



Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén



Juhani Jokinen on työskennellyt kilpailuasioiden parissa 1980-luvulta lähtien, ensin kilpailuasiamiehen toimistossa ja myöhemmin Kilpailuvirastossa sen perustamisvuodesta 1988 lähtien. Kilpailuvirastossa Jokinen toimi muun muassa monopoliryhmän johtajana ja ylijohantajana. Vuonna 2013 Jokinen nimitettiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtajan virkaan, josta hän jäi eläkkeelle syyskuussa 2018.

Kuva: Nina Kaverinen

Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén

HELSINKI 2018

Julkaisija	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Toimittanut	Martina Castrén
ISBN	978-952-6684-48-2 (sid.) 978-952-6684-49-9 (pdf)
Taitto	Antti Hovila
Ulkoasu	Taina Ståhl
Paino	Oy Nord Print Ab, Helsinki 2018

Sisältö

Lukijalle	5
Juhanille	11
OSA I: Ajankohtaisia kilpailuoikeudellisia ja -poliittisia kysymyksiä	15
Leena Lindberg: Yrityskauppa-avalvonta 20 vuotta	17
Olli Kauppi ja Sanna Syrjälä: Aineistot ja menetelmät modernissa yrityskauppa-avalvonnassa	43
Tom Björkroth: Rahasta, maksamisesta ja maksamisen markkinoista	63
Rainer Lindberg: Muodostaako kilpailu riskin pankkien vakavaraisuudelle? ...	89
Jarkko Vuorinen: Essentiaalipatentteja koskeva EU:n kilpailuoikeus ja -politiikka: pragmaattista reagointia muuttuneeseen toimintaympäristöön	111
Martina Castrén: Kilpailulain tulevat muutokset	131
Kalle Määttä: Kilpailuvaikutusten arviointi lainvalmistelun haasteena ...	153
Henrikki Oravainen: Yksi yhdestä -periaate tuottavuuden, kilpailukyvyyn ja säädosvalmistelun laadun edistämiseksi	171

OSA II: Kilpailu- ja kuluttajaviraston laajeneva tehtäväkenttä	177
 Anu Rajas:	
Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan tarkastelua markkinoiden toimivuuden näkökulmasta	179
 Antti Neimala:	
Suomalaisen kuluttajapolitiikan kehityskulkuja	197
 Tiina Astola:	
Katsaus EU:n yleiseen kuluttajansuojaan – oikeuksien määrittelystä täytäntöönpanoon	225
 Maarit Taurula ja Niina Ruuskanen:	
Kokemuksia julkisten hankintojen valvonnasta Kilpailu- ja kuluttajavirastossa	237
 Arttu Juuti, Peter Karlsson ja Mia Salonen:	
Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä kilpailuneutraliteettivalvontaan	263
 Peter Berglund:	
Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittyminen	293
Tietoa kirjoittajista	312

Lukijalle

Tämän juhlakirjan kohteena on ihminen, jota monet hänet tavanneet ja jopa jotkut hänet mielestään tuntevat luonnehtisivat tyypilliseksi virkamieheksi: harmaaksi, varovaiseksi ja värittömäksi. Vähänpä tietävät. Kilpailuviraston toista – ja viimeistä – ylijohtajaa sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston ensimmäistä pääjohtajaa *Juhani Jokista* voisi pikemmin luonnehtia vastakohtien mieheksi ja osa vastakohtista on varmaan ihan tarkoituksella rakennettuja. Ensi tuntumalta ehkä varovaisen ja pehmeänoloisen esiintymisen takaa saa koputtamalla esiin tammipuuta ja raaputtamalla karkaistua terästä. Totisuuden takaa löytyy sekä huumorintajua että lempeää sarkasmia. Virkaan painottuvien puheenaiheiden takaa paljastuu harrastuksia käsinsolmituista itämaisistä matoista veteraanien SM-tason ilmapistooliammuntaan ja klassiseen musiikkiin.

Kuulemma muitakin rinnastuksia voisi tehdä, mutta jääkööt tässä yhteydessä. Joka tapauksessa Juhani on ennen kaikkea vastuuntuntoinen ja vastuuta kaihtamaton virkamies, jonka ura ja merkitys suomalaisessa kilpailupolitiikassa ja kilpailuvalvonnassa ovat vertaansa vailla. Hän on työskennellyt kilpailuasioden parissa yli kolmekymmentä vuotta, ensin kilpailuasiamiehen toimistossa 1980-luvulla ja sitten Kilpailuvirastossa koko sen olemassaoloajan. Kilpailuvirastossa Jokinen toimi muun muassa monopoliryhmän johtajana ja Matti Purasjoen jälkeen viraston ylijohtajana. Vuonna 2013 hänet nimitettiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtajaksi.

Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi – kirjan rakenne ja sisältö

Kirjan otsikko ”Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi” kuvaa yhtäältä viraston tehtäväkentän laajenemista ja toisaalta kilpailupolitiikan kehitystä 30 vuoden aikana. Kirjan ensimmäisessä osassa käsitellään ajankohtaisia kilpailuoikeudellisia ja -poliittisia aiheita, kuten yrityskauppa- valvonnan 20-vuotista taivalta, finanssisektorin kilpailuoikeuskysymyksiä sekä kilpailulainsäädäntöön ja lainvalmisteluun liittyviä teemoja.

Kirjan toinen osa kuvaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston laajaa tehtäväkenttää. Artikkelit käsittelevät kansallisen ja eurooppalaisen kulutta-

jaoikeuden kehitystä sekä julkisten hankintojen ja kilpailuneutraliteetin valvontatoiminnan ajankohtaisia aiheita. Lisäksi perehdytään tietoteknisen tutkimuksen rooliin viraston työssä.

Kirjoittajat ovat kilpailu- ja kuluttajaoikeuden asiantuntijoita Kilpailu- ja kuluttajavirastosta, Euroopan komissiosta ja asianajajakunnasta. Kaikki kirjoittajat ovat tehneet töitä Juhanin kanssa ja haluavat kirjoituksillaan osoittaa kiitollisuutta yhteisistä vuosista, projekteista ja keskusteluista.

Kilpailulainsäädäntö, kilpailuviranomainen ja Juhani Jokinen

Kilpailuvirasto aloitti toimintansa lokakuun 1988 alussa ja sai tehtäväkseen valvoa kilpailunrajoituslain (709/1988) noudattamista. Kilpailuvirastosta annetun lain (711/1988) 1 §:n mukaan Kilpailuvirasto toimi kauppa- ja teollisuusministeriön alaisena. Viraston tehtävänä oli terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen.

Viraston olemassaoloaikana kilpailulainsäädäntöä uudistettiin ja kehitettiin moneen otteeseen.

Vuoden 1988 kilpailunrajoituslaki korvattiin vuonna 1992 uudella samannimisellä lailla (480/1992). Sittenkin lakiin lisättiin yrityskauppavalvontaa koskevat säännökset vuonna 1998, ja vuonna 2004 lain kieltosäännökset yhdenmukaistettiin EY:n kilpailusääntöjen kanssa. Merkittävin uudistus toteutui vuonna 2011 kun kilpailunrajoituslaki kumottiin uudella kilpailulailla (948/2011). Myös kilpailulakiin on tehty useita muutoksia vuoden 2011 kokonaisuudistuksen jälkeen.

Kilpailulainsäädännön kehittyminen on tietysti vaikuttanut myös viraston toiminnan kehittymiseen. Kilpailulainsäädännön näkökulmasta Kilpailuviraston toiminta-aika voidaan Määttän ja Reimavuon mukaan jaksoittaa seuraavasti:

- 1988–1992: kilpailunrajoituslain sisäajanajovaihe
- 1992–1998: kieltoperiaatteen soveltamiseen siirtyminen
- 1998–2004: yrityskauppavalvonnan voimaantulo ja vakiintuminen
- 2004–2012: kilpailulainsäädännön eurooppalaistumisen syveneminen.¹

¹ Kalle Määttä ja Seppo Reimavuori: Kilpailuvirasto kilpailupolitiikan suunnannäyttäjänä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 4/2015. Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/selvitykset/2015/kkv-selvityksia-4-2015-kilpailuvirasto-kilpailupolitiikan-suunnannayttajana.pdf>.

Viraston tavoitteena on aina ollut terveen ja taloudellisen toiminnan turvaaminen. Keinovalikoima kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi on kuitenkin kasvanut merkittävästi 30 vuoden aikana. Myös viraston laissa säädetty tehtävät ovat lisääntyneet. Merkittäviä muutoksia tältä osin ovat kieltoperiaatteeseen siirtyminen (1992), yrityskauppavalvontaa koskeva sääntely (1998), kansallisen sääntelyn yhdenmukaistaminen EU-sääntelyn kanssa ja EU-kilpailulainsäädännön toimeenpanotehtävä täytäntöönpanoasetuksen myötä (2004), Kilpailuviraston ja Kuluttajaviraston yhdistyminen (2013), kilpailuneutraliteetin valvonta (2013) ja hankintojen valvonta (2016) sekä tätä kirjoittaessani vielä eduskunnan käsiteltävänä oleva SOTE-uudistus.

Nykyisen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tehtävät liittyvät näiden uudistusten jälkeen kilpailu- ja kuluttajapolitiikan toteuttamiseen, markkinoiden toimivuuden varmistamiseen, kilpailulain ja EU:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoon sekä kuluttajan taloudellisen ja oikeudellisen aseman turvaamiseen.

Juhanilla on virastopäällikön tehtävän osana ollut keskeinen rooli kilpailulainsäädännön kehittämisessä, sillä hän on halunnut itse osallistua moniin lainsäädännön uudistamista valmistelleisiin työryhmiin.

Viimeaikaisista uudistuksista Juhanin panos on ollut tärkeä erityisesti määräävää markkina-asemaa päivittäistavarakaupassa koskevan kilpailulain 4 a §:n ja kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn luomisessa. Juhanin viimeinen/viimeisin lainsäädäntöhanke tuli päätökseen toukokuussa 2018, kun hallitus antoi eduskunnalle esityksen kilpailulain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Juhani toimi uudistusta valmistelleen työryhmän varapuheenjohtajana vuosina 2015–2017.

Lopuksi ja kiitokseksi

Näihin alkusanoihin on syytä ottaa mukaan myös Juhanin oma näkemys kilpailupolitiikan ja -oikeuden muutoksesta hänen uransa aikana:

”Kilpailuviraston alkuvaihe oli pioneeriaikaa, jolloin kilpailupolitiikkaa alettiin oikeasti tehdä – varsin onnistuneesti. Nyt olemme siirtyneet vakiintuneeseen kilpailupolitiikan ja kilpailulainsäädännön soveltamiseen, ja ero menneeseen on aika huima. 1980-luvun lopulla kyse oli pitkälti hyvin julistuksenomaisesta kilpailupolitiikasta, jota tuohon aikaan tarvittiin-

kin. Nykyinen kilpailupolitiikka perustuu jatkuvasti kehittyvään lainsäädäntöön, taloudelliseen analyysiin sekä laajan kotimaisen ja EU:n oikeuskäytännön tukeen.

Seuraavat isot muutokset olivat vuoden 1992 kilpailunrajoituslaki, joka laajensi kieltoperiaatetta ja uudisti seuraamusjärjestelmän sekä vuoden 2003 EU:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetus ja sitä seurannut uusi kilpailunrajoituslaki, joka laajensi kieltoperiaatetta edelleen ja joka ennen kaikkea piti sisällään poikkeusluvista luopumisen. Tämä oli erittäin tervetullut uudistus, joka avasi mahdollisuuden lähteä tekemään uskottavaa kartellien vastaista työtä, kun resursseja ei kulunut enää kilpailun sivuraiteille johtaneiden poikkeuslupa-asioiden hoitamiseen. Rajoitusten lainmukaisuuden arviointi jäi ensisijaisesti yritysten itsensä vastuulle, mikä päinvastaisista odotuksista huolimatta ei näytä mitenkään heikentäneen yritysten oikeusturvaa.”²

Kilpailuvalvonnan muuttuessa kilpailupolitiikan muutosten myötä yksi asia on pysynyt: kilpailuviranomaisen toiminnan ja sen päällikön nauttima luottamus. Kilpailuvirasto ja sittemmin Kilpailu- ja kuluttajavirasto nauttivat laajaa arvostusta, joka on seurausta johdonmukaisesta ja tavattoman määrätietoisesta toiminnasta tehtävän ja sen vaatimusten ehdoilla. Hyvä esimerkki Juhanin vastuunkannosta ja asenteesta on hänen ilmoituksensa eläkkeelle siirtymisestä ja sen perustelu, jonka sain vastaanottaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston ohjauksesta vastaavana työ- ja elinkeinoministeriön osastopäällikkönä. En laita sitaatteja koska tämä on vapaasti omasta muististani, mutta asiasisällöstä olen varma:

En minä oikeastaan vielä haluaisi jäädä eläkkeelle, mutta viraston toimintaan kohdistuu nyt niin isoja muutoksia, että on parempi kun otatte sinne uuden päällikön, joka lähtee viemään muutoksia käytäntöön ja tekemään uusille tehtäville taroituksenmukaista kilpailuvalvonnan puolen rakennetta.

Rehellisyyden nimissä on sanottava Juhanin sittemmin myöntäneen, että ajatus eläkkeelle jäämisestä terveenä ja hyväkuntoisena on sentään aika mukava.

² 30 vuotta kilpailupolitiikan näköalapaikalla. KKV:n Uutiskirje 3/2018: <http://www.anpdm.com/article/0/40/434159427145415A4171/4952308>

Näiden saatesanojen lopuksi sanon vielä juhlakirjan kohteelle, että on hyvin mieluisaa päästä tällä tavoin osallistumaan lähimpien työtöve-reittesi yhteiseen arvostuksen ja kiitoksen osoitukseen. Kaikkien tähän kirjaan kirjoittaneiden ja omasta puolestani toivotan hyviä ja hyvin ansaittuja eläkepäiviä. Saat lähteä tehtävästäsi hyvillä mielin ja teke-määsi työsarkaan tyytyväisenä. Tinki on täynnä ja seuraavan kilpailu-valvojen sukupolven on hyvä tästä jatkaa.

Pekka Timonen
Kansliapäällikkö, oikeusministeriö

Juhanille

Parahin Juhani,

Olet ollut kolmenkymmenen vuoden ajan mukana käytännön kilpailupolitiikassa. Olet tänä aikana ehtinyt nähdä Suomen kilpailupolitiikan pitkän kaaren: alkaen ensimmäisestä modernista kilpailulaista, jatkuen kehityksenä, jonka myötä olemme päätyneet osaksi eurooppalaista kilpailuperhettä. Et ole ainoastaan kokenut tätä muutosta, vaan olet ollut vahvasti mukana tekemässä sitä: uuden valvontaregiimin luominen, yrityskauppavalvonnan käynnistäminen, kilpailusäännösten modernisointi, Kilpailuviraston päällikkyys ja lopulta Kilpailu- ja kuluttajaviraston luominen, toiminnan käynnistäminen ja kilpailu- ja kuluttajapolitiikan toimeenpanon yhteenhitaaminen.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtajanakin sinulle perusjuridiikka oli pitkän linjan lakimiehenä mieluista perusduunia: virastolaisille tuli tutuksi se hetki palaverissa kun virastopäällikkö kaivoi lakikirjan esille ja siteerasi sopivaa kohtaa kulloisenkin ongelman ratkaisevasta lakipykälästä. Asiantuntemuksesta saivat nauttia myös ulkopuoliset, oli kyse sitten kilpailulain uudistamisesta tai tietojenvaihtopykälien uudistamisesta. Minulle insinöörinä tuli keskustelujen oheistuotteena rautaisannos paitsi pykälistä myös monista laajemmista oikeustieteen kysymyksistä vaikkapa eri lakien välisestä suhteista tai roomalaisen oikeuden merkityksestä nykypäivän lainsäädännössä.

Perusjuristiksi et kuitenkaan ole jämähtänyt vaan myös taloustieteellinen näkökulma on vahvasti mukana ajattelussasi niin kuin hyvällä kilpailujuristilla kuuluukin. Tämä näkyi vahvasti näkemyksissäsi vaikka olitkin kauhistelevinasi sitä hetkeä kun ensimmäisen kerran näit taloustieteellisen kaavan yrityskauppapäätöksessä.

Saattaa olla pieni yllätys, mutta päällimmäisenä kanssasi työskentelystä jää mieleen huumori. Kyllä, pääjohtaja Jokisella on hyvä huumorintaju. Vaikka asiat, joita viraston sisäisissä keskusteluissa käsitellään olivat vakavia ja merkityksellisiä, jokapäiväisessä työssä oli myös paljon huumoria ja hymyjä mukana.

Kiitos erityisesti näistä hetkistä.

Timo Mattila, Ylijohtaja, Kilpailu- ja kuluttajavirasto

Kära Juhani,

Jag minns vårt första möten i korridorerna på DG Comp i Bryssel Avenue Cortenberg 150, i början av 90-talet. Du var – om jag minns rätt – utsänd från Konkurrensverket för en kortare placering inför, eller i samband med Finlands anslutning till EG, som det hette på den tiden. Jag själv var antingen nationell expert eller nyanställd EG-tjänsteman. Vi var båda på The Merger Task Force, MTF. Och vi lärde oss mycket om hur konkurrenssaksärenden kan hanteras på ett lite annat sätt än de vid den tiden rådande arbetsformerna på nordiska konkurrensmyndigheter.

Det har nu gått 20-25 år sedan den tiden och såväl det svenska som det finska konkurrensverket har utvecklats till professionella bevisvärderande organisationer som befinner sig väldigt långt ifrån den nivå de hade på tidigt 90-tal då vi hade en förhandlingskultur och agerade lika mycket på känsla och tyckande som på ett systematiskt bevisvärderande sätt.

Mycket har blivit bättre och naturligtvis har det varit en stor glädje för oss att på olika sätt få bidra till den omvandlingen i våra respektive länder.

Det var en stor glädje för mig, när jag 2009 klev in i rollen som GD för Sveriges Konkurrensverk, att du Juhani hade motsvarande roll i Finland. Att redan från första mötet känna sig bekväm och bekant med en av kollegorna i det nordiska samarbetet kändes särskilt bra, då jag ju kom in i vårt nordiska samarbete direkt från Bryssel där jag befann mig mellan 1996–2009.

Jag har många goda minnen av våra nordiska möten under de åtta år vi deltog för våra respektive länder och tillsammans med vår övriga nordiska kollegor utvecklade det nordiska samarbetet med en rad rapporter om olika sakfrågor, men kanske framför allt mot att bli ett riktigt användbart verktyg för benchmarking av metoder och tankemodeller och ett forum för stöd inom GD-gruppen vid alla de olika utmaningar som en myndighetschef drabbas av under en lång period på en viktig myndighet.

Jag kommer alltid att minnas dig som en person med stor integritet, förmåga att tänka utanför boxen, men mest som en vän med humor och stort personligt engagemang.

Jag önskar dig all lycka till på dina fortsatta äventyr!

Bästa hälsningar

Dan Sjöblom, Generaldirektör, Post- och telestyrelsen

Dear Juhani!

I am indescribably happy for having had the opportunity to cooperate with you and the Finnish Competition Authority. We are very thankful for the support you have given us. Ten years ago, when I started as the Head of Estonian Competition Authority, I was pleasantly surprised by the high level of our Authority. This was largely due to the aid and support provided by our Finnish colleagues. Once again, thank you for giving us a chance to learn from your experience.

The first thing that comes to mind when thinking about the close relations between Finland and Estonia is our joint history. Estonians as a small nation may feel joy, that Finland has always supported us. During the 1990s, the most important goal for Estonia was to join the EU and Finland's support in achieving this was crucial. In addition, we will never forget the events that took place 100 years ago, when Finland was one of the first countries to help us in the Estonian War of Independence.

I have always enjoyed discussions with you about the free market economy, state's role in the economy, politics as well as about history. We have shared common understanding that free market economy gives us the best results and overregulation only diminishes the possibilities of economic growth. The design of electricity market in Nordic countries and Finland has been an inspiration for Estonia. Finland and other Nordic countries have been initiators in creating open electricity market. Following Finland's example, Estonia has also made wise decisions and joined the Nordic market in 2013.

We have learned a great deal from our Finnish colleagues also about as complicated sectors as intercity bus transportation and health care. You have shown us, that it is possible to create effective market in the bus transportation sector. Maybe Estonia has also shown some good examples that could be well followed in Finland. Be it our e-government or liberal taxi market. Liberalisation of the latter is one of your greatest achievements. We have also had interesting discussions about the health care reforms in Finland. In this market, we also have a lot to learn from you. At the same time, we must face the fact that it is a lot easier to find good solutions in a bigger market than in Estonia's small market. A solution here would be of course to integrate our economies

even more, just like a joint state of Estonia and Finland was discussed more than 100 years ago. An Estonian writer Gustav Suits articulated 100 years ago: “Let us be Estonians, but also become Europeans!” These words have inspired us and thanks to support from Finland, it has become a reality in today’s Europe.

Thanking you for excellent cooperation and friendship,
Märt Ots, Director General, Konkurentsiamet

**OSA I:
Ajankohtaisia kilpailuoikeudellisia
ja -poliittisia kysymyksiä**

Leena Lindberg:

Yrityskauppavalvonta 20 vuotta

Johdanto

Tässä artikkelissa kuvataan yrityskauppavalvonnan käynnistämistä Suomessa syksyllä 1998 ja sen jälkeisiä keskeisiä tapahtumia aina kevääseen 2018 saakka. Tarkoituksena on kuvata niitä haasteita ja kysymyksiä, joita valvonnan aloittaminen toi mukanaan ja joita lainsäädännön soveltamisessa sittemmin on tullut vastaan.

Yrityskauppavalvonnasta saadut kokemukset ja opit ovat näkyneet lakimuutoksina. EY:n fuusiovalvonta-asetuksella ja sen soveltamisesta saadulla tapauskäytännöllä on osaltaan ollut merkittävä ohjaava vaikutus kansallisen oikeuskäytännön muodostumisessa.

Kuluneen kahdenkymmenen vuoden aikana on luotu tehokkaasti toimiva valvontajärjestelmä ja siirrytty yksittäisten tulkintaratkaisujen antamisesta ja määräävän markkina-aseman arvioinnista yrityskauppojen tapauskohtaiseen syvälliseen taloudelliseen analyysiin sekä kilpailun merkittävän estymisen arviointiin.

Ilmoitettavien yrityskauppojen määrä on vakiintunut lainsäätäjän alun perin kaavailemalle tasolle. Järjestelyn kilpailuoikeudellinen hyväksyttävyys arvioidaan aina erikseen kussakin tapauksessa vallitsevien faktojen pohjalta ja se, johtaako järjestely viranomaisen puuttumiseen riippuu useista tekijöistä. Tästä syystä vertailu yli ajan sisältää epävarmuuksia. Ottamatta kantaa ilmoitettujen yrityskauppojen erityispiirteisiin keskimääräinen puuttumistiheys vaikuttaa vuosittaisesta vaihtelusta huolimatta pysyneen tarkastelujakson aikana suhteellisen vakaana. Tarkastelujakson lopulla yrityskauppoja on kuitenkin usein päädytty tutkimaan tarkemmin ns. toisessa vaiheessa ja ehtoja on asetettu jonkin verran aiempaa useammin. Nähtäväksi jää, jatkuuko trendi ja vakiintuuko viranomaisten puuttumistiheys nykyiselle tasolle.

Yrityskauppasääntöihin kohdistuu muutospaineita. Komissio tarkastelee jatkuvasti valvonnan tehokkuutta ja mahdollisuuksia puuttua olemassa olevilla työvälineillä kaikkiin ongelmallisiin yrityskauppoihin. Muutokset fuusiovalvonta-asetuksessa heijastuvat säännönmukaisesti viiveellä kansallisiin säädöksiin. Kansainvälistä keskustelua on hyvä seurata ja siihen aktiivisesti osallistua, jotta tehokas ja toimiva yrityskauppavalvonta saadaan säilytettyä.

Yrityskauppojen valvonta alkaa Suomessa syksyllä 1998

Vuonna 1998 kilpailunrajoituksista annettuun lakiin (480/1992) lisättiin yrityskauppaavalvontaa koskevat säännökset.¹ Lokakuun alussa 1998 Kilpailuvirasto ryhtyi valvomaan tietyt liikevaihtorajat ylittäviä yrityskauppoja. Tehtävää varten virastoon perustettiin erillinen yrityskauppaavalvontaryhmä. Ryhmää ryhtyi vetämään apulaisjohtaja Juhani Jokinen. Yrityskauppaavalvonnassa oli (ja on edelleen) kyse markkinoiden rakenteen tutkimisesta, ei yritysten käyttäytymisen selvittämisestä, kuten Jokinen jo vuonna 1996 ennen kansallisen lainsäädännön voimaantuloa asian tiivisti.²

Euroopan yhteisön kilpailusääntöihin oli jo vuodesta 1990 alkaen sisältynyt *fuusiovalvonta-asetus (sulautuma-asetus)*³, jota sovellettiin yhteisön laajuisiin yrityskeskittymiin. Suomi käynnisti yrityskauppaavalvontasääntelyn jälkijunassa, sillä vuoteen 1998 mennessä viidestätoista jäsenvaltiosta yksitoista oli jo ottanut käyttöön oman kansallisen yrityskauppaavalvonnann. Suomen lisäksi lainsäädäntö puuttui Hollannista, jossa parlamentti oli jo säännökset hyväksynyt, sekä Tanskasta ja Luxemburgista.⁴

Jälkikäteisen kilpailuvalvonnan lisäksi kaivattiin rakenteellista, ennakkollista valvontaa. Kilpailuvirastolla ei ollut valtuuksia puuttua yrityskauppaan, joka johti määräävään markkina-asemaan tai sen vahvistumiseen. Tuolloin katsottiin, että pelkällä jälkikäteisellä määräävän markkina-aseman väärinkäytön valvonnalla ei ollut mahdollista poistaa kaikkia niitä haittavaikutuksia, joita määräävään asemaan johtavat yrityskaupat aiheuttivat. Omistuksen keskittymisen jääminen valvonnan ulkopuolelle antoi esimerkiksi mahdollisuuden tietyissä tilanteissa korvata kartelli yrityskaupalla.⁵

Oma merkityksensä yrityskauppaavalvontasäännösten sisällyttämisessä kansalliseen lainsäädäntöön oli *Kesko/Tuko*-yrityskaupalla⁶. Kilpailuvirasto pyysi Euroopan komissiota tutkimaan mainitun kaupan niin sanotun *Dutch clausen* eli fuusiovalvonta-asetuksen 22 artiklan perus-

1 Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 303/1998 ja hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 243/1997 vp).

2 MTV3:n uutiset 26.6.1996: Kilpailuvirastolta selvityspyyntö Kesko/Tuko-kaupasta <https://www.mtv.fi/uutiset/talous/artikkeli/kilpailuvirastolta-selvityspyynto-kesko-tuko-kaupasta/5372292>

3 Neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta.

4 HE 243/1997 vp, s. 6.

5 HE 243/1997 vp, s. 5 ja 9.

6 Komission päätös asia N:o IV/M.784 – Kesko/Tuko; ks. myös Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 45–46.

teella, koska virastolla ei itsellään ollut toimivaltaa tutkia kyseistä yritys-kauppaa. Koska 22 artiklan soveltaminen edellytti yrityskaupalla olevan vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sitä ei nähty pysyvänä ratkaisuna korvaamaan kansallista yrityskauppavalvontasäännöstöä. Lisäksi menettelyyn liittyi merkittäviä epävarmuuksia, koska kyse oli jälkikäteisestä valvonnasta, joka saattoi johtaa jo tehtyjen yrityskauppojen purkamiseen.⁷

Yrityskauppavalvontasäännösten tultua voimaan kaikki yritys-kaupan määritelmän täyttäneet järjestelyt tuli ilmoittaa Kilpailuvirastolle, mikäli yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylitti kaksi miljardia markkaa ja vähintään kahden yrityskaupan osapuolen liikevaihto ylitti 150 miljoonaa markkaa. Lisäksi säännösten soveltaminen edellytti, että hankinnan kohde, sulautuva yhteisö tai säätiö taikka perustettava yhteisyritys harjoitti liiketoimintaa Suomessa (ns. *nexus-sääntö*).

Ensimmäisiä kokemuksia valvonnasta

Vuoden 1999 kilpailupoliittiselle toimintaympäristölle tunnusomaisia piirteitä olivat muun muassa informaatioteknologian kehittyminen, yritysten erikoistuminen ja verkostoituminen sekä yritysten kansallisen ja kansainvälisen yhteistyön syventyminen. Kaikki tämä näkyi konkreettisesti yrityskauppojen suurena määränä. Kilpailuvirastolle ilmoitettuja yrityskauppoja olikin huomattavasti enemmän kuin mitä lain säättämisen yhteydessä oli arvioitu.⁸

Uusien yrityskauppavalvontasäännösten soveltaminen edellytti jatkuvaa tulkintaa, vaikka Kilpailuviraston yrityskaupparyhmä olikin laatinut kattavan tiedonannon, joka perustui pitkälti komission fuusiovalvonta-asetuksen tulkintaa koskeviin tiedonantoihin.⁹ Tulkintaratkaisuja annettiin muun muassa määräysvallan ja yrityskaupan käsitteestä, nexus-vaatimuksesta sekä liikevaihdon laskennasta ja liitännäisrajoituksista.

Puolentoista vuoden kokemusten perusteella Jokinen totesi ”*yrityskauppavalvonnan täyttäneen sille asetetut odotukset*”. Yrityskauppojen tutkiminen vakiintui osaksi viraston toimintaa ja yritykset noudattivat ilmoitusvelvollisuuttaan Jokisen mukaan hyvin. Valvonta oli

⁷ HE 243/1997 vp, s. 10.

⁸ Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 8.

⁹ Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta 1998.

toiminut tarkoituksensa mukaisesti eli ehkäissyt ennakolta haitallisia yrityskauppoja.¹⁰

Kritiikkiäkin toiminnasta tuli. Yrityskauppavalvontaa arvosteltiin liiallisesta tiukkuudesta ja erityisesti ns. *toimialakohtaisen kahden vuoden säännön* katsottiin johtavan tarpeettomiin ilmoituksiin. Jokinen ennusti ilmoitusten määrän kasvavan edelleen 2000-luvulle tultaessa, kun kyseinen sääntö alkaisi vaikuttaa yrityskaupan osapuolten liikevaihtojen laskentaan täydellä teholla. Kahden vuoden säännöstä seurasi ilmoitettavien yrityskauppojen määrän kasvamisen lisäksi useita tulkintaongelmia, joita virasto joutui ratkomaan. Tarve teknisten lainsäädäntökorjausten tekemiseen tunnistettiin jo valvonnan alkuvaiheessa.¹¹

Kahden vuoden sääntö lisäsi merkittävästi ilmoitettavien kauppojen lukumäärää

Toimialakohtaisella kahden vuoden säännöllä tarkoitettiin kilpailunrajoituslain 11 b §:n 5 momentin säännöstä, jonka mukaan hankinnan kohteen liikevaihtoon tuli lukea myös kaikkien niiden samalla toimialalla Suomessa toimivien yhteisöjen tai säätiöiden liikevaihdot, joissa hankkija oli hankintaa edeltävän kahden vuoden aikana hankkinut määräysvallan.

Säännöksen taustalla oli tavoite saada valvonnan alaisuuteen järjestelyt, joissa yritys hankki järjestelmällisesti samalla alalla toimivia pieniä yrityksiä suhteellisen lyhyen ajan sisällä.¹²

Toimialakohtainen kahden vuoden sääntö tuli usein sovellettavaksi esimerkiksi IT-alan, vartiointi- ja turvallisuusalan, lääkärikeskusten ja hakemistopalveluiden yrityskauppojen yhteydessä. Säännöstä sovellettaessa tulkintaratkaisuisia jouduttiin ottamaan lukuisia kertoja kantaa muun muassa siihen, millaisten IT-sektorin toimintojen voitiin katsoa kuuluvan laissa tarkoitettulle samalle toimialalle.

Esimerkki säännöksen soveltamisesta oli vuonna 2001 tehty yrityskauppa, jossa Biowatti Oy hankki ns. Kankaanpään massahakelaitoksen, jolla ei ollut lainkaan liikevaihtoa. Biowatin emoyhtiö Metsäliitto Osuuskunta oli aiemmin samana vuonna hankkinut Suomen valtion

10 Jokinen, Juhani: Kokemuksia yrityskauppavalvonnasta, Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 68.

11 Jokinen, Juhani: Kokemuksia yrityskauppavalvonnasta, Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 68–75.

12 HE 243/1997 vp, s. 22.

kanssa yhteisen määräysvallan Vapo Oy:ssä¹³, jonka liiketoimintaan sisältyi sahatavaran, sahan sivutuotteiden ja puupohjaisten polttoainesten tuotanto. Kilpailuviraston mukaan Kankaanpään massahakelaitos ja Vapo toimivat samalla toimialalla, minkä seurauksena virasto sovelsi yrityskauppaan toimialakohtaista kahden vuoden sääntöä.¹⁴

Biowatin mukaan yrityskauppavalvontasäännökset eivät olisi tulleet sovellettavaksi lainkaan, koska kyse oli ainoastaan aineellisen omaisuuden hankkimisesta. Hankittulla omaisuudella ei sellaisenaan voitu harjoittaa liiketoimintaa, liiketoimintaa ei ollut harjoitettu vuosiin eikä omaisuuteen voitu kohdistaa liikevaihtoa. Viraston mukaan hankinnan kohde oli laajempi omaisuuskokonaisuus kuin vain yksittäinen kone tai laite. Yrityskaupassa Biowatille siirtyi kiinteistö, teollisuusrakennus sekä lukuisa määrä koneita ja laitteita. Kyse oli viraston mukaan siten liiketoiminnan hankinnasta. Kilpailuviraston arvion mukaan hankittulla omaisuudella voitiin harjoittaa liiketoimintaa, johon voitiin kohdistaa liikevaihtoa. Kilpailuvirasto tutki yrityskaupan ja hyväksyi sen ilman ehtoja ensimmäisessä käsittelyvaiheessa. Biowatti valitti Kilpailuviraston päätöksestä markkinaoikeuteen, joka hylkäsi äänestyspäätöksellä valituksen, koska se ei kohdistunut Kilpailuviraston päätöksen lopputulokseen.¹⁵

Kahden vuoden sääntö ei toteuttanut sille asetettua tavoitetta. Yrityskauppavalvonnan ensimmäiset vuodet osoittivat, että kahden vuoden sääntö tuli sovellettavaksi kilpailun kannalta lähinnä vähämerkityksellisten yrityskauppojen eikä niinkään massiivisten sarjaostojen kohdalla. Lisäksi säännös kuormitti hallinnollisesti sekä virastoa että yrityksiä. Haastavat soveltamistapaukset eivät vähentyneet 2000-luvun edetessä.¹⁶

Kilpailuongelmat ratkaistava ensisijaisesti sitoumuksilla

Keskittymisen haittavaikutukset tuli ja tulee ensisijaisesti pyrkiä poistamaan sitoumuksilla. Kilpailuviraston tuli kieltoesityksen sijasta ensi-

13 Komission päätös 8.2.2001, COMP/M.2234 sekä Kilpailuviraston päätös 8.3.2001, dnro 1021/81/01. Yrityskauppa kuitenkin purkautui päätösten antamisen jälkeen ja ilmoitettiin kilpailuviranomaisille uudelleen vuonna 2004.

14 Kilpailuviraston päätös 20.4.2001, dnro 273/81/2001.

15 Markkinaoikeuden päätös 26.9.2002, nro:115/I, dnro 97/690/2001.

16 Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta s. 18 (HE 11/2004 vp). Resurssien vähyyteen kiinnitettiin huomiota jo vuonna 2000, ks. esimerkiksi Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 5 ja 12 sekä Kilpailuvirasto arvioi alkuvuottaan – resurssien vähyyttä, Kilpailu-uutiset 4/2000.

sijaisesti neuvotella ja määrätä noudatettavaksi yrityskaupalle sellaiset ehdot, joilla yrityskaupan haitalliset vaikutukset voidaan välttää. Jos ilmoittaja tarjosi ratkaisuksi ehtoja, joilla yrityskaupasta aiheutuneet kilpailuongelmat poistuivat, Kilpailuviraston tuli hyväksyä yrityskauppa ehdollisena. Kieltoesitys voitiin tehdä vain siinä tilanteessa, että kilpailuongelmia poistavia sitoumuksia ei ollut löydettävissä. Kilpailuvirasto lähti ehtoja asettaessaan siitä, ettei se oma-aloitteisesti määrännyt ehtoja, mikäli ilmoittaja ei niitä tarjonnut¹⁷. Kieltoesityksessään markkinaoikeudelle Kilpailuvirasto on sittemmin todennut, ettei se voi määrätä yrityskaupan osapuolten noudatettavaksi ehtoja, joita osapuolet eivät ole itse hyväksyneet¹⁸.

Jokinen kuvasi vuonna 2000 hyväksyttävän sitoumuspaketin tunnusmerkkejä seuraavasti: se ratkaisee pysyvästi keskittymän aiheuttaman kilpailuongelman, sen toteuttaminen ei johda uusiin kilpailuongelmiin, sitoumukset ovat yksiselitteisiä ja ne voidaan toteuttaa nopeasti. Kaupan ehdoksi ei hyväksytty sitoumusta, joka vaatii sen noudattamisen jatkuvaa valvontaa.¹⁹ Nämä kriteerit on edelleen hyvä pitää mielessä sopivaa ratkaisua mietittäessä.

Ensimmäinen Kilpailuviraston ehdollisena hyväksymä yrityskauppa oli *Danisco A/S / Cultor Oyj* vuonna 1999. Vaikka Danisco ei ollut toiminut ennen yrityskauppaa Suomen sokerimarkkinoilla, virasto katsoi, että yrityskauppa olisi merkinnyt Suomen sokerimarkkinoiden monopolitilanteen vahvistumista. Syynä oli, että maantieteellisesti lähimmän kilpailijan eli Daniscon tuontikilpailu ei enää yrityskaupan jälkeen olisi rajoittanut Cultorin määräävää markkina-asemaa Suomen sokerimarkkinoilla. Viraston mukaan yrityskaupalle asetetuilla sitoumuksilla potentiaalisen tuontikilpailun edellytykset tulisivat lisääntymään riittävästi, jotta kauppa voitiin hyväksyä.²⁰

Ehdollisena hyväksytty yrityskauppa tulee lähtökohtaisesti purettavaksi, mikäli annettuja sitoumuksia ei kyetä toteuttamaan. Käytännössä Kilpailuvirasto on poistanut alun perin päätöksessä yrityskaupan toteuttamisen ehdoksi asetettuja sitoumuksia. Sitoumusten toteuttamiseksi Kilpailuvirasto vaati toisinaan sitoumuspakettiin myös vaihtoehtoisia sitoumuksia (*ns. crown jewel*). Esimerkiksi tapauksessa *Carlsberg*

¹⁷ Tältä osin lainsäädäntöä täsmennettiin vasta vuoden 2011 lakiuudistuksen yhteydessä kun kilpailulain 25 §:ään lisättiin säännös, jonka mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei voi määrätä yrityskaupalle ehtoja, joita yrityskaupan ilmoittaja ei hyväksy.

¹⁸ Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämiseksi 5.8.2011, dnro 249/14.00.10/2011.

¹⁹ Jokinen, Juhani: Kokemuksia yrityskauppavalvonnasta, Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 70.

²⁰ Kilpailuviraston päätös 14.5.1999, dnro 246/81/1999 ja tiedote 14.5.1999: Kilpailuvirasto hyväksyi ehdollisena Danisco/Cultor-yrityskaupan.

*A/S / Orkla ASA*²¹ päätökseen oli sisällytetty vaihtoehtoiset sitoumukset siltä varalta, että osapuolet eivät olisi toteuttaneet ensisijaisiksi tarkoitettuja sitoumuksia.

Lähtökohtana oli alusta lukien, että ongelmat tuli ratkaista nimenomaan rakenteellisilla sitoumuksilla.²² Puhtaiden käyttäytymissitoumusten käyttö on yrityskauppapäätöksissä poikkeuksellista, sillä niiden valvontaan liittyy usein ongelmia. Tästä periaatteesta on joissain tapauksissa poikettu, kuten Suomen *Posti Oy / Atkos Printmail Oy*²³ ja *Terveystalo Healthcare Oy / ODL Terveys Oy*²⁴ sekä viime aikoina asiassa *Otavamedia Oy / Kirjavälitys Oy*²⁵.

Määräavässä markkina-asemassa osoitteellisten kirjelähetysten kuljetuksen ja jakelun markkinoilla ollut *Posti* sitoutui *Atkos Printmailin* hankinnassa säilyttämään tulostus- ja postituspalveluiden markkinoilla vahvan kaupan kohteen liiketoiminnat erillisessä yhtiössä. Lisäksi *Posti* sitoutui syrjimättömiin ja läpinäkyviin sopimusehtoihin. Sitoumuksilla pyrittiin ehkäisemään riskiä ristiinsubventiosta ja vähentämään tuotteiden sitomisen houkuttelevuutta. Tapaus on myös esimerkki sitä, että aiemmin yhteisessä määräysvallassa olevan yhtiön hankkiminen yksinomaiseen määräysvaltaan voi paitsi teoriassa myös käytännössä johtaa viranomaisten puuttumiseen.

Terveystalo puolestaan sitoutui muun muassa takaamaan *Mehiläisessä* vastaanottoa pitävälle lääkäreille mahdollisuuden leikkaustoimintaan Oulussa sijaitsevassa Sairaala Botniassa vastaavin hinnoin ja ehdoin kuin ennen yrityskauppaa. Lisäksi *Terveystalo* sitoutui noudattamaan *Kajaanin* ja *Kemi-Tornion* alueen yksityisasiakkaille tarjoamiensa lääkäripalvelujen osalta samoja valtakunnallisia hintoja kuin muuallakin Suomessa. Ilman sitoumuksia uhkana olisi *Kilpailuviraston* mukaan ollut palvelujen hintojen nousu.

Kirjavälityksen hankinnassa sitoumuksilla turvattiin *Otavan* kilpailijoiden asema oppimateriaalien myynnin ja välityksen markkinoilla. *Kilpailevien* oppimateriaalien kustantajien katsottiin olevan riippuvaisia *Kirjavälityksestä*, jolla oli noin 80–90 prosentin markkinaosuus peruskoulujen oppimateriaalien välityksessä. Sitoumusten mukaan *Kirjavälitys* ei saa syrjiä *Otavan* kilpailijoita peruskoulujen oppimateriaa-

²¹ *Kilpailuviraston* päätös 2.1.2001, dnro 573/81/2000.

²² Ks. esimerkiksi HE 243/1997 vp, s. 26.

²³ *Kilpailuviraston* päätös 2.2.2001, dnro 2/81/2001 ja tiedote 2.2.2001: *Atkos Printmailin* siirtyminen *Postin* määräysvaltaan hyväksyttiin ehdollisena.

²⁴ *Kilpailuviraston* päätös 11.5.2011, dnro 1116/14.00.10/2010 ja tiedote 11.5.2011: *Kilpailuvirasto* hyväksyi ehdollisena *Terveystalon* ja *Oulun Diakonissalaitoksen* välisen yrityskaupan.

²⁵ *Kilpailu-* ja *kuluttajaviraston* päätös 24.8.2016, dnro KKV/453/14.00.10/2016 ja tiedote 24.8.2016: KKV hyväksyi ehdollisena *Otavan* ja *Kirjavälityksen* yrityskaupan.

lien myynnin ja välityksen markkinoilla. Lisäksi edellytettiin, että Kirjavälityksestä ei siirry Otavan kilpailijoiden luottamuksellisia tietoja Ota-valle. Myös Otavan osallistumista Kirjavälityksen hallintoon rajoitettiin.

Edellä mainituista esimerkeistä huolimatta parhaimmillaan käyttäytymissitoumukset toimivat rakenteellisia sitoumuksia sisältävän ehtopakettin tukena.

Viraston määräämät sitoumukset ovat tyypillisesti kertaluonteisia tai määräaikaaisia, mutta esimerkkejä löytyy myös toistaiseksi voimassa olevista sitoumuksista. Esimerkiksi Valio Oy:n yrityskauppoihin²⁶ liitetty velvoite myydä raakamaitoa kilpailijoille on asetettu alun perin vuonna 2000. Ehto on edelleen voimassa ja sitä on muutettu viimeksi vuonna 2017²⁷.

Virasto puuttuu yhteisen määräävän markkina- aseman synnyttävään yrityskauppaan

Tyypillisesti kilpailuviranomaiset puuttuivat yrityskauppoihin, jotka johtivat yhden yrityksen määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen (*single dominance*).

Vuoden 1999 lopussa Kilpailuvirastolle ilmoitettiin valmismatkamarkkinoilla tehty yrityskauppa, jossa *Fritidsresor Holding Ab* hankki määräysvallan *Finnmatkat Oy*:ssä. Kilpailuvirasto otti päätöksessään kantaa yrityskauppavalvontasäännösten soveltumiseen yhteisen määräävän markkina-aseman tilanteessa (*joint dominance* tai *collective dominant position*). Kilpailuvirasto päätyi arvioissaan siihen, että ilmoitettu yrityskauppa johti yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiseen valmismatkamarkkinoilla. Kaupan hyväksymisen edellytykseksi asetettiin ehtoja. Kilpailuvirasto katsoi, että ilman ehtoja yrityskauppa olisi mahdollistanut keskittymän ja sen kilpailijan Finnairin kilpailukäyttämisen koordinoinnin ja jopa kannustanut siihen. Korkean alalle tulon kynnyksen takia silloisten huomattavasti pienempien kilpailijoiden tai potentiaalisen kilpailun ei katsottu riittävästi rajoittavan yhtiöiden hinnoittelumahdollisuuksia valmismatkamarkkinoilla.²⁸

Kilpailuvirasto viittasi päätöksessään muun muassa Euroopan komission päätökseen, jolla komissio oli juuri ennen Finnmatkat-kaupan ilmoittamista kieltänyt syyskuussa 1999 *Airtours / First Choice*

²⁶ Kilpailuviraston päätökset 20.6.2000, dnro1151/81/1999 ja 8.10.2004, dnro 619/81/2004.

²⁷ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 11.12.2017, dnro 1013/14.00.10/2017.

²⁸ Kilpailuviraston päätös 5.4.2000, dnro 1076/81/99.

Holidays -yrityskaupan, koska keskittymälle ja sen kahdelle suurelle kilpailijalle olisi muodostunut yhteinen määräävä markkina-asema Yhdistyneen Kuningaskunnan valmismatkamarkkinoilla. Komission mukaan yrityskaupan seurauksena yhtiöillä olisi ollut kannuste rajoittaa tarjoamaansa kapasiteettia, mikä olisi johtanut hinnankorotuksiin ja yhtiöiden voittojen lisääntymiseen.²⁹ Pari vuotta myöhemmin ensimmäisen asteen tuomioistuimen (nykyinen Euroopan unionin yleinen tuomioistuin) kumosi komission yrityskauppapäätöksen ja kuvasi päätöksensä kriteeristön, jonka perusteella yhteistä määräävää markkina-asemaa tulisi arvioida.³⁰

Myös panimoalaa koskeneessa *Carlsberg A/S / Orkla ASA* -yrityskaupassa³¹, pehmapaperimarkkinoita koskeneessa Georgia-Pacific Corporation / Fort James Corporation -yrityskaupassa³² sekä rehumarkkinoita koskeneessa *Lännen Tehtaat Oyj / Avena Oy* -yrityskaupassa³³ Kilpailuvirasto arvioi yhteistä määräävää markkina-asemaa ja edellytti sitoumuksia.

Kilpailuviraston ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston puuttuminen yrityskauppoihin on perustunut pääosin ns. koordinoimattomiin vaikutuksiin (unilateral effects). Koordinoituja vaikutuksia on 2000-luvun alun jälkeen tunnistettu erityisesti kieltoesitykseen johtaneessa *NCC Roads Oy / Destia Oy:n ja Destia Kalusto Oy:n asfalttipäällysluoketoiminta* -kaupassa³⁴ vuonna 2011. Puuttumista yrityskauppaan on perusteltu kilpailukäyttämisen yhteensovittamisella myös kananrehumarkkinoilla *DAVA Foods Holding A/S / Muna Foods Oy* -yrityskaupassa³⁵ sekä edellä kuvatussa *Otavamedia Oy / Kirjavälitys Oy* -yrityskaupassa³⁶.

Valtaosa viranomaisten puuttumisista on johtunut siitä, että yrityskauppa olisi johtanut koordinoimattomiin vaikutuksiin, vaikka yksittäisiä esimerkkejä löytyy edellä kuvatusti myös koordinoiduista vaikutuksista.

29 Komission päätös 22.9.1999, asia IV/M.1524 – *Airtours / First Choice* ja tiedote 6.6.2002.

30 Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 6.6.2002, T-342/99 *Airtours*.

31 Kilpailuviraston päätös 2.1.2001, dnro 573/81/2000.

32 Kilpailuviraston päätös 30.1.2001, dnro 830/81/2000.

33 Kilpailuviraston päätös 4.10.2002, dnro 389/81/2002.

34 Kilpailuviraston päätös 24.11.2011, dnro 913/14.00.10/2011.

35 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 21.10.2014, dnro 327/14.00.10/2014.

36 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 23.8.2016, dnro KKV/453/14.00.10/2016 ja tiedote 24.8.2016:

KKV hyväksyi ehdollisena Otavan ja Kirjavälityksen yrityskaupan.

Kieltoesitys viimesijainen puuttumiskeino

Edellä todetusti kilpailuongelmat tuli ratkaista ensisijaisesti sitoumuksilla.

Vuoden 1999 loppupuolella *Sonera Oyj* ja *Yleisradio Oy* ilmoittivat Kilpailuvirastolle yrityskaupan, jossa Sonera ja Yleisradio aikoiivat hankkia yhteisen määräysvallan Yleisradion tytäryhtiössä Digita Oy:ssä. Kyseisenä ajankohtana Digita omisti Suomen maanpäällisen televisio- ja radioverkon. Sonera puolestaan oli Suomen suurin teleyhtiö. Virasto siirsi yrityskaupan odotetusti jatkokäsittelyyn. Kilpailuvirasto kävi osapuolten kanssa useita ehtoneuvotteluja, mutta ratkaisu jäi saavuttamatta.³⁷

Kun ratkaisua viraston tunnistamiin kilpailuongelmiin ei ollut löydettävissä, Kilpailuvirasto päätyi ensimmäistä kertaa esittämään kilpailuneuvostolle yrityskaupan kieltämistä. Viraston arvion mukaan yrityskaupalla olisi ollut merkittäviä poissulkevia vaikutuksia, jotka tulisivat vähentämään innovointia sekä uusien teknisten palveluiden sekä verkko- ja sisältöpalveluiden markkinoille tuloa. Kauppa olisi suojannut Soneran ja Digitan määräävää markkina-asemaa kilpailulta. Osapuolten markkinaosuudet olivat korkeita useilla markkinoilla.³⁸

Kilpailuneuvosto hyväksyi yrityskaupan ehdollisena. Osapuolten Kilpailuvirastolle tarjoamista ehdoista poiketen kilpailuneuvosto asetti Soneralle mm. velvoitteen pidättäytyä hakemasta toimilupaa digitaaliseen televisiotoimintaan.³⁹ Lopulta Sonera luopui Digita-kaupasta ja päätti varata mahdollisuuden hakea kyseistä toimilupaa itse⁴⁰.

Sittemmin Kilpailuvirasto on päätenyt esittämään yrityskaupan kieltämistä kahdessa muussa tapauksessa. Seuraavaa kieltoesitystä saatiin kuitenkin odottaa yli kymmenen vuotta. Kilpailuvirasto teki kieltoesityksen markkinaoikeudelle *NCC Roads Oy / Destia Oy:n ja Destia Kalusto Oy:n asfalttipäällysluoketoiminta* -kaupassa vuonna 2011. Yrityskauppaa esitettiin kiellettäväksi, koska katsottiin, että kaupan seurauksena NCC Roadsille ja Lemminkäinen Infra Oy:lle olisi syntynyt yhteinen määräävä markkina-asema tai tämä asema olisi vahvistunut pääkaupunkiseudun asfalttimassan valmistuksen ja myynnin markkinoilla. Osapuolet esittivät ehtoja, jotka olivat kuitenkin viraston mielestä riittämättömiä kilpailuongelmien ratkaisemiseksi. Viraston mukaan ehtojen toteutumiseen liittyi epävarmuuksia, sillä käyttäytymissitoumusten

³⁷ Kilpailuviraston tiedote 20.1.2000: Soneran ja Yleisradion yhteisyritys jatkokäsittelyyn.

³⁸ Kilpailuviraston päätös 17.4.2000, dnro 1010/81/1999 ja tiedote 19.4.2000: Kilpailuvirasto esittää Soneran ja Yleisradion Digita-kaupan kieltämistä.

³⁹ Kilpailuneuvoston päätös 9.7.2000, dnro 53/690/2000.

⁴⁰ Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 33.

noudattaminen olisi edellyttänyt jatkuvaa valvontaa.⁴¹ Markkinaoikeus hyväksyi yrityskaupan ja asetti osapuolten alun perin tarjoamia ehtoja tiukemmat ehdot.⁴² Yrityskauppa kuitenkin peruttiin. Myöhemmin osapuolet sopivat uudesta kaupasta, jonka Kilpailuvirasto hyväksyi tässä muutetussa muodossa ilman ehtoja.⁴³

Kolmas ja tällä hetkellä viimeisin yrityskaupan kieltoesitys tehtiin vuonna 2013, kun Kilpailuvirasto ja Kuluttajavirasto yhdistyivät Kilpailu- ja kuluttajavirastoksi (KKV). Tuolloin kaksi Suomen suurinta muovisten putkien valmistajaa, *Uponor Oyj* ja *KWH-Yhtymä Oy* tavoittelivat yhdyskuntateknisten liiketoimintojensa yhdistämistä yhteisyritykseen. Kilpailu- ja kuluttajaviraston mukaan yrityskauppa olisi kuitenkin sellaisenaan estänyt olennaisesti tehokasta kilpailua markkinoilla ja olisi todennäköisesti johtanut tuotteiden hintojen nousuun ja yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvien kustannusten kasvamiseen. Osapuolet esittivät ehtoja, jotka eivät Kilpailu- ja kuluttajaviraston mielestä olleet riittäviä ratkaisemaan yhdistymisestä aiheutuvia kilpailuongelmia.⁴⁴ Viraston mukaan sitoumus sopimusvalmistuksesta ei rakenteeltaan ollut divestointia vastaava korjaustoimenpide, joka riittäisi palauttamaan kilpailun pysyvästi yrityskauppaa edeltävälle tasolle. Lisäksi muun muassa sitoumuksen kattavuuteen liittyi puutteita. Markkinaoikeus asetti osapuolten virastolle alun perin esittämää ehtoja selvästi tiukemmat ehdot, joilla kauppa voitiin hyväksyä.⁴⁵

Tapaukset osoittavat, että yrityskaupan aikataulun niin salliessa ilmoittaja voi testata viranomaisen riittämättömäksi toteaman ehtopaketin hyväksyttävyyttä vielä markkinaoikeudessa ja saada kaupalleen hyväksynnän tarpeen vaatiessa tiukennetuilla ehdoilla.

41 Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämiseksi 5.8.2011, dnro 249/14.00.10/2011 ja tiedote 5.8.2011: Kilpailuvirasto esittää NCC:n ja Destian välisen yrityskaupan kieltämistä.

42 Markkinaoikeuden päätös 2.11.2011, 499/11, dnro 253/11/KR ja tiedote 3.11.2011: Markkinaoikeus hyväksyi NCC:n ja Destian yrityskaupan asettamillaan ehdoilla; Kilpailuviraston tiedote 2.11.2011: Markkinaoikeus asetti tiukat ehdot NCC:n ja Destian välisen yrityskaupan hyväksymiselle.

43 Kilpailuviraston päätös 24.11.2011, dnro 913/14.00.10/2011 ja tiedote 24.11.2011: NCC:n kauppa Destian kanssa hyväksyttiin uudessa muodossaan.

44 KKV:n esitys markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämiseksi 25.2.2013, dnro 661/14.00.10/2012 ja tiedote 25.2.2013: KKV esittää Uponorin ja KWH:n välisen yrityskaupan kieltämistä.

45 Markkinaoikeuden päätös 24.5.2013, 228/13, dnro 91/13/KR ja tiedote 24.5.2013: Markkinaoikeus hyväksyi muoviputkituotteita valmistavien yritysten yrityskaupan asettamillaan ehdoilla; Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 27.5.2013: KKV on tyytyväinen markkinaoikeuden päätökseen Uponor/KWH-asiassa.

Virasto on hakenut pidennystä yrityskaupan käsittelymääräaikaan

Aikanaan kilpailuneuvosto ja nykyään markkinaoikeus voivat kilpailuviranomaisen hakemuksesta pidentää yrityskaupan käsittelymääräaikaa.

Loppukesällä 2000 *Finnlines Oyj* ilmoitti Kilpailuvirastolle hankivansa *Transfennica Oyj:n* koko osakekannan. Transfennica oli tuolloin neljän suuren suomalaisen metsäyhtiön – UPM-Kymmene Oyj:n, Metsä-Serla Oyj:n, MyllykoskiPaper Oyj:n ja Oy Metsä-Botnia Ab:n – omistuksessa. Transfennica oli varustamo, joka oli erikoistunut metsäteollisuuden kuljetuksiin.

Kilpailuvirasto teki päätöksen jatkokäsittelyyn siirtymisestä syyskuussa 2000.⁴⁶ Alustavassa arvioissaan virasto katsoi, että yrityskauppa todennäköisesti johtaisi määräävän markkina-aseman syntymiseen. Keskittymän markkinaosuudet olisivat nousseet merkittävän korkeiksi useilla liiketoiminta-alueilla.⁴⁷ Neljä kuukautta myöhemmin, joulukuussa 2000, Finnlines pyysi Kilpailuvirastoa hakemaan kilpailuneuvostolta lisääaikaa yrityskaupan käsittelyyn.⁴⁸ Tämän jälkeen virasto jätti kilpailuneuvostolle hakemuksen yrityskauppa-asian käsittelyä koskevan määrääjän pidentämiseksi.

Viraston hakemuksen mukaan reilun kuukauden mittaista käsittelymäärääjän pidennystä tarvittiin yrityskauppavalvontamenettelyn loppuunsaattamiseksi. Kilpailuneuvosto pidensi päätöksellään määrääjää viraston pyynnön mukaisesti.⁴⁹ Kilpailunrajoituslain mukaan kaupan osapuolen vastustaessa käsittelymäärääjän pidennyksen hakemista, pidennystä voitiin hakea ainoastaan painavasta syystä.⁵⁰

Lopulta Finnlinesin Transfennica-kauppa peruuntui, koska kaupan osapuolet eivät päässeet yhteisymmärrykseen Kilpailuviraston kanssa yrityskaupan ehdoista.⁵¹

Lisääjän hakeminen markkinaoikeudelta on ollut suhteellisen harvinaista, joskin viime aikoina sen käyttö on lisääntynyt. Vuonna 2017 lisäaikapyyntöjä tehtiin peräti kaksi. Ensimmäinen lisäaikapyyntö koski

⁴⁶ Kilpailuviraston tiedote 11.9.2000: Finnlinesin ja Transfennican välinen yrityskauppa jatkokäsittelyyn Kilpailuvirastossa.

⁴⁷ Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 35–36.

⁴⁸ Helsingin Sanomat 5.12.2000: Finnlines haki jatkoaikaa Transfennica-kaupalle.

⁴⁹ Kilpailuneuvoston päätös 5.12.2000, dnro 161/690/2000.

⁵⁰ HE 243/1997 vp, s. 27.

⁵¹ Helsingin Sanomat 16.12.2000: Transfennican myynti Finnlinesille kariutui <https://www.hs.fi/talous/art-2000003934226.html>; MTV3:n uutiset 15.12.2000: Finnlinesin Transfennica-kauppa perutui; Kilpailuviraston päätös 15.12.2000, dnro 607/81/2000 (asian poistaminen käsittelystä).

Scandic Hotels Oy / Restel Hotellit Oy -yrityskauppaa⁵². Toinen pidenyspyyntö tehtiin yrityskaupassa, jossa *Lemminkäinen Oyj ja YIT Oyj* sulautuivat keskenään⁵³. Poikkeuksellista on, että lisäaikapyynnön jälkeen jälkimmäinen kauppa päädyttiin hyväksymään sellaisenaan ilman ehtoja⁵⁴. Työläiden taloudellisten analyysien lisääntyminen on saattanut osaltaan vaikuttaa lisäaikahakemusten tarpeeseen.

Kilpailijoiden asema yrityskaupprosessissa

Kilpailuvirasto hyväksyi vuoden 2001 elokuussa ehdollisena yrityskaupan, jolla *Sonera Oyj* hankki tosiasiallisen määräysvallan *Loimaan Seudun Puhelin Oy:ssä* ja sitä kautta myös *Turun Puhelin Oy:ssä*.⁵⁵

Yrityskaupan osapuolten kilpailijat, Lännen Puhelin Oy ja Salon Seudun Puhelin Oy yhteisesti sekä Suomen 2G Oy ja DNA Finland Oy yhteisesti, valittivat viraston päätöksestä kilpailuneuvostoon. Ne vaativat, että kilpailuneuvosto kumoaa Kilpailuviraston päätöksen ja kieltää yrityskaupan, koska asetetuista ehdoista huolimatta yrityskauppa olisi johtanut määräävän markkina-aseman vahvistumiseen ja kilpailun merkittävään estymiseen useilla markkinoilla. Keskittymän kilpailijat katsoivat olevansa riippuvaisia useista kohdeyrityksen ja entisen yhteistyökumppaninsa resursseista.⁵⁶

Kilpailuneuvosto katsoi päätöksessään, että osalla osapuolten kilpailijoista oli valitusoikeus ja lausui päätöksessään seuraavaa:

”Kilpailuvirasto ja sen myötäpuolet katsovat, ettei valittajilla kaupan ulkopuolisena ole valitusoikeutta. Tämän kannan hyväksyminen merkitsisi sitä, että kilpailuviraston ratkaisut, joilla yrityskauppa on hyväksytty, oikeammin siihen on päätetty olla puuttumatta, olisivat lopullisia. Ehdoista saisivat valittaa vain kaupan osapuolet. Tällaista valitusoikeuden rajoitusta ei ole kilpailunrajoituslakiin kirjattu. Se oli eräänä vaihtoehtona esillä yrityskauppasäännöksiä laadittaessa, mutta ei tullut hyväksytyksi. Rajoitus olisikin liian jyrkkä ottaen huomioon

52 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 22.11.2017: Scandic ja Restelin välisen yrityskaupan käsitte-lyäikää on jatkettu 5.12.2017 saakka.

53 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 13.12.2017: YIT:n ja Lemminkäisen välisen yrityskaupan käsitte-lymääräaikää on jatkettu 26.1.2018 saakka.

54 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 26.1.2018, dnro 660/14.00.10/2017.

55 Kilpailuviraston päätös 3.8.2001, dnro 1202/81/2000 ja tiedote 6.8.2001: Soneran ja Loimaan Seudun Puhelimen välinen yrityskauppa hyväksyttiin ehdollisena.

56 Kilpailuviraston vuosikirja 2002, s. 33; Kilpailu-uutiset 3/2002: KHO: Kilpailijat eivät voi esittää yrityskauppaa kiellettäväksi.

*yleiset oikeusturvaa ja muutoksenhakua koskevat periaatteet. Kun kysymys on hallintoviranomaisen, tässä tapauksessa pääl-
likkövirastoksi organisoidun viranomaisen, usein varsin laajoja
taloudellisia vaikutuksia omaavista ratkaisuksista, valitusoikeus
tulee olla sillä, joka pystyy osoittamaan selkeän omakohtaisen
intressin muutoksenhalulle.”⁵⁷*

Kilpailuviraston yrityskaupalle asettamien ehtojen osalta neuvosto puolestaan totesi muun muassa, että Kilpailuviraston asettamat ehdot eivät uskottavalla tavalla voineet poistaa yrityskaupan horisontaalisia ongelmia. Koska kaupan vaikutus oli kokonaisuutena sekä sen tavoitteiden osalta markkinoita keskittävä ja kilpailua rajoittava, kilpailuongelmia ei ollut neuvoston mukaan edes mahdollista ratkaista sitoumuksilla. Näin ollen neuvosto kumosi viraston yrityskauppapäätöksen ja määräsi yrityskaupan purettavaksi.⁵⁸

Asia ratkaistiin lopullisesti korkeimmassa hallinto-oikeudessa, jonka mukaan yrityskaupan osapuolten kilpailijoille ei ollut kilpailunrajoituslaissa annettu oikeutta tehdä esitystä yrityskaupan kieltämiseksi. Oikeus tällaisen esityksen tekemiseen oli ainoastaan Kilpailuvirastolla. Puheena olevalla päätöksellä ei korkeimman hallinto-oikeuden mukaan myöskään ollut sellaista vaikutusta kilpailijoihin, että niillä olisi oikeus valittaa päätöksestä. Korkein hallinto-oikeus kumosi kilpailuneuvoston kieltopäätöksen ja saattoi voimaan Kilpailuviraston ehdollisen hyväksymispäätöksen.⁵⁹

Jos korkein hallinto-oikeus olisi pitäytynyt kilpailuneuvoston ratkaisussa, kilpailijat olisivat jatkossa voineet viivyttää yrityskauppavaltaprosessia myös sellaisten yrityskauppojen kohdalla, jotka olisivat olleet selkeästi sellaisenaan hyväksyttävissä tai jopa vaatia tällaisten kauppojen purkamista jälkikäteen.⁶⁰

Sittenmin valitusoikeutta testattiin uudelleen *Suomen Osuuskauppojen Keskuskunnan Spar*-hankinnan yhteydessä. Yli sata Spar-kauppiasta valitti Kilpailuviraston ehdollisesta yrityskauppapäätöksestä markkinaoikeuteen. Kauppiat katsoivat, että viraston päätös⁶¹ vaikutti suoraan heidän elinkeinotoimintansa harjoittamiseen. Päätöksessä virasto oli nimenomaisesti todennut, ettei päätöksellä katkaista kauppiaiden ja

⁵⁷ Kilpailuneuvoston päätös 18.12.2001, dnrot 167/690/2001 ja 168/690/2001, s. 64.

⁵⁸ Kilpailuneuvoston päätös 18.12.2001, dnrot 167/690/2001 ja 168/690/2001, s. 110.

⁵⁹ Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 4.7.2002, 2002:50, dnro 224/2/02, taltio 1712.

⁶⁰ Kilpailu-uutiset 3/2002: KHO: Kilpailijat eivät voi esittää yrityskauppaa kieltävää.

⁶¹ Kilpailuviraston päätös 4.1.2006, dnro 657/81/2005.

Sparin välisiä sopimuksia. Markkinaoikeus jätti valituksen tutkimatta asianosaisaseman puuttumisen vuoksi.⁶²

Kolmannen tahon valitusoikeutta ei ole suljettu kategorisesti pois kieltoesityksen tavoin, mutta ratkaisukäytännön perusteella asianosaisaseman ja valitusoikeuden voi saavuttaa vain erittäin poikkeuksellisissa tilanteissa.

Yrityskaupan ilmoittajan valitusoikeus antamistaan ehdoista

Kilpailuviraston ehdolliset yrityskauppapäätökset olivat alkuun lyhyitä ja suhteellisen tiiviitä. *Fortumin E.ON*-kaupan jälkeen asiassa tapahtui muutos.

Kilpailuvirasto hyväksyi vuonna 2006 ehdollisena yrityskaupan, jossa Fortum Power and Heat Oy hankki määräysvallan E.ON Finland Oyj:ssä. Hyväksynnän ehdoksi asetettiin, että Fortum luopuu väliaikaisesti osasta tuotantokapasiteettiaan. Kilpailuviraston mukaan ehdot voitiin asettaa määräaikaisiksi, koska markkinatilanne oli muuttumassa vuosikymmenen loppuun mennessä olennaisesti mm. Olkiluodon uuden ydinvoimalan sekä uuden Suomen ja Ruotsin sähköverkkojen välisen siirtoyhteyden valmistuttua.⁶³ Fortum valitti ehdollisesta yrityskauppapäätöksestä markkinaoikeuteen ja vaati, että markkinaoikeus kumoaa Kilpailuviraston yrityskaupalle asettamat ehdot.

Kaksi kuukautta Kilpailuviraston päätöksen jälkeen markkinaoikeus määräsi Fortumin noudattamaan yrityskaupalle asetettuja ehtoja sellaisenaan ja välittömästi. Määräys oli voimassa, kunnes markkinaoikeus olisi ratkaissut pääasian.⁶⁴

Seuraavaksi Fortum vaati korkeimmalta hallinto-oikeudelta, että se kumoaa markkinaoikeuden päätöksen ehtojen täytäntöönpanosta. Korkein hallinto-oikeus päätyi hylkäämään Fortumin valituksen. Korkein hallinto-oikeus antoi merkitystä sille, että Fortum oli itse pannut yrityskaupan täytäntöön siitä huolimatta, että se aikoi valittaa Kilpailuviraston päätöksen ehdoista.⁶⁵

⁶² Markkinaoikeuden päätös 11.10.2006, 216/06, dnro 70/06/KR.

⁶³ Kilpailuviraston päätös 2.6.2006, dnro 52/81/2006 ja tiedote 2.6.2006: Kilpailuvirasto hyväksyi ehdollisena Fortumin E.ON Finland -hankinnan.

⁶⁴ Markkinaoikeuden päätös 1.8.2006, dnro 209/06/KR.

⁶⁵ Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 20.10.2006, 2006:78, dnro 2399/2/06, taltio 2755.

Pääasian osalta markkinaoikeus päätyi hyväksymään Fortumin valituksen ja kumosi yrityskaupalle asetetut ehdot vuonna 2008.⁶⁶ Virasto valitti päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Vuonna 2010 korkein hallinto-oikeus päätyi kuitenkin ratkaisussaan markkinaoikeuden kannalle eli ehdot kumottiin. Kilpailuviraston kannasta poiketen korkein hallinto-oikeus piti sähkön tuotannon ja tukkumyynnin markkinoiden osalta relevantteja maantieteellisiä markkinoita ainakin Suomen ja Ruotsin laajuisina. Näillä markkinoilla Fortumin ei katsottu olevan määräävässä markkina-asemassa.⁶⁷

Sittemmin kilpailulakiin lisättiin jäljempänä todetusti säännös, joka estää yrityskaupan ilmoittajaa valittamasta antamistaan ehdoista.

2000-luvun alkupuolta leimasi fuusiovalvonta-asetuksen uudistaminen

Juhani Jokinen totesi viraston vuosikirjassa: *”Suomalaisen kilpailupolitiikan historiassa vuosi 2004 oli kaiken kaikkiaan merkittävä sekä tapauskäsittelyn, kilpailun edistämisen että lainsäädännön kehittämisen kannalta.”*⁶⁸ Vaikka suurin osa vuoden merkkipaaluista liittyi kilpailunrajoitusten valvontaan, oli vuosi merkittävä myös yrityskauppavalvonnan kannalta. EY:n fuusiovalvonta-asetusta uusittiin ja sillä oli vaikutuksensa myös kansalliseen toimintaan, vaikkakin keskeisiä uudistuksia saatettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä vasta 2011 lakiuudistuksen yhteydessä.⁶⁹ Uusittu fuusiovalvonta-asetus tuli voimaan 1.5.2004 ja se sisälsi useita merkittäviä uudistuksia aiempaan verrattuna.

Ensinnäkin uudella asetuksella haluttiin edistää niin sanottua *yhden luukun periaatetta*. Toimivaltainen viranomainen määräytyi edelleen ensisijaisesti liikevaihtorajojen perusteella, mutta samalla yrityskaupat haluttiin saada sen viranomaisen käsittelyyn, jolla oli parhaat edellytykset yrityskaupan tutkimiseen. Yrityskauppa voitiin siirtää aiempaa helpommin komissiolta jäsenvaltiolle tai toisin päin. Asetukseen lisättiin säännökset, joiden perusteella siirto voitiin tehdä jo ennakoilmoitusvaiheessa.⁷⁰

Toinen merkittävä muutos oli yrityskauppatestin uudistaminen ja siirtyminen määräävän markkina-aseman arviointiin perustuvasta

66 Markkinaoikeuden päätös 14.3.2008, 123/08, dnro 209/06/KR.

67 Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 27.8.2010, dnrot 1149/2/08 ja 1175/2/08, taltio 1980.

68 Kilpailuviraston vuosikirja 2005, s. 5.

69 Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta.

70 Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta, artikkelat 4(4) ja 4(5).

dominanssitestistä SIEC-testiin⁷¹. Muut keskeiset sulautuma-asetuksen uudistukset liittyivät muun muassa ilmoitukselle asetetun määräraajan poistamiseen, käsittelymääräaikoihin ja liitännäisrajoitusten arviointiin.⁷²

Virastolle fuusiovalvonta-asetuksen muutokset tarkoittivat muun muassa edelleen lisääntyvää yhteydenpitoa komission ja muiden jäsenvaltioiden viranomaisten kanssa.⁷³

Toimialakohtaisesta kahden vuoden säännöstä sekä nexus-säännöstä luovuttiin ja kynnysarvoja muutettiin vuoden 2004 lakiuudistuksessa.

Kahden vuoden sääntö näkyi edellä kuvatusti ilmoitettavien yrityskauppojen suurena määränä. Samanaikaisesti yksikään kyseisen säännön perusteella ilmoitettavaksi tullut yrityskauppa ei ollut johtanut viranomaisen puuttumiseen⁷⁴.

Vastaavasti nexus-sääntö aiheutti tulkintakysymyksiä ja tarpeettomia ilmoituksia. Kilpailunrajoituslain 11 a §:n mukaan yrityskauppavalvontasäännösten soveltaminen edellytti, että hankinnan kohde harjoitti liiketoimintaa Suomessa. Säännöksen johdosta Kilpailuvirastolle ilmoitettiin yrityskauppoja, joiden yhteys Suomeen jäi vähäiseksi. Kansainvälisessä keskustelussa erityisesti ICN⁷⁵ oli säännönmukaisesti pitänyt esillä tulkinnanvaraisten nexus-säännösten yrityksille aiheuttamia haittoja.

Koska toimialakohtainen kahden vuoden sääntö osoittautui enemmän haitalliseksi kuin hyödylliseksi, säännös poistettiin vuoden 2004 lakiuudistuksen yhteydessä. Nexus-sääntö puolestaan korvattiin vaatimuksella, jonka mukaan vähintään kahdelle yrityskaupan osapuolelle tuli kertyä liikevaihtoa kummallekin yli 20 miljoonaa euroa Suomesta.⁷⁶ Tämän lisäksi edellytettiin, että yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylitti 350 miljoonaa euroa. Kynnysarvot ovat toistaiseksi säilyneet muuttumattomina.

Yrityskauppavalvonnasta alun perin säädettäessä arvioitiin, että kauppoja tulisi vuosittain ilmoitettavaksi 25–40.⁷⁷ Arvio oli selkeästi virheellinen, sillä ennätysvuonna 2002 Kilpailuvirastossa tehtiin yhteensä 114 yrityskauppapäätöstä.⁷⁸

71 SIEC tulee sanoista *significant impediment to effective competition*.

72 Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta; Kilpailu-uutiset 1/2004; EU:n fuusiovalvonta-asetus voimaan vappuna.

73 Kilpailu-uutiset 1/2004; EU:n fuusiovalvonta-asetus voimaan vappuna.

74 HE 11/2004 vp, s. 26.

75 International Competition Network.

76 HE 11/2004 vp. Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 318/2004.

77 HE 243/1997 vp, s. 15.

78 Kilpailuviraston vuosikirja 2003, s. 21.

Vuoden 2004 lakimuutoksilla oli merkittävä vaikutus ilmoitusmääriin. Kun vuonna 2004 virasto teki vielä 65 yrityskauppapäätöstä, väheni lukumäärä vuonna 2005 lähes puolella (33 yrityskauppapäätöstä).

Yrityskauppojen arviointitesti vaihtuu⁷⁹

Kilpailunrajoituslain seuraavaa muutosta valmistelemaan asetettiin työryhmä kesäkuussa 2007. Kilpailulaki 2010 -työryhmä ehdotti merkittäviä uudistuksia myös yrityskauppavalvontasäännöksiin. Keskeisin ehdotus liittyi yrityskauppojen arvioinnissa käytettävän materiaallisen testin vaihtamiseen.⁸⁰

Kilpailulaki (948/2011) astui voimaan 1.11.2011. Lakiuudistuksen myötä myös Suomessa siirryttiin vuodesta 1998 asti sovelletusta dominanssitestistä (määräävän markkina-aseman arviointiin perustuvasta testistä) kilpailun olennaisen estymisen arviointiin perustuvaan SIEC-testiin.

Suomessa keskeisin syy vaihtaa yrityskauppojen arviointitestiä liittyi testin kattavuuteen. Hallituksen esityksessä korostetaan, että säännöksillä tulee voida puuttua kaikkiin niihin yrityskauppoihin, joiden seurauksena kilpailu olennaisesti estyy⁸¹. Vastaavaa keskustelua käytiin EU-tasolla jo 2000-luvun alussa, kun arvioitiin tarvetta uudistaa EY:n sulautuma-asetukseen sisältyvää yrityskauppojen arvioinnissa käytettävää testiä. Tällöin esitettiin väitteitä siitä, ettei kaikkiin kilpailuongelmia aiheuttaneisiin yrityskauppoihin voitu puuttua tuolloin käytössä olleen dominanssitestin avulla. Erityisesti keskustelua herättivät niin sanotut koordinoimattomat eli *yhteen sovittamattomat vaikutukset* oligopolimarkkinoilla. Uuden SIEC-testin kannattajat toivat esille, että dominanssittesti ja sen perusteella arvioitavat yksinomainen tai useamman yrityksen yhteinen määräävä markkina-asema eivät olleet riittävän laajoja käsitteitä kattamaan edellä mainittuja haitallisia oligopolivaikutuksia. Vapun 2004 jälkeen komissio on arvioinut yrityskauppoja SIEC-testin perusteella.

Kilpailunrajoituslakiin sisältyneen testin vaihtamista perusteltiin lisäksi muun muassa sillä, että yrityskauppojen käsittelypaikan siirrot komission ja EU:n jäsenmaiden kilpailuviranomaisten välillä olivat lisääntyneet. Tämä oli seurausta vuonna 2004 EY:n sulautuma-asetuk-

⁷⁹ Ks. *Lindberg, Leena*: Yrityskauppatesti vaihtuu – mitä eroa testeissä on ja mikä arvioinnissa muuttuu? *Defensor Legis* 6/2011, s. 757–767.

⁸⁰ Kilpailulaki 2010, työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailulukky 4/2009.

⁸¹ HE 88/2010 vp, s. 29.

seen lisätyistä uusista säännöksistä, jotka mahdollistavat yrityskaupan siirtämisen jo ennakkoilmoitusvaiheessa jäsenvaltiolta komission käsiteltäväksi ja päinvastoin. Pidettiin tärkeänä, että yrityskaupan tutkimuksen lopputulos ei vaihtelee sen mukaan, tutkiiko yrityskaupan komissio vai kansallinen kilpailuviranomainen ja millaista yrityskauppatestiä tutkiva viranomainen soveltaa. Näin ollen oli perusteltua, että yrityskauppaa arvioidaan samoilla kriteereillä viranomaisesta riippumatta. Lisäksi tuotiin esiin, että dominanssitestistä koskeva oikeuskäytäntö ja ohjeistus vähenevät, kun yhä useammat jäsenvaltiot olivat vaihtaneet tai vaihtamassa SIEC-testiin tai sitä käytännössä vastaavaan SLC-testiin⁸². Sen sijaan päinvastaista muutosta eli siirtymistä dominanssistestiin ei ollut havaittavissa.⁸³

Kilpailuvirasto julkaisi uudet suuntaviivat yrityskauppavalvonasta.⁸⁴ Lain esitöiden mukaan Euroopan komission antamia suuntaviivoja voitiin käyttää tulkinta-apuna arvioitaessa yrityskauppoja SIEC-testillä.⁸⁵

SIEC-testi sisällytettiin kilpailulain 25 §:ään. Mainitun lainkohdan mukaan:

”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.”

Testin sanamuodosta ilmenevällä tavalla määräävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistuminen oli ainoastaan yksi, joskin keskeinen, esimerkki kilpailun olennaisesta estymisestä.

Kaikkiin sellaisiin yrityskauppoihin, joihin voitiin puuttua dominanssitestillä, voidaan puuttua myös SIEC-testillä. Tämä ilmeni selkeästi SIEC-testin sanamuodosta: syntyvä tai vahvistuva määräävä markkina-asema mainitaan esimerkkinä kilpailuhaitasta, johon uudella testillä voitiin puuttua. SIEC-testi kattoi siten kaikki samat puuttumistilanteet kuin dominanssistestikin. Testin vaihtamisen jälkeen olennai-

⁸² SLC tulee sanoista *substantial lessening of competition*. SLC-testi on käytössä Euroopan unionissa muun muassa Isossa-Britanniassa ja Irlannissa.

⁸³ OECD Roundtable on the standard for merger review, with particular emphasis on country experience with the change of merger review standard from the dominance test to SLC/SIEC test 10 May 2010, DAF/COMP(2009)21, s. 8.

⁸⁴ Suuntaviivat uudistetuista yrityskauppasäännöksistä 2004.

⁸⁵ HE 88/2010 vp, s. 70.

seksi nousikin kysymys siitä, mihin muuhun SIEC-testillä voi puuttua kuin määräävään markkina-asemaan.

Testimuutoksen vaikutuksista esitettiin erilaisia arvioita. Kilpailulaki 2010 -työryhmän professori Tomi Laamaselta tilaamassa asiantuntijaselvityksessä todettiin, että kilpailunrajoituslain nojalla tutkituista yrityskauppatapauksista vain muutamassa tapauksessa SIEC-testin perusteella olisi voitu päätyä eri lopputulokseen kuin dominanssitestin perusteella.⁸⁶

SIEC-testin kannattajat totesivat tiettyjen yrityskauppojen olevan kilpailulle haitallisia, vaikka ne eivät loisikaan määräävää markkina-asemaa, ja että dominanssin käsitettä ei tulisi venyttää niin että se katkaisi myös nämä puheena olevat tapaukset⁸⁷. Eniten keskustelua herättivät niin sanotut koordinoimattomat vaikutukset erityisesti tilanteissa, joissa ei ole havaittavissa selkeää yhden yrityksen tai useamman yrityksen yhteistä määräävää markkina-asemaa. Puheena olevassa tilanteessa yrityskaupan osapuolten yhteinen markkinaosuus on melko korkea, mutta keskittymästä ei tule markkinajohtajaa eikä markkinatoimijoiden välinen liiketoimintojen koordinointi ole todennäköistä. Yrityskaupan seurauksena keskittymällä on jossain määrin markkinavoimaa ja kyky kannattavasti korottaa hintoja. Klassikkoesimerkki erosta dominanssitestin ja SLC- tai SIEC-testin puuttumiskynnyksessä liittyy yrityskauppaan Yhdysvaltojen lastenruokamarkkinoilla (*gap case*)⁸⁸.

Testin muutosta vastustavat tahot olivat huolissaan oikeusvarmuuden menettämisestä ja siitä, että uuden testin myötä puuttumiskynnys laskisi. Oikeusvarmuuden osalta Kilpailulaki 2010 -työryhmä toi esiin, että myös dominanssitestin soveltamiseen liittyi epävarmuustekijöitä. Jatkuvasti lisääntyvä ja kehittyvä tapauskäytäntö tulisi lisäämään myös soveltamisen ennakoitavuutta. Lisäksi komission sulautuma-asetuksen soveltamiskokemukset olivat osoittaneet, että ainoastaan muutama yksittäinen yrityskauppa oli ollut sellainen, johon dominanssitestillä ei olisi voitu puuttua. Merkittävää ilmoitettavien yrityskauppojen määrän nousua ei ennustettu.⁸⁹

86 *Professori Laamasen* lausunto on Kilpailulaki 2010 -työryhmän raportin liitteenä 1, s. 182.

87 Ks. esimerkiksi *Werden, Gregory J.*: Unilateral competitive effects and the test for merger control. *European Competition Journal* 2008 Vol 4, No 1, 95–101, s. 96; *Vickers, John*: What should European merger standard be? Kommentteja Oxfordissa 27.6.2002 järjestetyssä Regulatory Policy Institute -konferenssissa What does globalization mean for competition policy, s. 2 ja *Motta, Massimo*: *Competition Policy – Theory and Practice*. 8th printing, New York 2004, s. 277.

88 United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Federal Trade Commission v. H.J. Heinz Company et al.* päätös no. 00-5362, 27.4.2001. Toinen tunnettu katve tapaus on *Lloyds-TBS / Abbey National* -yrityskauppa Isossa-Britanniassa.

89 Kilpailulaki 2010, työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 4/2009, s. 67–68.

SIEC-testiä soveltaessaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto on vuoden 2018 huhtikuun loppuun mennessä eli noin kuuden ja puolen vuoden aikana antanut kahdeksan ehdollista päätöstä ja tehnyt kaksi edellä kuvattua kieltoesitystä markkinaoikeudelle. Useimmissa yrityskaupoissa, jotka ovat ylittäneet puuttumiskynnyksen testin muuttamisen jälkeen, on ollut kyse markkinajohtajan syntymisestä tai sen aseman vahvistumisesta, eli puuttuminen olisi teoriassa ollut mahdollista myös dominanssitestillä. Käytettävissä olevien tietojen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että muutamaaan kauppaan puuttuminen olisi ollut vähintäänkin hankalaa, jollei mahdotonta, dominanssitestillä.

Vuoden 2011 lakiuudistuksen muut keskeiset muutokset⁹⁰

Materiaalisen testin muutoksen lisäksi kilpailulaki toi mukanaan myös muita yrityskauppavalvonnan kannalta keskeisiä muutoksia.

