tällaiseen kilpailunrajoitukseen osallinen elinkeinonharjoittaja:
 - 1) toimittaa tietoja ja todisteita, joiden perusteella Kilpailuvirasto voi toimittaa 35 tai 36 §:ssä tarkoitetun tarkastuksen; tai
 - 2) toimittaa 35 tai 36 §:ssä tarkoitetun tarkastuksen toimittamisen jälkeen tietoja ja todisteita, joiden perusteella Kilpailuvirasto voi todeta, että 5 §:ää tai Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklaa on rikottu.
- Edellä 1 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa seuraamusmaksusta vapautumisen edellytyksenä on lisäksi, että elinkeinonharjoittaja on antanut 1 ja 2 kohdassa tarkoitetut tiedot ja todisteet ennen kuin Kilpailuvirasto on saanut tiedot muuta kautta.
- Elinkeinonharjoittaja, joka on painostanut toista elinkeinonharjoittajaa osallistumaan kartelliin, ei voi saada vapautusta seuraamusmaksusta.

Leniency – seuraamusmaksun alentaminen

- 15 § Seuraamusmaksun alentaminen kartellitapauksissa
- Muulle kuin 14 §:n perusteella seuraamusmaksusta vapautuksen saaneelle 14 §:n 1 momentissa tarkoitettuun kilpailunrajoitukseen osallistuneelle elinkeinonharjoittajalle määrättävää seuraamusmaksua alennetaan, jos se toimittaa Kilpailuvirastolle tietoja ja todisteita, jotka ovat merkityksellisiä kilpailunrajoituksen tai sen koko laajuuden tai luonteen toteamiseksi ja ennen kuin Kilpailuvirasto on saanut tiedot muuta kautta. Seuraamusmaksua alennetaan seuraavasti:
 - 1) 30—50 prosenttia, jos elinkeinonharjoittaja toimittaa tiedot ensimmäisenä;
 - 2) 20—30 prosenttia, jos elinkeinonharjoittaja toimittaa tiedot toisena;
 - 3) enintään 20 prosenttia muissa kuin 1 ja 2 kohdassa tarkoitetuissa tilanteissa.
- Elinkeinonharjoittaja, joka on saanut 17 §:n 2 momentissa tarkoitetun ehdollisen vapautuksen seuraamusmaksusta, ei voi saada 1 momentissa tarkoitettua alennusta samaa kilpailunrajoitusta koskevassa asiassa.

Leniencyn edellytykset

- 16 § Edellytykset seuraamusmaksusta vapautumiselle ja seuraamusmaksun alentamiselle kartellitapauksissa
- Edellä 14 §:ssä tarkoitetun seuraamusmaksusta vapautumisen tai 15 §:ssä tarkoitetun seuraamusmaksun alentamisen edellytyksenä on lisäksi, että elinkeinonharjoittaja:
 - 1) lopettaa osallistumisensa kilpailunrajoitukseen välittömästi toimitettuaan Kilpailuvirastolle 17 §:n 1 momentissa tarkoitetun hakemuksen;
 - 2) toimii yhteistyössä Kilpailuviraston kanssa koko kilpailunrajoituksen selvittämisen ajan;
 - 3) ei hävitä hakemuksen piiriin kuuluvia todisteita ennen 17 §:n 1 momentissa tarkoitetun hakemuksen toimittamista eikä hakemuksen toimittamisen jälkeen; ja
 - 4) pitää salassa 17 §:n 1 momentissa tarkoitetun hakemuksen sisällön ja sen, että on tehnyt hakemuksen tai että harkitsee hakemuksen tekemistä.
- Elinkeinonharjoittaja voi 1 momentin 1 kohdan estämättä Kilpailuviraston ohjauksessa jatkaa osallistumista kilpailunrajoitukseen siinä laajuudessa kuin se on välttämätöntä 35 ja 36 §:ssä tarkoitettujen tarkastusten onnistumisen turvaamiseksi.
- Edellä 1 momentin 4 kohdasta poiketen elinkeinonharjoittaja voi antaa hakemusta koskevat tiedot Euroopan komissiolle tai toisen maan kilpailuviranomaiselle, jos se on tarpeen kilpailunrajoituksen selvittämiseksi.