Kilpailunrajoituslain mukaan yrityskauppa tuli ilmoittaa Kilpailuvirastolle viikon kuluessa sitovasta sopimuksesta, mutta käytännössä määräaika sovellettiin joustavasti jo ennen lakimuutosta. Nyt viikon ilmoitusmääräajasta luovuttiin. Ilmoitusmääräajan poistaminen saattoi kilpailulain tältä osin yhdenmukaiseksi EU:n sulautuma-asetuksen kanssa. Uudistuksen jälkeen yrityskauppoja voi, vastaavalla tavalla kuin sulautuma-asetuksen mukaan, ilmoittaa Kilpailuvirastolle jo ennen sitovan sopimuksen solmimista, jos osapuolet voivat riittävällä varmuudella osoittaa aikomuksensa tehdä yrityskauppa. Jotta Kilpailuvirasto ottaa asian käsiteltäväkseen ja käsittelylle asetetut määräajat alkavat kulua, suunnitelman tulee olla julkinen.

Kilpailuvirastolle säädettiin mahdollisuus pidentää yrityskauppojen käsittelymääräaikoja tietyissä tilanteissa. Kilpailuvirasto voi 26 §:n 3 momentin perusteella päätöksellään pidentää käsittelymääräaikoja, jos yrityskaupan osapuolen yritysryhmään kuuluva ei toimita siltä pyydettyjä tietoja niiden toimittamiselle asetetussa määräajassa tai toimittaa tiedot olennaisesti puutteellisina taikka virheellisinä. Lain perustelujen mukaan säännös oli ensisijaisesti tarkoitettu sovellettavaksi tapauksiin, joissa yritys tahallisesti jättää tiedot toimittamatta tai toimittaa ne puutteellisina taikka virheellisinä. Määräajan jatkamisen tarvetta arvioitaessa punnitaan puuttuvien tietojen merkitystä yrityskaupan arvioinnin kan-

⁹⁰ Ks. *Lindberg, Leena*: Kilpailusäännöt uudistuvat – eduskunta hyväksyi uuden kilpailulain, *Defensor Legis* 3/2011, s. 249–261.

nalta, ylimääräisen päätöksenteon vaatimaa resurssipanostusta sekä päätöksen sisältämää riskiä siitä, että määräaika tulee ylitetyksi.

Myös yrityskaupan täytäntöönpanoa täsmennettiin ja ilmoittajan valitusoikeus poistettiin. Yrityskaupan täytäntöönpanoa koskevan kilpailulain 27 §:n sanamuotoa selkeytettiin lakimuutoksen yhteydessä. Yrityskauppaa ei pääsäännön mukaan saa laittaa täytäntöön ennen kuin yrityskauppa on hyväksytty ilman ehtoja tai ehdollisena taikka kaupan on katsottava tulleen muutoin hyväksytyksi. Ilmoittaja voi laittaa yrityskaupan täytäntöön päätöksen saatuaan, koska yhtäältä sen oma valitusoikeus ehdollisesta päätöksestä on kilpailulaissa poistettu ja toisaalta kolmansien valituksilla ei enää ole yrityskaupan täytäntöönpanoa lykkäävää vaikutusta.

Lakimuutoksen yhteydessä sitoumusten asettamista koskevia säännöksiä täsmennettiin lakiin siten, että Kilpailuvirasto ei voi määrätä sellaisia ehtoja, joita ilmoittaja ei ole hyväksynyt. Tällä korostettiin ilmoittajan oikeusturvaa valitusoikeuden puuttuessa. Mikäli yritys katsoo Kilpailuviraston erehtyneen arvioinnissaan ja vaativan kohtuuttomia ehtoja, sillä on mahdollisuus saada asia markkinaoikeuden ratkaistavaksi kieltäytymällä ehtojen antamisesta.

Kolmansilla tahoilla säilyi valitusoikeus yrityskauppa-asioissa, mikäli niillä on hallintolainkäyttölain (586/96) 6 §:n mukainen valitusoikeus. Tuomioistuimet eivät toistaiseksi ole katsoneet yhdenkään valittajan olleen tällaisessa asemassa yrityskauppa-asioissa⁹¹. Lisäksi edellä todetusti oikeuskäytännön mukaan ainoastaan Kilpailuvirastolla on oikeus esittää markkinaoikeudelle yrityskaupan kieltämistä, purkamista tai ehtojen asettamista⁹². Näin ollen valituksen oikeusvaikutukset rajautuvat korkeintaan päätöksessä asetettujen ehtojen poistamiseen.

Viranomaisten puuttuminen yrityskauppoihin ei ole merkittävästi lisääntynyt

Vuosittain ilmoitettavien yrityskauppojen määrä on vakiintunut alun perin kaavaillulle tasolle. Kilpailu- ja kuluttajavirastolle ilmoitetaan vuosittain noin 20–30 yrityskauppaa.

⁹¹ Kolmansien tahojen asianosaisasemaa on käsitelty edellä kuvatusti muun muassa korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä 4.7.2002 liittyen *Sonera Oyj / Loimaan Seudun Puhelin Oy* -yrityskauppaan, taltio 1712, dnro 224/2/02 ja markkinaoikeuden päätöksessä 11.10.2006 liittyen *Suomen Osuuskauppojen Keskuskunta / Suomen Spar Oyj* -yrityskauppaan, nro 216/2006, dnro 70/06/KR. Kummassakaan päätöksessä valittajilla ei katsottu olevan asianosaisasemaa.

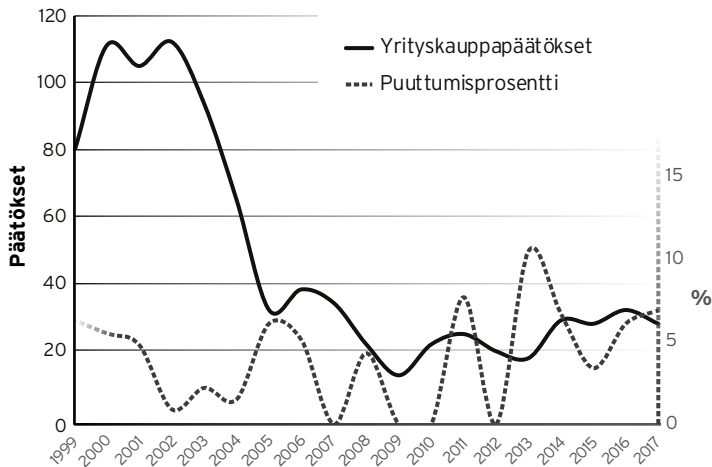
⁹² Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 4.7.2002 *Sonera Oyj / Loimaan Seudun Puhelin Oy* -yrityskauppa-asia, dnro 224/2/02, taltio 1712.

Ehtoja asetetaan vuosittain korkeintaan muutamassa yrityskaupassa ja kieltoesitykset ovat lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla säilyneet harvinaisina poikkeuksina.

Poikkeuksellisia vuosiakin toki aina mahtuu mukaan. 2000-luvun loppua leimasi vuosien 2008–2009 finanssikiäri ja maailmantalouden taantuma. Tämä näkyi yrityskauppojen osalta poikkeuksellisen hiljaisena aikana. Vuonna 2009 Kilpailuvirastolle ilmoitettiin vain neljätoista yrityskauppaa, jotka kaikki hyväksyttiin ilman ehtoja.⁹³

Lukumäärällisesti eniten ehdollisia yrityskauppapäätöksiä tehtiin vuosina 1999–2001, jolloin ehtopäätösten määrä oli viisi päätöstä kunakin vuonna.⁹⁴ Vuoden 2017 loppuun mennessä Kilpailuvirasto ja sen seuraaja Kilpailu- ja kuluttajavirasto ovat antaneet yhteensä 33 ehdollista yrityskauppapäätöstä ja tehneet kolme kieltoesitystä yrityskaupan kieltämiseksi.

Alla olevassa kuviossa on kuvattu tehtyjen yrityskauppapäätösten määrä kunakin vuonna. Lisäksi katkoviivalla on kuvattu viranomaisen ns. puuttumisprosentti. Puuttumisprosentti kuvaa ehdollisten päätösten ja kieltoesitysten määrää suhteessa kyseisenä vuonna tehtyihin yrityskauppapäätöksiin.



Suomessa ilmoitettavien yrityskauppojen määrä on suhteellisen alhainen ja viranomaisen puuttuu järjestelyihin harvoin. Jokainen yritys-

⁹³ Kilpailuviraston vuosikirja 2010, s. 30.

⁹⁴ Kilpailuviraston vuosikirja 2000, s. 15; Kilpailuviraston vuosikirja 2001, s. 39; Kilpailuviraston vuosikirja 2002, s. 37.

kauppa arvioidaan kulloinkin vallitsevien olosuhteiden ja faktojen valossa. Ajan kuluminen, lainsäädännön muutokset ja analysointimenetelmien kehittyminen, markkinoiden muutokset jne. vaikuttavat osaltaan viranomaisten ratkaisuihin. Tästä syystä yksittäistä vuotta tarkasteltaessa saat-
taa puuttumisprosentti vaihdella merkittävästikin. Näistä syistä ei materi-
aalista voida tehdä luotettavia johtopäätöksiä puuttumisen yleistymisestä,
mutta aineiston perusteella viranomaisten puuttuminen yrityskauppoi-
hin vaikuttaisi tarkastelujakson loppupuolella hiukan yleistyneen.

Taloudellisen analyysin merkitys on jatkuvasti kasvanut

Yrityskauppavalvonnan kehittyessä myös taloudelliset analyysit ovat kehittyneet. Jo 1990-luvulla *Volvo/Scania*-tapauksen yhteydessä komissio tilasi ulkopuolisilta professoreilta ekonometrisen tutkimuksen (*nested logit model*) yrityskaupan vaikutuksista.⁹⁵ Komission mukaan analyysi viittasi vakaviin kilpailuongelmiin Pohjoismaiden ja Irlannin markki-
noilla, samoilla markkinoilla, joilla päätöksen mukaan syntyi määräävä
markkina-asema. Tuolloin puheena olevan kaltaiset tutkimukset olivat
Euroopan yrityskauppavalvonnassa vielä suhteellisen uusia ja komissio
päätti olla vetoamatta tutkimukseen päätöksessään. Sittenmin erilai-
set taloudelliset analyysit ja tutkimukset ovat vakiintuneet oleelliseksi
osaksi yrityskauppavalvontaa niin meillä kuin muuallakin.

Kilpailuvirasto ja Kilpailu- ja kuluttajavirasto ovat käyttäneet
useissa yrityskaupoissa selvityskkeinona kuluttaja- ja käyttäjätutkimuk-
sia. Vuonna 2008 Kilpailuvirasto selvitti maksullisten televisiopalvelui-
den keskinäistä korvaavuutta kuluttajan kannalta teettämällä kuluttaja-
tutkimuksen sittemmin ehdollisena hyväksymässään *TV4 AB / C More
Group AB* -yrityskaupassa⁹⁶. Kuntosalimarkkinoita koskevassa asiassa
Altor Fund III (via Elixia Holding IV AS) / TryghedsGruppen smba eli
SATS/Elixia -yrityskaupassa⁹⁷ virasto selvitti suhteellisia asiakassiirtymiä
ja hinnankorotuspainetta kyselytutkimuksella yrityskaupan osapuol-
ten asiakkaille. Kyselytutkimuksen tuloksista tehty taloustieteellinen
analyysi osoitti, että Elixia ja SATS ovat toistensa selvästi läheisimmät
kilpailijat eivätkä niiden asiakkaat nähneet niille muita vaihtoehtoja.
Kilpailu- ja kuluttajavirasto sovelsi yrityskauppa-analyysissään ensim-

95 Komission päätös 15.3.2000, asia COMP/M.1672 – Volvo/Scania, s. 22.

96 Kilpailuviraston päätös 27.11.2008, dnro 579/81/2008.

97 Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 24.2.2014, dnro 423/14.00.10/2013 ja tiedote 25.2.2014: Kil-
pailu- ja kuluttajavirasto hyväksyi ehdollisena Elixian ja SATS:n välisen yrityskaupan.

mäistä kertaa ns. *Upward Pricing Pressure* -menetelmää, jonka käyttö kansainvälisessä oikeuskäytännössä on yleistynyt viime vuosina merkittävästi. Menetelmän perusteella laskettava UPP-indikaattori mittaa yrityskaupassa syntyvän keskittymän kannustinta nostaa hintoja⁹⁸. Kilpailu- ja kuluttajavirasto edellytti kaupan hyväksymiseksi kahden kunkokeskuksen divestointia. Virasto on soveltanut vastaavaa menetelmää myöhemmissäkin yrityskauppaselvityksissään.

Viimeaikaisten kokemusten perusteella vaikuttaakin ilmeiseltä, että lähes jokaisessa jatkokäsittelyyn päätyvässä yrityskaupassa sekä virastolla että yrityskaupan ilmoittajalla on ekonomistitiimi mukana prosessissa.

Yrityskauppavalvonnan tulevaisuus?

Vireillä olevassa kilpailulain muutoksessa esitetään käytettävissä olevien tietojen perusteella lähinnä teknisluonteista muutosta yrityskauppavalvontasäännöksiin. Käsittelyaikojen laskemisessa on tarkoitus seurata komission mallia, eli ehdotuksen mukaan määräajat laskettaisiin jatkossa työpäivinä. Myös sosiaali- ja terveyspalvelujen uudistuksen eli sote-uudistuksen yhteydessä on ollut esillä sekä väliaikainen⁹⁹ että pysyvä¹⁰⁰ sote-alan yrityskauppojen valvontaa koskeva ehdotus.

Huhtikuussa 2018 pitämässään puheessa eläkkeelle siirtyvä pääjohtaja Jokinen toi esille mahdollisen tarpeen pysyvästä erillisäännöksestä sote-kauppojen valvontaan.¹⁰¹ Toistaiseksi on epäselvää, päädytäänkö kilpailulakiin ottamaan uusia sektorikohtaisia yrityskauppavalvontasäännöksiä. Suunta on ollut päinvastainen, kun sähkömarkkinoiden yrityskauppoihin liittyvä erityissäännös poistettiin kilpailulaista vuonna 2017.

Komissio kantaa jatkuvasti huolta fuusiovalvonta-asetuksen kattavuudesta. Vuonna 2014 komissio julkaisi valkoisen kirjan ja toteutti julkisen konsultaation yrityskauppavalvonnan tehostamisesta ml. vähemmistöomistuksiin liittyvät kysymykset. Kilpailu- ja kuluttajavirasto tuki lausunnossaan¹⁰² komission näkemystä siitä, että nykyinen fuusiovalvonta-asetus ei mahdollista puuttumista kaikkiin potentiaalisesti ongelmallisiin yrityskauppoihin. Komissio ei kuitenkaan ole ainaakaan toistaiseksi päättänyt esittämään muutoksia asetukseen. Maalis-

98 Kilpailu- ja kuluttajaviraston uutiskirje 1/2014: Taloustieteellinen analyysi merkittävässä roolissa Elia/SATS-kaupan arvioinnissa.

99 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, HE 76/2017 vp.

100 Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta 11.12.2017.

101 Jokinen, Juhani: KKV ja sote, esitys Suomen Kilpailuoikeudellinen yhdistys r.y:n vuosikokouksen yhteydessä 11.4.2018.

102 Kilpailu- ja kuluttajaviraston lausunto komissiolle 17.10.2014, dnro 2864/03.02/2014.

kuussa 2016 kilpailukomissaari Vestager ei ollut vakuuttunut muutoksen välttämättömyydestä¹⁰³.

Muutospaineita ilmoituskynnykseen ovat tuoneet myös komission viime vuosina tutkimat yrityskaupat. Esimerkkinä käytetään erityisesti *Facebook/WhatsApp*-yrityskauppaa¹⁰⁴, joka päätyi komission tutkittavaksi jäsenvaltioiden sitä pyytäessä. Fuusiovalvonta-asetuksen kynnysarvot eivät ylittyneet. Vastaava ilmiö voisi toteutua esimerkiksi lääke-markkinoilla, joilla sinällään merkittävän kohteen (jolla on esimerkiksi kehitysvaiheessa tärkeä lääke) liikevaihto ei vielä yrityskaupan tekohtekellä ole ehtinyt nousta riittävän korkeaksi, jotta kynnysarvot ylittyisivät.

Ainakin Saksa ja Itävalta ovatkin jo ottaneet käyttöönsä uudet ilmoitusvelvollisuuden määrittävät kynnysarvot. Molemmissa maissa uuden kynnysarvon soveltaminen edellyttää muun muassa, että kohteella on merkittävää toimintaa (*significantly active / significant activities*) kyseisessä maassa. Tämä edellyttää väistämättä tulkintaa, mikä taas johtaa epävarmuuteen. Mikäli Saksan ja Itävallan kehitys saa jatkoa, on olemassa riski siitä, että ilmoitusvelvollisuuden arvioinnissa palataan kehityksessä taaksepäin, edellä kuvattuun nexus-säännön kaltaiseen tilanteeseen.

Viime aikoina kilpailukomissaari Vestager on kiinnittänyt huomiota myös ns. yhteisomistustilanteisiin (*common ownership*) eli tilanteisiin, joissa samat sijoittajat omistavat useita kilpailevia yrityksiä samalla toimialalla. Komissaari on ilmoittanut, että ilmiön yleisyyttä ja sen vaikutuksia markkinoihin on syytä tutkia huolellisesti.¹⁰⁵

Päädyttiinpä yrityskauppasääntöjä kehittämään mihin tahansa suuntaan, keskeistä on säilyttää tehokkaasti toimiva, ennakoitava ja tarpeetonta byrokratiaa välttävä järjestelmä.

103 Vestager, Margrethe: Refining the EU merger control system, puhe Studienvereinigung Kartellrecht, Bryssel, 10.3.2016.

104 Komission päätös 3.10.2014, asia COMP/M.7217 – *Facebook/WhatsApp*.

105 Vestager, Margrethe: Competition in changing times, puhe FIW Symposium, Innsbruck, 16.2.2018.

Olli Kauppi ja Sanna Syrjälä:

Aineistot ja menetelmät modernissa yrityskauppavalvonnassa

Taloustieteellisen analyysin roolin kehityksestä

Yrityskauppavalvonta on kehittynyt ja muuttunut Suomessa merkittävästi viimeisen vuosikymmenen aikana. Keskeinen tekijä muutoksessa on ollut taloudellisen vaikutusarvioinnin merkityksen kasvu. Taloudellisella vaikutusarvioinnilla tarkoitetaan erityisesti tilastoaineistoon pohjautuvaa empiiristä analyysiä, jolla arvioidaan markkinarakenteessa tapahtuvan muutoksen vaikutusta kilpailuun ja erityisesti hintatasoon. Tämän lisäksi Kilpailu- ja kuluttajavirasto tekee nykyään useissa yrityskaupoissa varsinaisen empiirisen vaikutusarvioinnin lisäksi tai sen sijaan taloustieteellisiin menetelmiin pohjautuvaa kvalitatiivista tarkastelua.

Siirtymä kohti taloustieteellisempää kilpailuvaikutusten arviointia KKV:n ja sen edeltäjän Kilpailuviraston toiminnassa ollut nopeaa. Yrityskauppavalvonnassa vuodesta 2011 asti sovellettu ns. SIEC-testi loi pohjan taloustieteellisemmälle kilpailuvaikutusten arvioinnille. Viraston tapaushistoriassa taloustieteellisen analyysin merkkipaaluina voidaan pitää Uponor/KWH¹ ja Elixia/SATS-yrityskauppoja.² Ensin mainittu prosessi perustui keskeisesti vielä määräävän markkina-aseman muodostumisen arvioimiseen, mutta virasto hyödynsi analyysissään monipuolisesti tilastollisia työkaluja. Elixia/SATS:issa KKV suoritti ensimmäisen varsinaisen vaikutusarviointinsa soveltamalla Upward Pricing Pressure -menetelmää. Nykyään KKV pyrkii suorittamaan kaikissa kilpailuvaikutuksiltaan mahdollisesti haitallisissa yrityskaupoissa SIEC-testin mukaisen kvantitatiivisen vaikutusarvioinnin, joka mittaa yrityskaupan vaikutuksia hintoihin tai muihin kuluttajien hyvinvointiin vaikuttaviin tekijöihin. Käytännössä nämä ovat jatkokäsittelyyn siirrettäviä yrityskauppoja.

Kvantitatiivisen analyysin rooli tapaustutkinnassa vaihtelee markkinoiden ominaispiirteistä ja tilastoaineiston saatavuudesta riippuen. Suppeimmillaan viraston vaikutusarviointi koostuu edelleen samoista

1 KKV:n esitys markkinaoikeudelle yrityskauppa-asiassa Uponor/KWH, dnro 661/14.00.10/2012, 25.2.2013.

2 KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa Elixia/SATS, dnro 423/14.00.10/2013, 24.2.2014.

perustyökaluista kuin SIEC-testiä edeltävälläkin aikakaudella, eli käytännössä markkinaosuustarkastelusta, markkinatoimijoiden kuulemisesta ja niin sanottujen tasapainottavien tekijöiden arvioinnista. Yhä useammassa tapauksessa virasto kuitenkin suorittaa myös ainakin osittaisen kvantitatiivisen vaikutusarvioinnin tai hyödyntää taloustieteellistä lähestymistapaa esimerkiksi osapuolten välisen kilpailun läheisyyden mittaamiseen.

Taloudellisen vaikutusarvioinnin yleistyminen on muuttanut merkittävästi yrityskauppatutinnan luonnetta sekä viranomaisen että yrityskaupan osapuolten ja heidän neuvonantajiansa näkökulmasta. Perinteisesti yrityskaupan ilmoittaminen virastolle on edellyttänyt ilmoituskäytössä yksilöityjen kuvailevien tietojen keräämistä, markkinatoimijoiden kuulemisissa saatujen lausuntojen kommentointia sekä viranomaisen täydentäviin tietopyyntöihin vastaamista. Tilastollisten menetelmien yleistymisen myötä myös yrityskaupan osapuolilta edellyttävän tiedon luonne ja laajuus ovat kuitenkin muuttuneet. Keskeiseen rooliin tutkinnassa on noussut tilastollisen aineiston kerääminen. Markkinan ominaispiirteiden lisäksi saatavilla oleva aineisto määrittää pitkälti sen, mitä taloustieteellisiä menetelmiä on mahdollista käyttää ja minkälaista analyysiä vaikutusarvioinnissa on mahdollista tuottaa.

Kirjoituksen ensimmäisessä osiossa käsitellään taloustieteellisen vaikutusarvioinnin edellyttämän aineiston hankkimista, sen vaikutusta ilmoitusmenettelyyn sekä aineiston hankkimiseen liittyviä haasteita. Toisessa osassa kuvataan esimerkkien avulla, miten kvantitatiivisten menetelmien soveltaminen on vaikuttanut viraston hyödyntämiin aineistoihin ja toisaalta, miten käytettävissä olevat aineistot ovat vaikuttaneet viraston valitsemiin selvitysmenetelmiin.

Tilastollisen aineiston hankkiminen

Ilmoituskäytön mukaiset tiedot eivät riittäviä taloudellisen analyysin tarpeisiin

Yrityskauppa ilmoitetaan KKV:lle valtioneuvoston ilmoitusvelvollisuusasetuksen (1012/2011) mukaisesti. Ilmoituksessa on annettava kaikki asetuksessa tarkoitetut tiedot. Ilmoituskäyttö pitää sisällään muun ohella tiedot yrityskaupan osapuolista, yritysjärjestelyn sisällöstä, relevanteista markkinoista, markkinoiden koosta ja markkinaosuudesta sekä tärkeimmistä kilpailijoista, asiakkaista ja tavarantoimittajista. Käytännössä ilmoituskäyttö jättää ilmoitusvelvolliselle varsin laajan har-

kintavallan siitä, kuinka paljon ja kuinka yksityiskohtaista tietoa yrityskauppailmoituksessa virastolle toimitetaan. Tästä on osoituksena se, että yrityskauppailmoitukset potentiaalisia kilpailuhuolia sisältävissä yrityskaupoissa voivat sivumäärältään vaihdella noin 30 sivusta yli 100 sivuun ilman liiteaineistoa.

Huomionarvioista on, että ilmoituskaavassa vaadittavat tiedot eivät sellaisenaan ole riittäviä taloudellisen vaikutusarvioinnin suorittamiseksi. Tämä yhdistettynä yrityskauppojen lyhyeen lakisääteiseen käsittelymääräaikaan (4 kk) asettaa omat haasteensa taloudellisen analyysin toteuttamiselle. Lyhyt käsittelymääräaika vaikuttaa esimerkiksi siihen, minkälaista aineistoa on mahdollista hankkia ja minkälaista analyysiä on määräaikojen puitteissa mahdollista tehdä.

Pre-notifikaatiomenettelyn merkitys korostunut

Edellä kuvattua lyhyistä käsittelymääräajoista ja aineiston keruun haasteista muodostuvaa ongelmaa pyritään ratkaisemaan yrityskauppailmoitusta edeltävillä ennakoneuvotteluilla, jota kutsutaan usein pre-notifikaatiomenettelyksi. Useissa tapauksessa yrityskaupan ilmoittaja on asiamiestensä avustuksella tiedostanut yrityskauppaan liittyvät mahdollisesti kilpailuhuolet ja on hyvissä ajoin ennen yrityskaupan ilmoittamista yhteydessä virastoon ilmoituksen jättämistä edeltävien pre-notifikaatiokeskustelujen käynnistämiseksi. Taloustieteellisen arvioinnin asettamat aineistovaatimukset korostavat tarvetta hyvälle ja oikea-aikaiselle yhteistyölle yrityskaupan ilmoittajan ja viranomaisen välillä, vaikka lakisääteistä velvoitetta pre-notifikaatiokeskusteluille ei ole.

Pre-notifikaatiokeskustelujen tarkoituksena on käydä ilmoittajan kanssa läpi sekä ilmoitusvelvollisuuden sisältöön että substanssiin liittyviä kysymyksiä. Keskusteluissa tarkastellaan ilmoituksessa vaadittavia tietoja ja valmistellaan tutkintaa identifioimalla sen kannalta keskeisiä kysymyksiä, keskustellaan relevanttien markkinoiden määrittelystä ja arvioidaan tarvetta vaihtoehtoisille markkinamäärittelyille. Keskusteluissa myös haarukoidaan jo varhaisessa vaiheessa potentiaalisia kilpailuhuolia, jotka vaativat erityistä selvitystä tutkinnan aikana.

Keskeinen osa pre-notifikaatiokeskusteluja on selvittää, miten kilpailumekanismit kyseisellä markkinalla toimivat ja minkälaista tilastoaineistoa yritysten toiminnassa kertyy. Käytännössä keskusteluissa voidaan selvittää esimerkiksi sitä, onko kysymys tarjouskilpailuihin perustuvasta markkinasta vai perinteisestä hyödykemarkkinasta, mikä osuus markkinasta perustuu julkisiin hankintoihin ja millä tarkkuudella

ja aikajänteellä vaikutusarvioinnissa mahdollisesti tarvittavia hinta-, volyymi- ja muita tietoja on saatavilla yrityskaupan osapuolten tietojärjestelmistä. Lisäksi kartoitetaan muita mahdollisia tietolähteitä kuten sitä, mitä tilastotietoa markkinasta kerätään ja kuinka luotettavan kuvan markkinasta tällainen aineisto antaa.

Pre-notifikaatiokeskustelut viraston ja ilmoittajan välillä käydään ehdottoman luottamuksellisina. Tieto suunnitteilla olevasta yrityskaupasta on vain erittäin rajatulla henkilöpiirillä ja asiakirjojen ja asiasta käytävien keskustelujen luottamuksellisuuteen kiinnitetään erityistä huomiota. KKV:lla on kokemusta lukuisista pre-notifikaatiovaiheen keskusteluista ennen yrityskaupan allekirjoittamista sekä jopa tilanteissa, joissa tarjousprosessi on yhä kesken ja epävarmuus kaupan toteutumisesta suuri.

KKV pystyy toimivaltuuksiensa puitteissa tekemään selvityksiä ja hankkimaan aineistoa pre-notifikaatiovaiheen aikana sekä yrityskaupan osapuolilta että kolmansilta tahoilta. Laajojen tilastoaineistoa koskevien tietopyyntöjen toteuttaminen vaatii osapuolilta tyypillisesti monen henkilön työpanoksen. Tieto suunnitteilla olevista yrityskaupoista pyritään kuitenkin pitämään mahdollisimman pienen piirin tiedossa, erityisesti silloin kun kyseessä on pörssiyhtiö. Luonnollisesti virasto ei voi myöskään kohdistaa tietopyyntöjä kolmansiin tahoihin tai selvittää käytettävissä olevan tilastoaineiston saatavuutta ennen kuin tieto yrityskaupasta on julkinen.

Onnistuneen pre-notifikaatiovaiheen jälkeen KKV:lla on yrityskauppailmoituksen tullessa vireille jo varsin hyvä kuva selvitettävänä olevasta markkinasta, potentiaalisista kilpailuhuolista ja saatavilla olevasta aineistosta sekä suunnitelma selvitystoimenpiteistä ja analyysimenetelmistä. Ihannetapauksessa KKV on pystynyt pre-notifikaatiovaiheen aikana hankkimaan aineistoa vaikutusarvioinnin toteuttamista varten jo ennen yrityskaupan vireille tuloa. Esimerkkeinä voidaan mainita viime vuosien yrityskaupoista vähittäiskauppaa koskevat, ehdollisina hyväksytyt Kesko/Lähikauppa³ sekä SOK/Stockmann Herkku⁴, joissa oikea-aikainen ja hyvä yhteistyö ilmoittajan ja viraston välillä mahdollisti laajan tilastoaineiston hankkimisen jo pre-notifikaatiovaiheen aikana. Molemmissa tapauksissa, erityisesti laajassa Kesko/Lähikauppa-tutkinnassa, virastolle toimitettu aineisto mahdollisti myös sen, että varsinaisen analyysin tekeminen voitiin aloittaa ennen ilmoituksen

3 KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa Ruokakesko/Suomen Lähikauppa, dnro KKV/1575/14.00.10/2015, 11.4.2016.

4 KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa SOK/Stockmann Herkku, dnro KKV/700/14.00.10/2017, 15.12.2017.

vireille tuloa. Oikea-aikainen ja hyvä yhteistyö ilmoittajan ja viraston välillä edisti molemmissa tapauksissa asioiden sujuvaa käsittelyä ja laadukasta kilpailuvaikutusten arviointia ja siten osaltaan vaikutti siihen, että viraston päätösten lopputulos oli yrityskaupan osapuolten kannalta tyydyttävä.

Hyvistä kokemuksista huolimatta viraston tutkittavaksi tulee toistuvasti potentiaalisia kilpailuhuolia sisältäviä yrityskauppoja ilman kunnollista pre-notifikaatiovaihetta. Useissa tapauksissa mahdolliset haasteet on tunnistettu, mutta esimerkiksi täytäntöönpanoon liittyvästä aikataulupaineesta johtuen ilmoitus halutaan vireille mahdollisimman nopeasti kaupan allekirjoittamisen jälkeen. Viranomaisen näkökulmasta tilanne on erityisen haastava silloin, jos yrityskauppa on ilmoituksessa kuvattu ongelmattomaksi ja vasta 1-vaiheen käsittelyn aikana selviää, että ilmoituksessa annettu kuva ei vastaa markkinatodellisuutta ja kauppaan sisältyy huomattavia kilpailuhuolia.

Laiminlyödessään pre-notifikaatiovaiheen tai jättäessään huolimattomasti tehdyn ilmoituksen yrityskaupan ilmoittaja ottaa viranomaisen näkökulmasta tietoisin riskin. Realisoituessaan riski voi johtaa pahimmillaan siihen, että ilmoitus todetaan kilpailulain 26 §:n mukaisesti olennaisesti puutteelliseksi eikä käsittelymääräaika ole alkanut kulua.⁵ Puutteet pre-notifikaatiovaiheessa voivat myös vaikuttaa siihen, että käsittelymääräaikaan joudutaan hakemaan pidennystä markkinaoikeudelta.⁶

KKV:n tiedonsaantivaltuudet ja keinot tilastoaineiston keräämiseksi

KKV tiedonsaantioikeuden yrityskauppojen vaikutusarvioinnin toteuttamiseksi perustuvat kilpailulain 33 §:ään. Lainkohdan mukaan elinkeinonharjoittaja ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä ovat velvollisia Kilpailu- ja kuluttajaviraston kehotuksesta antamaan sille kaikki yrityskaupan arvioimiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat. Pykälä antaa KKV:lle laajat selvitysvaltuudet kohdistaa tietopyyntöjä sekä yrityskaupan osapuoliin että muihin markkinoilla toimiviin yrityksiin, kuten

⁵ Kilpailulain 26 §:n 1 momentin mukaan yrityskaupan käsittelymääräaika ei ala kulua, jos ilmoitus on olennaisesti puutteellinen.

⁶ Kilpailulain 26 §:n 2 momentin mukaan, jollei Kilpailu- ja kuluttajavirasto aseta ehtoja eikä tee esitystä yrityskaupan kieltämisestä kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun se päätti jatkoselvitykseen ryhtymisestä, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi. Markkinaoikeus voi pidentää määräaikaan enintään kahdella kuukaudella.

kilpailijoihin ja asiakkaisiin, jotka eivät ole hallinnollisen menettelyn kohteena.

Taloustieteellisessä vaikutusarvioinnissa vaadittava aineisto riippuu valittavasta empiirisestä menetelmästä. Laadukas ja faktoihin nojaava taloustieteellinen analyysi edellyttää, että KKV:lla on käytössään yrityskaupan osapuolten tietojen lisäksi myös kattava otos muiden markkinatoimijoiden, pääasiassa kilpailijoiden, tietoja. Useissa tapauksissa kyse on erilaisista hinnoista, tuotantomääriä, kapasiteettia ja muita vastaavia tietoja sisältävästä aineistosta, jota kerätään riittävän pitkältä ajalta. Tarjouskilpailuihin perustuvalla markkinalla virasto pyrkii puolestaan useimmissa tapauksissa keräämään tarjousaineiston, joka sisältää ihanteellisesti kattavan tiedon markkinoilla järjestettyihin tarjouskilpailuihin osallistuneista yrityksistä, tarjousten sisällöstä ja kilpailun lopputuloksesta.

Saatavilla olevan tilastoaineiston ja lähteiden selvittäminen on keskeinen osa pre-notifikaatiovaiheen keskusteluja. Yrityskaupan osapuolet toimivat ilmoitusmenettelyssä läheisessä yhteistyössä KKV:n kanssa ja osapuolilla on paitsi lakiin perustuva velvollisuus myös kannustin toimittaa riipeästi kaikki viraston tarvitsema aineisto kilpailuvaikutusten arvioinnin toteuttamiseksi. Yrityskaupan osapuolet ovat myös varautuneet KKV:n tietopyyntöihin ja pystyneet kohdentamaan riittävän määrän resursseja tietopyyntöihin vastaamiseen.

Haasteena on usein tietojen keruu muilta markkinatoimijoilta kuin yrityskaupan osapuolilta. Virastolla on lakiin perustuva oikeus velvoittaa yrityskaupan osapuolten kilpailijat ja asiakkaat toimittamaan vastaavat tiedot kuin yrityskaupan osapuolet. Toisin kuin yrityskaupan osapuolet, kilpailijat ja asiakkaat eivät ole kuitenkaan varautuneet tietojen toimittamiseen ja viraston tietopyyntöön vastaaminen vaatii resursseja ja aiheuttaa väistämättä kustannuksia. Tästä syystä riittävien ja oikeiden tietojen hankkiminen kolmansilta osapuolilta vie huomattavasti enemmän aikaa kuin vastaavien tietojen saaminen yrityskaupan osapuolilta. Kilpailijoiden ja asiakkaiden lukumäärä on usein huomattava, joten tietojen kerääminen kymmeniltä, jopa sadoilta yrityksiltä sitoo merkittävästi viraston resursseja. Lyhyet käsittelymääräajat huomioiden tämä aiheuttaa todellisen aikatauluhaasteen.

Muita mahdollisia tapoja aineiston keräämiselle ovat tietojen hankkiminen tietoja kerääviltä tilastoviranomaisilta⁷ tai toimialajärjestöiltä taikka markkinatutkimusyhtiöiltä. Useilla markkinoilla tilastoviranomainen tai muu tilastontuottaja kerää yksityiskohtaista mikroaineistoa, jonka pohjalta työstetään julkisesti saatavilla oleva tilastoraportti. Tilastoviranomaisen hallussa oleva yritysکوhtaainen aineisto soveltuisi monesti hyvin KKV:n yrityskauppavalvonnan tarpeisiin sekä tietosisältönsä että kattavuutensa puolesta. Tilastolainsäädäntö rajoittaa kuitenkin tietojen luovuttamista KKV:n käyttöön.

Tilastolain (280/2004) 13 §:n mukaan: ”- - tilastoviranomaisen tilastotarkoituksiin saamia tietoja voidaan luovuttaa ulkopuolisille vain tässä laissa tai muussa erityisesti valtion tilastotointa koskevassa laissa säädettyin perustein taikka sen nimenomaisella suostumuksella, jota tiedot koskevat.” Lisäksi lainkohdan mukaan: ”tietoja ei saa luovuttaa käytettäväksi tutkinnassa, valvonnassa, oikeudenkäynnissä, hallinnollisessa päätöksenteossa eikä muussa vastaavassa henkilöä, yritystä, yhteisöä tai säätiötä koskevan asian käsittelyssä.”

Tilastoviranomaiselle tietoja toimittavilla yrityksillä on lakiin perustuva velvollisuus pyydetessä toimittaa vastaavat tiedot myös KKV:lle. Sekä viranomaistoiminnan tehokkuuden että tietopyynnön kohteena olevalle yritykselle aiheutuvan hallinnollisen taakan näkökulmasta olisi optimaalista, että KKV pystyisi hankkimaan tiedot keskitetysti. Tilastolain salassapitosäädösten taustalla on kuitenkin tärkeä tavoite tilastotietojen saatavuuden ja oikeellisuuden turvaamisesta.

KKV:n kokemuksen mukaan eri tilastoviranomaisilla on eriäviä tulintoja siitä, miten tietoja voidaan tilastolain puitteissa luovuttaa yrityskauppatutkintaa varten. Esimerkiksi Terveystalo/Diacor-yrityskaupassa virasto sai Työterveyslaitokselta aineistoa hankkimalla suostumukset tietojen luovuttamiseen tiedot toimittaneilta yrityksiltä.⁸ Scandic/Restel-kaupassa Tilastokeskus ei pitänyt suostumusmenettelyä tilastolain 13 §:n perusteella mahdollisena, minkä vuoksi virasto lähetti selvityspyynnöt kaikille Suomen majoitusalan yrityksille tiedoista, jotka yritykset olivat toimittaneet Tilastokeskuksen majoitustilastoa varten.⁹ Yrityksiä pyydettiin toimittamaan identtinen tietosisältö kuin majoitustilastoa varten oli toimitettu. Tietopyyntö toimitettiin yli 300 majoit-

⁷ Tilastolain 2 §:ssä tilastoja keräävät tahot jaetaan *tilastoviranomaisiin* (Tilastokeskus, Tulli, Terveystalo- ja hyvinvoinninlaitos ja Luonnonvarakeskus) ja *tilastoja laativiin muihin viranomaisiin* (Ilmatieteenlaitos, Liikennevirasto, Liikenteen turvallisuusvirasto, Maanmittauslaitos, Maahanmuuttovirasto, Suomen ympäristökeskus, työ- ja elinkeinoministeriö, Työterveyslaitos, Eläketurvakeskus ja Kansaneläkelaitos).

⁸ KKV:n päätös yrityskauppa-asiansa Terveystalo/Diacor, dnro KKV/1152/14.00.10/2016, 23.3.2017.

⁹ KKV:n päätös yrityskauppa-asiansa Scandic/Restel, dnro KKV/579/14.00.10/2017, 5.12.2017.

tusalan yritykselle. Tilastolaki ei ollut sen sijaan esteenä sille, että KKV sai Oral/Med Group-yrityskaupassa käyttöönsä Kelan keräämän yritys-, toimipaikka- ja toimenpidekohtaisen aineiston yksityisistä hammaslääkärikäynneistä, joista on maksettu Kela-korvaus.¹⁰ Toisinaan tilastoviranomainen on katsonut, että myös listaus tietoja tilastoon toimittavista yrityksistä on tilastolain nojalla salassa pidettävä, mutta eräissä tapauksissa listaus on toimitettu KKV:lle.

Vastaavia haasteita tietojen keskitetyssä hankinnassa ei ole silloin, kun alalla toimii toimialajärjestö tai kaupallinen markkinatutkimuslaitos, joka kerää tietoja alan yrityksiltä. Kilpailulain (948/2011) 33 § velvoittaa tietoja keräävän toimialajärjestön (elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä) tai markkinatutkimusyhtiön (elinkeinonharjoittaja) toimittamaan pyydettyä keräämäänsä raakadatan virastolle.¹¹ Esimerkiksi Scandic/Restel-kaupassa virasto hankki tietoja majoitusalan tilastotietoja keräävältä Smith Travel Global -yhtiöltä. YIT/Lemminkäinen -asiassa¹² virasto sai Rakennusteollisuus ry:n toteuttaman asuntotuotantokyselyn yritysکوhtaisen tausta-aineiston. Kesko/Lähikauppa ja SOK/Stockmann Herkku -yrityskaupoissa KKV:lla oli puolestaan käytössään erittäin laaja ja yksityiskohtainen AC Nielsenin ylläpitämä myymälärekisteri. Toimialajärjestöjen ja kaupallisten markkinatutkimuslaitosten julkaisemiin tilastoihin ja niiden taustalla oleviin aineistoihin on kuitenkin toisinaan syytä suhtautua kriittisesti. Keskeistä on varmistua siitä, että tilaston taustalla on riittävän luotettava mikroaineisto.¹³

Aineistot ja kvantitatiiviset menetelmät

Kirjoituksen tässä jaksossa kuvataan esimerkkien avulla, miten kvantitatiivisten menetelmien soveltaminen on vaikuttanut viraston hyödyntämiin aineistoihin ja toisaalta miten käytettävissä olevat aineistot ovat vaikuttaneet viraston valitsemiin selvitysmenetelmiin.

10 KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa Oral/Med Group, dnro KKV/282/14.00.10/2018, 11.7.2018.

11 Kilpailulain 33 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittaja ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä ovat velvollisia Kilpailu- ja kuluttajaviraston kehotuksesta antamaan sille kaikki kilpailunrajoituksen sisällön, tarkoituksen ja vaikutuksen sekä kilpailuolosuhteiden selvittämiseksi ja 4 luvussa tarkoitetun yrityskaupan arvioimiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat.

12 KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa YIT/Lemminkäinen, dnro 660/14.00.10/2017, 26.1.2018.

13 Esimerkiksi YIT/Lemminkäinen asiassa KKV katsoi, että rakentamisen markkinoiden yleisen suhdannekehityksen seuraamiseen keskittyneen konsulttiyhtiön tuottamat arviot markkinoiden koosta ja markkinaosuuksista eivät sisällöltään ja laatimistavaltaan olleet riittävän luotettavia rakentamisen markkinoiden markkinaosuuksien tarkasteluun ja yrityskaupan kilpailuvaikutusten arviointiin.

Kysymystä tarkastellaan erikseen yrityskauppa-analyysin eri osa-alueilla: markkinamäärittelyssä, markkinaosuuksien arvioinnissa, kilpailun läheisyyden arvioinnissa ja kvantitatiivisessa kilpailuvaikutusten arvioinnissa.

Markkinamäärittely

Yrityskauppavalvonnan rakenteellisella tarkastelulla tarkoitetaan markkinaosuuksien ja keskittymisindeksien laskemista. Kuten Kilpailuviraston yrityskauppavalvontaa koskevissa suuntaviivoissa (2011) todetaan, markkinaosuudet ja muut vastaavat rakenteelliset mittarit antavat usein käytännöllisen ensimmäisen viitteen keskittymän markkinavoimasta.

Vaikka perinteinen rakenteellinen tarkastelu näyttyy yksinkertaisena markkinaosuuslaskelmana, siihen liittyy usein haasteita, jotka voivat olla yhtä vaikeita kuin taloustieteelliseen vaikutusarviointiin liittyvät vaatimukset. Yksi rakenteellisen tarkastelun haasteista on markkinaosuuksien laskemiseksi välttämätön relevanttien markkinoiden määrittely, jonka suorittaminen täsmällisesti on jo itsessään usein työläs tehtävä.

KKV:n yrityskauppapäätöksissä on vain harvoin määritelty täsmällisesti relevantit markkinat. SIEC-testin jälkeisellä aikakaudella näin on menetelty vain kuudessa tapauksessa.¹⁴ Näissäkin tapauksissa osa kaupan liittyvistä markkinoista saatettiin jättää tarkasti määrittelemättä.

Yleinen syy markkinoiden määrittelemättä jättämiselle on se, että osapuolten markkinaosuudet jäisivät mataliksi millä tahansa mahdollisella markkinamäärittelyllä. Viraston toimintatapa on ollut useissa tapauksissa tarkastella vaihtoehtoisia markkinamäärittelyjä, mukaan lukien tyypillisesti yrityskaupan ilmoittajan oma näkemys relevanteista markkinoista, ja suorittaa rakenteellinen tarkastelu kaikilla realistisilla vaihtoehdoilla.

Toisinaan (esim. Elixia/SATS, Terveystalo/Diacor) virasto on selvittänyt hyvinkin yksityiskohtaisesti relevantteja markkinoita ja kuvannut selvitystensä tuloksia päätöksessään, mutta todennut, ettei täsmällinen määrittely ole kilpailuvaikutusten arvioinnin kannalta välttämätöntä. Kyseinen menettely on yleistynyt samalla, kun viraston taloustieteellisten arviointimenetelmien käyttö on lisääntynyt. Käytännössä kyse on siitä, että asiassa tehdyt muut kilpailun läheisyyteen tai kaupan var-

¹⁴ Uponor/KWH, DAVA Foods/Muna Foods (Dnro KKV/327/14.00.10/2014, 21.10.2014), Elisa/PPO, Elisa/Anvia, Otavamedia/Kirjavälitys (Dnro KKV/453/14.00.10/2016, 23.8.2016) ja Oral/Med Group.

sinaisiin vaikutuksiin liittyvät tulokset ovat asian lopputuloksen kannalta tärkeämpiä kuin markkinoiden täsmällinen rajaaminen. Näissäkin tapauksissa virasto kuitenkin tyypillisesti raportoi markkinaosuuslaskelmansa joko ensisijaiseksi katsomallaan markkinamäärittelyllä tai useilla vaihtoehtoisilla määrittelyillä.

Huolellinen vastaaminen niin sanotun SSNIP-testin esittämään kysymykseen siitä, voisiko tietyllä alueella tiettyjä tuotteita tarjoavan hypoteettisen monopolistin toteuttama pieni, mutta pysyvä (esimerkiksi 5–10 %) suhteellisten hintojen korotus muodostua kannattavaksi, on mahdollista niin sanotun critical loss -tarkastelun avulla. Critical loss -analyysissä tutkitaan, kuinka paljon hypoteettisen monopolistin olisi menetettävä myyntiään hinnankorotuksen seurauksena, jotta korotus muodostuisi kannattamattomaksi. Tätä kriittistä menetetyä myynnin määrää verrataan estimaattiin kysynnän todellisesta reagoimisesta hinnankorotukseen. Mikäli arvio todellisesta menetyksestä on pienempi kuin kriittinen kysynnän menetys, hinnankorotus olisi monopolistille kannattava, ja testattava markkina muodostaisi oman relevantin markkinansa.

Critical loss -analyysin keskeisin ja haastavin komponentti on juuri sen arvioiminen, kuinka kysytty määrä muuttuu hinnannousun seurauksena. Teoriassa ideaali tapa arvioida kysyntäjoustoa on kysyntäfunktion estimoiminen ekonometrisin menetelmin. Vaikka kysyntäfunktion estimoiminen on yksi empiirisen mikrotaloustieteen eniten tutkituista ja opetetuista teemoista, sen käyttö kilpailuoikeudellisissa tapauksissa on jäänyt suhteellisen vähäiseksi menetelmän korkeista aineistovaatimuksista johtuen.

Oral/Med Group -yrityskaupassa KKV toteutti critical loss -analyysin selvittääkseen, kuuluvatko yksityinen ja julkinen hammaslääkäripalvelu samoille tuotemarkkinoille. Analyysissä kysyntäestimointi korvattiin asiakkaille suunnatulla kyselyllä hankitulla tiedolla. Kyselyssä tiedusteltiin erityisesti, olisiko asiakas vaihtanut julkiselle vai yksityiselle palveluntarjoajalle, mikäli hänen valitsemansa toimipiste ei olisi ollut valittavissa. Näin saatua aggregaattitason asiakassiirtymää yksityisen ja julkisen palveluntarjoajien välillä voitiin käyttää sen tutkimisessa, muodostivatko kaikki yksityisen palveluntarjoajat yhdessä oman kilpailuoikeudellisesti relevantin tuotemarkkinansa. Suhteellisen asiakassiirtymän ohella laskelmassa hyödynnettiin arviota yksityisten palveluntuottajien keskimääräisestä kannattavuudesta, jota mitattiin hammaslääkäriäsemien katetasolla, eli tuottojen ja muuttuvien kustannusten välisellä erotuksella.

Viraston tapaushistoriassa laajimmat relevantteihin markkinoihin liittyvät selvitykset tehtiin Uponor/KWH-tapauksessa, jossa erityisesti maantieteellisiä markkinoita tarkasteltiin muun muassa vienti- ja tuontivirtoja hyödyntävän Elzinga-Hogarty-testin, sekä hintatilastoihin perustuvien hintakorrelaatiotestien ja hinta-aikasarjojen ekonometrisen analyysin avulla. Kyseiset testit eivät vastaa critical loss -analyysin tavoin suoraan markkinamäärittelyä ohjaavan SSNIP-testin peruskysymykseen, vaan antavat tyypillisesti epäsuoran viitteen eri alueiden kuulumisesta samoille relevanteille markkinoille. Toisaalta näiden perinteisten testien aineistovaatimukset ovat tyypillisesti selvästi vähäisemmät kuin critical loss -testissä.

Maantieteellisten markkinoiden määrittelyssä KKV on pyrkinyt hyödyntämään myös entistä tehokkaammin paikkatietoaineistoja. Erityisesti kuluttajamarkkinoilla KKV on toteuttanut useissa tapauksissa (esim. Univet/Animagi,¹⁵ Terveystalo/Diacor) asiakashankinta-alueanalyysin (catchment area analysis), jossa tyypillinen tutkimuskysymys on sen selvittäminen, kuinka laajalta alueelta yrityskaupan osapuolten toimipisteet hankkivat esimerkiksi 80 tai 90 prosenttia asiakkaistaan. Asiakashankinta-alueanalyysin tietolähteenä on käytetty yleensä osapuolten asiakasrekisterien sisältämiä osoitetietoja.

Markkinaosuuksien arviointi

Markkinamäärittelyn lisäksi rakenteellisen tarkastelun keskeisiä haasteita on monesti riittävän laajan ja yksityiskohtaisen liikevaihtoaineiston hankkiminen. Eräillä toimialoilla rakenteelliseen tarkasteluun soveltuvaa aineistoa on kuitenkin helposti saatavilla. Esimerkiksi päivittäistavarakauppaan liittyvissä yrityskaupoissa (Kesko/Suomen Lähikauppa ja SOK/Stockmann Herkku) virasto on hyödyntänyt Nielsen-tutkimusyhtiön myymälärekisteriä, jonka sisältämät tiedot muun muassa myymälöiden osoitteista, liikevaihdosta ja muista ominaisuuksista ovat mahdollistaneet hyvin yksityiskohtaisen paikallisen tason analyysin.

Inhan Tehtaiden ja Konekeskon välisessä yrityskaupassa (”Buster/Yamarin”) rakenteellinen tarkastelu puolestaan perustui Liikenteen turvallisuusviraston vesikulkuneuvorekisteriin, joka sisältää venekoh- taista tietoa esimerkiksi veneiden merkistä, mallista ja rekisteröintiajan-

¹⁵ KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa Univet/Animagi, dnro 6/KKV14.00.10/2015, 20.4.2015.

kohdasta.¹⁶ Rekisterin avulla virasto pystyi laskemaan uusien veneiden merkkikohtaiset markkinaosuudet eri venetyypeille.

Oral/Med Group-yrityskaupassa hammaslääkäripalveluiden markkinoita voitiin analysoida Kelalta saadulla, erittäin yksityiskohtaisella aineistolla, joka rakentuu periaatteessa yksittäisiä hammaslääkärikäyntejä kuvaavista havainnoista. Viraston käytössä ollut aineisto oli aggregoitu toimipistetasolle. Aineiston tietosisältö oli verrannollinen päivittäistavarakaupan myymälärekisteriin, mutta Kelan aineisto sisälsi lisäksi hoitotoimenpidetason tietoa hinnoista.

Markkinaosuustarkasteluun sopivan aineiston löytyminen on vaikeaa erityisesti markkinoilla, joilla on suuri joukko toimijoita, jotka toimivat kilpailuoikeudellisesti relevanttien markkinoiden lisäksi myös muilla tuotemarkkinoilla. Tällaisilla markkinoilla valmiit julkisista lähteistä saatavat liikevaihtotilastot eivät yleensä anna riittävän tarkkaa kuvaa yritysten markkinaosuuksista, vaan KKV kerää rakenteellista tarkastelun aineiston suoraan alalla toimivilta tuottajilta ja asiakkailta.

Tiedonkeruuprosessi voi olla erittäin työläs. YIT/Lemminkäinen-kaupassa KKV keräsi rakennushankkeisiin liittyvän tietokannan, joka sisälsi KKV:n käsityksen mukaan käytännössä kaikki vuoden 2012 jälkeen toteutetut yli 20 miljoonan euron arvoiset rakennushankkeet sekä suuren joukon 3-20 miljoonan euron hankkeita. Tietokanta sisälsi tiedon muun muassa hankkeen tilaajasta, hankkeen toteutustyyppistä, pääurakoitsijasta ja aloitusvuodesta. Aineiston keruuseen liittyvät selvityspyynnöt lähetettiin osapuolten lisäksi suurimmille kunnille, muille suurille julkisille tilaajatahoille, keskeisille yksityisille tilaajatahoille ja lukuisille osapuolten kilpailijoille. Tietopyyntöjen kohdistamisessa käytettiin hyväksi asiantuntijatahojen laatimia listauksia suurimmista rakennushankkeista. Aineiston edustavuuden ja kattavuuden varmistamiseksi virasto antoi osapuolille useita mahdollisuuksia kommentoida kerättyjä tietoja.

Kilpailun läheisyyden arviointi

Kilpailun läheisyyden tutkimista voidaan pitää askeleena perinteisestä rakenteellisesta lähestymistavasta kohti varsinaista vaikutusarviointia. Markkinaosuustarkastelun keskeinen heikkous on oletus siitä, että yritysten toisilleen aiheuttama kilpailupaine riippuu yksinomaan niiden markkinaosuuksista. Tosiasiassa kilpailupaineeseen vaikutta-

¹⁶ KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa Inhan Tehtaat/Konekesko, dnro KKV/1278/14.00.10/2016, 20.4.2017.

vat kaikki sellaiset tuotedifferointiin liittyvät tekijät, jotka vaikuttavat siihen, missä määrin korvaavina asiakkaat näkevät kahden yrityksen palvelutarjonnan.

Kilpailun läheisyyden mittarina käytetään yleensä suhteellisia asiakassiirtymiä (diversion ratios). Yksittäisen osapuolen nostaessa hintaansa ennen yrityskauppaa se menettää myyntiään kilpailijoilleen. Osa yrityksen menettämistä asiakkaista ostaisi hinnannousun seurauksena tuotteensa yrityskaupan toiselta osapuolelta. Suhteellisella asiakassiirtymällä tarkoitetaan näiden toiselle osapuolelle menetettyjen asiakkaiden osuutta kaikista yrityksen menettämistä asiakkaista.

Suhteellisia asiakassiirtymiä voidaan arvioida useilla vaihtoehtoisilla tavoilla. Teoreettisesti parhaimpana menetelmänä voidaan tässäkin tapauksessa pitää ekonometrisen kysyntämallin estimointia. Kuten edellä on todettu, ekonometrisen mallin estimointi edellyttää kuitenkin erittäin laadukasta historiallista, yritystason aineistoa hinnoista ja myyntimääristä. Käytännössä asiakassiirtymiä arvioidaan usein kyselytutkimusten avulla.

Vaikka KKV:lla ei ole ollut toistaiseksi tilaisuutta laskea suhteellisia asiakassiirtymiä kysyntäestimoinnin avulla, se on kuitenkin pyrkinyt hyödyntämään useissa tapauksissa ekonometrisia menetelmiä suhteellisten asiakassiirtymien tai yleisemmin kilpailun läheisyyden arvioimiseksi. Ruokakeskon ja Suomen Lähikaupan välisessä yrityskaupassa virasto tutki, miten päivittäistavarakaupan myymälöiden avaamiset ja sulkemiset vaikuttivat samalla paikallisella markkinalla toimineiden myymälöiden liikevaihtoon.

Analyysia varten KKV kokosi laajan tilastoaineiston, joka sisälsi kaikki yrityskaupan osapuolten myymälät vuosina 2006–2014. Kuu-kausitason aineisto sisälsi myymälöiden liikevaihdon, joukon myymälöiden ominaisuuksia (muun muassa lattiapinta-ala ja ketju) sekä suuren määrän muuttujia, jotka kuvasivat paikallisen markkinan kilpailutilannetta. Paikallista kilpailutilannetta kuvattiin eri etäisyysvyöhykkeillä tarkasteltavasta myymälästä. Aineisto sisälsi esimerkiksi tiedon siitä, kuinka monta myymälää tietty K-market kohtasi 0–1, 1–3, 3–5, 5–10 ja 10–15 kilometrin säteellä. Vastaavat tunnusluvut laskettiin erikseen erikokoisille ja eri ketjuja edustaville kilpaileville myymälöille. Muutokset myymälöiden lukumäärässä sisälsivät myös tiedon kunkin myymälän kohtaamasta paikallisesta alalle tulosta ja alalta poistumisesta.

Analyysin tuloksena virasto sai tietoa siitä, minkälaista kilpailupainetta kaupparyhmät ja -ketjut luovat toisilleen, ja miten tämä kilpailupaine vaihtelee esimerkiksi myymälöiden koon, tarkastelun kohteena

olevan alueen sekä myymälöiden välisen etäisyyden mukaan. Viraston entry-exit-analyysi kuvasi muun muassa, kuinka pitkän etäisyyden päästä myymälät luovat toisilleen kilpailupainetta sekä tuovatko pienet valintamyymälät kilpailupainetta isommille myymälöille ja päinvastoin.

Scandic/Restel-tapauksessa viraston strategia kilpailun läheisyyden arvioimiseksi perustui alalle tulon ja poistumisen sijaan toisenlaiseen ajalliseen vaihteluun markkinarakenteessa. Viraston hyödynsi analyysissään koeasetelmaa, joka perustui hotellien väliaikaisiin sulkemisiin remonttien ajaksi. KKV tarkasteli remonttien vaikutuksia ekonometrisella ero eroissa -mallilla (*difference-in-differences*). Menetelmää käytetään yleisesti esimerkiksi erilaisten toimenpideohjelmien vaikutusten arvioimiseksi, sekä muun muassa yrityskauppojen ex post -vaikutusarvioinnissa. Se soveltuu tilanteisiin, joissa analysoitava ohjelma (tässä yrityskauppa) kohdistuu vain osaan havaintoyksiköistä (paikalliset hotellimarkkinat). Menetelmän tarkoitus on verrata koeryhmän kehitystä kontrafaktuaaliseen kehitykseen, eli siihen, mitä koeryhmän havaintoyksiköille olisi tapahtunut, jos ohjelmaa ei olisi toteutettu.

KKV:n ero-eroissa-analyysin koeryhmänä käytettiin hotelleja markkinalla, jossa remontti tapahtui, ja kontrolliryhmänä hotelleja markkinoilla, joissa ei samalla ajanjaksolla tapahtunut markkinan kokonaiskapasiteettiin vaikuttavaa remonttia. Ero eroissa -estimaattori vertaa koeryhmän ja kontrolliryhmän myynnin kehitystä ennen ja jälkeen remonttitapahtuman alkua.

Käytännössä ero-eroissa-analyysi suoritettiin regressioanalyysin avulla. Regressioanalyysin etuna on, että sen avulla tarkasteluun voidaan sisällyttää myös muita, yli ajan vaihtelevia muuttujia, joiden voidaan ajatella vaikuttaneen tarkasteltavaan ilmiöön (tässä hotellien myynti). KKV estimoi niin sanotun kiinteiden vaikutusten mallin erikseen kaikille tarkasteltaville koeryhmän hotelleille ja kyseistä hotelleja vastaavalle kontrolliryhmälle. Regressiomalliin sisällytettiin selittäviksi muuttujiksi kunnan kokonaisvierailijamäärä ja hotellien lukumäärä. Malli estimoitii käyttämällä päiväkohtaista aineistoa hotellien myynnistä.

Erityisen kiinnostavaksi Scandic/Restel-tapauksen analyysin tekee se, että ero eroissa -mallin tuloksia voitiin verrata osapuolten tekemän kyselytutkimuksen tuloksiin. Kaupan osapuolet toteuttivat kilpailun läheisyyden arvioimiseksi hotellien vastaanotoissa kyselytutkimuksen, jossa asiakkaita pyydettiin vastaamaan kysymyksiin siitä, miten heidän valintansa oli muuttunut, mikäli kyseinen hotelli ei olisi ollutkaan heidän valittavissaan.

Tilanteissa, joissa sopivaa koeasetelmaa esimerkiksi edellä kuvattujen kilpailun läheisyyden mittaamiseen soveltuvien selvitysten tekemiseen ei ole saatavilla, virasto on turvautunut usein kyselytutkimuksiin. Kyselyitä on tehty sekä kuluttajamarkkinoilla (esimerkiksi Elixia/SATS, Inhan Tehtaat/Konekesko, SOK/Stockmann Herkku, Oral/Med Group) että yritysten välisillä markkinoilla (Avarn/Prevent¹⁷, Terveystalo/Diacor, Scandic/Restel, Eurofins/Labtium).

Ekonomistit suhtautuvat kyselytutkimuksiin usein varauksellisesti, koska kyselyyn saadut vastaukset eivät yleensä perustu todellisiin taloudellisiin valintoihin. Erityisesti kuluttajamarkkinoilla tyypilliset kysymykset, joissa vastaajaa pyydetään kertomaan, mistä hän olisi ostanut palvelunsa, mikäli hänen valitsemaansa palvelua ei olisi ollut saatavilla (tai se olisi ollut esimerkiksi kymmenen prosenttia todellista kalliimpi), saattavat kärsiä erilaisista kyselytutkimuksille tyypillisistä ongelmista. Koska hypoteettisesta valinnasta ei aiheudu vastaajalle todellisia kustannuksia, he saattavat esimerkiksi ilmoittaa vaihtavansa laadukkaampaan ja kalliimpaan vaihtoehtoon, kuin mihin he tosiasiaassa vaihtaisivat. Vaikka KKV suosii aina todelliseen markkinadataan perustuvaa ekonometristä analyysiä kyselytutkimusten sijasta, kyselyt ovat monessa tapauksessa ainoa tapa asiakkaiden preferenssien kartoittamiseksi.

Eräissä tapauksissa (Buster/Yamarin, SOK/Stockmann Herkku) kyselytutkimuksilla saatua aineistoa on voitu täydentää yhdistämällä siihen yritysten asiakasrekistereistä saatuja tietoja asiakkaiden taustaominaisuuksista ja ostohistoriasta. Yhdistettyjen aineistojen avulla virasto on pystynyt hyödyntämään tehokkaammin ja luotettavammin kyselytutkimuksella saatua tietoa.

Tietyillä markkinoilla ongelmana voi olla myös se, että pitkässä ajassa kassuhteessa tarjoajan kanssa olleet vastaajat eivät ole joutuneet edes harkitsemaan vaihtoehtoisia tarjoajia, mikä saattaa johtaa hyvin pieneneen käyttökelpoiseen otokseen tai siihen, että vastaajat perustavat vastauksensa ainoastaan brändien tunnettuuteen. Kyseinen ilmiö saattoi vaikuttaa KKV:n hammaslääkäripalveluiden markkinoilla (Oral/Med Group) tehdyn kyselytutkimuksen tuloksiin, sillä kuluttajat asioivat tyypillisesti useita vuosia samalla hammaslääkärillä, eivätkä seuraa aktiivisesti muuta tarjontaa.

Yritysasiakkaille suunnatut online-kyselyt ovat KKV:n kokemusten perusteella tehokas selvityskeino. Yritysasiakkaille voidaan myös esittää usein konkreettisia, todellisiin valintoihin liittyviä kysymyksiä. Kilpai-

¹⁷ KKV ei ole vielä antanut päätöstä yrityskauppa-asiassa Avarn/Prevent, dnro KKV/121/14.00.10/2018, asia on siirretty jatkoselvitykseen 12.7.2018.

lun läheisyyttä voidaan mitata esimerkiksi kysymällä yrityksiltä näiden edellistä sopimuskumppania (esim. Terveystalo/Diacor, Avarn/Prevent) tai edellisessä tarjouskilpailussa mukana olleita yrityksiä.

Yrityksille suunnattujen kyselyjen toteutustapana on ollut usein osapuolten ja kilpailijoiden toimittamat asiakasluettelot, jotka ovat sisältäneet hankinnasta vastaavan henkilön yhteystiedot. KKV on lähettänyt kyseisille henkilöille sähköpostilla kutsun web-pohjaiseen kyselylomakkeeseen. Viraston kyselyiden vastausprosentti on ollut KKV:n käsityksen mukaan erittäin korkea verrattuna esimerkiksi akateemisten tutkimusten tai tutkimuslaitosten selvitysten vastausprosentteihin.

Markkinarakenteessa tapahtuneiden muutosten ja kyselytutkimusten lisäksi kolmas KKV:n usein hyödyntämä tapa mitata kilpailun läheisyyttä liittyy markkinoihin, joilla kauppaa käydään tarjouskilpailuiden välityksellä (mm. Terveystalo/Diacor, Scandic/Restel, YIT/Lemminkäinen). Tarjouskilpailuanalyysin perustana on yleensä useita tarjouskilpailuita sisältävä aineisto, joka käsittää tiedon kunkin tarjouskilpailun osallistujista, osallistujien lopullisesta järjestyksestä sekä yksittäisten tarjousten hinnoista. Koska osapuolilla ei ole tietoa muista kuin omista tarjouksistaan, tarjouskilpailuaineisto kerätään tavallisesti suoraan tilaajatahoilta joko perinteisillä selvityspyynnöillä tai online-kyselyn avulla.

Kilpailun läheisyyttä voidaan mitata tarjouskilpailuaineiston avulla muun muassa osallistumisanalyysin, ranking-analyysin ja voittotodennäköisyysanalyysin avulla. Osallistumisanalyysin taustalla on yksinkertaisesti ajatus siitä, että keskenään läheiset kilpailijat kohtaavat toisensa tarjouskilpailuissa useammin kuin etäiset kilpailijat. Ranking-analyysissä tutkitaan, sijoittuvatko osapuolet usein esimerkiksi tarjouskilpailun ensimmäiselle ja toiselle tai ensimmäiselle ja kolmannelle sijalle. Mikäli osapuolet sijoittuvat usein samojen tarjouskilpailuiden kärkisijoille, niitä yhdistää todennäköisesti samankaltaiset kilpailuedut tai kustannusrakenne, minkä vuoksi niiden voidaan katsoa olevan läheisiä kilpailijoita toisilleen. Voittotodennäköisyysanalyysissä vuorostaan tarkastellaan, miten toisen osapuolen läsnäolo tarjouskilpailussa vaikuttaa toisen osapuolen voittotodennäköisyyteen. Mitä läheisimpiä osapuolet ovat toisilleen, sitä suurempi tulisi olla myös niiden vaikutusten toisensa voittotodennäköisyyksiin.

Kvantitatiivinen kilpailuvaikutusten arviointi

KKV:n toistaiseksi hyödyntämät varsinaiset vaikutusarviointimenetelmät voidaan jakaa käytännössä kahteen ryhmään: Upward Pricing Pres-

sure (UPP) -menetelmään sekä menetelmiin, jotka perustuvat markkinarakenteessa havaitun historiallisen tai alueellisen vaihtelun ekonometriseen analyysiin.

UPP-indikaattori (Elixia/SATS, Buster/Yamarin, SOK/Stockmann Herkku, Oral/Med Group), joka kuvaa yrityskaupassa syntyvää hinnan korotuspainetta, lasketaan suhteellisen asiakassiirtymän ja yrityksen hinta-kustannusmarginaalin tulona. UPP-analyysin taustalla on taloustieteellinen malli yritysten välisestä hintakilpailusta differoitujen hyödykkeiden markkinoilla. Indikaattorin saama arvo mittaa keskittymän kannustinta nostaa hintojaan yrityskaupan jälkeen. Kannustin perustuu siihen, että yrityskaupan jälkeen keskittymän osapuolet eivät menetä enää toisilleen asiakkaitaan hinnannoston seurauksena. Indikaattorin ensimmäistä komponenttia, suhteellisia asiakassiirtymiä, voidaan mitata edellä kilpailun läheisyyden arvioinnin yhteydessä käsiteltyillä menetelmillä.

UPP-indikaattorin toinen keskeinen komponentti on yrityskaupan osapuolten hintakustannusmarginaalit eli katteet. Teoreettisessa UPP-indikaattorissa käytetty katesuure on yrityksen hinnan ja rajakustannuksen välinen erotus. Käytännössä yrityksen rajakustannuksen – eli kustannuksen, joka aiheutuu tuotannon lisäyksestä yhdellä yksiköllä – mittaaminen on vaikeaa. Tästä syystä UPP-laskelmissa käytetään tavalisesti katteena hinnan ja keskimääräisten muuttuvien kustannusten välistä erotusta.

Tapauksissa, joissa KKV on soveltanut UPP-analyysiä, virasto on poikkeuksetta hankkinut selvityspyynnöllä osapuolten sisäistä kustannuslaskenta-aineistoa katteiden laskemiseksi. Virasto myös tyypillisesti pyytää osapuolilta näiden omaa näkemystä siitä, mitkä kustannuserät ovat niiden mielestä muuttuvia ja mitkä kiinteitä kustannuksia. Koska osapuolilla on kannustin esittää katteet mahdollisimman pieninä, ne pyrkivät tyypillisesti sisällyttämään mahdollisimman suuren osan kustannuksistaan muuttuviin kustannuksiin. Keskeisenä kiistakysymyksenä katteiden laskemisessa voi olla esimerkiksi se, kuinka suurta osaa työvoimakustannuksista voidaan pitää muuttuvina kustannuksina.

Virasto on pyrkinyt tarkastelemaan osapuolten esittämiä väitteitä kriittisesti selvittämällä, miten kustannukset muodostuvat todellisessa tuotantoprosessissa, kuulemalla kilpailijoiden näkemyksiä kustannusten jakautumisesta muuttuviin ja kiinteisiin sekä hyödyntämällä mahdollisuuksien mukaan tilastollisia menetelmiä.

UPP-analyysin taustalla oleva teoreettinen malli on luonteeltaan varsin yleinen, minkä vuoksi analyysi soveltuu useille erilaisille markki-

noille. Tiettyihin markkinoihin liittyvät erityispiirteet kuten kapasiteettirajoitteet (Scandic/Restel) tai vertikaalinen integraatio (Buster/Yamarin) saattavat kuitenkin vaikeuttaa tai estää kokonaan UPP-analyysin soveltamisen.

UPP-analyysissä sekä siihen läheisesti liittyvässä yrityskauppasimulaatiossa on kyse yrityskaupan vaikutusten ennustamisesta kysyntään (suhteelliset asiakassiirtymät) ja tarjontaan (katteet) liittyvän aineiston avulla kalibroidun teoreettisen mallin avulla. Toinen vaikutusarvioinnissa käytettyjen menetelmien pääluokka keskittyy tulevien vaikutusten analysointiin markkinarakenteessa aiemmin tapahtuneiden vaihteluiden tai markkinarakenteen alueellisen vaihtelun avulla.

Kaikkein kiinnostavin markkinarakenteen variaatio liittyy luonnollisesti aiemmin tapahtuneisiin yrityskauppoihin. Koska yrityskauppojen toistuminen samalla toimialalla on varsinkin Suomen pienillä kansallisilla markkinoilla harvinaista, aiempien kauppojen vaikutuksiin perustuvaa ex post -analyysiä ei voida toteuttaa kuin harvoissa tapauksissa. Vuonna 2015 ilmoitetussa Elisa/Anvia-kaupassa¹⁸ Kilpailu- ja kuluttajavirasto kykeni kuitenkin hyödyntämään kaksi vuotta aiemmin tapahtuneessa Elisa/PPO-kaupassa syntyneitä aineistoja.¹⁹ Viraston yksinkertaisen ekonometrisen analyysin tutkimuskysymyksenä oli, miten paikallisen kiinteän verkon hankkiminen vaikutti Elisan mobiililaajakaistan myyntiin alueella. Anvia tai PPO eivät myyneet mobiililaajakaistaliittymiä, eli osapuolilla ei ollut varsinaista päällekkäisyyttä mobiililaajakaistan myynnissä. KKV halusi kuitenkin selvittää mahdollisuuden, jonka mukaan yrityskauppa vahvistaisi Elisan asemaa myös mobiililaajakaistassa esimerkiksi tuotteiden niputtamisen välityksellä. Lisäksi analyysi tuotti tietoa laajakaistatuotteiden tuotemarkkinoiden laajuudesta.

Yksi yleisimmistä kilpailuviranomaisten soveltamista vaikutusarvointimenetelmistä on hinta-keskittymisaste-analyysi (*price-concentration analysis, PCA*). Hinta-keskittymisaste-analyysi perustuu regressioanalyysiin, jossa hintatasoa tai hintakustannusmarginaaleja selitetään markkinarakenteen lisäksi joukolla muita hinnoitteluun vaikuttavia tekijöitä. Markkinarakenteen ja hintatason välinen yhteys voidaan tunnistaa esimerkiksi entry-exit-mallin avulla, eli hyödyntämällä alalle tuloon ja sieltä poistumiseen liittyvää ajallista vaihtelua markkinarakenteessa. Tyypillistä kuitenkin on, että tutkijan käytettävissä on pelkkä poikkileikkausaineisto, eli aineisto, joka kuvaa hintoja ja markkinaolosuhteita useilla paikallisilla markkinoilla tiettyä ajanhetkenä.

18 KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa Elisa/Anvia, dnro 405/KKV14.00.10/2014, 8.4.2015.

19 KKV:n päätös yrityskauppa-asiassa Elisa/PPO, dnro 261/14.00.10/2012, 24.4.2013.

KKV on soveltanut hinta-keskittymisaste-analyysiä sekä tavanomaisilla hyödykemarkkinoilla että tarjouskilpailumarkkinoilla. Keskon ja Lähikaupan välisessä yrityskaupassa virasto toteutti useita eri versioita PCA-analyysistä. Viraston pääasiallinen malli perustui aineistoon, joka sisälsi kaikkien K-market myymälöiden käytännössä kaikkien tuotteiden hinnat tietyinä päivinä. Lisäksi virasto hyödynsi edellä kuvattua yksityiskohtaista dataa paikallisten markkinoiden markkinarakenteesta. KKV:n perusmallissa hintoja selitettiin paikallisen markkinan keskittymisindeksillä, tarkasteltavan myymälän koolla, alueeseen liittyvillä indikaattorimuuttujilla sekä alueen demografisilla tunnusluvuilla. Analyysin tulosten mukaan markkinoiden keskittyminen ja hinnat korreloivat positiivisesti, mutta vaikutuksen taloudellinen merkitys oli pienehkö.

YIT/Lemminkäinen-tapauksessa virasto toteutti menetelmällisesti varsin samankaltaisen tutkimuksen mutta hyvin erilaisella aineistolla. Analyysi liittyi Liikenneviraston ja aluehallintovirastojen toteuttamiin teiden kunnossapidon alueurakoiden tarjouskilpailuihin. Viraston analyyssissä tarkasteltiin, miten tarjoajien lukumäärän vaihtelu vaikutti tarjouskilpailun lopulliseen voittotarjoukseen. Tarjoajien lukumäärän lisäksi voittotarjousta selitettiin muun muassa tarjouskilpailun järjestäjän omalla, kilpailutusta edeltävällä arviolla urakan kustannuksista, sekä paikallisiin taloudellisiin olosuhteisiin liittyvillä suhdannemuuttujilla. Regressioanalyysin tulosten perusteella yrityskauppaan liittyvällä kilpailijoiden lukumäärän vähenemisellä ei ollut tilastollisesti merkitsevää vaikutusta voittotarjouksen suuruuteen.

Lopuksi

KKV:n pyrkimyksenä on toteuttaa kaikissa kilpailuvaikutuksiltaan mahdollisesti haitallisissa yrityskaupoissa kvantitatiivista vaikutusarviointia. Kvantitatiivisen analyysin rooli tapaustutkinnassa vaihtelee markkinoiden ominaispiirteistä ja tilastoaineiston saatavuudesta riippuen.

Viimeisen viiden vuoden aikana tapahtunut siirtymä taloustieteelliseen kilpailuvaikutusten arviointiin on muuttanut yrityskauppaprosessia ja tutkinnan luonnetta. Muutos näkyy viranomaisen lisäksi myös yrityskauppaprosesseja hoitavien asianajotoimistojen työn kehityksessä sekä taloudellisten neuvonantajien kysynnän kasvuna. Ilmoittajan näkökulmasta konkreettisin muutos lienee viranomaisen tekemien laajojen tietopyyntöjen lisääntyminen. Neuvonantajien näkökulmasta siirtymä taloudellisempaan arviointiin puolestaan edellyttää kykyä keskus-

tella kvantitatiivisen analyysin toteuttamisesta ja lopputuloksesta sekä asiakkaan että viranomaisen kanssa.

Viraston kokemuksen mukaan useissa tapauksissa ilmoittaja hyöttyy siitä, että sillä on käytössään oikeudellisten neuvonantajien lisäksi myös taloustieteellinen neuvonantaja. Viranomaisen näkökulmasta ilmoittaja saa suurimman hyödyn taloudellisen neuvonantajan käytöstä silloin, kun konsultti on mukana jo pre-notifikaatiovaiheessa aineisto- ja menetelmäkysymyksiä ratkaistaessa sekä osallistuu aktiivisesti yritys-kauppailmoituksen laadintaan esimerkiksi markkinamäärittelyä tehtäessä. KKV:n havaintojen mukaan taloudellinen neuvonantaja kiinnitetään kuitenkin usein mukaan vasta siinä vaiheessa, kun ilmoittajan näkemys esimerkiksi relevanteista markkinoista on lukittu ja taloudellisen analyysin kannalta keskeiset esikysymykset, kuten aineistojen ja empiiristen menetelmien valinta on jo ratkaistu.

Siirtymä taloudelliseen vaikutusarviointiin on muuttanut merkittävästi myös prosessin yhteydessä virastolle toimitettavien tietojen luonnetta, laatua ja laajuutta. Yrityskauppojen ilmoituskaava on kuitenkin peräisin vuodelta 2011 – ajalta, jolloin prosessi ja tutkintamenetelmät etenkin jatkokäsittelyyn siirrettävissä, potentiaalisesti ongelmallisissa yrityskaupoissa olivat varsin erilaisia kuin nykyään.

Ilmoituskaavan päivittäminen vastaamaan paremmin yrityskauppavalvonnan nykytarpeita saattaisikin olla perusteltua. Ilmoituksen vireille saamiseksi vaadittavien tietojen täsmentämisen tavoitteena olisi varmistaa, että potentiaalisesti ongelmalliset yrityskaupat tulisivat vireille riittävän laadukkaasti valmisteltuina, jotta virasto pystyy toteuttamaan taloustieteellisen kilpailuvaikutusten arvioinnin lyhyen lakisääteisen määräajan puitteissa. Tämä on myös ilmoittajan edun mukaista.

Tom Björkroth:

Rahasta, maksamisesta ja maksamisen markkinoista

Johdanto

Vaitselan isäntä on asettanut lapionsa nojaamaan puuta vasten ja puhdistaa maasta nostettua raskasta taakkaa. Eletään pikkuvihan jälkeistä kesäkuuta vuonna 1762, ja Jaakko Vaitsela on juuri kaivanut esiin maa-kuoppaan piilottamansa ploomurahat. Kuoppa tai kätkö aihkimännyn juurella on ”pankki” ja visusti katseilta piilossa. Se ei ehkä ole yhtä hienostunut tai kuuluisa kuin 1600-luvun Palmstruchin pankki Tukholmassa, joka oli Ruotsin keskuspankin edeltäjä, mutta tämä talletus on ainakin turvassa.¹ Kaksikiloiset ploomurahat ovat nähneet maailmaa isäntänsä enemmän. Ne on aikanaan kuljetettu pienellä postiveneellä Tukholmasta Ahvenanmaan kautta Turkuun.² Seuraavaksi ploomut vaihtavat omistajaa paikallisilla pitäjämarkkinoilla.³

Eipä arvannut Vaitselan isäntä, että parinsadan vuoden kuluttua vuonna 1995 tuolla samaisella markkinapaikalla vaihdannassa eivät enää kalahtelee ploomut, saati kilise taalerit. Osa asiakkaista maksaa ostoksensa pienen päreen kokoisilla paperipaloilla ja saavat vaihtorahana Suomen omia metallirahoja, markkoja ja pennejä. Noin parikymmentä vuotta myöhemmin nuori perheenisä maksaa jälkikasvunsa ostokset asettamalla muovikortin lukulaitteen päälle. Parin piippauksen jälkeen ostovoimaa edustava digitaalinen tietue siirtyy pankkien maksujärjestelmissä ilmestyen katevarauksena perheenisän tilille ja hyvittäen vastaavalla summalla myyjän tiliä seuraavana päivänä. Vuoden kuluttua tästä voidaan nähdä perheenäidin turvautuvan nyt reaaliaikaiseen mobiilimaksuun, eli välittämään matkapuhelimensa sovelluksen kautta sovitun rahasumman tämän ilmoittaman puhelinnumeron perusteella. Myyjän puhelimen merkkiäni kertoo maksutapahtuman olevan suo-

1 Ks. esim. Goodhart, C. A. (1987). Why do banks need a central bank? Oxford Economic Papers, 39(1), 75–89.

2 Ploomurahasta Ks. Nurmi, R., Kallio-Seppä, T., Kuokkanen, T., & Ylimaunu, T. (2009). Uuden ajan alun kuparikolikot Pohjois-Suomessa – rahaa kuin roskaa? Teoksessa *Ikäheimo, J., & Lipponen, S.* (toim.) Ei kiveäkään kääntämättä. Mainittakoon, että suurimmat varhaiset 10 taalarin ploomut painoivat lähes 20 kiloa.

3 Markkinoiden historiasta ja kaupankäyntiin liittyvistä muutoksista ks. esim. Heininen, J. (2013) Markkinoiden muodonmuutoksia-Turun markkinat vuoden 1827 suurpalosta markkinajärjestelyihin 1867. Pro gradu -tutkielma, Turun yliopisto.

ritettu ja että digitaalinen ostovoima on vaihtanut omistajaa. Tarkkaavainen havainnoija huomaa, että vaihdantaa käydään mitä moninaiemmin keinoin: moni käyttää edelleen paperiseteleitä ja metallirahoja, mutta lähimaksuja ja tunnuslukujen näppäilyä näkyy myös. Kuuluu satunnaisia kysymyksiä verkkomaksuista ja kyseleepä joku sormenjälkimaksamisen ja bitcoinienkin käyttömahdollisuuden perään.

Yllä olevan kuvauksen tarkoituksena on teknisen kehityksen nopeutumisen ohella valottaa myös sitä tosiasiaa, että toimivien hyödyke-markkinoiden taustalla on myös toimivat maksamisen markkinat. Näitä markkinoita, kuten useita muitakin, leimaa katkeamaton kehitys, jota ovat muovanneet niin kriisit kuin teknologiset innovaatiotkin.

Maksamisen markkinat on terminä ja määritelmänä hieman epätarkka, mutta tässä kirjoituksessa se kattaa käteisen rahan käytön, käteisen jakelun markkinat mutta myös tätä kehittyneempien maksamisen tapoihin liittyvät markkinat.

Kirjoituksen tarkoitus on ruotia maksamisen markkinoihin liittyviä kehityskulkuja, eikä se näin ollen käsittele niinkään rahan tai maksujärjestelmien funktioita laajemmin. Pienenä poikkeuksena edellä sanottuun, kirjoitus sivuaa lyhyesti rahan tai maksuvälineiden merkitystä sosiaalisena instituutiona, jonka valtavirran taloustiede on jättänyt hyvin vähälle huomiolle.

Tämä kirjoitus pohtii rahan ja maksamisen markkinoiden ominaispiirteitä, jotka voivat olla merkityksellisiä kilpailuvalvonnan näkökulmasta. Se ruotii myös kilpailun roolia maksamisen markkinoilla ja tarkastelee, miten maksujärjestelmän ominaisuudet on huomioitava kilpailua ja sen toimivuutta arvioitaessa. Kirjoitus sisältää poimintoja ja huomioita maksamisen markkinoita koskevista ratkaisuksista ja näihin liittyvistä kehityskuluista. Ennen johtopäätöksiä suunnataan katse tulevaisuuteen ja pohditaan aivan viimeaikaisen kehityksen merkitystä Suomen maksamisen markkinoille.

Maksuvälineiden ja järjestelmien ominaisuuksista

Rahaan liitetään tavallisimmin, jopa hokemaksi asti päätyneet, ominaisuudet kuten vaihdon väline ja arvon mitta. Aikojen saatossa rahana on käytetty hyödykkeitä, pilaantuviakin, joilla on itsessään ollut käyttöarvoa. Mutta rahana on käytetty myös muita esineitä, joilla ei ensi näke-

mältä vaikuttaisi olevan ainoatakaan hyvin toimivan maksuvälineen ominaisuutta.⁴

Metallien käytön yleistyttyä näistä alettiin valmistaa myös rahaa, koska metalleilla huomattiin olevan monia hyvän maksuvälineen tunnusmerkkejä tukevia ominaisuuksia. Jalometalleilla oli pitkään merkitystä rahan arvon vakuutena, jota tosin myös pönkitettiin valtaa pitävien yksinoikeudella rahan lyöntiin. Setelien käyttö rahana kytkeytyy pankki- ja luottotoiminnan kehitykseen. Kehityskaari on, kuten kolikkojenkin tapauksessa, kulkenut tiiviistä kytköksestä metalleihin ja jalometalleihin joidenkin välivaiheiden kautta keskuspankkijärjestelmän ylläpitämään *fiat* rahaan.⁵ Tekninen kehitys on sittemmin johtanut siihen, että fyysisen rahan liikkeet ovat yhä enenevässä määrin korvautuneet digitaalisessa muodossa olevan tiedon siirtymisellä transaktioiden osapuolten rahalaitosten välillä.

On mielenkiintoista, että tästä varsin vaikuttavasta kehityskaaresta huolimatta merkittävä osa maksutapahtumista tapahtuu edelleen käteisellä, eli maksuvälineillä, jotka eivät joitain teknisiä turvallisuustekijöitä lukuun ottamatta suurestikaan eroa Rooman valtakunnan ajan sesteriuksista, Valtsean isännänkin käyttämistä taalereista tai vaikkapa tsaarirajan setelistöstä. Käteinen raha on keksintönä, tai instituutiona, osoittautunut varsinaiseksi menestystarinaksi.

Taloushistoriaa lukuun ottamatta valtavirran taloustiede ei suo rahalle paljonkaan muita funktioita kuin toimia neutraalina vaihdannan mahdollistavana hyödykkeenä (vrt. *numeraire*). Tämä valtavirran taloustieteen näkemys on karkea pelkistys.⁶ Taloustieteessä ei ole koettu tarvetta huomioida rahan roolia sosiaalisena instituutiona, jolla on modernin sosiologian isän *Robert K. Mertonin* määrittelemien perustavaa laatua olevien funktioiden ohella myös latentteja funktiota.⁷ Ensin mainitut liittyvät rahan maksuvälineominaisuuksiin, kun taas jälkimmäiset ovat liitettävissä kulloinkin käytössä olevan rahan tai vallitsevan maksujärjestelmän merkitykseen valtarakenteille, fetisismille, alienaatioon.⁸ Tässä yhteydessä sosiologia rikastaa ja täydentää taloustiedettä.

4 Ks. esim. *Menger, K.* (1892). On the Origin of Money. *The Economic Journal*, 2(6), 239–255.

5 “Paper money or coins of little or no intrinsic value in themselves and not convertible into gold or silver, but made legal tender by fiat (order) of the government.” <http://lexicon.ft.com/Term?term=fiat-money>.

6 *Belk, R. W., & Wallendorf, M.* (1990). The sacred meanings of money. *Journal of Economic Psychology*, 11(1), 35–67.

7 *Merton, R.* (1957). Manifest and Latent Functions.

8 *Sundblom, E.* (2018) En studie om pengars sociala funktioner. Pro gradu -avhandling i nationalekonomi. Åbo Akademi.

Raha verkostona ja verkoston rakentajana

Nyt käsillä olevan teeman kannalta on tärkeää palauttaa mieleen perusoletus siitä, että raha ja etenkin rahan käyttö maksuvälineinä muodostaa verkostoja, joille ovat ominaista suorat verkostovaikutukset.⁹ Näin on ollut rahan varhaisimmista vaiheista lähtien. Maksuvälineen yleinen hyväksyttävyys vahvistaa tätä verkostovaikutusta ja esimerkiksi laillisen maksuvälineen asema ”pakottaa” kaikki kyseisen jurisdiktion talouden toimijat osaksi tätä verkostoa.

Nykyaikaisemmat maksuvälineet, jotka rakentuvat kaksi- tai useampi-pipuoisten markkinoiden (alustojen) varaan, eivät luo haasteita vain maksuvälineen toiminnan, vaan myös verkostovaikutusten merkityksen ymmärtämiselle. Näin on etenkin silloin, kun suorien verkostovaikutusten ohella kuvaan astuvat myös epäsuorat verkostovaikutukset.

Alustan, esimerkiksi maksukorttijärjestelmän, eri osapuolet (pankit, elinkeinonharjoittajat ja kuluttajat) liittyvät alustan käyttäjäryhmiksi, mistä alusta voi veloittaa tietyn vastikkeen. Liittymismaksu voi olla positiivinen, nolla tai jopa negatiivinen. Vastineeksi käyttäjäryhmät saavat alustalta sellaista haluamaansa, joka mahdollistaa käyttäjäryhmien välisen keskinäisen kanssakäymisen ja transaktioiden toteutumisen alustan välityksellä. Tähän kiteytyykin kaksi- tai useampi-puolisten markkinoiden tärkeä ominaispiirre: eri käyttäjäryhmien kysyntöjen välinen keskinäinen riippuvuus.

Alustojen tapauksessa on otettava huomioon myös positiiviset epäsuorat verkostovaikutukset, jotka syntyvät, kun alustat ovat tältä osin toisiaan täydentäviä. Verkosto esimerkiksi hyötyy sen käyttäjiin liittyvien lisäpalveluiden kehittymisestä. Verkoston käyttäjiin liittyen ”kolmannet osapuolet” saattavat innovoida verkoston arvoa nostavia lisäpalveluita, luoden yhä uusia kannustimia eri osapuolten liittymiselle osaksi verkostoa. Maksukorttien tapauksessa komplementaaristen eli yhteensopivien sekä täydentävien tuotteiden ja palvelujen osalta voidaan esimerkkinä mainita maksamisen korttimaksujärjestelmään liite-

9 *Shy, O.* (2001) *The Economics of Network Industries*. Cambridge: Cambridge University Press. Suoralla verkostovaikutuksella viitataan verkoston koon muutoksesta aiheutuvaan hyötyyn tai haittaan verkostolle. Uuden käyttäjän liittyminen verkostoon kasvattaa suoraan olemassa olevien käyttäjien saamaa hyötyä. Esimerkiksi puhelimen käyttäjät hyötyvät suoraan uudesta käyttäjästä uuden kontaktimahdollisuuden muodossa. Epäsuoralla verkostovaikutuksella viitataan muiden kuin vaikutuksen aiheuttaneen ryhmän kokemiin muutoksiin. Epäsuorat verkostovaikutukset voidaan havaita verkoston laadullisena muutoksena. Verkosto esimerkiksi hyötyy sen käyttäjiin liittyvien lisäpalveluiden kehittymisestä. Verkoston käyttäjiin liittyen ”kolmannet osapuolet” innovoivat lisäpalveluita, jotka nostavat koko verkoston arvoa. Tällaisten komplementaaristen eli yhteensopivien sekä täydentävien tuotteiden ja palvelujen osalta voidaan esimerkkinä mainita matkapuhelimen lisäohjelmat. Alustojen tapauksessa pääpaino vaikutuksissa ja niiden arvioinnissa on epäsuorissa verkostovaikutuksissa.

tyt maksamisen mahdollistavat matkapuhelimen lisäohjelmat tai esimerkiksi päivittäistavarakaupan kanta-asiakaskortin liittäminen osaksi maksukorttia.¹⁰

Alustan ansaintamalli voi perustua sopimukseen, jonka perusteella alusta on oikeutettu osaan käyttäjäryhmien välisen transaktion vähittäishinnasta. Näin on myös maksamisen osalta. Kuluttajalle tai jollekin verkoston osapuolelle lankeavat kustannukset voivat vaikuttaa merkittävästi siihen, mikä markkinoilla tarjolla olevista maksamisen ratkaisuista kehittyy vallitsevaksi. Sääntely tai sen tulkinnot voivat toki rajoittaa tai kokonaan estää uusien maksamisvaihtoehtojen markkinaehtoisen syntymisen ja käyttöönoton. Maksuvälineen ja maksutavan valintaan liittyvää päätöksentekoa on mallinnettu teoreettisesti.

Maksuvälineen valinnan teoriasta

Yksi maksuvälineiden keskeisistä ominaisuuksista on, että sen käyttö aiheuttaa kustannuksia sekä ostajalle, myyjälle, että rahahuollosta vastaaville tahoille. Kun maksuvälineen tai tavan ylläpitäminen on voittoa tavoittelevan tai vaikkapa vain kustannusvastaavuutta tavoittelevan yhteisön hallinnassa on ilmeistä, että maksuvälineen piiriin pääsyyllä, sen käytölle tai vastaanottamiselle muodostuu hinta. Kustannukset voivat olla suoria, epäsuoria tai esimerkiksi piileviä ja niiden kattamiseen voi liittyä ristisubventiota.

Eri osapuolten hintaherkkyys määrittelee sen, kenen harteille kustannuksia voidaan sällyttää ja kenen osallistumista on mahdollisesti tuettava. Maksamiseen liittyen kuluttajat ovat keskimäärin varsin hintaherkkiä, ja alttiut hyväksyä maksamisen maksullisuus on perin alhainen. Näin ollen kuluttajalle aiheutuvat kustannukset voivat olla avainasemassa jonkin maksuvälineen suosion määrittäjinä.¹¹

¹⁰ Evans ja Schmalensee ovat esittäneet verkostovaikutusten jakoa käyttö- ja jäsenyyssvaikutukseen korostaen käyttömäärien ja itse jäsenyyden merkitystä vaikutuksen ja arvon luojana. Esimerkiksi, kun tarkastellaan alustaa, jolla kuluttaja voi tehdä ravintolan pöytävarauksen, käyttövaikutus on sekä kuluttajan että ravintolan kokema hyöty sen käyttämisestä. Jäsenyyssvaikutus tarkoittaa, että alusta on sitä arvokkaampi kuluttajalle, mitä enemmän siihen on liittynyt ravintoloita. Ks. *Evans, D. S., & Schmalensee, R.* (2015), The antitrust analysis of multi-sided platform businesses, s. 404–449 teoksessa *Blair, R. D., & Sokol, D.* (eds.), *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, volume 1. Oxford University Press.

¹¹ *Heikkinen, P. et al.* (2014) Maksamisen nykytila ja trendit, *Suomen Pankki. Rahoitusmarkkina- ja tilasto-osasto*. Työpaperi. Saatavilla osoitteessa: https://www.suomenpankki.fi/globalassets/fi/raha-ja-maksaminen/maksujarjestelmat/suomen-pankki-katalystina-maksuneuvosto/maksamisen_nykytila_ja_trendit_lyhennetty.pdf; *Nyandoto, E.* (2011) Vähittäismaksamisen kustannukset pankeille, *Suomen Pankki. BoF online*, Nr. 7.; *Takala, K., & Viren, M.* (2008) 'Efficiency and costs of payments: some new evidence from Finland', Bank of Finland Research. Discussion Papers, Nr. 11.

Shy on yksinkertaisessa mallinnuksessaan arvioinut maksuvälineisiin liitettävien kustannusten vaikutusta käytettävän maksuvälineen valintaan. Lähtökohtana on, että käytössä on maksuväline, jonka sekä ostaja että myyjä hyväksyvät. Menemättä mallin yksityiskohtiin voidaan todeta, että vaikka maksukortit näyttäisivät olevan sekä ostajien että myyjien ensisijainen valinta, näyttäytyy käteinen jonkinlaisena kompromissina. Tämä riippuu käteiseen liitettävistä kustannuksista suhteessa muiden maksuvälineiden käyttöön. Riippuen esimerkiksi korttimaksumisen teknisten ongelmien ja luotettavuuteen liittyvistä kustannuksista, käteinen suosio saattaa kasvaa merkittävästikin. Toisaalta, uusien maksutapojen luotettavuus, nopeus jne., voivat merkittävästi pienentää käteisen elintilaa.¹²

Shyn malli voi kehittyneimpien maksuvälineiden valossa näyttää varsin pelkistetyltä, mutta malli on loppujen lopuksi varsin joustava ja helposti muunnettavissa huomioimaan mitä erilaisimpia kustannustekijöitä.

Käteisestä ja sen roolista

Nykyaikaisessa rahajärjestelmässä keskuspankkien liikkeelle laskemaa käteistä on pidettävä varsin turvallisenä maksuvälineenä, koska siihen liittyy keskuspankin täysimääräinen lunastusvelvollisuus. Käteinen on osoittautunut oivaksi välineeksi varastoida ostovoimaa, koska se on, monista muista omaisuuslajeista poiketen, perin likvidi varallisuuden muoto

Aina ei tulla ajatelleeksi, että käteisellä tapahtuviin maksuihin liittyy välitön maksunvarmennus, joka on ominaisuutena varsin myönteinen. Se tuo mukanaan myös tietyn riippumattomuuden sähköisistä maksupisteistä, mikä vähentää talouden häiriöherkkyyttä. Lisäksi sen käytön suhteellinen nopeus ja kätevyys ja erityisesti virallisen maksuvälineen tuoma yleinen hyväksyttävyys vaikuttavat sen kysyntään. Siihen, kuinka laajalti käteistä lopulta päädytään taloudessa käyttämään vaikuttaa luonnollisesti myös sen saatavuus. Saatavuutta voidaan arvioida tähän tarvittavien välineiden yleisyydellä sekä niiden pisteiden tai kanalien tiheydellä, joista käteistä rahaa voi saada käyttöönsä. Saatavuuden heikkeneminen voi vaikuttaa kiertanostojen kasvattavasti, vaikka kokonaisnostot eivät paljoa muuttuisikaan. Tällöin on kyse varautumis-

¹² Shy (2001).

tiivista ja kuluttajan kuljetuskustannusten minimoimisesta. Saavutettavuuden lisäksi käteisen hallussapitoa rajoittaa toinen kustannus; käteisen rahan hinta. Hintaa voidaan mitata myös vaihtoehtokustannusten muodossa ja käteiselle rahalle tämä hinta on menetetty korkotuotto. Käteisen rahan vaihtoehtona maksamisessa on käyttää muita maksutapoja. Luonnollinen vaihtoehto on turvautua sähköiseen maksamiseen. Kuluttajan valintatilanteessa saattaa muodostua ratkaisevaksi se mahdollisuuksien suhde, jolla hän voi turvallisesti toteuttaa omia maksamiseen liittyviä mieltymyksiään.

Käteinen on ollut erilaisten maksutapojen puristuksessa, mutta onnistunut säilyttämään varsin merkittävän roolin. Tämä voi osin johtua siitä, että eurokäteinen on euroalueen ainoa laillinen maksuväline. Mainintaa ei kansallisessa lainsäädännössämme ole, ja käytännössä on tietyn edellytyksin mahdollista kieltäytyä ottamasta vastaan käteistä. Käteisen yleinen hyväksyttävyys on kuitenkin varsin hyvä. Kaikkien käypien maksuvälineiden osalta tilanne ei ole yhtä selvä.¹³

Käteisen käyttöön liittyy keskeisenä tekijänä transaktion osapuolten anonyymius. Tämän merkitys käyttäjille vaihtelee, sillä se että käteismaksua on hyvin vaikea jäljittää tai kytkä tiettyyn henkilöön on yhdistettävissä yksityisyyden suojaan kun transaktioista johdettavat henkilön mieltymykset eivät paljastu., Toisaalta anonyymius vahvistaa harmaan talouden toimintaedellytyksiä.¹⁴

Käteisen fyysiset ominaisuudet aiheuttavat kustannuksia eri osapuolille. Kuluttajan on muunnettava pankkitilillään oleva ostovoima käteiseksi. Tämä voi tapahtua pankkikonttorissa, käteisautomaatin avulla tai vähittäiskaupan kassalta tapahtuvana nostona. Kaupalle käteisen käsittely luo luonnollisesti kustannuksia vaihtorahan, kassanpidon ja jopa turvallisuudenkin muodossa. Hyötyinä voitaneen nähdä vaikutukset asiakasvirtoihin. Pankeille, niin vähittäispankeille kuin rahahuollosta vastaavalle keskuspankillekin, käteisen käsittely on yhtälailla pääasiassa kustannustekijä.¹⁵

Tässä kohden voimmekin siirtyä pohtimaan käteisen jakeluinfran merkitystä käteisen käytölle. William Baumol osoitti jo vuoden 1952 klassikkoartikkelissaan, miten kuluttajan kohtaamat transaktiokustan-

13 Hedman, A., & Nieminen, M. (2017) 'Laillisen maksuvälineen juridiikasta', Suomen Pankki. Yleisajaiset selvitykset, A., Nro. 118, erit. s. 4 ja 14.

14 Kokkola, T. (toim.) (2010). The Payment System. Payments, Securities and Derivatives, And the Role of The Eurosystem. Frankfurt am Main: European Central Bank, s. 28.

15 Arango, C., & Taylor, V. (2008). Merchants' Costs of Accepting Means of Payment: Is Cash the Least Costly? Bank of Canada Review. Winter 2008–2009, 15–23; Arvidsson, N. (2013.) Det kontantlösa samhället – rapport för forskningsprojekt', Trita-IEO, Kungliga Tekniska Högskolans publikation för Industriell ekonomi och organisation; Nyandoto, E. (2011). Vähittäismaksamisen kustannukset pankeille', Suomen Pankki. BoF online, Nr. 7.

nukset vaikuttavat käteisen transaktiokysyntään.¹⁶ Mallinnukseen liittyvät yksinkertaistuksia, kuten esimerkiksi että kuluttajat käyttävät kaikki käteisvaransa ennen uusien nostamista¹⁷, mutta tätä keskeisempi on huomio talletuskoron vaikutuksista käteisen nostoon eli kannustimiin pitää käteisvarantoa. Tässä kirjoituksessa painotetaan kuitenkin käteisen saatavuuden merkitystä käteisen käytölle.

Käteisen jakeluverkoston vaikutus käteisen käyttöön

Käteisnostoautomaattien yleistymisen myötä käteisen nostaminen siirtyi enenevässä määrin pois pankkien konttoreista. On varsin perusteltua olettaa, että käteisautomaattiverkostojen lukumäärällä ja verkoston tiheydellä on ollut ja on edelleen keskeinen merkitys käteisen saatavuudelle ja kuluttajien kannustimiin tukeutua käteiseen maksuvälineenä. *Snellman* ja *Viren* tutkivat verkostojen ja automaattien lukumäärän vaikutusta käteisnostoihin. He toteavat johtopäätöksensä, että automaattiverkostojen lukumäärän ja automaattien lukumäärän välillä on selvä yhteys. Verkostojen lukumäärän kasvu on yhteydessä automaattien määrään per miljoona asukasta. Koska verkostojen lukumäärä on ehdollinen pankkien väliselle kilpailulle, voidaan todeta, että automaattien lukumäärä on pienempi maissa, joissa pankkien välinen kilpailu on vähäisempää. Käteisen käytölle tällä tuloksella on suuri merkitys, sillä käteisautomaattien väheneminen on yhteydessä käteisen käytön vähenemiseen. Kirjoittajat pohtivat että pankkien voisi olla rationaalista järjestää käteisen jakelu tavalla, joka tekee sen käyttämisestä kuluttajille kallista, mikä puolestaan jouduttaa siirtymistä sähköisiin maksukortteihin.¹⁸ Tapahtuneen kehityksen valossa voidaan pohtia, missä määrin tätä politiikkaohjetta on noudatettu.

Myös *Angelini* ja *Lippi* havaitsivat automaattien lukumäärän ja käteisenostojen välisen positiivisen yhteyden. Lisäksi he panivat merkille negatiivisen korrelaation elektronisten maksupäätteiden lukumäärän ja automaattista nostetun käteisen välillä.¹⁹

16 *Baumol, W.* (1952). The Transactions Demand for Cash: An Inventory Theoretic Approach. *The Quarterly Journal of Economics*, 66(4), 545–556.

17 *Alvarez & Lippi* (2008) osoittavat että kuluttajat itse asiassa nostavat käteistä useammin kuin mitä Baumolin mallin perusteella voisi päätellä. *Alvarez, F. & Lippi, F.* (2008). Financial Innovation and the Transactions Demand for Cash. *Econometrica*, 77(2), 363–402.

18 *Snellman, H., & Viren, M.* (2009). ATM networks and cash usage. *Applied Financial Economics*, 19(10), 841–851.

19 *Angelini, P., & Lippi, F.* (2007). Did Prices Really Soar after the Euro Cash Changeover? Evidence from ATM Withdrawals, *International Journal of Central Banking*, December 2007 Issue.

Piippo puolestaan havaitsi 17 Euroopan maata kattavassa tutkimuksessaan käteisautomaattien lukumäärän pienenemisen vaikuttavan käteisnostoja ja käteisen käyttöä pienentävästi. Tulokset vahvistivat aikaisempien tutkimusten näkemyksen koron vaikutuksesta, mutta osoittivat myös väestön ikärakenteella ja koulutustasolla olevan merkitystä käteisen käytön yleisyydelle. Väestön ikärakenne näytti vähentävän käteisnostoja, mikä selittyy vanhusväestön alhaisemmalla tulotasolla. Koulutustason ja käteisnostojen korrelaatio oli puolestaan positiivinen, mikä selittyy paitsi maksutavoilla, myös koulutustason ja tulotason kiinteällä yhteydellä.²⁰ Tulos on sikäli mielenkiintoinen, että se kyseenalaistaa oletuksen, että väestön korkeampi koulutustaso johtaisi suoraan käteistä kehittyneempien maksuvälineiden käyttöön.

Käteisen käyttö Suomessa ja siihen liittyviä kilpailukysymyksiä

Miten käteisen käyttö on muuttunut Suomessa yli ajan? Finanssivalvonnan tilastot maksamisesta Suomessa valottavat eri maksutapojen yleisyyttä ja näissä tapahtuvia kehityskulkuja. Tilastojen perusteella voidaan päätellä, että käteisen rooli on pienentynyt yli ajan, mutta että se on edelleen merkittävässä roolissa esimerkiksi päivittäistavaraostosten maksutapana.

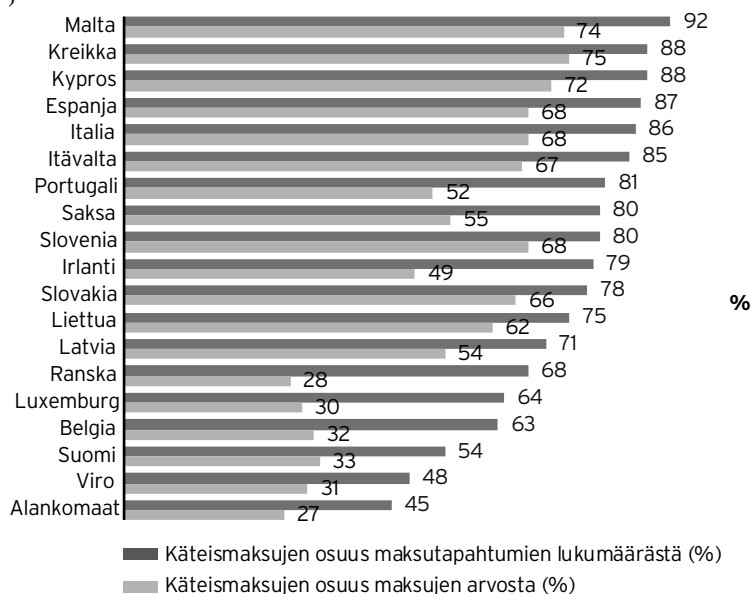
Fyysisen käteisen arvomääräinen käyttö maksuvälineenä ns. kasvokkai- sessa kaupassa on vuosituhaten vaihteen jälkeen puolittunut. Finanssiala ry:n mukaan vuonna 2017 vain 18 prosenttia kuluttajista mainitsi käteisen ensisijaiseksi maksutavaksi päivittäistavaraostostoissa. Vuonna 2012 vastaava osuus oli vielä 28 prosenttia.²¹ Syynä käteisellä maksavien osuuden pienentymisen taustalla voi olla käteisen saatavuus, mutta suurempi merkitys lienee sähköisen korttimaksamisen prosessien nopeutumisella, luottamuksen lisääntymisellä tunnuslukuvarmennuksen myötä sekä korttimaksujen euromääräisen alarajojen poistumisella. Oma vaikutuksena on lienee ollut myös viimeaikaisella lähimaksamisen suosion kasvulla.²²

20 Piippo, M. (2018) Användningen av kontanter i transaktionssyfte – En beskrivning av kontanter och kontantbruket samt en ekonometrisk analys av kontantuttagen på bankautomater i EU. Pro gradu -avhandling i nationalekonomi. Åbo Akademi.

21 Finanssiala ry (2017). Säästäminen, luotonkäyttö ja maksutavat, s. 48.

22 Finanssiala ry (2017). mukaan lähimaksuominaisuutta käyttävistä 29 prosenttia käyttää sitä päivittäin, 40 prosenttia viikoittain ja 30 prosenttia harvemmin. Aktiivisimpia lähimaksuominaisuuden käyttäjiä ovat 18–24-vuotiaat nuoret, joista 55 prosenttia käyttää sitä päivittäin. Syistä, miksi lähimaksuominaisuutta ei käytetä, vaikka sellainen maksukortissa olisikin, kuudennes kortinhaltijoista mainitsee epäilykset lähimaksuominaisuuden käyttämisen turvallisuudesta ja luotettavuudesta. Finanssiala ry (2017) Säästäminen, luotonkäyttö ja maksutavat, s. 48–50.

Kansainvälisesti vertaillen käteistä käytetään Suomessa verrattain vähän. Esselinkin ja Hernándezin mukaan myyntipisteissä (engl. point of sales, POS) tapahtuvista maksutapahtumista 64 prosenttia suoritettiin käteisellä. Rahaliiton alueella osuus oli tätä pienempi vain Virossa ja Alankomaissa.²³



Kuva 1. Käteismaksujen osuus POS-maksutapahtumien lukumäärästä ja kokonaisarvosta rahaliiton jäsenmaissa v. 2016.²⁴

Käteisen käytön yleisyys vaikuttaisi olevan korkeampi Etelä-Euroopan maissa, mutta toisaalta Saksassakin maksutapahtumista 80 prosenttia suoritettiin käteisellä.

Maksutapahtumien euromääräisestä arvosta käteismaksut muodostivat Suomessa noin kolmanneksen, 33 prosenttia. Osuus on toki merkittävä, mutta huomattavasti pienempi kuin valtaosassa rahaliiton maita.

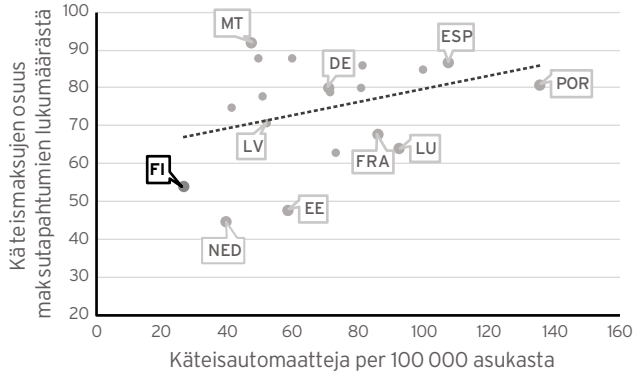
Käteisen käytön yleisyydessä esiintyvien erojen taustalla voi olla kulttuurierot ja erot esimerkiksi muiden maksamisen tapojen kehittyneisyydessä. Toisaalta kyse voi olla myös eroista käteisen saatavuudessa.

²³ Esselink, H., & Hernández, L. (2017). The use of cash by households in the euro area', European Central Bank, Occasional Paper Series, No. 201.

²⁴ Esselink, H., & Hernández (2017).

Asiaa voidaan valaista esimerkiksi vertaamalla maakohtaisia käteisnostoautomattien lukumääriä 100 000 asukasta kohden. Tämän jälkeen voidaan tarkastella, onko automaattitiheyden ja käteisen käytön välillä havaittavissa positiivinen korrelaatio.

Tätä on rahaliiton jäsenmaiden osalta havainnollistettu alla kuvassa 2.

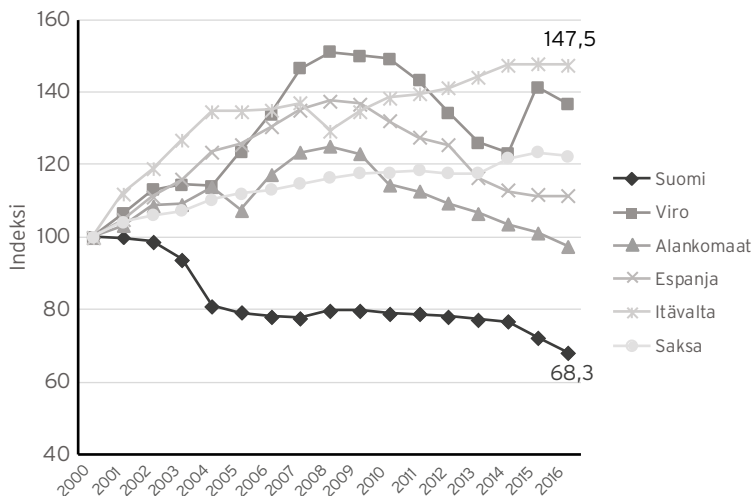


Kuva 2. Käteismaksujen osuus kaikista maksutapahtumista ja käteisautomaattien lukumäärä 100 000 asukasta kohden.²⁵

Kuva ilmentää jonkinasteista yhteyttä käteisautomaattiverkoston suhteellisen laajuuden ja käteisen käytön yleisyyden välillä, kun jälkimmäistä mitataan käteismaksujen osuudella maksutapahtumien lukumäärästä. Kun mittarina käytetään käteismaksujen osuutta maksujen euromääräisestä arvosta, positiivista yhteyttä ei enää ole tunnistettavissa.

Käteisautomaattiverkoston kehitystä voidaan tarkastella myös yli ajan, jolloin maakohtaiset erot saadaan selvemmin näkyviin. Alla on verrattu käteisautomaattien lukumäärän kehitystä joukossa rahaliiton jäsenmaita, indeksoimalla käteisautomaattien lukumäärä käyttämällä perusvuotena vuotta 2000. Vuonna 2000 Suomessa oli vuoden lopulla 2 134 käteisautomaattia. Vuoden 2007 automaatteja oli 1 658 ja vuoden 2016 lopussa 1 457, eli käteisautomaattien lukumäärä on tarkaste-lujaksolla pienentynyt vajaan kolmanneksen.

²⁵ Lähde: Euroopan keskuspankki (EKP), Esselink & Hernández, 2017 ja Eurostat. Käteisautomaateista on huomioitu ne, jotka ovat kyseisen maan maksupalvelutarjoajien ylläpitämiä käteisautomaatteja. Asukaslukuna on käytetty vuoden 2016 keskimääräistä asukaslukua.



Kuva 3. Käteisautomaattien lukumäärän kehitys joukossa rahaliiton maita v. 2000-2016.²⁶

Virossa, Saksassa ja Itävallassa automaattiverkosto on puolestaan kasvanut varsin voimakkaasti, mutta esimerkiksi Alankomaissa ja Espanjassa erityisesti on finanssikriisin jälkeistä aikaa leimannut käteisnostoverkoston harveneminen. Suomi näyttäisi edelleen olevan maa, jossa automaattien lukumäärä asukasta kohden on laskenut lähes koko 2000-luvun ajan.

Tiivistäen voidaan todeta, että Suomi erottuu rahaliiton maista maana, jossa on perin harva ja entisestäänkin harveneva käteisautomaattiverkosto. Toisaalta käteisen käyttökään ei ole yhtä laajamittaista kuin muissa rahaliiton maissa. Käteisen saatavuus ja maksutottumukset vaikuttanevat yhdessä nähtyyn kehitykseen. Ei kuitenkaan voida sulkea pois mahdollisuutta, että verkoston laajuuteen on vaikuttanut sen merkityksen pienentyminen kilpailutekijänä. Automatian vahvan aseman johdosta pankit eivät asiakkaan silmissä erotu toisistaan automaattiverkostojensa koon perusteella. Tätä kirjoitettaessa ei tosin ole kaikilta osin selvää, kuinka tärkeä käteisautomaattiverkosto on kuluttajalle tämän valitessa pankkia. Kilpailuviranomainen on aikaisemmin kiinnittänyt huomiota pankkien käteisautomaattiverkoston ylläpitämisessä harjoitettuun yhteistyöhön.

²⁶ Lähde: EKP, *Statistical Data Warehouse*.

Kilpailuvirasto ja käteisen jakelun markkinat

Kilpailuvirasto vastaanotti vuonna 2007 toimenpidepyynnön, joka koski Automatian ja sen osakaspankkien määräävää markkina-aseman väärinkäyttöä ja kilpailijoiden poissuljenta käteisen jakelun markkinoilta.²⁷

Poissuljentaan johtava mekanismi perustui viraston päätöksen mukaan siihen, että Automatian osakaspankit saattoivat periä Visan ja MasterCardin sääntöjen mukaan vierasautomaattia käyttäviltä osakaspankkien asiakkailta maksuja ja näin vaikuttaa suoraan kilpailevien tuotteiden hinnoitteluun. Tämä loi mahdollisuuden vähentää osakaspankkien yhteisyrityksen Automatian kanssa kilpailevien riippumattomien automaattiyrittäjien palvelujen kysyntää. Osakaspankkien Automatian kanssa kilpailevia automaattitoimijoita syrjivä hinnoittelumallin nähtiin vaikeuttavan riippumattomien automaattiyrittäjien toimintaa ja sen nähtiin jopa voivan jopa estää uusien toimijoiden pääsyä markkinoille.²⁸

Kilpailuvirasto ratkaisi asian sitoumuspäätöksellä, jonka mukaan osakaspankit sitoutuvat perimään asiakkailtaan kotomaisista vierasautomaattinostoista kuin Automatian omista automaateista tapahtuvista nostoista ”vain siinä tapauksessa ja enintään siinä määrin kuin Pankille kotimaisista vierasautomaattinostoista aiheutuvat kustannukset ylittävät Otto.-automaattinostoista sille aiheutuvat kustannukset.”

Tämän lisäksi osakaspankit saavat perä syrjimättömän ja läpinäkyvän katteen sekä Otto.-automaateista että kotimaisista vierasautomaattinostoista.

Puuttuessaan välillisesti kaksipuoleisen markkinoiden hinnoitteluun virasto totesi päätöksessään, että syrjimätöntä hinnaneroa arvioitaessa huomioidaan ainoastaan Pankin Automatialle Otto.-automaattinostoista maksamat maksut (ml. automaattikohtainen perusmaksu). Lisäksi Pankin Otto.-automaattinostoista mahdollisesti asiakkaalta perimä syrjimätön ja läpinäkyvä hinta voitiin lisätä sellaisenaan myös kotimaisista vierasautomaattinostoista perittävään hintaan. Myös kansainvälisistä maksukorttijärjestelmistä pankeille aiheutuvat kustannukset otettiin huomioon syrjimätöntä hinnaneroa arvioitaessa.

²⁷ Kilpailuviraston päätös 18.6.2009 asiassa dnro 964/61/07. Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/ratkaisut-aloitteet-lausunnot/ratkaisut/kilpailuasiat/2009/kielto--sitoumus--ja-toimitusvelvoiteratkaisut/r-2007-61-0964.pdf>.

²⁸ EuroCash Finland Oy:n virastolle antamien tietojen mukaan nostomäärien jyrkkä lasku todentaa sen, että pankkien vierasautomaattien hinnoittelun takia kuluttajat eivät voi vapaasti siirtyä käyttämään Otto.-automaattien kanssa kilpailevia automaatteja, ja pankit pystyvät hinnoittelun avulla tehokkaasti estämään uusien käteisautomaattitoimijoiden tulon markkinoille.

Kuten kuvasta 3 yllä nähtiin, päätös ei suuremmin vaikuttanut käteisautomaattien lukumäärän kasvun viriämiseen, joskin automaattien kokonaislukumäärän väheneminen hidastui. On toki huomioitava, että automaattien sijoittaminen paremmin suhteessa asiakasvirtoihin on saattanut parantaa verkoston tavoittavuutta, olkoonkin että käteisautomaattien kokonaislukumäärä on laskenut. Tämä ei muuta sitä tosiasiaa, että Suomen käteisautomaattiverkosto on esimerkiksi muihin EU-jäsen maihin verrattuna varsin harva. Pankkikonttorien verkoston harveneminen yhdessä käteispalvelujen työstämisen kanssa heikentävät nekin osaltaan käteisen saatavuutta ja käyttöä.

Toimivilla markkinoilla on kuitenkin taipumus vastata tyydyttämättä jääneeseen kysyntään. Tämä näkyy käteisen osalta siinä, että kuluttajille on päivittäistavarakaupan taholta tarjottu mahdollisuus nostaa käteistä kaupan kassalta.²⁹ Tämä on käytännössä lisännyt käteisen nostopisteitä varsin merkittävästi ja kehitystä on tukenut päivittäistavarakaupan, so. S-ryhmän toimialaliukumaa pankkitoiminnan alueelle. Kehityskulku on jälkikäteen katsoen looginen, koska kaupalle käteisen jakelu ja käyttömahdollisuudet ovat kustannustekijän ohella oletettavasti myös jonkinasteinen kilpailutekijä.

Käteisen käyttö ja harmaa talous

Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 20.8.2013 käteisen käyttöä ja harmaata taloutta käsittelevän työryhmän.³⁰ Kuultuaan laajalti eri sidosryhmiä, mukaan lukien Kilpailu- ja kuluttajavirastoa, työryhmä ei nähnyt tarvetta sille, että Suomessa asetettaisiin joissakin maissa tehtyjen sääntelyratkaisujen tapaan suurille käteismaksuille rajoituksia tai yrittäjille maksukorttivaihtoehdon tarjoamisvelvollisuus. Merkillepantavaa oli, että työryhmä päätyi esittämään, että maksutapojen kehityksen tulisi edelleen tapahtua ensisijaisesti markkinaehtoisesti ja kilpailullisesti.

Johtopäätös oli varsin linjakas, koska Suomessa elinkeinonharjoittajat tarjoavat asiakkailleen mahdollisuuden maksaa maksukortilla jo varsin yleisesti ja Suomessa maksukortteja myös käytetään kansain-

²⁹ ”Katso, millä korteilla saat pian käteistä kaupasta”. Taloussanomien 7.2.2013. Saatavilla osoitteesta: <https://www.is.fi/taloussanomien/oma-raha/art-2000001785739.html>; ”Osta ja nosta veloituksetta käteistä kaupan kassalta”. Saatavilla osoitteesta: <https://www.k-ruoka.fi/artikkelit/k-kaupassa/osta-ja-nosta-katevasti-kateista-kaupan-kassalta>; ”R-kioskeilta voi nostaa nyt käteistä – vitosenkin nosto onnistuu”. Saatavilla osoitteesta: <https://www.mtv.fi/uutiset/talous/artikkeli/r-kioskilta-kadenojennus-pienituloisille-vitosen-kateisnosto-onnistuu/3120638#gs.40Qo3co>.

³⁰ Harmaa talous ja käteisen rahan käytön rajoittaminen elinkeinotoiminnassa-työryhmän raportti. TEM raportteja 2/2014.

välisestikin vertailtuna paljon. Työryhmä perusteli johtopäätöstään myös havainnolla, että maissa, joissa käteiskieltoja on toteutettu, sähköinen maksaminen on ollut selvästi alhaisemmalla tasolla per henkilö kuin Suomessa. Näin ollen pidettiin varsin ilmeisenä, että Suomessa ei käteiskiellolla voitaisi saavuttaa saman suuruista hyötyä harmaan talouden torjunnassa kuin näissä maissa. Suomessa käteismaksujen käyttö on markkinaehtoisesti jatkuvasti vähentynyt ja ennusteen mukaan vähenee myös jatkossa.

Lisäksi Suomessa on jo ajat sitten toteutettu harmaan talouden torjunnan kannalta keskeisiä uudistuksia, kuten esimerkiksi kielletty (vähäisin poikkeuksin) palkanmaksu käteisellä. Lisäksi työryhmä totesi, että laajamittaisen käteiskiellon tai maksukorttivaihtoehdon tarjoamisvelvollisuuden tehokas valvonta olisi todennäköisesti varsin vaikeasti järjestettävissä. Kun vielä sääntöjen tehokasta ja oikeasuhtaista sanktiointia pidettiin varsin vaikeana toteuttaa, työryhmä päätyi varsin loogiseen lopputulokseen, jonka mukaan suurten käteismaksujen kiellolla saavutettavat hyödyt eivät ylittäisi niistä aiheutuvia haittoja.

Maksutavat muuttuvat

Talouden ja eritoten maksuympäristön digitalisoituminen ja maksuväilyksen yhä sujuvampi integroituminen elinkeinonharjoittajien maksujärjestelmiin on ollut omiaan lisäämään sähköisten maksutapojen suosiota.

Korttimaksaminen onkin oiva esimerkki siitä, miten hinnoittelu markkinoiden eri puolilla voi erota kustannuksista tai palvelusta saatavasta hyödystä. Maksuvälineen käyttöönottoon kannustaminen on voinut vaatia kustannusten säilyttämistä kuluttajille epäsuorasti tai niitä on voitu päätyä jakamaan eri osapuolten välillä sopimuksin. Tarpeet tämän kaltaiselle järjestelylle saattavat vaihdella järjestelmien kehitysvaiheesta riippuen. Järjestelmät saattavat myös sisältää ominaispiirteitä, jotka eivät ole sopusoinnussa kilpailulainsäädännön tulkintojen kanssa. Kokemukset maksu- ja luottokorttien ympärillä käydystä kilpailuoikeudellisesta argumentoinnista osoittavat, että kilpailupolitiikan toimeenpanolla voi olla haasteita tätäkin kehittyneempien maksamisen tapojen ja markkinoiden arvioinnissa.

Korttimaksamisesta, eritoten korttien debit-ominaisuudella, näyttää vakiintuneen useimmille suomalaisille päivittäistavaraostosten pääasial-

linen maksutapa.³¹ Korttimaksamisen etuihin kuuluu, että maksutapahtumaa varten ei tarvitse hankkia käteistä, eli maksamisen mahdollisuudet ovat riippumattomia käteisen rahan nostopisteiden verkostosta. Korttimaksaminen vapauttaa sekä myyjän että kuluttajan vaihtorahan käsittelyyn liittyvistä kustannuksista. Lisäksi korttimaksuissa tilinhaltijalle ja maksun saajalle jää sähköinen kirjaus maksusta.

Eri korttimuotojen käytön yleisyyteen vaikuttavat kuluttajien mahdollisuudet mm. iästä tai luottokelpoisuudesta johtuen, saada tietyillä ominaisuuksilla varustettu maksukortti. Tämä heijastuu yhdessä maksutottumusten kanssa siihen, mitä maksuvälinettä eri ikäryhmät ensisijaisesti käyttävät. Nuoret omaksuvat uudet tekniset ratkaisut kenties helpommin ja nopeammin osaksi omia maksutottumuksiaan ja toimivat näin muutoksen ajureina. Mutta pysykö sääntelijä markkinoiden kehityksen vauhdissa?

Ruotsalaiset ovat jo vuosia siirtäneet rahaa ”swishaamalla”. Maksutapa onkin saanut Ruotsissa suuren suosion ja oli vain ajan kysymys, milloin mobiilimaksaminen tavoittaisi suomalaiset.

Suomessa on voinut jo kauan tehdä tilisiirtoja matkapuhelimen verkkosovellusten avulla, mutta reaaliaikainen tiliin sidottu maksaminen sai odottaa itseään ehkä yllättävänkin pitkään.

Hankkeen toteutus törmäsi kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin, kun Automatian ja sen osakaspankkien hallinnoiman Siirto-hankkeen suhteen esitettiin duubioita kilpailun rajoittumisesta. Kyseessä oli varsin monimutkainen kokonaisuus, johon kiteytyivät monenpuolisten tai -suuntaisten markkinoiden ymmärtämisen haasteet ja sen arviointi, miten markkinoiden toimintaan puuttuminen tulisi vaikuttamaan näiden kehitykseen. Alla olen koonnut joitain monensuuntaisten markkinoiden kilpailuoikeudelliseen arviointiin liittyviä keskeisiä kysymyksiä, joiden valossa voidaan pohtia uusimpia maksamisen muotoja ja esimerkiksi Siirto-hankkeeseen liittyvää arviointia.

Uudet maksamisen ratkaisut – markkinoiden ymmärtämisen haasteet

Raha ja maksaminen ovat (toivottavasti) edellä sanotun perusteella helpposti mielletävissä verkostoksi. Uudet digitaalisia teknologioita hyödyntävät maksamisen tavat ovat johtaneet siihen, että maksamisen rat-

³¹ *Finanssiala ry* (2017) Säästäminen, luotonkäyttö ja maksutavat, s. 48.

kaisuja voidaan tarkastella kaksi- tai monensuuntaisina markkinoina eli alustoina. Taloustieteilijälle on selvää, että monensuuntaisten markkinoiden hinnoittelustrategiat saattavat poiketa merkittävästikin perinteisestä kustannus-hyöty-ajattelusta.³² On perin luonnollista, että tuotannon rajakustannusten yhteys hintaan hämärtyy verkostovaikutusten merkityksen kasvaessa.³³ *Rochet* ja *Tirole* (2003) tarkastelivat alustalle maksettavia jäsenyyss- ja käyttömaksujen muodostumista kaksipuoleisilla markkinoilla.³⁴, määritellen markkinoiden kaksisuuntaisuuden edellytykseksi sen, että alusta pystyy vaikuttamaan alustan yhden puolen käyttö- tai käyttäjämäärään esimerkiksi hinnanmuutoksella markkinoiden toisella puolella.

Toisen ryhmän liittymiseen tai näille palvelun tuottamiseen liittyvät kustannukset alittava hinta voi olla kannattava, jos alustan (tai markkinoiden) toisen ryhmän koko tai aktiivisuus kompensoi menetyksen. Arviointiin voi vaikuttaa se, jos verkoston käyttäjäryhmät arvottavat toistensa lukumäärästä saatavan hyödyn eri lailla. Jotakin käyttäjäryhmää A voidaan joutua houkuttelemaan verkoston jäseniksi, jolloin toisen käyttäjäryhmän B täytyy korvata A:lle osallistumisen kustannuksia.³⁵ Tämä piirre haastaa oikeutetusti perinteisen yksipuolisiin markkinoihin liittyvän näkemyksen (esim. Määttä, 2006), jonka mukaan ristisubvention ja markkinavoiman yhteys olisi jotenkin välitön.³⁶

Kilpailuoikeudelliselle tapauskäsittelylle ei liene täysin vierasta, että pääasiallinen huomio kiinnittyy alustan yksittäisen puolen analysointiin markkinavoiman näkökulmasta. Tämä ei kuitenkaan ole aina perusteltua. Analyysissa tulisi käsitellä alustaa ”kokonaisuutena”, mikä voi käytännössä tarkoittaa kunkin puolen analysoimista erikseen, ottaen kuitenkin huomioon näiden keskinäisen riippuvuuden.³⁷ Tätä lähestymistapaa laiminlyövä arviointi on alttiina ajatusvirheelle, jonka mukaan

32 Tässä kappaleessa esitetyt näkemykset heijastelevat näkemyksiä, jotka on esitetty aiemmin artikkelissa Björkroth, T., Mylly, T. & Vuorinen J. (2018). Alustatalous, kilpailuoikeus ja kilpailun taloustiede – hienosäätöä vai paradigman muutos? *Lakimies* 3–4/2018.

33 Schmalensee, & Evans (2007).

34 *Rochet & Tirole* (2003).

35 Tästä myös *Wright, J.* (2004) One-sided logic in two-sided markets. *Review of Network Economics* 3(1), 44–64.

36 *Määttä, K.* (2006) Uutta käytäntöä kilpailunrajoituslakia koskien. Edilex Julkaistu Edilexissä 3.5.2006 <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3239.pdf>.

37 *Evans, D. S.* (2016) Multisided Platforms, Dynamic Competition, and the Assessment of Market Power for Internet-Based Firms, s. 78–94 teoksessa CPI (ed): *Internet Competition & Regulation of Online Platforms*.

hinnoittelu yli rajakustannusten kaksipuoleisten markkinoiden toiselle osapuolelle ilmentäisi alustan markkinavoimaa.³⁸

Haasteet oikeudelliselle arvioinnille

Arviointi monimutkaistuu vielä enemmän, kun verkostovaikutukset yhdistetään siihen, että verkoston eri osapuolet arvottavat verkoston kasvun mukanaan tuoman hyödyn erisuuruisena. Tällaisessa tilanteessa voi yrityksen näkökulmasta osoittautua tehokkaimmaksi hinnoittelu, jossa hinta toiselle osapuolelle on merkittävästi korkeampi kuin palvelun tarjontaan liittyvä kustannus. Vastaavasti palvelu voi olla jopa ilmainen toiselle osapuolelle (tai hinta jopa negatiivinen) ja tässä voi tapahtua ristisubventiota markkinoiden eri puolten välillä. Merkillepantavaa on, ettei edes kovan kilpailun tarvitse muuttaa tätä asetelmaa.

Siksi yksipuoleisten markkinoiden logiikka, jonka mukaan kova kilpailun tulisi viedä hinnat lähelle (raja)kustannuksia, ei välttämättä päde kaksipuoleisilla markkinoilla tai alustoilla. Toisin sanoen, markkinoiden yhtä puolta koskeva kustannustaso ei saisi edes ajatusharjoituksena muodostaa vertailukohtaa hinnoittelulle markkinavoiman olemassaolon tai sen asteen määrittelemisessä. Tämä monimutkaistaa markkinavoiman taloustieteellistä analyysia.³⁹

Verkostovaikutuksia ja suurtuotannon etuja ei aina ymmärretä

Kun verkoston tai alustan uusi käyttäjä kasvattaa verkoston arvoa muille käyttäjille, yhä uusien käyttäjien liittyminen on todennäköisempää verkoston kasvaessa. Tällöin on mahdollista, että verkosto saavuttaa ns. kriittisen massan ja ajautuu positiiviseen itseään ruokkivaan kierteseen, jonka vain yhtenä tekijänä on kilpailu. Positiivisen kierteen laukaisemiseen ei välttämättä riitä, että vain yksi ryhmä kasvaa, vaan mer-

38 Wright (2004) valaisee asiaa esimerkiksi yökerhosta, joka perii miehiltä korkeampaa sisäänkäsymaksua kuin naisilta, joiden sisäänkäsy voi olla jopa ilmaista. Päätelmä pelkkien miehille suunnattujen hintojen perusteella voisi olla, että yökerholla on kosolti markkinavoimaa miesten sisäänkäsyn suhteen, mutta Wrightin mukaan markkinoita on tarkasteltava kokonaisuutena, eikä vain toisen sukupuolen osalta. Vastaava ajatusvirhe näyttäytyisi väitteessä jonka mukaan yökerho syyllistyy saalistushinnoitteluun naisten sisäänkäsyn osalta.

39 Wright (2004).

kityksellisiä ovat ryhmien väliset suhteet tai odotukset siitä, millaisia hyötyjä suhteista arvelaan vastaisuudessa saatavan⁴⁰

Läsnä ovat myös suurtuotannon edut, jotka nivoutuvat yhtäältä verkostovaikutuksiin ja toisaalta yksikkökustannusten alenemiseen asiakasjoukon kasvun myötä. Kun yksi alusta saavuttaa optimaalisen tuotantotokaslaan, saattaa tämä osoittautua mahdolltomaksi kilpaileville alustoille. Kriittisen massan saavuttamatta jääminen voi johtaa markkinoilta sulkeutumiseen.⁴¹ Osin taloustieteellisenkin arvioinnin haasteena on sen määrittäminen, johtuuko tämä ns. ”tipping”-ilmiö siitä, että asiakkaat ryhmittäytyvät luonnollisella tavalla heille suurempaa arvoa tuottavan alustan ympärille, vai onko kyseessä alustan toteuttaman onnistuneesta kilpailijoiden poissulkemiseen tähtäävän strategian onnistuneesta toimeenpanosta. Kilpailijoiden poissulkeutuminen tai marginalisoituminen ei tällöin välttämättä juonnu vain alustaan liittyvän liikevaihdon menetyksestä, vaan myös verkostovaikutuksiin liittyvän alustan arvon laskemisesta asiakkaille verkoston harvetessa. Voidaankin kysyä, onko hajautetun rakenteen keinotekoinen ylläpitäminen viriävän kilpailun toivossa järkevää ja edustaako se epäluottamusta markkinoiden kykyyn muuntautua ja haastaa vallitsevia rakenteita. Voidaan myös pohtia olisiko yhteentoimivuuden (engl. *interoperability, compatibility*) varmistaminen ja alalle tulon mahdollisuuksien turvaaminen riittävää ja tehokkaampaa.⁴²

Edellä sanottu ei tarkoita, etteikö olisi esimerkkejä menettelyistä, joissa markkinavoiman tavoittelusta aiheutuva kuluttajahaitta on perin selvä ja välitön: Esimerkkinä markkinavoimaa lisäävästä strategiasta voi olla juuri alustan yhteentoimivuuden estäminen tai jonkinasteinen rajoittaminen suhteessa kilpaileviin alustoihin.⁴³ Haasteita tällaisen markkinavoiman ilmentymän arvioinnille *ex post* voi asettaa se, että tällainen strategia on objektiivisesti perusteltavissa tai että yhteentoimivuudessa voi olla aste-eroja. Tämä lisää arvioinnin haasteellisuutta,

40 Kind, H. J., Nilsen, T., & Sørgard, L. (2005) Financing of Media Firms- Does Competition Matter? Mimeo Norwegian School of Economics and Business Administration 2005. Saatavilla osoitteesta: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.501.1405&rep=rep1&type=pdf>. Lukijoiden suhtautuminen ilmoituksiin ja se mihin kasvavia ilmoitus- ja tilaajatuottoja käytetään. Suhtautuminen mainontaan voi vaihdella mediatyypeittäin tai markkinakohtaisesti, mikä korostaa tapauskohtaisen arvioinnin tarvetta ja sen mukanaan tuomaa haasteellisuutta (Vrt. *Sonnac, N.* (2000) Readers' attitudes toward press advertising: Are they ad-lovers or ad-averse? *The Journal of Media Economics* 13(4), 249–259).

41 *Economides, N.* (2010). Antitrust issues in network industries, s. 343–375 teoksessa Kokkoris, I., & Lianos, I. (eds), *The Reform of EC Competition Law*. Kluwer Law International. Saatavilla osoitteesta: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.556.8159&rep=rep1&type=pdf>.

42 Vrt. Nobelpalkitun taloustieteilijän A. Michael Spencen haastattelu artikkelissa: *Schrepel, T.* (2018) Antitrust Conversations with Nobel Laureates. *Concurrentialiste Review* (Forthcoming).

43 Tästä *Lamadrid de Pablo, A.* (2016). The double duality of two-sided markets, s. 95–108 teoksessa CPI (ed.), *Internet Competition & Regulation Of Online Platforms 2016*, erit. s. 98.

mutta vaikuttaisi selvältä, että kilpailijoiden vaikeudet saavuttaa toiminnan kriittinen massa eivät voi yksin riittää aukottomaksi perusteluksi huomattavan markkinavoiman olemassaolosta tai osoitukseksi kilpailunvastaisesta poissuljennasta.

Yhteentoimivuus on siis kriittinen tekijä digitaalisten verkostojen leimaamilla markkinoilla. Tästä piirteestä ja sen merkityksestä on KKV:n päätöksissä löydettävissä joitain kursorisia mainintoja. Esimerkiksi Siirto-hanketta koskevassa sitoumuspäätöksessä todetaan epäsuorasti yhteentoimivuuden olevan tärkeä ominaisuus maksamisen palveluissa (oma korostus)⁴⁴:

”Maksamisen palveluiden *verkostomaisen luonteen* ja verkoston tavoitavuuden avainaseman johdosta toisesta EU-jäsenvaltiosta Suomen valtakunnallisille vähittäistason maksupalveluiden markkinoille pyrkivä luotto- tai maksulaitos joutuisi väistämättä ostamaan selvitysjärjestelmä- ja maksunsaaajarekisteripalvelut samalta tukkutason palveluntarjoajalta, kuin jo markkinoilla toimivat maksupalveluntarjoajat, mikäli se haluaisi tarjota asiakkailleen Suomessa reaaliaikaisia ja eri maksupalveluntarjoajien välillä *yhteentoimivia* maksamisen palveluita”⁴⁵

Markkinamäärittelystä

Alustatalouden digitalisoituneet markkinat mielletään usein laajoiksi, joskin markkinoiden kehitysaste ja jotkin ominaispiirteet saattavat johtaa varsin suppeaan merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn. Tästä käy myös esimerkkinä Siirto-hankkeeseen liittyvä KKV:n päätös. Automatia oli ensimmäisenä lanseeraamassa reaaliaikaista puhelinnumeroperusteista maksunkäynnistystä ja reaaliaikaisia tilisiirtoja mahdollistavaa tukkutason palvelukokonaisuutta. Päätöksen mukaan selvitysjärjestelmä- ja rekisteripalveluiden tarjoajan maantieteellisellä sijainnilla ei lähtökohtaisesti ole merkitystä maksupalveluntarjoajan näkökulmasta, mutta koska Automatia toimi ainoana palveluntarjoajana virasto katsoi selvitysjärjestelmien ja maksunsaaajarekisterien markkinat rajautuvan maksuliiketilastojen perusteella relevantin tavoitavuutensa johdosta tällä hetkellä maantieteellisesti kansallisiksi. Asiaan

⁴⁴ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 19.6.2017 asiassa dnro KKV/1469/14.00.00/2015. Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/ratkaisut-aloitteet-lausunnot/ratkaisut/kilpailuasiat/2017/kielto--sitoumus--ja-toimitusvelvoiteratkaisut/r-2015-00-1469-sitoumuspaatos.pdf>.

⁴⁵ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 19.6.2017 asiassa dnro KKV/1469/14.00.00/2015, kohta 24.

ei näy vaikuttaneen se, että oli yleisesti tiedossa, että mm. EBA Clearing aloittaisi Euroopan laajuisen reaaliaikaisten mobiilimaksujen välittämisen lähitulevaisuudessa.⁴⁶

”Maksamisen palveluiden verkostomaisen luonteen johdosta reaaliaikaisen maksamisen loppukäyttäjäpalveluiden markkinoille jatkossa pyrkivät maksupalveluiden ja maksutoimeksiantopalveluiden tarjoajat joutuvat myös todennäköisesti liittymään samaan maksualustaan kuin jo palvelunsa Suomessa aiemmin lanseeranneet toimijat, mikäli ne haluavat tarjota asiakkailleen reaaliaikaisen maksamisen palveluita vastaavalla tavoitavuudella kuin Automatian järjestelmään jo aiemmin liittyneet osapuolet.” (kohta 50)

Järjestelyn tehokkuuseduista ei saada kovin selvää kuvaa, sillä KKV ei päätöksensä julkisessa versiossa valota Automatian esittämää tehokkuuspuolustusta, vaan toteaa kantanaan että

”KKV:n arvion mukaan Automatian toistaiseksi asiassa esittämät tehokkuusperusteet eivät ole olleet riittäviä osoittamaan, että yhtiön mobiilimaksamisen hankkeeseen mahdollisesti liittyvät kilpailua rajoittavat sopimusehdot ja tekniset ratkaisut olisivat välttämättömiä tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi ja ettei kilpailu poistuisi merkittävältä osalta reaaliaikaisen maksamisen tukku- ja vähittäistason palveluiden markkinoita.”

Prosessin edetessä alettiin kuitenkin kantaa edes jonkinasteista huolta maksujärjestelmän turvallisuudesta. Uudessa, 21.12.2016 päivätysssä sitomusehdotuksessaan yhtiö olisi viranomaisen näkökantaa mukailleen, sitoutunut tarjoamaan maksualustapalveluitaan ”tietyille kolmeen kategoriaan lukeutuville maksupalveluntarjoajille”. Finanssivalvonnan, Suomen Pankin ja valtionvarainministeriön asiantuntijat toivat kuitenkin esiin, että tällainen sitoumus mahdollistaisi järjestelmään liittymisen toimijoille, jotka voisivat vaarantaa sen turvallisuuden, luotettavuus-

⁴⁶ Kemppainen, K. (2017) Maksaminen muuttuu reaaliaikaisemmaksi ja huomaamattomammaksi 5.5.2017 09:00 Euro & talous 2/2017: ”Reaaliaikaisen maksunvälityksen mahdollistavia järjestelmiä on ollut jo jonkin aikaa käytössä joissakin maissa (mm. Ruotsi, Tanska, Puola, Iso-Britannia ja Meksiko), ja euromaksualueen vähittäismaksuneuvosto on edistänyt osaltaan tavoitetta, jonka mukaan yleiseurooppalainen reaaliaikainen maksaminen otettaisiin käyttöön marraskuussa 2017. Euroopan laajuisesti reaaliaikaisesti toimivia maksamisratkaisuja työstetään paraikaa, ja mm. EBA Clearing pyrkii tuomaan oman ratkaisunsa markkinoille loppuvuodesta.”

den ja vakauden. Tähän perustuen Automatia antoi maaliskuussa 2017 KKV:lle uuden sitoumusedotuksen, josta Automatiaa selvitysjärjestelmätoimittajana velvoittava lista poistettiin kokonaan.⁴⁷

Maksujärjestelmän turvallisuuden ja moitteettoman toiminnan tärkeys on korostunut talouden digitalisaation ja taloudellisen toiminnan sykkeen nopeutumisen myötä. Vain yksittäisten kenties myös ajatusvirheiden ryydittämien, näkökulmien painottamisen seuraukset voivat olla suorastaan tuhoisat. Tämän vuoksi hyvä keskusteluyhteys ei vain viranomaisten välillä, mutta myös elinkeinonharjoittajien ja valvontaviranomaisten välillä auttaa myös jatkossa välttämään pahimmat kehityksen eteen ilmestyvät karikot.

Kilpailuviranomaisen ylimmän johdon osallistuminen esimerkiksi kansallisiin maksufoorumeihin ja maksuneuvoston toimintaan on ilmentänyt vastuullisuutta ja luonut pohjaa talouden muutosten arvioinnissa tarvittavalle laajemmalle katsannolle ja kaukonäköisyydelle.

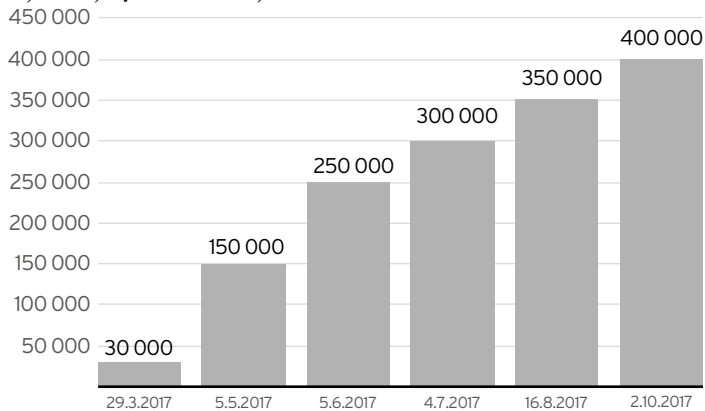
Katse eteenpäin

Tähän asti olemme katsoleet ajassa taaksepäin ja yhdeksi johtopäätökseksi on jo kiteytynyt, että asiakkaan mahdollisuus tehdä valintoja eri tuotteiden välillä on myös maksamisen markkinoilla välttämätön markkinoiden toimivuuden edellytys. Kuluttajalle valistuneen valinnan tekeminen edellyttää tietoa hyödykkeiden keskeisistä ominaisuuksista, mutta myös luottamusta hyödykkeeseen ja sen tarjoajaan. Odottamatomat negatiiviset yllätykset voivat vesittää lupaavastikin alkaneen käyttäjäkokemuksen. Euroopan komission Consumer Markets Scoreboardin mukaan tämä maksamisen markkinoiden puoli näyttäisi olevan Suomessa paremmalla tolalla kuin EU:ssa keskimäärin. Toisen mielenkiintoisen kokonaisuuden muodostavat ne kannustimet, jotka ohjaavat kulutuskäyttäytymistä: Miten vakuuttaa maksaja siitä, että tämä hyötyy kustannustehokkaan maksutavan käyttämisestä ja mikä painoarvo on annettava sille, että hän joutuu osallistumaan muiden aiheuttamiin, omalta kannaltaan ylimääräisiin kustannuksiin. Toisaalta on mahdollista, että joitain tehokkaita ja edullisiakin palveluja jää syntymättä, koska kaikki asiakasryhmät eivät ole valmiita niitä käyttämään (vrt.

⁴⁷ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 19.6.2017 asiassa dnro KKV/1469/14.00.00/2015, kohta 3.

Jokinen, 2016)⁴⁸. Kysymys on jonkinlaisesta kokonaistehokkuudesta, jota pienet marginaaliryhmät eivät saisi vesittää. Maksamisen markkinoiden liiallinen pirstoutuminen voi vaikeuttaa verkostomaisen toiminnan suurtuotannon etujen saavuttamisen.

Reaaliaikainen mobiilimaksaminen on noussut Suomessa jonkinmoiseen suosioon. Televisiomainonnan perusteella voisi kuvitella palvelujen olevan laajemmassakin käytössä, mutta palveluiden intensiivisin kasvuvaihe taitaa vielä olla edessä (vrt. kuva 4), mikäli käyttöönotto noudattaa esimerkiksi logistista (s-muotoista) kehitystä. Ruotsi on tässä suhteessa Suomea reippaasti edellä, sillä sikäläisen Swish-palvelun käyttäjiä on jo yli kuusi miljoonaa.⁴⁹



Kuva 4. Siirto-palvelun käyttäjämäärän kehitys vuonna 2017.⁵⁰

Olemme jo jonkin aikaa saaneet seurata kryptovaluuttojen esiinmarssia ja lukeneet uumoiluja niihin liittyvistä kuplista ja valuutan luonnin vaatimasta huimasta energiamäärästä. Marus esittää varsin osuvasti, että kryptovaluutat ovat sinänsä mielenkiintoinen ilmiö, ei vähiten lohkoketjuihin perustuvan teknologiansa johdosta, mutta ne voidaan nähdä myös toisen ilmiön, eli keskuspankkien liikkeelle laskeman sähköisen käteisen airueina.⁵¹

48 Jokinen, J. (2016) "Maksamisratkaisut 2020-luvulla – KKV:n näkökulma". Teoksessa Millä tavoin maksamme 2020-luvulla? Näkökulmia tulevaisuuden maksamisratkaisuihin. Maksuneuvoston e-lehtinen, 51–53. Saatavilla osoitteessa: https://www.suomenpankki.fi/globalassets/fi/raha-ja-maksaminen/maksujarjestelmat/suomen-pankki-katalystina-maksuneuvosto/maksuneuvoston_e_kirjanen_2016.pdf.

49 "Swish har nu sex miljoner användare – så ska tjänsten fortsätta växa" DiGital, tisdag 12 december 2017.

50 Stenfors, A. (2017) Siirto-maksujärjestelmän vaikutus mobiilimaksamiseen Suomessa.

51 Marus, J. (2018) Förutsättningar och utmaningar för virtuella valutors framgång. Pro gradu -avhandling i nationalekonomi, Åbo Akademi.

Keskuspankin liikkeelle laskema sähköinen käteinen voisi hyvin korvata fyysisen käteisen. Tällainen askel ei välttämättä olisi kovin iso, sillä keskuspankit toimivat jo nyt ”pankkien pankkina” näiden välisissä suurissa maksuissa (Eurojärjestelmän Target2-selvitysjärjestelmä).⁵² Kansallinen lainsäädäntömme ei nykymuodossaan näyttäisi sekään muodostavan estettä, sillä laki Suomen Pankista ei nimenomaisesti kiellä keskuspankilta tilipalvelujen tarjoamista yleisölle, esimerkiksi kuluttajien talletustilien muodossa. Suomen Pankin tehtävänä on huolehtia maksu- ja muun rahoitusjärjestelmän luotettavuudesta ja tehokkuudesta sekä osallistua sen kehittämiseen. Tässä yhteydessä Suomen Pankin toimivaltuuksiin kuuluu (1998 § 5) ottaa vastaan ja tehdä talletuksia, jossa yhteydessä ei rajata erilaisia osapuolia.

Keskuspankkimme nykyiset tehtävät liittyvät pääasiassa rahoitusmarkkinoiden yleisen toiminnan ja vakauden turvaamiseen, eikä keskuspankkien talletustilien tarjoaminen suurelle yleisölle ei ole ollut keskuspankkien palveluvalikoiman ytimessä, vaan tämä palvelu on yhdessä luottotoiminnan kanssa ollut vähittäispankkisektorin hoidettavana.

Kynnys sähköisen käteisen käyttöönottoon on madaltunut, kun suuri yleisö on omaksunut verkkopankin käytön osaksi arjen talouden hallintaa. Näin talletustili ja sen käyttömahdollisuus verkkopankin välityksellä voisi olla luonteva lähtökohta keskuspankin tarjoamalle sähköiselle käteiselle.⁵³

Pontta uudistukselle voisi tuoda se, jos sähköinen käteinen muodostuisi, nykykäteisen tavoin, keskuspankin tarjoamaksi viralliseksi perusmaksutavaksi. Tällainen ”legal tender”-ominaisuus tarkoittaa, että maksuväline on hyväksyttävä maksun tai velan suoritukseksi nimellisarvostaan ilman lisäkustannuksia. Euroopan keskuspankin mukaan eurokäteisellä on tämä virallisen maksuvälineen asema, joskaan tätä mainintaa ei löydy kansallisesta lainsäädännöstämme.

Keskuspankkitileillä oleva sähköinen käteinen tarjoaisi fyysisen käteisen tavoin täysin likvidin ja turvallisen riskittömän sijoituskohteen yleisölle. Käteisen tavoin myös talletussuoja olisi täydellinen.

Keskuspankkitalletukset tarjoaisivat rahapolitiikalle uusia mahdollisuuksia vaikuttaa ja kontrolloida talouden rahamäärää selkeyttären samalla keskuspankkien sekä talletus- ja investointipankkien keskinäistä

⁵² Sähköistä keskuspankkikäteistä koskevassa tekstissä esitetyt huomiot on aiemmin esittänyt mm. Kari Takala blogikirjoituksessaan *Takala, K.* (2016) ”Pitäisikö keskuspankkien laskea liikkeelle sähköistä käteistä?” Saatavilla osoitteessa: <https://www.eurojatalous.fi/fi/blogit/2016-2/pitaisiko-keskuspankki-en-laskea-liikkeelle-sahkoista-kateista/>.

⁵³ Vaihtoehtona on väylätely myös sitä, että keskuspankki perustaa virtuaalisen digivaluutan, jolla olisi täysi vaihdettavuus maan omaan valuuttaan. Tällöin keskuspankki huolehtisi tämän digivaluutan maksunvarmistuksesta, talletustileistä ja saldokirjanpidosta.

työnjakoa. Tarvittaessa rahapolitiikan tukemiseksi sähköiselle käteiselle voitaisiin maksaa positiivista tai negatiivista korkoa, mikä ei ole mahdollista tai käytännöllistä fyysisen käteisen tapauksessa.

Haasteita kehityskululle tuovat muun muassa vähittäispankkisektorin intressit. Jo riski siitä, että pankkisektorin talletuskanta oleellisesti pieneneisi keskuspankkikäteisen käyttöönoton ja käyttö- ja säästötilien siirtymisestä keskuspankin huomaan, on omiaan hankaloittamaan tällaisen uudistuksen läpivientä. Pankki- ja rahoitussektorin, jolle yleisön talletukset ovat keskeinen varainhankinnan muoto, poliittinen vaikutusvalta saattaa olla liian ison kanto kansallisessa kaskessamme.

Uudistuksella voisi pahimmillaan olla varsin vakavia reaali-taloudellisiakin vaikutuksia. Yleisön talletusten, tämän verrattain edullisen varainhankinnan muodon, karkaaminen vähittäispankkisektorilta voisi johtaa yritysten investointien velkarahoituksen kallistumiseen. Tämä taas olisi perin huono uutinen talouskasvun näkökulmasta.

Pikapuoliin saanemme vastaukset moniin näistä kysymyksistä. Naapurimaamme Ruotsi näyttäisi kulkevan tämän kehityksen etujoukoissa, sillä Ruotsin Riksbanken päätös sähköisen käteisen liikkeeseenlaskusta tehtäen jo vuoden 2018 loppuun mennessä. Täysin kitkatta ei tämäkään prosessi tulle sujumaan.⁵⁴

Johtopäätöksiä ja avoimia kysymyksiä

Maksaminen synnyttää verkostoja, jossa maksuvälineen valintaa ohjaa regulaation lisäksi tähän liittyvät kustannukset ja mieltymykset. Talouden digitalisoituminen ja sen verkosto-ominaisuuksien vahvistuminen painottavat kaksi- tai useampipuoleisten markkinoiden ymmärryksen tärkeyttä.

Kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa vain alustan yksittäisen puolen analysointi markkinavoiman näkökulmasta ei aina ole perusteltua. Analyysissa on keskityttävä alustoihin ”kokonaisuuksina”, mikä voi käytännössä tarkoittaa kunkin puolen analysoimista erikseen, ottaen kuitenkin huomioon näiden keskinäisen riippuvuuden. Liian reaktiivisessa ja yksipuolisten markkinoiden koulimassa valvonnassa piilee ajatteluvirheen vaara: hinnoittelu yli rajakustannusten kaksipuoleisten markkinoiden toiselle osapuolelle nähdään ilmentävän alustan suurta markkinavoimaa. Näin ei välttämättä ole, sillä tällainen päätelmä ei välttämättä

⁵⁴ Ks. esim. ”Tukholmalaiskauppiat: Käteisen katoaminen vielä kaukana – ’Emme ole valmiita siihen’” *Kauppalehti* 6.6.2018.

huomioi markkinoiden eri puolien kysynnän keskinäistä riippuvuutta. Ilmeisenä vaarana on myös, että verkostovaikutuksien leimaamalla markkinoilla suurtuotannon edut ja kuluttajille koituvat edut nähdään pelkästään kilpailuhaittana.

Verkostoihin perustuvilla markkinoilla on selkeämpiäkin tapauksia, kuten yhteentoimivuuden rajoittaminen, jossa kuluttajahaitta ja haitta toimivalle kilpailuprosessille on perin ilmeinen. Maksamisen markkinoita pohtiessa on hyvä palauttaa mieleen, että Economides on todennut yhteentoimivuuden rajoittamisen olevan yksi elinkeinonharjoittajan varteenotettavista ”strategisista aseista”.

Matka Vaitseilan tilan plooturahoista sähköisen keskuspankkikäteisen tiimoille on ollut pitkä ja vaiherikas. Markkinoiden kehitys ja muutosten virta ovat jatkuva ja valistuneiden ratkaisujen tekeminen alati muuttuvassa ympäristössä edellyttää kokemusta ja jopa viisauttakin. Paljon voidaan oppia toisten tekemistä virheistä, mutta aina näitäkään ei ole käytettävissä. Laaja-alainen tietämys ja asiantuntemuksen jatkuva monipuolinen kartuttaminen ovat leimanneet Kilpailu- ja kuluttajaviraston ylimmän johdon maksamisen markkinoihin liittyvää toimintaa. On ollut myönteistä nähdä, että kilpailuteoriaa ja kilpailupolitiikkaa sovellettaessa läsnä on ollut *Petri Kuoppamäen*⁵⁵ sanoiksi pukema oiva periaate, jonka mukaan oikeudellinen ajattelu- tai viitekehys ei aina yksinään tarjoa riittäviä työkaluja, vaan kilpailuoikeudellista argumentaatiota on välttämätöntä rikastaa taloustieteellä ja ennen kaikkea laajemmalla yhteiskuntatieteellisellä näkemyksellä.

⁵⁵ *Kuoppamäki, P. (2006) Uusi kilpailuoikeus. s. VII sekä myös Kuoppamäki, P. (2003). Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Jyväskylä 2003, s. 101–107.*

Rainer Lindberg:

Muodostaako kilpailu riskin pankkien vakavaraisuudelle?

”Pankit ovat ne kanavat ja valtimot, joita myöten veri juoksee ja joita ilman ei elämä ole mahdollinen ja jotka on saatava kuntoon, jotta nykyaikainen elämä voisi päästä kulkemaan.” – JK Paasikivi.

Toimiva ja vakavaraisella pohjalla oleva pankkisektori on elintärkeä koko kansantalouden kannalta. Pankit välittävät rahoitusta rahoitusylijäämäisiltä sektoreilta – kuten esimerkiksi tallettajilta – rahoitusta tarvitseville rahoitusaliylijäämäisille sektoreille, kuten esimerkiksi uuteen tuotannolliseen toimintaan panostaville yrityksille ja muille investoijille. Suomessa pankkisektorin rooli on ollut rahoituksenvälityksessä hyvin keskeinen.

Jos pankkisektori ajautuu vakavaraisuutensa suhteen ongelmiin, sen mahdollisuudet rahoituksen ’normaaliin’ välitykseen vaikeutuu. Normaali rahoituksenvälitys tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, että rahoitusta on riittävästi saatavilla ja sellaisella korkotasolla, joka on esimerkiksi investointien rahoituslaskelmissa realistinen. Koska pankkitoiminnan vakavaraisuuden vaaliminen on muun muassa näistä syistä tärkeää koko kansantalouden kannalta, pankkisektorien erityisviranomaiset seuraavat tarkkaan pankkien liiketoimintaa, ml. niiden riskinottoa. Monesti pankkitoiminnan erityisviranomaisten päätehtävänä on varmistaa nimenomaan pankkitoiminnan vakavaraisuus.

Tässä artikkelissa¹ käsitellään kilpailun toimivuuden edistämistä pankkisektorilla. Tarkastelussa on eritoten kysymys, voiko toimivan kilpailun vaaliminen olla ristiriidassa pankkitoiminnan vakavaraisuuden kanssa? Painopisteenä on kotimainen käytäntö, mutta kysymys on uni-versaali etenkin uudempien finanssikriisien jälkeen.

Artikkelissa on kolme osaa. Aluksi tarkastellaan sitä, *miksi* pankkitoiminnan vakavaraisuuden valvonnan (jäljempänä ’pankkivalvonnan’) sekä kilpailua edistävän kilpailupolitiikan ja kilpailuoikeuden soveltamisen (jäljempänä ’kilpailuvalvonnan’) välillä on mahdollisia jännitteitä, ja miksi nämä kysymykset ovat edelleen relevantteja. Artikkelin

¹ Artikkelissa esitetyt arviot ja näkökohdat eivät välttämättä vastaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston näkemyksiä.

toisessa osassa käydään läpi *eri vaiheita* kotimaisen pankki- ja kilpailuvalvonnan yhteensovittamisessa. Mielenkiintoista on historiallinen kehitys, jonka seurauksena Suomessa kilpailuviranomaisella on itsenäisyys kilpailusääntöjen soveltamiseen pankkisektorilla. Kansainväliset vertailut osoittavat, että vastaavaa toimivaltaa ei ole luovutettu kaikille kilpailuviranomaisille.

Artikkelin lopuksi arvioidaan sitä, *mitä haasteita* pankki- ja kilpailuvalvonnan yhteensovittamisessa on näköpiirissä. Niistä monet liittyvät perinteisen pankki- ja finanssimarkkinan ulkopuolelta tuleviin uusiin non-banking-yrityksiin. Haasteet koskevat kilpailun ja vakavaraisuuden valvonnan välisen yhteyden ohella myös sääntelyn neutraalisuutta.

Luova tuho pankkisektorilla?

Monet katsovat, että pankkitoiminta on vain yksi osa normaalia liiketoimintaa aivan kuin mikä tahansa muukin liiketoiminta. Siksi toimialaan tulisi soveltaa myös kilpailusääntöjä normaalisti. Pankkitoiminnan vakavaraisuuden suojaaminen ei tämän näkemyksen mukaan ole mikään erityinen peruste poiketa tästä pääsäännöstä. Tällä perusteella ei myöskään olisi mitään erityistä tarvetta 'yhteensovittaa' pankkikilpailun edistämistä ja alan vakavaraisuuden turvaamista.

Vuoden 2008 finanssikriisin jälkeen keskustelu pankkitoiminnan kilpailun ja pankkien vakavaraisuuden välisestä yhteydestä on uudelleen voimistunut. Se on konkreettisesti näyttäytynyt joissain maissa siten, että kilpailuoikeuden täysimääräistä soveltamista pankkisektorilla ei ole enää pidetty toivottavana tai ainakin siihen on suhtauduttu skeptisesti. On esitetty, että 'liiallinen' pankkikilpailu voi olla haitallista pankkien vakaalle toiminnalle ja sitä kautta kansantalouksille laajemminkin. Myös pohjoismaiset kilpailuviranomaiset ovat havainneet jännitteitä pankkitoiminnan vakauden ja kilpailun välillä. Viranomaiset laativat raportin pankkitoiminnan kilpailuolosuhteista Pohjoismaissa ja totesivat jo ennen finanssikriisiä, että esimerkiksi keskuspankit saattavat turvata pankkien vakavaraisuutta 'kilpailun kustannuksella':

"... The central banks of the Nordic countries, primarily concerned with stability of the financial system, closely follow the development in the sector. The overall picture (...) appear to be

that banks do exhibit good profitability. This may satisfy stability objectives, but not necessarily competition objectives.”²

Erilaisia käsityksiä vallitsee myös siitä, mikä on ’toimivaa’ kilpailua. Joidenkin mielestä toimivaa kilpailua pankkitoiminnassa on se, että pankkien palveluvalikoima on mahdollisimman monipuolinen ja se on helposti asiakkaiden saatavilla. Kilpailu pakottaisi siis parempaan palveluun. Tämä varmaan pitää myös paikkaansa, mutta kaikille tämä ei kuitenkaan vielä riitä osoittamaan pankkien välistä kilpailua toimivaksi. Heille myös korkojen on määräydyttävä kilpailullisesti, alalle pääsyn on oltava esteetöntä ja sääntelyregiimin on perustuttava täydelliseen neutraalisuuteen.

Kilpailuun ja kilpailuprosessiin kuuluu olennaisesti se, että kilpailukykyisimmät ja tuottavimmat yritykset kasvattavat painoarvoaan markkinoilla (lisäävät markkinaosuuttaan siellä). Menestys markkinoilla tulee siitä, että kilpailukyvyltään heikompien, tehottomampien ja vähemmän tuottavien yritysten osuus markkinoilla laskee. Kun tämä prosessi pääsee kilpailun myötä vauhtiin, seurauksena on ajan myötä heikompien yritysten ajautuminen vararikoon ja poistuminen markkinoilta. Tätä kutsutaan luovaksi tuhoksi. Se luo tilaa uudelle, tehokkaammalle ja tuottavammalle liiketoiminnalle markkinoilla. Kilpailuideologia katsoo tämän prosessin myönteiseksi, koska luovan tuhon kautta toimialan tuottavuus kohoaa, jonka pitäisi edistää myös kansantalouden kilpailukykyä ja kuluttajien hyvinvointia.³ Hyvinvointi lisääntyy, koska kuluttajat saavat – luovan tuhon ansiosta – kulutettavakseen vastaavat tuotteet aikaisempaa kustannustehokkaammin (alhaisemmin hinnoin) ja/tai tarjolla on aikaisempaa laadukkaampia tuotteita.

Kaikki eivät luota luovan tuhon ideologiaan pankkimarkkinoilla. Osalle pankkitoiminnan vakavaraisuus on toimivaa kilpailua merkityksellisempi tavoite, ja siksi luovan tuhon prosessi on heille ongelmallinen. Näkemyksen mukaan luova tuho merkitsee pankkitoimialalla vaikeuksia koko kansantaloudelle, koska yksittäisen pankin ongelmat voivat kumuloitua luoda vakavia ongelmia talouselämään laajem-

2 Competition in Nordic Retail Banking. Report from the Nordic Competition Authorities, s. 22. Saatavissa osoitteessa: https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/pm-yhteisraportit/nordic_retail_banking.pdf, vierailtu 22.5.2018.

3 Ajoittain kuluttajan hyvinvointi (consumer welfare) rajataan – mielestäni perusteettomasti – vain yksityishenkilöiden (’kuluttajien’) hyvinvointiin. Tässä artikkelissa termillä ’kuluttaja’ tarkoitetaan kaikkia yksityishenkilöitä, kotitalouksia tai yrityksiä, jotka hankkivat ja kuluttavat (’consume’) pankkitoimialan tuottamia ja markkinoimia hyödykkeitä.

minkin.⁴ Pankkien vakavaraisuusongelmista voi seurata pankkikriisejä, joiden negatiiviset ulkoisvaikutukset olisivat haitallisempia kuin kilpailun mahdolliset positiiviset vaikutukset. Luovan tuhon kriitikkojen mukaan kilpailun edistämisen tarkoituksena ei voi olla kansantalouden kriisiytyminen. Vain vakaat rahoitusmarkkinat takaavat kansantalouden taloudellisille yksiköille riittävän ennustettavuuden ja vakaan toimintaympäristön.

“There is general consensus that financial and fiscal stability represent central pillars of a healthy and well-functioning economic system (...) Both financial and fiscal stability are pre-conditions of durable and healthy growth; they are strictly related to the expectations of economic agents and to the planning of economic activity. A well-balanced fiscal and financial environment increases opportunities for economic growth. (OECD 2011, s. 11)”⁵

Kansantalouden ’kriisiytyminen’ on tietysti äärimmäinen näkemys pankkikilpailun ’vaaroista’. Pankkisektorin kilpailuun voi suhtautua kriittisesti myös hieman maltillisemmin, ja painottaa esimerkiksi pankkien turvapuskurien kaventumista liiallisen kilpailun myötä. Tämä ajatus perustuu siihen, että kilpailu yleensä kaventaa pankkien katteita, ja voi siksi haitata pankkien vakavaraisuutta. Pankit olisivat vakavaraisempia, jos niillä olisi vakaa tuottovirta ja jos voitot voitaisiin käyttää pankkien oman pääoman vahvistamiseen. Kun katteet ja voitot alenevat kiristyvistä kilpailusta johtuen, pankeille ei tämän näkemyksen mukaan jäisi riittäviä taloudellisia voimavaroja ’kriisipuskurien’ kartoittamiseen. Tästä syystä ne ovat haavoittuvaisia ja alttiita vakavaraisuusongelmille, eikä kilpailu siksi ole yksinomaan myönteistä.