Seuraamusmaksun alentaminen muissa tilanteissa

- 18 § Seuraamusmaksun alentaminen muissa kuin kartellitapauksissa
- Kun kyse on muusta kuin 14 §:n 1 momentissa tarkoitettusta kilpailunrajoituksesta, Kilpailuvirasto voi esittää, että elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätään pienempi seuraamusmaksu kuin se muuten olisi, tai jättää seuraamusmaksuesityksen tekemättä, jos elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä on merkittävästi avustanut Kilpailuvirastoa kilpailunrajoituksen selvittämisessä.
- Edellä 1 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa markkinaoikeus voi määrätä pienemmän seuraamusmaksun kuin se muuten olisi tai jättää seuraamusmaksun määräämättä.

Käsittely markkinaoikeudessa

- 42 § Asian käsittely markkinaoikeudessa
- Kilpailunrajoitusta koskeva asia tulee vireille markkinaoikeudessa 12 §:n 3 momentissa, 25 §:n 1 momentissa, 26 §:n 2 momentissa tai 30 §:n 2 momentissa tarkoitetulla esityksellä, 44 §:n 1 momentissa tarkoitetulla valituksella taikka 36 §:n 3 momentissa tai 45 §:n 2 momentissa tarkoitetulla hakemuksella. Esitys, valitus ja hakemus on tehtävä kirjallisesti.
- Esityksen tai valituksen saavuttua markkinaoikeuteen asia on ennen käsittelyä valmisteltava markkinaoikeuden ylituomarin tai markkinaoikeustuomarin johdolla niin, että se voidaan viipymättä ratkaista. Valmistelu ei ole tarpeen, jos esitys jätetään tutkimatta tai hylätään heti perusteettomana.
- Asiaa valmisteltaessa on varattava sille elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jota esitys koskee, tilaisuus suullisesti tai kirjallisesti vastata esitykseen. Esityksen johdosta voidaan myös kuulla elinkeinonharjoittajaa, johon kilpailunrajoitus kohdistuu. Valmistelu voidaan päättää, vaikka asianosainen ei ole antanut pyydettyä vastausta esityksen johdosta.
- Markkinaoikeus voi päättää 36 §:n 3 momentissa tarkoitetun luvan myöntämisestä ilman asianosaisen elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän kuulemista.

Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen soveltaminen

- Kiellettyjen kilpailunrajoitusten pätemättömyys
 - SEUT 101 artiklan 3 kohta
 - SEUT 102 artikla
 - Kilpailulain 8 §
- Vahingonkorvausvelvollisuus
 - Kehittynyt EU:ssa oikeuskäytännössä
 - Kilpailulain 20 §
 - EU-direktiivi valmistella
- Velvoittamis- ja vahvistuskanteet käräjäoikeudessa
- Kilpailuoikeus ”kilpenä” ja ”miekkana” sopimusriidoissa

Hovioikeuden ratkaisu

- Helsingin hovioikeuden ratkaisu 30.6.2011; Dnro S 08/2682, tuomion numero: 2215

Helsingin kärjäoikeus katsoi 9.7.2008 antamallaan päätöksellä Säveltäjien Tekijänoikeustoimisto Teosto ry:n väärinkäyttäneen määräävää markkina-asemaansa, kun se muutti yksipuolisesti toukokuussa 2006 ravintoloiden ja huvipaikkojen musiikinesitysmaksuja.

Teosto valitti asiasta Helsingin hovioikeuteen ja vaati hovioikeutta velvoittamaan vastapuolena olleen Imatran Kylpylä Oy:n myötäpuoliseen maksamaan uuden hinnaston ja ennen hinnaston muutosta voimassa olleen korvauksen erotuksen. Teoston mukaan se oli ottanut huomioon määräävän markkina-aseman tuomat velvoitteet, kun se yhdisti ravintoloiden ja huvitilaisuuksien musiikkitariffit (R- ja H-tariffit). Teoston mukaan hinnaston muutoksen takana oli objektiivisesti hyväksyttävä syy, eli markkinoilla tapahtuneet rakennemuutokset. Imatran Kylpylä Oy myötäpuolinen vaati Teoston valituksen hylkäämistä ja katsoi, että Teoston määräämät korotukset ovat olleet ennakoimattomia ja kohtuuttomia, sillä tiettyjen esityspaikkojen osalta korvaukset nousivat jopa nelinkertaisiksi.