Kilpailun katsotaan johtavan haitalliseen kehitykseen pankkimarkkinoilla myös siten, että liiallinen pankkikilpailu voi ajaa pankit ylisuureen riskinottoon. Finanssimarkkinoilla riski ja tuotto kulkevat käsi kädessä. Mitä korkeampaa riskiä on valmis ottamaan eri finanssi-instru-

⁴ Pankeilla on normaaleissa markkinaolosuhteissa toimivat ’keskinäiset rahamarkkinat’ (ns. interbank-markkinat), mutta epäilyt joidenkin pankkien vakavaraisuudesta voivat merkitä häiriöitä näiden markkinoiden normaalille toiminnalle. Epävarmuus saamisten takaisinsaannista johtaa korkojen nousuun, mikä taas heijastuu nopeasti kansantalouden tuotannolliseen toimintaan, taloudellista aktiiviteettia kaiken kaikkiaan vaimentaen. Suomessa esimerkiksi 1990-luvun alun pankkikriisi käynnistyi viimeistään, kun markkinoilta katosi luottamus säästöpankkien keskusrahailaitoksen SKOP:in sijoitustodistuksiin.

⁵ Bassanini, F. – Reviglio, E. (2011): Financial Stability, Fiscal Consolidation and Long-Term Investment after the Crisis. OECD Journal: Financial Market Trends, Vol 2011, Issue 1, s. 11. Saatavissa osoitteesta: <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48609330.pdf>, vierailtu 22.5.2018.

menttien suhteen, sitä korkeampaa tuottoa voi sijoituksille ja transaktiolle odottaa. Alhaisen riskitason finanssituotteet taas ovat vastaavasti matalatuottoisempia. Jos pankit laajamittaisesti ottavat liikaa riskejä – korkeampien tuottojen toivossa – ja jos riskit laukeavat, koko toimiala voi ajautua kriisiin. Pankkisektorin kriisit voivat heijastua negatiivisesti myös reaaliatalouteen eli hyödykkeiden kysyntään, tarjontaan, tuotantoon, vientiin ja tuontiin. Pankkitoiminnan ongelmat voivat levitä koko kansantalouteen, jos korkeasti riskipitoinen toiminta on rahoituksen markkinoilla laajamittaista ja riskit toteutuvat.

Rahoitus- ja kilpailuteoriaan liittyvä tutkimus ei kuitenkaan yksiselitteisesti tue väitettä, että kilpailu johtaa liialliseen riskinottoon ja sitä kautta luo epävakautta rahoitusjärjestelmään. Pankki- ja rahoitusmarkkinoiden vakauden ja toimivan kilpailun välinen suhde ei ole yksiselitteinen. On huomattava, että myös muut syyt kuin kilpailu voivat lisätä pankkien ja rahoituslaitosten riskinottoa. Näistä yksi voi olla se, miten todennäköisesti julkinen valta pelastaa vakavaraisuusvaikeuksiin ajautuneet pankkisektorin toimijat. Mielenkiintoinen kysymys – ja teoreettista haasteellisuutta lisäävä seikka – on esimerkiksi se, johtaako pikeminkin varmuus pankin pelastamisesta julkisin varoin (bail out schemes) liialliseen riskinottoon mutta ei ehkä markkinoiden avautuminen kilpailulle tai niin sanottu liiallinen kilpailu.⁶ Liiallista riskinottoa voi kaiken kaikkiaan kannustaa se, että kriisipankkien pelastamiseen on liitetty vääriä insentiivejä jo ennen pankkikriisiä.⁷

Kilpailualan kirjallisuudessa (tai kilpailuviranomaisten kansainvälisissä seminaareissa ja konferensseissa) ei ole muodostunut kuvaa, etteivät kilpailuviranomaiset ymmärtäisi pankkisektorin vakauden olevan tärkeää koko kansantalouden kannalta. Tämä ei silti tarkoita tehotonta kilpailupolitiikkaa pankkisektorilla. Päinvastoin, kilpailu voidaan nähdä välineenä tukemassa terveen ja vakaan pankkisektorin säilyttämistä. Tässä ajattelussa kilpailun katsotaan pitävän rahoituslaitokset tehokkaina ja valmiimpina kohtaamaan rahoitus- ja finanssimarkkinoiden erilaiset shokit, jotka kuuluvat alan luonteeseen. Kun luottolaitokset toimivat tehokkaasti, niiden ei tarvitse ottaa samassa määrin riskejä edes

6 Ks. tältä osin esimerkiksi *Lucchetta, M. – Moretto, M. – Parigi, B.M.* (2018): Systematic risk, bank moral hazard, and bailouts. Bank of Finland Research Discussion Paper 2/2018.

7 Tästä syystä ns. pelastettavilla sidosryhmillä ei välttämättä tarkoiteta esimerkiksi kriisipankkien osakkeenomistajia, jotta näillä säilyy kannustetut pitää pankki toimintakuntoisena kaikissa olosuhteissa. Suomen 1990-luvun alun pankkikriisiin yhteydessä samoin kuin vuoden 2008 maailmanlaajuisen finanssikriisin jälkeen on käyty keskustelua siitä, olivatko pankkien pelastusoperaatiot liian avokätisiä kriisipankkien omistajille. Analyysiiä vaikeuttaa usein se, että lopulliseen pelastusoperaatioon ajaututaan joskus hyvin nopeasti. Tällöin kriisipankin eristäminen muusta pankki- ja rahoitussektorista joudutaan tekemään äkillisesti. Tässä tilanteessa optimaalisimman 'corporate governance -kannusteen' räätälöiminen ei ole aina mahdollista parhaiden moral hazard -oppien mukaisesti.

alan häiriötilanteissa, koska liiketoiminnan jatkamiseen ei tarvita riskipitoisia satunnaisvoittoja. Kilpailu loisi pankkitoimintaan tehokkuutta ja osaltaan takaisi sen, että (tehokas) pankki voi jatkaa toimintaansa myös toiminnan tuottojen kaventuessa. Tämä näkemys puoltaa sitä, että juuri kilpailun puuttuminen tekee rahoituslaitoksista tehottomia ja alan kriisitilanteissa ne ehkä altistuvat liialliseen riskinottoon yhtenä viimeisimmistä mahdollisuuksistaan jatkaa markkinoilla. Aktiivinen kilpailupolitiikka olisi siis kiinteä osa toimivia rahoitusmarkkinoita.⁸

Mitä yhteensovittaminen tarkoittaa käytännössä?

Pankki- ja kilpailuvalvonnassa on eräitä mielenkiintoisia eroavaisuuksia. Kilpailunormisto on usein varsin abstraktia ja osoittaa yrityksille, mitä markkinoilla *ei saa* tehdä. Finanssimarkkinoilla vallitseva normisto on taas suhteellisen yksityiskohtaista osoittaen yrityksille, mitä (finanssi) markkinoilla toimiakseen *pitää* tehdä.

Keskustelu pankki- ja kilpailuvalvonnan välisestä jännitteestä ja kahden valvontaviranomaisen tavoitteiden 'yhteensovittamisesta' jää helposti vain teoreettiselle tasolle, jollei sitä siirretä konkreettisiin kilpailulain soveltamiskysymyksiin. Mitä pankkivalvonnan ja kilpailuvalvonnan yhteensovittaminen oikeastaan tarkoittaa ja voisi tarkoittaa?

Tässä tarkastelussa on kaksi päävaihtoehtoa. On mahdollista ensin näkin selvittää *pankkivalvontaviranomaisten toimien* kilpailuvaikutuksia, kun ne luovat pankki- ja rahoitusmarkkinoiden vakautta edistäviä järjestelmiä. Pankkivalvontaviranomaiset kutsuvat tätä toimintaa makrovakaussuvalvonaksi. Sillä pyritään ehkäisemään rahoitusalan riskikeskittymiä, tasaamaan rahoitussuhdanteita, parantamaan rahoitusalan häiriönsietokykyä ja rajoittamaan mahdollisten rahoitusalan häiriöiden leviämistä. Käytännössä makrovakaussuvalvonta asettaa pankki- ja rahoitusalan toimijoille esimerkiksi riittävät pääoma- ja likviditeettipuskurit ja luo etukäteen tarkempia kriisitilanteiden mekanismeja. Pankkivalvonta määrittelee myös esimerkiksi systeemiriskin kannalta merkittävimmät luottolaitokset, asettaa kriteerejä antolainaukselle ja toisaalta kriteerejä myös luotonottajille, jotta antolainaukseen liittyvät riskit olisivat hallinnassa. Pankkeille saatetaan asettaa enimmäislainoitusrajat

⁸ On lisäksi muistettava, että pankit ovat rahoituksen välittäjinä merkittävässä asemassa myös eräissä rahapolitiikan operaatioissa, joilla esimerkiksi pyritään elvyttämään kansantaloutta. Jos kilpailu ei näillä markkinoilla toimi, myös rahapolitiikan instrumenttien teho voi kärsiä. Ks. *Lindberg, R. (2009): Boosting the Crisis Economy – Competition as an Ally. Global Competition Policy, June 2009, s. 3–4.*

suhteessa velallisen maksukykyyn tai velanhoitokustannuksiin ja asettaa luotonottajille esimerkiksi pakollisia lyhennysvaateita.

Kaikilla näillä makrovakauservalvonnan yksittäisillä säännöillä ja käytännöillä voi olla myös kilpailuvaikutuksia. Niiden käyttöönotto tulisi periaatteessa yhteensovittaa toimivan kilpailun tavoitteiden kanssa, jotta normisto olisi kilpailuvaikutuksiltaan mahdollisimman neutraali keskenään kilpaileville pankeille ja muille rahoituslaitoksille. Makrovakauservalvonnan normisto on hyvin kattava kokonaisuus eikä sen laajuuden vuoksi makrovakauservalvonnan 'kilpailuneutraalisuutta' voida tässä laajemmin käsitellä. Keskeistä on tiedostaa, että pankki- ja kilpailuvalvonnan yhteensovittamisen tarve voi olla lähtöisin pankkivalvonnan omista toimenpiteistä.

Pankkivalvonnan ja kilpailuvalvonnan yhteensovittaminen voi luonnollisesti olla tarpeen myös siksi, että *kilpailuviranomainen* on pankkitoimintaa koskevassa kilpailunrajoitusasiassa aktiivinen. Tällöin kilpailuviranomaisen toimenpiteitä pitää ehkä yhteensovittaa pankkivalvontaviranomaisen tavoitteisiin, jossa pankkien vakavaraisuusaspektit saattavat olla etusijalla.

Pankkien väliset *kriisifuusiot* ovat yksi keskeisin esimerkki tilanteesta, jossa pankkien vakavaraisuus ja kilpailun toimivuus voivat joutua vastakkain. Yhteensovittamisen tilanne on käsillä, kun kilpailuviranomainen käsittelee yritysjärjestelyä, jossa vakavaraisuusongelmiin ajautunut 'kriisipankki' lakkautetaan muodossa tai toisessa. Kriisipankin lakkauttaminen tulisi järjestää niin, että huolehditaan yritysjärjestelyn jälkeisen kilpailutilanteen toimivuudesta mutta ilman vaaraa esimerkiksi talletuspaosta, joka voisi laajentuessaan johtaa haitallisiin vaikutuksiin pankki- ja rahoitussektorilla ja koko kansantaloudessa.⁹

Kilpailuviranomaiset ymmärtävät, että kriisipankin alasajo on toteutettava hallitusti. Kriisiytyneet pankit on kyettävä riittävän aikaisin eristämään muusta pankkitoiminnasta ja samalla luotava varmuus, että sidosryhmien saatavat pankeista (ennen kaikkea talletukset) on turvattu.

9 Tällaisilla rahoitusmarkkinoiden systeemitasen häiriöillä tarkoitetaan sitä, että alan toimijat ovat laajamittaisesti taloudellisissa vaikeuksissa ja luottamus saamista takaisinsaantiin horjuu. Yksi osa tätä epäluottamuksen ilmiötä on talletuspakona tunnettu tilanne. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esimerkiksi itse kuvannut talletuspakoa ja sen laajempia vaikutuksia seuraavasti (OECD 2017): "For example, banks are vulnerable to runs or panics. The problem is that clear majority of banks' liabilities are liquid deposits, redeemable upon demand, whereas their assets are illiquid loans. Thus, if all depositors tried to withdraw their deposits at the same time, a bank would face serious problems in meeting its obligations to its depositors. OECD Roundtable on Co-operation between Competition Agencies and Regulators in the Financial Sector: 10 years on from the Financial Crisis / Finland. Saatavissa osoitteesta: <http://www.oecd.org/daf/competition/cooperation-between-competition-agencies-and-regulators-in-the-financial-sector.htm>, vierailtu 22.5.2018.

Tähän periaatteeseen on muun muassa KKV viitannut viimeksi joulukuussa 2017.

“As an example of this, when competitive markets encourage efficiency, less efficient firms will have incentives to become more efficient. But if that does not happen, they will suffer economic consequences. Ultimately, they must close their business and exit the financial markets. In this situation, competition authorities may have to recognize that the exit process must take place in an orderly way.”¹⁰

Monesti vakavaraisuusongelmiin ajautunut kriisipankki saatetaan fuusioda toiseen pankkiryhmään. Fuusio halutaan ehkä toteuttaa siten, että heikosti kannattava tai vararikkoon ajautunut pankki fuusiodaan ’terveeseen ja kannattavaan’ pankkitoimintaan. Siksi pankkivalvontaan keskittyvä viranomainen saattaa esittää, että kriisipankki yhdistetään toiseen, mahdollisimman ’vahvaan’ markkinatoimijaan pankki- ja rahoitusmarkkinoilla. Pankkivalvontaviranomaisen ratio voi olla siinä, että kriisipankin liittäminen mahdollisimman suureen pankkiin tai muuten vakavaraiseen luottolaitokseen ehkäisisi varmimmin talletuspakoa ja muita kriisipankista potentiaalisesti aiheutuvia häiriöitä rahoitusmarkkinoilla. Tällainen fuusio siis edistäisi ennen kaikkea pankkimarkkinoiden vakavaraisuutta.

Kilpailuviranomaiselle tämä vaihtoehto voi olla ongelma, jos se johtaa ’vahvan’ pankkitoimijan vahvistumiseen entisestään ja luo sitä kautta vaaran kilpailun vähentymisestä. Joudutaan ehkä tekemään valinta kilpailun tai vakavaraisuuden välillä, eikä aina voida löytää hyvää kompromissia vaan toisen tavoitteen on väistytävä. Esimerkiksi Isossa-Britanniassa finanssikriisin seurauksena kaksi luottolaitosta – Lloyds TSB ja HBOS – yhdistyivät, ja sen seurauksena pankkikilpailun todettiin huomattavasti heikentyvän erällä vähittäispankkitoiminnan osa-alueilla. Yrityskauppa kuitenkin hyväksyttiin, koska yrityskaupan selkeistä haitallisista kilpailuvaikutuksista huolimatta, pankkifuusiolla oli maan rahoitusjärjestelmää vakauttava vaikutus:

“... taking account only of the substantial lessening of competition and the relevant public interest consideration, the Secretary

10 OECD Roundtable on Co-operation between Competition Agencies and Regulators in the Financial Sector: 10 years on from the Financial Crisis / Finland. Saatavissa osoitteessa: <http://www.oecd.org/daf/competition/cooperation-between-competition-agencies-and-regulators-in-the-financial-sector.htm>, vierailtu 22.5.2018.

of State believes that the creation of the relevant merger situation is not expected to operate against the public interest (...) However ... the Secretary of State considers that the merger will result in significant benefits to the public interest as it relates to ensuring the stability of the UK financial system and that these benefits outweigh the potential for the merger to result in the anticompetitive outcomes identified by the OFT ..”¹¹

Toimivallan järjestäminen Suomessa

”Kilpailuun oppii ... mutta liika on liikaa. Rahamarkkinoiden vapaus ja siihen kuuluva kilpailu ovat pankkimarkkinoiden kehityksen kannalta periaatteessa myönteisiä asioita. Joissakin tilanteissa kilpailu voi kuitenkin johtaa ylilyönteihin. Suorastaan järkyttävänä esimerkkinä tällaisesta on 1980-luvun lopun ajattelematon markkinaosuustaistelu, joka johti sitten seuraavan vuosikymmenen alussa syvään pankkikriisiin”¹²

Kun tarkastellaan sitä, miten Suomessa on lainsäädäntötasolla suhtauduttu kilpailusääntöjen soveltamiseen pankkisektorilla, kehitys voidaan jakaa kolmeen osaan. Ensimmäisessä vaiheessa pankkitoimintaa pidettiin toimialana, jonka vakavaraisuutta ei voitu vaarantaa kilpailusääntöjen soveltamisella. Toisena vaiheena erottuu ajanjakso, kun Suomi tähtäsi ETA- ja EU-jäsenyyteen, mikä muutti suhtautumista myös pankkikilpailuun. Kolmannessa vaiheessa kilpailuviranomaiselle annettiin viranomaisena yksinoikeus soveltaa kilpailusääntöjä pankkitoimintaan, ja pankkivalvontaviranomainen siirtyi ainakin muodollisesti pankkikilpailun valvonnasta sivuun.

Suhtautuminen ennen ETA-jäsenyyttä

Pankki- ja vakuutustoiminta kuului 1950-luvulla voimaan tulleen ensimmäisen kilpailunrajoituslain soveltamisalan piiriin (laki talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta). Kilpailunrajoitusla-

¹¹ Decision by Lord Mandelson, the Secretary of State for Business, not to refer to the Competition Commission the merger between Lloyds TSB Group plc and HBOS plc under Section 45 of the Enterprise Act 2002 dated 31 October 2008. Saatavissa osoitteesta: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20090609050430/http://www.berr.gov.uk/files/file48745.pdf>, vierailtu 22.5.2018.

¹² Louekoski, M. (2014): Kilpailusta rahoituslalla. Teoksessa 'Kilpailun puolella – Uutta väylää avaa-massa'. Juhlakirja Matti Purasjoki 60 vuotta. Kilpailuvirasto 2004, s. 150–151.

kia muutettiin seuraavan kerran vuonna 1964 (laki taloudellisen kilpailun edistämisestä), jolloin pankkitoiminta jätettiin lain soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka lakiin tehtiin muutoksia 1970- ja 1980-luvuilla, pankkiala pidettiin edelleen kilpailusääntöjen soveltamisen ulkopuolella. Keskeisenä julkilausuttuna synnä soveltamisalan rajaamiselle oli se, että kilpailun ei katsottu soveltuvan pankkitoimintaan, koska se voisi olla riski pankkien vakavaraisuudelle.

Esimerkiksi *pankkitoimintakomitean* mietintö (1986) totesi, että hallitsematon kilpailu voisi pankkitoiminnassa helposti muuttua pankin vakavaraisuutta olennaisesti heikentäväksi kilpailuksi, jolloin koko 'pankkitoiminnan perusta voisi murentua'. Mietinnön mukaan vain niin sanotulla hallitulla kilpailulla on pankkitoiminnassa kiistämättömiä etuja.¹³ Mietinnöstä jää kuva, että olemassa olevien pankkien keskinäisen sääntely- ja kilpailuasetelman tulee olla neutraalia, mutta muutoin markkinoiden avaaminen ja kilpailun lisääminen eivät olisi toivottavia suuntauksia. Taustalla oli toimialan suojaaminen markkinataloudelta, mikä on kuitenkin ymmärrettävä laajemmassa kontekstissa, eli tällöin Suomessa monet muutkin toimialat olivat suojattu kilpailulta. Lisäksi – kuten esimerkiksi Alaja (2015) toteaa – Suomen talousjärjestelmässä elinkeinoelämällä, pankeilla ja poliittisilla päätöksentekijöillä oli lähes symbioottinen suhde:

”Usein suomalainen elinkeinoelämä näki valtion käytännöllisenä yhteistyökumppanina teollisten investointien ja kasvun edistämisessä, ja korporatistiset yhteistyösuhteet Suomen Pankin, valtiovarainministeriön, pankkien ja elinkeinoelämän välillä olivat tiiviit. (...) ”Vanha malli, joka ohjasi investointeja valtionyhtiöiden ja säädellyn pankkijärjestelmän kautta, kaatui kuitenkin viimeistään 1990-luvun lamaan.”¹⁴

Laissa kilpailunrajoituksista (709/1988) pankkitoiminta tuli takaisin kilpailunrajoituslain soveltamisalan piiriin. Pankkitarkastusvirasto oli ensisijaisesti oikeutettu viemään pankkialan kilpailunrajoituksen kilpailuneuvoston käsittelyyn. Kilpailuviraston toimivalta oli tässä suhteessa toissijainen. Jos pankkivalvontaviranomainen ei puuttunut pankkialan kilpailunrajoitukseen, sen kieltäminen kilpailuneuvostossa voitiin kuitenkin tehdä myös kilpailuviranomaisen aloitteesta.

¹³ Pankkitoimintakomitean mietintö, s. 32–33. Komiteamietintö 1986:2. Helsinki.

¹⁴ Alaja, A. (2015): Valtionyhtiöistä yrittäjähenkiseen valtioon. Kalevi Sorsa -säätiön julkaisuja 1/2015, s. 36.

Talletuspankkilaki (1268/1990) tuli voimaan kaksi vuotta myöhemmin joulukuussa 1990. Myös siinä kilpailunrajoituksia ja niiden vaikutuksia selvitti ensisijaisesti Pankkitarkastusvirasto. Sen tuli kuitenkin kilpailunrajoitusten poistamisessa ottaa huomioon 'tallettajien aseman turvaaminen' eli kilpailulain soveltamisessa tuli varmistaa, ettei asiakkaiden pankkitalletuksia vaarannettu. Tämä tarkoitti käytännössä sitä, että kilpailunrajoitusten selvittämisessä ja niiden poistamisessa tuli pitää huolta pankin vakavaraisuudesta. Edellyttäen, että tallettajien asema turvataan, viraston tuli ryhtyä 'tarpeellisiin toimenpiteisiin' kilpailunrajoitusten poistamiseksi. Tarvittaessa pankeissa oli mahdollista toimittaa tarkastus. Pankin tuli antaa tarkastusta varten liikekirjeenvaihtonsa, kirjanpitonsa ja muut asiakirjat, joilla saattoi olla merkitystä tarkastuksen toimittamisessa. Pankkitarkastusvirasto toimi valtiovarainministeriön alaisuudessa vuoteen 1993, minkä jälkeen viraston tilalle perustettiin Suomen Pankin yhteydessä toiminut Rahoitustarkastus.

ETA- ja EU-järjestelmiin harmonisointi

Suomi teki 1990-luvun alussa poliittisen päätöksen, että se tähtää tiiviimmin yleiseurooppalaiseen integraatioon. Päätöksen ensimmäinen vaihe oli ETA-jäsenyys ja toinen vaihe EU-jäsenyys. Kun tämä linjapäätös oli tehty, myös Suomen pankkimarkkinoiden sääntelyä ja normistoa ryhdyttiin valmistelemaan ETA- ja EU-yhteensopiviksi. Samalla luovuttiin vallinneesta doktriinista, että toimiva kilpailu voi olla haitallista pankkien vakavaraisuudelle.

Maassamme oli 1990-luvun alussa useita komiteoita ja asiantuntijaryhmiä, jotka valmistelivat Suomen pankkimarkkinoiden normistoa ETA- ja EU-yhteensopiviksi. Pankkisektorin kategorinen sulkeminen kilpailusääntöjen ulkopuolelle ei enää ollut uuden integraatiopolitiikan mukaista. Pankkitoiminnan mahdolliset kansalliset intressit alan suojaamiseksi kilpailulta oli sivuutettava, jotta Suomi olisi myös tältä osin valmis ETA- ja EU-jäsenyyteen.

Kilpailulakia ryhdyttiin 1990-luvun alussa valmistelemaan mahdollisimman yhdenmukaiseksi ETA:n ja EU:n kilpailunormiston kanssa, kun *kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmä* aloitti työnsä touku-kuussa 1990.¹⁵ Se julkaisi komiteamietintönsä huhtikuussa 1991 ja siihen pohjautuen kilpailunrajoituslain muutokset tulivat voimaan vuonna 1992. Lainmuutoksella kilpailulainsäädäntö pyrittiin yhden-

¹⁵ Kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietintö. Komiteamietintö 1991:15. Kauppa- ja teollisuusministeriö, Helsinki.

mukaistamaan mahdollisimman lähelle EU:n kilpailunormiston keskeisiä osia. Lakiin tuli säännökset lainvastaisen toiminnan sanktioimisesta hallinnollisella seuraamusmaksulla.

Lainmuutos tarkoitti, että myös pankkitoiminta tuli modernin kilpailunrajoituslain soveltamisalan piiriin, ja oli selkeät kiellot haitallisimpia kilpailunrajoituksia koskien. Kilpailuvirastolla oli edelleen oikeus tehdä kilpailuneuvostolle esityksiä pankkitoimintaa koskevien kilpailunrajoitusten kieltämiseksi. Rahoitustarkastuksella oli myös oikeus tehdä pankkitoiminnan kilpailunrajoituksia koskevia esityksiä kilpailuneuvostolle. Sillä ei kuitenkaan ollut oikeutta myöntää poikkeuslupia kilpailunrajoituslain kielloista, vaan tämä toimivalta oli yksinomaan Kilpailuvirastolla. Viranomaisten edellytettiin olevan 'tarkoituksenmukaisessa' yhteistyössä ennen mahdollisen kieltoesityksen tekemistä kilpailuneuvostolle, eli käytännössä tuli vähintään varata toiselle valvontaviranomaiselle mahdollisuus antaa esitysluonnoksesta oma lausuntonsa. Käytännössä näin toimittiin myös pankkialan poikkeuslupia käsiteltäessä.

Pekka Hallbergin johdolla työskennellyt *finanssiryhmäkomitea* kannatti myös pankki- ja rahoitusmarkkinoiden avaamista kilpailun piiriin.¹⁶ Vuonna 1991 julkaisemassaan mietinnössä se pohti lisäksi sitä, riittävätkö kilpailunrajoitussäännökset kattamaan myös sellaiset kilpailuongelmat, jotka ovat seurausta pankkien vaikutusvaltarajoituksen poistamisesta. Komitea ehdotti selvitettäväksi, miten kilpailunrajoituslainsäädäntöä tulisi muuttaa, jotta voidaan estää keskittyneiden ja vain harvojen finanssiryhmien hallitsemien pankki- ja vakuutuspalvelujen markkinoiden syntyminen.

Kolmantena pankkikilpailun avaajana toimi rahoituslainsäädännön tarkistamistyöryhmä.¹⁷ Se julkaisi loppuraporttinsa tammikuussa 1992, minkä seurauksena vuoden 1994 alussa tuli voimaan laki luottolaitoksista (1607/1993). Laki korvasi talletuspankkilain. Luottolaitoslain valmistelussa otettiin kantaa talletuspankkilain periaatteeseen, jonka mukaan kilpailunrajoitusten poistamisessa tuli ottaa huomioon 'tallettajien aseman turvaaminen'. Luottolaitoslaista poistettiin tämä vaatimus, koska tallettajien asema varmistettiin luottolaitoksen omalla pääomalla, paremmalla riskien hallinnalla ja vakuusrahaston uudistamisella.¹⁸ Nämä ovat pankkien vakavaraisuutta turvaavia instrument-

16 Finanssiryhmäkomitean mietintö. Komiteanmietintö 1991:36. Valtiovainministeriö, Helsinki.

17 Rahoituslainsäädännön tarkistamistoimikunnan mietintö. Komiteanmietintö 1992:13. Valtiovainministeriö, Helsinki.

18 Hallituksen esitys 295/1992 vp Eduskunnalle luotto- ja rahoituslaitoksia ja niiden toimintaa koskeksi lainsäädännöksi, s. 15.

teja. Kun nämä instrumentit otettiin käyttöön, kilpailusääntöjen soveltamisessa ei enää erikseen tarvinnut pohtia toimenpiteiden merkitystä tallettajien asemaan. Kilpailulain monissa käytännön soveltamistilanteissa tämä todennäköisesti olisikin ollut haasteellista. Pankeille se olisi myös avannut kilpailunrajoitusten uuden oikeuttamisperusteen, minkä yhdistäminen kilpailunrajoituslain yleisten – tehokkuuden edistämiseen tähtäävien – oikeuttamisperusteiden kanssa olisi ollut käytännössä vaikeaa. Rahoituslainsäädännön tarkistamistyöryhmän loppuraportin linjaukset olivat iso muutos suhtautumisessa pankkikilpailuun, jos vertailua tehdään kuusi vuotta aikaisemmin julkaistuun pankkitoimintakomitean raporttiin.

Pankkikriisi

Suomen pankkijärjestelmä ajautui 1990-luvun alussa itsenäisyyden ajan pahimpaan vakavaraisuuskriisiin. Esimerkiksi rahoituslainsäädännön tarkistamistyöryhmä totesi tammikuussa 1992, että Suomen rahoitusmarkkinoiden vakavaraisuuteen liittyy vakavia ongelmia:

”Rahoitusmarkkinoiden tilanne on kahden viime vuoden aikana hälyttävästi heikentynyt. Riskit ovat kasvaneet ja niiden hallinnassa on esiintynyt puutteita. Samaten luottotapioit ovat yleisesti taloudellisesta tilanteesta johtuen kasvaneet merkittäviksi.”¹⁹

Kilpailunrajoituslain muutos vuonna 1992 merkitsi sitä, että Suomen kilpailulainsäädäntö oli suhteellisen yhdenmukainen EU:n kilpailusääntöjen kanssa. Kilpailunrajoituslain kiellot olivat normitasolla tehokkaita ja moderneja. Kun pankkikriisi alkoi, Kilpailuvirasto joutui heti soveltamaan uutta lakia pankkikriisiin kytkeytyneeseen kilpailunrajoitukseen.

Koska koko talouden tilanne oli hyvin vakava, kilpailulain soveltamisessa oli lähestyttävä pankkikriisiin kysymyksiä järkevästi mutta toisaalta varmistuen, että kilpailulain uudet kiellot otetaan heti vakavasti myös pankkikriisin oloissa. Kilpailulain uskottavuuden varmistaminen oli erityisen tärkeää, koska pankkialalla oli pitkään vaikuttanut hintasääntely eikä vapaan kilpailun olosuhteista ollut juuri kokemusta. Käy-

¹⁹ Rahoituslainsäädännön tarkistamistoimikunnan mietintö, s. 38–39. Komiteamietintö 1992:13. Valtiovarainministeriö, Helsinki.

tännössä viraston edessä oli testi, jossa piti tasapainoilla yhtäältä vakavan pankkikriisin vastuullisen hoitamisen ja toisaalta pankkitoiminnan uuden kilpailuvalvonnan uskottavuuden välillä. Jälkikäteen arvioituna oikea tasapaino löydettiin.

Kilpailuviranomaisen fuusioehdotus

Suomen Pankki joutui ottamaan haltuunsa säästöpankkien keskusrahallituksen SKOP:in syyskuussa 1991, kun muut pankit kieltäytyivät hyväksymästä SKOP:in sijoitustodistuksia. Vuoden 1992 alussa Suomen hallitus ohjasi pankkijärjestelmään julkista tukea etuoikeutettuina pääomatodistuksina, joiden korko oli markkinakorkoa hieman korkeampi. Julkiselle tuelle asetettiin ehdoksi se, että pääomatodistukset muutetaan äänioikeutetuiksi osakkeiksi, jos kaikki takaisinmaksulle ja pankin vakavaraisuudelle asetetut ehdot eivät täyty.²⁰ Voidaan katsoa, että tuen ehdot olivat varsin tiukat eivätkä olleet luomassa väärää insenttiä pankkisektorille.

Kesäkuussa 1992 suurin osa 250 säästöpankista yhdistettiin Suomen Säästöpankiksi (SSP). Uusi pankkiryhmä ei kuitenkaan ollut elinkelpoinen. Oli päätettävä, mitä pankkiryhmän kanssa tehdään ja miten tilanteesta edetään. Kilpailuvirasto ryhtyi myös itse etsimään ratkaisua, joka olisi toimivalle kilpailulle optimaalisin.

Kilpailuviraston ehdotus oli se, että valtion haltuun ajautuneet säästöpankkiryhmän liiketoiminnan osat fuusioidaan valtion jo ennestään omistamaan Postipankkiin. Näin markkinoille luotaisiin uusi kilpailija kolmen muun suuren pankin – eli KOP:n, SYP:n ja OP-ryhmän – rinnalle. Kilpailuviraston teettämät laskelmat ja kilpailuanalyysit osoittivat, ettei valtion omistamalle uudelle PSP/SSP-ryhmälle olisi tullut haitallista markkinavoimaa edes paikallisilla pankkimarkkinoilla. Tämä tarkoitti sitä, että sääntelyn asteittain vapauttama ja sen kautta orastava pankkikilpailu ei olisi vaarantunut PSP/SSP-ratkaisun myötä. Kilpailutilanne markkinoilla olisi PSP/SSP-vaihtoehdossa pikemminkin vahvistunut esimerkiksi maakunnissa ja pienemmillä paikkakunnilla.

Kilpailuviraston ehdotuksessa oli myös se positiivinen puoli, että PSP/SSP-mallin myötä säästöpankkiryhmässä olleet omaisuuserät ja vakuusmassat olisi pidetty valtion kokonaan omistaman PSP/SSP-pankin hallussa, koska valtio vastasi SSP:n ongelmista joka tapauksessa. Samalla ajatus oli, että ongelmalliset omaisuuserät ja vakuusmassat rea-

20 Ks. tästä *Honkapohja, S.* (2009): 1990-luvun rahoituskriisit Suomessa ja muissa Pohjoismaissa. Euro & talous 1/2009, s. 32–33. Suomen Pankki.

lisöidään myöhemmin kriisin jälkeen, kun kiinteistömarkkinat toimivat paremmin ja kiinteistöjen hintataso on korkeampi.²¹

Kilpailuviraston esittämään PSP/SSP-malliin ei lopulta päädytty, vaikka se alkuvaiheessa herätti muun muassa pääministerin kiinnostuksen ja tietävästi oli jonkun aikaa hallituksen ykkösvaihtoehto. Tarkkoja ja luotettavia perusteita sille, miksi viraston esittämä ratkaisu sivuutettiin, ei tietävästi ole julkisuudessa esitetty. On mahdollista, että markkinoille jäljelle jääneiden pankkien vakavaraisuutta kohtaan koettiin vielä siinä määrin huolta, ettei uuden PSP/SSP-ryhmittymän luomaa lisääntyvää kilpailua pidetty suotavana. Ehkä ainoa julkinen peruste PSP/SSP-fuusion vastustamiselle oli se, että markkinatalouteen ei kriitikoiden mielestä kuulunut yritysten 'kansallistaminen'. Katsottiin, että säästöpankkiryhmän fuusioiminen valtio-omisteiseen Postipankkiin olisi yksittäisen pankin kansallistamista. Vuoden 2008 finanssikriisin jälkeen monissa maissa todellisuudessa sovellettiin samaa logiikkaa, mitä Kilpailuvirasto esitti PSP/SSP-mallin yhteydessä. Jos kriisipankki oli päättänyt valtion haltuun, ei ollut mitään laajempaa ideologista estettä 'kansallistaa' pankkia varsinkin, kun valtio joka tapauksessa vastasi kriisipankin vastuista. Olennaista oli se, etteivät ongelmapankkien vakavaraisuuden häiriöt kumuloituneet muualle pankkijärjestelmään.

Säästöpankkiryhmän pilkkominen

Kun ilmeni, että Suomen Säästöpankki (SSP) ei ollut elinkelpoinen eikä Kilpailuviraston ehdotus pankkiryhmän fuusioimiseksi Postipankkiin edennyt, säästöpankkiryhmän terveet osat pilkottiin liike- ja osuuspankkeihin sekä valtion omistamaan Postipankkiin. Pankkien tarkoituksena oli se, että SSP:n alasajo ja säästöpankkiasiakkaiden jakaminen voitiin tehdä kilpailulta rauhoitetussa ympäristössä. Tätä operaatiota varten tarvittiin poikkeuslupa Kilpailuvirastolta, koska suunnitelma oli kilpailunrajoituslain kieltojen vastainen ja koska vain Kilpailuvirastolla oli oikeus myöntää kielloista poikkeuksia.

Pankit hakivat poikkeuslupaa asiakkaiden ja markkinoiden jakamiseksi (asiakassiirtymien rauhoittaminen). Poikkeuslupahakemuksen sisältö oli se, että SSP:n säästöpankkiasiakkaiden siirto pilkkojapankkeihin piti toteuttaa ilman toisten pankkien samanaikaista kilpailevaa markkinointia. Säästöpankeista tulleet asiakkaat piti ensin installoida uuden pankkinsa järjestelmiin ja asiakasrekistereihin eikä prosessiin

21 Ks. Kilpailuviraston ehdotuksesta *Lindberg, R. (1993): Pankkituki ja kilpailu. Kilpailuviraston julkaisusarja 2/1993.*

haluttu häiritseväksi tekijäksi asiakaskilpailua pilkkojapankkien kesken. Vasta kun kullekin pankille ohjatut säästöpankkiasiakkaat oli liitetty uuteen pankkiryhmään, pilkkojapankkien keskinäinen kilpailu voitiin käynnistää.

Kilpailuvirasto myönsi järjestelylle poikkeusluvat 14.10.1993.²² Kilpailuvirasto katsoi, että SSP:n kaupassa ja sen yhteydessä toteutetuissa kilpailunrajoituksissa oli kyseessä pankkimarkkinoiden uudelleenjärjestely, jonka tarkoitus oli valtion tuen varassa toimineen SSP:n poistuminen (ja poistaminen) markkinoilta. Virasto perusteli poikkeuslupaa sillä, että järjestely takasi säästöpankkiasiakkaille pankkipalveluiden jatkuvan ja häiriöttömän tarjonnan. Julkisista poikkeuslupapäätöksistä ei täysin avaudu se, miten asiakaskilpailun rajoittaminen pilkkojapankkien kesken oli välttämätöntä takaamaan säästöpankkiasiakkaiden jatkuvat ja häiriöttömät pankkipalvelut.

Viraston mukaan kyseessä oli myös 'toimialarationalisointi', ja että järjestelyt todennäköisesti lisäsivät alan tehokkuutta, koska järjestelyllä voitiin karsia kustannuksia. Tarkemmin ei ilmene, miten järjestely karsi pankkien kustannuksia mutta ilmeisesti kyse oli ainakin markkinointikulujen karsimisesta. Kun pankkien välillä pitäydyttiin mainonta- ja markkinointitoimenpiteistä, joilla olisi houkuteltu säästöpankkiasiakkaita toisista pilkkojapankeista, säästettiin markkinointikuluissa. On mahdollista, että kulujen karsimisella tarkoitettiin myös koko SSP-kriisin hoitamista mahdollisimman nopeasti ja tehokkaasti.

Poikkeuslupa kilpailulain kielloista oli voimassa vain määräajan eli huhtikuun alusta heinäkuun loppuun 1994. Määräaikaisuus oli hyvin linjassa sen ajan poikkeuslupien periaatteen kanssa, että kilpailua sallittiin rajoitettavan vain sen verran, mikä oli ehdottoman välttämätöntä tavoiteltavien tehokkuusperusteiden saavuttamiseksi. Poikkeuslupa ei sallinut pilkkojapankeille oikeutta rajoittaa SSP:n asiakkaiden omatoimista siirtymistä toiseen pankkiryhmään.

Pankkialan ja -kriisin erityispiirteet (negatiiviset ulkoisvaikutukset) olivat poikkeuslupan myöntämisessä ratkaisevia. On kyseenalaista, olisiko vastaavanlaista sopimusta vararikkoon ajautuneen yrityksen asiakkaiden jakamisesta (pilkkomissopimusta) hyväksytty millään muulla toimialalla. Kyseessä oli pankkikriisin 'vastuulliseen hoitamiseen' liittyvä ratkaisu, joka oli osa SSP:n pilkkomista koskevaa kokonaisratkai-

²² Kilpailuviraston päätökset 14.10.1993 asioissa "Poikkeuslupa Osuuspankkien Keskusliiton osuuspankeille antamille määräaikaisille kilpailunrajoituksille, jotka liittyvät Suomen Säästöpankki-SSP Oy:n liiketoimintojen sekä SSP:n osakkeiden ostamiseen" (dnro 556/67/93) ja "Poikkeuslupa määräaikaisille kilpailunrajoituksille, jotka liittyvät Suomen Säästöpankki-SSP Oy:n liiketoimintojen sekä SSP:n osakkeiden ostamiseen" (dnro 555/67/93).

sua. Kilpailuviranomainen saattoi olla ratkaisuun siinä mielessä tyytyväinen, että rajoitukset olivat vain määräaikaisia. Käytännössä lyhyt ja määräaikainen 'asiakkaidenjakosopimus' piti sallia, jotta SSP:n alasajo voitiin suorittaa hallitusti. On lisäksi muistettava, että vähittäispankkien välinen pankkikilpailu oli sääntelyn seurauksena joka tapauksessa suhteellisen rajallista. Konttoriverkoston kautta tapahtuva palveluiden saatavuus oli yksi keskeisiä kilpailukeinoja. Tässä suhteessa kilpailun rajoittuminen oli myös varsin rajallista. Vähittäispankkialan moderni kilpailu – kuten se nyt ymmärretään – oli pikkuhiljaa alkamassa vasta kriisin jälkeen.

Rinnakkainen valvonta poistetaan

Rahoitustarkastuksen rinnakkainen esityksenteko-oikeus poistettiin vuoden 1998 kilpailunrajoituslakia muuttaessa. Kilpailuvirastolle tuli yksinoikeus pankkitoimintaa koskevien kilpailunrajoitusten saattamiseksi kilpailuneuvoston käsittelyyn ja saada kilpailunrajoitus kielletyksi. Muutosta valmisteli kauppa- ja teollisuusministeriön johdolla *kilpailulain uudistamistyöryhmä*.²³

Työryhmä katsoi ensinnäkin, että rinnakkaisesta esityksenteko-oikeudesta voitiin luopua, koska sillä 'ei ollut merkitystä'. Tätä perusteltiin sillä, että Rahoitustarkastus ei ollut tehnyt yhtään esitystä kilpailuneuvostolle kilpailunrajoituksen kieltämiseksi, vaikka Kilpailuvirasto oli käsitellyt 'useita' pankkialaa koskevia kilpailunrajoitus- ja poikkeuslupatapauksia. Työryhmä jättää mainitsematta, että myöskään Kilpailuvirasto ei ollut tehnyt yhtään esitystä kilpailuneuvostolle pankkialan kilpailunrajoitusten käsittelemiseksi. Virasto oli luonnollisesti käsitellyt pankkialan poikkeuslupa-asioita, koska vain sillä oli toimivalta niiden käsittelemiseksi.

Rahoitustarkastuksen esityksenteko-oikeuden poistamista perusteltiin myös sillä, että vuotta aikaisemmin ns. *rahoitustarkastustyöryhmä* ehdotti Rahoitustarkastuksen rinnakkaisesta esityksenteko-oikeudesta luopumista.²⁴ Rahoitustarkastustyöryhmän mukaan Rahoitustarkastuksen markkinatuntemus voitiin saattaa Kilpailuviraston käyttöön tietojenvaihdolla, lausunnoilla ja muulla 'yleisellä viranomaisyhteistyöllä'.

²³ Kilpailulainsäädännön uudistaminen – yrityskauppojen valvonta ja toimivaltakysymykset. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997.

²⁴ Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 1996:17.

Tarkoituksena oli selkeyttää viranomaistoiminnan rakennetta luottolaitoksiin kohdistuvassa kilpailuvalvonnassa.

Kilpailulain uudistamistyöryhmän kolmas perustelu oli se, että rinnakkainen toimivalta olisi aiheuttanut epäselvyyksiä muun muassa tarkastustilanteissa ja mahdollisti ristiriitaisten ratkaisujen tekemisen eri viranomaisten välillä. Tätä ongelmaa ei kuitenkaan esitetä tarkemmin, ja sen yhteys kilpailuneuvostolle tehtävään rinnakkaiseen esityksenteko-oikeuteen jää hieman avoimeksi.

Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä perusteli rinnakkaisesta esityksenteko-oikeudesta luopumista myös sillä, että pankkisektori ei merkittävästi poikkeakaan muista sektoreista, joilla on erityissääntelyä. Koska näiden sektoreiden valvontaviranomaisten kanssa tehtiin normaalia viranomaisyhteistyötä ilman rinnakkaista valvontatoimivaltuutta, näin voitiin toimia myös Rahoitustarkastuksen kanssa. Olenaiseksi nähtiin se, että kilpailu- ja pankkivalvontaviranomainen ovat aina tarkoituksenmukaisessa yhteistyössä keskenään, vaikkakin Rahoitustarkastuksella nähtiin olevan potentiaalisesti myös ongelmallinen kaksoisrooli:

”...erityisviranomaisten mahdollisuuksia selvittää pankki- ja vakuutusalan kilpailunrajoituksia on vähentänyt merkittävästi se, että niillä ei ole aina ollut mahdollisuutta varata resursseja kilpailunrajoitustapausten käsittelyyn. Kilpailunrajoituksia joutuisivat niissä useissa tapauksissa käsittelemään henkilöt, joiden pääasialliset tehtävät liittyvät sellaisiin kysymyksiin, joiden tarkastelunäkökulma saattaa olla jopa ristiriidassa kilpailulainsäädännön tavoitteiden kanssa.”²⁵

Uudistamistyöryhmä ei tarkemmin avaa ’erilaista tarkastelunäkökulmaa’ koskevaa mahdollista ristiriitaa, mutta se viitanee pankkitoiminnan kilpailun ja vakavaraisuuden väliseen potentiaaliseen jännitteeseen.

Jos sivuutetaan Kilpailuviraston uusiin päätöksentekovaltuuksiin liittyvä perustelu rinnakkaisesta esityksenteko-oikeudesta luopumisesta²⁶, kilpailulainsäädännön uudistamistyöryhmän keskeiseksi perus-

²⁵ Kilpailulainsäädännön uudistaminen – yrityskauppojen valvonta ja toimivaltakysymykset. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 35.

²⁶ Työryhmän viimeinen peruste Rahoitustarkastuksen rinnakkaisesta esityksenteko-oikeudesta luopumisesta liittyi työryhmän ehdotukseen, että Kilpailuvirasto tekisi jatkossa ensiasteen päätökset kilpailunrajoitusten kieltämisestä ilman esitystä kilpailuneuvostolle. Siksi työryhmä katsoi, että myöskään rinnakkaisen esityksentekovaltuuden säilyttäminen ei ollut enää tarkoituksenmukaista. Hallitus ei kuitenkaan lopulta esittänyt, että Kilpailuvirasto tekisi jatkossa ensiasteen päätökset kilpailunrajoitusten kieltämisestä (HE 243/1997 vp).

teeksi jää se, että pankkisektori ei poikkeaa mainittavalla tavalla muista säännellyistä toimialoista. Tästä syystä katsottiin, että myös pankkisektorilla voitiin tehdä yhteistyötä normaalein viranomaiskontaktein. Toisaalta pankkikriisin yhteydessä tehtyjen ratkaisujen jälkeen on perusteita todeta, että pankkitoiminta on ollut erityinen toimiala kilpailulain soveltamisessa. Suomen Säästöpankki-SSP:tä koskevan kriisin yhteydessä sallittiin kilpailukielto laajuudessa, jota tuskin olisi hyväksytty millään muulla toimialalla. Järjestely oli hyvin poikkeuksellinen. Suomen kilpailuoikeuden soveltamisen historiassa ei tiettävästi ole yhtään toista tapausta, jossa vararikkoon ajautuneen yrityksen asiakkaat tässä mittakaavassa jaetaan – edes määräaikaaisesti – markkinoilla jo toimivien yritysten kesken kilpailuviranomaisen poikkeusluvalla. Ainakin siis tältä osin pankkitoiminta on ollut erityisasemassa kilpailunrajoituslain soveltamisessa.

Kehitys 2008 finanssikriisin jälkeen

Vuoden 2008 finanssikriisin jälkeen pankkivalvonnan organisaatioissa tapahtui Suomessa muutoksia. Rahoitustarkastus lakkautettiin vuonna 2009, kun Rahoitustarkastus ja Vakuutusvalvontavirasto yhdistyivät. Niiden tilalle perustettiin Suomen Pankin yhteydessä toimiva Finanssivalvonta, jolla ei ole toimivaltaa soveltaa kilpailulakia pankkisektorilla.²⁷

Se, että Suomessa kilpailuviranomainen vastaa viranomaisista yksin kilpailusääntöjen soveltamisesta pankkisektorilla, ei kansainvälisesti vertaillen ole välttämättä kovin yleistä. Monessa muussa OECD-maassa pankkimarkkinoiden kilpailukysymyksistä vastaavat joko kilpailu- ja rahoitusmarkkinaviranomainen yhdessä tai pelkästään alan erityisviranomainen (rahoitus- ja pankkimarkkinaviranomainen) tai maan keskuspankki. On mahdollista, että kilpailuviranomaisella on täydet valtuudet selvittää kilpailuasiasia, mutta lopullinen ratkaisulta asiassa on sen ulkopuolella. Käytäntö voi vaihdella käsiillä olevan kilpailutapauksen mukaan. Esimerkiksi maan keskuspankilla voi olla ratkaiseva asema pankkisektorin fuusioiden hyväksymisessä, mutta muut kilpailukysymykset ovat sen toimivallan ulkopuolella.

²⁷ Mielenkiintoinen yksityiskohta on se, että Finanssivalvonnan perustamisen yhteydessä todetaan Finanssivalvonnan myös voivan tietyllä tavalla puuttua valvottavansa toimintaan, jos se "törkeästi" rikkoo esimerkiksi kilpailulainsäädäntöä. Finanssivalvonnan perustamista koskevan lain perusteluissa todetaan sanataarkasti: "... siltä osin kuin toimilupa-valvottava törkeästi rikkoo tällaista lainsäädäntöä, Finanssivalvonta voisi puuttua valvottavan toimintaan lähinnä yleisten toimilupaedellytysten, kuten johdon luotettavuuden ja luotettavan hallinnon, laiminlyönnin perusteella." Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Finanssivalvonnasta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 66/2008, s. 84.

Suomen kilpailuviranomaisen itsenäinen toimivalta pankkitoiminnan kilpailukysymyksissä johtaa kysymykseen, miten virasto suhtautuu pankkien vakavaraisuuteen?

Kilpailuvirasto julkaisi vuonna 2011 raportin, jossa se tarkastelee talouden eri sektoreiden kilpailutilannetta. Pankkitoiminta oli yksi tarkastelun kohteena ollut toimiala.²⁸ Kilpailuvirasto toteaa finanssisektorilla olevan 'taloudellinen erityisasema' yhteiskunnassa, koska talletusten turvallisuus ja maksuliikenteen toimivuus ovat tehokkaan taloudellisen toiminnan perusedellytyksiä. Viraston mukaan finanssisektorin sääntelyyn liittyy 'vaikeasti vastattavia' kysymyksiä. Virasto pohti esimerkiksi sitä, missä määrin voidaan hyväksyä, että vakaat finanssimarkkinat saavutetaan ehkä myös kilpailun vähentymisen kustannuksella. Tämä viittaa siihen, että pankkitoiminnan vakavaraisuus voi joissain tilanteissa olla seikka, joka tarvittaessa otetaan kilpailulain soveltamisessa huomioon. Kilpailuvirasto totesi toisaalta 2011 raportissaan myös, että finanssimarkkinoiden vakauden varmistaminen ylimitoitetulla pankkisääntelyllä voi vaikeuttaa uusien yrittäjien markkinoille tuloa.

Tulevaisuuden haasteita

Pankkitoiminta tuli Suomessa modernin kilpailulainsäädännön soveltamisen piiriin keskellä itsenäisyytemme ajan pahinta pankkikriisiä eli tilanteessa, jolloin pankkien vakavaraisuus oli huomattavan heikko. Kansainvälisesti vertaillen on hyvin poikkeuksellista, että pankkisektori tässä mielessä avataan kilpailulle keskellä toimialan kriisiä. Koska suuntana oli ETA- ja EU-jäsenyys, haluttiin osoittaa, että myös pankkitoiminta oli osa niitä talouden sektoreita, jotka kuuluivat kilpailun ja kilpailulain soveltamisen piiriin.

Suomessa pankkien vakavaraisuudesta vastanneet viranomaiset ja kilpailuviranomainen ovat yhdessä lainsäätäjän kanssa rakentaneet käytännöllisen ja toimivan järjestelmän pankkien vakavaraisuuden ja toimivan kilpailun turvaamiseksi. OECD:n kilpailukomiteassa joulukuussa 2017 käyty keskustelu osoitti sen, että suomalainen viranomaisjärjestelmä – jossa pankkisektorin kilpailunrajoitusten purkamisesta vastaa yksinomaan kilpailuviranomainen – on kansainvälisesti vertaillen varsin moderni järjestelmä. Suomessa yhteistyö perustuu – ehkä suhteellisen harvinaisella tavalla – molemminpuoliseen ja varsin vapaamuotoiseen

²⁸ Kilpailuvirasto (2011) – Pankit, kriisit ja kiristynyt sääntely (toim. Ahonen, A.). Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011.

luottamukseen. Yhteistyössä ja alaa koskevista viranomaisratkaisuisia pyritään ottamaan huomioon pankkivalvonnan eri osa-alueet. Eräissä muissa maissa pankki- ja kilpailuviranomaisten välinen yhteistyö on pitänyt rakentaa yksityiskohtaisen lainsäädännön varaan, koska viranomaisten välistä yhteistyötä ei ole saatu muutoin toimivaksi. Taustalla voivat olla sekä toimivaltariidat viranomaisten välillä, että periaatteellinen jännite pankkien välisen kilpailun ja pankkitoiminnan vakavaraisuuden välillä.

Suomessa julkaistiin viimeksi tammikuussa 2018 väitöstutkimus, jonka mukaan liiallinen kilpailu ja sen vaihtelut voivat olla haitallisia rahoitusjärjestelmän vakaudelle.²⁹ Tämä johtopäätös on kiistanalainen mutta osoittaa vähintään sen, että keskustelu pankkien vakavaraisuusvalvonnan ja kilpailuvalvonnan välisestä suhteesta on kaikkea muuta kuin ohitse. Varsinkin vuoden 2008 finanssikriisin jälkeen on uudelleen kyseenalaistettu mahdollisuus ylläpitää rahoitusmarkkinoilla samanlaisesti sekä tehokasta kilpailupolitiikkaa että pankkien ja muiden luottolaitosten vakavaraisuuden turvaavaa valvontaa. Keskustelut OECD:n kilpailukomiteassa osoittavat sen, että kilpailu- ja pankkivalvontaviranomaisten välinen yhteistyö voi edelleenkin olla hyvin jännitteistä ja vaikeaa.

Pankkisektorilla on edessä voimakkaita muutostekijöitä, joista yksi merkittävimmistä on 'FinTech' (financial technology). Sen myötä pankkimarkkinoille on tulossa uusia yrityksiä perinteisen pankkisektorin ulkopuolelta. Uudet yritykset hakevat pankkimarkkinoilta sellaisia segmenttejä, jossa ne voivat lähestyä pankkiasiakkaita uusinta teknologiaa hyödyntäen esimerkiksi ilman kiinteää toimipisteverkkoa. Etenkin maksamisen ja luotonannon markkinoille tähtäävillä uusilla yrityksillä voi olla huomattavat taloudelliset voimavarat pankkimarkkinoille siirtymiseen, mikä johtuu niiden valmiiksi laajoista toiminnoista muilla talouden sektoreilla ja ylipäätään kuluttajarajapinnassa (kuten esimerkiksi tietoliikenteessä, puhelin- ja telemarkkinoilla ja sähköisessä kaupassa).

Vastavuoroisesti pankeilla ei välttämättä ole oikeutta tarjota pankkitoiminnan ulkopuolisia palveluita. Pankit voivat olla myös erilaisen ja liiketoiminnan kannalta tiukemman sääntelyn piirissä. Siksi pankkisektorilta on jo nyt viestitetty, että pankkien ja uusien markkinoille tulevien FinTech-yritysten kilpailuasetelma ei ole sääntelystä johtuen

29 *Sääksilähti, J.* (2018): "Retail Banking in the Aftermath of the Financial Crisis", Jyväskylän Studies in Business and Economics 182, Jyväskylä 2018. Saatavissa osoitteessa: <https://jyx.jyu.fi/dspace/handle/123456789/56553>.

samanlainen. Kilpailuun ei päästä pankkisektorin mielestä samasta lähtötilanteesta. Kilpailuviranomaiset mitä ilmeisemmin pitävät tervetulleena, että pankki- ja rahoitusmarkkinoille tulee uusia yrityksiä. Niille saatetaan kuitenkin asettaa sääntelyä, mikä mahdollisesti kahlitsee uusia liiketoiminnallisia suunnitelmia. Tilanne voi olla isokin testi ja haaste pankkien vakavaraisuutta valvovien viranomaisten ja kilpailuviranomaisten väliselle yhteistyölle.

Pankkikriisit tahtovat uusiutua aina tietyissä sykleissä. Pankki- ja kilpailuvalvonnan yhteensovittamisen muodot eivät ole kiveen hakattuja. Vuoden 2008 finanssikriisi oli 2. maailmansodan jälkeen 19:s rahoituskriisi kehittyneissä talouksissa.³⁰ Mitä vakavampia nämä kriisit ovat ja mitä selkeämmin niiden taustalla väitetään olevan myös 'liiallisen' kilpailun, sitä todennäköisemmin näkemykset 'hallitusta kilpailusta' nousevat esiin. Yleensä tämä vaikuttaa myös siihen oikeudelliseen arkkitehtuuriin, jolla yhteensovitetaan pankki- ja kilpailuvalvonnan tavoitteita.

Pankki- ja rahoitussektorin keskeinen rooli pelkästään talouden investointien rahoittamisessa tarkoittaa sitä, että esimerkiksi korkotasoon on määräydyttävä markkinaehtoisesti toimivassa kilpailussa. Jos keskeisten rahoitusinstrumenttien hinnan sallitaan määräytyvän lainvastaisten kolluusoiden tai muun haitallisen markkinavoiman kautta, kansantaloudelle aiheutuvat kustannukset ovat huomattavia. Toisaalta vastuullisen kilpailuviranomaisen tulee ymmärtää, että etenkin kriisipankkien hoitaminen voi edellyttää ns. hallittua alasajoa, jotta esimerkiksi talletuspaon riskit estetään.

Pankkialan vakavaraisuusvalvojien ja alan kilpailua edistävien kilpailuviranomaisten välinen dialogi jatkuu, ja sen on jatkuttava. Pankkikriisien syklisyyden vuoksi pankki- ja kilpailuvalvonnan yhteensovittamiseen voi tulla vielä uusia kausia ja vaihteita.

³⁰ *Honkapohja, S. (2009): 1990-luvun rahoituskriisit Suomessa ja muissa Pohjoismaissa. Euro & talous 1/2009, s. 23. Suomen Pankki.*

Jarkko Vuorinen:

Essentiaalipatentteja koskeva EU:n kilpailuoikeus ja -politiikka: pragmaattista reagointia muuttuneeseen toimintaympäristöön

Johdanto

Tämän kirjoituksen¹ tarkoituksena on kuvata ja analysoida essentiaalipatentteja koskevaa EU:n kilpailuoikeutta ja -politiikkaa. Teema on ajankohtainen monestakin syystä. Essentiaalipatentteihin liittyvissä toimijoissa ja toimintaympäristössä on tapahtunut merkittävä muutos verraten lyhyessä ajassa, millä on ollut dramaattisia vaikutuksia alan kirjoitettuihin ja kirjoittamattomiin pelisääntöihin. Lisäksi essentiaalipatenttien lisensoinnissa ollaan siirtymässä uusiin alueisiin, kuten esineiden internetiin, jotka asettavat uusia haasteita lisensoinnille tulevaisuudessa.

Essentiaalipatenttien lisensointi ei ole ollut täysin kitkatonta, vaan uutta oikeuskäytäntöä on syntynyt esimerkiksi EUT:n Huawei-ratkaisun² ja komission Motorola-päätöksen³ muodossa. Komissio on viimeisten vuosien aikana julkaissut useita essentiaalipatentteihin ja niiden liiketoimintaympäristöön liittyviä tutkimusraportteja.⁴ Lisäksi komissio on vuoden 2017 lopulla julkaissut tiedonannon Euroopan Unionin lähestymistavasta essentiaalipatentteihin.⁵ Myös KKV on joutunut perehtymään essentiaalipatentteja koskeviin kysymyksiin.⁶

1 Kirjoittaja työskentelee erikoistutkijana Kilpailu- ja kuluttajaviraston kansainvälisessä yksikössä. Kirjoittaja on työtehtävissään perehtynyt essentiaalipatentteja koskeviin kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin. Kirjoitus on omistettu 4.4.2018 kuolleen karjalaisen äitini muistolle.

2 Asia C-170/13. Huawei Technologies Co. Ltd vastaan ZTE Corp. ja ZTE Deutschland GmbH.

3 Case AT.39985. Motorola. April 29, 2014.

4 Ks. esim. *Thumm Nikolaus & Gibson Garry*: Patent Assertion Entities in Europe: Their impact on innovation and knowledge transfer in ICT markets. Publications Office of the European Union, 2016; *Régibeau, Pierre & De Coninck, Raphael & Zenger, Hans*: Transparency, Predictability and Efficiency of SSO-based Standardization and SEP Licensing: A Report for the European Commission. European Union, 2016; *Pentheroudakis, Chrysoula & Baron, Justus A. & Thumm, Nikolaus*: Licensing Terms of Standard Essential Patents: A Comprehensive Analysis of Cases. Publications Office of the European Union, 2017; *Pohlmann, Tim & Blind, Knut*: Landscaping study of standard essential patents in Europe, 2016.

5 Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle. Euroopan unionin lähestymistapa essentiaalipatentteihin. COM(2017) 712 final, Bryssel 29.11.2017.

6 KKV on osallistunut EUT:n oikeustapauksen Huawei vs. ZTE suulliseen käsittelyyn. Lisäksi KKV on osallistunut Motorola ja Samsung -tapauksen käsittelyyn neuvoo-antavassa komiteassa. KKV on myös osallistunut TEM:n SEP expert groupiin ja antanut lausunnon eduskunnan talousvaliokunnalle komission tiedonannosta Euroopan unionin lähestymistavasta essentiaalipatentteihin.

Kirjoituksessa kuvataan edellä mainitut prosessit ja analysoidaan tehtyjä linjauksia. Kirjoituksen johtopäätös on, että komission strategia on ollut korostaa osapuolten vastuuta essentiaalipatenttien lisensioinnissa ja FRAND-ehtojen määrittelyssä. Strategia on ollut pragmaattinen ja kantaa on otettu pääosin vasta esiin tulleiden tapausten johdosta. Varsinaista lainsäädännöllistä ohjausta, jolla ratkaistaisiin avoimna olevia tulkintaongelmia, komissio ei juuri ole antanut.

Standardisoinnin, patentoinnin ja kilpailuoikeuden kolmiossa

Standardien, patenttien ja kilpailuoikeuden välillä on tärkeä yhteys. Standardien avulla mahdollistetaan teknologioiden yhteensopivuus, jolloin monimutkaisten teknologisten järjestelmien osat voivat toimia moitteetta yhdessä. Standardeilla voidaan myös määrätä teknologian vähimmäisvaatimuksista tai ominaisuuksista, kuten esimerkiksi teknisen laitteen turvallisuuden tasosta. Standardeilla pyritään mahdollistamaan teknologioiden käytön leviäminen. Standardisointi voi tapahtua tosiasiallisesti, eli määräävässä markkina-asemassa oleva yritys tekee teknistä spesifikaatiota koskevan valinnan, jota muiden markkinoilla toimivien yritysten on tosiasiallisesti pakko noudattaa. Toinen tapa muodostaa standardi on sopia siitä yhdessä teollisuusalan kesken standardisointijärjestöissä, jotka muodostavat alustan standardista käytäville neuvotteluille.⁷

Patenttijärjestelmän tavoitteena taas on, että innovaattoreilla olisi kannustimet innovoida ja hyödyntää taloudellisesti keksintöjään. Teknologian standardisointi edellyttää usein patentoidun teknologian ottamista osaksi standardia. Standardisointi voi siten tarkoittaa valintoja erilaisten patentoitujen teknologioiden välillä. Patentinhaltijat tyypillisesti haluavat patenttinsa osaksi standardia, sillä se usein mahdollistaa mittavien lisensiointitulojen saamisen.

Standardeilla ja niihin liittyvillä patenteilla on kilpailuun liittyviä vaikutuksia. Patentin tuottama markkinavoima kasvaa, kun patentin suojaama teknologia on valittu osaksi standardia. Kun korvaava kilpaillevaa teknologiaa ei ole, patentinhaltija voi olla monopoliasemassa ja neuvotteluasema lisensiointimaksuista käytävissä neuvotteluissa para-

⁷ Régibau, De Coninck & Zenger, s. 5–6.

nee verrattuna siihen, mitä se oli ennen standardisointia.⁸ Patentinhaltijat voivat esimerkiksi nostaa kieltokanteen patenttia loukkaavien tuotteiden vetämiseksi markkinoilta, jolloin teknologiaa käyttävällä yrityksellä ei ole välttämättä muuta vaihtoehtoa kuin hyväksyä sellaiseen lisensiointiehdot, joita ne eivät muussa tilanteessa olisi olleet valmiita hyväksymään. Kilpailuoikeudella varmistetaan, että edellä mainittu patenttitoiminta ja standardisointitoiminta tavoitteet ovat yhteensovitettavissa menettelyssä, joka kestää kilpailuoikeudellisen tarkastelun.

Patenttitoiminta, standardien ja kilpailuoikeuden leikkauspisteessä ovat essentiaalipatentit ja niiden lisensiointi. Essentiaalipatentilla tarkoitetaan patenttia sellaiseen keksintöön, jonka käyttöön kaikilla samaa tuotetta valmistavilla yrityksillä on oltava mahdollisuus, koska standardit määrittävät, että tuotteissa on käytettävä kyseistä keksintöä.

Patenttien saamiseksi osaksi standardia on ehtonsa. Ensinnäkin standardisointijärjestöt määräävät tyypillisesti, että essentiaalipatenttien haltijoiden tulee ilmoittaa (deklaroida) standardin kannalta olennaiset patenttinsa. Patenttien ilmoittaminen standardin kannalta olennaiseksi perustuu oikeudenhaltijoiden omaan harkintaan, eivätkä standardisointijärjestöt tutki patentin olennaisuutta erikseen. Standardisointijärjestöt eivät myöskään tutki sitä, onko patentti kumottu tai onko sen suoja-aika jo kulunut umpeen. Pelkkä ilmoitus patentin olennaisuudesta standardin kannalta ei siis ole tae siitä, että kyseessä olisi tosiasiallisesti essentiaalipatentti. Tämän vuoksi essentiaalipatenteiksi ilmoitettujen patenttien lukumäärä on suurempi kuin mitä se todellisuudessa on.⁹

Toiseksi essentiaalipatentin haltijoiden tulee tyypillisesti ilmoittaa, suostuvatko ne lisensioimaan essentiaalipatenttinsa oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin. Ehdoista käytetään nimitystä FRAND-ehdot (fair, reasonable and non-discriminatory). FRAND-ehdoilla pyritään varmistamaan essentiaalipatenttien kitkaton lisensiointi. Mikäli essentiaalipatentin haltija ei suostu lisensioimaan patentejaan FRAND-ehdoista, standardisointijärjestöt tyypillisesti jättävät kyseisen teknologian standardin ulkopuolelle.

FRAND-ehdoilla lisensioinnilla pyritään myös varmistamaan, että patentinhaltijoilla olisi kannustimia kehittää uusia teknologioita ja osallistua standardisointiin. Patentinhaltijat voivat nimittäin jättää teknologiansa standardin ulkopuolelle, jotta niillä olisi täysi vapaus päättää teknologioidensa lisensiointiehdoista. Standardin kannalta on luonnol-

⁸ Essentiaalipatentin haltijan muuttuneesta asemasta käytetään englanninkielistä nimitystä *hold up*. Ilmiön yleisyydestä ei ole olemassa kiistatonta empiiristä näyttöä. *Régibau, De Coninck & Zenger*, s. 11–12; *Pentheroudakis, Baron & Thumm*, s. 27.

⁹ *Pohlmann & Knut*, s. 10, 26.

lisesti huono asia, jos paras teknologia jää sen ulkopuolelle.¹⁰ Standardisointijärjestöt pyrkivät noudattamaan immateriaalioikeuspolitiikkaa, joka maksimoi standardin arvon.¹¹

FRANDin määritelmä on lyhyt ja ytimekäs: se on sopimus siitä, mitä patentinhaltija ja lisenssinottaja olisivat sopineet, ennen kuin standardi oli vahvistettu. Viimekädessä FRANDin sisällön määrittelee tuomioistuin. Tämän yksinkertaisen määritelmän operationalisoiminen käytäntöön on kuitenkin osoittautunut sangen vaikeaksi. USA:n ja Euroopan tuomioistuimet eivät ole päässeet konsensukseen siitä, miten FRAND-ehdot tulisi määritellä.¹² Tähän on monia syitä. Esimerkiksi lisensiointimaksun FRANDin mukaisuutta ei voi määritellä abstraktisti, vaan se riippuu monista osapuolten suhteiseen vaikuttavista tekijöistä.¹³ FRAND-ehdot määrittelevät pikemminkin vaihteluvälin kuin täsmällisen hinnan.¹⁴

FRAND-sitoumus yhdistää standardisoinnin, essentiaalipatentit ja lisensioinnin kilpailuoikeuteen. FRAND-ehtojen tarkoituksena on rajoittaa essentiaalipatentin haltijoiden kilpailunvastaisia strategioita ja pienentää standardisointiin liittyviä kilpailuoikeudellisia riskejä. Essentiaalipatentteja koskevissa oikeudenkäynneissä potentiaalinen oikeudenloukkaaja voi vedota oikeuteensa saada lisensioida patentti FRAND-ehdoilla. Kilpailuoikeudellisesti essentiaalipatentin haltija saatetaan tietyissä tilanteissa määritellä määräävässä markkina-asemassa olevaksi patenttioikeutensa vuoksi. Jos essentiaalipatentin haltija sitoututtuaan FRAND-ehtoihin ei noudata niitä, kyseessä voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.¹⁵

Toimintaympäristön ja toimijoiden muutos

Murtuva vanha maailma

Essentiaalipatenteilla on merkittävää markkina-arvoa, jonka vuoksi niitä uusitaan, niistä käydään kauppaa ja niistä riidellään. Monet internet-yhtiöt, kuten Google, Facebook ja Twitter, ovat aktiivisesti hankkineet essentiaalipatentteja. Väitetään, että Google osti Motorolan siksi,

¹⁰ Pentheroudakis, Baron & Thumm, s. 21–23.

¹¹ Pentheroudakis, Baron & Thumm, s. 160.

¹² Régibau, De Coninck & Zenger, s. 42–43.

¹³ Genadin, Damien: European Union Competition Law, Intellectual Property Law and Standardization (January 29, 2017). J. Contreras Ed., Cambridge Handbook on Technical Standardization Law (2017). Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2907632, s. 4.

¹⁴ Pentheroudakis, Baron & Thumm, s. 159.

¹⁵ Pohlmann & Blind, s. 8.

että se pääsi sitä kautta käsiksi Motorolan patenttisalkkuun. Patenttisalkku mahdollisti Googlelle pääsyn älypuhelinmarkkinoille ja suojasi sitä mahdollisissa patenttioikeudenkäynneissä.¹⁶

Tutkimusten mukaan essentiaalipatentteja koskevat oikeudenkäynnit ovat olleet kasvussa 2000-luvulla.¹⁷ Lisenssinottajat ovat syyttäneet essentiaalipatenttien haltijoita kohtuuttomista lisensiointimaksuista, heikkolaatuisista patenteista ja patenttien käyttöä koskevien kieltokeinojen perusteettomista nostamisista. Essentiaalipatenttien haltijat puolestaan väittävät teknologian käyttäjien haluavan hyödyntää teknologiaa maksutta ja käyvän lisensiointineuvotteluja vilpillisessä mielessä.¹⁸ Erimielisyyksiä on ollut lisensiointimaksujen tasosta, perusteista, laskentatavasta, lisenssin alasta (lisensioidaanko vain essentiaalipatentit vai myös muut patentit) jne. Essentiaalipatenttien lisensiointikäytäntöjä ja niihin liittyviä kilpailuongelmia ovat tutkineet useat kilpailuviranomaiset. Riidat ovat kalliita ja ne saattavat viivästyttää uusien teknologioiden käyttöönottamista. Hinnan siitä maksaa viimekädessä kuluttaja.¹⁹ Miten tähän on tultu?

Vastausta on etsittävä muutoksesta, joka on koskettanut toimintaympäristöä, toimijoita ja koko innovaatioprosessia. Ensimmäinen merkittävä muutos oli patenttitiheikköjen syntyminen.²⁰ Termillä on kuvattu tiettyjä korkean teknologioiden aloja, joissa lopputuotteiden valmistaminen edellytti lukuisten oikeudenhaltijoiden selvittämistä ja patenttioikeuksien lisensiointia. Tämä saattoi olla hankalaa, kallista ja aikaa vievää. Patenttien lukumäärän kasvu oli seurausta sekä teknologioiden monimutkaisuudesta että patenttistrategioiden kehittymisestä. Patenttioikeuksia alettiin myöntää yhä pienempiin keksintöihin ja patenttisalkun koolla alkoi olla merkitystä yritysten välisessä kilpailussa. Tämä johti kiihtyvään patentointiin.

Omaisuusteoreetikot huomasivat kehityskulun ja alettiin puhua anticommons-tragediasta (the tragedy of the anticommons), josta voitaneen käyttää myös nimeä yksityisomaisuuden tragedia.²¹ Anticom-

¹⁶ Pohlmann & Blind, s. 31.

¹⁷ Pohlmann & Blind, s. 2.

¹⁸ Myös lisenssinottajilla on valtaa lisensiointineuvotteluita käytäessä. Potentiaaliset lisenssinottajat saattavat kieltäytyä maksamasta lisensiointimaksuja ennen kuin siitä saadaan oikeuden päätös. Kieltäytyminen tapahtuu usein epäsuorasti eli pitkillä lisensiointineuvotteluilla ja loputtomilla oikeudenkäynneillä. Ilmiötä kuvataan termillä 'hold-out'. Sen kielteisiä seurauksia ovat oikeudenhaltijoiden pienemmät kannustimet investoida uuteen teknologiaan ja kilpailuneutraaliteetin vääristymät lisenssimaksuja maksavien ja maksuista kieltäytyvien yritysten välillä. Régibau, De Coninck & Zenger, s. 20.

¹⁹ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 2.

²⁰ Shapira, Carl: Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting s. 119–150. Kirjassa Innovation Policy and the Economy, Volume 1. Toimittaneet Adam B. Jaffe, Josh Lerner and Scott Stern. MIT Press 2001.

²¹ Heller, Michael A. & Eisenberg, Rebecca S.: Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research. Science 1998 May 1;280(5364), s. 698–701.

mons-tragedia on peilikuva paljon tunnetummasta ongelmasta, nimitään yhteisomaisuuden tragediasta (the tragedy of the commons).²² Yhteisomaisuuden tragediassa on kyse siitä, että kenelläkään ei ole kielto-oikeutta yhteiseen resurssiin, kuten esimerkiksi yhteiseen laidunmaahan tai kalavesiin, jonka seurauksena resurssi on ylikäytetty. Anticommons-tragediassa taas kenelläkään ei ole yksinoikeutta resurssiin, mutta kaikilla on mahdollisuus estää muiden resurssin käyttö, jonka seurauksena resurssi on alikäytetty.

Anticommons-tragedian ensisijaisena sovellusalanä pidettiin bioteknologiaa, jossa oikeuksien hajautumisen lukuisille oikeudenhaltijoille sekä runsaan patentoinnin arveltiin hidastavan alan kehitystä. Edellä kuvatulla keskustelulla on myös yhteys lisensiointiin muilla aloilla. Täiväisiin asti karanteiden lisensiointimaksujen väitettiin muodostuvan lopputuotteiden kaupallistumisen esteeksi, jos jokainen tuotteen valmistamiseen välttämättä tarvittavan patentinhaltija pystyy monopolihinnoittelemaan patenttinsa. Kun jokainen patentinhaltija monopolihinnoittelee patenttinsa, kumulatiivinen hinta on suurempi, kuin jos yksi taho monopolihinnoittelisi patentit yhtenä kokonaisuutena.²³ Empiiristä varmuutta anticommons-tragedian olemassaolosta ei juuri ole pystytty esittämään.

Patenttiheikköjen synnyttämiä lisensiointiongelmia ajateltiin ratkoa patenttipooileilla, kuten jo 1900-luvun alusta asti oli tehty.²⁴ Patenttipoolien periaate on yksinkertainen: patenttipooliin kerätään tietyn tuotteen valmistamiseen tarvittavat välttämättömät patentit yhteen, ne hinnoitellaan yhteisesti ja lisensioidaan kaikille halukkaille. Patenttipoolit yksinkertaistavat lisensiointia ja alentavat transaktiokustannuksia. Vielä 2000-luvun alkupuolella patenttipoolien toiminnan suurimpana esteenä pidettiin niiden epäselvää kilpailuoikeudellista kohtelua, mutta komission teknologian siirtoa koskevat suuntaviivat²⁵ ja USA:n oikeusministeriön business mukavuuskirjeet²⁶ selkeyttivät tilannetta. Nykyisin patenttipoolien perustamiselle ei ole merkittäviä kilpailuoi-

22 *Garrett Hardin*: The Tragedy of the Commons. Science 13 Dec 1968. Vol. 162, Issue 3859, s. 1243–1248.

23 Ilmiöstä käytetään erilaisia nimiä: voidaan puhua Cournot'n komplementeista, 'double marginalisation' -ongelmasta ja erityisesti immateriaalioikeuksien lisensiointimaksuja koskevasta 'royalty stacking' -ongelmasta. Ilmiö koskee toisiaan täydentäviä tuotteita, jotka voivat olla myös immateriaalioikeuksia. *Régibau, De Coninck & Zenger*, s. 15.

24 Patenttipooileista ks. *Vuorinen, Jarkko*: Beyond Patent Pools: Patent Thickets, Transaction Costs, Self-Regulation and Competition. IPR university Center, 2013.

25 Komission tiedonanto. Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin (EUVL C 89, 28.3.2014, s. 3–50).

26 Ks. esim. Letter from Joel I. Klein, Department of Justice, to Gerrard R. Beene (MPEG-2), June 26, 1997.

keudellisia esteitä, vaan niiden tehokkuutta edistävät vaikutukset tunnetaan hyvin.

Patenttipoolien menestys on kuitenkin ollut vähintäänkin vaihtelevaa. Audiovisuaalisen teknologian alalla toimii joitakin patenttipoolia, kun taas televiestintäteknologian alalla niiden merkitys on ollut vähäistä. Kaikkien merkittävien patentinhaltijoiden saaminen patenttipoolien jäseniksi on osoittautunut vaikeaksi, sillä yhteisistä lisensiointiehdoista on vaikea sopia monen toimijan kesken ja useat patentinhaltijat haluavat määrätä itsenäisesti lisensiointiehdoista. Patenttipoolien idea toimii parhaiten, kun kyseessä on pieni joukko homogeenisia patentinhaltijoita. Patenttipoolien yhden luukun lisensiointiperiaate toteutuu käytännössä kuitenkin vain harvoin. Vain pieni osa eli noin 9% essentiaalipatenteista lisensioidaan patenttipoolien kautta.²⁷ Tästä huolimatta komissio kannustaa patenttipoolien perustamiseen parantamalla niiden hallintatarjousten ja standardisointijärjestöjen teknisen tuen saatavuutta.²⁸

Patenttipoolien perustamisen kattavuutta on heikentänyt yksi patentinhaltijoiden ryhmä, joka 1990-luvun puolivälissä nimettiin patenttipeikoiksi. Patenttipeikoilla tarkoitettiin yhtiöitä, jotka eivät itse valmistaneet tuotteita ja siten käyttäneet patenteja, mutta joilla oli tuotteisiin liittyviä patenteja, joita ne saattoivat aggressiivisesti voimaan. Patenttipeikot vaativat tuotteiden valmistajien näkökulmasta katsottuna kohtuuttomia lisensiointimaksuja ja jos niihin ei suostuttu, patenttipeikot uhkasivat estää tuotteiden käytön nostamalla kieltokanteen. Tuotteiden valmistajat pitivät menettelyä kiristyksenä, sillä valmiiden tuotteiden markkinoilta vetämisestä seuraavat tappiot olisivat dramaattisia. Patenttipeikkojen toiminnalle ei nähty juuri pidäkkeitä, koska ne keskittyivät vain patenttien hallinnointiin, eivätkä tuotteiden valmistamiseen. Mikäli ne olisivat olleet myös tuotteiden valmistajia, niitä vastaan olisi ollut mahdollista käynnistää patenttisotia. Patenttipeikkoja pidettiin yleisesti patenttijärjestelmän häirikköinä.

Uudet toimijat ja vaatimukset

Liiketoimintamalli, jossa vain suppea joukko yrityksiä patentoi ja samalla käyttäjä itse niitä patenteja, alkoi murtua 2010-luvulle tultaessa. Tästä hyvä esimerkki on matkapuhelinala. Alalle tulleiden uusien toimijoiden seurauksena monien perinteisten matkapuhelinalan val-

²⁷ Pohlmann & Blind, s. 2, 36–37.

²⁸ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 9.

mistajien markkinaosuus alkoi laskea dramaattisesti. Tultiin tilanteeseen, jossa monilla entisillä matkapuhelinvalmistajilla oli mittavaa tutkimus- ja tuotekehitystoimintaa sekä merkittäviä patenttisalkkuja, vaikka ne eivät itse enää valmistaneet matkapuhelimia. Kun aikaisemmin tutkimus- ja tuotekehitykseen käytetyt rahat pyrittiin saamaan takaisin sisällyttämällä ne omien tuotteiden hintoihin, niin nyt erilaisiin korkean teknologian tuotteisiin liittyvä patenttien lisensointi alettiin nähdä kannattavana itsenäisenä liiketoimintana. Lisensointimaksujen sisällyttämisestä tuotteiden hintoihin tuli jonkun muun kuin patentinhaltijan tehtävä.

Vähitellen muutos alkoi näkyä myös terminologiassa: patenttipeikkojen sijaan alettiin käyttää termiä 'Non-Practising Entities' (NPE) ja lopulta termiksi vakiintui 'Patent Assertion Entities' (PAE). Termille PAE ei ole vakiintunutta suomenkielistä vastinetta. Selvää kuitenkin on, että kaikkia yrityksiä, joilla on patenteja, mutta jotka eivät ole tuotteiden valmistajia, ei voida enää kutsua patenttipeikoiksi, joilla on kielteinen merkityssisältö. PAE:iden määrittely on edelleen haastavaa: jotkut keskittyvät vain patenttien omistamiseen ja voimaansaattamiseen, kun taas joillakin on itsenäistä tutkimus- ja tuotekehitystoimintaa. Yhteisenä piirteenä on kuitenkin se, että niiden tulot muodostuvat lisensointimaksuista ja oikeudenkäyntien kautta saaduista vahingonkorvauksista.²⁹ PAE:t hankkivat patenttinsa pääosin pieniltä ja konkursiin menneiltä tai taloudellisissa vaikeuksissa olevilta yrityksiltä sekä yrityksiltä, jotka ovat päättäneet myydä osan patenttiportfolioistaan.³⁰ Tyypillisesti PAE:iden patentit liittyvät matkapuhelinalaan.

PAE:iden vaikutuksista innovaatioiden ja tiedon siirtämiseen on kahdenlaisia käsityksiä: yhtäältä ne voivat edistää innovaatioiden syntymistä mahdollistamalla innovaatioiden rahakkaan kaupallistamisen. Niiden on myös sanottu parantavan patenttimarkkinoiden likviditeettiä. Toisaalta taas on väitetty, että niiden aiheuttamat oikeudenkäynnit tai oikeudenkäynneillä uhkailu aiheuttavat lisäkustannuksia koko innovaatioekosysteemin tasolla. PAE:t kuitenkin turvautuvat oikeudenkäynteihin yleensä vasta viimeisenä keinona; tyypillisesti ensisijainen keino on lisensointimaksujen saaminen avoimesti julkaistujen lisensointiohjelmien kautta.³¹ PAE:iden käyttäytymistä selittää osaltaan niiden saama rahoitus, nimittäin niiden rahoituksen lähteinä voivat tyypillisesti olla esimerkiksi riskipääoma ja hedge-rahastot. Niiden vaiku-

²⁹ *Thumm & Gabison*, s. 15–16, 45.

³⁰ *Thumm & Gabison*, s. 19.

³¹ *Thumm & Gabison*, s. 11, 47.

tuksesta PAE:iden intressinä on pikemminkin saada pikavoittoja kuin sitoutua tuotteiden pitkäaikaiseen kehittämiseen ja kaupallistamiseen, jotka vievät aikaa.³²

Toistaiseksi PAE:ta on hillinnyt eurooppalaisen patenttijärjestelmän tiukempi patenttien myöntämismenettely. Eurooppalaisten patenttien on väitetty olevan laadultaan parempia kuin amerikkalaisten patenttien. Toisaalta on maalailtu myös tulevaisuuden uhkakuvia siitä, kun yhte-näispatentti on voimassa ja yhdistetty patenttituomioistuim aloittaa toimintansa. Yhdistetyn patenttituomioistuimen kautta voidaan määrätä kieltotuomioita suurella markkina-alueella, minkä on väitetty lisäävän patenttien aggressiivista voimaansaattamista myös Euroopassa.³³

Niin ikään merkittävä muutos oli se, että matkapuhelinmarkkinoille tulleet uudet toimijat alkoivat kyseenalaistaa perinteisten matkapuhelinvalmistajien essentiaalipatenttien pätevyys ja olennaisuuden. Lisäksi ne esittivät väitteitä, että perinteisten toimijoiden essentiaalipatenteista perimät lisensiointimaksut olisivat kohtuuttoman korkeita. Koska uusilla toimijoilla ei itsellään ollut patenttisalkkuja, alalle tyypillinen ristiinlisensiointi matkapuhelinvalmistajien kesken ei ollut enää mahdollista. Uusien toimijoiden strategiaksi tuli käyttää patenteja ja sopia lisensiointimaksuista vasta myöhemmin. Tällä pyrittiin osaltaan parantamaan neuvotteluasemaa ja alentamaan maksettavaksi tulevia lisensiointimaksuja. PAE:t taas voidaan nähdä osaltaan tämän strategian vastavoimana: niiden avulla pyritään maksimoimaan patenteista saatavat tulot.³⁴

Kehityksen seurauksena komission horisontaalisissa suuntaviivoissa³⁵ vuodelta 2011 tehtiin erottelu kolmesta pääasiallista yritysryhmästä, joilla on erilaiset intressit standardien laatimisessa, kun on kyse standardeista, joihin liittyy teollis- ja tekijänoikeuksia. Ensimmäinen ryhmä muodostuu vain tuotantoketjun alkupään markkinoilla toimivista yrityksistä, jotka kehittävät ja markkinoivat teknologioita. Lisensioinnista saatavat tulot ovat usein niiden ainoa tulolähde ja sen vuoksi niiden pyrkimyksenä on saada mahdollisimman suuret lisensiointitulot.

Toinen ryhmä koostuu vain tuotantoketjun loppupään markkinoilla toimivista yrityksistä, jotka valmistavat muiden teknologioihin perustuvia tuotteita tai tarjoavat näihin perustuvia palveluja. Kyseisillä yrityksillä ei ole valmistamiensa tuotteiden teollis- ja tekijänoikeuksia. Lisen-

³² *Thumm & Gabison*, s. 18, 45–46.

³³ *Thumm & Gabison*, s. 53–54.

³⁴ *Thumm & Gabison*, s. 48.

³⁵ Komission tiedonanto. Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin. 2011/C 11/01, kohta 267.

siointimaksut muodostavat niille ainoastaan kustannuserän, joten ne haluavat pieniä lisensiointimaksuja tai mieluiten välttää ne kokonaan.

Kolmannen ryhmän muodostavat vertikaalisesti integroituneet yritykset, jotka sekä kehittävät teknologiaa että myyvät tuotteita. Niiden kannustimet ovat kaksisuuntaiset. Ne voivat saada lisensiointituloa teollis- ja tekijänoikeuksistaan, mutta ne myös voivat joutua maksamaan lisensiointimaksuja muille yrityksille, joiden teollis- ja tekijänoikeudet ovat olennaisia standardin kannalta. Vertikaalisesti integroituneet yritykset pyrkivät usein lisensoimaan ristiin omia olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksiaan muiden yritysten olennaisia teollis- ja tekijänoikeuksia vastaan.

Uudet toimijat ja strategiat muuttivat koko innovaatioprosessin. Aikaisemmin innovaatioprosessi ideasta tuotteeksi tapahtui yrityksen sisällä. Muiden kehittämiin teknologioihin ei juuri luotettu, eikä ydinliiketoiminnan ulkopuolella syntyneitä innovaatioita, jotka eivät sopineet jo olemassa oleviin malleihin, juuri osattu hyödyntää. Nykyisin uusien ideoiden syntyminen ja uusien liiketoimintamahdollisuuksien löytäminen edellyttävät verkostoitumista ja ulkoisten lähteiden hyödyntämistä yrityksen sisäisen tutkimus- ja tuotekehitystoiminnan rinnalla. Muuttunutta innovaatioprosessia on kuvattu termillä avoin innovaatio, jossa uusia ideoita, teknologioita ja tuotteita etsitään yritysrajojen ulkopuolelta. Nämä kehityskulut merkitsevät yrityksen rajapinnan avaamista eli käytännössä yhteistyön lisäämistä sekä toisten yritysten että julkisten organisaatioiden, kuten yliopistojen kanssa. Kilpailua ei voita se yritys, jolla itsellään on parhaat ideat, vaan yritys, joka pystyy luomaan parhaan mahdollisen yhdistelmän yritysten sisällä ja ulkopuolella luoduista ideoista.³⁶

Edellä kuvattu kehityskulku on merkinnyt muutosta immateriaalioikeusstrategioihin. Perinteisesti innovaatioita suojaavia immateriaalioikeuksia on käytetty passiivisesti suojaamaan yrityksen omia tuotteita, jotta kilpailijat eivät voisi hyötyä yrityksen innovaatioista. Nykyisin immateriaalioikeuksilla on aktiivinen rooli yrityksissä eli immateriaalioikeuksia voidaan lisensoida tai myydä yrityksen ulkopuolelle. Teknologioiden kehittäminen ulkopuolisille on toimiva liiketoimintamalli; yritykset voivat tehdä merkittäviä voittoja sillä, että muut yritykset käyttävät niiden immateriaalioikeuksia. Esimerkiksi Nokian tuloksesta huomattava osa muodostui sen patenttisalkusta saaduista lisensioin-

36 Avoimesta innovaatiosta ks. *Törkkeli, Marko, Hilmola, Olli-Pekka, Salmi, Pekka, Viskari, Sari, Käki, Hannu, Ahonen, Mikko & Inkinen, Sam*: Avoin innovaatio: Liiketoiminnan seitinohuet yhteistyörakenteet. Lappeenranta 2007, s. 26–28.

tituloista.³⁷ Lisäksi teknologian kaupallistaminen tapahtuu merkittävässä määrin ulkoisten kanavien kautta. Tätä varten on syntynyt patentti-brokereita ja innovaatioiden markkinapaikkoja, joissa on mahdollista käydä kauppaa patenteista. Yritykset voivat etsiä niistä ulkoisia ideoita hyödynnettäväksi, kun taas innovaattorit voivat löytää sitä kautta markkinoita keksinnöilleen.

Yhteenvetona voidaan todeta, että muuttuneet toimijat ja toimintaympäristö merkitsivät konflikteja, joissa määriteltiin kirjoittamattomia ja kirjoitettuja pelisääntöjä uudelleen. Komission vaikeaksi tehtäväksi muodostui se, puuttuako pelisääntöjen laatimiseen ja jos, niin miten ja missä vaiheessa.

Essentiaalipatenttien EU-kilpailuoikeudelliset reunaehdot

Komission näkemys FRAND-ehdoista

Standardisoinnin yhteys immateriaalioikeuksiin ja kilpailuun ilmeni EU-oikeudessa melko myöhään. Komissio käsitteli standardisoinnin, immateriaalioikeuksien ja kilpailuoikeuden rajapintoja 1990-luvulla, jolloin se antoi kommunikaation immateriaalioikeuksista ja standardeista.³⁸ Yleisissä periaatteissa todettiin jo tuolloin, että standardisointijärjestöjen tulee varmistaa kaikille pääsy standardiin kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin.³⁹

Ensimmäiset komission nostamat ja standardeja sekä patentteja käsittelevät kilpailunrajoitus selvitykset käynnistyivät vasta 2000-luvulla. *Rambus*-tapauksessa⁴⁰ yhtiön epäiltiin syyllistyneen patenttiväijytykseen (patent ambush) eli Rambus jätti ilmoittamatta standardia laadittaessa, että sillä oli standardiin liittyviä patentteja. Lisäksi selvitettiin, oliko Rambus esittänyt kohtuuttomia lisensiointimaksuvaatimuksia SEUT 102 artiklan vastaisesti. Tapaus ratkaistiin sitoumuspäätöksellä, jossa Rambusin vaatimia lisensiointimaksuja pienennettiin.⁴¹

³⁷ <https://m.kauppalehti.fi/uutiset/nokian-suri-patentit-kolmoskvartaalin-kohokohta/gfiYXDF>, viitattu 8.3.2018.

³⁸ Communication from the Commission. Intellectual Property Rights and Standardization. COM(92) 445 final, October 27, 1992.

³⁹ Ibid., kohta 6.2.1.

⁴⁰ Press release: Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus. MEMO/07/330. Brussels, August 23, 2007.

⁴¹ Case COMP/38.636. Commission decision. Rambus 9.12.2009.

Toinen lisensiointimaksujen kohtuuttomuutta koskeva komission oikeustapaus oli *Qualcomm*⁴². Siinä kuusi yhtiötä jätti komissiolle valituksen siitä, ettei Qualcomm noudattanut essentiaalipatenttien lisensioinnissa FRAND-ehtoja ja että sen menettely oli kilpailulainsäädännön vastaista. Valittajat kuitenkin peruuttivat valituksensa ja sen perusteella komissio päätti tutkimuksensa.⁴³ Tapaukset *Rambus* ja *Qualcomm* eivät edenneet lopulliseen päätökseen asti, joten varsinaista ohjaavaa oikeuskäytäntöä ei koskaan syntynyt.

Sittemmin komissio on arvioinut FRAND-ehtojen mukaisuutta *Google/Motorola*⁴⁴ ja *Microsoft/Nokia*⁴⁵ -yrityskauppojen yhteydessä. Niistä erityisesti jälkimmäisessä tapauksessa pelättiin, että Nokian luopuessa matkapuhelinliiketoiminnasta se alkaisi voimaansaattaa patenttejaan aggressiivisesti ja sen toiminta alkaisi muistuttaa edellä kuvattuja PAE:ita. Komissio kuitenkin totesi, että Nokian mahdollinen myöhempi lisensiointikäyttäytyminen jää tapaukseen sovellettavan sulautuma-asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.⁴⁶

Komissio on käsitellyt FRAND-ehtoja myös horisontaalisissa suuntaviivoissa. Niiden mukaan FRAND-sitoumuksella pyritään siihen, että teollis- ja tekijänoikeuksilla suojattu standardiin sisällytetty teknologia on standardin käyttäjien käytettävissä oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin. FRAND-sitoumuksilla pyritään estämään teollis- ja tekijänoikeuksien haltijoita vaikeuttamasta standardin täytäntöönpanoa lisensioinnista kieltäytymisellä tai pyytämällä kohtuuttomia tai syrjiviä lisensiointimaksuja sen jälkeen, kun toimiala on sitoutunut standardiin.⁴⁷

Komission mukaan FRAND-ehtojen täyttymisestä vastaavat lisensioinnin osapuolet. Standardisointijärjestön toiminta voi olla artiklan 101 mukaista, vaikka se ei tarkastaisi standardisointiin osallistuvien lisensiointiehtoja.⁴⁸ Konfliktitilanteissa, kun arvioidaan FRAND-ehtojen epäoikeudenmukaisuutta tai kohtuuttomuutta, arviointiperusteena tulisi olla maksujen kohtuullisuus teollis- ja tekijänoikeudelliseen arvoon nähden. Pelkkään kustannukseen perustuva arviointi ei välttämättä ole perusteltua, sillä tietyn patentin tai patenttiryhmän kehittämiseen liittyviä kustannuksia on vaikea arvioida. Lisenssimaksujen vertailu

42 Press release: Commission initiates formal proceedings against Qualcomm. MEMO/07/389. Brussels, October 1, 2007.

43 Press release: Commission closes formal proceedings against Qualcomm. MEMO/09/516. Brussels, November 24, 2009.

44 Case No COMP/M.6381. Google / Motorola Mobility. February 13, 2012.

45 Case No COMP/M.7047. Microsoft / Nokia. December 4, 2013.

46 Ibid., kohta 224.

47 Komission horisontaaliset suuntaviivat, kohta 287.

48 Komission horisontaaliset suuntaviivat, kohta 288.

ennen toimialan sitoutumista standardiin ja standardiin sitoutumisen jälkeen saattaa olla toimivaa, jos vertailu voidaan tehdä johdonmukaisella ja luotettavalla tavalla.⁴⁹ Riippumattomien asiantuntijoiden käyttäminen teollis- ja tekijänoikeussalkun objektiivisesta merkityksestä ja olennaisuudesta standardin kannalta saattaa olla perusteltua. Samoista teollis- ja tekijänoikeuksista muista vastaavissa standardeissa perityt lisensiointimaksut voivat myös antaa viitteitä FRAND-ehtojen mukaisista lisensiointimaksuista.⁵⁰

Kuten edeltä on voinut havaita, FRAND-ehtojen sisältöä, kuten termejä 'kohtuullinen' ja 'syrijmätön' ei määritellä horisontaalisissa suuntaviivoissa, vaan tämä tehtävä kuuluu lähtökohtaisesti osapuolille. Lisensiointimaksujen kohtuullista tasoa ei siis juuri määritellä.

Horisontaalisista suuntaviivoista huolimatta essentiaalipatenttien lisensioinnissa ilmennyt kitka sai komission palaamaan aiheeseen ja julkaisemaan tiedonannon essentiaalipatenteista vuoden 2017 lopulla. Tiedonannossa pyritään määrittelemään avainperiaatteet, joilla varmistetaan tasapainoinen, sujuva ja ennakoitava kehys essentiaalipatenteille. Tiedonannon julkaisemisen toisena perusteena on esineiden internetiin liittyvät syyt. Esineiden internetistä on ennustettu muodostuvan lähivuosina miljardiluokan liiketoiminta. Ilman standardeja ja niiden mahdollistamaa yhteentoimivuutta esineiden internetin täyttää potentiaalia ei pystytä hyödyntämään. Esineiden internetin sovellukset, kuten älykodin koneet ja verkottuneet autot, merkitsevät essentiaalipatenttien lisensiointia uusilla alueilla, jotka poikkeavat perinteisestä ICT- ja viestintätekniikasta, joissa niitä on tähän asti tyypillisesti lisensioitu. Mahdolliset patenttiriidat voivat viivästyttää uusien teknologioiden käyttöönottoa kuluttajien vahingoksi, jonka vuoksi essentiaalipatenttien lisensioinnin helppoutta ja ennakoitavuutta tarvitaan.⁵¹ Uhkana on, että esineiden internet tulee laajentamaan tähän asti ensisijaisesti vain matkapuhelinalaa koskevat lisensiointiongelmät monille muille sektoreille. Esineiden internet tulee joka tapauksessa merkitsemään sitä, että yhä useamman alan on osallistuttava standardisointiin ja lisensiointiin.⁵²

Komissio on käsitellyt tiedonannossaan FRAND-ehtojen yleisperiaatteita. Lisensiointineuvottelujen lähtökohtana tulisi olla vilpittömässä mielessä käytävät neuvottelut. FRAND-ehtojen määrittelyyn ei ole yhtä kaikkiiin tilanteisiin soveltuvaa ratkaisua, vaan oikeudenmukaisuuden ja

⁴⁹ Komission horisontaaliset suuntaviivat, kohta 289.

⁵⁰ Komission horisontaaliset suuntaviivat, kohta 290.

⁵¹ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 1–2.

⁵² *Régibau, De Coninck & Zenger*, s. 81.

kohtuullisuuden sisältö vaihtelevat toimialoittain; se voi myös muuttua ajan kuluessa.⁵³

Komissio ei juuri esitä uusia horisontaalisista suuntaviivoista poikkeavia tulkintoja FRAND-ehtojen sisältöön. Joitakin uusia täsmennyksiä kuitenkin on, nimittäin komissio korostaa, että FRAND-arvon määrittämisessä tulisi ottaa huomioon patentoidun tekniikan lisäarvo. Siinä ei kuitenkaan saisi näkyä tuotteen menestys markkinoilla, koska se ei komission mukaan liity patentoituun tekniikkaan.⁵⁴ Tiedonannossa otetaan huomioon myös double marginalisation -ongelma (royalty stacking).⁵⁵ Sen ratkaisemiseksi yksittäistä essentiaalipatenttia ei pidä tarkastella muista patenteista erillisenä FRAND-ehdon täyttävän lisenssimaksun suuruutta määrittäessä.⁵⁶

Komission ei määrittele tiedonannossaan kovin selkeästi FRANDin sisältöä. FRANDin määrittelyn hyödyllisyyttä on kuitenkin peräänkukututtu, sillä se edesauttaisi sekä osapuolia että tuomioistumia ongelmatapauksissa. Käytännössä tämä voisi tapahtua esimerkiksi määrittelemällä se, mikä menettely tai lisensiointimaksu ei ainakaan ole FRANDin mukainen. Kilpailuviranomaiset ovat avainasemassa, kun arvioidaan FRANDin mukaista menettelyä.⁵⁷

Komissio perustellusti korostaa sovittelun ja välimiesmenettelyn merkitystä ongelmatapauksen ratkaisussa. Sovittelun ja välimiesmenettelyn avulla FRANDia koskeissa riidoissa saatetaan päästä ratkaisuun nopeasti ja pienin kustannuksin. Vaihtoehtoisen riitojenratkaisun koko potentiaalia ei ehkä ole hyödynnetty täysimääräisesti. Tähän on luvassa helpotusta, sillä yhdistetyn patenttituomioistuimen yhteyteen on kaavailtu erityistä välimies- ja sovittelukeskusta, jossa toimisi alaan erikoituneita tuomareita.⁵⁸ Aloite vaikuttaa perustellulta.

FRANDin määrittelemiseksi ei ole yhteistä arkistoa annetuista ratkaisuksista, joten osapuolet saattavat joutua tekemään turhaa ja päällekkäistä työtä määrittelyssä. Komissio pyrkii puutumaan tähän ja aikoo perustaa asiantuntijaryhmän kokoamaan yhteen alan käytäntöjä FRAND-lisensioinnista.⁵⁹ Aloite on tervetullut ja helpottaa FRANDin määrittelyä.

⁵³ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 7.

⁵⁴ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 8.

⁵⁵ Määrittelystä ks. viite 23.

⁵⁶ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 8.

⁵⁷ *Pentheroudakis, Baron & Thumm*, s. 15.

⁵⁸ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 13.

⁵⁹ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 9.

FRAND-ehdot ja kieltokanteiden nostaminen

Joskus lisensiointineuvottelut FRANDin sisällöstä voivat epäonnistua, jolloin voidaan turvautua essentiaalipatenttien oikeuksien täytäntöönpanoon. Viimeisten vuosien aikana keskustelua on käyty essentiaalipatenttien haltijoiden oikeudesta nostaa kieltokanne essentiaalipatentin loukkaustapauksessa niitä kohtaan, jotka eivät ole halukkaita lisensioimaan FRAND-ehtoihin perustuen. Kieltokanteen hyväksyttävyydestä on esitetty kahdenlaisia arvioita. Ensinnäkin on pelätty, että kieltokanteen nostamista koskevat rajoitukset heikentäisivät essentiaalipatentin haltijoiden asemaa, jonka välittömänä seurauksena olisi patenttien arvon lasku ja alikompensaatio. Toisaalta on esiintynyt myös tilanteita, joissa käyttäjiä on yritetty pakottaa hyväksymään FRAND-ehtojen vastaisia lisensiointiehtoja uhkaamalla kielokanteella, jolla on ankara seuraus, tuotteiden vetäminen pois markkinoilta. Oikeudenhaltijoiden ja käyttäjien väliseen tasapainoon tulisi pyrkiä, jotta kummallakaan osapuolella ei olisi niskalenkkiä toisesta lisensiointineuvottelusta käytäessä. Kieltokanteiden nostamisen edellytykset ja rajoitukset ovat tässä keskiössä, sillä ne ratkaisevat osapuolten neuvotteluasemat.

Kilpailuoikeudellisesti kiinnostavin kysymys on, voiko kieltokanteen nostaminen potentiaalista lisenssinottajaa vastaan olla SEUT 102 artiklan vastaista. Komissiolla on ollut kaksi tähän liittyvää oikeustapausta, *Samsung*⁶⁰ ja *Motorola*⁶¹. *Samsung*-tapaus ratkaistiin sitoumuksella. Samsung sitoutui siihen, että se ei nosta kieltokannetta lisensiointiohjelmaan sitoutuneita lisenssinottajia vastaan. Lisensiointiohjelman mukaiset neuvottelut voivat kestää 12 kuukautta, jonka jälkeen FRANDin sisällön määrittelee kolmas osapuoli, kuten tuomioistuin tai välimiehet.⁶²

Motorola-tapauksessa komissio antoi päätöksen. Sen mukaan Motorola syyllistyi määrävän markkina-aseman väärinkäyttöön nostaessaan kieltokanteen Applea vastaan, vaikka Apple oli halukas lisensioimaan essentiaalipatentit ja sitoutumaan FRANDin määrittelyyn tuomioistuimessa. Päätöksessä ei määrätty sakkoja Motorolalle epäselvän oikeustilan vuoksi.

Kieltokanteen nostamista tarkasteltiin myös EUT:n oikeustapauksessa *Huawei vs. ZTE*⁶³. EUT:n mukaan FRAND-ehtoihin sitoutuminen luo kolmansille perusteltuja odotuksia lisensioinnista kyseisin ehdoin. Mikäli essentiaalipatentin haltija kieltäytyy tästä, kyse on lähtö-

60 Case AT.39939. Samsung, April 29, 2014.

61 Case AT. 39985 Motorola. April 29, 2014.

62 Samsung, s. 17–20.

63 Asia C170/13. Huawei Technologies Co. Ltd vastaan ZTE Corp. ja ZTE Deutschland GmbH.

kohtaisesti SEUT 102 artiklassa tarkoitettusta väärinkäytöstä.⁶⁴ Vaikka essentiaalipatenttien käyttäjän on saatava käyttöönsä varten etukäteen lisenssi, essentiaalipatentin haltija ei voi SEUT 102 artiklaa rikkomatta nostaa kieltokannetta, jossa vaaditaan tuotteiden vetämistä pois markkinoilta, ellei potentiaalista lisenssinottajaa ole ennakolta varoitettu oikeudenloukkauksesta, eikä tätä ole ennakolta kuultu.⁶⁵ Essentiaalipatentin haltijan on myös ilmoitettava loukattu patentti ja loukkaamisen tapa sekä tehtävä konkreettinen, kirjallinen ja FRAND-ehtojen mukainen lisensiointitarjous, joka sisältää lisenssimaksun suuruuden ja sen laskentatapaa koskevat perusteet.⁶⁶

Huawei-ratkaisu on tasapainoinen, sillä siinä asetettiin velvollisuuksia myös väitetyille oikeudenloukkaajille. Niiden tulee vastata tarjoukseen vilpittömässä mielessä, viivyttelämättä ja noudattaen alan kaupallisesti tunnustettuja käytäntöjä.⁶⁷ Mikäli väitetty oikeudenloukkaaja ei hyväksy tarjousta, se voi vedota kieltokanteen väärinkäyttöön vain, jos se tekee essentiaalipatentin haltijalle konkreettisen FRAND-ehtojen mukaisen vastatarjouksen.⁶⁸ Mikäli essentiaalipatentin teoriaa käytetään ennen lisensiointisopimuksen tekemistä, väitetty oikeudenhaltija on velvollinen asettamaan vakuuden alan kaupallisten sääntöjen mukaisesti vastatarjouksen hylkäämishetkestä lukien.⁶⁹

On mahdollista, että essentiaalipatenttien haltijat saattavat vastatarjouksessaan rajata lisensioinnin koskemaan vain joitakin yksittäisiä patenteja. Komission tiedonannossa täsmennetään, että tällöin vastatarjous ei kuitenkaan ole FRAND-ehtojen mukainen, vaan vastatarjouksen pitää koskea kaikkia essentiaalipatenteja, joita lisenssiottaja tarvitsee. Essentiaalipatenttien lisensioimisen yhteydessä voidaan tarjota myös muita patenteja, mutta oikeudenhaltijat eivät voi vaatia lisenssin ottajia lisensioimaan näitä patenteja.⁷⁰

Apua standardisointijärjestöistä?

Essentiaalipatentteihin liittyvät lisensiointivelvoitteet vaihtelevat standardisointijärjestöstä toiseen. Jotkut standardisointijärjestöt eivät juuri aseta ehtoja lisensioinnille. Enemmistö essentiaalipatenteista kuitenkin

⁶⁴ Huawei, kohta 53.

⁶⁵ Huawei, kohdat 58 ja 60.

⁶⁶ Huawei, kohdat 61 ja 63.

⁶⁷ Huawei, kohta 65.

⁶⁸ Huawei, kohta 66.

⁶⁹ Huawei, kohta 67.

⁷⁰ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 12.

deklaroidaan FRAND-ehtojen puitteissa.⁷¹ Sen sijaan vain pieni osa standardin kannalta olennaisiksi deklaroiduista patenteista on tosiasiallisesti olennaisia. Joidenkin tutkimusten mukaan vain noin 20–28 % patenttiperheistä oli tosiasiallisesti olennaisia. Koska patenttien olennaisuutta ei vahvisteta julkisesti, essentiaalipatenttien suuri deklaroitu määrä uhkaa standardin käyttäjien oikeusvarmuutta ja voi johtaa oikeudenkäynteihin.⁷²

Patentinhaltijoilla on kannustimet essentiaalipatenttien ylideklarointiin. Tämä johtuu kahdesta syystä: Ensinnäkin lisensiointimaksujen määrä kasvaa tyypillisesti lisensioitavien patenttien lukumäärän kasvaessa. Toiseksi ylideklarointia selittää ainakin osittain kilpailuoikeuden kielteinen suhtautuminen patenttiväijytykseen (patent ambush). Patenttiväijytyksellä tarkoitetaan tilannetta, jossa patentinhaltija paljastaa standardin kannalta olennaiset patenttinsa vasta sen jälkeen, kun standardista on jo sovittu.⁷³

Essentiaalipatentin haltijoiden ja lisenssinottajien väliset lisensiointineuvottelut käydään standardisointijärjestöjen ulkopuolella. Tästä huolimatta komission lähtökohtana on, että standardisointijärjestöt ovat avainasemassa essentiaalipatentteihin liittyvien ongelmien ratkaisemisessa. Komission mukaan essentiaalipatenteista saa tietoa ainoastaan standardisointijärjestöjen ylläpitämistä ilmoitustietokannoista, joiden avoimuudessa voi olla puutteita. Erityisesti pienet yritykset ja start up -yritykset kärsivät ennakoitavuuden puutteesta, mikä vaikeuttaa riskienhallintaa. Standardisointijärjestöjen tietokannoissa voi olla kymmeniä tuhansia patenteja yhtä standardia kohti. Sen määritteleminen, onko kyseessä essentiaalipatentti, perustuu patentinhaltijan itsearviointiin. Patentin olennaisuutta standardin kannalta ei valvota ja olennaisuus saattaa myös muuttua aikaisemmin ilmoitetusta standardin hyväksymismenettelyn kuluessa.⁷⁴ Aiheettomat ilmoitukset ovat ongelma, sillä kirjatut ilmoitukset luovat tosiasiallisen oletuksen patentin olennaisuudesta standardin kannalta. Pk- ja start up -yrityksille tämä merkitsee huomattavaa taakkaa, sillä niiden tulee tarkastaa lukuisten essentiaalipatenttien olennaisuus.⁷⁵

⁷¹ *Pohlmann & Blind*, s. 2.

⁷² *Pohlmann & Blind* (s. 48) viittaavat seuraaviin tutkimuksiin koskien standardiin liittyviin patenttien puutteellista olennaisuutta: D. J., & Myers, R. A. 2005; 3G Cellular standards and patents. Proceedings from 2005 IEEE Wireless Communications and Networking Conference. Fairfield Resources Intl. 2007, Analysis of Patents Declared as Essential to GSM as of June 6, 2007; Fairfield Resources Intl. 2008.

⁷³ *Régibau, De Coninck & Zenger*, s. 12–13, 32.

⁷⁴ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 3.

⁷⁵ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 5.

Komission mukaan essentiaalipatenttien lisensointikehystä tulee tukea siten, että standardisointijärjestöt tarjoaisivat yksityiskohtaista tietoa essentiaalipatenteista. Tämä edellyttää tietokantojen laadun ja sisällön parantamista. Tiedon tulisi olla patentinhaltijoiden, patenttien käyttäjien ja kolmansien osapuolten saatavilla helposti. Ilmoitettujen tietojen tulisi olla saatavilla niihin liittyvien standardisointihankkeiden perusteella. Tietokannoissa tulisi olla linkkejä patenttivarastojen tietokantoihin, jotta patentin tilaa, omistajuutta ja siirtymistä koskevat tiedot voidaan saada päivitettyinä. Ilmoitusvelvollisuutta tulee myös tiukentaa standardisointijärjestöjen säännöissä, jotta ilmoitukset eivät olisi puutteellisia.⁷⁶

Komissio katsoo, että olennaisuutta koskevien väitteiden valvontaa tulisi tiukentaa. Tiukennus voisi tapahtua riippumattomien ja riittävät tekniset valmiudet omaavien asiantuntijoiden tekemänä valvontana. Essentiaalipatenttien haltijoiden tulisi myös itsenäisesti tarkastaa ilmoitustensa paikkansapitävyys lopullisen standardin hyväksymisen yhteydessä ja patentin lopullisen myöntämispäätöksen yhteydessä. Ilmoituksen tulisi olla riittävän informatiivisia, jotta mahdollinen patentinloukkaus olisi tunnistettavissa. Käytännössä tulisi viitata standardin kohtaan, joka koskee essentiaalipatenttia sekä patenttiperheeseen. Ilmoituksessa tulisi myös mainita essentiaalipatentin haltijan yhteystiedot. Standardisointijärjestöjen tulisi tarjota mahdollisuus raportoida essentiaalipatentteja koskevan riita-asian viitenumero ja lopullisten päätösten sisältö, kuten patentin olennaisuus ja pätevyys.⁷⁷ Komission ehdotus noudattelee Pohlmannin ja Blindin raporttia, jossa myös esitettiin essentiaalipatenttien olennaisuuden tarkastamista.⁷⁸

Koska standardisointijärjestöjen käytössä oleva ilmoitusjärjestelmä ei ole suunniteltu tulevaan essentiaalipatenttien lisensointiin, ehdotetuista muutoksista saattaa aiheutua niille kustannuksia. Komission mukaan nämä kustannukset olisivat kuitenkin hallittavissa ja niitä kompensoisi se, että lisensointineuvotteluihin liittyvät kokonaiskustannukset laskisivat.⁷⁹ Lisäksi standardisointijärjestöille esitettyjen toimenpiteiden käyttöönotto tapahtuisi vähitellen ja soveltuisi aluksi vain uusiin ja merkittäviin standardeihin, kuten 5G-teknologiaan. Aluksi voitaisiin esimerkiksi kannustaa sidosryhmiä kohti parempaa avoimuutta serti-

⁷⁶ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 4.

⁷⁷ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 5.

⁷⁸ Raportissa ehdotetaan keskitetyn riippumattoman tahon perustamista, jolla olisi riittävä tekninen osaaminen ja pääsy standardisointia ja patentointia koskeviin dokumentteihin. Patenttivarastot voisivat esimerkiksi tarkastaa essentiaalipatentin olennaisuuden myöntäessään patentin tai heti standardin julkaisemisen jälkeen. *Pohlmann & Blind* s. 3.

⁷⁹ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 4.

fioinneilla, joka ilmaisisi, että niiden ilmoittamat essentiaalipatenttialkut täyttävät avoimuusvaatimukset.⁸⁰

Johtopäätökset

Komission strategiana näyttäisi olevan, että se uskoo osapuolten pysyvän lähtökohtaisesti ratkaisemaan essentiaalipatenttien lisensiointiin liittyvät ongelmat, erityisesti FRANDin sisällön, keskenään ilman ulkopuolista puuttumista.⁸¹ FRANDin sisällöstä kuitenkin vallitsee yhä merkittäviä erimielisyyksiä oikeudenhaltijoiden ja käyttäjien välillä. Esimerkiksi siitä, voiko lisensiointimaksun määrätä tuotteen loppuhinnan perusteella vai tulisiko se laskea aina samansuuruisena komponenttiperusteisesti, ei ole yksimielisyyttä.⁸²

Komission valitsema lähestymistapa on pragmaattinen: se vaikuttaa siirtävän vastuuta ongelmien ratkaisemisesta osapuolille ja standardisointijärjestöille sen itse pysytellessä taustalla. Valittu strategia merkitsee, että FRANDin sisältö määräytyy konfliktien ja niitä seuraavien oikeudenkäyntien tuloksena tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä, eikä oikeuspoliittisen päätöksentekijän, kuten komission, toimesta. Strategia ei ole täysin ongelmaton.

Komission linjaukselle voidaan kuitenkin esittää myös perusteluja. FRANDin määrittely ilman konkreettista tapausta on haastavaa, joidenkin mielestä jopa mahdotonta. Komissio on toiminut aktiivisesti *Motorola* ja *Huawei* -tapauksissa, joissa FRAND-lisensiointia koskevaan neuvottelukäyttäytymiseen jouduttiin ottamaan kantaa konkreettisessa tilanteessa. FRANDin määrittely pala ja tapaus kerrallaan on riskittävämpi tapa edetä kuin abstraktien periaatteiden määritteleminen säädöksessä.

Lisäksi on muistettava, että standardisointi ja siihen liittyvä essentiaalipatenttien lisensiointi on ollut pääosin sujuvaa, eikä tarvitse julkisen vallan syvällistä puuttumista. FRAND ei ole rikki, eikä se tarvitse täysremonttia, vaan pikemminkin sen tulisi paremmin heijastaa nykyisten

⁸⁰ Komission tiedonanto essentiaalipatenteista, s. 6.

⁸¹ Ks. myös *Newman, Matthew*: EU seeks to remain 'neutral' in fight over patent-standards licensing. mLex 29.11.2017.

⁸² Qualcomm, Nokia ja Ericsson olivat lobanneet komissiota hyväksymään lisensiointimallin, jossa lisensiointimaksun suuruus voitaisiin määritellä lopputuotteen hinnan perusteella. Älypuhelinvalmistajat, kuten Samsung ja Apple, vastustivat tätä ajatusta. Niiden lisensiointimallissa mikä tahansa komponenttien valmistaja saisi lisenssin samoin ehdoin. Komissio jätti tiedonannossaan tämän kysymyksen auki todeten, ettei ole yhtä kaikkiiin tilanteisiin sopivaa lisensiointimallia. Newman, Matthew: New EU patent policy draws praise from Qualcomm. mLex 7.12.2017.

muuttuneiden markkinoiden monimuotoisuutta ja dynamiikkaa sekä laajentunutta toimijajoukkoa.⁸³

Komissio on toistaiseksi pystynyt tasapainoilemaan käyttäjien ja oikeudenhaltijoiden välillä hyvin. Se tuskin silti pystyy loputtomiin asti miellyttämään yhtä aikaa kaikkia, vaan joutuu ennemmin tai myöhemmin määrittelemään kantansa ja valitsemaan puolensa – vaikka se sitten tapahtuisi yksittäisten oikeustapausten kautta. Työtä FRANDin määrittelemiseksi on vielä edessä.

83 Ks. myös Pentheroudakis, Baron & Thumm, s. 164.

Martina Castrén:

Kilpailulain tulevat muutokset

Johdanto

Kilpailulainsäädännön uudistamisen usean vuoden projekti tuli päätökseen toukokuussa 2018, kun hallituksen esitys kilpailulain muuttamisesta (HE 68/2018 vp) annettiin eduskunnalle.¹ Hallituksen esitystä edelsivät uudistusta vuodesta 2015 valmistelleen työryhmän väliraportti (2016)² ja mietintö (2017)³ sekä hallituksen esityksen luonnos (2017).⁴ Kilpailulain muuttamista koskevaa hallituksen esitystä aletaan käsitellä eduskunnassa syksyllä 2018.

Hallituksen esityksen sisältöön on vaikuttanut merkittävästi Euroopan komission maaliskuussa 2017 antama ehdotus direktiivistä, jonka tarkoituksena on vahvistaa jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten valmiuksia EU:n kilpailusäädännön täytäntöönpanoon.⁵ Direktiiviehdotus on osin päällekkäinen kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietinnön muutosehdotusten kanssa. Hallituksen esitykseen on muutosehdotuksista valittu ainoastaan ne, jotka ovat yhdenmukaisia direktiiviehdotuksen kanssa. Muihin muutosehdotuksiin palataan direktiivin implementoinnin yhteydessä.⁶

Direktiivi tullaan todennäköisesti antamaan vuoden 2018 aikana, minkä jälkeen jäsenvaltioilla on kaksi vuotta aikaa saattaa se osaksi kansallista lainsäädäntöä.

Tämän artikkelin tavoitteena on kuvata kilpailulain muuttamista koskevan hallituksen esityksen (HE 68/2018 vp) keskeisimmät ehdotukset ja niiden tausta. Kirjoituksen toinen luku keskittyy työryhmän vuonna 2016 julkaisemaan väliraporttiin. Luvussa perehdytään myös

1 HE 68/2018 vp.

2 Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. TEM raportteja, 20/2016.

3 Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, TEM raportteja, 16/2017.

4 Kirjoittaja on toiminut kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän sekä sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän sihteerinä. Artikkelissa esitetyt näkemykset ovat kirjoittajan omia.

5 Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi. COM(2017) 142 final.

6 Hallituksen esityksessä HE 68/2018 vp direktiiviehdotuksen todetaan olevan samansuuntainen, mutta pidemmälle menevä kuin kilpailulakityöryhmän muutosehdotukset. Kansallisessa kilpailulakityöryhmän mietinnössä on myös ehdotuksia, joilla ei ole liityntää direktiiviehdotukseen.

työryhmän tehtäviin ja kokoonpanoon. Tuoreen hallituksen esityksen keskeiseen sisältöön paneudutaan artikkelin kolmannessa luvussa. Muutosehdotukset liittyvät muun muassa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastustoimintaan, viranomaisten väliseen tietojenvaihtoon ja kilpailu-neutraliteettisääntelyyn. Luvussa tarkastellaan myös lyhyesti työryhmän esittämiä muutosehdotuksia, jotka eivät sisälly hallituksen esitykseen.

Myös valmisteilla oleva maakunta- ja sote-uudistus saattaa edellyttää kilpailulain muuttamista lähitulevaisuudessa. Artikkelia kirjoitettaessa kesällä 2018 uudistuksen toteutumiseen liittyy kuitenkin epävarmuutta, minkä takia mahdolliset kilpailulain muutokset on tarkoituksenmukaista jättää tarkastelun ulkopuolelle.⁷

Kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä ja sen väliraportti

Työryhmän tehtävät ja kokoonpano

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän kannalta keskeinen asiakirja on työ- elinkeinoministeriön 25.8.2015 päivätty kilpailulakityöryhmän asettamispäätös.⁸ Asettamispäätöksessä määritellään työryhmän tehtävät, toimikausi ja kokoonpano.

Päätöksen mukaan työryhmän asettaminen kytkeytyy pääministeri Juha Sipilän hallituksen ohjelmaan, jossa hallituksen tavoitteena todetaan olevan suomalaisen ruoantuotannon saaminen kannattavaksi. Yhdeksi keinoksi tavoitteen saavuttamiseksi asetettiin kilpailulainsäädännön muutostarpeiden arviointi ja tarvittaviin toimenpiteisiin ryhtyminen Euroopan unionin kilpailulainsäädännön puitteissa.⁹

Työryhmälle annettiin sen asettamispäätöksessä kaksi tehtäväkokonaisuutta. Tehtävän 1 mukaan työryhmän tuli laatia Euroopan komissiota kuultuaan hallitusohjelmakirjauksen mukainen arvio kilpailulainsäädännön muutostarpeista. Lisäksi työryhmän tuli tehdä lausuntopalautteen hankkimisen jälkeen mahdollisia muutostarpeita koskevat ehdotukset.

Tehtävä 2 koski puolestaan kilpailulainsäädännön ajantasaisuuden arviointia. Asettamispäätöksen mukaan kilpailun ja kansallisen kilpai-

⁷ Ks. HE 76/2017 vp ja Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 30/2017.

⁸ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän asettaminen. Työ- ja elinkeinoministeriön päätös 25.8.2015, TEM/1230.00.04.01/2015.

⁹ Ratkaisujen Suomi, Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma, 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015.

lukyvyn turvaaminen edellyttävät sitä, että kilpailulainsäädäntö on ajan tasalla. Työryhmän tuli selvittää muita kilpailulainsäädännön uudistamistarpeita Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston suositusten, EU:n kilpailusääntöjen ja kansallisen sääntelyn yhdenmukaisuuden sekä kotimaista viranomais- ja tuomioistuinkäytäntöä koskevien arviointi- ja uudistusehdotusten pohjalta sekä tehdä muutostarpeita koskevat ehdotukset. Tehtävän 1 määräaika oli huhtikuu 2016 ja tehtävä 2 tuli saattaa valmiiksi helmikuussa 2017.

Työryhmän puheenjohtajana toimi *Pekka Timonen* työ- ja elinkeinoministeriöstä ja varapuheenjohtajana *Juhani Jokinen* Kilpailu- ja kuluttajavirastosta. Työryhmässä oli edustus Kilpailu- ja kuluttajavirastosta, työ- ja elinkeinoministeriöstä, Elinkeinoelämän keskusliitosta, Suomen Yrittäjistä, Asianajajaliitosta ja oikeusministeriöstä. Tehtävän 1 osalta työryhmässä oli pysyvät asiantuntijat maa- ja metsätalousministeriöstä, Maa- ja metsätaloustuottajain keskusliitto MTK:sta, Elintarviketeollisuusliitosta ja Päivittäistavarakauppa ry:stä/Kauppan liitosta. Tehtävän 2 pysyviä asiantuntijoita olivat oikeusneuvos *Maarit Lindroos* ja oikeusneuvos *Eija Siitari*. Työryhmän sihteeristö muodostui työ- elinkeinoministeriön ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston edustajista.

Työryhmä kuuli perus- ja ihmisoikeuskysymyksiin liittyen professori *Tuomas Ojasta* sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston sähköisten tarkastusten toteuttamiseen liittyen Kilpailu- ja kuluttajaviraston järjestelmäasiantuntija *Peter Berglundia*. Kilpailuneutraliteettikysymyksiä käsiteltäessä työryhmän kokoukseen osallistui Kuntaliiton edustaja.

Työryhmän väliraportti

Työryhmä julkaisi tehtävää 1 koskevan väliraportin toukokuussa 2016. Väliraportissaan työryhmä kuvaa elintarviketekijä koskevaa sääntelyä, EU:n kilpailusääntöjen ja kansallisten kilpailusääntöjen välistä suhdetta, maatalouden toimialasääntelyä ja hyvän kauppataivan vastaisia menettelyjä ja kaupan itsesääntelyä.

Työryhmä ei esittänyt merkittäviä muutoksia kilpailulakiin eikä myöskään elintarviketekijä koskevaa toimialakohtaista sääntelyä. Väliraportin ydinviesti on se, että keinoja kotimaisen ruoantuotannon kannattavuuden parantamiseksi ei ole löydettävissä kilpailulakia muuttamalla.

Työryhmän mukaan kilpailupolitiikan toimeenpanolla, kuten yrityskauppa- ja kilpailuvalvonnalla sekä kilpailun edistämistyöllä, voidaan vaikuttaa tarjontaketjun portaiden rakenteen kehitykseen, yritys-

ten käyttäytymiseen ja toimintaolosuhteita määrittävään normistoon. Raportissa kuitenkin korostetaan, että kilpailulainsäädännön toimenpanolla ei voida välittömästi vaikuttaa elintarvikeketjun markkinarakenteeseen tai elintarvikeketjun osapuolten kannattavuuteen ja tulonjakoon.¹⁰ Työryhmän mukaan esimerkiksi alkutuotannon heikkoon kannattavuuteen ei voida etsiä ratkaisuja sellaisista kilpailulainsäädännön muutoksista, jotka johtaisivat hintojen nousuun kilpailun rajoittumisen vuoksi. Toimenpiteet alkutuotannon kannattavuuden lisäämiseksi kilpailulain keinoin olisivatkin omiaan johtamaan lain tavoitteisiin nähdessä päinvastaiseen lopputulokseen – suojan rakentamiseen kilpailua vastaan.

Työryhmässä oli arvioitavana myös kilpailulain ja EU:n kilpailusääntöjen vastaavuus erityisesti määräävää markkina-asemaa ja sen väärinkäyttöä koskevien säännösten osalta. Taustalla olivat julkisuudessa esitetyt näkemykset siitä, että kansallinen normisto eroaisi EU-normeista. Työryhmä katsoi, ettei määräävää markkina-asemaa koskevan säännöksen soveltamisessa ole ilmennyt EU-oikeuden ja kansallisen kilpailuoikeuden välistä ristiriitaa tai tarpeita kansallisen lain uudistamiselle.¹¹

Määräävän markkina-aseman määritelmän muuttamisen ohella julkisuudessa oli noussut myös esiin ehdotus siitä, että eräillä toimialoilla kilpailuoikeudellisesti relevanttien markkinoiden määrittelystä tulisi säätää kilpailulaissa. Työryhmässä kiinnitettiin kuitenkin huomiota siihen, että relevanttien markkinoiden määrittely on ensisijaisesti väline yrityksen kohtaaman kilpailupaineen arvioimiseksi. Määrittelemällä relevantit tuotemarkkinat ja maantieteelliset markkinat pyritään saamaan selville yritysten kilpailijat, jotka voivat rajoittaa yritysten käyt-

10 Työryhmä esitti kuitenkin teknisluonteisena muutoksena, että kilpailulain 2 §:n 2 momentin mukaista maatalouspoikkeusta selvennettäisiin. Hallituksen esityksessä (HE 68/2018 vp) esitetään, että kilpailulain 2 §:n 2 momentin maatalouspoikkeusta selvennettäisiin teknisluonteisella muutoksella siten, että 2 momentista poistettaisiin lause, joka viittaa vanhan markkinajärjestelyasetuksen mukaisiin yhteistyömuotoihin. Hallituksen esityksen mukaan muutos selventäisi maatalousyrittäjille ja alan sidosryhmille, että poikkeus kilpailulain soveltamisalasta kattaa kaikki EU-lainsäädännössä sallitut järjestelyt. Ehdotus vähentäisi tulkintaongelmia. Ks. erit. HE 68/2018 vp, s. 9–10.

11 Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä säädetään Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 102 artiklassa, jota kilpailulain 7 § asiallisesti vastaa. EU:n perussopimuksissa ei kuitenkaan määritellä määräävän markkina-aseman käsitettä, vaan määritelmä on vakiintunut EU-tuomioistuinten oikeuskäytännössä. Kilpailulain 4 §:n 2 momenttiin sisältyy määräävän markkina-aseman määritelmä. Yhdenmukaistettaessa kansallista kilpailulainsäädäntöä EY:n kilpailusääntöjen kanssa vuonna 2004 määräävän markkina-aseman määritelmää koskeva säännös jätettiin tietoisesti sanamuodoltaan vuoden 1992 kilpailunrajoituslain mukaiseksi. Säännöksen muuttamista ei ole pidetty perusteltuna myöskään tämän jälkeen tehdyissä lakimuutoksissa. Vuoden 2004 hallituksen esityksessä todetaan, että EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan (nykyään SEUT 102 artikla) vakiintuneen tulkinnan ja kilpailunrajoituslain määräävän markkina-aseman määritelmän erot ovat erittäin pieniä. Hallituksen esityksessä kansallisen määritelmän katsottiin erilaisesta sanamuodosta huolimatta käytännössä vastaavan EY:n tuomioistuimen määräävän aseman määrittelyä. Tästä syystä määritelmän laajempaa muuttamista ei pidetty perusteltuna.

täytymistä. Markkinoiden määrittely mahdollistaa muun muassa markkinaosuuksien laskemisen.¹²

Työryhmä päätyi toteamaan, että markkinoiden määrittelemine kansallisesti eri tavalla kuin EU-lainsäädännössä on osittain mahdollonta ja muiltakin osin epätarkoituksenmukaista. Työryhmän linjausta tuki myös Euroopan komission näkemys, jonka kilpailupääosaston aiempi pääjohtaja *Alexander Italianerin* toimitti heinäkuussa 2015 Juhani Jokiselle. Komission kirje on työryhmän väliraportin liitteenä.¹³

Hallituksen esityksen keskeinen sisältö

Sähköinen tarkastus siirtyy

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloihin

Kilpailunrajoituksesta epäillyn elinkeinonharjoittajan toimitilojen tarkastaminen on kilpailuviranomaisen keskeisin selvityskeino. Voimassa oleva kilpailulaki antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle oikeuden toimittaa tarkastuksen elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa sekä kilpailulain noudattamisen valvomiseksi että yrityskauppojen arvioimiseksi.¹⁴ Vuodesta 2011 lähtien virastolla on tietysin edellytyksin ollut oikeus markkinaoikeuden luvalla tarkastaa myös muita tiloja, kuten elinkeinonharjoittajan edustajien koteja.¹⁵

Kilpailulaki edellyttää, että tarkastus toteutetaan kokonaisuudessaan elinkeinonharjoittajan toimitiloissa. Tämä lähtökohta on ollut perusteltu tarkastusoikeuksista alun perin säädettäessä, jolloin tarkastuksella keskityttiin lähinnä paperiaineistoon ja sen kopioimiseen. Tarkastusten

¹² Ks. Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta. EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5–13. Ks. myös OECD Policy Roundtable on Market Definition (2012). Saatavilla osoitteessa: <http://www.oecd.org/da/competition/Marketdefinition2012.pdf>, vierailtu 1.6.2018.

¹³ Italianer muun muassa toteaa: *“If a Member State were to decide to deviate significantly from the current approach as laid down in the Notice (Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law) and by the European Courts, this could have negative implications for the enforcement of Article 101 and 102 TFEU as well as for a coherent approach of merger control law within the EU.”* Lisäksi hän huomauttaa, että jäsenvaltiolla on asiassa liikkumavara vain puhtaasti kansallisissa tapauksissa, sillä kauppakriteerin täyttyessä EU:n kilpailusäännöt soveltuvat: *“A different approach to market definition would therefore only be possible for the application of national competition rules to purely domestic cases. However, differences in applicable rules (in casu market definition), depending on whether or not there is an effect on trade between Member States, would lead to unnecessary risks for the enforcement by the national competition authority as well as costs for the industry which would have to assess the behavior in question using two kinds of approaches towards market definition.”*

¹⁴ Kilpailulain 35 §. Vuosina 2014–2016 Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tehnyt tarkastuksen vuosittain keskimäärin viidessä asiassa. Tarkastukset on toteutettu samanaikaisesti keskimäärin kolmessa eri yrityksessä. Vuonna 2017 tarkastuksia tehtiin kaksi. Kyseisissä tarkastuksissa tarkastuskohteita eli yrityksiä tai niiden eri toimipaikkoja oli yhteensä 10–20.

¹⁵ Kilpailulain 36 §. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tehnyt kaksi kotitarkastusta.

painopiste on kuitenkin viime vuosina siirtynyt sähköisen aineiston tutkimiseen. Voidaankin puhua sähköisestä eli tietoteknisestä tarkastuksesta, jolla viitataan data-aineistojen läpikäyntiin asian selvittämisen kannalta merkityksellisten tietojen löytämiseksi.¹⁶

Sähköinen tarkastus alkaa tarkastuskohteen tietoteknisen ympäristön kartoituksella, jossa pyritään selvittämään käytössä olevat tietojärjestelmät ja tallennusalueet. Kartoituksen perusteella virasto tekee päätöksen siitä, tutkiiko se aineistoa suoraan elinkeinonharjoittajan laitteista vai aineistosta tehtäviä tilapäisiä kopioita hyödyntäen. Tilapäisillä kopioilla tarkoitetaan esimerkiksi ulkoisten palvelinten varmuuskopioita, sähköpostiaineistoja ja työryhmäpalvelinten tietoja. Tilapäiset kopiot saadaan usein tarkastuskohteen käyttämältä IT-palveluntarjoajalta ja niiden toimittaminen kestää muutamista päivistä viikkoihin. Ennen kuin kopioita voidaan tarkastaa, ne tulee valmistella teknisesti.¹⁷ Tämä prosessi edellyttää paitsi asiantuntemusta, myös tarkoitukseen soveltuvia laitteita ja tiloja.

Teknisen valmistelun jälkeen aineistoon voidaan kohdistaa hakusanoja, joilla pyritään löytämään asian selvittämisen kannalta relevanttia aineistoa. Varsinaista tarkastusvaihetta seuraa sähköisen tarkastuksen viimeistely. Viimeistelyssä tekniset asiantuntijat kopioivat tarkastusvaiheessa tunnistetut tiedostot. Kopioitavista tiedoista laaditaan identtinen kopio yritykselle. Muut tiedostot ja tilapäiset kopiot tuhoetaan.

Tarkastettavan aineiston sähköistymisen ohella toinen tarkastuksia koskeva trendi on ollut tarkastettavan aineiston määrän merkittävä kasvu: Kilpailu- ja kuluttajaviraston kokemuksen mukaan jokaisessa tarkastuskohteessa tarkastettavaa dataa on satoja tuhansia tiedostoja. Aineiston määrän kasvu on johtanut tarkastusten keston pidentymiseen. Tarkastusten pidentyessä on tullut yhä tyypillisemmäksi se, että tarkastus suoritetaan pääosin elinkeinonharjoittajan asiamiehen tiloissa.¹⁸

16 Kilpailulain 35, 36 ja 37 §:ssä käytetty datan määritelmä vastaa Euroopan tietoverkkorikollisuutta koskevaan yleissopimukseen sisältyvää datan määritelmää. Kyseisen määritelmän mukaan data tarkoittaa sellaisessa muodossa olevien toiseikkojen, tietojen tai käsitteiden esitystä, että se soveltuu käytettäväksi tietojärjestelmässä, mukaan lukien ohjelmat, joiden avulla tietokone pystyy suorittamaan jonkin toiminnon. Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskeva yleissopimus (CETS 185) ja Euroopan unionin neuvoston 24 päivänä helmikuuta 2005 hyväksymä puitepääotos (2005/222/YOS, EUVL L 69/67, 16.3.2005) tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä.

17 Teknisessä valmistelussa tilapäisten kopioiden sisältämät pakatut tiedostot ja mahdolliset salaukset puretaan ja aineiston tekstimuotoinen tieto kootaan tietokantaan myöhemmin tehtävien hakujen nopeuttamiseksi (ns. indeksointi).

18 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastuksia koskevan esitteen mukaan aineiston laajuudesta johtuen tarkastuksen toteuttaminen voi kestää useita päiviä ja toisinaan sähköisen aineiston osalta ulottua jopa useiden viikkojen ajanjaksolle. Tästä syystä virasto tarjoaa kohdeyritykselle mahdollisuuden jatkaa tarkastusta yrityksen käyttämän ulkopuolisen avustajan tai viraston tiloissa silloin, kun tarkastettavana on erittäin laajoja sähköisiä aineistokokonaisuuksia. Valinta siitä, toteutetaanko tarkastus yrityksen tiloissa vai jatketaanko sitä kohdeyrityksen ulkopuolella, on tarkastuksen kohteena olevalla yrityksellä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Esite KKV:n toiminnasta kilpailulain 35 §:n mukaisilla yri-

Kilpailulakia valmistelleessa työryhmässä vuonna 2010 käytiin ensimmäisen kerran keskustelua siitä, tulisiko kilpailuviranomaisella olla oikeus tehdä sähköinen tarkastus omissa toimitiloissaan. Jo tuolloin tunnistettiin, että tarkastusten jatkaminen viranomaisen tiloissa olisi omiaan lyhentämään tarkastusten kestoa ja tehostamaan viranomaisen resurssien käyttöä. Tarkastustapaan katsottiin kuitenkin liittyvän epävarmuustekijöitä, eikä ns. jatkettun sähköisen tarkastuksen mahdollistavia säännöksiä sisältynyt hallituksen esitykseen.¹⁹ Epävarmuustekijöillä viitattiin erityisesti tulkintaan, jonka mukaan jatkettu tarkastus saattaisi olla pakkokeinolain mukainen takavarikko. Sittenmin pakkokeinolaki on muuttunut ja täsmentynyt siten, ettei kyseinen tulkinta ole enää mahdollinen.²⁰

Kilpailulain uudistusta valmistellut työryhmä kannatti jatkettun sähköisen tarkastuksen mahdollistavan säännöksen lisäämistä kilpailulakiin. Myös hallituksen esityksessä (HE 68/2018 vp) esitetään kilpailulakia muutettavaksi siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi jatkossa oikeus tehdä datan tilapäisten kopioiden tarkastus myös omissa toimitiloissaan. Virastolla olisi oikeus päättää, suorittaako se tarkastuksen kokonaisuudessaan kohdeyrityksessä vai tekeekö se datan tilapäisten kopioiden läpikäynnin viraston tiloissa. Kohdeyrityksen suostumus ei ole edellytys jatkettulle tarkastukselle. Tarkastus kohdistuisi ainoastaan datan tilapäisiin kopioihin alkuperäisen datan säilyessä tarkastuksen ajan elinkeinonharjoittajan hallussa ja käytettävissä. Hallituksen esityksen mukaan viraston tulisi varata tarkastuksen suorittamista varten asianmukaiset tilat.²¹

Hallituksen esityksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto suorittaisi datan tilapäisen kopion tarkastamisen tarkastuksen kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle etukäteen ilmoittaminaan päivinä lähtökohtai-

19 HE 88/2010 vp, s. 34, jossa jatketusta sähköisestä tarkastuksesta muun ohella todetaan: *"Koska tähän tarkastustapaan liittyy useita epävarmuustekijöitä, ja yritysten oikeusturvan kannalta on selkeämpää, jos tarkastus toteutetaan kokonaisuudessa yrityksen tiloissa, ei ole aiheellista luoda järjestelmää, jossa tietokoneista otetut työkopiot tutkittaisiin muualla kuin yrityksen tiloissa."*

20 Pakkokeinolakiin (806/2011) on kilpailulain säätämisen jälkeen vuonna 2011 lisätty säännös asiakirjan jäljentämisestä. Kyseisen säännöksen mukaan asiakirjan takavarikoiminen todisteena käytettäväksi on korvattava sen jäljentämisellä, jos jäljennös on riittävä todistelun luotettavuuden kannalta. Pakkokeinolain esitöissä asiakirjan jäljentämisen todetaan olevan vaihtoehto takavarikolle. Esitöissä asiakirjan jäljentämisen erottamista omaksi, takavarikosta erilliseksi toimenpideyyppikseen, perusteellaan sillä, että jäljennöksen kohdistuvan poliisin suorittaman hallussapidon luonne on oikeuskäytännön valossa ollut epäselvä. Esitöissä todetaan, että asiakirjan jäljentäminen on toimenpiteen kohteena olevan henkilön kannalta usein parempi vaihtoehto kuin alkuperäisen asiakirjan takavarikoiminen, koska silloin viimeksi mainittu asiakirja pysyy sen omistajan tai muun haltijan hallussa ja on tarvittaessa hänen käytettävissään. HE 222/2010 vp, s. 92.

21 Hallituksen esityksen mukaan tarkastus suoritettaisiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston tähän tarkoitukseen soveltuvissa toimitiloissa. Kilpailu- ja kuluttajavirasto varaisi datan tilapäisen kopion tarkastamista varten tarkoitukseen soveltuvan huoneen tai huoneita ja turvaisi tarkastettavan datan niin, että siihen olisi käsittelyoikeus ainoastaan tarkastuspäätöksessä nimetyillä virkamiehillä.

sesti virka-ajan puitteissa. Hallituksen esityksessä myös korostetaan, että asianosaisella ja sen edustajilla on oikeus olla läsnä tarkastuksessa riippumatta siitä, missä tarkastus tehdään.²² Tarkastuksen päättyessä Kilpailu- ja kuluttajavirasto tuhoaisi datan tilapäiset kopiot.

Ehdotettu lakimuutos ei muuttaisi viraston soveltamaa, edellä kuvattua tarkastusmenettelyä – ainoastaan sen sijaintia. Hallituksen esityksen mukaan tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa tehostaisi viraston tarkastustoimintaa ja olisi tarkoituksenmukaista erityisesti laajojen tarkastusten kohdalla.

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä käytiin keskustelua siitä, tulisiko Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeutta suorittaa datan tarkastus omissa toimitiloissaan rajoittaa tarkastuksiin, jotka suoritetaan osana tietyn kilpailunrajoitustyyppin selvittämistä. Työryhmä päätyi kuitenkin siihen, ettei rajoituksia voida pitää perusteltuna, sillä ennen tarkastusta ei välttämättä täsmällisesti tiedetä, mistä kilpailunrajoituksesta on kyse.²³

Työryhmässä oli esillä myös vaihtoehto, jossa sähköisen tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa edellyttäisi kohteena olevan elinkeinonharjoittajan suostumusta silloin, kun se on ainoa tarkastuksen kohde. Työryhmässä kuitenkin todettiin, että suorittaessaan tarkastuksia Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei yleensä taktisista syistä voi paljastaa elinkeinonharjoittajalle, tehdäänkö tarkastuksia samanaikaisesti myös muiden elinkeinonharjoittajien tiloissa.²⁴ Jatkettua sähköistä tarkastusta koskeva säännösmuutos on sellaisenaan perusteltu myös siksi, että se on linjassa kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen kanssa.

22 Hallituksen esityksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi velvollisuus noudattaa hallintolain (434/2003) 39 §:ää sekä silloin, kun se toimittaa tarkastuksen elinkeinonharjoittajan tiloissa että silloin kun se tarkastaa tilapäisiä kopioita omissa toimitiloissaan. Hallintolain 39 §:n mukaan viranomaisen on ilmoitettava toimivaltaansa kuuluvan tarkastuksen aloittamisajankohdasta asianosaiselle, jota asia välittömästi koskee, jollei ilmoittaminen vaaranna tarkastuksen tarkoituksen toteutumista. Asianosaisella on oikeus olla läsnä tarkastuksessa sekä esittää mielipiteensä ja kysymyksiä tarkastukseen liittyvistä seikoista. Tarkastuksen kuluessa asianosaiselle on, mikäli mahdollista, kerrottava tarkastuksen tavoitteista, sen suorittamisesta ja jatkotoimenpiteistä. Tarkastus on suoritettava aiheuttamatta tarkastuksen kohteelle tai sen haltijalle kohtuutonta haittaa. Lisäksi hallintolain 39 §:ssä todetaan, että tarkastajan on viipymättä laadittava tarkastuksesta tarkastuskertomus, josta tulee käydä ilmi tarkastuksen kulku ja tarkastajan tekemät keskeiset havainnot. Tarkastuskertomus on annettava tiedoksi tarkastuksessa läsnäoloon oikeutetulle asianosaiselle.

23 Tarkastuksella selvittävät elinkeinonharjoittajien kilpailulain vastainen menettely saattaa sisältää piirteitä useista eri kilpailunrajoitustyypeistä. Esimerkiksi keskenään kilpailevien yritysten SEUT 101 artiklan ja kilpailulain 5 §:n vastaisessa menettelyssä saattaa olla samanaikaisesti kyse myös SEUT 102 artiklan ja kilpailulain 7 §:n vastaisesta yhteisen määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

24 Suostumusedellytystä harkittiin erityisesti siksi, että Ruotsissa tarkastuksen jatkaminen viranomaisen tiloissa edellyttää tarkastuksen kohteen suostumuksen.

Tarkastusoikeus koskee kaikkia tallennusvälineitä

Kilpailulain nojalla kilpailuviranomaisilla on tarkastuksella oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä kilpailulain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, ja ottaa niistä jäljennöksiä.²⁵ Kilpailulain ja sen esitöiden perusteella merkitystä ei ole sillä, onko aineisto kirjallisessa vai sähköisessä muodossa. Tutkintavaltuuksien voidaan siten jo nykyisellään katsoa olevan laite neutraalit. Tästä huolimatta Kilpailu- ja kuluttajavirasto on niin sanottua varovaisuuden periaatetta noudattaen pitkään jättänyt tutkimatta mobiililaitteet, kuten matkapuhelimet. Syynä on ollut se, ettei lainsäädännössä ole nimenomaista mainintaa oikeudesta kyseisten laitteiden tarkastamiseen. Vuosina 2016 ja 2017 virasto on kuitenkin alkanut tarkastaa myös mobiililaitteita.²⁶

Hallituksen esityksessä kilpailulain tarkastusmenettelysäännöstä ehdotetaan täsmennettäväksi maininnalla siitä, että tarkastusoikeus on tallennusvälineestä riippumaton. Tämä selventäisi, että tarkastus voi kohdistua kaikkiin mobiililaitteisiin matkapuhelimet mukaan lukien. Hallituksen esityksen mukaan asian täsmentäminen auttaisi osaltaan vastaamaan kilpailuoikeuden täytäntöönpanon haasteisiin nykyisessä pitkälti digitaalisessa ympäristössä.

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä kiinnitettiin huomiota siihen, että kilpailunrajoituksen selvittämisen kannalta merkityksellistä aineistoa on nykyään erilaisissa laitteissa. Esimerkiksi elinkeinonharjoittajien työsähköpostit ovat luettavissa usealla eri laitteella, kuten kannettavalla tietokoneella, tablet-laitteella tai matkapuhelimella. Laitteiden luokittelu tietokoneeksi, tablet-laitteeksi tai matkapuhelimeksi onkin enenevässä määrin tulkinnanvaraista, sillä käytännössä modernit tallennusvälineet sisältävät ominaisuuksia kaikista edellä luetelluista laitteista. Esimerkiksi tablet-laitteilla voidaan soittaa puheluita ja matkapuhelimiin voidaan tallentaa jopa yhtä paljon dataa kuin kannettavalle tietokoneelle. Matkapuhelimesta on kehittynyt puhtaasta puhelutietojen lisäksi paljon muunkinlaista dataa.

²⁵ Kilpailulain 37 §.

²⁶ Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä tarkasteltiin muiden EU-jäsenvaltioiden tarkastusmenettelysäännöksiä. Matkapuhelinten tutkimuksen oikeuksia on selvitetty Euroopan kilpailuviranomaisten verkostossa (ECN-verkosto) ns. Legal survey -selvityksillä. Vuoden 2016 selvityksen ja KKV:n muilla tavoin keräämien tietojen perusteella Suomi on ainoa maa, jossa datan tarkastusoikeutta ei ole pidetty täysin laite neutraalina.

Hallituksen esityksen mukaan mobiililaitteiden tarkastamisessa tulisi noudattaa erityistä huolellisuutta, sillä ne saattavat sisältää muita tarkastettavia laitteita enemmän yksityisyyden suojan piiriin kuuluvaa aineistoa. Yksityisyyden suojan piiriin kuuluvaa aineistoa ovat esimerkiksi yksityiselämään liittyvät sähköpostiviestit. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus varmistaa, kuuluuko aineisto viraston tarkastusvaltuuksien piiriin, mutta tarkastajien virkavelvollisuuteen kuuluu olla perehtymättä yksityiseen aineistoon tarkemmin. Hallituksen esityksessä ei määritellä, miten virasto käytännössä varmistuu asiakirjan luonteesta.

Suurin osa yksityiselämän suojan piiriin kuuluvasta aineistosta ei tule viraston tarkastelun kohteeksi lainkaan, sillä tarkastettava materiaali valikoituu käsiteltävään kilpailunrajoitustapaukseen tai yrityskauppa-asiaan kytkeytyvien hakusanojen perusteella. Joskus kuitenkin myös yksityiselämän suojan piiriin kuuluva materiaali sisältää sanoja, joiden perusteella aineisto tulee tarkastajien käsiteltäväksi.

Useimmissa tapauksissa jo pintapuolinen silmäily osoittaa aineiston luonteen. Haasteellisina voidaan kuitenkin pitää tilanteita, joissa aineistoon on tutustuttava tarkemmin. Tarkastajalla on viran puolesta velvollisuus silmäillä aineistoa vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä. Tarkastajalla on myös salassapitovelvollisuus aineiston sisällöstä. Virkamiehen ohella aineistoon tutustuu mahdollisesti myös tarkastuksen kohteen edustaja hallintolain mukaisesta läsnäolo-oikeudesta johtuen. Koska työnantajalla on hyvin rajoitetut oikeudet tutustua työntekijöiden viestintään, on tärkeää huolehtia siitä, ettei työelämän tietosuojaa koskevaa lainsäädäntöä kierretä kilpailuviranomaisen tarkastuksen yhteydessä.²⁷ Yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain (759/2004) nojalla työnantaja vastaa siitä, että sen edustaja tai henkilöstön jäsen ei tarkastuksen aikana tai sen jälkeen tutustu oikeudettomasti työntekijän aineistoon.

Tietoteknisen tarkastuksen kehittymistä ja muun muassa mobiililaitteiden tarkastusta käsitellään tarkemmin tässä kirjassa *Peter Berglundin* artikkelissa ”Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittyminen”.

27 On keskeistä huomata, ettei tarkastuksessa välttämättä ole läsnä henkilö, jonka aineistoa – esimerkiksi sähköpostia – tarkastetaan. Näin on esimerkiksi silloin, kun tarkastuksen kohteena on entisen työntekijän aineisto.

Viranomaisten välinen tietojenvaihto tehostuu

Kilpailuviranomaisen tehokas selvitystyö ja vähäisten resurssien järkevä kohdentaminen edellyttää, että viranomaisella on käytettävissään laadukasta tietoa niin markkinoiden toiminnasta yleisesti kuin yksittäisistä menettelyistä ja toimintatavoista. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi kerätä tarvitsemaansa tietoa omien toimintavaltuuksiensa puitteissa esimerkiksi elinkeinonharjoittajilta tarkastuksilla tai selvityspyynnöin. Yhä keskeisempi tietolähde virastolle ovat muut kansalliset viranomaiset. Vastaavasti Kilpailu- ja kuluttajavirastolla saattaa olla tietoja, jotka ovat välttämättömiä tai hyödyllisiä toisille viranomaisille.²⁸ Tästä syystä kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä arvioi kansallisten viranomaisten välisen tietojenvaihdon edellytyksiä sekä tietojenvaihdon lisäämisen tarvetta.

Kilpailulaissa on säännöksiä sekä yksityisten ja julkisten toimijoiden tietojenantovelvollisuudesta että viranomaisten välisestä tietojenvaihdosta. Tietojen luovutusvelvollisuuden sisältö riippuu paitsi toimijan luonteesta, myös käsiteltävän asian laadusta. Tietojenantovelvollisuudesta säädetään lain 33 ja 30 d §:ssä. Lain 33 §:ssä asetetaan elinkeinonharjoittajalle velvollisuus antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle kaikki kilpailunrajoituksen sisällön, tarkoituksen ja vaikutuksen sekä kilpailuluolosuhteiden selvittämiseksi ja yrityskaupan arvioimiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat.²⁹

Julkisten toimijoiden ja niiden määräysvaltaan kuuluvien yksiköiden tietojenantovelvollisuudesta säädetään puolestaan lain 30 d §:ssä. Kyseisen säännöksen mukaan kilpailuneutraliteetin valvonnassa kunnalla, kuntayhtymällä ja valtiolla sekä niiden määräysvallassa olevilla yksiköillä on velvollisuus luovuttaa virastolle sen tarvitsemat tiedot. Julkisten toimijoiden tietojenantovelvollisuus koskee ainoastaan kilpailuneutraliteetin valvontaan liittyviä asioita. Muutoin virastolla ei ole toimivaltaa vaatia salassa pidettäviä tietoja ja asiakirjoja julkisilta toimijoilta. Poikkeuksen tästä lähtökohdasta muodostaa kuitenkin julkisen toimijan harjoittama elinkeinotoiminta, johon lain 33 § soveltuu. Julkisia tietoja Kil-

28 Hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi Kilpailu- ja kuluttajaviraston julkisiin hankintoihin liittyviä kartelliepäilyjä koskevissa selvityksissä on havaittu viitteitä epätarkoituksenmukaisesta kilpailuttamisesta, yksittäisten tarjoajien suosimisesta ja joskus myös mahdollisesta lahjonnasta tai virkavelvollisuuksien laiminlyönnistä.

29 Kilpailulaissa elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä sekä yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa.

pailu- ja kuluttajavirasto voi pyytää muilta viranomaisilta viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) nojalla.³⁰

Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeudesta luovuttaa salassa pidettäviä tietoja toisille viranomaisille säädetään kilpailulain 39 §:ssä, jonka mukaan virastolla on oikeus luovuttaa tehtävien hoitamisen yhteydessä saamansa tai laatimansa asiakirja Finanssivalvonnalle, Energiamarkkinavirastolle, Viestintävirastolle ja Patentti- ja rekisterihallitukselle, jos se on näiden tehtävien hoitamiseksi välttämätöntä. Virastolla ei ole oikeutta velvoittaa toista viranomaista tai julkista tehtävää hoitavaa tahoa luovuttamaan salassa pidettäviä tietoja eikä oikeutta luovuttaa tietoja muille kuin kilpailulain 39 §:ssä nimetyille tahoille.

Kilpailulain säännökset tietojen luovuttamisesta ja vaihtamisesta ovat varsin epäselvä ja epätarkoituksenmukainen kokonaisuus: Kilpailu- ja yrityskauppavalvonnassa virastolla ei ole oikeutta velvoittaa julkisia toimijoita toimittamaan tietoja. Tutkiessaan kilpailuneutraliteettiasiaa virastolla ei puolestaan ole oikeutta velvoittaa yksityistä elinkeinonharjoittajaa luovuttamaan tietoja. Hankintayksiköt virasto voi velvoittaa luovuttamaan tietoja pääsääntöisesti vain julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) mukaista hankintavalvontaa tehdessään.³¹

Hallituksen esityksen mukaan nykysääntely on johtanut siihen, että niin Kilpailu- ja kuluttajaviraston tietojensaantioikeuksissa kuin mahdollisuuksissa tehdä tietojenvaihtoa muiden viranomaisten kanssa on merkittäviä katvealueita, jotka ovat omiaan hidastamaan kilpailunrajoitusten ja yrityskauppojen selvittämistä. Hallituksen esityksessä korostetaan voimassa olevasta sääntelystä määräaikoihin sidotulle yrityskauppavalvonnalle aiheutuvia ongelmia. Modernissa yrityskauppavalvonnassa keskeinen rooli on taloustieteellisellä vaikutusarvioinnilla, jonka toteuttaminen edellyttää yleensä merkittävästi dataa, jota ei ole aina saatavilla yrityskaupan osapuolilta. Aineiston merkitystä yrityskauppavalvonnassa käsitellään tässä kirjassa *Olli Kaupin* ja *Sanna Syrjälän* artikkelissa ”Aineistot ja menetelmät modernissa yrityskauppavalvonnassa”.

Hallituksen esityksessä tietojenvaihtoa koskevia säännöksiä pyritään selkiyttämään. Ensinnäkin tietojenvaihtoa kansallisten viranomaisten

30 Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston kokemuksen mukaan tietojen kerääminen julkisuuslain mukaisin tietopyynnöin on hidasta ja usein tuloksetonta. Tietojen saaminen kohtuullisessa ajassa on osoittautunut ongelmalliseksi erityisesti kuntien osalta. Oikeutta viranomaisen julkisten asiakirjojen saamiseen ei voida pitää riittävänä kilpailuvalvonnan toteuttamiseksi.

31 Kun Kilpailu- ja kuluttajavirasto suorittaa hankintalain mukaista valvontatehtävänsä, sillä on oikeus saada tietoja hankintayksiköiltä, tämän sopimuskumppanilta, hankintayksikössä määräysvaltaa käyttävältä taholta ja hankintamenettelyyn osallistuneelta elinkeinonharjoittajalta kuten hankintalain 142 §:ssä säädetään.

välillä laajennettaisiin siten, että lakiin lisättäisiin viranomaisia, joille Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi luovuttaa salassapitosäännösten estämättä tietoja ja asiakirjoja. Laissa säädettäisiin myös tietojen käyttötarkoituksesta ja viraston oikeudesta saada salassapitosäännösten estämättä tietoja ja asiakirjoja muilta viranomaisilta.

Tietojenantovelvollisuutta koskevaan pykälään ehdotetaan puolestaan koottavaksi kunnan, kuntayhtymän, maakunnan ja valtion sekä niiden määräysvallassa olevan yksikön, elinkeinonharjoittajan, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän sekä hankintayksikön velvollisuus antaa tietoja Kilpailu- ja kuluttajavirastolle. Säännöksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedonsaantioikeuden sisältö olisi sama riippumatta siitä, mitä kilpailulain vastaista menettelyä virasto tutkii.

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä käsiteltiin kansallisten viranomaisten välisen tietojenvaihdon ohella pohjoismaisten kilpailuviranomaisten välistä yhteistyötä ja tietojenvaihtoa. Tanska, Islanti ja Norja tekivät vuonna 2001 Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen, johon Ruotsi liittyi vuonna 2003.³² Suomi ei ole liittynyt sopimukseen, koska asetuksen (EY) N:o 1/2003 mahdollistaman tietojenvaihdon on aiemmin arvioitu antavan riittävät mahdollisuudet yhteistyöhön muiden pohjoismaisten viranomaisten kanssa. Työryhmän näkemyksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla tulisi olla mahdollisuus osallistua Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten väliseen yhteistyöhön. Työryhmä piti yhteistyösopimukseen liittymistä perusteltuna.

Sittemmin Suomi on liittynyt yhteistyösopimukseen: Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtaja Juhani Jokinen allekirjoitti sopimuksen pohjoismaisten kilpailuviranomaisten vuosikokouksessa 8.9.2017. Jokisen mukaan tarve sopimukseen liittymiselle johtuu osin Pohjoismaiden markkinoiden yhdentymisestä ja kilpailunrajoitusten rajat ylittävistä vaikutuksista sekä osin, erityisesti Suomen kannalta, keskusteluyhteyden ja tietojenvaihdon edellytysten parantamisesta Norjan, ja myös Islannin kanssa, jotka eivät ole EU:n jäseniä.³³

³² Englanninkielinen versio alkuperäisestä sopimuksesta (Agreement between Denmark, Iceland and Norway on cooperation in competition cases, 16.3.2001) saatavilla esimerkiksi osoitteessa: <https://www.en.kfst.dk/competition/international-cooperation/agreement-between-denmark-iceland-and-norway-on-co-operation-in-competition-cases/>, vierailtu 1.6.2018.

³³ Ks. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 8.9.2017: Suomi allekirjoitti pohjoismaisten kilpailuviranomaisten yhteistyösopimuksen. Saatavissa osoitteessa: <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2017/suomi-allekirjoitti-pohjoismaisten-kilpailuviranomaisten-yhteistyosopimuksen/>, vierailtu 1.6.2018.

Sopimuksen voimaansaattamista koskeva hallituksen esityksen (HE 193/2017 vp)³⁴ mukaan sopimuksen tavoitteena on pohjoismaisten kilpailuviranomaisten välisen hallinnollisen yhteistyön vahvistaminen ja virallistaminen sekä kansallisten kilpailulakien tehokkaan täytäntöönpanon varmistaminen. Sopimuksessa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisille annettaisiin nykyistä paremmat mahdollisuudet yhteistyöhön kansallisten kilpailusääntöjen ja yrityskauppojen valvontaa koskevien sääntöjen tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi.

Tavoitteiden saavuttamiseksi sopimuksessa on määräyksiä kilpailuviranomaisten toimivallasta ilmoittaa toisilleen toisen sopimusosapuolen tärkeisiin etuihin oletettavasti vaikuttavista tutkimuksista ja menettelyistä, kilpailuviranomaisten välisestä tietojenvaihdosta ja vaihdettujen tietojen käytöstä, tietopyyntöjen suorittamisesta toisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä ja tämän lukuun sekä kilpailuviranomaisten välisestä yhteistyöstä tarkastusten ja muiden tutkintatoimenpiteiden toteuttamisessa.

Yrityskauppavalvonnan määräaikojen laskeminen muuttuu

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän asettamispäätöksessä on vain kaksi yrityskauppavalvontaa koskevaa mainintaa. Ensinnäkin asettamispäätöksessä todetaan, että työryhmän tulisi arvioida mahdollisuutta muuttaa kilpailulain 26 §:n käsittelymääräaikoja siten, että ne ilmoitetaan kalenterikuukausien sijaan työpäivinä. Toiseksi asettamispäätös edellyttää, että kilpailulaista poistetaan tarpeettomana sähkömarkkinakauppoja koskeva kilpailulain 25 §:n 2 momentin erityissäännös.³⁵ Työryhmässä käsiteltiin ainoastaan asettamispäätöksen mukaiset asiat eikä arvioitavaksi esitetty muita muutosehdotuksia.

Yrityskauppavalvonnan määräajoista säädetään kilpailulain 26 §:ssä. Kyseisen säännöksen 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto tutkii yrityskauppaa koskevan ilmoituksen välittömästi. Kuukauden kuluessa käsittelyn alkamisesta (ns. ensimmäisen vaiheen selvitys) virasto antaa yrityskaupasta päätöksen, jolla se voi hyväksyä yrityskaupan tai siirtää sen jatkoselvitykseen (ns. toisen vaiheen selvitys). Jos virasto ei anna päätöstä jatkoselvitykseen ryhtymisestä kuukauden

³⁴ Hallituksen esitys eduskunnalle yhteistyöstä kilpailuasioissa tehdyn pohjoismaisen sopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi sekä laiksi kilpailulain muuttamisesta (HE 193/2017).

³⁵ Kilpailulain sähkömarkkinoiden yrityskauppoja koskevan erityissäännöksen kumoaminen tarpeettomana tuli voimaan toukokuussa 2017 (muutossäädös 227/2017, HE 256/2016 vp).

kuluessa ilmoituksen vastaanottamisesta, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi.

Jatkoselvitykseen siirretään yrityskaupat, joilla on ensimmäisen vaiheen selvityksissä havaittu voivan olla haitallisia kilpailuvaikutuksia. Kilpailulain 26 §:n 2 momentin mukaan jollei Kilpailu- ja kuluttajavirasto aseta ehtoja eikä tee esitystä yrityskaupan kieltämisestä kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun se päätti jatkoselvitykseen ryhtymisestä, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi. Kokonaisuudessaan yrityskauppatutkinta voi siten kestää korkeintaan neljä kuukautta. Lisäksi markkinaoikeus voi hakemuksesta pidentää jatkoselvityksen määräaika enintään kahdella kuukaudella.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskauppavalvontaa koskevien suuntaviivojen³⁶ mukaan yrityskauppailmoitus katsotaan annetuksi sinä päivänä, jolloin virasto on sen virka-aikana vastaanottanut. Ilmoituksen saapumisesta alkaa kilpailulain 26 §:n mukainen ensimmäisen vaiheen selvitys. Kilpailulaissa tarkoitetut yrityskaupan käsittelemiseksi säädetyt määräajat lasketaan kalenterikuukausina.

Ensimmäisen vaiheen määräaika päättyy kuukauden kuluttua ilmoituksen saapumisesta virastoon, järjestysnumeroltaan vastaavana päivänä virka-ajan päättyessä. Jos kyseisessä kuukaudessa ei ole tätä päivää, määräaika päättyy kuukauden viimeisenä päivänä. Jos ilmoitus on saapunut virastoon esimerkiksi lokakuun 31. päivänä virka-ajan päättymiseen mennessä, yhden kuukauden määräaika päättyy marraskuun 30. päivänä. Mikäli päättymispäivä on lauantai tai pyhäpäivä, määräaika päättyy seuraavana arkipäivänä.

Toisen vaiheen selvityksen kolmen kuukauden pituisen määräajan kuluminen alkaa puolestaan siitä, kun virasto on tehnyt päätöksen jatkoselvitykseen ryhtymisestä. Määräajan alkamista ja päättymistä koskevat samat yleiset säännöt kuin yhden kuukauden määräajan laskemista.³⁷

Kalenterikuukausiin sidotun käsittelymääräaikojen laskentatavan vuoksi virastolla yrityskauppatutkintaan kuukaudessa käytettävissä olevien työpäivien määrä vaihtelee 18 ja 23 välillä kaupan ilmoitusajan kohdan mukaan. Yrityskauppatutkintaan käytettävissä olevien työpäivien määrään vaikuttavat käsittelykuukausien pituus ja niihin sisältyvien juhlapäivien määrä.

Kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä kannatti määräaikojen laskentatavan muutosta. Työryhmässä esitettiin kuitenkin eriäviä näkemyk-

³⁶ Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppavalvonnasta (2011). Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/fi/suuntaviivat-1-2011-yrityskauppavalvonta.pdf>, vierailtu 1.6.2018.

³⁷ Ibid., s. 43.

siä työpäiviin perustuvan käsittelymääräajan pituudesta. Työryhmässä oli esillä muun muassa komissiossa ja muissa Pohjoismaissa käytössä oleva 25 työpäivän vaihtoehto ja 23 työpäivän vaihtoehto, joista työryhmän enemmistö päätyi kannattamaan jälkimmäistä.³⁸ Hallituksen esityksessä kilpailulain 26 §:ää esitetään muutettavaksi siten, että ensivaiheen selvitykseen olisi käytettävissä 23 päivää ja jatkoselvitykseen 69 päivää.

Hallituksen esityksessä arvioidaan laskentatavan muutoksen selkeyttävän ja yhtenäistävän yrityskauppatutkintojen kestoa sekä yritysten että viranomaisten näkökulmasta. Ehdotuksen myös katsotaan parantavan viraston mahdollisuuksia tehdä riittävä arvio yrityskaupan kilpailuvaikutuksista.

Moderniin yrityskauppatutkintaan sisältyy usein monimutkaisia oikeudellisia ja taloudellisia kysymyksiä. SIEC-testiin siirtymisen myötä virasto on kiinnittänyt aiempaa enemmän huomiota yrityskaupan kilpailuvaikutusten arviointiin ja lisännyt taloustieteellisten menetelmien käyttöä. Taloudellisen vaikutusarvioinnin rooli on vahvistunut erityisesti viime vuosina. Ehdotettu laskentatavan muutos ei käytännössä pidennä käsittelymääräaikoja eikä siten paranna viranomaisen edellytyksiä tutkinnan tekemiseen. Jatkossa olisikin tarpeen laajemmin tarkastella, ovatko kilpailulain yrityskauppavalvontaa koskevat säännökset – valtioneuvoston asetus yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuudesta (1012/2011) mukaan lukien – ajantasaisia ja riittäviä mahdollistamaan nykyaikaisen yrityskauppavalvonnan.