Helsingin hovioikeus totesi perusteluissaan, että Teostolla on sinänsä oikeus muuttaa hinnastoaan yksipuolisesti, mutta sen tulee ottaa muutoksissa huomioon kilpailunrajoituslain mukaiset velvollisuudet. Kilpailunrajoituslain 6 §:n ja SEUT 102 artiklan mukaan hinnaston muutokset eivät saa olla kohtuuttomia, eivätkä aiheuttaa hintasyrjintää. Lisäksi muutokset eivät saa heikentää oleellisesti muiden markkinaosapuolen mahdollisuuksia toimia markkinoilla.

Hovioikeuden mukaan hinnaston muutos edellyttää objektiivisesti hyväksyttävää syytä, jonka olemassaoloa Teosto ei ole pystynyt näyttämään. Markkinoiden rakennemuutokset ovat oikeuden mukaan tapahtuneet pitkän ajan kuluessa jo ennen hinnaston muutosta. Hovioikeus katsoi, että Teosto on väärinkäyttänyt markkina-asemaansa perimällä samanlaista korvausta erilaisilta käyttäjäryhmiltä yhdistämällä musiikkitariffit. Hovioikeuden mukaan hinnaston muutokset olivat seurauksiltaan yhtiökohtaisesti tarkasteltuna kohtuuttomia, vaikka yksittäinen esityspaikkakohtainen arviointi näyttäisikin muuta. Hovioikeus ei muuttanut Helsingin kärjäoikeuden tuomiota ja katsoi siis Teoston vaatimusten olevan **kilpailunrajoituslain 18 §:n nojalla mitättömät**. (Äänestys 2-1).

Pätemättömyys

Kilpailulain 8 §

- Kielto panna kilpailunrajoitus täytäntöön
- Sopimukseen, sääntömääräykseen, päätökseen tai muuhun oikeustoimeen tai järjestelyyn sisältyvää ehtoa, joka on 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan taikka markkinaoikeuden tai Kilpailuviraston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka Kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen, ei saa soveltaa eikä panna täytäntöön, jollei markkinaoikeus toisin määrää.

Vahingonkorvaus

- Laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (1077/2016)
- Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka rikkoo 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon.
- Korvausvelvollisuuteen sovelletaan lisäksi, mitä vahingonkorvauslain (412/1974) 2 luvun 1 §:n 2 momentissa ja 6 luvussa säädetään.

Syrjimättömyys- ja tehokkuusperiaate

- Syrjimättömyys- ja tehokkuusperiaatteiden tausta, sisältö ja muotoutuminen EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä
- Käytännön merkitys vahingonkorvausprosesseissa
- Periaatteiden soveltamiseen liittyviä erityiskysymyksiä EU-käytännön valossa (esim. vanhentuminen, näyttötaakka, vahingon määrän arviointi)
- EU:n komission kilpailuvahingon korvaamista koskevat aloitteet ja niihin liittyviä normatiivisia valintakysymyksiä
- EU-oikeuden yleinen vaikutus kansallisen oikeustilan kehitykseen

Periaatteiden yleisestä merkityksestä

- EU-oikeuden soveltaminen tapahtuu yleensä kansallisten normien pohjalta (vrt. toisaalta esim. asetus 1/2003 ja kilpailulaki)
- Syrjimättömyys- ja tehokkuusperiaatteet täydentävät kansallista normistoa ja ääritapauksissa jopa syrjäyttävät sen
- Edellyttävät oikeussuojalta vastaavuutta ja tehokkuutta
- Silloin kun asiasta ei ole annettu EU-oikeuden säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä voidaan määrittää toimivaltaiset viranomaiset tai tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt oikeussuojakeinoista, joilla turvataan EU-oikeuteen perustuvat vaatimukset. Nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (*syrjimättömyys- tai vastaavuusperiaate*) eivätkä ne saa olla sellaisia, että EU-oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (*tehokkuusperiaate*). Ks. esim. *Rewe* (asia 33/76) ja *Comet*, asia 46/76)