Neutraliteettisäännöksiin kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus

Kilpailuneutraliteettisääntelyn tarkoituksena on turvata tasapuoliset kilpailunedellytykset julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä. Kilpailuneutraliteettia koskevat säännökset lisättiin kilpailulakiin vuonna 2013 (muutossäädös 595/2013).³⁹

Kilpailulain neutraliteettisäännösten mukaisesti Kilpailu- ja kuluttajavirasto puuttuu neutraliteettivajeeseen, jos kunnan, kuntayhtymän tai valtion toiminta joko menettelynä tai toiminnan rakenteen vuoksi vääristää taikka estää kilpailua tai on ristiriidassa kuntalaissa säädetyn

³⁸ Muita eurooppalaisista kilpailuviranomaisista lyhyempää käsittelymääräaika perustellaan sillä, että 23 työpäivää vastaa voimassa olevan laskentatavan mukaista enimmäispituutta. Laskentatavan muutos ei siten juurikaan pidennä vaan lähinnä yhdenmukaistaa yrityskauppojen käsittelymääräaikoja.

³⁹ Samassa yhteydessä kuntalakia muutettiin säätämällä kunnan toiminnasta markkinoilla, eräiden toimintojen yhtiöittämisvelvollisuudesta sekä markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksesta yhtiöittämisvelvollisuuden poikkeustilanteita varten. Säännökset ovat voimassa olevan kuntalain (410/2015) 15 luvussa.

markkinaperusteisen hinnoittelun kanssa.⁴⁰ Kilpailu- ja kuluttajaviraston on ensisijaisesti neuvoteltava kunnan, kuntayhtymän tai valtion kanssa tarvittavista toimenpiteistä ongelman poistamiseksi. Jos neuvottelu ei johda tulokseen, virasto voi kieltää toiminnan tai asettaa sen jatkamiselle ehtoja.

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mandaattiin ei sisällynyt nimenomaista kilpailuneutraliteettiin liittyvää toimeksiantoa. Työryhmän työssä nousi kuitenkin selkeästi esiin tarve tarkastella neutraliteetisääntelyn nykytilaa. Taustalla oli myös eduskunnan talousvaliokunnan antama mietintö kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevasta hallituksen esitystä (HE 83/2016 vp). Mietinnössä valiokunta toteaa olevan tarpeellista tutkia, pitäisikö kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva sääntely ulottaa kilpailuneutraliteettiasioihin. Lisäksi samalla olisi arvioitava, tuleeko neutraliteetisääntelyä täsmentää tai selkeyttää.⁴¹

Työryhmän arvion mukaan kilpailuneutraliteettia koskevia säännöksiä voidaan pitää tavoitteiltaan onnistuneina. Käytännön valvonta on kuitenkin osoittautumassa useistakin syistä hitaaksi, mikä on puolestaan vaarantanut lainsäädännön tavoitteiden saavuttamisen.⁴²

Hallituksen esityksessä neutraliteetisäännöksiin ehdotetaan lisätäväksi kirjanpidon eriyttämissäännös, jonka mukaan kunnan, kuntayhtymän, maakunnan, valtion tai niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön tulee pitää taloudellisesta toiminnastaan erillistä kirjanpitoa. Kirjanpidon eriyttämistä koskevan säännöksen katsottiin olevan välttämätön kuntalain (410/2015) 128 §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun varmistamiseksi ja edesauttavan kilpailuneutraliteettihäiriöiden tunnistamista sekä ennaltaehkäisevän niiden syntymistä.

⁴⁰ Kilpailulaki 30 a §. Markkinaperusteisella hinnoittelulla tarkoitetaan sitä hintatasoa, jonka suuruiseksi vastaava yksityinen toimija hinnoittelisi palvelut. Ks. tarkemmin Suuntaviivat markkinaperusteisesta hinnoittelusta – käytännön arviointiperiaatteet (2017). Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/suuntaviivat-2017-markkinaehtoinen-hinnoittelu.pdf>, vierailtu 1.6.2018.

⁴¹ Valiokunnan mietintö TaVM 20/2016 vp.

⁴² Hallituksen esityksen mukaan kilpailuneutraliteetisääntöjen käytännön valvonta on osoittautunut useistakin syistä hitaaksi vaarantaen lainsäädännön tavoitteiden täyttyvän saavuttamisen. Julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan yhtiöittäminen ei ole ollut riittävä toimenpide kilpailuneutraliteetin ja markkinaehtoisien hinnoittelun varmistamiseksi. Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa on yhtiötetty, mutta monissa tapauksissa yhtiö hoitaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, että muuta toimintaa, eikä markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan kirjanpitoa ole eriytetty muusta toiminnasta. Yhtiöittäessä eri toiminnat samaan yhtiöön toimijat eivät usein ota riittävästi huomioon toimintansa vaikutuksia kilpailuneutraliteetille. Hallituksen esityksen mukaan riittävää huomiota ei ole kiinnitetty esimerkiksi eri toimintojen tuottoihin ja kustannuksiin eikä siten myöskään markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvan taloudellisen toiminnan kannattavuuteen. Myös kilpailuneutraliteetin valvonnessa eri toimintojen erottelu on aiheuttanut ylimääräistä hallinnollista työtä. Markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen valvonta on ollut vaikeaa eri toimintojen välisen ristisubvention sekä tuottojen ja kustannusten kohdistamistavan oikeellisuuden selvittämisen jäädessä valvontaviranomaisen tehtäväksi.

Hallituksen esityksen mukaan eriyttämismisvelvoitteen tavoitteena on lisätä toiminnan läpinäkyvyyttä ja vähentää kilpailuneutraliteettiongelmia sekä parantaa valvonnan edellytyksiä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto pystyy jatkossa aiempaa tehokkaammin arvioimaan julkisyhteisöjen kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan markkinaehtoisuutta ilman työläitä selvityksiä. Hallituksen esityksen mukaan eriyttämissäännös edistää taloudellista toimintaa harjoittavien tahojen välisiä tasapuolisia toimintaedellytyksiä ja markkinoiden toimintaa.

Hallituksen esityksessä kilpailuneutraliteettivalvonnan tehokkuutta turvaava kirjanpidon eriyttämissäännös on yksi keskeisimmistä muutosehdotuksista useiden muiden työryhmässä käsitellyiden muutosehdotusten jäätävä odottamaan kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuuksia koskevan direktiivin toimeenpanoa.

Kirjanpidon eriyttämismisvelvoitetta käsitellään tarkemmin tässä kirjassa *Arttu Juutin*, *Peter Karlssonin* ja *Mia Salosen* kirjoittamassa artikkelissa ”Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä kilpailuneutraliteettivalvontaan”.

Väliaikaismääräyksiä koskeva tekninen muutos

Kilpailulain nojalla Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus antaa väliaikainen kielto tilanteessa, jossa kilpailunrajoituksen soveltaminen tai toimeenpaneminen on tarpeen estää välittömästi. Lisäksi virasto voi myös väliaikaisesti velvoittaa elinkeinonharjoittajan toimittamaan hyödykkeitä toiselle elinkeinonharjoittajalle vastaavanlaisilla ehdoilla kuin se tarjoaa niitä muille elinkeinonharjoittajille.

Väliaikaismääräyksen antaminen kuitenkin edellyttää, että virasto tekee pääasialla koskeva päätöksensä ja mahdollisen seuraamusmaksuseityksen markkinaoikeudelle 60 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Markkinaoikeus voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellä tarkoitettuna määräaikana tekemästä hakemuksesta pidentää tätä aikaa. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei tee pääasialla koskevaa päätöstä tai esitystä säädetyssä määräajassa, kielto tai velvoite raukeaa.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ole koskaan antanut väliaikaismääräystä. Instrumentin käyttämättömyys johtuu velvollisuudesta ratkaista pääasia 60 päivän kuluessa. Kilpailunrajoitusasioiden tutkintojen kestäessä tyypillisesti useita vuosia 60 päivän määräaikaa tarkoittaa käytännössä sitä, että väliaikaismääräys olisi mahdollista antaa vasta tutkinnan

lopussa. Tällöin menettelystä on jo saattanut aiheuta peruuttamatonta vahinkoa kilpailulle.

Kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä arvioi kilpailulain väliaikaismääräyksen tekemiselle asetetun määräajan riittävyyttä. Työryhmä pohti, tulisiko määräaika pidentää tai poistaa kokonaan. Työryhmän mukaan olisi perusteltua, että väliaikaismääräykset olisivat Kilpailu- ja kuluttajavirastolle nykyistä käyttökelpoisempi työkalu kilpailuvalvon-
nassa. Työryhmä päätyi ehdottamaan määräajan pidentämistä 30 päivällä. Määräajan merkittävämpää pidentämistä ei pidetty tarpeellisenä, sillä virastolla on mahdollisuus hakea määräaikaan pidennystä markkinaoikeudelta. Hallituksen esitys on työryhmän ehdotuksen mukainen.

Voidaan pitää epätodennäköisenä, että määräajan pidentäminen 30 päivällä lisää viraston mahdollisuuksia käyttää väliaikaismääräyksiä. Määräaika pääasian ratkaisemiselle on edelleen todella lyhyt, eivätkä edellytykset määräajan pidentämiseksi ole täsmentyneet lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä.⁴³

Työryhmän muutosesitykset, jotka eivät sisälly hallituksen esitykseen

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä käsiteltiin useita muutosehdotuksia, jotka eivät sisälly toukokuussa annettuun hallituksen esitykseen. Eräiden muutosehdotusten osalta pidettiin tarkoituksenmukaisena odottaa kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiivin toimeenpanoa. Eräät muutosehdotukset puolestaan kariutuivat työryhmän enemmistön vastustukseen. Tässä luvussa käsitellään kyseisistä muutosehdotuksista keskeisimpiä.

Ensinnäkin työryhmä esitti muutosta tapaan määritellä seuraamusmaksu kilpailunrajoitukseen syyllistyneelle elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle. Kilpailulain 13 §:n mukaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän, useimmiten toimialayhdistyksen, seuraamusmaksu määrätään samojen perusteiden mukaan kuin yksittäisen elinkeinonharjoittajan. Maksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin ja sitä määrittäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kestoaika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän lii-

⁴³ Edellä käsiteltyjen muutosehdotusten ohella hallituksen esityksessä HE 68/2018 vp ehdotetaan muutoksia viraston priorisointimahdollisuuksiin sekä niin sanottuja lyhennettyjä leniency-hakemuksia koskevaan sääntelyyn.

kevaihdesta siltä vuodelta, jona yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen.

Koska toimialayhdistyksen liikevaihto muodostuu pääasiassa sen toiminnan tuotoista ja jäsenmaksutuloista, seuraamusmaksun taso jää usein varsin alhaiseksi. Toimialayhdistyksen kautta toteutetusta kilpailunrajoituksesta seuraava hyöty kohdistuu aina ensisijaisesti yhdistyksen jäseniin, mutta toimialayhdistyksen seuraamusmaksun laskennassa ei huomioida tosiasiallisten hyödynsaajien eli sen jäsenten liikevaihtoa. Tästä syystä työryhmä ehdotti kilpailulain muuttamista siten, että elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän seuraamusmaksun enimmäismäärä laskettaisiin yhteenliittymän tuottojen ja siihen kuuluvan kymmenen suurimman jäsenyrityksen yhteenlasketun liikevaihdon perusteella.

Työryhmän ehdotus on kuitenkin ristiriidassa kilpailuviranomaisen täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen kanssa. Direktiiviehdotuksen mukaan sakkojen määrittämisessä tulisi huomioida kaikkien jäsenten, ei vain suurimpien yritysten, liikevaihto. Lisäksi sakko tulee tietyin edellytyksin olla perittävässä suoraan jäsenyrityksiltä. Direktiiviehdotuksessa todetaan kokemuksen osoittaneen, että yritysten yhteenliittymät osallistuvat säännöllisesti kilpailusääntöjen rikkomiseen, ja kansallisten kilpailuviranomaisten olisi voitava määrätä niille vaikuttavia sakkoja.

Direktiiviehdotuksen mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos yritysten yhteenliittymälle on määrätty sakko, jossa otetaan huomioon siihen kuuluvien yritysten liikevaihto, eikä yhteenliittymä ole maksukykyinen, yhteenliittymän on vaadittava siihen kuuluvilta yrityksiltä osuuksia sakon maksamiseksi. Jäsenvaltioiden on lisäksi varmistettava, että sakon täysimääräisen maksamisen sitä edellyttäessä kansallisilla kilpailuviranomaisilla on oikeus vaatia, että minkä tahansa yrityksen, jonka edustajat olivat yhteenliittymän päätöksentekuelimen jäseniä, on maksettava maksamatta olevan sakon määrä. Siinä määrin kuin se on vielä tarpeen, kansallisilla kilpailuviranomaisilla on myös oltava oikeus vaatia, että minkä tahansa yhteenliittymään kuuluvan yrityksen, joka toimi markkinoilla, joilla rikkominen tapahtui, on maksettava maksamatta olevan sakon määrä. Maksua ei kuitenkaan voi vaatia niiltä yhteenliittymään kuuluvilta yrityksiltä, jotka eivät olleet osallisina rikkomisessa ja joko eivät olleet siitä tietoisia tai olivat vetäytyneet siitä aktiivisesti ennen tutkimuksen alkamista.⁴⁴

⁴⁴ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi. COM(2017) 142 final, artikla 13 ja johdanto-osa, kohta 33.

Työryhmän toinen merkittävä muutosehdotus liittyi rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin. Rakenteellinen korjaustoimenpide on laaja käsite, jolla tarkoitetaan yleensä yritykselle asetettua velvollisuutta luopua joistakin omaisuuseristä. Rakenteellista korjaustoimenpidettä pidetään usein tarkoituksenmukaisena puuttumiskeinona tilanteissa, joissa kilpailun rajoittaminen on luontainen seuraus markkinoiden tai markkinatoimijan rakenteesta, eivätkä tavanomaiset kilpailuoikeudelliset keinot, kuten kieltojen asettaminen tai seuraamusmaksun määrääminen, ole omiaan varmistamaan rajoituksen päättymistä. Komissiolla on asetuksen (EY) N:o 1/2003 nojalla oikeus määrätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole oikeutta määrätä tai esittää rakenteellisia korjaustoimenpiteitä.

Työryhmässä oli eriäviä näkemyksiä siitä, tulisiko rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määrääminen olla mahdollista. Työryhmän enemmistön arvion mukaan rakenteellinen korjaustoimenpide voisi olla perusteltu keino kilpailuongelmaan puuttumiselle silloin, kun yrityksen rakenne on selvästi yhteydessä kielletyn kilpailun rajoittamisen tunnusmerkistöön.

Työryhmä päätyi ehdottamaan, että rakenteellisista toimenpiteistä säädettäisiin kilpailulaissa asetuksesta (EY) N:o 1/2003 vastaavalla tavalla. Kilpailunrajoitukseen syyllistynyt elinkeinonharjoittaja voitaisiin määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voitaisiin määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseessä oleva rakenteellinen toimenpide.

Kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen mukaan kansallisilla kilpailuviranomaisilla olisi oltava tehokkaat keinot palauttaa kilpailu markkinoilla määräämällä oikeasuhteisia korjaustoimenpiteitä. Tällaiset toimenpiteet voivat olla joko toimintaa koskevia tai rakenteellisia. Kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevassa direktiiviehdotuksessa jäsenvaltioille asetetaan velvollisuus varmistaa, että jos kansalliset kilpailuviranomaiset toteavat SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisen, ne voivat päätöksellään määrätä kyseiset yritykset lopettamaan todetun rikkomisen. Tässä tarkoituksessa ne voivat määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat

oikeasuhteisia rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle.⁴⁵

Työryhmän ehdotus ei sisällöllisesti eroa direktiiviehdotuksesta rakenteellisten korjaustoimenpiteiden osalta. Muutoksen merkittävyyden vuoksi siitä on kuitenkin perusteltua säätää direktiivin implementoinnin yhteydessä.

Kolmanneksi on syytä nostaa esiin työryhmän ehdotus kilpailulain menettelysäännösten rikkomisen sanktioinnista. Kilpailulaki sisältää useita menettelyä koskevia säännöksiä, mutta laissa ei kuitenkaan säädetä kyseisten säännösten rikkomisesta tai laiminlyönnistä johtuvista seuraamuksista. Kilpailulain menettelyä koskevat säännökset sisältyvät lain 5 lukuun, jossa säädetään Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedonsaantioikeudesta (33 §), kuulemisoikeudesta (34 §) ja tarkastusoikeudesta (35–37 §). Työryhmän ehdotuksen mukaan kilpailulakiin tulisi lisätä säännös Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeudesta esittää seuraamusmaksun määräämistä elinkeinonharjoittajalle, joka tahallisesti tai tuotamuksellisesti rikkoo kilpailulain menettelysäännöksiä.

Työryhmän ehdotuksen mukaan seuraamusmaksu kilpailulain menettelysäännösten rikkomisesta saisi olla korkeintaan 100 000 euroa mutta kuitenkin enintään 1 prosentti menettelysäännöstä rikkovan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja viimeksi rikkoi menettelysäännöstä. Työryhmän ehdottama säännös on pitkälti yhdenmukainen kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen kanssa. Direktiiviehdotus ei kuitenkaan sisällä seuraamusmaksun ylärajaa.⁴⁶ Eroavaisuuksista johtuen on perusteltua, että työryhmän ehdotus ei sisälly hallituksen esitykseen.

⁴⁵ Ibid., artikla 9 ja johdanto-osa, kohta 27.

⁴⁶ Ibid., 12 artikla ja johdanto-osa, kohta 30.

Kalle Määttä:

Kilpailuvaikutusten arviointi lainvalmistelun haasteena

Taustaksi

Tässä yhteydessä analysoidaan, kuinka hyvin kotimaisessa lainvalmistelussa on arvioitu lakiesitysten kilpailuvaikutuksia. Lakiehdotusten vaikutuksilla tarkoitetaan säädösten soveltamisesta johtuvia tosiasiallisia seurauksia.¹ Ne voivat olla esimerkiksi lyhyt- ja pitkäaikaisia, välittömiä ja välillisiä sekä myönteisiä ja kielteisiä². Vaikutusarvioinnilla tarkoitetaan puolestaan sääntelyn ja sen eri vaihtoehtojen myönteisten ja kielteisten vaikutusten systemaattista, empiiristä arviointia.³ Vaikutusarviointi kattaa siis realistiset sääntelyvaihtoehdot⁴ sekä nykytilan huolellisen arvioinnin.⁵ Vaikutusarvioinnin on oltava myös kokonaisvaltaista. Näin ei tule korostaa vain lakiehdotuksen myönteisiä vaikutuksia, vaan tällöin on avattava esimerkiksi ne mahdolliset kilpailun vääristymät, joihin esitys voi johtaa. Riittävää ei ole luonnollisestikaan se, että vaikutuksia mietitään pintapuolisesti säädöshankkeen edetessä, vaan arviointiotteen on oltava systemaattista⁶. Lisäksi on aiheellista korostaa vaikutusarvioinnin empiiristä luonnetta⁷. Toisaalta tässä voi muodostua ylipääsemättömiä ongelmia, koska aineiston saatavuus voi estää tilastollisin menetelmin tehtävän vaikutusten arvioinnin. Myös suhteellisuusperiaate on otettava huomioon: jos kysymys on vähäisestä lainsäädäntömuutoksesta, seikkaperäiseen vaikutusarviointiin ei ole kannattavaa panostaa. Siinä missä kustannus-hyötyanalyysi on tärkeä kriteeri arvi-

1 Ks. esimerkiksi *Tala, Jyrki* (2002). Lakien vaikutukset. Lakiuudistusten tavoitteet ja niiden toteuttaminen lainsäädäntöprosessissa tarkastelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 177. Helsinki.

2 Ks. myös *European Commission* (2009). Impact Assessment Guidelines. 15 January 2009. SEC(2009)92, s. 38.

3 Ks. erityisesti *European Commission* (2009).

4 Ks. yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön vaihtoehtoista esimerkiksi *Tala, Jyrki* (2007b). Selvitys vaihtoehtojen hyödyntämisestä erityisesti yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön valmistelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 82. Helsinki.

5 Viimeksi mainittua voi perustella sillä, että yhtenä sääntelyvaihtoehtona on aina se, että uusiin lainsäädäntötoimiin ei ryhdytä.

6 Ks. myös *Rantala, Kati* (2011). Lainvalmistelun laatu hallituksen kärkihankkeissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 255. Helsinki, s. 122.

7 Ks. myös *Kauppa- ja teollisuusministeriö* (2006). Lainsäädännön kilpailuvaikutusten arviointi. KTM Rahoitetut tutkimukset 5/2006. Markkinaosasto. (Björkroth, Tom - Koponen, Aki), s. 17.

oitaessa itse lakiehdotuksen tarkoituksenmukaisuutta, on se tärkeä kriteeri myös arvioitaessa tarvetta laajalle vaikutusarvioinnille.

Vaikutusarvioinnit ovat olleet usein yleispiirteisiä, vain valittua sääntelyvaihtoehtoa koskevia eikä niissä ole hyödynnetty empiirisiä menetelmiä. Erään poikkeuksen tässä suhteessa muodostaa hallituksen esitys HE 88/2010 vp kilpailulaiksi, jossa tehtiin huolellinen vaikutusarvio yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten muuttamisesta⁸. Vaikutusarviointi ei ole kuitenkaan itseisarvo, vaan se palvelee useita tärkeitä päämääriä.⁹ Ensinnäkin vaikutusarviointiin panostamalla voidaan parantaa lainsäädännön laatua.¹⁰ Toiseksi lainsäädäntöprosessissa tarvittava tietopohja vahvistuu. Kolmanneksi näin parannetaan säädosvalmistelun koordinoitavuutta, koska erityisesti säädösten yhteisvaikutukset osataan ottaa paremmin huomioon. Neljänneksi vaikutusarviointi palvelee sidosryhmien intressien asianmukaista huomioon ottamista. Viidenneksi vaikutusarvioinnit mahdollistavat lainsäädännön pitämisen läpinäkyvänä ja yksinkertaisena. Myöskään kilpailuvaikutusten arviointi ei ole itseisarvo, vaan se on perusta sille, että vältetään epätoivottavia kilpailuvaikutuksia.

Tässä esityksessä analyysi rakentuu olennaisesti sellaisten kriteereiden varaan, jotka osaltaan ilmentävät tai heijastelevat sitä, kuinka toimivaa kilpailu markkinoilla on. Tällaisia kilpailuvaikutuskriteereitä ovat muun muassa kilpailuneutraliteetti, markkinoille tulon helpous (vrt. toimiluvat) sekä kilpailukeinojen käytön vapaus (vrt. hintasääntely).¹¹ Euroopan komission vaikutusarviointiohjeissa mainitaan osana taloudellisia vaikutuksia muun muassa se, miten sääntely vaikuttaisi kuluttajien valintamahdollisuuksiin, hintatasoon, markkinoille tulon esteisiin, monopolisoitumiseen sekä siihen, mahdollistaisiko sääntely kilpailulainsäädännön vastaisen käyttäytymisen.¹² Siitä huolimatta, että näihin kriteereihin on jo hyvin pitkään kiinnitetty huomiota, niitä on edelleen jouduttu korostamaan niin kansainvälisesti kuin kansallisesti¹³.

⁸ Ks. lähemmin Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009. Kilpailulaki 2010. Helsinki.

⁹ *European Commission* (2009), s. 6.

¹⁰ Ks. lähemmin *Tala, Jyrki* (2007a), Lainsäädäntötoiminnan laadun parantaminen ja hallituksen lainsäädäntösuunnitelma. Teoksessa *Tala, Jyrki* (toim.). Kohti laadukasta lainsäädäntöstrategiaa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 228. Helsinki, s. 14 ja hänen viittaamansa keskustelu ulkomailta.

¹¹ Ks. myös *Office of Fair Trading* (2002). Guidelines for competition assessment. A guide for policy makers completing Regulatory Impact Assessments. February 2002. OFT355, s. 13, jossa tosin todetaan, että yleistysten tekeminen ei ole aina perusteltua.

¹² Ks. lähemmin *European Commission* (2009), s. 33 ja s. 40–41.

¹³ Ks. kansainvälisestä keskustelusta erityisesti *OECD* (2011a). Competition Assessment Toolkit. Volume 1 - Competition Assessment Principles ja *OECD* (2011b). Competition Assessment Toolkit. Volume 2 - Competition Assessment Guidance sekä kansallisesti esimerkiksi *Määttä, Kalle* (2012). Kilpailu ja sääntely. Edilex 26/2012.

Kilpailuvaikutusten arviointi on nähtävä myös kiinteänä osana parempaa sääntelyä (*better regulation*)¹⁴ tai viisasta sääntelyä (*smart regulation*)¹⁵. Kilpailuvaikutusten arvioinnin tavoitteena on välttää sellainen sääntely, joka tarpeettomasti rajoittaa kilpailua.¹⁶ Huolellisen kilpailuvaikutusten arvioinnin avulla voidaan myös jäljittää kaikki ne tahot, joihin säädöshdotus vaikuttaa, siis myös ne, joihin vaikutukset kohdistuvat välillisesti.¹⁷ Tässä voidaan viitata esimerkiksi *Australian* kokemuksiin. Siellä käynnistettiin 1990-luvun puolivälissä kilpailunedistämisreformi, jonka jälkeen maan taloudessa kasvu on ollut vahvaa ja tasaista ja Australia on noussut OECD:n talouksien keskikastista taloudellisesti parhaiten menestyvien OECD-maiden joukkoon.¹⁸ Lisäksi Australiassa kilpailunedistämisreformin on arvioitu tuottaneen keski-vertoperheelle noin 4 000 euron vuosittaisen hyödyn.¹⁹ Myös kansainväliset empiiriset vertailut ovat osoittaneet, että kilpailu on ollut omiaan parantamaan tuottavuutta, kun taas liiallinen sääntely on tukahduttanut tuottavuutta²⁰. Lisäksi on tähdenntetty, että lainsäädännöllä ei tule rajoittaa kilpailua enempää kuin mikä on välttämätöntä politiikkatavoitteiden silti vaarantumatta. Tätä ajatusta voidaan kutsua vähimmän haitan periaatteeksi.²¹ Myös säädöshdotusten vaikutusarviointiohjeissa on korostettu samaa näkökohtaa²². Toisaalta on korostettu sitä, että mikäli kilpailua merkittävästi rajoittavaan sääntelyyn kuitenkin päädytään, tulisi säädösvalmistelussa aina selkeästi perustella, miksi kilpailun rajoittaminen on välttämätöntä yhteiskunnallisen tavoitteen saavuttamiseksi. Lisäksi Kilpailuviraston ja sittemmin Kilpailu- ja kuluttajaviraston lausuntokäytännössä on havaittavissa sangen selkeästi vähimmän haitan periaatetta korostava painotus²³.

14 Ks. esimerkiksi *OECD* (2005). Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance.

15 Ks. esimerkiksi *Euroopan komissio* (2010). Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle. Järjestyksen Euroopan unionissa. Bryssel 8.10.2010. KOM(2010) 543 lopullinen.

16 On hyvin ristiriitaista suhtautua elinkeinonharjoittajien kilpailunrajoituksiin erittäin tuomitsevasti, jos samanaikaisesti oikeudellisen sääntelyn aiheuttamiin - taloudellisesti ehkä merkittävämpiin - kilpailua rajoittaviin menettelytapoihin suhtaudutaan sallivasti.

17 *OECD* (2009). OECD Reviews of Regulatory Reform. Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence, s. 124.

18 *OECD* (2011a), s. 3–4.

19 *OECD* (2011b), s. 11.

20 Ks. esimerkiksi *Ennis, Sean* (2010). Competition Assessment. OECD February 12 2010, jossa verrataan Japania ja Yhdysvaltoja toisiinsa.

21 *OECD* (2011a). Ks. myös *OECD* (2005), jonka mukaan kilpailun esteet on purettava, ellei selvä evidenssi osoita, että ne ovat paras tapa edistää yleistä etua. Ks. myös *Ennis* (2010), jonka mukaan kilpailuvaikutusten tarkempi analyysi korostuu erityisesti silloin, jos alustavan arvion perusteella sääntelyvaihtoehto on omiaan aiheuttamaan kilpailuhaittoja.

22 *OM 2007:6*. Säädöshdotusten vaikutusten arviointi. Ohjeet. Helsinki, s. 19–20.

23 Ks. esimerkiksi Kilpailuvirasto Dnro 710/14.00.20/2010, 14.7.2010 ja Kilpailuvirasto Dnro 1025/14.00.20/2010, 4.11.2010. Ks. laajemmin *Määttä* (2012).

Hallituksen esitysten laatimisohteet

Valtioneuvosto antoi kesäkuussa 2004 hallituksen esitysten laatimisohteet eli HELO-ohjeet.²⁴ Tässä yhteydessä korostettiin muun muassa sitä, että esityksiä valmisteltaessa kiinnitetään huomiota siihen, vaaditaanko haluttujen tavoitteiden saavuttamiseksi välttämättä lainsäädäntöä, vai onko mahdollista hoitaa asia jollakin muulla tavalla. Vaihtoehtojen selvittämisen ohella laatimisohteissa kiinnitetään erityistä huomiota vaikutusten arviointiin. HELO-ohjeissa mainitaan seitsemän hallituksen esitysten laatimisperiaatetta, joista ainakin seuraavat kolme ovat relevantteja kilpailuvaikutusten arvioinnin näkökulmasta. Ensinnäkin on selvitettävä, miksi ehdotettava laki on tarpeen. Lakiesityksessä on myös eriteltävä lakiehdotuksen tavoitteet²⁵. Toiseksi hallituksen esityksen tie-topohjan on oltava hyvä²⁶. Kolmanneksi vaikutukset ja vaihtoehdot on arvioitava ja selostettava.²⁷ Viimeksi mainittuun liittyen voidaan mahdollisuuksien mukaan käyttää hyväksi kustannus-hyötyanalyysia. Eri-tyisen tärkeänä tätä on pidetty laajoissa tai merkittävässä hankkeissa.²⁸

Kilpailuvaikutuksia analysoitaessa keskeinen merkitys on hallituksen esityksistä ilmenevillä taloudellisilla vaikutuksilla. Taloudellisilla vaikutuksilla ymmärretään kaikkia sellaisia muutoksia yhteiskunnan, yhteisöjen ja yksilöiden taloudellisessa tilassa ja toiminnassa, jotka aiheutuvat säädöksen toimeenpanosta ja noudattamisesta. Säädöksen taloudelliset vaikutukset voivat olla kohdetahosta riippuen joko hyöty- tai haittavaikutuksia.²⁹ Elinkeinoelämään vaikuttavien lakiesitysten osalta on tarvittaessa selvitettävä, kuinka vaikutukset kohdistuvat erisuuruisiin yrityksiin³⁰. HELO-ohjeiden mukaan, jos lakiehdotuksella on huomattavia taloudellisia vaikutuksia yhteiskunnassa, on lisäksi esitettävä arvio esityksen kokonaistaloudellisista vaikutuksista, kuten vaikutuksista kilpailukykyyn, markkinoihin ja investointeihin³¹.

Taloudelliset vaikutukset on pyrittävä esittämään euromääräisinä.³² Jollei tämä ole mahdollista, on esitettävä vaikutusten suuruusluokka.

²⁴ OM 2004:4. Hallituksen esitysten laatimisohteet. Helsinki.

²⁵ OM 2004:4, s. 14.

²⁶ Ks. myös *European Commission* (2009), s. 18–20.

²⁷ OM 2004:4, s. 9.

²⁸ OM 2004:4, s. 14. Ks. yleiskatsaus sääntelyä koskevaan kustannus-hyötyanalyysiin *Hahn, Robert - Hird, John A.* (1991). *The Costs and Benefits of Regulation: A Review and Synthesis.* *Yale Journal of Regulation*, 233–278.

²⁹ OM 2004:4, s. 15.

³⁰ OM 2004:4, s. 16. Yllä mainittua voi perustella erityisesti sillä, että hallinnollinen taakka ja sääntely-taakka kohdistuvat suhteellisesti raskaampana pienyrityksiin kuin suuryrityksiin.

³¹ OM 2004:4, s. 16.

³² Myös Kilpailuvirasto on joskus vaatinut euromääräisten vaikutusten esittämistä, ks. Kilpailuvirasto Dnro 934/14.00.20/2010, 30.9.2010.

Myös erilaisia tunnuslukuja, kuten suorite- ja asiakasmäärät, voidaan käyttää vaikutusten kuvaamiseen. Määrällisten mittauskeinojen ohella vaikutuksia arvioidaan tarvittaessa myös laadullisin menetelmin.³³ HELO-ohjeissa kiinnitetään siis huomiota yhtä lailla vaikutusten esitystapaan kuin arviointimenetelmiin, vaikkei kovin seikkaperäistä erittelyä esimerkiksi menetelmien hyödyntämisestä eri tilanteissa tehdäkään. Taloudellisia vaikutuksia koskien arviossa tulee esittää sekä lyhyen että pitkän ajan vaikutukset. Kustannuksista tulee selostaa erikseen kerta-kustannukset ja vuosittain toistuvat kustannukset eri tahoille. Vaikutusarvion perusteet ja olettamukset sekä niihin liittyvät epävarmuustekijät on kuvattava. Jos taloudellisia vaikutuksia ei ole voitu määrällisesti arvioida, niiden muodostumista, niihin vaikuttavia tekijöitä, vaikutusketjuja ja vaikutusten mittaluokkaa on kuitenkin kuvattava laadullisesti.³⁴ Nämä kriteerit muodostavat osaltaan mittatikkuja arvioitaessa sitä, kuinka hyvin kilpailuvaikutukset on onnistuttu ottamaan huomioon lakiesityksissä.

Hallituksen esitysten laatimisohteet vaikenivat sellaisenaan kilpailuvaikutuksista. Tätä ei pidä kuitenkaan ymmärtää siten, että laatimisohteilla ei olisi painoarvoa myös kilpailuvaikutusten analysoinnin näkökulmasta. Ensinnäkin ohjeissa viitataan markkinavaikutusten selvittämiseen tilanteessa, jossa lakiehdotuksella on huomattavia taloudellisia vaikutuksia yhteiskunnassa. Toiseksi on aiheellista korostaa sitä, että hallituksen laatimisohteet tarjoavat yleisen kehikon vaikutusarviointille, mukaan lukien kilpailuvaikutusten arviointille. Ottaen huomioon hallituksen esityksen laatimisohteiden luonteen ja suppeuden onkin ymmärrettävää, ettei niissä puututa jokaiseen vaikutuslajiin erikseen.

Säädösehdotusten vaikutusarviointiohteet

Valtioneuvosto antoi ohteet säädösehdotusten vaikutusten arvioinnista 1.11.2007.³⁵ Vaikutusarviointiohteet täydentävät Hallituksen esityksen laatimisohteita, joissa edellytetään, että hallituksen esityksissä selostetaan ehdotettujen säännösten vaikutukset.³⁶ Viimeksi mainittuihin

³³ OM 2004:4, s. 16.

³⁴ OM 2004:4, s. 16.

³⁵ OECD (2010), *Better Regulation in Europe: Finland 2010*, s. 15. Hallituksen esitykset myönteisesti merkille, vaikka totesikin samalla, että ennakkolaisissa vaikutusarvioinnissa oli edelleen kehittämistarpeita.

³⁶ Esimerkiksi Isossa-Britanniassa on sovellettu erillisiä kilpailuvaikutusten arviointia koskevia suuntaviivoja, *Office of Fair Trading* (2007). *Completing competition assessments in Impact Assessments. Guideline for policy makers*. August 2007. OFT876.

ohjeisiin liittyen vaikutusarviointiohjeissa on todettu, että hallituksen esityksen perusteluihin kirjataan seuraavat seikat:³⁷

- 1) Mitkä ovat vaikutusarvioinnin keskeiset tulokset?
- 2) Miten arviointi on suoritettu?
- 3) Mitä tietolähteitä arvioinnissa on käytetty?
- 4) Miten asiantuntijoita tai sidosryhmiä on kuultu vaikutuksista?
- 5) Mihin oletuksiin arviointi perustuu?

Vaikutusarviointiohjeissa painotetaan, että arviointi kattaa säädos-
sehdotuksen taloudelliset vaikutukset, vaikutukset viranomaisten toi-
mintaan, ympäristövaikutukset ja muut yhteiskunnalliset vaikutukset.

Vaikutukset yrityksiin nostetaan taloudellisia vaikutuksia käsi-
teltäessä omaksi alaluvukseen. Tällöin on korostettu sen hahmotta-
mista, minkälaisille yrityksille tai yritysryhmille vaikutuksia aiheutuu
sekä kuinka suuri asianomainen yritysryhmä on. Samoin tähdennetään
kuvan muodostamista siitä, millainen on sääntelyn kohteena olevien
yritysten toimintaympäristön ja markkinoiden nykytila sekä millaiset
ovat yritystoiminnan reunaehdot.³⁸ Yritysvaikutuksia eriteltäessä huo-
miota kiinnitetään myös lainsäädäntöön sopeutumisesta ja sen noudat-
tamisesta aiheutuviin liiketoimintakustannuksiin³⁹. Samalla tunniste-
taan se, että lainsäädännöllä voidaan lisätä yritysten toimintavapautta
ja -vaihtoehtoja. Lisäksi viitataan hallinnollisiin kustannuksiin, joita
aiheutuu esimerkiksi ilmoitus-, lupa-, raportointi- ja rekisteröintime-
nettelyistä. Viimeksi mainittuun liittyen tähdennetään sitä, että hallin-
nolliset kustannukset kohdistuvat tavallisesti suhteellisesti raskaampina
pienyriksiin ja toimintansa aloittaviin yrityksiin.⁴⁰ Kaikilla mainituilla
seikoilla on merkitystä myös terveen ja toimivan kilpailun kannalta.

Erikseen korostetaan sitä, onko säädossehdotuksella vaikutuksia yri-
tysten väliseen kilpailuun ja markkinoiden toimivuuteen.⁴¹ Vaikutus-
arvioinnissa on siten tunnistettava estäkö, rajoittaako tai vääristääkö
ehdotus kilpailua yritysten välillä. Lainsäädännöllä voidaan vaikuttaa
uusien yritysten markkinoille pääsyyn ja markkinoiden keskittymisas-
teeseen sekä yritysten toimintaan markkinoilla ja kilpailun tasapuoli-
suuteen. Mikäli säädosvalmistelussa todetaan, että uudistus estäisi tai
vääristäisi kilpailua, tulee toisaalta arvioida, onko lainsäädännön tavoit-
teiden saavuttamiseksi olemassa kilpailua vähemmän rajoittavaa toteut-

³⁷ OM 2007:6, s. 11.

³⁸ OM 2007:6, s. 18.

³⁹ Tutkimuskirjallisuudessa liiketoimikustannuksista käytetään usein nimitystä *transaktiokustannukset*.

⁴⁰ OM 2007:6, s. 19.

⁴¹ OM 2007:6, s. 19–20.

tamisvaihtoehtoa. Uusien yritysten markkinoille pääsyyn, markkinoilla toimivien yritysten määrään ja markkinoiden keskittymisasteeseen vaikuttavat esimerkiksi erilaiset yksinoikeudet, toimilupakäytännöt ja yrityksiä koskevat vaatimukset. Yritysten toimintaan markkinoilla voidaan vaikuttaa muun muassa sääntelemällä yritysten kilpailukeinojen käyttöä taikka välillisesti vähentämällä yritysten kannustimia kilpailla keskenään.

Vaikutusarviointiohjeissa käsitellään myös säädösehdotusten jälkiarviointia, kylläkin lyhyesti. Tällöin on korostettu sitä, että ”seurannan tarkoituksena on tuottaa tietoa siitä, miten lainsäädännön tavoitteet on saavutettu ja mitä muutostarpeita mahdollisesti on.”⁴² Vaikutusarviointiohjeet eivät kokonaisuutena arvioiden tarjoa tarvittavia suunta- viivoja asianmukaisen jälkiseurannan tekemiseksi. Toivottavaa olisikin, että jälkiarvioinnille annettaisiin suurempi painoarvo vastedes säädösvalmisteluohjeissa samoin kuin itse säädösvalmistelussa. Toisaalta jälkiarviointi ei ole suinkaan itseisarvo, vaan siinä havaittujen epäkohtien perusteella on ryhdyttävä myös toimenpiteisiin.

Lakiehdotuksiin palautuvat kilpailuneutraliteettihäiriöt

Kilpailuneutraliteetti on noussut esille hyvin monenlaisen lainsäädännön ja lakiesitysten kohdalla⁴³. Kilpailuneutraliteettihäiriöillä on myös useanlaisia taustatekijöitä⁴⁴. Ensinnäkin epätasapaino voi vallita pienyritysten ja suurempien yritysten kesken.⁴⁵ Tässä voidaan viitata kaivoslakiuudistukseen, jonka vaikutusarvioinnissa kiinnitettiin tähän seikkaan huomiota. Esitykseen sisältyvien velvoitteiden arvioitiin rasittavan pieniä ja keskisuuria yrityksiä suhteessa enemmän kuin suuria yrityksiä. Toisaalta tarkoituksena oli helpottaa näiden yritysten asemaa kaivosviranomaisen ohjeistuksella ja koulutuksella. Lisäksi pidettiin mahdollisena, että pienten esiintymien hyödyntämiskynnyks voisi nousta, millä saattaisi olla vaikutuksia pienten ja keskisuurten yritysten edellytyksiin harjoittaa kaivostoimintaa.⁴⁶ Elintarvikelain muutosesitykseen HE

⁴² OM 2007:6, s. 13.

⁴³ Ks. myös OECD (2005), jossa korostetaan kilpailuolosuhteiden tasapuolisuuden merkitystä sääntelyssä.

⁴⁴ Ks. esimerkiksi HE 99/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi valmistatkalikkeistä ja rikoslain 30 luvun muuttamisesta.

⁴⁵ Ks. toisaalta *Euroopan komissio* (2010), s. 5, jossa komissio kannustaa jäsenvaltioita käyttämään EU:n lainsäädännön tarjoamia mahdollisuuksia vapauttaa pienet ja keskisuuret yritykset lakisääteisistä velvollisuuksista. Ks. myös Kilpailuvirasto Dnro 1014/72/2008, 17.12.2008.

⁴⁶ HE 273/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kaivoslain ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

108/2008 vp liittyen maa- ja metsätalousvaliokunta ilmaisi huolensa pienyrittäjien asemasta. Tältä osin nostettiin esille se, että elintarvikelainsäädännön vaatimukset olivat muodostuneet pienyritysten osalta erittäin vaikeiksi noudattaa ja että tämän vuoksi pienyrittäjien asemaa tulisi helpottaa jatkossa säännöksiä yksinkertaistamalla.⁴⁷

Toiseksi epätasapaino voi vallita markkinoilla jo olevien yritysten ja alalle vasta tulossa olevien yritysten kesken. Esimerkiksi kansainvälisessä keskustelussa on viitattu eräisiin ympäristöoikeudellisiin normeihin (*grandfather clauses*), jotka eivät velvoita olemassa olevia toiminnanharjoittajia ympäristön kuormituksen vähentämiseen yhtä lailla kuin markkinoille vasta tulossa olevia uusia yrityksiä.⁴⁸ Toisaalta tätä lainsäädäntöratkaisua on perusteltu sillä, että olemassa olevilla yrityksillä on uponnut kustannuksia aikaisempiin investointeihinsa. Haitallisia kilpailuvaikutuksia voidaan tällöin lieventää muun muassa sillä, että vanhojen yritysten helpotuksista säädetään määräaikaista.⁴⁹

Kolmanneksi lainsäädäntömuutoksen taustalla oleva kilpailuepätasapaino voi vallita kotimaisten ja ulkomaisten yritysten välillä. Esimerkiksi hallituksen esityksessä HE 187/2009 vp arvopaperimarkkinalain yms. muutokseksi todettiin, että ehdotuksella vahvistettaisiin suomalaisten yhteisöjen kilpailukykyä varmistamalla, että ulkomaiset selvitysyhteisöt ovat yhtiöoikeudellisessa kotivaltiossaan vastaavan sääntelyn ja velvoitteiden piirissä. Yleisellä tasolla ajatus ilmaistiin hallituksen esityksessä HE 172/2009 vp maksulaitoslakia koskien: ”Yhtenäiset säännöt helpottavat yritysten mahdollisuuksia tarjota palveluitaan rajan yli Euroopan talousalueella.”

Neljänneksi lainsäädäntömuutoksen taustalla voi olla kilpailullinen epätasapaino yksityisten elinkeinonharjoittajien ja julkisen sektorin toiminnanharjoittajien välillä. Julkisen sektorin tuotantoyksikön toimiessa elinkeinonharjoittajana markkinoilla saattaa syntyä kilpailuneutraliteettihäiriöitä muun muassa, jos julkinen tuotantoyksikkö käyttää toimintaansa verovaroja tarjoamiensa hyödykkeiden alihinnoitteluun⁵⁰. Tähän liittyen kilpailupoliittinen suositus onkin selvä: kilpailuneutraliteetin toteutumisen näkökulmasta viranomaisen ei tulisi asettaa markkinoilla toimivia omia organisaatioitaan edullisempaan

⁴⁷ Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö 11/2008 vp. MmVM 11/2008 vp - HE 108/2008 vp. Hallituksen esitys laiksi elintarvikelain muuttamisesta.

⁴⁸ Ks. esimerkiksi Nash, Jonathan Remy – Revesz, Richard L. (2007). Grandfathering and Environmental Regulation: The Law and Economics of New Source Review. Northwestern University School of Law, Vol. 101, No. 4, 1677–1734.

⁴⁹ OECD (2009), s. 135.

⁵⁰ Ks. esimerkiksi Kilpailuvirasto Dnro 656/14.00.20/2009, 31.8.2009.

asemaan suhteessa muihin markkinoilla toimiviin osapuoliin⁵¹. Eräissä tapauksissa KKV on joutunut kiinnittämään huomiota potentiaaliisiin neutraliteettihäiriöihin julkisten ja yksityisten organisaatioiden välillä. Esimerkiksi lausunnossa Kilpailu- ja kuluttajavirasto Diaarinumero KKV/1507/03.02/2015, 4.1.2016 todettiin, että ehdotettuihin kansalliseen palveluväylään, palvelutietovarantoon ja palvelunäkymään liittyviä palveluja tarjotaan maksutta sekä julkisten että yksityisten organisaatioiden käyttöön. Näin ollen ehdotukseen saattaa sisältyä kilpailuneutraliteettiin kohdistuvia vaikutuksia. Julkisyhteisön tarjotessa maksutta palveluja, joiden kaltaisia palveluja myös yksityiset elinkeinonharjoittajat tarjoavat tai voisivat tarjota, yksityisten elinkeinonharjoittajien mahdollisuudet kilpailla maksullisilla palveluillaan maksuttomien julkisyhteisöjen tarjoamien maksuttomien palvelujen kanssa saattavat heikentyä merkittävästi. Tosin esityksen perusteluissa todettiin, että esityksellä ei arvioitu olevan yksityisen ja julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuedellytysten tasapuolisuuteen kohdistuvia vaikutuksia. KKV totesi kuitenkin lausunnossaan, että esityksessä tulisi avata enemmän sitä, millä perusteilla esityksessä on päädytty toteamaan, että esityksellä ei ole kilpailuneutraliteettiin kohdistuvia vaikutuksia.⁵²

Viidenneksi kilpailuneutraliteettihäiriöt ovat omiaan kumpuamaan siitä, että osa elinkeinonharjoittajista turvautuu lainvastaisiin menettelytapoihin, ja saa sillä tavalla ansiottoman kilpailuedun. Kuudenneksi julkisen palveluvelvoitteen saaneille elinkeinonharjoittajille myönnetty taloudellinen tuki saattaa ilman tehokasta valvontaa johtaa neutraliteettihäiriöihin⁵³. Epätasällinen lainsäädäntö – ja siihen liittyen esimerkiksi lupamenettelyn alueellinen vaihtelevuus – on myös johtanut eräissä tapauksissa neutraliteettihäiriöihin⁵⁴. Lisäksi Kilpailu- ja kuluttajavirasto on pitänyt positiivisena teknologianeutraalia lähestymistapaa muun muassa tapauksessa, jossa ehdotusta sovellettaisiin kaikkiin verkkosisältöpalveluihin käytettävistä laitteista tai tekniikasta riippumatta⁵⁵.

Erikseen on syytä käsitellä harmaan talouden torjuntaa, koska näissä lakiesityksissä on usein ollut nähtävissä pyrkimys kilpailuneutraliteettihäiriöiden ehkäisemiseen⁵⁶. Kilpailuneutraliteettihäiriöiden syy on ollut

51 Ks. esimerkiksi Kilpailuvirasto Dnro 1271/14.00.20/2010, 13.1.2011 ja Kilpailuvirasto Dnro 500/14.00.20/2011, 21.7.2011.

52 Kilpailuneutraliteettiin on viitattu myös muun muassa lausunnossa Kilpailu- ja kuluttajavirasto Diaarinumero KKV/804/03.02/2015, 23.11.2015.

53 Kilpailuvirasto Dnro 1191/14.00.20/2009, 4.1.2010.

54 Ks. laajemmin epäyhtenäiseen viranomaiskäytäntöön liittyen *Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 1/2014*. Viranomaiskäytännön yhtenäisyys ja kilpailun edistäminen. (Mäkeläinen, Laura – Määttä, Kalle).

55 Ks. lähemmin Kilpailu- ja kuluttajavirasto Diaarinumero KKV/1604/03.02/2015, 14.1.2016.

56 Ks. laajemmin harmaan talouden torjunnan vaikuttavuudesta ja vaikutuksista Suomessa *Hirvonen, Markku – Määttä, Kalle* (2015). Harmaan talouden torjunta. Eduskunnan tarkastusvaliokunnan julkaisu.

ilmeinen: elinkeinonharjoittajat voivat lainvastaisen menettelyn avulla saavuttaa ansiotonta kilpailuetua markkinoilla. Kysymys ei ole tällöin ainoastaan siitä, mitkä neutraliteettihäiriön vaikutukset ovat tässä ja nyt, vaan myös siitä, että neutraliteettihäiriöt voivat saada aikaan kierre-teen, jossa rehelliset yritykset saattavat ajautua ennen pitkää harmaan talouden puolelle. Lainvastaisuuksia ei pidä tarkastella myöskään yksittäisiä säännöksiä vasten peilaten, vaan ottaen huomioon harmaa talous ja sen torjunta kokonaisuutena.

Esteetön markkinoille tulo

Markkinoille tulon esteet johtavat lähes vääjäämättä siihen, että markkinoilla jo olemassa olevien yritysten markkinavoima kasvaa. Tästä aiheutuvat haitat on näin ollen suhteutettava tarkkaan niihin hyötyihin, joita alalle tulon rajoituksilla on saavutettavissa. Markkinoille tulon esteet voivat olla luonteeltaan monenlaisia, kuten yksinoikeuden tarjoaminen tietylle elinkeinonharjoittajalle; toimiluvan edellyttäminen elinkeinotoiminnalta; huomattavat markkinoille tulon tai markkinoilta poistumisen kustannukset; tai maantieteellisten rajoitusten säätäminen elinkeinotoiminnalle.⁵⁷ On myös luonnollista, että mitä enemmän säädös vähentää elinkeinonharjoittajien määrää tietyillä markkinoilla, sitä enemmän jäljellä jäävillä yrityksillä on markkinavoimaa. Vaikutukset eivät typisty säännellyille markkinoille, vaan voivat heijastua myös muille markkinoille. Kaiken lisäksi mitä vähemmän yrityksiä markkinoilla on, sitä helpompi niiden on muodostaa kilpailulain vastainen kartelli.⁵⁸ Kilpailuvaikutusten huolellista arviointia onkin pidetty tarpeellisena esimerkiksi silloin, kun tietylle yritykselle annetaan yksinoikeus tavaroiden tai palveluiden tarjontaan taikka jos yritykseltä edellytetään toimilupaa elinkeinotoiminnan harjoittamiselle⁵⁹. Kilpailuvaikutusten huolellisen arvioinnin tarvetta on korostettu yleisemminkin olosuhteissa, joissa säädös nostaisi olennaisesti markkinoille tulon tai sieltä poistumisen kustannuksia⁶⁰.

⁵⁷ OECD (2011a), s. 8–9.

⁵⁸ OECD (2009), s. 126. Yllä mainittu kuvastaa sitä, että julkisiin kilpailunrajoituksiin puuttuminen voi toimia samalla keinona ennakko- tai jälkikäteen vaikuttaa yksityisten kilpailunrajoitusten toimeenpanoa. Ks. myös *Määttä, Kalle* (2009). Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 242. Helsinki.

⁵⁹ Näin OECD (2009), s. 125.

⁶⁰ OECD (2009), s. 125.

Usein markkinoille tulon esteet ovat oikeudellisia⁶¹. Tärkeässä asemassa on tällöin panna merkille se, ovatko markkinoille tulon esteiden perustelut kantavia. Esimerkiksi viittausta siihen, että sääntelyä tarvitaan markkinoiden vakauden turvaamiseksi, ei ole pidettävä riittävänä⁶². Toisaalta ammattipätevyysvaatimukset ovat paikallaan erityisesti olosuhteissa, joissa kuluttajien on vaikea arvioida elinkeinonharjoittajan ja tämän palveluksessa olevien työntekijöiden pätevyyttä⁶³. Tätä taustaa vasten markkinoille tulon esteisiin ei siis ole suhtauduttava kategorisen kielteisesti.

Liialliset alalle tulon kustannukset ovat omiaan vähentämään elinkeinonharjoittajien määrää markkinoilla ja siten heikentämään kilpailupainetta. Näin voi tapahtua, jos tuotteiden laatuvaatimukset on säädetty liian kireiksi tai jos elinkeinonharjoittajille säädetään erittäin kireät koulutusvaatimukset. Toisaalta kilpailuhaittoja on joskus lievennetty pienyrityksille myönnettyillä vapautuksilla näistä vaatimuksista.⁶⁴ Viimeksi mainittua sääntelyvaihtoehtoa voi pitää osittain ongelmallisena. Ensinnäkin tiukat vaatimukset vapautuksineen aiheuttavat sääntelytaakkaa yritysälämälle. Vapautukset saattavat muodostua tietyissä tapauksissa myös pienyritysten kannalta ongelmallisiksi eivätkä siis niiden kilpailuhaittoja vähentäviksi.⁶⁵ Toisaalta jos vapautus toimii pienyritysten kannalta moitteettomalla tavalla, vaarana voi olla kynnysvaihutuksen muodostuminen, toisin sanoen yrityksillä ei ole kannustinta kasvattaa toimintaansa, koska se johtaisi lainsäädännöllisten velvollisuuksien ja siten kustannusten lisääntymiseen.

Markkinoille tulon kynnyksen alhaisuuteen tai vaihtoehtoisesti korkeuteen vaikuttavat joka tapauksessa hyvin monenluonteiset tekijät. Tämä näkökohta on noussut esille esimerkiksi hankintalainsäädännön kohdalla⁶⁶. Pienyrityksille tarjotaan mahdollisuus tehdä yhteistyötä yhteistarjouksen tekemiseksi, mikäli yritykset eivät pienen kokonsa vuoksi yksin kykenisi tarjousta tekemään. Yhteistyön hyväksyttävyyden edellytyksenä on kuitenkin se, että yhteistyöjärjestely lisää kilpailupainetta markkinoilla eikä suinkaan rajoita kilpailua.⁶⁷ Näin tulee hyvin

61 Ks. esimerkiksi *Määttä* (2009), s. 46–47. Ks. laajemmin *OECD* (2011b).

62 *OECD* (2009), s. 128.

63 Syynä sääntelylle on siis epäsymmetrisen informaation ongelma.

64 *OECD* (2011a), s. 11.

65 Ks. esimerkiksi *Määttä, Kalle* (2007). Kuluttajansuojalainsäädäntö pienyrityksen toiminnassa. *Defensor Legis* 4/2007, s. 602–617.

66 *HE 190/2009 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.

67 Ks. myös Kilpailuvirasto Dnro 1192/14.00.20/2009, 2.12.2009.

esille se, että mahdollistamalla pienyritysten välinen yhteistyö alennetaan näiden yritysten markkinoille tulon kynnystä.⁶⁸

Lisäksi on syytä mainita erikseen toimiluvanvaraisuus markkinoille tulon esteenä. Toisaalta PL (731/1999) 18 §:n 1 momentissa säädetyn elinkeinovapauden periaatteen mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Säännöksen sanamuoto ”lain mukaan” viittaa mahdollisuuteen rajoittaa lailla elinkeinon harjoittamista esimerkiksi säättämällä se luvanvaraiseksi, vaikka elinkeinovapaus onkin pääsääntönä. Laissa säädettävien elinkeinovapauden rajoitusten tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia, täsmällisiä ja tarkkarajaisia, oikeussuojakeinoiltaan riittäviä sekä välttämättömiä ja suhteellisia tavoitteeseen nähden. Suhteellisuusperiaate edellyttää muun muassa, että perusoikeusrajoituksella saavutettava tavoite ei ole lainkaan tai yhtä tehokkaasti saavutettavissa muilla, perusoikeuksiin vähemmän puuttuvilla keinoilla. Sääntelyn sisällön osalta on tärkeää, että säännökset luvan edellytyksistä ja pysyvyydestä antavat riittävän ennustettavuuden viranomaistoiminnasta. Tältä kannalta merkitystä on muun muassa sillä, missä määrin viranomaisen toimivaltuudet määräytyvät sidotun harkinnan tai tarkoituksenmukaisuusharkinnan mukaisesti. Lisäksi viranomaisen toimivallan liittyy toimilupaan ehtoja tulee perustua riittävän täsmällisiin lain säännöksiin. Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä luvanvaraistamiseen on rinnastettu rekisteröitymisvelvollisuus.⁶⁹

Sääntelytaakka ja sen vähentäminen

Sääntelytaakalla tarkoitetaan kaikkien lakisääteisten velvollisuuksien aiheuttamia kustannuksia elinkeinoelämälle, kotitalouksille ja julkisyhteisölle. Kyse on tällöin nimenomaan sellaisista toimista, joihin esimerkiksi yritys ei olisi ryhtynyt ilman lakisääteistä velvollisuutta. Sääntelytaakkaan luetaan ensinnäkin informointivelvoitteista aiheutuvat kustannukset eli hallinnollinen taakka. Tämä seikka osoittaa, että hallinnollinen taakka muodostaa vain osan sääntelytaakasta: muita säädöksistä johtuvia velvoitteita on näet lukuisia. Maksuvelvoitteiksi luetaan erilaisten maksujen ja verojen suorittamisesta aiheutuvat kustannukset.

⁶⁸ Ks. myös *HE 108/2016 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lain-säädännöksi sekä *Määttä, Kalle – Turtiainen, Matti* (2014). Tarjousyhteistyö kilpailuoikeudellisenä haasteena. 2.9.2014, Edilex 2014/15.

⁶⁹ Ks. esimerkiksi *perustuslakivaliokunnan lausunto 58/2010 vp*. PeVL 58/2010 vp – HE 199/2010 vp. Hallituksen esitys jätelaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Yhteistyövelvoitteet voivat esimerkiksi yrityselämän osalta olla sisäisiä tai ulkoisia. Valvontavelvoitteissa on kysymys muun muassa tuotantoprosessien ja käyttäytymisen valvonnasta ja seurannasta. Koulutusvelvoitteissa on nimensä mukaisesti kysymys siitä, että sääntelyllä asetetaan velvoite kouluttaa, kouluttautua tai järjestää koulutus. Lisäksi kyseessä voivat olla tavoitteiden täyttämismelvoitteet. Tällöin ei sääntelyssä ole määritelty tarkasti sitä, miten velvoite toimenpidetasolla on täytettävissä, vaan ratkaisevaa on se, että sääntelylle asetetut tavoitteet täyttyvät.¹

Euroopan komission vaikutusarviointiohjeissa mainitaan osana taloudellisia vaikutuksia ja erityisesti hallinnollista taakkaa muun muassa se, millä tavoin sääntelyvaihtoehto vaikuttaa elinkeinoelämälle säädettäviin tiedonantovelvollisuuksiin, kuten tarvittavan datan luonteeseen, raportointitihyteen sekä tiedonantovelvollisuuden monimutkaisuuteen. Erityistä huomiota kiinnitetään siihen, missä määrin hallinnollinen taakka lankeaa pk-yrityssektorille.² Hallinnollisen taakan vähentäminen parantaa kilpailuolosuhteiden toimivuutta monellakin tavalla. Ensinnäkin kilpailuolosuhteet pienempien ja suurempien yritysten välillä muodostuvat tasapuolisemmiksi eli kilpailuneutraliteetti paranee. Taustalla on se, että hallinnollisen taakan aiheuttama suhteellinen rasitus on pienyrityksillä suurempi kuin suuryrityksillä. Tämä korostuu erityisesti tilanteessa, jossa sääntelyn aiheuttamat kustannukset ovat luonteeltaan kiinteitä³. Näin ollen hallinnollisen taakan pieneeminen on myös yksi pidäke sille, etteivät markkinat keskity ainoastaan yksittäisten yritysten haltuun. Toiseksi hallinnollisen taakan minimoimisella voidaan edistää uusien yritysten markkinoille tuloa. Tämän taustalla on erityisesti se, että markkinoille tulijat ovat usein nimenomaan pienyrityksiä. Kolmanneksi hallinnollisen taakan vähentämisellä voidaan heikentää edellytyksiä yritysten välisten kiellettyjen kilpailunrajoitusten muodostamiselle yhtäältä siksi, että vähäisen hallinnollisen taakan olosuhteissa markkinoilla toimii useampia yrityksiä kuin muutoin ja toisaalta siksi, että potentiaalisia kilpailijoita on vaikea saada mukaan esimerkiksi kartelleihin. Lisäksi hallinnollisen taakan keventäminen on todettu lisäävän yritysten kasvuhaltua ja -edellytyksiä⁴.

Vaikka hallinnollisen taakan vähentäminen onkin omiaan vauhdittamaan kilpailua, tähän seikkaan ei lakiesityksissä ole olennaisessa mää-

1 Ks. lähemmin *Bertelsmann Stiftung* (2009a). Handbook for Measuring Regulatory Costs. Gutersloh ja *Bertelsmann Stiftung* (2009b). Regulatory Cost Measurement for Business, the Public Sector and Citizens. Summary. Gutersloh sekä *Määttä, Kalle – Tala, Jyrki* (2015). Mitä lainsäädäntö maksaa – Sääntelytaakan ja lainsäädännön kustannusten tarkastelua. Edilex, 10.3.2015.

2 *European Commission* (2009), s. 33.

3 *Office of Fair Trading* (2002), s. 13.

4 *Kauppa- ja teollisuusministeriö* (2006), s. 11.

rin syvennytty. Hallinnolliseen taakkaan on toki muutoin kiinnitetty huomiota useissa lakiesityksissä ja niiden taloudellisia vaikutuksia analysoitaessa⁵. Tosin usein on ollut kysymys ainoastaan lyhyestä lauseesta, jolla vaikutuksia on luonnehdittu ja lakiehdotusta legitimoitu⁶. Tämä on hyvä suhteuttaa säädösehdotusten vaikutusarviointiohjeiden toteutumukseen, jonka mukaan yrityksille aiheutuvien hallinnollisten kustannusten muutosten vaikutuksia voidaan yleensä arvioida määrällisesti⁷. Toisaalta kvantitatiivisten arvioiden tekeminen on kiistatta hankalaa, ja tätä voi olla syytä korjata sillä, että jälkikäteen tehdään arviot lainsäädäntöuudistusten vaikutuksesta hallinnollisen taakan määrään.

Hyvin monet ja monenlaiset seikat ovat omiaan johtamaan sääntelytaakan kasvuun ja toisaalta on useita keinoja myös alentaa taakkaa. Yksi keskeinen ongelmakohta on ollut säädösten paljous. Säädöspaljouden on havaittu olevan kilpailuintensiteetin heikkoudenkin taustalla. Normipaljouden on todettu hankaloittavan myös markkinoille tuloa. Toinen huomionarvoinen näkökohta on päällekkäisen sääntelyn karsiminen. Kolmanneksi lakisääteisille velvollisuuksille säädettävät kynnyksarvot auttavat pitämään hallinnollista ja yleisemmin sääntelytaakkaa kurissa. Myös sääntelyn virtaviivaistaminen on nähtävissä keinona, jolla lainsäädännön hallittavuutta ja ymmärrettävyyttä parannettaisiin sekä hallinnollista taakkaa ja kustannuksia pienennettäisiin.⁸ Sääntelyn yksityiskohtaisuuskin on koettu ongelmalliseksi monessa yhteydessä. Lisäksi yhden luukun periaate on kansainvälisestäikin tunnustettu ja sovellettu keino alentaa sääntelytaakkaa.

Toisaalta mihinkään ei päästä siitä, että lainsäädäntö ja sen uudistukset aiheuttavat sääntelytaakkaa ja muita kustannuksia yrityksille. Esimerkiksi harmaan talouden torjunnassa tärkeässä asemassa olevasta tilaajavastuulaista ja siinä säädetystä selvitysvelvollisuudesta aiheutuu yrityksille kustannuksia⁹. Toisaalta jotta kustannukset eivät nousisi kohtuuttomiksi saavutettuun hyötyyn nähden, on laissa säädetty tilanteista, jolloin selvityksiä ei tarvitse hankkia. Tätä taustaa vasten hallinnollisen taakan vähentäminen ei ole suinkaan itseisarvo, vaan tässäkin yhteydessä on paikallaan tehdä kustannus-hyötyanalyysi sääntelyn aiheuttamista haitoista ja hyödyistä.

5 Ks. esimerkiksi *HE 32/2012 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi.

6 Ks. esimerkiksi *HE 42/2012 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi työttömyysetuuksien rahoituksesta annetun lain muuttamisesta.

7 *OM 2007:6*, s. 25.

8 Ks. myös Kilpailuvirasto Dnro 990/14.00.20/2009, 15.10.2009 sekä KKV:n lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva työryhmämietintö (2015).

9 Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (1233/2006).

Kilpailukeinojen käytön vapaus

Kilpailukeinot kattavat kaikki ne keinot, joilla elinkeinonharjoittajat voivat erottautua toisistaan ja luoda itselleen kilpailuetua¹⁰. Kysymys voi olla muun muassa hinnoittelusta, markkinoinnista, palvelun laadusta, tuotevalikoiman laajuudesta sekä uudenaikaisista tuotteista. Kilpailukeinojen vapaan käytön näkökulmasta suositeltavaa on myös se, että yritykset itse saavat päättää toimintansa sijoittumisesta ja mittakaavasta. Esimerkiksi vähittäiskaupassa kaupan sijainti on yksi tärkeimmistä yritysten kilpailukeinoista¹¹. Puheena olevassa yhteydessä merkittävänä uudistuksena voidaan pitää lakia vähittäiskauppojen sekä parturi- ja kampaamoliikkeiden aukioloajoista, joka kumottiin vuoden 2016 alussa.¹² Toisaalta aukioloaikalain kumoamisen vastapainoksi säädettiin kauppakeskuksessa tai vastaavassa myymäläkeskittymässä toimivalle pienyrittäjälle oikeus pitää liikkeensä suljettuna yhtenä päivänä viikossa. Säännös lisättiin lakiin sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa.¹³ Markkinoiden toimivuuden kannalta kilpailukeinojen käytön on oltava lähtökohtaisesti vapaata¹⁴. Toisaalta kilpailukeinojen käyttö ei saa olla epäasianmukaista eli kilpailuetu ei saa rakentua esimerkiksi harhaanjohtavan markkinoinnin varaan taikka maksamattomien verojen ja sosiaaliturvamaksujen tuoman hinnoitteluedun varaan.

Valaistaan asiaa hintasääntelyllä, joka on tyypiesimerkki kilpailukeinojen käytön rajoittamisesta. Muun muassa monopolitoimialoilla on ollut tyypillistä, että hintoja säännellään. Tätä on perusteltu kuluttajien edulla ja sillä, ettei kuluttajilla ole asianomaisilla markkinoilla vaihtoehtoja. Toisaalta ongelmallista on se, että hintasääntely on ulotettu myös markkinoille, joilla toimii useita elinkeinonharjoittajia.¹⁵ Hintasääntely voidaan jakaa kahteen ryhmään, joilla kummallakin on omanlaisensa ongelmat. Minimihintasääntelyssä vähäisillä tuotantokustannuksilla operoivilla elinkeinonharjoittajilla ei ole mahdollisuuksia valita lisää markkinaosuuksia yksinkertaisesti, koska ne eivät voi laskea hintaa säädetyn tason alapuolelle.¹⁶ Maksimihintasääntely koituu puo-

10 Ks. myös *Office of Fair Trading* (2002), s. 18.

11 Kilpailuvirasto Dnro 153/14.00.20/2011, 22.2.2011.

Ks. myös Kilpailuvirasto Dnro 495/14.00.20/2009, 8.6.2009.

12 Ks. tarkemmin *HE 88/2015 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vähittäiskaupan sekä parturi- ja kampaamoliikkeen aukioloajoista annetun lain kumoamisesta ja sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain muuttamisesta.

13 Kauppojen aukioloa koskevat kysymykset samoin kuin eräät muut kaupan erityiskysymykset ovat olleet esillä verraten pitkään, ks. esimerkiksi *Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 4/2015*. Kilpailuvirasto kilpailupolitiikan suunnannäyttäjänä. (Määttä, Kalle – Reimavuo, Seppo).

14 Ks. esimerkiksi *OECD* (2005).

15 *OECD* (2011a), s. 12.

16 Ks. esimerkiksi *OECD* (2011a), s. 12.

lestaan ongelmaksi elinkeinonharjoittajille, jotka haluaisivat kehittää laadukkaampia, mutta kalliimpia tuotteita.¹⁷ Maksimihintasääntelyn taustalla ovat usein alalle tulon esteet. Näin ollen vaihtoehtona maksimihintasääntelylle on sallia vapaampi alalle tulo.¹⁸

Kohti laadukasta kilpailuvaikutusten arviointia

Laadukkaalle kilpailuvaikutusten arvioinnille voidaan asettaa useita ominaisuuksia. Esimerkiksi vaikutusarviointien on oltava kattavia: kaikki olennaiset lakiesityksen vaikutukset on arvioitava eikä keskittyminen pelkästään yksittäisiin vaikutuksiin, kuten kilpailuneutraliteettiin tai hallinnolliseen taakkaan ole riittävää. Näin ollen lainsäädännön sivuvaikutuksetkin on otettava arvioinnissa huomioon.¹⁹ Toiseksi taloudellisia vaikutuksia tulisi ensisijaisesti pyrkiä esittämään euromääräisinä²⁰. Samalla on kuitenkin tunnustettava, että euromääräisten arvioiden tekeminen ei aina ole mahdollista tai se on ainakin erittäin vaikeaa. Kansainvälisissäkin selvityksissä on pantu merkille, että useiden kilpailuun vaikuttavien tekijöiden vaikutusta on euromääräisesti hankala määrittää ja se voi olla myös tarpeetonta.²¹ Kolmanneksi laadukkaaseen vaikutusarviointiin kuuluu se, että lakiesitys rakentuu asianmukaiselle tietopohjalle. Näin ei ole, jos lakiehdotus arviointineen sisältää suhteellisen vähän esitystä tukevaa tilastotietoa. Toisaalta lakiesityksen perusteluihin voidaan sisällyttää erillinen jakso siitä, minkälaisen tietopohjan varassa vaikutusarviointi on tehty²², mitä voi varsinkin laajojen uudistusten kohdalla pitää informatiivisena ja suositeltavana.

Laadukkaan vaikutusarvioinnin kannalta keskeisessä asemassa on myös se, minkälaisen menetelmien varaan kilpailuvaikutusten arvioinnit ovat rakentuneet. Eräissä, kylläkin harvoissa, tapauksissa kilpailuvaikutusten arviointi on tapahtunut tilastollisin menetelmin, mitä voi pitää yhtäältä tavoiteltavana mutta samalla haastavana lähestymistapana. Vaikutusarvioinnissa voidaan tukeutua myös kyselyihin ja muun muassa elinkeinoelämän edustajien haastatteluihin. Viidenneksi on uskallettava hyödyntää myös perinteisestä poikkeavia näkökulmia, kuten käyttäytymistaloustieteen tutkimustuloksia, jolloin erityyppiset kognitiiviset

17 Ks. esimerkiksi *OECD* (2009), s. 131–132.

18 *OECD* (2011a), s. 12.

19 Ks. esimerkiksi Kilpailuvirasto Dnro 967/14.00.20/2010, 5.11.2010.

20 *OM 2004:4*, s. 16.

21 *OECD* (2011b), s. 16.

22 Ks. esimerkiksi *HE 199/2010 vp*. Hallituksen esitys Eduskunnalle jätelaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

vinoumat ja heuristiikat sekä eräät muut psykologiset markkinahäiriöt nousevat avainasemaan.²³ Lisäksi vaikutusarviointeja ei voida tehdä täysin luotettavasti ja täydellä varmuudella, minkä vuoksi esille on nostettava ne epävarmuustekijät, jotka vaikutusarviointia leimaavat. Epävarmuus tulevasta johtaa puolestaan herkkyyksianalyyysien tarpeeseen vaikutusarviointien tekemisessä.²⁴

Vaikutusarviot on myös nähtävä elimellisenä osana koko lainsäädäntöprosessia²⁵. Ensinnäkin nykytilan arviointi on tehtävä huolellisesti, jotta sääntelyn tai lainsäädäntömuutoksen tarve tulee asianmukaisesti analysoituksi. Toiseksi lakiesityksiin sisältyvissä kansainvälisissä vertailuissa olisi analysoitava, minkälaisia vaikutuksia vastaavalla lainsäädännöllä on ollut vertailumaissa, ei yksinomaan lainsäädännöllistä viitekehikkoa, jota asianomaisissa valtioissa sovelletaan. Kolmanneksi on syytä korostaa, että vaikutusarvioinnissa ei ole kysymys vain valitun sääntelyvaihtoehdon arvioinnista, vaan nimenomaan erilaisten toteuttamisvaihtoehtojen arvioinnista.

Lisäksi tärkeässä asemassa lainsäädännön vaikutusten jälkikäteinen arviointi. Tämä koskee erityisesti taloudellisilta vaikutuksiltaan merkittävimpiä lainsäädäntöhankkeita, mutta myös tilanteita, joissa lainsäädäntö on käynyt läpi useita pienempiä osittaisuudistuksia. Jälkiarviointi on tärkeää järjestää silloinkin, kun lainsäädännön ennakkollinen vaikutusarviointi on osoittautunut poikkeuksellisen vaikeaksi, ja vaikutusten voi kuitenkin olettaa olevan sangen merkittäviä. Samoin jälkikäteisen vaikutusarvioinnin tarve korostuu, jos lainsäädäntöä joudutaan soveltamaan hyvin dynaamisessa toimintaympäristössä tai jos kysymys on uudenlaisesta lainsäädännöstä. Edellä mainittuun nojaten onkin helppo yhtyä seuraavaan näkemykseen: ”Vaikutusten arviointi valmistelun aikana ei riitä, vaan sen lisäksi olisi panostettava vaikutusten seurantaan lain voimaantulon jälkeen. Laajoille ja keskeisille hankkeille olisi aina järjestettävä seuranta.”²⁶

23 Ks. esimerkiksi *Stucke, Maurice E.* (2012). *The Implications of Behavioral Antitrust*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 192.

24 *European Commission* (2009), s. 25.

25 Ks. myös OM 2007:6, s. 9 ja *European Commission* (2009), s. 5.

26 *Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja 33/2011*. Näkökulmia parempaan sääntelyyn. Parempaan sääntelyyn neuvottelukunnan loppuraportti. Oikeusministeriö, Helsinki, s. 19.

Henrikki Oravainen:

Yksi yhdestä -periaate tuottavuuden, kilpailukyvyyn ja säädösvalmistelun laadun edistämiseksi

Johdanto

Sääntelyn yrityksille aiheuttamat kustannukset voivat heikentää tuottavuutta ja kilpailukykyä.¹ Näiden vahingollisten vaikutusten estämiseksi useiden maiden hallitukset ovat viime vuosina ottaneet ohjelmiinsa sääntelytaakkaa kontrolloivia ja keventäviä tavoitteita.

Esimerkiksi Alankomaissa, Tanskassa ja Ruotsissa hallitukset ovat asettaneet määrällisiä tavoitteita taakan keventämiseksi. Saksassa, Ranskassa ja Kanadassa sovelletaan puolestaan niin sanottua yksi yhdestä -sääntöä. Säännön soveltaminen tarkoittaa, että hallitus sitoutuu keventämään yrityksiin kohdistuvaa sääntelytaakkaa vastaavalla määrällä, jos jossain toisessa yhteydessä on ollut välttämätöntä esittää yrityksille lisävelvoitteita. Isossa-Britanniassa on menty muita maita pidemmälle: Isossa-Britanniassa aloitettiin vuonna 2010 yksi yhdestä -säännöllä, mutta nykyhallitus soveltaa jo kolme yhdestä -sääntöä ja tavoittelee samalla yhteensä 10 miljardin punnan taakan kevennystä toimintakautensa aikana.²

Myös Suomessa osana pääministeri Sipilän hallitusohjelmaa kokeiltiin yksi yhdestä -periaatetta maa- ja metsätalousministeriön sekä työ- ja elinkeinoministeriön säädösvalmistelussa vuoden 2017 aikana.³ Hallituksen strategiaistunnossa syksyllä 2016 linjattiin yksi yhdestä -periaatteen kokeilu osana Sujuvoitetaan säädöksiä -kärkihanketta.

Yksi yhdestä -periaatteen soveltaminen tarkoittaa sitä, että lain yrityksille aiheuttama kustannuslisäys on korvattava vastaavan suuruusella

1 *Honkatukia, Juha – Rauhanen, Timo:* Yritysten hallinnollisen taakan vähentämisen kokonaistaloudelliset vaikutukset. VATT, 31.1.2011, työ- ja elinkeinoministeriön toimeksiannosta tehty selvitys.

2 Ison-Britannian hallitus: Government going further to cut red tape by £10 billion. Tiedote 3.3.2016. Saatavilla osoitteessa: <https://www.gov.uk/government/news/government-going-further-to-cut-red-tape-by-10-billion>.

3 Pääministeri Juha Sipilän hallitus: Ratkaisujen Suomi: Puolivälin tarkistus Hallituksen toimintasuunnitelma vuosille 2017–2019. Hallituksen julkaisusarja 5/2017, s. 58–60. Valtioneuvoston kanslia 2017. Oravainen, Henrikki – Mähönen, Erno: Yksi yhdestä -kokeiluhankkeen loppuraportti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 45/2017. Työ- ja elinkeinoministeriö 2017. Tuominen-Thuesen, Minna – Sievänen, Riikka – Ljungman, Jan – Kuusela, Hanna – Ahonen, Pertti – Uusikylä, Petri: ”Yksi yhdestä” -malli osana sääntelyn kehittämistä ja arviointia. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 13/2018. Valtioneuvoston kanslia 2018.

kustannussäästöllä toisessa yhteydessä. Yksi yhdestä -periaatteen lähtökohtana on tavoite konkretisoida sääntelyn yrityksille aiheuttamien kustannusten vähentämistavoite velvoittavaksi ja mahdollisimman yhteismitalliseksi sekä myös mitattavaksi arvioinniksi. ”Yksi yhdestä” tarkoittaa sitä, että jokaista sääntelyä koskevilla valinnoilla aiheutettava euron lisäkustannusta vastaan on osoitettava samansuuruinen säästö.

Lainsäädännön arviointineuvosto arvioi kokeilujen tulokset ja kokemukset hankkeiden loppuraporttien perusteella. Neuvosto katsoi 27.4.2018 antamassaan lausunnossa, että yrityksiin kohdistuvat vaikutukset ovat säädöshankkeiden tärkeä vaikutusalue. Neuvosto kannatti kokeilun jatkamista ja laajentamista.⁴

Kokeiluhankkeiden loppuraportit yhdessä lainsäädännön arviointineuvoston lausunnon kanssa antavat selkeitä viitteitä siitä, että soveltamisen vakiinnuttaminen toisi systemaattisen työkalun sääntelytaakan kontrollointiin ja tukisi siten tavoitteita tuottavuuden ja kilpailukyvyn parantamiseksi. Uuden säännön ja toimintatavan juurruttaminen säädösvalmisteluun aiheuttaa kuitenkin luonnollisesti myös haasteita.

Yksi yhdestä -kokeiluhankkeiden tuloksia ja kokemuksia on käsitelty laajasti niiden loppuraporteissa. Tässä kirjoituksessa käsitellään tiivistetysti soveltamisen hyötyjä ja haasteita. Yksi yhdestä -periaatteen soveltamista heijastellaan myös Kilpailu- ja kuluttajaviraston tehtäväkenttään, mikä on luontevaa juuri tämän kirjoituksen yhteydessä. Lopuksi luodaan katsaus tulevaisuuteen ottaen huomioon myös edellä mainittujen loppuraporttien jälkeisiä havaintoja alkuvuodesta 2018.

Yksi yhdestä -periaatteen hyödyistä

Työ- ja elinkeinoministeriössä laskettiin kokeilun yhteydessä, että yhteenlaskettuna periaatteen piiriin kuuluvat säädösehdotukset kevenisivät yrityksiin kohdistuvaa sääntelytaakkaa vuosittain 150 000 euroa. Summaa ei voi pitää kansatalouden mittakaavassa kovin suurena, mutta olennaista on kuitenkin taakan keveneminen.

Soveltamisen keskeisenä hyötynä on siis se, että sitoudutaan olemaan kasvattamasta yrityksiin kohdistuvaa sääntelytaakkaa. Sitoutu-

⁴ Odotetusti myös Suomen Yrittäjät on pitänyt yksi yhdestä -kokeilua hyvänä. Yrittäjät asettavat riimaa jo kuitenkin korkeammalle esittämällä Kaksi yhdestä -säännön käyttöönottoa. Suomen Yrittäjät: 63 prosenttia pk-yrityksistä sanoo ryölistävänsä enemmän, jos normeja olisi vähemmän – Yrittäjät vaatii yrityssääntelyn kustannusten karsimista. Suomen Yrittäjät ry:n tiedote 28.3.2018. Saatavilla osoitteesta: <https://www.yrittajat.fi/tiedotteet/572952-63-prosenttia-pk-yrityksista-sanoo-tyolistavansa-enemman-jos-normeja-olisi>.

minen tuo säädosvalmisteluun jatkuvan mekanismin, joka jo sinänsä auttaa kontrolloimaan sääntelytaakan tasoa, kun siihen kiinnitetään systemaattisesti huomiota. Esimerkiksi Kanadassa on nähty yhtenä keskeisenä tuloksena se, että tietoisuus taakan tason minimoinnin tarpeesta on kasvanut.⁵ Vaikka Kanadassa sovelletaan yksi yhdestä -sääntöä, niin on huomattava, että nettomääräisesti taakka on kuitenkin selvästi keventynyt eikä vain pysynyt entisellä tasolla.⁶

Lisäksi aiempaan verrattuna hyödyksi voidaan katsoa jo se, että kokeilussa kehitetyn laskentamallin avulla on ylipäätään saatu euromääräinen näkymä sääntelytaakan kokonaismuutoksesta. Laskentamalli noudattaa myös oikeusministeriön vaikutusarviointiohjetta⁷ yritysvaikutuksista ja toimii siten yleisemminkin säädosvalmistelijoiden apuna. Lainsäädännön arviointineuvosto onkin kiinnittänyt huomiota siihen, että periaatteen soveltaminen voi lisätä läpinäkyvyyttä säädöshankkeiden yritysvaikutuksista ja antaa siten mahdollisuuden nostaa lainvalmistelun tasoa laajemminkin. Neuvosto toteaa lausunnossaan laskentamallin olevan käyttökelpoinen riippumatta siitä, otetaanko yksi yhdestä -menettelyä lopulta käyttöön.

Yksi yhdestä -periaatteen haasteista

Yksi yhdestä -soveltaminen ei ole ratkaisu kaikkeen. Soveltaminen kohdistuu vain kansallisten säädösten välittömästi yrityksiin aiheuttamaan sääntelytaakkaan. Esimerkiksi EU-sääntelyn aiheuttamaan taakkaan tulee siten vaikuttaa EU-sääntelyn valmistelussa. Välilliset vaikutukset voivat jossain tapauksissa olla merkittäviä ja ne on huomioitava erikseen. On myös huomattava, että paitsi kansallinen säädös itsessään, niin myös sen tulkinta ja soveltaminen voivat vaikuttaa lopullisen taakan määrään ja kilpailukykyyn. Tätä ongelmakenttää on avattu Mäkeläisen ja Määtän (2014) selvityksessä ”Viranomaiskäytännön yhtenäisyys ja kilpailun edistäminen”.⁸ Sen esipuheessa todetaan seuraavasti:

- 5 *Ritchot Jeannine*: Implementing the One-for-One Rule: Background, Mechanics, Results and Lessons, Treasury Board of Canada Secretariat. Konferenssisesitys: the 9th Conference on Measuring Regulatory Performance - Closing the Regulatory Cycle: Effective ex post Evaluation for Improved Policy Outcomes, Lissabon, 20.–21. kesäkuuta 2017.
- 6 Kanadan hallitus: Annual Report to Parliament for the 2016 to 2017 Fiscal Year: Benefits and Costs of Significant Federal Regulations, and the Implementation of the One-for-One Rule. Saatavilla osoitteessa: <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/corporate/reports/annual-report-parliament-2016-2017-fiscal-year-implementation-one-for-one-rule.html>.
- 7 Oikeusministeriö: Säädoskehdotusten vaikutusten arviointi – Ohjeet. Oikeusministeriö, Julkaisu 2007:6, Helsinki 2007.
- 8 *Mäkeläinen, Laura ja Määtä Kalle*: Viranomaiskäytännön yhtenäisyys ja kilpailun edistäminen, Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 1/2014. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2014.