Syrjimättömyysperiaate ja tehokkuusperiaate EU-oikeudessa

- **Syrjimättömyysperiaate**
- Laaja merkitys
 - EU-järjestelmän keskeinen periaate
 - Kieltää muista jäsenmaista olevien oikeussubjektien syrjinnän
 - Esim. tavaroiden, palveluiden, työvoiman ja pääoman vapaa liikkuvuus ja verosyrjinnän kieltö
- Suppea merkitys (oikeussuojakeinot)
 - Käytettävissä olevat oikeussuojakeinot eivät saa olla suppeampia perustettaessa vaatimuksia EU-oikeuteen kuin vaatimusten perustuessa kansalliseen oikeuteen
 - Samojen oikeuskeinojen tulee olla käytettävissä
 - Oikeussuojakeinojen vastaavuus

Periaatteiden taustasta

- Syrjimättömyysperiaate on osa EU:n oikeudellista DNA:ta
- Aineelliset säännöt eivät yksinään riitä
- EU-kansalaisten yhdenvertaisuuden turvaaminen edellyttää syrjimätöntä kohtelua paitsi aineellisesti myös prosessin ja käytettävissä olevien seuraamusten osalta
- Tämä edellyttää myös sitä, ettei kansallinen oikeusjärjestelmä suoraan tai välillisesti ”syrji” EU-oikeutta

Esimerkkejä tehokkuusperiaatteesta Suomessa

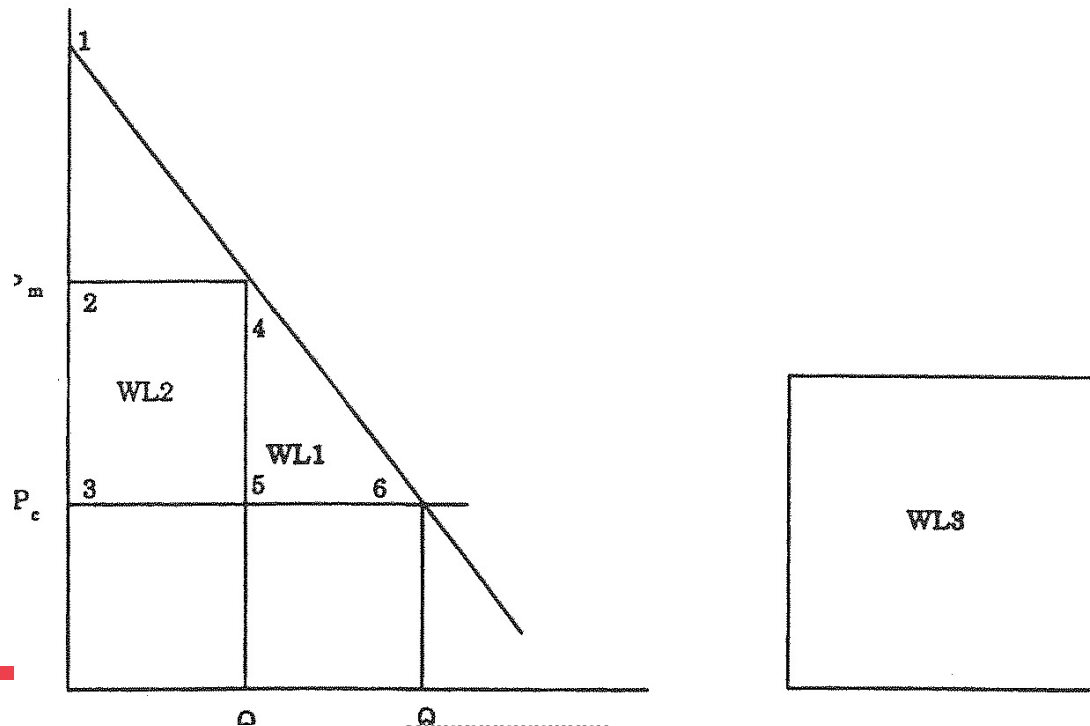
- Sirolan liikenne/YTV, d:o 6/359/95, kilpailuneuvoston päätös 24.8.1995
 - Mahdollisuus valittaa hankintapäätöksestä
 - Sopimuksen syntyminen vs. hakijoiden oikeusturva
 - Effet utile ja direktiivinmukainen tulkinta
- KHO 2010:45, KHO:n päätös 30.6.2010
 - Syrjivä autoverotus, arvonlisäveron osuus
 - EU:n tuomioistuimen päätöksissä C-100/00 ja C10/08 päädyttiin arvonlisäveron osalta erilaiseen ratkaisuun
 - Tehokkuus, vastaavuus- ja oikeusvarmuuden periaatteiden punninta keskenään KHO:ssa päätettäessä tuomionpurkua koskevasta hakemuksesta