”Epäyhtenäinen viranomaiskäytäntö ei kannusta yrittämiseen ja uuden luomiseen, se luo liikkuvuusesteitä markkinoille ja antaa kilpailuetua yrityksille, jotka parhaiten taitavat säännöt, niiden tulkinnan ja kanssakäymisen viranomaisten kanssa.” Tuottavuus- ja kilpailukykytavoitteiden saavuttamiseksi tarvitaan siis ilmeisesti muitakin toimenpiteitä kuin vain taakan keventämistä säädösvalmistelussa. Selvityksessä esitetään yhtenäistämisen keinoiksi koulutusta ja yhteisiä tietokantoja sekä soveltamiskysymysten huomioimista ja ongelmakohtien korjaamista jo valmisteluvaiheessa.

Yksi yhdestä -soveltaminen kohdistuu lähtökohtaisesti vain yritysten sääntelytaakkaan. Tämä on perusteltua tuottavuuden ja kilpailukykyyn edistämisen näkökulmista, mutta samalla yksi yhdestä -laskentaan sisällytettävät vaikutukset ovat vain osa säädösten kokonaisvaikutuksia. Lainsäädännön arviointineuvostokin huomauttaa lausunnossaan, ettei yksi yhdestä -menettelyyn liittyvää vaikutusarviointia tulisi tehdä irrallisena vaikutusarvioinnin kokonaisuudesta. Neuvosto huomauttaa, että vaikutusarviointien tulee kattaa yritysvaikutusten ohella taloudelliset vaikutukset kotitalouksiin, julkiseen talouteen ja kansantalouteen. Näistä julkistalouteen kohdistuvien kustannusten arviointi voisi toisaalta olla myös kiinteä osa yksi yhdestä -laskentaa, koska julkishallinnon tehokkuus mahdollistaisi kilpailukykyisempää veroastetta.

Yksi yhdestä -sääntö toimii jatkuvana taakan kontrollointityökaluna. Edellä kuvatun määritelmän mukaisesti mekanismin tavoitteena on keventää sääntelytaakkaa, jos taakka on lisääntynyt toisessa yhteydessä. Tuottavuuden ja kilpailukykyyn parantamiseksi voi siten olla perusteltua, että säännön soveltamisen lisäksi tunnistetaan alueita, joihin kohdistuu erityistä taakkarasitetta ja asetetaan erikseen taakan keventämisen tavoitteita näihin.

Kaikesta sääntelystä ei kuitenkaan voida luopua taakan keventämisen nimissä. Päinvastoin, toimivat markkinat ja yhteiskunta edellyttävät sääntelyä. Esimerkiksi matkapakettien tarjoajille asetetut velvoitteet ovat perusteltuja kuluttajansuojan turvaamiseksi. Yritysten välinen kilpailu karsii tehottomuutta ja edistää kilpailukykyä. Säädöksillä, jotka avaavat markkinoita kilpailulle tai tehostavat kilpailua on lopulta sama tavoite kuin Yksi yhdestä -säännöllä. Toimenpiteet kilpailun avaamiseksi tai tehostamiseksi ovatkin esimerkiksi Isossa-Britanniassa rajattu taakan kevennystavoitteen ulkopuolelle. Tämä katsottiin perusteluksi myös työ- ja elinkeinoministeriön yksi yhdestä -kokeilussa. Yksi yhdestä -periaatteen soveltamisessa voidaan siis aiempaa herkemmin joutua punnitsemaan, onko jonkin säädösehdotuksen aiheuttama sään-

telytaakka perusteltu suhteessa tavoiteltaviin yhteiskunnallisiin hyötyihin. Tämä voidaan nähdä haasteena, mutta toisaalta se voidaan nähdä ennen kaikkea säädösvalmistelun läpinäkyvyyden ja laadun parantamisena. Ahosen (2011) toimittama Kilpailukatsaus 2: Viisas sääntely – toimivat markkinat -selvitys käsittelee syvemmin edellisiä teemoja.

Yksi yhdestä -periaatteen soveltamisessa on luonnollisesti hyväksyttävä, että joskus yhteiskunnallisten hyötyjen saavuttaminen voi aiheuttaa taakan kasvua. Siten, kuten esimerkiksi Kanadassa, periaatetta sovellettaessa tavoitteena olisi rakentaa puskuria kustannussäästöistä, jotta tarvittaessa voidaan helpommin toteuttaa taakkaa kasvattavakin toimenpide.

Oman haasteensa periaatteen soveltamisessa aiheuttaa vielä itse käytännön työ säädösvalmistelussa. Soveltaminen edellyttää valmiuksia määrällisten arviointien tekemiseen. Määrällinen arvio edellyttää puolestaan tiedon keräämistä. Valmistelu vaatii enemmän aikaa ja suunnitelmallisuutta. On tunnistettavissa säädösvalmistelun kulttuurimuutos. Vaikutusarvioinnin on usein nähty tapahtuvan vasta valmistelun viime hetkillä. On myös huolella valmisteltuja vaikutusarviointeja, mutta yleensä kohdataan ensin mainittuja tilanteita. Soveltaminen edellyttää kouluttautumista, perehtymistä sekä säädösvalmisteluprosessin ja -hankkeen suunnittelua. Tavoitteeseen pääsemiseksi tarvitaan myös sitoutumista kaikilla tasoilla ja tehokasta muutosjohtamista kulttuuri muutoksen toteuttamiseksi.

Yhteenveto

Tätä kirjoitettaessa (toukokuussa 2018) odotetaan hallituksen linjausta Yksi yhdestä -periaatteen kokeilun jatkosta ja laajentamisesta. Kun tarkastelee kirjoituksen sanamääriä edellä esitetystä seikoista, yksi yhdestä -periaatteeseen liittyvien haasteiden osuus vaikuttaa suuremmalta suhteessa hyötyihin. Hyötyjen vaakakupissa ovat kuitenkin sellaiset merkittävät asiat kuin yritysten tuottavuus ja Suomen kilpailukyky sekä säädösvalmistelun läpinäkyvyys ja laatutaso. On myös huomattava, että haasteiden puolella moni seikka paranisi sillä, että säädösvalmistelussa noudatettaisiin täsmällisemmin oikeusministeriön vaikutusarviointiohjetta. Yksi yhdestä -periaatteen soveltaminen ei tuo merkittävää lisätyötä säädösvalmisteluun, jos yritysvaikutukset on arvioitu riittävällä syvyydellä ja tarkkuudella vaikutusarviointiohjeen mukaisesti.

Pelkkien yritysvaikutusten lisäksi säädösvalmistelua on hyvä tarkastella ja kehittää laajemminkin paremman sääntelyn näkökulmasta. Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellä mainitut selvitykset on julkaistu joitain vuosia sitten, mutta niiden toimenpide-ehdotusten äärelle on edelleen hyvä palata ja viedä käytäntöön.

Tässä kilpailussa on siis voitettavana tuottavuutta, kilpailukykyä ja laadukasta säädösvalmistelua. Kilpakumppanit Isosta-Britanniasta, Ranskasta, Saksasta ja Kanadasta ovat jo ottaneet pienen etumatkan. Eikä ole syytä unohtaa määrällisen taakan vähennystavoitteen valinnoita Alankomaita, Tanskaa ja Ruotsia. Suomessa on vuoden 2017 kokeiluhankkeilla luotu pohja yksi yhdestä -periaatteen soveltamiselle – työtä sen vakiinnuttamiseksi on hyvä jatkaa.

**OSA II:
Kilpailu- ja kuluttajaviraston
laajeneva tehtäväkenttä**

Anu Raijas:

Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan tarkastelua markkinoiden toimivuuden näkökulmasta

Johdanto

Tämä päivän markkinat ovat globaalit ja Suomi on osa tätä toimintaympäristöä. Hyödykkeitä voidaan hankkia periaatteessa mistä tahansa, ja siksi hyödykkeiden alkuperä ja taustalla olevat arvoketjut voivat jäädä hämäräksi. Globaalissa toimintaympäristössä muutokset muiden maiden markkinoilla heijastuvat aina myös Suomeen. Markkinat ovat myös muutoin kuin maantieteellisestikin laajat ja toimijoilla on siellä monenlaisia rooleja, kuten käyttäjä, kuluttaja, tuottaja, välittäjä, tarjoaja ja myyjä. Tilannetta monimutkaistaa se, että digitaalisessa verkostotaloudessa sama toimija voi eri tilanteessa olla eri roolissa.¹

Kilpailullisilla markkinoilla yritykset kilpailevat keskenään. Ideaalitilanteessa yritysten liikkuvuus markkinoille ja markkinoilta on vilkasta. Yritysten välinen kilpailu kannustaa yrityksiä keksimään aiempaa parempia tai kokonaan uusia tuotteita sekä tehostamaan tuotannon ja toiminnan prosesseja. Kuluttajat hyötyvät kilpailusta, kun yritykset kilpailevat hinnoilla ja laadulla. Myös innovaatiot hyödyttävät kuluttajia, sillä niistä syntyy parempia ja uusia tuotteita. Markkinat toimivat tehokkaasti, kun yritysten ja kuluttajien välinen vuorovaikutus toimii: yritykset osaavat tuottaa oikeaan aikaan kuluttajille sopivia hyödykkeitä ja kuluttajat puolestaan reagoivat näihin markkinaärsyksiin. Kaikki tämä toiminta tuo talouteen kasvua ja parantaa elintasoa. Hyödykkeiden vaihdanta markkinoilla voi tapahtua tarjonta- tai kysyntälähtöisesti, jolloin yritysten ja kuluttajien toiminta markkinoilla voivat vaikuttaa toisiinsa.

Kilpailun vaikutukset kuluttajille ovat pääsääntöisesti myönteisiä, mutta siitä voi toisinaan aiheutua heille myös ongelmia². Vaikka tuotteet markkinoilla olisivat edullisia ja laadukkaita, ne eivät aina tuo

1 Raijas Anu (toim.) (2015) Kuluttajapolitiittinen katsaus 2015. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 2/2015.

2 Sylvan Louise (2004) Activating competition: The Consumer Protection – Competition Interface. Australian Competition & Consumer Commission. <https://www.accc.gov.au/system/files/20041029%20SA%20Uni%20Trade%20Practices%20Workshop.pdf>.

kuluttajille hyötyä, sillä niiden hankinta tai käyttö saattaa vahingoittaa heitä. Kuluttajien hyvinvointi ei kasva, vaan hyödykkeiden hankinnasta tai käytöstä aiheutuu heille haittaa: rahallisia ja ajan menetyksiä tai stressiä. Jotta kuluttajat osaisivat tehdä parhaita valintoja hyödykkeiden hankinnassa ja käyttää niitä tarkoitettulla tavalla, tulee heidän saada tämän tueksi riittävästi ymmärrettävää informaatiota. Laajasta valinnanvarasta ei ole kuluttajille hyötyä, jos päätöksenteko puutteellisen tiedon takia ei onnistu tai harhaanjohtava mainonta johtaa kuluttajat epäedullisiin valintoihin. Myös aggressiiviset myyntikäytännöt voivat painostaa kuluttajia väärin valintoihin.³

Niin yrityksiä kuin kuluttajia tulee suojata markkinahäiriöiltä, joiden luonne tänä päivänä on monimutkainen ja muotoaan koko ajan muuttava. Jotkut yritykset markkinoilla harjoittavat epäreiluja kauppatapoja, tarjoavat kuluttajien vaikeasti ymmärrettäviä sopimusehtoja ja tekevät palveluntarjoajan vaihtamisen kuluttajille hankalaksi. Yritysten toiminta voi myös olla muiden yritysten markkinoille pääsyä estävää ja määräävää markkina-asemaa voidaan käyttää väärin.

Kuluttajien näkökulmasta toimivat markkinat ovat luotettavat. Milloin markkinoihin kuluttajat voivat sitten luottaa? Olennaista on ensinnäkin se, että markkinoilla on tarjolla valinnanvaraa sekä hyödykkeet ovat helposti saatavilla ja arvioitavissa, jolloin kuluttajille ei aiheudu suuria etsintäkustannuksia hyödykkeiden hankinnasta. Hyödyketuotannon lisäksi markkinoiden olosuhteiden tulee tukea kuluttajien päätöksentekoa – näin kuluttajat osaavat tehdä heille parhaiten sopivia päätöksiä. Myönteiset kokemukset ja luottamus markkinoihin saavat kuluttajien asioimaan toistuvasti markkinatoimijoiden kanssa; päinvastaisessa tapauksessa tätä vältetään.

Tässä artikkelissa tarkastelen kilpailu- ja kuluttajapolitiikan yhtymäkohtia markkinoiden toimivuuden näkökulmasta. Ensiksi kuvailen lyhyesti molempia politiikkalohkoja. Sitten esittelen viimeaikaisia tuloksia Suomen markkinoiden toimivuudesta Euroopan komission Kuluttajamarkkinoiden tulostaulujen pohjalta. Tämän jälkeen tarkastelen kilpailu- ja kuluttajapolitiikan yhdistämistä käytännön tasolla ulkomaisten esimerkkien avulla. Lopuksi esitän näkökohtia kilpailu- ja kuluttajapolitiikan vuorovaikutuksen hyödyistä.

3 Buttigieg Eugene (2006) Synergy between Consumer Policy and Competition Policy. Bank of Valletta Review 33, Spring 2006.

Kilpailu- ja kuluttajapolitiikalla yhteinen tavoite

Kilpailupolitiikan tavoitteena on varmistaa reilu kilpailu yritysten välillä ja tehokasta kilpailua tukeva toimintaympäristö. Tehokas kilpailu ruokkii yritysten pyrkimystä innovaatioihin. Yritysten välinen kilpailu markkinoilla näkyy laajana valikoimana, edullisina hintoina, laadukkaina tavaroina ja palveluina sekä teknologian uusiutumisena, jotka kaikki tuottavat etuja kuluttajille⁴. Kilpailupolitiikka keskittyy yritysten toimintaan: rajoittaviin sopimuksiin, kartelleihin ja kilpailua estäviin yrityskauppoihin.

Kuluttajapolitiikan tavoitteena on luoda olosuhteet, jossa kuluttajat voivat luottaa markkinoiden toimijoihin sekä kannustaa heitä aktiiviseen toimintaan markkinoilla. Aktiiviset kuluttajat haastavat yrityksiä tuottamaan laadukkaita hyödykkeitä, panostamaan palveluun sekä kehittämään uusia hyödykkeitä. Näin kuluttajat voivat toiminnallaan vaikuttaa yritysten toimintaan. Kuluttajapolitiikkaa tarvitaan kuluttajien suojaksi, koska kilpailupolitiikka ei pysty hoitamaan kaikkia kuluttajiin kohdistuvia markkinoiden toimintahäiriöitä tai epätäydellisyyksiä. Jos kuluttajille aiheutuu vahinkoa jonkin tuotteen hankinnasta tai käytöstä, tulee heidän saada tästä korvaus. Kuluttajat tarvitsevat suojaa myös epäedullisia sopimusehtoja vastaan, jotka he hyväksyvät tietämättään tai vastahakoisesti puutteellisten tietojen perusteella. Kuluttajapolitiikka tarkastelee yrityksen ja kuluttajan välistä suhdetta, jossa kuluttajat nähdään yrityksiä heikompana osapuolena.

Kilpailu- ja kuluttajapolitiikalla on sama tavoite: kummankin politiikkalohkon tavoitteena on aikaansaada ja ylläpitää toimivat markkinat, joissa yritykset kilpailevat keskenään hyödyketuotannossa, ja kuluttajilla on valinnanvaraa ja mahdollisuuksia tehdä hyviä valintoja. Tämä kaikki tuottaa kuluttajille hyvinvointia. Poliitiikan tulee tarvittaessa puuttua markkinahäiriöihin ja varmistaa kuluttajien oikeuksien toteutuminen. Tätä tavoitetta lähestytään eri suunnista: kilpailupolitiikka varmistaa kilpailun toteutumisen, jossa kuluttajilla on markkinoilla valinnanvaraa, ja jossa hyödykkeet ovat kohtuuhintaisia ja laadukkaita. Kuluttajapolitiikka liittyy markkinoiden sekä tarjontaan että kysyntään: yritysten toiminnassa vilpillisten ja epäreilujen kaupallisten käytäntöjen ehkäisyyn, tuoteturvallisuuteen sekä kuluttajien hyvään päätöksentekoon informaation, valistuksen ja tietoisuuden lisäämisen avulla. Kuluttajapolitiikassa informaation rooli on keskeinen; on olennaista

⁴ Buttigieg Eugene (2006).

puuttua mm. informaation asymmetriaan myyjän ja ostajan välillä, harhaanjohtavaan markkinointiin ja sopimusehtojen vaikeaselkoisuuteen.

Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan lähestyminen keskeiseen toimijaan, kuluttajaan, on erilainen. Kilpailupolitiikassa kuluttajat ajatellaan usein homogeeniseksi taloudellisten toimijoiden ryhmäksi, jotka reagoivat ennustettavalla tavalla markkinasignaaleihin. Kilpailupolitiikka keskittyy yleisellä tasolla kaikkiin, tiettyä hyödykettä käyttäviin kuluttajiin. Kilpailu lisää talouden tehokkuutta ja sitä kautta tuo kuluttajille aggregaattitasolla hyötyä. Kuluttajansuojassa kuluttaja nähdään puolestaan keskimääräisenä toimijana, jolloin politiikka keskittyy yksittäisiin kuluttajiin tai tiettyihin kuluttajaryhmiin – ymmärretään, että jotkut kuluttajaryhmät tarvitsevat muita enemmän suojaa (heikot tai haavoittuvat kuluttajat). Kuluttajansuoja koituu yksittäisten kuluttajien eduksi.⁵ Todellisuudessa kuluttajien valinnat markkinoilla tapahtuvat kuitenkin paljon monimutkaisemmalla tavalla, joten molemmissa lähestymistavoissa on omat ongelmansa.

Viimeaikaiset muutokset markkinoilla ovat luoneet tarvetta lisätä kilpailu- ja kuluttajapolitiikan välistä vuoropuhelua. Markkinoiden kehittyminen, joka kuluttajamarkkinoilla on näkynyt erityisesti tavaroiden ja palveluiden lisääntyvänä monimutkaistumisena, tieto- ja viestintäteknologian kehittymisenä ja nopeana yleistymisenä sekä palvelukulutuksen lisääntymisenä, on luonut edellytyksiä epäterveille käytännöille, joissa kuluttajia voidaan huijata tai johtaa harhaan. Uudenlaisessa toimintaympäristössä kilpailu- ja kuluttajapolitiikan toisiaan täydentävyydestä on hyötyä, koska markkinoilla voi esiintyä samanaikaisesti niin kilpailu- kuin kuluttajaongelmia.

Markkinoiden avaaminen kilpailulle vaikuttaa kaikkiin markkina-toimijoihin. Kilpailun avaaminen saattaa markkinoilla johtaa siihen, että markkinoilla toimineet yritykset pyrkivät sitomaan asiakkaansa (lock-in) ja uudet yritykset voivat puolestaan harjoittaa aggressiivista markkinointia markkinoidensa laajentamiseksi⁶. Cseres onkin esittänyt, että erityisesti kilpailulle avatuilla markkinoilla tarvitaan kilpailu- ja kuluttajapolitiikan koordinoitua, jotta markkinan rauhoittamiseksi

5 Decker Christopher (2017) Concepts of the Consumer in Competition, Regulatory, and Consumer Protection Policies. *Journal of Competition Law & Economics* 13(1), 1 March, 151–184, <https://doi.org/10.1093/joclec/nhx005>.

6 United Nations Conference on Trade and Development (2014) The benefit of competition policy for consumers. Note by the UNCTAD secretariat. Trade and Development Board Trade and Development Commission. Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy. Fourteenth session. Geneva, 8–10 July 2014. http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd27_en.pdf.

ja normalisoimiseksi⁷. Toimijoiden roolien muuttuminen markkinan vapautuessa voi myös hämmentää kuluttajia⁸.

Kuluttajien halukkuus vaihtaa palveluntarjoajaa liittyy niin kilpailu- kuin kuluttajapolitiikkaan. Aktiivisuus palveluntarjoajan vaihtamisessa voi ensinnäkin tehostaa kilpailua markkinoilla, koska yritykset joutuvat ponnistelemaan asiakkaiden pitämiseksi. Toiseksi, kuluttajat voivat palveluntarjoajan vaihtamisessa saada itselleen aiempaa paremman hyödykkeen tai saada säästöjä ja näin saavuttaa korkeampaa hyvinvointia. Yksi keskeinen elementti kuluttajien vaihtamiskäyttäytymisessä on markkinaa ja hyödykkeitä koskeva informaatio. Informaation keräämisen ja käsittelyn hankaluus parhaan tarjouksen löytämiseksi saattaa johtaa kuluttajat passiiviseen toimintaan markkinoilla: koska tarjousten vertaileminen nähdään hankalana ja aikaa vievänä, siihen ei haluta ryhtyä ja siksi pitäydytään vanhassa hyödykkeessä. Kuluttajien vaihtamishalukkuuteen voidaan vaikuttaa toimenpiteillä, jotka helpottavat informaation saatavuutta tai auttavat sen käsittelyssä. Näitä toimenpiteitä voivat käytännössä olla esimerkiksi erilaiset hintavertailusivustot tai hintojen ja laadun standardointi.⁹

Markkinoiden toimivuus EU:n komission Kuluttajamarkkinoiden tulostaulun valossa

Edellä toin esille markkinoiden toimivuuden kilpailu- ja kuluttajapolitiikalle yhteisenä tavoitteena. Tässä osiossa esittelen markkinoiden toimivuuden toteutumista Suomessa tutkimusaineiston, EU:n komission tulostauluaineiston, avulla.

EU:n komission tulostauluaineistot – Consumer Markets Scoreboard ja Consumer Conditions Scoreboard – perustuvat komission Kuluttajapolitiittiseen strategiaan vuosille 2007–2013. Aineistoja on kerätty vuodesta 2008.¹⁰ Niiden tavoitteena on ollut ensinnäkin tuoda poliittiseen päätöksentekoon ymmärrystä kuluttajien käyttäytymisestä ja parantaa säätelyn laatua. Toiseksi niitä käytetään kuluttajapolitiikan suunnittelussa ja toimenpiteiden seuraamisessa niin koko EU:n tasolla

⁷ Cseres Kati J. (2008) What has competition done for consumers in liberalized markets? The Competition Law Review 4(2), 77–121.

⁸ Armstrong Mark (2008) Interaction between competition and consumer policy. Competition Policy International 4(1), 97–148.

⁹ Garrod Luke, Hviid Morten, Loomes Graham & Price Catherine Waddams (2009) Competition remedies in consumer markets. Loyola Consumer Law Review 21 (4), 439–495.

¹⁰ European Commission (2017) Consumer scoreboards. https://ec.europa.eu/info/strategy/consumers/consumer-protection/evidence-based-consumer-policy/consumer-scoreboards_en.

kuin yksittäisissä jäsenmaissa. Aineistoon haastatellaan puhelimitse 500 satunnaisotannalla valittua kuluttajaa jokaisesta EU-maasta sekä Norjasta ja Islannista¹¹.

Kuluttajamarkkinoiden tulostaulu (Consumer Markets Scoreboard) kerää tietoa kuluttajamarkkinoista ja markkinoiden toimivuudesta 42 markkinalta, joista 29 on palvelu- ja 13 tavaramarkkinaa. Nämä markkinat kattavat 45 prosenttia kuluttajien kulutusmenoista. Tutkimukseen haastatellaan vain niitä kuluttajia, jotka ovat tavaraa tai palvelusta riippuen viimeisen vuoden tai kahden/kolmen vuoden aikana käyttäneet omalta kotimarkkinaltaan hankkimaansa tavaraa tai palvelua. Tutkimus mittaa kuluttajien asenteita ja mielipiteitä kutakin markkinaa kohtaan sekä käyttäytymistä niillä, jotka yhdessä siis kertovat markkinan toimivuudesta.¹² Kuluttajat arvioivat kunkin markkinan erilaisia elementtejä, jotka yhdessä muodostavat markkinan toimivuuden. Tällä hetkellä uusin käytössä oleva aineisto on kerätty kevätkesällä 2015, vuonna 2017 kerätyn aineiston tulokset julkaistaan syksyllä 2018.

Kuluttajamarkkinoiden tulostaulussa markkinoiden toimivuutta kuvaava komposiitti-indikaattori *Market Performance Indicator (MPI)* muodostuu viidestä eri komponentista: hyödykkeiden vertailtavuus, luottamus, odotusten täyttyminen, valinnanvara sekä kuluttajaongelmista aiheutuva haitta. Näistä kaikista kysytään kuluttajien mielipiteitä kultakin markkinalta. Kuluttajat määrittelevät kunkin komponentin tärkeyden, jonka perusteella kullekin komponentille asetetaan painoarvo. MPI:n suurin arvo on 100; mitä suurempi MPI, sitä paremmin kuluttajien mielestä markkina toimii.

MPI:n osakomponentit on määritelty seuraavasti:

- Vertailtavuus (comparability): Markkinoilla olevien hyödykkeiden vertailun vaikeus tai helppous tarjolla olevan hinta- ja laatuinformaation avulla.
- Luottamus (trust): Kuluttajan luottamus siihen, että myyjät tai palvelutarjoajat noudattavat kuluttajasuojalainsäädäntöä. Luottamus perustuu kokemuksiin myyjien tai palvelutarjoajien rikkomuksista, sopimattomista menettelytavoista, harhaanjohtavasta markkinoinnista tai kohtuuttomista sopimusehdoista.
- Odotukset (expectations): Kuluttajan tyytyväisyys, kuinka hyvin markkinoiden toiminta vastaa kuluttajan odotuksia.

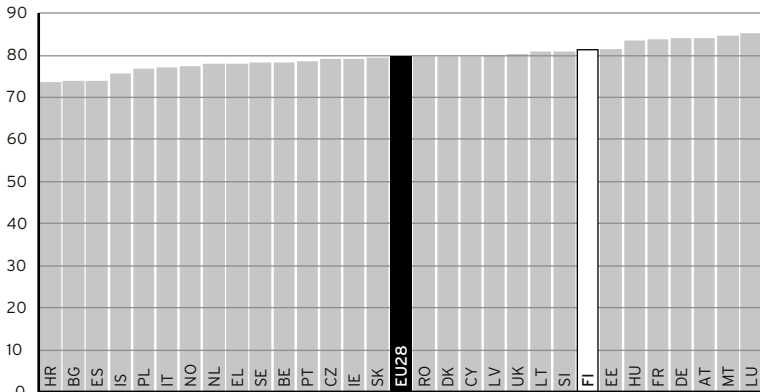
¹¹ Poikkeuksena Malta, Kypros ja Luxembourg, joissa haastatellaan vain 250 kuluttajaa.

¹² Tanskan Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen on tehnyt vuosina 2014 ja 2017 vastaavan tutkimuksen omassa maassaan, ks. <https://www.forbrug.dk/media/46213/20170615-forbrugerforholdsindex.pdf>.

- Valinnanvara (choice): Kuluttajan tyytyväisyys markkinoilla toimivien myyjien ja palveluntarjoajien määrään.
- Yleinen haitta (overall detriment): Kuluttajien osuus, jotka ovat kohdanneet ongelmia markkinoilla, ja haitta, joka ongelmista on heille aiheutunut.

MPI:n ulkopuolelta kuluttajamarkkinoiden tulostaulussa on myös kysytty kuluttajien alttiutta valittaa myyjälle/palveluntarjoajalle ja/tai kolmannelle osapuolelle kohtaamistaan ongelmista markkinalla (complaints) sekä myyjän/palveluntarjoajien vaihtamisesta tietyn ajanjakson aikana sekä arviota vaihtamisen helpoudesta tai syistä olla vaihtamatta (switching).

Kuviosta 1 nähdään, että suomalaisten kuluttajien mielestä markkinoiden toimivuus Suomessa on muihin EU-maihin verrattuna varsin hyvä.



Kuva 1. Market Performance Indicator maittain vuonna 2015

Markkinat toimivat aina tietyissä olosuhteissa, ja siksi esimerkiksi monet yhteiskunnalliset ja taloudelliset tekijät vaikuttavat kuluttajien arvioihin markkinoiden toimivuudesta, mikä ilmenee sitten maiden välisinä eroina. Eli maiden välisiin eroihin tietyllä markkinalla vaikuttavat muutkin tekijät kuin itse markkinan toiminta. Näitä tekijöitä ovat mm. maan taloudellinen tilanne ja kehitys (bruttokansantuote, hintakehitys ja kuluttajien luottamus talouden tilaan ja kehitykseen), markkinaolosuhteet ja kulttuurierot.

MPI:n ja sen osakomponenttien sekä maan bruttokansantuotteen (per capita, PPP) välillä on todettu olevan yhteys ($p > .05$). Vuonna 2015 heikkoa positiivista korrelaatiota oli nähtävissä MPI-arvojen ja bruttokansantuotteen välillä ($r = .307$) sekä osakomponenteista luottamuksen

ja bruttokansantuotteen välillä ($r=.424$) ja odotusten ja bruttokansantuotteen välillä ($r=.332$). Heikkoa negatiivista korrelaatiota oli puolestaan nähtävissä MPI:n osakomponenteista kuluttajaongelmien ja bruttokansantuotteen välillä ($r=-.358$), palveluntarjoajan vaihtamisen ja bruttokansantuotteen välillä ($r=-.306$) sekä vaihtamisen helppouden ja bruttokansantuotteen välillä ($r=-.250$). Toisin sanoen mitä korkeampi bruttokansantuote maassa on, sitä paremmaksi markkinoiden toimivuus koetaan, sitä luottavaisempia kuluttajat ovat markkinatoimijoihin ja sitä useammin he kokevat odotustensa täyttyvän. Hyvä taloustilanne vähentää kuluttajaongelmia sekä vaihtamisaktiivisuutta ja sen helpoksi kokemista. Nämä ovat hyvin odotettavia tuloksia.

MPI:n ja sen osakomponenttien sekä kuluttajahintojen (Harmonised Index for Consumer Prices, HICP) välillä on nähtävissä heikko negatiivinen korrelaatio ($p>.05$) seuraavasti:

- MPI-arvot ja hinnat ($r=-.156$)
- Vertailtavuus ja hinnat ($r=-.170$)
- Luottamus ja hinnat ($r=-.130$)
- Valitusten osuus ja hinnat ($r=-.171$)
- Odotukset ja hinnat ($r=-.217$)
- Valinnanvara ja hinnat ($r=-.317$)

Eli kuluttajahintojen nousu heikentää MPI:tä ja useita sen osakomponentteja, tosin vaikutus on hyvin vähäinen. Eniten kuluttajahintojen muutoksella on vaikutusta kokemuksiin valinnanvarasta ja odotusten täyttymisestä, joita molempia kuluttajahintojen nousu siis heikentää.

Lisäksi myös kuluttajien ominaisuudet vaikuttavat heidän suhtautumiseensa markkinoilla toimiviin yrityksiin ja hyödykkeisiin; MPI-arvot vaihtelivat erilaisten kuluttajien välillä. Naisilla MPI-arvo oli miehiä korkeampi ($p>.01$). Iän suhteen tarkasteltuna arvo oli korkein 18–34-vuotiailla, alhaisin puolestaan 55-vuotiailla ja sitä vanhemmilla ($p>.05$). Hyvässä taloudellisessa asemassa olevat kuluttajat arvioivat markkinoiden toimivuuden parhaimmaksi, taloudellisista vaikeuksista kärsivät puolestaan heikoimmaksi ($p>.001$). Toisin sanoen markkinoiden toimivuuden kokevat parhaimmaksi naiset, nuoret ja hyvässä taloudellisessa asemassa olevat. Sen sijaan maan eri osissa, eri koulutustasoilla ja ammattiasemissa sekä internetin käytön suhteen ei ilmennyt eroja MPI-arvoissa. Demografisten ominaisuuksien lisäksi myös kuluttajien kulutustottumukset vaikuttavat heidän suhtautumiseensa ja näkemyksiinsä markkinoiden toimivuudesta.

Vuonna 2015 parhaiten toimivia tavaramarkkinoita Suomessa olivat kuluttajien mielestä kulkuvälineiden polttoaineet, alkoholittomat juomat, viljatuotteet, käsikauppaläkkeet, uudet autot sekä viihde-elektronikka. Eniten parannusta vuodesta 2013 oli tapahtunut ICT-tuotteiden, kulkuvälineiden polttoaineiden, alkoholittomien juomien, lihan ja lihatuotteiden sekä käytettyjen autojen markkinoilla. Palveluissa puolestaan parhaita markkinoita koettiin olleen lomamajoitus, kulttuuri ja viihde, paikallisjoukkoliikenne, vesi, asuntolainat sekä pankkitilit. Eniten parannusta palveluissa oli tapahtunut matkapuhelinpalvelu-, sähkö-, pankkitili-, TV-maksukanava-, junamatka- sekä paikallisjoukkoliikennemarkkinoilla. Palvelumarkkinoilla kaiken kaikkiaan kuluttajat näkivät markkinoiden toimivuuden parantuneen, sillä jopa yhdeksän palvelumarkkinaa oli heidän mielestään parantunut vuodesta 2013. Parhaiten toimivat palvelumarkkinat liittyvät usein vapaa-ajan viettoon. Palvelumarkkinoista voisi erikseen nostaa esiin asuntolainamarkkinat, joiden toimivuuden Suomessa nähtiin olleen parasta kaikista EU28-maista. MPI:n osakomponenteista niin tavaroissa kuin palveluissa suomalaisilla erityisesti luottamus ja odotusten täyttyminen olivat parantuneet ja valittaneiden osuus vähentynyt. Kuluttajat kuitenkin kokivat vertailtavuuden heikentyneen, mikä on todennäköisesti aiheutunut samaan aikaan tapahtuneesta valinnanvaran lisääntymisestä ja markkinoiden monimutkaistumisesta.

Heikoimmin toimivat markkinat Suomessa vuonna 2015 olivat tavaroissa käytetyt autot, kirjat ja lehdet, ICT-tuotteet, liha ja lihatuotteet, hedelmät ja vihannekset sekä sähkölaitteet. Eniten heikentyneet tavaramarkkinat vuodesta 2013 olivat ajanvietetavarat (lelut, pelit, soittovälineet), kirjat ja lehdet, sähkölaitteet sekä hedelmät ja vihannekset. Palveluista heikoimmin toimivat markkinat olivat tv-maksukanavat, nettiliittymät, sijoitus-, eläke- ja vakuutuspalvelut sekä kiinteistö- ja puutarhahuolto. Eniten heikentyneet markkinat palveluista olivat laki- ja kirjanpito- ja palvelut, kulttuuri- ja viihdepalvelut, postipalvelut, kahvilat, baarit ja ravintolat, lainat sekä luotot ja luottokortit. Heikoista markkinoista kirja- ja lehtimarkkinoiden koettiin Suomessa toimineen selvästi muita EU28-maita heikommin.

Markkinoiden toimivuus vaihtelee eri tavoin eri maissa. Pienimmät erot maiden välillä esiintyvät vapaa-ajan palveluissa sekä (puoli)kestävissä kulutustavaroissa (esim. kodinkoneet, elektronikka, ICT-laitteet, huonekalut, rakennusten ja puutarhan huoltotarvikkeet sekä kirjat ja lehdet). Toimivuuden kokeminen samankaltaiseksi johtunee yhtäältä kuluttajien pääsääntöisesti yleisestä myönteisestä suhtautumisesta näi-

hin hyödykkeisiin ja toisaalta hyödykkeiden samankaltaisuudesta eri maissa. Suurimmat erot markkinoiden toimivuudessa löytyvät puolestaan palvelumarkkinoilta. Näitä markkinoita ovat junamatkat, sähkö- ja vesipalvelut, asuntolainat sekä matkapuhelinpalvelut. Näissä kaikissa markkinat ovat kansalliset ja siksi ne poikkeavat eri maissa paljon toisistaan.

Markkinoiden toimimattomuudesta aiheutuvassa kuluttajahaitassa ei ilmennyt suurta eroa eri markkinoiden välillä. Vähiten haittaa Suomen markkinoilla koettiin tavaroiden osalta alkoholittomissa juomissa ja viljatuotteissa, palveluiden osalta kulttuuri- ja viihdepalveluissa sekä online-rahapeleissä. Eniten haittaa Suomen markkinoilla puolestaan koettiin tavaramarkkinoilla kirjoissa ja lehdissä sekä käte-tyissä autoissa; palvelumarkkinoilla laki- ja kirjanpitolpalveluissa sekä kotivakuutuksessa.

Palveluntarjoajan vaihtamisessa suomalaiset olivat varsin passiivisia, sillä vain joka kymmenes oli vuoden 2015 aikana vaihtanut palveluntarjoajaa. Tosin eri markkinoiden välillä oli suurta eroa vaihtamisaktiivisuudessa. Vähiten Suomessa vaihdettiin asuntolainan tarjoajaa (4 % vastaajista), eniten sähköntarjoajaa (16 %), TV-maksukanavia (16 %) ja urheilupalveluita (15 %). Kolme neljäsosaa vaihtaneista koki vaihtamisen helpoksi, seitsemän prosenttia vaikeaksi. Yleisimmäksi syyksi vaihtamattomuudelle suomalaiset mainitsivat kiinnostuksen puutteen vaihtamiseen (75 % vastaajista).

Markkinoiden toimivuus on monitahoinen ilmiö, joka koostuu monesta eri osakomponentista. Markkinasta riippuen, niiden vaikutus ja merkitys markkinoiden toimivuuteen vaihtelee ja myös eri kuluttajat ajattelevat niistä eri tavoin. Markkinan toimivuuteen vaikuttavat yritysten toiminnan ohella toimintaympäristön monet eri tekijät, kuten esimerkiksi yhteiskunnallinen infrastruktuuri, toimintaympäristön muutokset, taloudellinen kehitys ja kuluttajien ominaisuudet. Komission teettämät tutkimukset antavat maittain kuvan eri markkinoiden toimivuudesta ja tuovat erityisen hyvin esille markkinoilla esiintyvät ongelmat kuluttajien näkökulmasta. Tuloksia on tarkoituksenmukaista tarkastella maatasolla, koska kansalliset muutokset markkinalla heijastuvat kuluttajien vastauksissa. Suomen tuloksissa korostui luottamus kuluttajansuojalainsäädännön noudattamista kohtaan, mutta myös vertailtavuuden ongelmat, mikä voi edellä mainitun kiinnostuksen puutteen ohella johtaa passiivisuuteen palveluntarjoajan vaihtamisessa. Komission tutkimuksissa mielenkiintoista on seurata ajallista muutosta, josta

Suomenkin osalta oli nähtävissä joidenkin heikkojen markkinoiden parantuneen ajassa.

Käytännön esimerkkejä kilpailu- ja kuluttajapolitiikan toiminnallisesta yhdistämisestä

Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan voidaan ajatella korvaavan ja täydentävän toisiaan. Jos ja kun näin on, ne voivat vuorovaikutteisella ja toisiaan tukevalla rinnakkaisella toiminnalla vahvistaa markkinoiden toimivuutta.¹³

Mitä hyötyä kilpailu- ja kuluttajapolitiikan vuorovaikutuksesta ja yhteistyöstä voisi olla? Hyödyketarjonnan muuttuessa tämän päivän markkinoilla esiintyvät ongelmat ovat usein laajoja ja moniulotteisia, ja niissä voi esiintyä usein samaan aikaan niin kilpailu- ja kuluttajaongelmia. Erityisesti yritysten uudenlaiset toimintamuodot ja esimerkiksi jakamistalouden toiminta haastavat niin sääntelyä kuin valvontaa usean eri politiikan alueella. Poliittikkalohkojen koordinoinnilla voidaan yleisesti saavuttaa tehokkaampia tuloksia ja ehkäistä laaja-alaisesti haitallisia vaikutuksia. Käyttäytymisen taloustieteen näkemysten hyödyntäminen on järkevää ottaa huomioon eri niin yritysten kuin kuluttajien toiminnassa. Deregulaatio voi lisätä kilpailua ja informaation asymmetriaa, jolloin ongelmien syntymisen välttämiseksi eri politiikkojen näkemysten huomioon ottaminen on hedelmällistä. Haasteellista on kuitenkin löytää paras tapa koordinoida erilaisia institutionaalisia lähestymistapoja, koska selkeitä parhaita käytäntöjä ei juurikaan ole olemassa.¹⁴

Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan koordinointi ja kokonaisvaltainen lähestymistapa markkinoiden valvontaan voitaisiin yksinkertaisimmillaan toteuttaa viranomaisten keskinäisellä tiedon jakamisella sekä valvonta- ja advocacy-toimenpiteiden koordinoinnilla. Poliittikkalohkojen koordinaatiossa olennaista on kilpailu- ja kuluttajapolitiikan välisten jännitteiden tunnistaminen. Tärkeää on varmistaa poliittisen toiminnan johdonmukaisuus markkinoiden ongelmien ratkaisemisessa ja taroituksenmukaisimpien poliittisten toimenpiteiden valitseminen.¹⁵

Kilpailu- ja kuluttajaviranomaisten yhdessä toimiminen voi tuottaa monenlaista hyötyä. Ensinnäkin, valvontaa voidaan keskittää ja

¹³ OECD (2008) The Interface between Competition and Consumer Policies. Global Forum on Competition. Directorate for Financial and Enterprise Affairs. Competition Committee. DAF/COMP/GF(2008)10. <http://www.oecd.org/regreform/sectors/40898016.pdf>.

¹⁴ Avery Peter (2012) Presentation in Session 1: Interface between competition and consumer protection issues. Ad hoc Expert Meeting on Consumer Protection. UNCTAD. Geneva, 12 July 2012. http://unctad.org/meetings/en/Presentation/ciclp2012_EMCP_S1_Avery_en.pdf.

¹⁵ United Nations Conference on Trade and Development (2014).

siten saada resurssit tehokkaampaan käyttöön. Toiseksi, yhteistyöllä voidaan tehostaa toimintaa ja synnyttää hedelmällistä vuorovaikutusta (cross-fertilization), jota muutoin ei saataisi aikaiseksi. Kolmanneksi voidaan lisätä toiminnan vaikuttavuutta. Yhdessä toimiminen ei ole kuitenkaan yksinkertaista. Haasteita tuovat politiikkalohkojen koordinoinnin vaikeus, erilaisten toimintojen yhteensovittaminen, kuluttajapolitiikan toiminnan kohteiden hajanaisuus verrattuna kilpailupolitiikkaan ja politiikkalohkojen välinen kilpailu niukoista resursseista.¹⁶

Viranomaisyhteistyössä kilpailu- ja kuluttajaviranomaiset voivat toimia joko kokonaan tai osittain yhdistyneenä viranomaisena tai sitten itsenäisinä viranomaisina, jolloin silloinkin voidaan tehdä yhteistyötä. Euroopan maissa yhdistynyt kilpailu- ja kuluttajaviranomainen on olemassa Hollannissa, Irlannissa, Maltalla, Puolassa, Ranskassa, Suomessa, Tanskassa ja Britanniassa.¹⁷

Tarkastelen seuraavaksi ulkomaisten viranomaisten nettisivuilla tarjolla olevan materiaalin avulla, kuinka neljässä Euroopan maassa – Hollannissa, Irlannissa, Tanskassa ja Iso-Britanniassa – kilpailu- ja kuluttajapolitiikkaa on yhdistetty viranomaistasolla. Tuon esille niitä seikkoja, joita näiden neljän maan viranomaiset julkisessa materiaalissaan korostavat. Esitetyt asiat ovat luonnollisesti yleisiä kilpailun ja kuluttajasuojan periaatteita, mutta viranomaisten välillä esiintyy joitakin vivahde-eroja esille tuoduissa seikoissa. Tarkastellun neljän maan virastoyhdistymiset ovat tapahtuneet 2010-luvulla.

Alkuun lyhyt esittely virastojen yhdistymisestä.

Hollannissa yhdistettiin vuonna 2013 kilpailu- ja kuluttajaviranomaiset sekä posti- ja televiestintäviranomainen. Viranomaisen (Autoriteit Consument & Markt, ACM) toimivaltaan kuuluvat kilpailuvalvonta ja kuluttajansuoja sekä televiestinnän, postin, energian ja liikenteen sääntely.¹⁸

Irlannin Competition & Consumer Protection Commission, CCPC perustettiin vuonna 2014 yhdistämällä kilpailuviranomainen ja kuluttajavirasto.¹⁹

Tanskassa kilpailuviranomainen ja kuluttajavirasto yhdistyivät vuonna 2010. KFS:ssa (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen) toimii kuluttajavalituslautakunnan sihteeristö ja Tanskan kuluttaja-asiamies,

¹⁶ Avery Peter (2012).

¹⁷ FTC (2018) Competition & Consumer Protection Authorities Worldwide. <https://www.ftc.gov/policy/international/competition-consumer-protection-authorities-worldwide>.

¹⁸ The Netherlands Authority for Consumers and Markets, <https://www.acm.nl/en/about-acm/our-organization/the-netherlands-authority-for-consumers-and-markets>.

¹⁹ Competition & Consumer Protection Commission, <http://www.ccpce.ie/>.

joka on itsenäinen viranomainen ja valvoo Tanskan markkinaoikeuden noudattamista. Tanskan kilpailu- ja kuluttajaviranomainen on teollisuus-, elinkeino- ja valtiovarainministeriön alainen valtion virasto.²⁰

Ison-Britannian kilpailu- ja kuluttajaviranomainen Competition and Markets Authority, CMA perustettiin vuonna 2014 yhdistämällä Competition Commission ja the Office of Fair Trading.²¹

Seuraavaksi käyn läpi näiden neljän organisaation toimintaa strategisen määrittelyn, organisaatorakenteen, intressien yhteensovittamisen ja käytännön toiminnan osalta. Keskityn tarkastelussa kilpailu- ja kuluttaja-asioiden yhdistämiseen ja vuorovaikutukseen käytännön viranomaistyössä.

Toiminnan tavoitteet tarkasteluilla viranomaisilla ovat hyvin yhteneväiset. Strategisella tasolla viranomaiset esittävät julkisissa dokumenteissaan vahvaa pyrkimystä kilpailu- ja kuluttaja-asioiden yhdistämiseen.

Hollannin viranomaisen (Autoriteit Consument & Markt, ACM) toiminnan ensisijaisena tavoitteena on lisätä kuluttajien hyvinvointia sekä edistää niin yritysten kuin kuluttajien toimintamahdollisuuksia markkinoilla. Kaikille toimijoille halutaan taata markkinoilla tasapuoliset toimintaedellytykset siten, että kaikki yritykset noudattavat lainsäädäntöä ja tietoiset kuluttajat voivat toteuttaa oikeuksiaan. ACM:n toiminnassa korostuu kilpailullisten olosuhteiden tukeminen, epäreilun kilpailun estäminen, markkinahäiriöihin puuttuminen ja yritysten markkinoillepääsyn helpottaminen. Kilpailua edistävää innovatiivista toimintaa eli uusien tuotteiden, palveluiden ja yritysten syntymistä halutaan tukea. Kilpailun nähdään tuovan etuja kuluttajille lisääntyvän valinnanvaran myötä. Kuluttajien halutaan tekevän päätöksiään relevantin informaation pohjalta, mikä tarkoittaa yrityksille velvollisuuksia informaationtuotantoon. ACM haluaa myös edistää kuluttajien tietoisuutta oikeuksistaan.

Irlannin CCPC ilmoittaa toiminnan tavoitteekseen kilpailun edistämisen ja kuluttajien hyvinvoinnin lisäämisen. CCPC:n visiona on saada aikaan ja ylläpitää avoimia ja kilpailukykyisiä markkinoita, joilla yritykset kilpailevat aktiivisesti keskenään ja kuluttajansuoja toteutuu. CCPC:n toiminnan tavoitteissa korostuu rinnakkain kilpailu- ja kuluttajansuojalainsäädännön noudattamisen valvonta sekä kilpailun edistäminen ja kuluttajien etujen toteutuminen. CCPC on määritellyt toiminnalleen priorisointiperiaatteet, joilla osoitetaan toiminnan läpinä-

20 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, <https://www.en.kfst.dk/>.

21 Competition and Markets Authority, <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about>.

kyvyys asetetun mission – markkinoiden toimivuuden parantaminen kuluttajille ja yrityksille – toteuttamisessa. Priorisointiperiaatteet asioiden käsittelyssä ovat seuraavat: kuluttajille aiheutuva taloudellinen ja/ tai fyysinen haitta, toiminnan vaikuttavuus ja strateginen merkitys sekä riskit, resurssit ja kustannukset. Päätöksenteko tehdään aina eri tahoilta kerättävän tiedon perusteella. Tietoa kerätään markkinatutkimuksista, kuluttajayhteydenotoista, yleisistä tutkimuksista sekä kansainvälisistä hyvistä käytännöistä.

Tanskan KFS ilmoittaa kilpailu- ja kuluttajapolitiikan liittyvän läheisesti toisiinsa asetetun yhteisen mission (markkinoiden toimivuus) ja vision (kasvun ja kuluttajien hyvinvoinnin edistäminen) kautta. KFS korostaa toimivien markkinoiden vaikutusta yritysten innovointihalukkuuteen, mikä edistää talouden kasvua. Aktiiviset ja tietoiset kuluttajat nähdään kilpailun kannalta merkityksellisinä, koska he uskaltautuvat vaatia yrityksiltä edullisia ja korkealaatuisia hyödykkeitä sekä hyvää palvelua. Siksi pidetään tärkeänä kannustaa ja tukea kuluttajien aktiivisuutta.

Ison-Britannian CMA:n toiminnan tavoitteena on toimivien markkinoiden takaaminen kuluttajille, yrityksille ja yleisesti koko talouteen. Markkinoiden toimivuuden edellytyksenä on, että yritykset noudattavat samoja sääntöjä keskinäisessä kilpailussa. Hyvin toimivilla markkinoilla kuluttajat voivat luottaa siihen, että yritykset tuottavat heille hyvinvointia luovia hyödykkeitä, jotka ovat kohtuuhintaisia ja laadukkaita. Yritykset pitävät tärkeänä myös palvella kuluttajia hyvin. Hyödykevalikoima on laaja ja yritykset pyrkivät uudistamaan sitä jatkuvasti luomalla innovaatioita. Hyvin toimivilla markkinoilla yritykset pyrkivät toimimaan tehokkaasti ja kasvamaan näin tuottavuutta. CMA kohdentaa resurssinsa vaikuttaakseen sellaiseen epäterveeseen toimintaan markkinoilla, joka uhkaa eniten kuluttajien hyvinvointia ja tuottavuuden kasvua, sekä estääkseen tällaisen toiminnan markkinoilla.²²

Vaikka strategisella tasolla kilpailu- ja kuluttajapolitiikan yhteisyyttä korostetaan, **organisaatorakenteessa** eri poliittikalohkojen virkamiehet toimivat yleisesti omissa yksiköissään.

Hollannissa ja Tanskassa kilpailu- ja kuluttaja-asioita hoitavat virkamiehet työskentelevät omissa yksiköissään. Hollannissa voidaan kuitenkin eri puolien tapauskäsittelijöistä muodostaa tiimejä, jotka tekevät esimerkiksi markkinatutkimusta tai yhteistyötä pääekonomistin toimiston kanssa. Virkamiesten ilmoitetaan voivan myös siirtyä vastuualueelta

22 Competition and Markets Authority (2014) Prioritisation principles for the CMA. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299784/CMA16.pdf.

toiselle. Virastossa myös hyödynnetään yli vastuualuerajojen samaa tietoa ja samoja työkaluja.

Irlannin CCPC:n nettisivuilla erotetaan selkeästi kuluttajia ja yrityksiä koskevat asiat. Myös organisaatorakenne osoittaa kilpailu- ja kuluttaja-asioiden erillisyyden. CMA:n organisaatorakenteessa kilpailu- ja kuluttaja-asioita hoidetaan samoissa osastoissa²³.

Kilpailu- ja kuluttaja-asioiden käsittely halutaan ensisijaisesti pitää erillään, koska molemmat osa-alueet vaativat erityisasiantuntemusta. Kuitenkin pyrkimys **intressien yhteensovittamiseen** nähdään tärkeänä tapauskäsittelyssä, jotta päätöksenteosta tulisi laaja-alaisempaa ja markkinoiden toimintaa kokonaisvaltaisesti huomioonottavaa.

Vaikka työskentely kilpailu- ja kuluttajapolitiikan parissa tapahtuu pääsääntöisesti erillisissä yksiköissä, esitetään eri politiikkalohkojen yksiköissä työskentelevien virkamiesten tekemän tarkasteltavissa organisaatioissa kuitenkin yhteistyötä tapauksia ja asioita käsiteltäessä ja etenpäin virastossa vietäessä. Niin kilpailu- kuin kuluttajapolitiikan intressit ja näkökulmat pyritään pitämään samanaikaisesti mukana viranomais-ten työssä.

Hollannissa ja Isossa-Britanniassa kilpailu- ja kuluttajanäkökulmat ilmoitetaan otettavan esille aina priorisoinnin alkuvaiheesta lopulliseen päätöksentekoprosessiin saakka. Hollannissa ACM on viime aikoina toimintansa strategisissa valinnoissa painottanut digitaalisia markkinoita, ja pyrkinyt ratkaisemaan kilpailu- ja kuluttajasääntelyn ongelmia näillä markkinoilla tehokkaasti hyödyntämällä samanaikaisesti molempia politiikkalohkoja.

Irlannin CCPC pitää tärkeänä molempien politiikkalohkojen näkökulmien huomioonottamista aina paitsi silloin, kun tapaus selkeästi koskee vain toista politiikkaa. Jos tapauksessa näyttää selvästi esiintyvän niin kilpailu- kuin kuluttajansuojaongelmia, muodostetaan virastoon vastuualueiden välillä toimiva ryhmä, jolla varmistetaan molempien näkökohtien huomioon ottaminen. CCPC näkee molempien politiikkalohkojen yhtäaikaisen tarkastelun lisäävän toimintansa vaikuttavuutta. Poliittiseen päätöksentekoon vaikuttaminen nähdään tehokkaampana esimerkiksi kun tehdään lainsäädäntöaloitteita, joissa otetaan esille mahdolliset vaikutukset niin kilpailuun kuin kuluttajien hyvinvointiin. Virasto haluaa myös korostaa kilpailu- ja kuluttajapolitiikan yhdistämisen hyötyjä julkisessa keskustelussa ja toimia yleisemminkin kilpailun ja kuluttaja-asioiden edistäjänä yhtä aikaa.

²³ Competition and Markets Authority (2018) CMA structure. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/690893/CMA_organogram.pdf.

Käytännön toiminnan tasolla viranomaiset ovat havainneet **markkinatutkimukset tai -katsaukset**²⁴ hyväksi keinoksi muodostaa kilpailu- että kuluttajanäkökulmat huomioon ottava kokonaiskuva markkinoista. Markkinatutkimuksilla saadaan ajantasaista ja toiminnassa hyödynnettävää tietoa kilpailutilanteesta ja kuluttaja-asioista tietyllä markkinalla. Tutkimuksissa havaitut ongelmat voidaan ottaa sitten tarkempaan tarkasteluun ja pohtia niille mahdollisia toimenpiteitä²⁵.

Irlannin CCPC ilmoittaa tutkivansa markkinoita kilpailun ja kuluttajansuojan näkökulmista. Saatuja tuloksia voidaan hyödyntää kilpailun tai kuluttajien kokemusten parantamisessa.

Tanskassa tehdään niin ikään tarjonta- ja kysyntäpuolet huomioon ottavia markkinatutkimuksia, joissa kerätään laaja-alaisesti aineistoja ja analysoidaan niitä. Vaikka tutkimus olisi keskittynyt vain toiseen näkökulmaan, voi se toisinaan tuottaa löydöksiä myös toisesta näkökulmasta. Esimerkiksi vaikka tutkimusta on tehty kilpailun näkökulmasta, on tutkimuksen tuloksena voitu joskus ryhtyä kuluttajia aktivoiviin toimenpiteisiin vaikkapa julkaisemalla heille ohjeita tai antamalla suosituksia. Kuluttajien tyytyväisyyttä tutkiessa on myös voitu löytää markkinoita, joilla kilpailua tulisi vahvistaa. Tutkimuksia toteutetaan usein myös tietyn poliittisen kysymyksen ratkaisemiseksi.

Isossa-Britanniassa markkinatutkimuksissa yhdistetään usein sekä kilpailu- että kuluttajapuolen voimavarat, vaikka yleensä vain toisen puolen valtuuksia käytetään rikkomusten poistamiseen. CMA on laatinut ohjeistuksen markkinakatsauksille. Markkinakatsauksissa paneudutaan usein selvittämään syitä sille, miksi markkina ei toimi parhaalla mahdollisella tavalla tarkastelemalla laaja-alaisesti sen toimintaympäristöä sekä muita markkinaan vaikuttavia tekijöitä samoin kuin kuluttajien ja yritysten toimintaa. Jos ongelmia havaitaan, voidaan suositella toimenpiteitä kuten esimerkiksi kuluttajainformaation saatavuuden ja laadun parantamista, toimialan kannustamista itsesääntelyyn, jonkin kilpailu- tai kuluttajaoikeudellisen valvontatoimenpiteen toteuttamista tai suosituksia muuttaa ohjauskeinoja tai säännöksiä.²⁶

Neljän ulkomaisen viranomaisen tarkastelu osoitti kilpailu- ja kuluttajapolitiikan samanaikaista hyödyntämistä käytännössä, tuoden samalla kuitenkin esille myös sen haasteellisuuden. Yhteinen tavoite on hyvä lähtökohta yhteistoiminnalle, mutta esimerkiksi erilliset lainsää-

²⁴ Englanniksi tästä käytetään yleisimmin termiä *market study*.

²⁵ United Nations Conference on Trade and Development (2014).

²⁶ Competition and Markets Authority (2017) Market Studies and Market Investigations: Supplemental guidance on the CMA's approach. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/624706/cma3-markets-supplemental-guidance-updated-june-2017.pdf.

dännöt estävät kaiken toiminnan kattavan yhteistyön. Olennaista onkin luoda yhteistyön muotoja tunnustamalla politiikkalohkojen omat intressit ja tavoitteet.

Mitä hyötyä kilpailu- ja kuluttajapolitiikan vuorovaikutuksesta on?

Niin kilpailu- kuin kuluttajapolitiikan tavoitteena on markkinoiden toimivuus, joissa yritykset kilpailevat keskenään samoja sääntöjä noudattaen, ja kuluttajilla on valinnanvaraa ja mahdollisuuksia tehdä hyviä valintoja. Markkinoiden toimivuus koostuu useasta elementistä, joihin kaikkiin voidaan vaikuttaa kilpailu- ja kuluttajapolitiittisin toimenpitein. Koska kyse on usein saman ilmiön eri näkökulmista, on näiden kahden politiikkalohkon välisestä yhteistyöstä hyötyä. Koska kilpailu- ja kuluttajapolitiikka tulevat monessa kohtaa samalle alueelle, voidaan yhteistyöllä parantaa toimenpiteiden vaikuttavuutta.

Edellä tarkasteltiin kansainvälisiä viranomaisia, joilla kilpailu- ja kuluttajavalvonta on yhdistetty samaan organisaatioon. Yhdistyneillä viranomaisilla korostui niiden keskinäinen riippumattomuus toisistaan, kilpailu- ja kuluttajapolitiikan yhteinen päämäärä, yhteisen ja laaja-alaisen markkinakuvan luominen, toiminnan perustaminen näyttöpohjaan sekä toimenpiteiden suuntaaminen niille alueille, joissa kuluttajien kokema haitta on merkittävää. Kilpailu- ja kuluttajasäännösten toimeenpano tapahtuu usein erillisissä yksiköissä, koska niiden katsoaan vaativan erilaista asiantuntemusta.

Valvontatehtävien ulkopuoliset markkinaolosuhteita selvittävät markkinatutkimukset voivat olla hyvä käytännön työkalu toteuttaa kilpailu- ja kuluttajapolitiikan yhteistä tavoitetta. Markkinatutkimuksiin kootaan tietoa kuluttajien ja yritysten käyttäytymisestä sekä sääntelystä ja taloudellisista olosuhteista markkinoilla. Monet kilpailuviranomaiset ovat ilmoittaneet markkinatutkimuksista olevan hyötyä valvontatoimiin valmistautumisessa markkinoilla, sääntelyn aiheuttamien kilpailuongelmien tunnistamiseen tai kuluttajavalitusten avoimeen ja perusteelliseen käsittelyyn.²⁷ Markkinatutkimuksia on tarkoituksenmukaista tehdä markkinoista, jotka eivät kuluttajien kannalta näytä toimivan hyvin. Tutkimuksesta saatujen tulosten avulla voidaan tehdä ehdotuksia toimivuuden parantamiseksi.

²⁷ OECD (2107) Market study methodologies for competition authorities. <http://www.oecd.org/daf/competition/market-study-methodologies-for-competition-authorities.htm>.

Monilla markkinoilla laaja-alaisella tarkastelulla voidaan parantaa päätöksentekoa. Erityisesti tämä tulee esille uudennaisilla markkinoilla ja uusissa toimintaympäristöissä, joissa haasteena on olemassa olevien säädösten soveltaminen uudessa kontekstissa ja uusiin ilmiöihin. Tällöin tarpeen on myös pyrkiä muodostamaan mahdollisimman monipuolinen käsitys markkinan ja sen keskeisten elementtien toiminnasta. Esimerkiksi alustataloudessa ja siinä käyttäjätietoihin perustuvassa liiketoiminnassa tiedon roolin ja taloudellisen arvon ymmärtäminen on keskeistä, samoin kuin se, kuka omistaa datan. Myös sääntely ja sen tarpeellisuus alustoilla tulee pohdittavaksi. Tarpeeton tai väärä sääntely voi vahingoittaa kuluttajia ja kilpailua markkinalla, joka toimii dynaamisesti ja innovatiivisesti. Tässä tilanteessa ei innovatiivisuuden varjolla kuitenkaan pitäisi sallia sopimattomia tai harhaanjohtavia käytäntöjä. Alustataloudessa kilpailu ja kuluttajan hyödyt saattavat olla keskenään ristiriidassa: samat ilmiöt, jotka aikaansaavat kuluttajille hyötyjä, voidaan tulkita toimivan kilpailun näkökulmasta ongelmallisiksi. Digitalisoituneen alustatalouden keskeisenä hyötynä alustan käyttäjille voidaan nähdä kuluttajan etsintä-, transaktio- ja yleisesti vaihtokustannusten pieneneminen, mitkä seikat myös ylläpitävät kilpailua. Samaan aikaan tämä voi aiheuttaa kilpailulle kitkatekijöitä, kuten kuluttajan lukkiutumista tietyille alustalle.²⁸

Yhteistyön luominen käytännön kilpailu- ja kuluttajapolitiikan välille on sekä tarpeellista että hyödyllistä. Yhteistyön muotojen luomissa helpottaa yhteinen tavoite, jonka päälle käytännön toimet suunnitellaan. Toimivalla yhteistyöllä rakennetaan parempia markkinoita, jossa kaikki toimijat voivat hyvin, ja jossa talouteen syntyy kasvua.

²⁸ Björkroth Tom, Järvelä Katja, Rajas Anu, Rosendahl Riikka, Saastamoinen Mika & Vuorinen Jarkko (2017) Alustat kilpailu- ja kuluttajaoikeudellisessa tarkastelussa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 4/2017.

Antti Neimala:

Suomalaisen kuluttajapolitiikan kehityskulkuja

Alkusanat – mikä on kuluttajanäkökulma?

Olen onnekas. Olen saanut työskennellä monien vaikuttavien esimiesten kanssa. Juhani Jokinen on yksi heistä.

Tämä kirjoitus on osa prosessia, joka lähti liikkeelle ensimmäisenä työpäivänäni Kilpailu- ja kuluttajavirastossa. Kiitos siitä kuuluu Jussille. Anekdootti kuvaa hänen tapaansa esittää huomioita asioista omalla tyyllillään: lyhyesti ja lakonisesti.

Mitä tapahtui 1.11.2017 noin kello 8.30? Menin ilmoittautumaan palvelukseen. Pidimme Jussin kanssa pienen palaverin, jonka kuluessa hän antoi yhden ohjeen ja esitti yhden kysymyksen pohdittavaksi.

Ohje oli hauska, että aletaan tutustua hommiin pikku hiljaa, löysin rantein. Pohdittavakseni annettu kysymys oli puolestaan haastavasti, mikä on kuluttajanäkökulma.

Mikä on kuluttajanäkökulma? Olen lähestynyt asiaa eri suunnista aina marraskuun alusta lähtien. Tässä artikkelissa teen tyypillisen tempun ja vastaan vähän kysymyksen vierestä. Tarkastelen nimittäin suomalaisen kuluttajapolitiikan kehitystä.

Hyvän talon rakentaminen ei onnistu ilman lujaa perustusta. Jos rakennukseen tulee valuvikoja, niitä ei korjata panemalla taulua suoraan kolmannen kerroksen seinällä. Tässä artikkelissa hahmotetaan kuluttajapolitiikan tilaa, sitä perusvalua, jonka varaan kuluttajanäkökulmat rakentuvat ja tarkentuvat.

Kirjoituksen tärkeimmät tarkastelukohteet ovat kuluttajapolitiikan primäärilähteet: hallitusohjelmien kuluttajapoliittiset linjaukset ja seitsemän julkaistua kansallista kuluttajapoliittista ohjelmaa. EU:n kuluttajapolitiikkaan on paneuduttu lähinnä kansallisten tavoitteiden kautta. Lainsäädäntöä puolestaan arvioidaan lähinnä havainnoimalla sen yleisiä kehityskulkuja.

Paljon relevanttia aineista on pitänyt rajata tässä tarkastelun ulkopuolelle. Kuluttajapolitiikkaan syntyy aineksia esimerkiksi OECD:n ja YK:n piirissä. OECD on muun muassa tuonut kuluttajapoliittiseen keskusteluun vahvan käyttäytymistieteellisen elementin. Lisäksi poh-

joismainen yhteistyö tällä alueella on perinteisesti ollut tiivistä. Lainsäädännön sisältä löytyisi puolestaan lukemattomia sinänsä kiinnostavia kysymyksiä alkaen kuluttaja-käsitteen määrittelystä.

Suomen hallitusohjelmat ja kuluttajapolitiikka

Suomea ja muita Pohjoismaita piderään korkean kuluttajansuojan maina. Maina, joissa kuluttaja-asiat ovat vahva osa yhteiskunnallista päätöksentekoa ja kuluttajansuoja elimellinen osa talouden toimintaa.

Tätä artikkelia valmistellessa lähtökohtainen oletus oli, että kuluttajapolitiikan kysymykset ovat hyvin edustettuina eri aikakausien hallitusohjelmissa. Siihen nähden löydökset osoittautuivat niukoiksi.

Hallitusohjelmat kuvaavat hyvin itsenäisen Suomen kehitysvaiheita. Tässä tarkastellaan kuluttajapolitiikan muovautumista ja määritellään tarkastelun avuksi neljä erilaista kehityksen vaihetta: rakenteiden luomisen, valtiojohtoisen talouden, kuluttajapolitiikan ensiaskelten ja modernin kuluttajapolitiikan vaihe.

Hallitusohjelmien tarkastelu on tehty ilahduttavan helpoksi. Kaikki itsenäisen Suomen hallitukset kokoonpanoineen ja ohjelmineen löytyvät valtioneuvoston Internet-sivuilta.¹ Vaikka hallitusohjelmat ovatkin vain kapea osa yhteiskunnan toiminnanohjausta, ne ovat politiikan suuntaamisen avaindokumenteja. Siksi ne ovat myös relevantti tutkimuskohde.

Rakenteiden luomisen vaihe 1918-1950

Suomen itsenäisyyden alkutaipaleella hallitusten kaudet olivat lyhyitä, ja niin olivat hallitusohjelmatkin. Maan ensimmäistä hallitusta johti pääministeri Pehr Evind Svinhufvud. Itsenäisyyden ensimmäisten 10 vuoden aikana maassa oli ehtinyt olla jo 14 hallitusta.

Aivan itsenäisyyden alussa hallitusohjelmissa keskityttiin kansan yhtenäisyyden palauttamisen kannalta tärkeimmiksi koettuihin kysymyksiin. Ensimmäiset talouspoliittiset kirjaukset koskivat vakaiden olojen luomista talouselämälle, veropolitiikan kohtuullisuutta ja viljelijäväestön taloudellisen aseman turvaamista.² Myös sosiaalipolitiikka, kulttuurikysymykset ja kielellisen vähemmistön asema ovat varhaisten

¹ Ks. <http://valtioneuvosto.fi/tietoa/historiaa/hallitusohjelmat>.

² Pääministeri Kaarlo Castrénin hallituksen ohjelma 22.4.1919. Tämä ohjelma, kuten tyypillisesti muutkin varhaisen vaiheen hallitusohjelmat, oli valtioneuvoston yleisistunnossa pidetty puhe.

hallitusohjelmien vakioaiheita. Varhaisista hallitusohjelmista ilmenee myös se, että elinkeinoelämää säännösteltiin samoin kuin esimerkiksi elintarvikkejakeluakin.³

Rakenteiden luomisen vaiheeseen mahtuu 32 hallitusohjelmaa ja hieman yli kolme itsenäisyyden ensimmäistä vuosikymmentä. Tämän aikakauden hallitusohjelmista ei löydy kuluttajapolitiikkaa koskevia linjauksia. Ensimmäiset kuluttamiseen liittyvät kirjaukset sisältyvät vasta 1950-luvun hallitusohjelmiin. Luonnollinen selittävä tekijä tälle on, että valtiota, kansakuntaa ja taloutta oltiin vasta rakentamassa. Kuluttaminen ei vielä ollut merkittävä yhteiskunnallinen ilmiö. Hallitusohjelmista löytyy viittauksia kotitalouksien ja eri väestöryhmien tilanteeseen⁴, mutta yleinen kuluttajapolitiikka ei ollut vielä syntynyt.

Valtiojohtoisen talouden vaihe 1950-1972

Ensimmäinen suora maininta yksityisestä kulutuksesta on pääministeri Kekkosen I hallituksen ohjelmassa vuodelta 1950: ”Ylellisyyskulutusta on pyrittävä voimakkaasti supistamaan, jotta tyydyttävät elinehdot voitaisiin turvata jokaiselle kansalaiselle, ja kansan yhteisiä työponnistuksia lisättävä talouselämän pohjan tervehdyttämiseksi.”⁵ Kannanottoa ei voine varsinaisesti pitää yleisenä kuluttajapolitiittisena linjauksena.

Pääministeri Kekkosen hallitusohjelmissa on tyypillisesti tavoitteita, jotka koskevat maataloustuotannon edellytyksiä ja tavaroiden hintojen sääntelyä. Kekkosen II hallituksen ohjelmassa edistetään sekä maanviljelijöiden toimeentuloa että kuluttajien elintarvikkeiden saantia: ”Maataloustuotannon keskeiseksi pyrkimykseksi on otettava tyydyttävän toimeentulon hankkiminen maatalouden harjoittajille ja riittävän elintarvikkeiden saannin turvaaminen kuluttajille.”⁶ Kekkosen III hallituksen ohjelmassa linjataan muun muassa, että ryhdytään toimenpiteisiin ”eräiden tärkeiden kulutus- ja tuotantotavaroiden hintojen alentamiseksi” ja ollaan valmiita poistamaan liikevaihtovero ”eräiltä tärkeiltä kulutustarvikkeilta ja työvälineiltä”⁷. Kekkosen viimeisen eli viidennen hallituksen ohjelman toimintapöytäkirjassa on ajan trendiä kuvaava kohta, joka koskee eräiden kulutushyödykkeiden kuten ”päällysvaatteiden, mukaan lukien lammasturkit ja turkisvuoriset takit”⁸ liikevaihto-

3 Pääministeri Rafael Erichin hallituksen ohjelma 15.3.1920.

4 Esimerkiksi pääministeri Karl-August Fagerholmin hallitusohjelmassa 29.7.1948 sitoudutaan asunto-olojen parantamiseen ja kiinnitetään huomiota tarpeeseen kohentaa kalataloutta ja kalastajaväestön olosuhteita.

5 Pääministeri Kekkosen hallituksen ohjelma 17.3.1950.

6 Pääministeri Kekkosen II hallituksen ohjelma 17.1.1951.

7 Pääministeri Kekkosen III hallituksen ohjelma 20.9.1951.

8 Pääministeri Kekkosen V hallituksen 20.10.1954 annetun ohjelman liitteenä oleva toimintapöytäkirja.

veron poistamista. Valtio ohjasi vahvasti elinkeinotoimintaa yleisesti ja hinnanmuodostusta erityisesti.

Vielä 1950-luvun loppupuolelle tultaessa hallitusohjelmat kuvasivat voimakkaan valtiojohtoista otetta taloudesta. Tämän mukaisesti esille nousi lähinnä hintavalvonta. Näin asiasta kirjoitettiin pääministeri Fagerholmin III hallituksen ohjelmassa: ”Kuluttajahintoja on edelleen tehokkaasti valvottava ja hintakeinottelu estettävä.”⁹

Sama perusvire jatkui 1960-luvun alussa. Pääministeri Karjalaisen hallituksen ohjelmassa linjatun liikevaihtoverokannan tavoitteena oli estää välttämättömyyshyödykkeiden hintatason nousu. Lisäksi todettiin, että hallitus harkitsee samassa tarkoituksessa muitakin toimenpiteitä.¹⁰

Pääministeri Reino Lehdon toimitusministeristön suppeassa ohjelmassa todetaan lyhyesti: ”Hallitus huolehtii kaikin sen käytettävissä olevin keinoin siitä, että uuden liikevaihtoverolain tullessa voimaan kuluttajien kannettavaksi tulevat ainoastaan lain edellyttämät rasitukset.”¹¹

Valtiojohtoisuus näkyi suhtautumisessa koko talouden toimintaan. Vielä pääministeri Koiviston hallitusohjelma on tästä tyypillinen esimerkki: ”Aktiivisella työllisyys- ja kasvupolitiikalla pyritään elvyttämään sekä yksityistä että julkista yritystoimintaa. Uuden perusteollisuuden rakentaminen on ensi sijassa yhteiskunnan tehtävä.”¹²

Valtiojohtoisen talouden vaihe kattaa 23 hallitusta ohjelmineen. Ajanjakso alkoi 1950-luvun alusta ja jatkui 1970-luvun alkupuolelle. Teollisuuden rakentaminen katsottiin ensi sijassa yhteiskunnan tehtäväksi, minkä mukaisesti valtio osallistui aktiivisesti elinkeinotoimintaan. Kuluttajakysymyksiä kyllä linjattiin, mutta kyse oli lähinnä kulu-työhyödykkeiden saatavuuden turvaamisesta ja hintatason määrittämisestä valtion toimesta.

Kuluttajapolitiikan ensiaskelten vaihe 1972–1987

Pääministeri Rafael Paasion II hallituksen ohjelmassa linjataan ensimmäistä kertaa tavoite parantaa yleistä kuluttajansuojaa: ”Kuluttajansuojelua parannetaan ja valmistellaan toimenpiteitä kaupan keskittymisen epäsuotuisien vaikutusten torjumiseksi.”¹³ Tässä vaiheessa keinoja kuluttajansuojan parantamiseksi ei vielä määritellä. Kuluttajansuojan parantaminen ja kaupan keskittymisestä aiheutuvien kielteisten vaiku-

9 Pääministeri Fagerholmin III hallituksen ohjelma 29.8.1958.

10 Pääministeri Karjalaisen hallituksen ohjelma 13.4.1962.

11 Pääministeri Lehdon hallituksen ohjelma 18.12.1963.

12 Pääministeri Koiviston hallituksen ohjelma 23.3.1968.

13 Pääministeri Paasion II hallituksen ohjelma 23.2.1972.

tusten torjuminen esitetään tämän hallitusohjelman samassa kohdassa, yhteisenä tavoitteena. Myöhemmin hallituksen esityksessä kuluttajansuojalaiksi käytettiin kaupan keskittymisestä johtunutta kuluttajien aseman heikkenemistä yhtenä keskeisenä perusteena koko kuluttajansuojalainsäädännön luomiselle.

Pääministeri Sorsan I hallituksen ohjelmaan sisältyy kirjauksia, joilla on ollut ratkaiseva merkitys myöhemmän kuluttajapolitiikan kehitykseen. Tässä, järjestyksessä 56. hallitusohjelmassa, linjattiin: ”Selvitetään, miten kaupan keskittymisen epäsuotuisia seurauksia olisi torjuttava ja pienkaupan kilpailumahdollisuuksia parannettava pyrkien samalla riittävän ja tasapuolisen kuluttajapalvelun takaamiseen. Hinta- ja kilpailukomitean ehdotusten pohjalta ratkaistaan kysymys hintojen ja kilpailun valvonnasta ja perustetaan elinkeinovirasto. Samassa yhteydessä tehostetaan hintoja ja kilpailuvalvontaa koskevaa aluehallintoa. Uudistetaan kuluttajansuojeluhallinto, johon kuuluu kuluttaja-asiamies. Kuluttajasuojelulain valmistelu käynnistetään välittömästi.”¹⁴

Sorsan I hallituksen ohjelmakirjauksen perusteella käynnistettiin valmistelu kuluttajansuojalainsäädännön antamiseksi sekä elinkeino- ja kuluttajahallinnon luomiseksi. Kuten kirjauksesta ilmenee, kilpailu- ja kuluttajapolitiikka kulkivat käsi kädessä. Kaupan keskittymisen katsottiin haittaavan pienkaupan kilpailumahdollisuuksia ja heikentävän kuluttajien asemaa. Tilannetta korjaamaan tarvittiin kokonaan uutta lainsäädäntöä ja uudistunutta hallintoa.

Sorsan I hallituksen jälkeen toimivat pääministeri Keijo Liinamaan virkamieshallitus (13.6.–30.11.1975), pääministeri Miettusen II hallitus (30.11.1975–29.9.1976) ja III hallitus (29.9.1976–15.5.1977). Näiden hallitusten ohjelmissa kuluttajapolitiikkaa ei linjattu tai edes mainittu. Sen sijaan pääministeri Sorsan II hallituksen ohjelmassa palatettiin kuluttajapolitiikan kysymyksiin, kun hallitus ilmoitti eräiden linjauksen ohessa noudattavansa ”hallituspuolueiden edellisen yhteistyöhallituksen ohjelmaa”¹⁵. Täten Sorsan I hallituksen ohjelman poliittiset linjaukset otettiin uudelleen käyttöön. Kuluttajansuojalaki annettiin, ja se tuli voimaan pääministeri Sorsan II hallituksen kaudella 1.9.1978 eli jotakuinkin 40 vuotta sitten.

Pääministeri Mauno Koiviston II hallituksen (26.5.1979–19.2.1982) ohjelmassa kuluttajapolitiikasta ei ole linjauksia. Tämä selittyy erityisesti sillä, että kuluttajansuojalaki ja kuluttajahallinnon uudistus kuluttaja-asiamiehineen oli toteutettu edellisellä hallituskau-

¹⁴ Pääministeri Sorsan I hallituksen ohjelma, kohta 10, 4.9.1972.

¹⁵ Pääministeri Sorsan II hallituksen ohjelma 15.5.1977.

della. Kuluttajapolitiikkaa ei kosketella myöskään pääministeri Sor-san III (19.2.1982–6.5.1983) ja IV hallituksen (6.5.1983–30.4.1987) ohjelmissa.

Yleinen kuluttajapolitiikka ei ollut vielä 1980-luvulle tultaessakaan noussut keskeiseksi politiikkalohkoksi. Kuluttajansuojalain säätäminen oli historiallinen merkkipaalu, mutta kun laki oli annettu ja hallinto uudistettu, politiikkatarpeet oli hoidettu pitkäksi aikaa eteenpäin.

Modernin kuluttajapolitiikan vaihe 1987–

Pääministeri Harri Holkerin hallituksen (30.4.1987–26.4.1991) ohjel-massa tunnistetaan ”talouden yleismaailmallinen rakennemuutos”¹⁶ ja todetaan, että talouden perustan vahvistaminen edellyttää kykyä vastata rakennemuutoksen haasteisiin ja tarttua sen tuomiin mahdollisuuksiin. Ohjelmassa ei ole varsinaisia kuluttajapolitiittisia linjauksia, vaan se painottuu kilpailupolitiikan tehostamiseen ja hintavalvonnan uudistamiseen: ”Kilpailun lisäämiseksi ja markkinamekanismin toimivuuden parantamiseksi uudistetaan kilpailulainsäädäntöä ja hintavalvontajärjestelmää.”¹⁷ Tuloksena oli, että kilpailuasiat irrotettiin elinkeinohallituksesta, jolloin kilpailu- ja kuluttaja-asiat ajautuivat täytäntöönpanotallalla kauemmaksi toisistaan joksikin aikaa.¹⁸

Pääministeri Ahon hallituksen (26.4.1991–13.4.1995) ohjelmassa – sen yleistä talouspolitiikkaa koskevassa jaksossa – on samantyyppinen mutta pidemmälle menevä kilpailupoliittinen kirjaus kuin Holkerin hallitusohjelmassa: ”Kotimaista hintatasoa pyritään alentamaan ja tarjontaa monipuolistamaan lisäämällä kuluttajan eduksi koituvaa kilpailua uudistamalla kilpailulainsäädäntö. Asetettuihin taloudellisiin ja yhteiskunnallisiin päämääriin pyritään parantamalla markkinatalouden toimivuutta.”¹⁹

EU-jäsenyys toteutui pääministeri Ahon hallituksen kaudella. Jäsenyys ei ollut hallitusohjelmaan kirjattuna tavoitteena, vaan siinä tavoiteltiin hyvää ETA-sopimusta: ”Hallitus pyrkii Euroopan talousaluetta koskevissa neuvotteluissa sovitussa aikataulussa tasapainoiseen ETA-sopimukseen. Tavoitteena on sen avulla turvata suomalaisille henkilöille ja yrityksille mahdollisimman tasavertainen asema eurooppalaisilla sisä-

16 Pääministeri Holkerin hallituksen ohjelma 30.4.1987.

17 Ibid.

18 Kilpailuvirasto perustettiin lailla kilpailuvirastosta (711/1988), joka tuli voimaan 1.10.1988, eli osapuolleen 10 vuotta kuluttajansuojalain säätämisen jälkeen.

19 Pääministeri Ahon hallituksen ohjelma 26.4.1991.

markkinoilla...”²⁰ Tasavertaisen aseman turvaaminen suomalaisille sisämarkkinoilla on mitä suurimmissa määrin kuluttajapolitiittinen tavoite.

Pääministeri Paavo Lipposen hallituksen (13.4.1995–15.4.1999) ohjelmassa on erityinen oikeuspolitiikan jakso. Siinä on kuluttajapolitiikan kannalta merkittävä linjaus: ”Mahdollistetaan ryhmäkanteen käyttöönotto ympäristö-, työrikos- ja kuluttajansuoja-asioissa. Tehostetaan kilpailulainsäädäntöä monopolisoitumisen estämiseksi.”²¹

Ryhmäkannetta koskeva Lipposen I hallituksen ohjelmakirjaus on käytännössä vasta toinen konkreettinen kuluttajapolitiittinen hallitusohjelmakirjaus hallitusohjelmien pitkässä sarjassa. Ensimmäinen oli tehty yli 20 vuotta aikaisemmin pääministeri Sorsan I hallitusohjelmassa, kun sitouduttiin luomaan kuluttajansuojalainsäädäntö. Toinenkin kirjaus koski lainsäädännön uudistamista, mikä kertoo osaltaan politiikan sääntelyintensiteetistä.

Ensimmäisenä yleisempänä horisontaalisen kuluttajapolitiikan hallitustason linjauksena voi pitää pääministeri Paavo Lipposen II hallituksen (15.4.1999–17.4.2003) ohjelman elinkeino- ja energiapolitiikkaa koskevassa jaksossa esitettyjä tavoitteita: ”Hallituksen tavoitteena on vaikuttaa aktiivisesti EU:n kuluttajapolitiikan kehittämiseen Suomen kansallisten näkökohtien mukaisesti. Hallitus valmistelee vaalikauden kattavan kansallisen kuluttajapolitiittisen ohjelman, joka antaa suuntaa-aviivat kuluttaja-asioden kehittämiseksi ja kuluttajansuojan turvaamiseksi globalisoituvassa ja nopeasti muuttuvassa toimintaympäristössä. Kuluttaja- ja talousvalistusta tehostetaan. Otetaan käyttöön selkeät alkuperämerkinnät sekä elintarvikkeiden kotimaisuusmerkintä. Hallitus selvittää voimassa olevien aukiolosäännösten vaikutuksia kuluttajien etuihin, kaupan rakenteeseen ja kaupan henkilöstön asemaan.”²²

Hallitusohjelma kertoo, että tuore jäsenmaa halusi vaikuttaa aktiivisesti EU:n kuluttajapolitiikan kehittämiseen ottaen huomioon globalisoituvan, nopeasti muuttuvan toimintaympäristön. EU-vaikuttamisen pohjaksi päätettiin myös valmistella kansallinen kuluttajapolitiittinen ohjelma.

Edellä lainatut hallitusohjelmalinjaukset olivat ensimmäisiä nimenomaan kuluttajapolitiikan kysymyksiä laajemmin käsitelleitä hallitusohjelmakohtia. On toki muistettava, että kuluttajien asemaan vaikuttavia politiikkalohkoja on lukuisia. Esimerkiksi samaisen, pääministeri

²⁰ Ibid.

²¹ Pääministeri Lipposen hallituksen ohjelma 13.4.1995.

²² Pääministeri Paavo Lipposen II hallituksen ohjelma 15.4.1999.

Lipposen II hallituksen ohjelman viestintäpolitiikan ja tietoyhteiskuntapolitiikan jaksossa on selkeästi kuluttajapolitiittisia linjauksia.