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus

- Laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (1077/2016) koskee sekä kansallisen lain että 101 ja 102 artiklan rikkomisen perusteella määrättäviä korvauksia
- Tätä ennen kilpailunrajoituslain 18 a § (ennen 1.11.2011) ja kilpailulain 20 §
- Muita vastuuperusteita
 - VahL 5:1
 - Sopimusvastuu
 - Perusteettoman edun palautus
 - Pätemättömyys
- Kilpailuvahingon korvaamista koskevat prosessit ovat viime vuosina yleistyneet myös Euroopassa. Vrt. USA:n laajahko oikeuskäytäntö.
- Kilpailuvahingon korvaamisessa kyse on käytännössä aina markkinoilla syntyvän taloudellisen vahingon korvaamisesta (vrt. henkilö- ja esinevahingot).

“Kilpailu ja monopoli”

THE BASIC ECONOMICS OF ANTITRUST



Kilpailuvahingon korvaamisen yleiset yleiset edellytykset

L kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (L 1077/2016)

Vahingonkorvausta voidaan tuomita, mikäli:

- 1) Kilpailulain tai EU-oikeuden kieltosäännöstä, johon viitataan, esimerkiksi kartellikieltoa tai määräävän aseman väärinkäyttökieltoa, on rikottu.
- 2) Lainvastaisesta menettelystä on aiheutunut korvausta vaativalle vahinkoa, joka on adekvaatissa syy-yhteydessä kilpailulain rikkomiseen.
- 3) Ei ole sellaista erityistä perustetta, kuten korvausta rajoittavaa (laillista) sopimusta tai senlaatuista vahingonkärsijän omaa myötävaikutusta, jolla perusteella vahinko tulisi jättää tuomitsematta. Vahingonkorvausta voidaan sovittaa, mikäli se vallinneet olosuhteet ja muut seikat huomioon ottaen on kohtuullista.

Aiempi tuottamusedellytys poistettiin viimeisessä lainuudistuksessa.

Kilpailuvahingon korvaaminen ja tehokkuusperiaate EU-tuomioistuimen käytännössä

- Linjauksia muutamassa EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisussa
- Ennakkoratkaisumenettelyn tarkoituksena on antaa kansallisia tuomioistuimia sitova tulkinta EU-oikeuden sisällöstä koko EU-aluetta koskien
- ”Kenellä tahansa” tulee olla oikeus saada tehokas vahingonkorvaus kielletyn kilpailunrajoituksen johdosta kärsimästään vahingosta
- Toisaalta rikastumiskielto näytetään tunnustettavan
- Korvaus kattaa taloudellisen vahingon ja korot, joka on (adekvaatissa) syy-yhteydessä kilpailunrajoitukseen
- Vahingonkorvausinstituution tarkoituksena on sekä kilpailunrajoitusten torjuminen ennakolta että uhrien kompensoiminen. Vahingonkorvauksella on siten sekä preventiivinen että reparatiivinen tavoite, mikä on asianlaita myös Suomen oikeuden mukaan
- Kun EU ei ole antanut erityisiä säännöksiä kilpailuvahingon korvaamisesta, sovelletaan kansallisia normeja, joiden tulee täyttää syrjimättömyyttä ja tehokkuutta koskevat vaatimukset
- Tähänastiset tapaukset ovat kaikki koskeneet 101 artiklan soveltamista, mutta vastaavia periaatteita on epäilemättä sovellettava myös 102 artiklan osalta

EU-tapauksia

- *Courage vs. Crehan* (2001)
 - Vertikaalinen yksinostosopimus
 - Kilpailunrajoitukseen ”osallisen” oikeus vahingonkorvaukseen
 - Oikeus vahingonkorvaukseen itsenäisenä EU-oikeudellisena oikeusperusteena
- *Manfredi* (2006)
 - Vakuutusyhtiöiden kartelli
 - Kuluttajien oikeus vahingonkorvaukseen
 - Vanhentumisajat ja tehokas oikeussuoja
- *Pfeiderer vs. Bundeskartellamt* (2011)
 - Vahingonkorvauksen ennakoestävästä merkityksestä
 - Leniency-asiakirjat

EU-oikeuskäytäntöä – yhteenveto

Manfredi-tapauksessa

- ”60 Siltä osin kuin kysymys on mahdollisuudesta vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka aiheutuu sopimuksesta tai menettelytavasta, joka voi rajoittaa tai vääristää kilpailua, on todettava, että **EY 81 artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti tämän määräyksen 1 kohdassa esitetyn kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos jokainen ei voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta** (ks. em. asia Courage ja Crehan, tuomion 26 kohta).
- 61 Tästä seuraa, että jokainen voi vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista jos tämän ja 81 artiklassa kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan välillä on **syy-yhteys**.
- 89 Kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, kansallisten tuomioistuinten, joiden tehtävänä on toimivaltansa rajoissa soveltaa yhteisön oikeussääntöjä, on varmistettava, että nämä oikeussäännöt saavat **täysimääräisesti aikaan vaikutuksensa**, ja niiden on suojeltava niitä oikeuksia, joita niissä annetaan yksityisille (ks. erityisesti asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978, Kok. 1978, s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73, 16 kohta; asia C-213/89, Factortame ym., tuomio 19.6.1990, Kok. 1990, s. I-2433, Kok. Ep. X, s. 453, 19 kohta ja em. asia Courage ja Crehan, tuomion 25 kohta).

Yhteenveto - jatkoa

- 90 Kuten tämän tuomion 60 kohdasta käy ilmi, EY 81 artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti tämän määräyksen 1 kohdassa esitetyn kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos **jokainen** ei voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta.
- 91 Tällainen oikeus **vahvistaa yhteisön kilpailusääntöjen operatiivista luonnetta ja tekee usein peiteltyjen kilpailua rajoittavien tai vääristävien sopimusten tai menettelytapojen käytöstä vähemmän houkuttelevaa**. Tästä näkökulmasta tarkasteltuina kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olevat vahingonkorvauskanteet **edistävät huomattavasti toimivan kilpailun ylläpitämistä yhteisössä** (em. asia Courage ja Crehan, tuomion 27 kohta).
- 92 Vahingonkorvauksen myöntämisestä ja kenties kysymykseen tulevasta mahdollisuudesta määrätä seuraamusluonteisia vahingonkorvauksia on todettava, että koska yhteisö ei ole antanut tätä asiaa koskevia säännöksiä, **jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet korvattavan vahingon laajuuden määrittämiseksi, edellyttäen kuitenkin että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan**.

Yhteen veto - jatkoa

- 94 Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeus ei estä kansallisia tuomioistuimia valvomasta sitä, ettei yhteisön oikeusjärjestyksessä taattujen oikeuksien suojaaminen johtaisi siihen, että oikeudenhaltijat saavat **perusteetonta etua** (ks. erityisesti asia 238/78, Ireks-Arkady v. neuvosto ja komissio, tuomio 4.10.1979, Kok. 1979, s. 2955, Kok. Ep. IV, s. 621, 14 kohta; yhdistetyt asiat C-441/98 ja C-442/98, Michailidis, tuomio 21.9.2000, Kok. 2000, s. I-7145, 31 kohta ja em. asia Courage ja Crehan, tuomion 30 kohta).
- 95 Toisaalta tehokkuusperiaatteesta ja jokaisen henkilön oikeudesta vaatia kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta aiheutuvan vahingon korvaamista seuraa, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden **ei** ole voitava saada vaatia vahingonkorvausta **pelkästään todellisesta vahingosta (damnum emergens)**, vaan myös **saamatta jääneestä voitosta (lucrum cessans)**, minkä lisäksi heidän on voitava vaatia **korkojen** maksamista.
- 96 Saamatta jääneen voiton täydellistä poissulkemista korvattavasta vahingosta silloin, kun yhteisön oikeutta on rikottu, ei voida hyväksyä, sillä sellainen täydellinen poissulkeminen **tekisi vahingonkorvauksen saamisen käytännössä mahdottomaksi erityisesti taloudellisten tai kaupallisten riita-asioiden yhteydessä** (ks. em. yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 87 kohta ja yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft ym., tuomio 8.3.2001, Kok. 2001, s. I-1727, 91 kohta).
- 97 Korkojen maksamisen osalta on palautettava mieliin, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa C-271/91, Marshall, 2.8.1993 antamansa tuomion (Kok. 1993, s. I-4367, Kok. Ep. XIV, s. I-349) 31 kohdassa, että korkojen määrääminen sovellettavien kansallisten oikeussääntöjen mukaan on katsottava erottamattomaksi osaksi korvausta.

Yhteenvedo - jatkoa

- 98 Asioiden C-295/04–C-297/04 neljänteen kysymykseen ja asian C-298/04 viidenteen kysymykseen on vastattava, että koska yhteisö ei ole antanut tätä asiaa koskevia säännöksiä, jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet EY 81 artiklassa kielletystä yhteistoimintajärjestelystä tai menettelytavasta aiheutuneen korvattavan vahingon laajuuden määrittämiseksi edellyttäen kuitenkin, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.
- 99 Jos **vastaavuusperiaatteen mukaan** erityisiä vahingonkorvauksia, kuten **varoittavia tai rangaistusluonteisia vahingonkorvauksia** voidaan näin ollen määrätä maksettavaksi sellaisten kansallisten kanteiden yhteydessä, jotka vastaavat yhteisön kilpailusääntöihin perustuvia kanteita, ne on voitava määrätä maksettavaksi myös viimeksi mainittujen kanteiden yhteydessä. Yhteisön oikeus ei kuitenkaan estä kansallisia tuomioistuimia valvomasta sitä, ettei yhteisön oikeusjärjestyksessä taattujen oikeuksien suojaaminen johtaisi siihen, että oikeudenhaltijat saavat perusteetonta etua.
- 100 Toisaalta tehokkuusperiaatteesta ja yksityisen oikeudesta vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka aiheutuu kilpailua rajoittavasta tai vääristä sopimuksesta tai menettelytavasta, seuraa, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden ei ole voitava saada vaatia vahingon korvaamista pelkästään todellisesta vahingosta (*damnum emergens*), vaan myös saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*), minkä lisäksi heidän on voitava vaatia korkojen maksamista.”

Komission ohjeet kilpailuvahingon määrittämisestä

- Asiakirja hyväksyttiin 2013
- Tehokkuusperiaate ei toteudu, ”mikäli käytännössä vahingonkorvauksen saaminen on mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa”.
- EU-oikeuden vastaisia kohtuuttomia vaikeuksia voisi syntyä ”esimerkiksi, jos kansallisen oikeuskäytännön mukaan kärsityn vahingon määrittämisen varmuutta ja tarkkuutta koskevat vaatimukset olisivat liian tiukkoja”.
- Kilpailunrajoituksesta aiheutuvan vahingon arvioinnissa on otettava huomioon, että kyse on ”puhtaan taloudellisen vahingon arvioinnista, jossa esim. toteutuneita hintoja verrataan siihen hypoteettiseen tilanteeseen, jossa kiellettyä kilpailunrajoitusta ei olisi ollut”.
- Erilaisilla taloudellisilla arviointimenetelmillä pyritään suodattamaan esille esim. kartellin vaikutus hintoihin. Kärsityn vahingon määrittämiseksi vahingonkärsijän asemaa verrataan eri tavoin siihen asemaan, jossa osapuoli olisi ilman rikkomista. Komission ohjeissa selostetaan näitä menetelmiä ...

Kilpailuvahingon määrittämiseen liittyviä kysymyksiä

- Kansallinen korvausperuste ja EU-oikeudellinen korvausperuste
- Tuottamuksen merkitys
- Korvaukseen oikeutetut tahot
- Pass-on -puolustus ja epäsuorien asiakkaiden kanneoikeus
- Kausaliteetti ja adekvaattisuuden arviointi
- Ryhmäkanteet vs. pilottijutut
- Vahingonkorvauksen tehokkuus ja puolustuksen intressit
- Leniency-asiakirjojen salaisuus vs. editiovelvollisuus
- Eri kilpailunrajoitustyyppien kohtelu vahingon määrittämisessä
- Markkinoilla aiheutuneen taloudellisen vahingon korvaamiseen liittyvät erityispiirteet
- Taloustieteellisen arvioinnin merkitys
- Kansainvälisen oikeuskäytännön merkitys