Pääministeri Jäätteenmäen hallituksen (17.4.2003–24.6.2003) ohjelmassa jatkui kuluttajapolitiikan aktiivinen linjaaminen. Hallitusohjelman elinkeino- ja energiapolitiikan osiossa on jakso kuluttaja- ja kilpailupolitiikasta. Kuluttajapolitiittiset tavoitteet on määritelty tässä hallitusohjelmassa laajemmin kuin missään muussa hallitusohjelmassa: ”Kuluttajanäkökulmaa päätöksenteossa vahvistetaan. Kuluttajan perusoikeudet turvataan kansainvälistyvillä markkinoilla. Valvonnan tehostamiseksi lisätään kansainvälistä yhteistyötä. Kuluttajaneuvonnan riittävyys ja laatu turvataan tasapuolisesti koko maassa. Paikallistasolla hoidettavien neuvontatehtävien, muun muassa kunnallisen kuluttajaneuvonnan sekä talous- ja velkaneuvonnan, tarvetta ja asemaa arvioidaan kokonaisuutena. Palvelujen järjestämistapaa kehitetään nykyistä tarkoituksenmukaisemmaksi. Varmistetaan lainsäädäntöön sisältyvien julkisten palveluvuoroitteen ajantasaisuus ja selvitetään tarve muiden välttämättömyyspalveluiden saatavuuden turvaamiseen. Nykyinen kauppajen aukioloa-lainsäädäntö pidetään voimassa, jotta nykykäytännöstä saadaan kokemuksia pidemmällä aikavälillä. Eduskunnan edellyttämä selvitys annetaan vaalikauden lopussa.”²³

Pääministeri Jäätteenmäen hallitusohjelman kuluttajapolitiikan kirjaukset ovat yhdistelmä kunnianhimoisia yleisiä linjauksia sekä kuluttajien oikeudellista asemaa ja hallintoa koskevia tavoitteita. Huomionarvosta on muun ohella se, että tässä hallitusohjelmassa sitoudutaan välttämättömyyspalveluiden turvaamiseen nimenomaan osana kuluttajapolitiikan toteuttamista.

Jäätteenmäen hallituksen ohjelmassa kuluttaja-asioita linjataan myös osana energiapolitiikkaa sekä tietoyhteiskunta- ja viestintäpolitiikkaa. Hallitusohjelman oikeuspolitiikkaa koskevassa jaksossa palataan lisäksi Lipposen I hallituksen ohjelman linjaukseen ryhmäkanteen käyttöön: ”Selvitetään ryhmäkanteen käyttömahdollisuus muun muassa kuluttajakauppa-asioissa.”²⁴ Ryhmäkannetta koskeva kirjaus oli kaventunut ja pehmentynyt Lipposen I hallituksen ohjelmaan verrattuna, sillä siitä oli jätetty pois ympäristö- ja työrikosasiat, minkä lisäksi tässä vaiheessa sitouduttiin asian selvittämiseen, eikä ykskantaan lain toteuttamiseen.

²³ Pääministeri Anneli Jäätteenmäen hallituksen ohjelma 17.4.2003.

²⁴ Ibid.

Pääministeri Vanhasen hallituksen (24.6.2003–19.4.2007) ohjelma toisti pääministeri Jäätteenmäen hallitusohjelman sisällön sellaisenaan. Sen vuoksi sitä ei tarkastella enemmälti.²⁵

Pääministeri Vanhasen II hallituksen (19.4.2007–22.6.2010) ohjelmassa kuluttajapolitiikka sisältyi elinkeinopolitiikan jaksoon ja oli osa kilpailu-, sisämarkkina- ja kuluttajapolitiikkaa: ”Hallitus kiinnittää erityistä huomiota EU:n sisämarkkinoita koskevan lainsäädännön ennakkoivaan kehittämiseen ja aktiiviseen vaikuttamiseen lainsäädännön saamiseksi entistä toimivammaksi. Huolehditaan palveludirektiivin tehokasta täytäntöönpanosta. Laaditaan uusi kuluttajapolitiittinen ohjelma vuosille 2008–2011. Ohjelman valmistelussa otetaan huomioon kuluttajien toimintaympäristön muutokset, nykyisen ohjelman toteuttamisesta saadut kokemukset sekä EU:ssa hyväksytyn kuluttajapolitiittisen strategian linjaukset vuosille 2007–2013.”²⁶

Hallitusohjelmassa kytketään tavoite vaikuttaa aktiivisesti EU:n sisämarkkinoita koskevaan lainsäädäntöön hyvin selvästi kuluttaja- ja kilpailupolitiikkaan. Mielenkiintoista on, että kansallisen kuluttajapolitiittisen ohjelman valmistelusta päätettiin siten, että ohjelmassa tuli erikseen ottaa huomioon EU:n kuluttajapolitiittisen strategian linjaukset. Hallituksen yleinen EU-politiikka oli kunnianhimoista, ja tähän linjaan kuluttajapolitiikan tavoitteet istuivat hyvin: ”Suomi on aloitteellinen ja aktiivinen Euroopan unionin jäsenmaa, joka toimii unionin uudistamisen ytimessä.”²⁷

Pääministeri Mari Kiviniemen hallituksen (22.6.2010–22.6.2011) ohjelmassa tehtiin eräitä linjauksia, joilla täydennettiin Matti Vanhasen II hallituksen ohjelmaa. Näissä täydennyksissä ei ollut kuluttajapolitiittisia linjauksia.²⁸

Pääministeri Jyrki Kataisen (22.6.2011–24.6.2014) ohjelman ensimmäinen kuluttajapolitiittinen linjaus liittyy pohjoismaiseen yhteistyöhön. Hallitusohjelmassa korostetaan pohjoismaisen yhteistyön merkitystä ja määritellään luonnollisia yhteistyöaloja, joihin kuluttajakysymykset kuuluvat: ”Puolustus-, tiede- ja innovaatiopolitiikka sekä ympäristö ja kuluttajakysymykset ovat luonnollisia pohjoismaisia yhteistyöaloja, joita tulisi voimakkaasti kehittää.”²⁹

Pääministeri Kataisen hallituksen varsinaiset kuluttajapolitiittiset linjaukset on kirjattu hallitusohjelman elinkeino-, työllisyys- ja innovaa-

25 Pääministeri Matti Vanhasen hallituksen ohjelma 24.6.2003.

26 Pääministeri Matti Vanhasen II hallituksen ohjelma 19.4.2007.

27 Ibid.

28 Pääministeri Mari Kiviniemen hallituksen ohjelma 22.6.2010.

29 Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma 22.6.2011.

tiopolitiikan jaksoon. Jaksossa Kilpailua kuluttajien eduksi linjataan: ”Vahvistetaan kuluttajapolitiikan ohjausta ja toimintaedellytyksiä sekä laaditaan uusi kuluttajapoliittinen ohjelma. Selkeytetään kuluttajansuoja-alan toimijoiden työnjakoa. Selvitetään kuluttajapalveluiden turvallisuuden valvonnan uudelleenjärjestämistä. Vahvistetaan markkinavalvonnan yhteistyötä ja koordinaatiota valtionhallinnossa Euroopan unionin lainsäädännön velvoitteiden tehokkaaksi toimeenpanemiseksi.”³⁰

Yleiskirjausten lisäksi muutama kuluttaja-asioiden linjaus löytyy hallitusohjelman sektoripolitiikan jaksoista, kuten liikennepolitiikasta ja ruokapolitiikasta. Hallitus sitoutui myös erikseen parantamaan kuluttajajärjestöjen toimintamahdollisuuksia.³¹

Pääministeri Alexander Stubbin hallituksen (24.6.2014–29.5.2015) ohjelmassa jatkettiin Kataisen hallitusohjelman toteuttamista: ”Kataisen hallituksen ohjelma vaalikaudelle 2011–2015 ja sen tavoitteet ovat edelleen voimassa.”³² Uusia kuluttajapoliittisia linjauksia ei annettu.

Pääministeri Juha Sipilän hallituksen (29.5.2015–) ohjelmassa on yksi suora, kauppapolitiikkaan liittyvä viittaus kuluttajakaksymyksiin: ”Vapaakauppasopimuksissa on turvattava oikeusvaltioperiaate ja ruokaturva sekä jäsenvaltioiden oikeus syrjimättömään sääntelyyn mm. ympäristönsuojelun ja kuluttajansuojan parantamiseksi.”³³ Tämän ohessa hallitusohjelmassa asetetaan tavoitteeksi kilpailukyvyyn vahvistaminen sääntelyä purkamalla. Tämän tavoitteen osana on muun muassa seuraava, selkeästi kuluttajapoliittinen linjaus: ”Osana sääntelynpurkua kauppojen aukioloaikoja vapautetaan.”³⁴

Modernin kuluttajapolitiikan vaihe on ollut aikaa, jolloin hallitusohjelmat ovat olleet huomattavasti laajempia kuin aikaisemmin. Tässä on katsottu modernin kuluttajansuojan vaiheen alkaneen 1980-luvun lopussa pääministeri Holkerin kaudella. Talouden globaali rakenneuudistus oli alkanut, ja Suomen talouspolitiikkaa alettiin ohjata uusiin suuntiin.

Vaihetta on leimannut vuonna 1995 alkanut EU-jäsenyys. Se on näkynyt selvästi hallitusohjelmissa. Jäsenyyden alkuaikoina hallitukset harjoittivat aktiivista EU-politiikkaa, ja niinpä kansallisen kuluttajapolitiikankin jatkuva painopiste oli EU:n kuluttajapolitiikkaan vaikuttamisessa. Tällä vuosikymmenellä kuluttajapolitiikan linjaukset ovat olleet taas vähäisempiä.

30 Ibid.

31 Ibid.

32 Pääministeri Alexander Stubbin hallitusohjelma 24.6.2014.

33 Pääministeri Juha Sipilän hallitusohjelma 29.5.2015.

34 Ibid.

Kuluttajapolitiikka on edelleen saanut verrattain ohuesti huomiota hallitusohjelmissa. Uusimpienkin hallitusohjelmien valossa on perusteltua todeta, että kuluttajapolitiikkaa koskevat hallitusohjelmakirjaukset ovat lähinnä joukko irrallisia tavoitteita ja niiden toteuttamista koskevia keinoja. Koko ajan pitää kuitenkin muistaa, että laajassa mielessä kuluttajien asemaan vaikuttavia linjauksia sisältyy esimerkiksi hallitusohjelmien talous- ja veropolitiikan, viestintäpolitiikan, asuntopolitiikan ja oikeuspolitiikan jaksoihin.

Suomen kuluttajapoliittiset ohjelmat

Suomessa on julkaistu kaikkiaan seitsemän kuluttajapoliittista ohjelmaa, ensimmäinen vuonna 1983 ja viimeinen vuonna 2012. Tämän vuosille 2012–2015 annetun ohjelman jälkeen ei ole valmisteltu uutta kansallista kuluttajapoliittista ohjelmaa. Kolme viimeistä eli vuosina 2004, 2008 ja 2012 valmistellut ohjelmat on hyväksytty valtioneuvoston periaatepäätöksillä. Tässä jaksossa kuvataan ohjelmien rakennetta ja sisältöä, avainkohtia poimien sekä kehityssuuntia arvioiden.

Vuoden 1983 ohjelma - ensimmäinen lajissaan

Ensimmäisen kuluttajapoliittisen ohjelman johdannossa kuvataan kuluttamisen tilaa 1980-luvun alussa seuraavasti: ”Suomen kaltaisessa pitkälle teollistuneessa valtiossa kuluttaminen eli tavaroiden ja palvelusten käyttö inhimillisten tarpeiden tyydytykseen on maailmanlaajuisesti tarkasteltuna hyvin runsasta.”³⁵

Vaikka hallitusohjelmissa ei vielä juuri tunnisteta kuluttajapolitiikan kysymyksiä 1980-luvun alkupuolella, saman aikakauden kuluttajapoliittisessa ohjelmassa linjataan tavoitteita laajasti ja monipuolisesti. Ohjelmassa esitetään sekä horisontaalisia että sektorikohtaisia tavoitteita. Edellisiin lukeutuvat hyödykkeiden määrää, laatua, hintaa ja hyödyketietoja koskevat kysymykset. Jälkimmäisiin puolestaan kuuluvat vähittäiskauppaa, pankkeja ja vakuutustoimintaa, asumista sekä julkisia palveluita koskevat tavoitteet. Lisäksi siinä on lainsäädäntöä, tutkimusta ja hallintoa koskevia näkemyksiä.

Ohjelmassa on kiinnostavaa pohdiskelua kysynnän ja tarjonnan, kuluttajapolitiikan ja kilpailupolitiikan välisestä suhteesta. Pohdiskelu

³⁵ Kuluttajapoliittinen ohjelma, s. 1. Hyväksytty kuluttajaneuvostossa 12.1.1983. Kuluttajaneuvoston julkaisu 2/1983.

päättyy tiivistykseen: ”Yhteiskunnan hyvinvoinnin tason parantaminen on markkinoiden toiminnan epätäydellisyyksistä ja puutteista huolimatta kuitenkin yleisesti hyväksytty tavoite, johon talous- ja yhteiskuntapoliittisin toimenpitein pyritään. Tämä tavoite on perustana myös kuluttajapoliittisia tavoitteita asetettaessa ja niihin pyrittäessä.”³⁶

Vuoden 1991 ohjelma – politiikan määrittelyä ja toimintaympäristöanalyysia

Edellisestä ohjelmasta ehti kulua liki kymmenen vuotta ennen kuin seuraava annettiin. Uuden ohjelman tavoitteet ja toimenpiteet kohdentuivat vuosiin 1992–1995.

Vuoden 1991 ohjelmassa on analyysia kuluttajapolitiikan tarpeesta ja tavoitteista muuttuvassa toimintaympäristössä. Kuluttajapolitiikan ydintavoite määritellään ohjelmassa tiiviisti: ”Kuluttajapolitiikan tavoite on ehkäistä ja ratkaista mahdollisesti syntyvät kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien väliset ristiriidat ja ongelmat.”³⁷ Ohjelmassa todetaan kuluttaja-asioiden liittyvän ”laajasti ajatellen kaikkeen inhimilliseen toimintaan” ja mainitaan erikseen veropolitiikka, asuntopolitiikka ja maatalouspolitiikka.³⁸

Varsinainen toimenpideohjelma sisältää kolmisenkymmentä tavoitetta seuraavilla osa-alueilla: kuluttajan yleinen oikeussuoja, tuoteturvallisuus, ympäristö, kuluttajien taloudellinen turvallisuus, kuluttajahintojen alentaminen, kuluttajavalistus- ja kasvatus, kuluttajien vaikutusmahdollisuudet, kuluttajien toimintaedellytykset ja kuluttajaviranomaisten sekä kuluttajajärjestöjen toimintaedellytykset.³⁹ Kuluttajan yleisen oikeussuojan alla yksi kolmesta toimenpiteestä koskee ryhmäkannelainsäädännön edellytysten selvittämistä ja tarpeellisten ehdotusten tekemistä.⁴⁰ Asiasta oli tämän jälkeen kirjaus pääministeri Lipposen I hallituksen ja pääministeri Jäätteenmäen hallituksen ohjelmissa.

Huomionarvoista on, että osana ohjelman toimintaympäristöanalyysia arvioidaan kilpailun lisääntymisen vaikutuksia. Lähtökohtana on, että markkinoiden avaaminen kansainväliselle kilpailulle lisää talouden tehokkuutta, mikä edellyttää sääntelyn purkamista. Tilanne nähdään

³⁶ Ibid., s. 5.

³⁷ Kuluttaja-asiain neuvottelukunta. Kuluttajapoliittinen ohjelma, s. 6. Kauppa- ja teollisuusministeriö. Helsinki 1991.

³⁸ Ibid., s. 7.

³⁹ Ibid., s. 26–37.

⁴⁰ Ibid., s. 27.

kuitenkin myös uhkana kuluttajien kannalta: kotimainen tuotanto ja työllisyys voivat kärsiä, koulutetut ja kielitaitoiset työntekijät voivat jättää Suomen ja eläkeläisetkin voivat viedä omaisuutensa ja eläkkeensä halvemman hintatason maihin.⁴¹

Vuoden 1997 ohjelma – kunnianhimoisia EU-tavoitteita

Vuonna 1997 julkaistu kuluttajapolitiittinen ohjelma oli ensimmäinen, joka valmisteltiin EU-jäsenyyden alkamisen jälkeen. Ohjelman johdannossa todetaankin, että ohjelmaan ovat vaikuttaneet muuttunut kansainvälinen tilanne ja Suomen asemassa tapahtuneet muutokset, ennen kaikkea Suomen jäsenyys Euroopan unionissa ja yhteisön kuluttajapolitiikka.⁴²

Kuluttajapolitiikan lähtökohdissa viitataan Yhdistyneiden kansakuntien kuluttajansuojan yleisohjeisiin ja kiteytetään suomalaisen kuluttajapolitiikan perustavoite seuraavasti: ”Suomen kansallisen kuluttajapolitiikan perustavoitteena on edistää kuluttajien etuja ja turvata kuluttajien keskeisten oikeuksien toteutuminen.”⁴³ Tässäkin ohjelmassa katsotaan kuluttajapolitiikan olevan laaja-alaista ja edellytetään kuluttajapolitiikan tavoitteiden sisällyttämistä myös muihin yhteiskuntapolitiikan tavoitteisiin.⁴⁴

Ohjelmassa on tehty selvä erottelu kotimaisiin kuluttajapolitiikan tavoitteisiin ja Suomen suhtautumiseen EU:n kuluttajapolitiikkaan.

Kotimaiset tavoitteet määritellään seuraavien otsikoiden alla: kuluttajapolitiikka ja kestävä kehitys, kuluttajien vaikutusmahdollisuuksien turvaaminen ja kuluttajien edustuksen vahvistaminen, tuotteiden turvallisuus, palvelujen saatavuus, välttämättömyyspalvelut, rahoituspalvelut, kuluttaja tietoyhteiskunnassa, kuluttajainformaation ja kuluttajakasvatuksen tehostaminen, standardoinnin tehostaminen ja kuluttajaedustuksen varmistaminen, lasten asema kuluttajina, laatu- ja hintatietoisuuden sekä kuluttajia hyödyttävän kilpailun lisääminen palvelualoilla, kunnallisen kuluttajaneuvonnan laadun ja saatavuuden parantaminen, kuluttajien etujen turvaaminen mahdollisen EMU-jäsenyyden toteutuessa sekä talous- ja velkaneuvonta.⁴⁵

⁴¹ Ibid., s. 15–16.

⁴² Kuluttajapolitiittinen ohjelma vuosille 1997–1999, s. 9. Kauppa- ja teollisuusministeriön neuvottelukuntaraportteja 4/1996.

⁴³ Ibid., s. 10.

⁴⁴ Ibid., s. 11.

⁴⁵ Ibid., s. 12–22.

Kunkin otsikon alla on esitetty omat tavoitteensa. Palvelualojen kilpailun lisäämistä koskeva tavoite on kuluttaja- ja kilpailupolitiikan yhteensovittamisen näkökulmasta erityisen kiinnostava. Tätä koskeva ohjelmakohta on kuitenkin varsin suppea. Kohdassa todetaan, että luotettavat palveluiden hintavertailut voisivat muun ohessa ylläpitää ja edistää tervettä kilpailua.

EU:n kuluttajapolitiikkaa koskevassa osassa selostetaan ensin eurooppalaisen kuluttajapolitiikan kehitystä ja määritellään sen ajan-kohtaiset kysymykset. Sen jälkeen linjataan Suomen kanta EU:n kuluttajapolitiikan yleiseen kehittämiseen: ”Suomi katsoo, että Rooman sopimusta tulisi hallitusten välisessä konferenssissa tarkistaa siten, että kuluttajien asema voitaisiin turvata nykyistä paremmin kaikessa yhteisön toiminnassa.”⁴⁶ Edelleen ohjelmassa tunnistetaan Suomen kannalta keskeisimmät operatiiviset eurooppalaiset kuluttajansuojan kysymykset: kuluttajien oikeussuoja, lasten asema markkinoilla, rahoituspalveluiden kuluttajansuojanäkökohdat, kuluttajien etujen suojaaminen välttämättömien yleishyödyllisten palvelujen tarjonnassa, palvelujen tuottajien vastuukysymykset sekä tuoteturvallisuuden kehittäminen.⁴⁷

Kaikkienensa tämä liki 30 kotimaisen ja noin 10 EU:n kuluttajapoliittisen tavoitteen ohjelma on kunnianhimoinen. Huomattavaa on pyrkimys vaikuttaa EU:n perustavaa laatua oleviin rakenteellisiin järjestelyihin, joiden kautta oli tavoitteena saada turvattua kuluttajakysymysten ottaminen huomioon kaikessa EU:n toiminnassa pysyvästi.

Vuoden 2000 ohjelma – painopiste takaisin kotimaisiin tavoitteisiin

Aloite vuosiin 2000–2003 ulottuvan kuluttajapoliittisen ohjelman valmisteluun tuli suoraan hallitusohjelmasta. Ohjelman johdannossa todetaan, että vaikka hallituksen tavoitteena on vaikuttaa aktiivisesti EU:n kuluttajapolitiikan kehittymiseen kansallisten näkököhtien mukaisesti, ohjelmassa on haluttu keskittyä erityisesti kansalliseen kuluttajapolitiikkaan.⁴⁸

Ohjelmassa luodaan erikseen katsaus kuluttajapolitiikan ja kahdeksan muun politiikkalohkon yhteyksiin: kilpailupolitiikka, asuntopolitiikka, ympäristöpolitiikka, rahapolitiikka, sosiaalipolitiikka, kauppa-

⁴⁶ Ibid., s. 25.

⁴⁷ Ibid., s. 26–28.

⁴⁸ Kuluttajapoliittinen ohjelma vuosille 2000–2003, s. 9. Kauppa- ja teollisuusministeriön neuvottelukuntaraportteja 1/2000.

politiikka, oikeuspolitiikka ja koulutuspolitiikka.⁴⁹ Kuluttaja- ja kilpailupolitiikan todetaan olevan osa elinkeinopolitiikkaa ja kiteytetään tarve lähentää yhteyttä: ”Kuluttaja- ja elinkeinopolitiikan vuorovaikutusta voidaan edistää mm. markkinoiden läpinäkyvyydestä sekä terveen ja toimivan kilpailun pelisääntöjen noudattamisesta sekä vahvistamalla laatu- ja kilpailutietoista kysyntää kuluttajainformaation ja koulutuksen kautta kiinnittämällä samalla huomiota yritysten tarjontaan ja mahdollisuuksiin vastata laatu- ja kilpailutietoiseen kysyntään.”⁵⁰

Ohjelmassa määritellyt tavoitteet koskevat peräti 15 eri osa-aluetta: kestävien kulutustapojen edistäminen, eettisesti hyväksyttävän kaupan käynnin edistäminen, tietoyhteiskunnan kehittyminen ja sähköinen kaupankäynti, palvelujen saatavuus sekä palvelurakenteen ja palveluiden jakelujärjestelmän uudistaminen, välttämättömyyspalvelut, asumisen laatu ja turvallisuus, uudet taloudelliset riskit, kuluttajat ja yhteinen raha, tavaroiden ja palveluiden turvallisuus ja luotettavuus, elintarvikkeiden turvallisuus, kuluttajainformaatio ja kuluttajakasvatus, kuluttajan oikeussuojakeinot, kunnallisen kuluttajaneuvonnan laadun ja saatavuuden parantaminen, velkaneuvonta ja erityisesti nuorten velkaantuminen, esteetön toimintaympäristö liikunta-, kuulo- ja näkörajoitteisille kuluttajille.⁵¹

Ohjelmassa tehdään yli 60 erilaista suositusta. Poimintona mainittakoon, että ”uusiin taloudellisiin riskeihin” katsotaan kuuluviksi tilanteet, joissa sääntelyn vähentäminen on mahdollistanut kokonaan uusien rahoituspalvelujen syntymisen ja joissa kuluttajat samalla altistuvat entistä suuremmille taloudellisille riskeille.⁵²

Siitä huolimatta, että ohjelmassa ei erikseen esitetä EU:n kuluttajapolitiikkaa koskevia tavoitteita, siinä linjataan kotimaisen ja EU-politiikan välistä suhdetta: ”Kuluttajapolitiikka on ensisijaisesti kansallista toimintaa. Suomen lähtökohtana on, että kuluttajapolitiikkaa on voitava kehittää kansallisella tasolla omista lähtökohdista ja sillä tavoin, että kuluttajan lähiympäristön olosuhteet ja erikoispiirteet voidaan ottaa huomioon.”⁵³

Ohjelman teksti kertoo myös sen, että aiemmat yritykset vaikuttaa EU:n kuluttajapolitiikan kannalta perustavaa laatua oleviin rakenteellisiin tekijöihin olivat onnistuneet: ”EY:n perustamissopimuksen kuluttaja-artikloita vahvistettiin Amsterdamin sopimuksella. Sopimuk-

⁴⁹ Ibid., 13–16.

⁵⁰ Ibid., s. 13.

⁵¹ Ibid., s. 24–45.

⁵² Ibid., s. 33–34.

⁵³ Ibid., s. 18.

sella tehdyn täydennyksen keskeinen sisältö on se, että kuluttajien edut tulee ottaa huomioon kaikessa yhteisön toiminnassa. Kuluttajien terveys, turvallisuus ja taloudelliset edut sekä kuluttajien oikeus saada tietoa ja järjestäytyä etujensa puolustamiseksi asetetaan uudessa sopimuksessa selkeästi yhteisön tavoitteiksi.”⁵⁴

Vuoden 2004 ohjelma

– painoarvoa valtioneuvoston periaatepäätöksestä

Vuonna 2004 annettiin kuluttajapoliittinen ohjelma vuosille 2004–2007. Ohjelmassa korostetaan, kuinka siitä on pyritty tekemään aikaisempaa laaja-alaisempi ja eri hallinnonaloilla paremmin hyödynnettävä strategia.⁵⁵ Ohjelmaa pohjustettiin ensimmäistä kertaa sidosryhmäkaritoituksella, jota täydennettiin kuluttajapoliittisilla keskustelutilaisuuksilla.⁵⁶ Uutta ohjelmassa oli sekin, että sen liitteeksi on koottu kuluttaja-asiat hallitusohjelmassa ja sen eri lohkoilla.⁵⁷

Ohjelma jakautuu kuluttajapoliittisiin tavoitteisiin, strategiaan linjauksiin ja painopistealueisiin, joilla tehdään konkreettisia toimenpite-ehdotuksia.

Tavoitteet ovat: ”Kuluttajapolitiikan tavoitteena on lisätä kuluttajien hyvinvointia. Kuluttajapoliittisilla toimenpiteillä varmistetaan toimivat ja turvalliset markkinat sekä julkiset palvelut. Kuluttajille turvataan riittävä tietopohja ja osaaminen toimia kehittyvillä markkinoilla sekä vaikuttaa kuluttajina yhteiskunnassa. Kuluttajapolitiikalla edistetään myös kestäviä tuotanto- ja kulutustapoja. Kuluttajanäkökulma otetaan huomioon eri yhteiskuntapolitiikan lohkoilla. Toimiva kuluttajapolitiikka edellyttää aktiivista yhteistyötä viranomaisten, elinkeinoelämän sekä kuluttaja- ja kansalaisjärjestöjen kesken.”⁵⁸ Huomionarvoista on muun muassa se, että kuluttajapolitiikan ja julkisten palveluiden varmistamisen välille luodaan ohjelmassa suoraviivainen yhteys.

Tavoitteista johdetaan neljä strategista linjausta: kuluttaja-asoiden painoarvon ja näkyvyyden lisääminen, kuluttajansuojan ja turvallisten markkinoiden ylläpitäminen ja kehittäminen, kuluttajien omien valmiuksien sekä vastuullisten ja kestävien kulutustapojen edistäminen sekä yhteistyön ja vuorovaikutuksen vahvistaminen kuluttaja-asioissa.⁵⁹

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Kuluttajapoliittinen ohjelma vuosille 2004–2007, s. 5.

⁵⁶ Ibid., s. 10.

⁵⁷ Ibid., s. 39–42.

⁵⁸ Ibid., s. 14.

⁵⁹ Ibid., s. 15–18.

Konkreettisia kuluttajapoliittisia toimenpiteitä ehdotetaan kuudella painopistealueella: kuluttajien taloudellisen turvallisuuden lisääminen, kuluttajanäkökulman varmistaminen asuntomarkkinoilla, laadukkaiden elintarvikemarkkinoiden edistäminen, toimivien julkisten ja yksityisten palveluiden kehittäminen, kuluttajien luottamuksen lisääminen tietoyhteiskunnan palveluihin sekä kulutuksen ja tuotannon ympäristövaikutusten tunnistaminen sekä vastuullisen kulutuksen edistäminen.⁶⁰ Konkreettisia toimenpide-ehdotuksia tehdään liki 40, ja useimmat niistä tähtäävät kuluttajainformaation ja osaamisen lisäämiseen.⁶¹

Vuoden 2004 ohjelmassa ei ole erikseen määriteltyä EU:n kuluttajapolitiikkaan vaikuttamisen tavoitteita. Sellaisiin viitataan kuitenkin jaksossa, joka käsittelee EU:n kuluttajapoliittista strategiaa: ”Suomen kannanotoissa on yhteisön kuluttajansuojasäännösten yksinkertaistamista ja selkeyttämistä pidetty tarpeellisena. Tavoitteena on puitesääntely, jolla voidaan varmistaa lainsäädännön toimivuus muuttuvissa olosuhteissa ja samalla riittävä yhdenmukaisuus EU:n alueella. Yhteisön lainsäädännön harmonisoinnin lisääminen on Suomen näkökulmasta mahdollista, vain jos korkea kuluttajansuojan taso voidaan turvata eikä kuluttajan oikeudellinen asema heikkene.”⁶²

Ohjelman yhtenä ominaispiirteenä voi pitää vahvaa linkitystä hallituksen päätöksentekoon. Ensinnäkin hallitusohjelmassa linjataan, että kuluttajanäkökulmaa vahvistetaan.⁶³ Toiseksi ohjelma hyväksyttiin valtioneuvoston periaatepäätöksellä 27.5.2004. Uutta oli huolellinen sidosryhmäyhteistyö ennen varsinaista ohjelmavalmistelua. Kiinnostavaa on, ettei ohjelmassa pohdittu kilpailu- ja kuluttajapolitiikan keskinäistä yhteyttä toisin kuin useimmissa muissa ohjelmissa. Tosin ohjelmassa määritetään kolme kuluttajien hyvinvointiin vaikuttavaa näkökulmaa: vuorovaikutteinen yhteiskunta, aktiiviset kuluttajat ja toimivat markkinat.⁶⁴

Kuluttajapoliittinen ohjelma vuosille 2008–2011 – siirtyminen työ- ja elinkeinoministeriön johdettavaksi

Vuonna 2008 annettu kuluttajapoliittinen ohjelma oli ensimmäinen, joka valmisteltiin työ- ja elinkeinoministeriön muodostamisen jälkeen. Ohjelma on sisällöltään jonkin verran aikaisempia suppeampi,

⁶⁰ Ibid., s. 19–27.

⁶¹ Ibid., s. 29–35.

⁶² Ibid., s. 37.

⁶³ Pääministeri Jäätteenmäen hallituksen ohjelma 17.4.2003, jakso 11.3. Kuluttaja- ja kilpailupolitiikka.

⁶⁴ Kuluttajapoliittinen ohjelma 2004–2007, s. 10.

vaikka linjatut teemat vastaavat pitkälti aikaisempien ohjelmien sisältöä. Tämän ohjelman valmistelusta oli maininta pääministeri Vanhasen II hallituksen ohjelmassa.⁶⁵ Ohjelman valmisteluvastuusta todetaan, että sen laadinnasta on vastannut työ- ja elinkeinoministeriö.⁶⁶

Vuosien 2008–2011 ohjelma määrittelee toimintaympäristön ja kuluttajapolitiikan tavoitteet sekä linjaa kuluttajapolitiikan toimenpiteet. Toimintaympäristömuutoksista merkittävimmiksi todetaan markkinoiden kansainvälistyminen, taloudelliset riskit, tietoyhteiskuntakehitys, julkisten palveluiden laatu, turvallisuus- ja ympäristökysymykset sekä eettiset kysymykset.⁶⁷ Kuluttajapolitiikan tavoitteita koskevassa jaksossa linjataan kuluttaja- ja kilpailupolitiikan yhteyttä: ”Markkinoiden toimivuus edellyttää toimivaa kilpailu- ja kuluttajapolitiikkaa, jotka täydentävät toisiaan. Kilpailu- ja kuluttajapolitiikalla pyritään varmistamaan markkinoiden tehokas toiminta ja tehokkuushyötyjen tasapuolinen jakautuminen markkinaosapuolten kesken. Kilpailua on edistettävä yleisesti ja varsinkin keskeisillä palvelumarkkinoilla, mistä hyötyvät erityisesti kuluttajat.”⁶⁸

Kuluttajapolitiikan 13 osa-aluetta ovat: kohti kestävää kulutusta, kuluttajalähtöiset innovaatiot, rajojen yli tarjottavat palvelut ja palveludirektiivin voimaansaattaminen, kuluttajien velkaantuminen on yhteinen haaste, kuluttajan asema tietoyhteiskunnassa, suojelua tarvitsevat ryhmät, kuten lapset ja nuoret, julkiset palvelut ja kuluttajansuoja, kuluttaja-asioita koskevan liiketoimintaosaamisen kehittäminen, elintarvikkeista annettavan informaation kehittäminen, lääkkeitä koskeva informaatio, Suomen kuluttajapoliittiset tavoitteet EU:ssa, kuluttaja- ja muut kansalaisjärjestöt kuluttajapolitiikassa sekä kuluttajahallinnon kehittäminen.⁶⁹ Erilaisia toimenpiteitä ehdotetaan liki 30.

Tässä ohjelmassa EU:n kuluttajapolitiikkaa koskeva tavoitteenasettelu on integroitu osaksi muita tavoitteita: ”Edunvalvontaa EU:n toimielimissä tehostetaan. Suomen nykyinen kuluttajansuojan korkea taso on pystyttävä säilyttämään ja kuluttajan aseman turvaaminen on otettava huomioon kattavasti EU:n eri lainsäädäntösektoreilla. Vuonna 2009 asetettavan uuden komission kuluttajapoliittisiin linjauksiin vai-

65 Pääministeri Vanhasen II hallituksen ohjelma 19.4.2007, jakso 9.3 Kilpailu-, sisämarkkina- ja kuluttajapolitiikka.

66 Kuluttajapoliittinen ohjelma vuosille 2008–2001, s. 7. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, konserni 23/2008. Todettakoon, että vielä ainakin vuonna 2000 julkistetun ohjelman esipuheessa kerrotaan, että valmistelusta on vastannut kuluttaja-asia-ineuvottelukunta, ei kauppa- ja teollisuusministeriö.

67 Ibid., s. 10.

68 Ibid., s. 13.

69 Ibid., s. 14–22.

kuttamiseksi valmistellaan Suomen tavoitteet EU:n kuluttajapolitiikan kehittämiseksi.”⁷⁰

Vuoden 2012 ohjelma - toistaiseksi viimeinen lajissaan

Vuoden 2012 ohjelma vastaa pitkälti edellisessä ohjelmassa omaksuttuja perusratkaisuja. Esimerkiksi toimintaympäristöanalyysi esitetään muuten samanlaisena kuin neljä vuotta aikaisemmin, mutta uusina muutostekijöinä nostetaan esiin monikulttuuristuminen ja ikääntyminen.⁷¹ Toimintaympäristön yleistä muutosta kuvataan näin: ”Kulutuksen rakenteet muuttuvat, kuluttajaryhmät sirpaloituvat ja maailman muuttumista on entistä vaikeampi ennakoida ja tunnistaa. Kuluttajista on tullut hyvin epäyhtenäinen ryhmä ja yksittäiset kuluttajat toimivat samanaikaisesti monessa eri roolissa.”⁷²

Rakenteessa on tuttua sekin, että EU:n kuluttajapolitiikkaan vaikuttaminen on yksi kansallisen ohjelman alajaksoista. Sen sijaan selvästi uutta ja merkilläpantavaa on, että ohjelmalle annettiin apunimi ”Tervettä ja vastuullista kilpailua kuluttajien eduksi”, joka korostaa kuluttaja- ja kilpailupolitiikan keskinäistä riippuvuussuhdetta.

Vuoden 2012 ohjelman lähtökohdat ja samalla toimenpiteiden kohdealueet ovat: kuluttajien oikeuksien turvaaminen ja kuluttajan suojeleminen, kuluttajien tiedonsaannin varmistaminen ja osaamistason kohottaminen, terveen ja vastuullisen kilpailun turvaaminen, EU:n kuluttajapolitiikkaan vaikuttaminen sekä hallinnon uudistaminen.⁷³ Näillä osa-alueilla tehdään yli 30 konkreettista toimenpide-ehdotusta.

Erityisen mielenkiintoinen tämän ohjelman kohdealue on terveen ja vastuullisen kilpailun turvaaminen. Kilpailupolitiikka tuodaan ensimmäistä kertaa näin voimakkaasti osaksi kuluttajapolitiikkaa. Tähän jaksoon sisältyvien ehdotusten mukaan maan hallitus panostaa kilpailupolitiikkaan kiinnittäen huomiota muun muassa rakenteellisiin kilpailunesteisiin ja laatii terveen kilpailun edistämishjelman, minkä lisäksi työ- ja elinkeinoministeriö seuraa komission julkaisemaa kuluttajamarkkinoiden tulostaulua ja kohdentaa kuluttajapolitiikan toimenpiteitä ilmiöihin, joissa epäkohtia ja kuluttajariskejä ilmenee eniten.⁷⁴

⁷⁰ Ibid., s. 20.

⁷¹ Kuluttajapolitiittinen ohjelma vuosille 2012–2015, s. 9. Tervettä ja vastuullista kilpailua kuluttajien eduksi. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, konserni 41/2012.

⁷² Ibid., s. 9.

⁷³ Ibid., s. 11–21.

⁷⁴ Ibid., s. 19–20.

Jakson toimenpiteet siis lähinnä lupaavat tehostaa kuluttaja- ja kilpailupolitiikan välistä yhteyttä määrittämättä sitä vielä varsinaisesti substanssitasolla. Todettakoon, että vuonna 2012 julkistetussa Terveen kilpailun edistämishjelmassa on kolme osaa: päivittäistavarakaupan keskittyneestä rakenteesta aiheutuvien epäkohtien lieventäminen, kilpailuneutraliteetti julkisen sektorin elinkeinotoiminnassa ja lainsäädännöstä johtuvat kilpailun esteet ja rajoitukset.⁷⁵ Kuluttajakysymyksiä liittyy erityisesti päivittäistavarakauppaa koskevaan osaan, jonka keskeinen ehdotus oli määräävän markkina-aseman erityinen määrittely päivittäistavarakaupan markkinoilla. Terveen kilpailun edistämishjelmassa ei kuitenkaan ole samanlaista ulos lausuttua vahvaa kuluttaja- ja kilpailupolitiikan kytköstä kuin tässä kuluttajapoliittisessa ohjelmassa.

Suomi ja EU:n kuluttajapoliittiset aktiviteetit

Edellä on kuvattu seitsemän kansallisen kuluttajapoliittisen ohjelman sisältöä. EU:lla on ollut samankaltaisia kuluttajapoliittisia suunnitelmia, ohjelmia ja strategioita. Heti Suomen liityttyä unioniin oli nähtävissä hyvin aktiivista pyrkimystä vaikuttaa EU:n kuluttajapolitiikan rakenteellisiin perusratkaisuihin ja sisältökysymyksiin. Vaikuttamistyössä onnistuttiin ilmeisen hyvin, kun saatiin perustamissopimukseen maininta siitä, että kuluttajansuojaa koskevat vaatimukset otetaan huomioon muita politiikkoja ja muuta toimintaa määriteltäessä ja toteutettaessa.⁷⁶

Suomen EU-kuluttajapolitiikan tavoitteista yli ajan on nähtävissä, että vaikka Suomi on pitänyt kuluttajapolitiikkaa tärkeänä ja on halunnut vahvistaa sen asemaa, kritisoitavaakin on ollut. Suomi on katsonut, että kuluttajapolitiikan ydin on luonteeltaan kansallista. Sääntelyä toteutetaan pääsääntöisesti koko EU:n laajuisena, mutta sen määrään ja laatuun on suhtauduttu kriittisesti. Erityistä huolta on kannettu siitä, voidaanko Suomessa säilyttää itse määritelty korkea kuluttajansuojan taso sekä järjestelmään kuuluvat joustavat piirteet integraation syvetessä ja suunnan ollessa kohti sääntelyn täysharmonisointia ja asetustasoista lainsäädäntöä.

Nykyisellä vaalikaudella 2014–2019 EU:ssa on toteutettu ja pantu vireille sääntely- ja politiikka-aloitteita, jotka ovat kuluttajapoliittisesti

⁷⁵ Terveen kilpailun edistämishjelma ei ole sellaisenaan saatavilla ohjelman valmistelusta vastanneen työ- ja elinkeinoministeriön Internet-sivuilta. Ohjelmaa koskeva valtioneuvoston viestintäosaston tiedote on julkistettu 19.9.2012.: http://valtioneuvosto.fi/artikkeli/-/asset_publisher/hallituksen-iltakoulu-linjasi-terveen-kilpailun-edistamista.

⁷⁶ Vaatimus on nykyisin kirjattu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 12 artiklaan.

merkittäviä. Ensimmäinen oli kuluttajansuojaviranomaisten yhteistyötä ja toimivaltuuksia sääntelevän, niin sanotun CPC-asetuksen uudistaminen. Uusi asetus on omiaan tehostamaan kuluttajansuojan valvontaa rajat ylittävissä tapauksissa. Suomen kohdalla asetuksen täytäntöönpanon yhteydessä soisi terävöitettävän myös kotimaisissa kuluttajasuhteissa käytettävissä olevia valvontakeinoja, jotka ovat osoittautuneet nykyisissä olosuhteissa tehottomiksi.

Tämän vuoden keväällä komissio julkisti toisen kunnianhimoisen aloitteen, johon sisältyy sekä sääntelyuudistuksia että muunlaisia politiikkatoimia. Aloitetta käsitellään lyhyesti seuraavassa jaksossa.

Yleisenä arviona EU:n kuluttajapolitiittisesta tilanteesta voidaan sanoa, että vaalikauden mittaisten strategisten linjausten merkitys näyttää vähentyneen. Kaikessa unionin työssä on kuitenkin taustalla – ainakin periaatteessa – SEUT 12 artiklan määräys, jonka mukaan kuluttajansuoja on otettava huomioon muillakin politiikka-aloilla. Kuluttajapolitiikassa painopiste on siirtynyt materiaalsen oikeuden täytäntöönpanon tehostamiseen.

Se, mikä tuntuu itsestään selvältä, on Euroopan unionin pysyvä tärkeä merkitys suomalaisten kuluttajien ja samalla suomalaisen kuluttajapolitiikan näkökulmasta.

Sääntely ja viranomaistoiminta

Tässä jaksossa tarkastellaan kuluttajasääntelyn ja viranomaistoiminnan kehitystä lyhyesti. Lainsäädännön muutoksia on tehty lukuisia kertoja ja sen määrä on lisääntynyt olennaisesti. Tässä keskitytään kuluttajansuojalakiin, eikä arvioida sinänsä tärkeitä sektorisäädöksiä. Viranomais-toimintaa koskevien kehityskulkujen taustalta haetaan vastausta kysymykseen, missä määrin uudistusten taustalla on ollut kuluttajapolitiikan sisältöön ja missä määrin hallinnollisia syitä.

Kuluttajansuojalain 40-vuotinen taival

Kuluttajansuojalaki tuli voimaan melko tarkkaan 40 vuotta sitten, 1.9.1978. Kuten edellä on kerrottu, lain valmistelusta annettiin linjaus jo pääministeri Kalevi Sorsan I hallituksen ohjelmassa vuonna 1972.

Lakiehdotuksen antamista edelsi oikeusministeriössä toteutettu virkamiesvalmistelu, jonka tuloksena valmistui ehdotus kuluttajansuoja-

lainsäädännöksi.⁷⁷ Ehdotuksessa todetaan, että valmistelun yleisenä tavoitteena on pidetty ”elämisen laadun parantamista sekä tasa-arvoisuuden lisäämistä”.⁷⁸ Kuluttajansuojalainsäädännön kohdealueeksi määriteltiin sopimusjärjestelmän sääntely, ja ehdotusten sisältöön vaikutti olennaisesti se, että kuluttajien katsottiin tarvitsevan suojaa elinkeinonharjoittajia vastaan.⁷⁹

Hallituksen esitys kuluttajansuojalainsäädännöksi annettiin eduskunnalle vuonna 1977. Esityksen tarkoituksena oli ”kuluttajien aseman turvaaminen hyödykkeiden hankkijoina ja käyttäjinä”.⁸⁰ Mielenkiintoista on, että yksi keskeinen perustelu lain tarpeellisuudelle oli kilpailupoliittinen: ”Kaupan keskittymisestä on ollut seurauksena hyödykkeiden tarjonnan yhdenmukaistuminen sekä aloitteen siirtyminen yhä suuremmissa määrin myyjäosapuolille.”⁸¹

Alkuperäisessä vuoden 1978 laissa oli 48 pykälää. Lakia on sittemmin muutettu 41 kertaa eli keskimäärin kerran vuodessa. Yli 30 muutosta on toteutettu EU-jäsenyyteen valmistauduttaessa ja jäsenyyden aikana. Vuonna 1994 tehtiin kuitenkin vielä laajahko kotimaiseen tarpeeseen perustuva muutos, jonka erityisenä tarkoituksena oli huolehtia siitä, että kauppalain ja kuluttajansuojalain keskinäinen suhde olisi mahdollisimman selkeä.⁸² Tällä hetkellä, kun vietämme lain 40-vuotisjuhlaa, kuluttajansuojalaissa on 290 pykälää. Jos pykälien määrä kuusinkertaistuu seuraavienkin 40 vuoden aikana, juhlimme kuluttajansuojalain 80-vuotispäivänä lakia, jossa on 1740 pykälää.

Olennaisempaa kuin pykälien määrä on toki niiden sisältö. Sen sääntelyn lisääntyminen kertoo, että kuluttajien oikeudellista asemaa on pyritty vahvistamaan ja että sitä on tehty aikaisempaan verrattuna varsin yksityiskohtaisilla säännöksillä. Sekä sääntelyn määrä että laatu ovat tulosta eurooppalaisesta lainsäädäntömenettelystä, johon kuuluu osaltaan jäsenmaiden lainsäädäntöperinteen huomioiminen. Pelisääntöjen harmonisointi, sopivan sääntelyinstrumentin valinta sekä oikeuksien ja velvoitteiden tasapainotilan määrittäminen ovat suurenmoinen haaste kaikille osapuolille.

Tässä yhteydessä on mahdotonta arvioida toteutettujen yksittäisten uudistusten vaikutuksia saati muutosten kumulatiivisia vaikutuksia kuluttajien asemaan. Vaikeuskerrointa lisää suomalainen mekanistinen

⁷⁷ Ehdotus kuluttajansuojalainsäädännöksi. Tekijät Antti Kivivuori, C. G. af Schultén, Jyrki Tala ja Leif Sevón. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 12/1974.

⁷⁸ Ibid., s. 1.

⁷⁹ Ibid., s. 2.

⁸⁰ HE 8/1977, s. 5.

⁸¹ Ibid.

⁸² HE 360/1992, s. 9.

tapa korostaa EU-lainsäädäntöä voimaan saatettaessa, että tavoitteena on yksinkertaisesti viedä EU-sääntely kansallisesti voimaan. Näin on tehty muun muassa hallituksen esityksessä, joka koski lähinnä loma- ja viikko-osakkeiden tarjontaa. Esityksen ensisijaiseksi tavoitteeksi kerrataan direktiivien voimaan saattaminen, ei sen sijaan niiden materiaalistien kuluttajansuojatavoitteiden toteuttaminen, joiden vuoksi asianomaiset direktiivit on säädetty.⁸³

Sääntelykone käy yhä

Kuluttajasääntelyä uudistetaan taajaan. Painopiste on siirtynyt EU-lähtöisiin hankkeisiin. Tämä asetelma tuskin muuttuu. Tuoreimmat EU:n sääntelyaloitteet on annettu osana komission tiedonantoa ”Kuluttajat vahvempaan asemaan”.⁸⁴ Tiedonannossa komissio toteaa ensin, että ”komission työn tuloksena kuluttajaolosuhteet ovat parantuneet kaikkialla Euroopassa”⁸⁵, mutta linjaa, että ”EU:n on löydettävä vastauksia uusiin kuluttajapolitiittisiin haasteisiin samalla kun varmistetaan, että sisämarkkinat ovat oikeudenmukaiset sekä kuluttajien että yritysten kannalta.”⁸⁶ Näihin haasteisiin komissio vastaa sekä lainsäädäntöaloitteilla että muilla keinoilla. Lainsäädäntöaloitteiden tarkoituksena on tehostaa nykyisten materiaalistien kuluttajansuojasäännösten viranomais- ja yksityistä täytäntöönpanoa ja näin parantaa kuluttajien oikeuksien toteutumista käytännössä.

Täytäntöönpanosta vastaavaa hallintoa myllätty

Kun kuluttajansuojalaki säädettiin, perustettiin samalla kuluttaja-asiamiehen toiminto ja toimisto. Kuluttajavirastoa ei tuolloin ollut, vaan erinäisiä kuluttaja-asioita oli myös elinkeinohallituksen vastuulla. Elinkeinohallituksesta irrotettiin ensin kilpailuasiat Kilpailuviraston hoidettaviksi ja myöhemmin kuluttaja-asiat Kuluttajaviraston hoidettaviksi.

Tässä ei ole mahdollista käydä läpi kaikkia hallinnon uudistamisen vaiheita, joita on ollut useita. Yleisesti ottaen voi luonnehtia kehitystä sarjaksi viranomaistoimintojen keskittämistä. Kehitys jatkuu edelleen,

83 HE 220/2010, s. 11. Hallituksen esityksen vaikutusarviointijaksossa toki todetaan, että kuluttajien asema paranee unionin sääntelyn laajentumisen ja tehostumisen myötä. Tällaisia vaikutusarviointoja voidaan kuitenkin pitää riittämättöminä mittaamaan kuluttajien aseman todellisia muutoksia.

84 Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle: Kuluttajat vahvempaan asemaan. COM (2018) 183 final. Sääntelyaloitteiden tunnukset ovat COM (2018) 184 ja COM (2018) 185.

85 Ibid., s. 2.

86 Ibid., s. 3.

sillä päätökset kuluttajien oikeudellisen neuvonnan ja aluehallintoviranomaisten kuluttaja- ja kilpailuhallinnon tehtävien siirtämisestä Kilpailu- ja kuluttajavirastolle on tehty.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston muodostaminen vuoden 2013 alusta oli kuitenkin niin iso uudistus, että sen valmisteluun ja jälkikäteiseen arviointiin on syytä kiinnittää erityistä huomiota. Uudistuksen myötä sama viranomainen vastaa kuluttaja- ja kilpailupolitiikan toteuttamisesta sekä voimassa olevan sääntelyn valvonnasta.

Hallituksen esityksessä laiksi Kilpailu- ja kuluttajavirastosta todetaan, että esityksen ”pääasiallisena tavoitteena on lisätä kilpailu- ja kuluttaja-asioiden yhteiskunnallista painoarvoa ja vaikuttavuutta sekä tehostaa hallintoa.”⁸⁷ Yhteiskunnallisia vaikutuksia arvioidaan seuraavasti: ”Kilpailu- ja kuluttajaviranomaisten yhdistetty työ markkinoiden toimivuuden varmistamiseksi lisää kilpailu- ja kuluttaja-asioiden yhteiskunnallista painoarvoa ja vaikuttavuutta. Kilpailupolitiikan ja kuluttajapolitiikan yhteisenä tavoitteenahan on terveet ja toimivat markkinat, joilla yritykset toimivat vastuullisesti ja ottavat huomioon myös kuluttajien edut.”⁸⁸ Vaikutusarvion perusteella vaikuttaa hieman siltä kuin esitykselle asetettujen tavoitteiden olisi ajateltu toteuttavan itse itsensä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimintaa arvioitiin varsin pian sen käynnistyttyä. Työ- ja elinkeinoministeriö teetti arvioinnin, joka julkaistiin jo helmikuussa 2016⁸⁹. Arvion mukaan yhdistyminen on onnistunut kokonaisarvioinnin näkökulmasta kohtuullisen hyvin.

Arviossa tehdään erinäisiä johtopäätöksiä ja annetaan kehittämissuosituksia. Arviossa muun muassa todetaan, että kuluttaja-asiamiehen yhteiskunnallinen näkyvyys ja asema ovat vähentyneet, mitä yhdistyminen on saattanut nopeuttaa ja että kuluttajavastuualueen osalta sidosryhmien odotuksiin ei ole pystytty vastaamaan yhtä hyvin kuin ennen yhdistymistä.⁹⁰ Tähän liittyen annettiin kehittämissuositus, jonka mukaan viraston tulosohjaajan tulisi ottaa kantaa kuluttaja-asiamiehen rooliin.⁹¹

Yhteenvetona hallinnon uudistuksista voi todeta, että niitä on toteutettu vahvasti nimenomaan hallinnon tehokkuuden tarpeista käsin. Vaikka samalla on ajateltu, että hallinnon toiminnan vaikuttavuus kasvaa ja yhteiskunnalliset tulokset paranevat, esimerkiksi kuluttajanäkö-

⁸⁷ HE 108/2012, s. 9.

⁸⁸ Ibid., s. 10.

⁸⁹ Kilpailu- ja kuluttajaviraston arviointi. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu: TEM raportteja 4/2016.

⁹⁰ Ibid., s. 25–26.

⁹¹ Ibid., s. 30.

kulman kirkastaminen tai vahvistaminen ei ole ollut liikkeellepanevana voimana hallinnon uudistuksissa sen jälkeen, kun nykyisen hallinnon perusrakenteet luotiin.

Samalla, kun Suomessa on toteutettu näkyviä hallinnon uudistuksia viranomaisten yhdistämisineen, on myös lisätty viranomaisten välistä yhteistyötä niin kansallisesti kuin kansainvälisestikin. Erityisesti EU-jäsenmaiden kuluttajansuojaviranomaisten välinen yhteistyö on noussut merkittävään rooliin. Yhteistyö tulee tiivistymään edelleen yritystoiminnan kansainvälistymisen syvetessä ja uusien EU-säädösten toteutuessa.

Kokoavia huomioita

Kuluttajapolitiikan suvantovaihe

Suomen kuluttajapolitiikka on ollut kaksijakoista. Hallitusohjelmat ovat olleet kuluttajapolitiikan osalta niukkoja ja yli vaalikausien ylettyviä teemoja on vaikea hahmottaa. Sen sijaan kotimaiset kuluttajapolitiittiset ohjelmat ovat olleet runsaita, ja niiden välillä on selvästi pyritty jatkuvuuteen. Selvältä vaikuttaa, että kuluttajapolitiittisten ohjelmien ja hallitusohjelmien välille ei hahmotu tiivistä yhteyttä.

Kun kuluttajapolitiikkaa on linjattu hallitusohjelmissa, se on tehty osana elinkeinopolitiikkaa, useimmiten samassa yhteydessä kilpailupolitiikan tavoitteiden asettamisen kanssa. Silti mitään varsinaista integroitumista kuluttaja- ja kilpailupolitiikan välillä ei ole tapahtunut. Esimerkiksi siitä käy sekín, että hallitustason linjauksia täydentäviä kuluttajapolitiittisia ohjelmia on tehty kaikkiaan seitsemän, mutta kilpailupoliittisia ohjelmia ei ole tehty samankaltaisina laajoina hankkeina. Kuluttaja- ja kilpailupolitiikka ovat eläneet pitkälti omaa elämäänsä.

Juuri nyt voisi sanoa, että kuluttajapolitiittisesti Suomi on jonkinlaisessa suvantovaiheessa. Nykyisen hallituksen ohjelma ei linjaa kuluttajapolitiikkaa. Voimassa olevaa kansallista kuluttajapolitiittista ohjelmaa ei ole. Myös EU:n nykyinen toimintatapa on irtaantunut perinteisestä kuluttajapolitiittisista ohjelmista ja strategioista.

Vaikuttaisi tarpeelliselta, että tulevaisuudessa kuluttajapolitiikan linjaamisessa aktivoitutaan. Kun hallitusohjelmien merkitys yhteiskuntapolitiikan eri lohkojen ohjaamisessa on korostunut, olisi luontevaa, että kuluttajapolitiikan peruslinjat vedettäisiin hallitusohjelmissa. Niitä täydentävillä vaalikauden mittaisilla toimintaohjelmilla voisi olla paikansa, kunhan yhteys hallitusohjelmiin olisi hyvin järjestetty.

Kohti yhteistä kuluttaja- ja kilpailupolitiikkaa

Erityisen selvältä tuntuu, että kuluttaja- ja kilpailupolitiikan peruskysymyksiä olisi syytä pohtia linjattaviksi samassa yhteydessä. Tällainen kirjastaisi nykyistä usvaista kuvaa – asioista puhutaan samassa yhteydessä niin kuin ne kuuluisivat yhteen, vaikka tosiasialliset liittymäkohdat ovat olemattoman vähäisiä.

Ison kuvan selkeyttäminen palvelisi kaikkia politiikan tasoja. Hallitukset tunnistaisivat keskeisimmät ajankohtaiset kuluttaja- ja kilpailukysymykset jo hallitusohjelmissa. Lainsäätäjien kannalta tärkeät taustatekijät saataisiin avoimesti esiin. Suomen mahdollisuudet vaikuttaa EU:n kuluttajapolitiikkaan ja kilpailupolitiikkaan paranisivat. Myös sidosryhmien rooli politiikkaan vaikuttamisessa ja sen toteuttamisessa hahmottuisi paremmin.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston roolista ja valvonta-alueiden yhteisistä sekä eriävistä piirteistä on puhuttu paljon ja aiheesta. Virastoa luotaessa kiinnitettiin erityistä huomiota suoriin hallinnollisiin säästöihin ja tukipalveluiden synergioihin. Valvontaa toteuttavien kuluttaja- ja kilpailuvastuualueen saattamisen saman viraston sisään ajateltiin välillisesti lisäävän sekä kuluttaja- että kilpailuasioden painoarvoa Suomessa. Näin on varmasti käynytkin.

On kuitenkin hyvä huomata, että on aivan eri kysymys hakea synergioita politiikkalinjauksista ja käytännön valvontatoimesta. Kuluttajalainsäädäntö on, kuten tunnettua, hyvin laaja lainsäädännön osa-alue. Yksinomaan kuluttajansuojalaissa on lähes 300 pykälää. Kilpailuoikeudellinen perussääntely on niukempaa, mutta tapaukset keskimäärin laajoja. Kuluttajansuojan valvonnassa on kiistatta hyötyä siitä, että kilpailunäkökohdat otetaan riittävästi huomioon. Sama koskee kuluttajanäkökohtien huomioimista kilpailuvalvonnassa. Mutta valvontatointa ohjaavan sääntelyn erot ovat niin merkittäviä ja osaamistarpeet niin erilaisia, että niihin on syytä kiinnittää riittävästi huomiota valvontatoinnin tulevaisuutta pohdittaessa.

Joka tapauksessa myös kuluttaja- ja kilpailuoikeudellisen valvonnan näkökulmasta on järkevää tavoitella politiikkatason syvempää integroitumista. Valvonnan tehokkuutta ja vaikuttavuutta lisäisi se, että ajankohtaisista talouden ilmiöistä tunnistettaisiin aina ne, jotka ovat tärkeimpiä niin kuluttajanäkökulmasta kuin kilpailunkin kannalta. Tämäkin edellyttää koherenttia, pitkäjänteistä sekä mahdollisimman pitkälle yhteistä kuluttaja- ja kilpailupolitiikkaa.

Maailma ei lopu Eurooppaan

Yllä on tarkasteltu yksinomaan kotimaista ja EU:n kuluttajapolitiikkaa. Sivuun on tietoisesti jätetty muun muassa OECD:n ja Yhdistyneiden Kansakuntien tärkeä toiminta tällä alueella. Vaikka EU on Suomen selvästi tärkein kansainvälinen viiteryhmä, on selvää, että kaikilla kansainvälisillä areenoilla on pystyttävä huolehtimaan Suomen kansallisista kuluttajapolitiittisista eduista. Kansainvälinen yhteistyö myös tarjoaa varteenotettavia virikkeitä harkittavaksi kotimaisessa politiikassa. Vaikka kuluttajapolitiikka olisikin pääasiassa kansallinen kysymys, sitä ei koskaan toteuteta muulta maailmalta eristyksissä.

Tiina Astola:

Katsaus EU:n yleiseen kuluttajansuojaan - oikeuksien määrittelystä täytäntöönpanoon

EU:n yleisen kuluttajansuojaoikeuden lähtökohdat

Itsenäisenä EU:n oikeudenalana kuluttajansuojaoikeus on selvästi nuorempi kuin kilpailuoikeus, joka on ollut EU-oikeuden peruspilareita Euroopan talousyhteisön perustamisesta asti. Alun perin kuluttajat nähtiin lähinnä kilpailupolitiikan valossa; kuluttajien valinnat olivat keino edistää jäsenvaltioiden markkinoiden integraatiota ja tehokasta kilpailua.¹ EU:n kuluttajapolitiikan voidaan sanoa alkaneen vasta neuvoston vuonna 1975 hyväksymällä päätöslauselmalla kuluttajansuoja- ja informaatiopolitiikasta. Siinä perusteltiin politiikan tarve ja tavoitteet. Kuluttajapolitiikka oli tarpeen turvaamaan kuluttajia yhä laajentuvilla markkinoilla, jossa tasapaino oli kallistunut tavarantoimittajien puolelle.²

Tuohon aikaan Euroopassa kuluttajansuojaa lähestyttiin kovin eri tavoin. Common law -maissa tämä tapahtui tuoteturvallisuuden ja kilpailuoikeuden keinoin. Ranskassa puolestaan säänneltiin kuluttajille annettavaa informaatiota ja kuluttajasopimuksia, kun taas Saksassa keskityttiin lähinnä eräisiin kuluttajansuojan erityisalueisiin kuten yleisiin sopimusehtoihin. Ainoastaan Pohjoismaissa oli jo tuolloin verrattain kehittynyt kuluttajansuojaoikeus, jolla turvattiin myös kuluttajien taloudellisia etuja ja jonka täytäntöönpano rakentui kuluttaja-asiamiehen vahvalle asemalle ja mahdollisuudelle saada kuluttajariitaan ratkaisu tuomioistuimen ulkopuoliselta elimeltä.³

Jo vuoden 1975 päätöslauselman perusteella komissio antoi useita kuluttajansuojaa koskevia direktiiviehdotuksia, joista seuraavan parinkymmenen vuoden aikana hyväksyttiin muun muassa direktiivit harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta (1984), tuotevastuusta

1 *Katalin Judit Cseres*: Competition Law and Consumer Protection, 2005, s. 193.

2 Council Resolution of 14 april 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy, 1975 OJ C 92; *Sidney Freedman*: A short history of Consumer Policy in the EU teoksessa (toim.) *Dorota Leczykiewicz ja Stephen Weatherbill*: The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free movement and Competition Law, 2016, s. 448.

3 *Cseres*, s. 195; *Max Planck Institute* An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, 2017, s. 81.

(1985), kulutusluotoista (1986), pakettimatkoista (1990) ja kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista (1993)⁴. Sääntelyn oikeusperustana käytettiin tuolloin sisämarkkinoita koskevaa artiklaa ja sääntely oli tilkkutäkkimäistä. Tällä vuosituhannella EU:n kuluttajapolitiikka muuttui kuitenkin kokonaisvaltaisemmaksi. Tästä hyvänä esimerkkinä voidaan mainita horisontaalisesti sovellettavat direktiivit sopimattomista kaupallisista menettelyistä vuodelta 2005 ja kuluttajaoikeuksista vuodelta 2011. Parhaillaan neuvotellaan sopimusoikeudellisia säännöksiä digitaalisen sisällön ja tavaroiden kuluttajakaupasta.⁵ Muutosta edesauttoi kuluttajansuojelun korkean tason hyväksyminen Maastrichtin sopimuksessa itsenäiseksi EU:n tavoitteeksi ja edelleen artiklan 169 vahvistaminen sitä koskevaksi oikeusperustaksi Amsterdamin sopimuksessa.⁶ Mutta tämän jälkeenkin samoin kuin kilpailuoikeudessa taustalla on vaikuttanut myös pyrkimys tukea sisämarkkinoiden toimintaa ja rajat ylittävää kaupankäyntiä.⁷

EU:n kuluttajansuojaoikeus kuuluu niin sanottuun jaettuun toimivaltaan ja toissijaisuusperiaatteen piiriin. Yhtäältä jäsenvaltiot voivat käyttää lainsäädäntövaltaansa tällä alueella vain, jos EU ei ole käyttänyt toimivaltaansa tai on päättänyt olla käyttämättä sitä ja toisaalta EU toimii vain silloin, kun tavoitteet voidaan saavuttaa paremmin EU-toimin kuin kansallisella lainsäädännöllä.⁸

EU:n kuluttajansuojan täytäntöönpano ja siinä havaitut puutteet

Perussopimusten edellyttämä kuluttajansuojan korkea taso vaatii paitsi riittäviä materiaalisia normeja myös varmuutta niiden täytäntöönpan-

⁴ Neuvoston direktiivi harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 84/450/ETY, neuvoston direktiivi tuotevastuuta koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 85/374/ETY, neuvoston direktiivi kulutusluottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 87/102/ETY, neuvoston direktiivi matkapaketeista, pakettilomista ja pakettikiertomatkoista 90/314/ETY, neuvoston direktiivi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 93/13/ETY; *Freedman*, s. 448.

⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla 2005/29/EY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi kuluttajan oikeuksista 2011/83/EU, ehdotus direktiiviksi tietyistä tavaroiden verkkokauppaa ja muuta etämyyntiä koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista COM (2015) 635 ja sen muutosehdotus COM(2017) 288, ehdotus direktiiviksi tietyistä digitaalisen sisällön toimittamista koskeviin sopimuksiin liittyvistä seikoista COM(2015) 634.

⁶ *Anja Peltonen, Kalle Määttä*: Kuluttajansuojaoikeus, 2016, s. 39–40.

⁷ *Dorota Leczykiewicz, Stephen Weatherhill*: The Images of Consumer in EU Law, teoksessa (toim.) *Dorota Leczykiewicz, Stephen Weatherhill*: The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free movement and Competition Law, 2016, s. 6.

⁸ SEUT 4 artikla 1 kohta; *Niilo Jääskinen*: Euroopan unioni, oikeudelliset perusteet, 2007, s. 280–282.

nosta. EU:n kuluttajansuojasäännösten täytäntöönpano kuuluu EU-oikeuden täytäntöönpanoa koskevan pääsäännön mukaisesti jäsenvaltioille. Tässä se on poikennut kilpailuoikeudesta, jossa alun perin täytäntöönpano kuului komissiolle, mutta nyttemmin sekä komissiolle että jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille.⁹

Viime aikoina komissio on tietoisesti alkanut vahvistaa täytäntöönpanoa uuden lainsäädännön antamisen sijaan. Yksi vuonna 2015 hyväksytyn Euroopan digitaalisten sisämarkkinoiden strategian painopisteistä on kuluttajien aseman parantaminen panemalla kuluttajasäännöt täytäntöön nopeammin, joustavammin ja johdonmukaisemmin.¹⁰

Useimmat EU:n kuluttajansuojasäännökset on annettu direktiivinä. Niinpä unionin kuluttajaoikeuden täytäntöönpanon puutteet voivat liittyä joko siihen, että jäsenvaltion lainsäädäntö ei vastaa unionin lainsäädäntöä tai ettei lainsäädäntöä sovelleta tehokkaasti kuluttajan suojelemiseksi. Kysymys voi olla myös kansallisten toimien riittämättömyydestä silloin, kun on loukattu kuluttajien oikeuksia useassa jäsenvaltiossa.

Perussopimusten valvojana komissio on aloittanut sekä ns. EU-pilotti- että rikkomusmenettelyjä jäsenvaltioita vastaan, kun sen mukaan jäsenvaltion lainsäädäntö ei ole vastannut direktiiviä. Esimerkiksi sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin täytäntöönpanon valvonta on johtanut jäsenvaltioiden lainsäädännön muutoksiin viiden rikkomusmenettelyn ja kymmenen EU-pilottitarkastelun pohjalta. Kuluttajaoikeusdirektiivin valvonta on puolestaan johtanut muutoksiin ainakin seitsemässä jäsenvaltiossa EU-pilotin jälkeen.

Jäsenvaltioiden kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoimintaa kuluttajansuojakysymyksissä on arvioitu Max Planck instituutin tutkimuksessa kesältä 2017. Sen mukaan eri jäsenvaltioiden välillä vallitsee suuria eroja. Näyttää siltä, että tuomioistuimilla vaikeuksia ymmärtää ja soveltaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Niinpä ne eivät pane asianmukaisesti täytäntöön EU:n kuluttajansuojalainsäädäntöä. Tämä on johtanut kuluttajien oikeuksien polkemiseen muun muassa summaarisissa velkomusasioissa, kun tiettyjä ehtoja ei ole viran puolesta pidetty kohtuuttomina. Tutkimuksessa suositellaan direktiivin säätämistä prosessuaalisista kuluttajansuojasta, jotta sekä viranomaiset että yksityiset voisivat paremmin tehostaa EU-kuluttajansuojan täytäntöön-

9 Unionin kilpailuoikeudellinen täytäntöönpano uudistettiin vuonna 2004 asetuksella N:o 1/2003. Sen mukaan täytäntöönpano on hajautettu komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten kesken. Jääskinen, s. 140–142.

10 Digitaalisten sisämarkkinoiden strategia Euroopalle, komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle ja alueiden komitealle COM(2015) 192.

panoa. Erityisesti olisi selvennettävä tuomioistuinten velvollisuutta ottaa EU:n kuluttajaoikeus huomioon viran puolesta ja parannettava kuluttajajärjestöjen mahdollisuutta ajaa kollektiivisia kuluttajakanteita.¹¹

Myös horisontaalisten kuluttajansuojadirektiivien toimivuus- eli ns. REFIT-arviointi sekä kuluttajaoikeusdirektiivin ensimmäinen arviointi osoittivat, että vaikka periaatteessa kuluttajalla on lain mukaan tietyt oikeudet, ne eivät käytännössä toteudu. Syy voi olla joko siinä, että ns. julkinen täytäntöönpano eli viranomaisten toimet eivät tuota kuluttajan kannalta tyydyttävää lopputulosta tai ns. yksityinen täytäntöönpano eli kuluttajan oma oikeus ajaa asiaansa joko yksin tai muiden kuluttajien kanssa on mahdotonta tai liian vaikeaa. Kuluttajilla ei myöskään ole riittävästi tietoa omista oikeuksistaan. Muutoin REFIT-arvioinnin mukaan viimeisen noin 25 vuoden aikana syntynyt kuluttajaoikeus vastaa pääsin tarkoitustaan eikä vaadi kuin kohdennettuja muutoksia digitalisaation takia ja lainsäädännön johdonmukaisuuden varmistamiseksi.¹²

Samanaikaisesti on tullut esille laajoja jäsenvaltioiden rajat ylittäviä kuluttajien oikeuksien loukkauksia, joissa kuluttajien on ollut vaikea valvoa ja toteuttaa oikeuksiaan. Tunnetuin näistä lienee ns. Dieselgate. Syyskuussa 2015 Volkswagen Group myönsi, että sen dieselautoihin oli asennettu osia, joilla manipuloitiin päästötuloksia, ja kuluttajia johdettiin harhaan mainoksilla, joiden väitteet autojen ympäristövaikutuksista eivät pitäneet paikkaansa. Arvion mukaan näitä autoja on maailmalla yli 11 miljoonaa, joista 8 miljoonaa Euroopassa. Vain kaksi eurooppalaista kuluttajansuojaviranomaista on toistaiseksi määrännyt sakkoja kohtuuttomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin nojalla. Viidessä jäsenvaltiossa kuluttajajärjestöt ja yksi ad hoc yhdistys ovat nostaneet ryhmäkanteen oikeudessa, joista tähän mennessä kaksi on otettu käsiteltäväksi. Useissa jäsenvaltioissa sopimattomia kuluttajakaupan menettelyjä koskevan direktiivin rikkominen ei oikeuta kuluttajaa hakemaan hyvitystä korvausta kärsimästään vahingosta, minkä vuoksi vain yksittäiset kuluttajat ja kuluttajajärjestöt ovat vieneet asian oikeuteen. Lisäksi tällainen kanne voi yleensä kohdistua kuluttajan sopimuskumppaniin eikä valmistajaan, joka tässä tapauksessa on vastannut mainon-

¹¹ *Max Planck Institute*, s. 28–29.

¹² CSWD(2017) 169; COM(2017) 259.

nasta. Valmistaja ei myöskään ole suostunut vapaaehtoisesti maksamaan korvauksia aiheuttamastaan haitasta eurooppalaisille kuluttajille.¹³

Dieselgate on erinomainen esimerkki tilanteesta, jossa haittaa on aiheutettu hyvin suurelle kuluttajajoukolle EU:n eri jäsenvaltioissa. Jäsenvaltioiden säännökset niin oikeussuojakeinoista kuin viranomaisen toimivallasta eroavat, mikä johtaa kuluttajien eriarvoiseen asemaan eri maissa.

EU:n kuluttajaoikeuden täytäntöönpanon vahvistaminen

Valtaosalla EU-säädöksistä on tähdätty kuluttajan materiaalistien oikeuksien parantamiseen eikä niinkään kuluttajan oikeuksien täytäntöönpanoon liittyvään prosessiin. Siltä osin kuin prosessuaalisia säännöksiä alun perin hyväksyttiin, niillä pyrittiin vahvistamaan kuluttajansuojaviranomaisten toimintamahdollisuuksia ja yhteistyötä silloin, kun elinkeinonharjoittajan toiminta vaaransi kuluttajaoikeuksia eri jäsenvaltioissa. Sitten on myös vahvistettu kuluttajien itsensä mahdollisuuksia hakea oikeussuojaa vaihtoehtoisista riidanratkaisuelimistä.

Ensimmäinen prosessuaalinen kuluttajaoikeudellinen säännös EU:ssa oli kieltokannedirektiivi vuodelta 1998. Sillä luotiin jäsenvaltion toimivaltaisille viranomaisille oikeus vaatia elinkeinonharjoittajan sijaintivaltion tuomioistuimessa elinkeinonharjoittajaa lopettamaan direktiivissä mainittujen kuluttajansuojasäännösten rikkominen viranomaisen jäsenvaltiossa. Vaikka direktiiviä on muutettu useamman kerran muun muassa ulottamalla kanneoikeus vaihtoehtoisesti myös kuluttajajärjestöille ja siitä on laadittu kodifointi toisinto vuonna 2009, sen merkitys on käytännössä jäänyt vähäiseksi.¹⁴

Kuluttajaviranomaisten ja -järjestöjen yhteistoimintaa haluttiin kehittää alun perin vuonna 2004 annetulla asetuksella kuluttajansuojaa koskevasta yhteistyöstä. Kun toimiva yhteistyö kuluttajaviranomaisten välillä ei ollut mahdollista, elinkeinonharjoittajilla oli mahdollisuus välttää lainsäädännön täytäntöönpanoa vaihtamalla sijaintiaan jäsenvaltiosta toiseen. Tämän katsottiin johtavan sisämarkkinoiden toimi-

¹³ Direktiiviehdotukseen direktiivien 93/19/ETY, 98/6/EY, 2005/29/EY ja 2011/83 muuttamisesta EU:n kuluttajansuojasääntöjen täytäntöönpanon paremman valvonnan ja nykyaikaistamisen osalta COM(2018) 185 ja direktiiviehdotukseen kuluttajien yhteisten etujen suojaamiseksi nostettavista edustajakanteista liittyvä vaikutusarviointi COM(2018)184, s. 18–19.

¹⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokeinoista 1998/27/EY, kodifioitu toisinto 2009/22/EY, *Peltonen, Määttä*, s. 39.

vuuden kannalta tarpeellisen kilpailun vääristymiseen. Myös kuluttajien heikko luottamus oli omiaan vähentämään markkinoiden toimivuutta. Tavoitteena oli siis sekä parantaa sisämarkkinoiden toimintaa että turvata kuluttajansuojaa. Asetuksella haluttiin varmistaa jäsenvaltioiden viranomaisille vähimmäisoikeudet tutkintaan ja täytäntöönpanoon, vahvistaa niiden velvollisuutta antaa tietoja toisen jäsenvaltion viranomaiselle ja myös ryhtyä tämän pyynnöstä toimenpiteisiin sääntöjä rikkonutta elinkeinonharjoittajaa vastaan.¹⁵

Jotta kuluttajat voisivat itse toteuttaa oikeuksiaan tehokkaammin, hyväksyttiin vuonna 2013 osittain aiempien suositusten pohjalta direktiivi kuluttajariitojen vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta sekä asetus verkkovälitteisten kuluttajariitojen ratkaisusta. Jäsenvaltioiden vaihtoehtoiset riidanratkaisumekanismit poikkeavat merkittävästi toisistaan eikä direktiivi tähdännyt olemassa olevien rakenteiden muuttamiseen. Mutta direktiivi edellyttää jäsenvaltioiden varmistavan, että direktiivin soveltamisalaan kuuluvat kuluttajariidat voidaan saattaa vaihtoehtoiseen riidanratkaisuelimeen. Tällaisen elimen on noudatettava direktiivin mukaisia vaatimuksia ja se on merkittävä sen nojalla pidettävään luetteloon. Asetuksen perusteella puolestaan komissio on puolestaan perustanut verkkovälitteisen riidanratkaisufoorumin verkossa tehtyihin kauppaja palvelusopimuksiin liittyviä kuluttajariitoja varten. Jäsenvaltioiden tuli saattaa direktiivi osaksi kansallista lainsäädäntöä heinäkuuhun 2015 mennessä ja helmikuussa 2016 komissio käynnisti ns. ODR-alustan toiminnan.¹⁶

Vuonna 2015 annetussa sisämarkkinoiden päivitystä koskevassa komission tiedonannossa katsotaan, että unionin kuluttajalainsäädännön täytäntöönpanon valvontaa olisi vahvistettava uudistamalla asetus kuluttajansuojaa koskevasta yhteistyöstä. Itse asetuksen uudelleentarkastelun mukaan sitä oli uudistettava täytäntöönpanon valvonnan vahvistamiseksi sisämarkkinoilla ja erityisesti digitaalimarkkinoilla.¹⁷

Joulukuussa 2017 hyväksytty uudistettu asetus, joka tulee voimaan tammikuussa 2020, lisää merkittävästi jäsenvaltioiden kuluttajansuojaviranomaisten yhteistyötä laajalle levinneissä kuluttajansuojarikkomuksissa. Viranomaisilla on entistä selvempi velvollisuus antaa toisilleen ja

¹⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kuluttajansuojaa koskevasta yhteistyöstä (EY) N:o 2006/2004.

¹⁶ Direktiivi vaihtoehtoisesta kuluttajariitojen ratkaisusta 2013/11/EU, asetus verkkovälitteisestä kuluttajariitojen ratkaisusta (EU) N:o 524/2013.

¹⁷ Sisämarkkinoiden päivitys: enemmän mahdollisuuksia kansalaisille ja yrityksille, komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, COM(2015) 550, s. 12; Tiivistelmä vaikutusten arvioinnista kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyötä koskevasta ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi, komission yksiköiden valmisteluasiakirja SWD(2016) 165.

komissiolle tietoja mutta myös ryhtyä täytäntöönpanotoimiin silloin, kun on epäiltävissä laajalle levinnyttä eli vähintään kahdessa jäsenvaltiossa ilmenevää rikkomusta. Komissio toimii menettelyjen koordinoijana silloin, kun rikkomuksen epäillään levinneen unionin laajuiseksi eli kahteen kolmasosaan jäsenvaltioista, joiden väestö edustaa vähintään kahta kolmasosaa unionin väestöstä. Komissiolla on myös oikeus antaa jäsenvaltioille ohjeistusta, suosituksia ja lausuntoja ongelmatilanteissa sekä avustaa toimivaltaisia viranomaisia ratkaisemaan keskinäisiä tulkin-
kintaerimielisyyksiä, jotka koskevat niiden avunantovelvollisuuksia.¹⁸

Kuluttajat vahvempaan asemaan

Uusimmat EU:n kuluttajaoikeuden täytäntöönpanon vahvistamiseen tähtäävät toimet sisältyvät huhtikuussa 2018 annettuun komission ehdotukseen nimeltä ”Kuluttajat vahvempaan asemaan”. Se sisältää sekä muutosehdotuksia EU:n lainsäädäntöön että käytännön toimia kuluttajansuojan parantamiseksi. Komissio ehdottaa sekä julkisen täytäntöönpanon eli viranomaisten toimien vahvistamista että yksityisen täytäntöönpanon eli kuluttajien omien toimien edellytysten parantamista.¹⁹

EU:n kuluttajansuojasäännöksiin on liittynyt yleinen velvollisuus huolehtia siitä, että säännösten rikkomisesta seuraa ”vaikuttavat, oikeasuhtaiset ja varoittavat” seuraamukset. Käytännössä tämä on johtanut hyvin eri tasoihin sanktioihin eri jäsenvaltioissa. Joissain valtioissa sanktiot voivat nousta kymmeneen prosenttiin yhtiön vuotuisesta liikevaihdosta, joissain puolestaan seuraamusmaksu voi olla enintään joitakin tuhansia tai kymmeniä tuhansia euroja.

Komissio ehdottaa nyt julkisen täytäntöönpanon tehostamiseksi sanktioiden yhdenmukaistamista silloin, kun horisontaalisten kuluttajansuojasäännösten rikkominen vaikuttaa laajalle alueelle eli vähintään kahteen jäsenvaltioon. Jäsenvaltiossa on voitava tuomita elinkeinonharjoittaja sakkoon, jonka enimmäismäärä vastaa vähintään neljä prosenttia tämän vuotuisesta liikevaihdosta rikkomuksen koskettamissa jäsenvaltioissa, jos elinkeinonharjoittaja toimii niiden säännösten vastaisesti, joilla on pantu täytäntöön direktiivit kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista, kuluttajille tarjottavien tuotteiden hintojen ilmoittamisesta, sopimattomista kaupallisista menettelyistä ja kuluttajaoikeuk-

¹⁸ Kuluttajansuojalainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten yhteistyöstä N:o 2017/2394.

¹⁹ Kuluttajat vahvempaan asemaan, komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle, COM(2018) 183.

sista. Sanktiota harkittaessa huomiota on kiinnitettävä erityisesti rikkomuksen luonteeseen, raskauteen, keston ja ajallisiin vaikutuksiin, loukattujen kuluttajien määrään, elinkeinonharjoittajan toimiin haittan vähentämiseksi, rikkomuksen tahallisuuteen, elinkeinonharjoittajan aiempiin rikkomuksiin sekä elinkeinon rikkomuksella saavutettuun taloudelliseen hyötyyn.

Yksityisen täytäntöönpanon tehostamiseen tähtää ehdotus kuluttajan oikeudesta hyvitykseen silloin, kun elinkeinonharjoittaja rikkoo säännöksiä, jotka on annettu sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin nojalla. Tällä hetkellä jäsenvaltioiden säännökset poikkeavat selvästi toisistaan. Ehdotus on kaksijakoinen; sillä halutaan varmistaa sekä sisämarkkinoiden toimivuus että kuluttajansuojan korkea taso. Sen mukaan jäsenvaltiossa kuluttajan käytössä on oltava sekä sopimukseen perustuva että sopimuksen ulkopuolinen oikeus hyvitykseen.²⁰

Yksityiset kuluttajakanteet ovat puolestaan osoittautuneet riittämättömiksi silloin, kun kyseessä on laaja-alainen haitta kuluttajille. Komissio ehdottaa nyt oikeussuojakeinoa kuluttajien yhteisten etujen suojaamiseksi. Kieltokannedirektiiviä uudistettaisiin siten, että kuluttajien puolesta voitaisiin nostaa ns. edustajakanteita. Oikeus tällaisen kanteen nostamiseen voisi olla vain voittoa tavoittelemattomilla hyväksytyillä toimijoilla, kuten kuluttajajärjestöillä tai itsenäisillä julkisilla elimillä. Kanteella voitaisiin vaatia EU-oikeuden rikkomisen lopettamista, sen kieltämistä tai tällaisen rikkomuksen vaikutusten poistamista, myös korvausta kärsitystä vahingosta. Tavoitteena on parantaa erityisesti sellaisten kuluttajien asemaa, jotka joko oikeudenkäynnin kalleuden tai tiedonpuutteen takia eivät ryhtyisi hakemaan itselleen oikeutta. Edustajakannetta voitaisiin käyttää myös silloin, kun yksittäinen kuluttajalle aiheutunut haitta ei ole taloudelliselta arvoltaan suuri, mutta elinkeinonharjoittajan lainvastaisesta toiminnasta nauttima hyöty on merkittävä. Direktiiviehdotus kattaa myös kieltokannedirektiiviä laajemman alan kuluttajan taloudellisia etuja koskevia oikeudellisia säännöksiä kuten rahoituspalvelut, energia-alan, telekommunikaation, terveyden ja ympäristön. Kilpailun sisämarkkinoilla uskotaan paranevan, kun elinkeinonharjoittajat eivät voi jatkaa sääntöjen vastaista toimintaa.

Ehdotuksella on haluttu välttää ne väärinkäytösmahdollisuudet, joita sisältyy amerikkalaisyppäiseen ryhmäkanteeseen. EU-kannetta voisi ajaa vain tietyt ehdot täyttävä hyväksytty toimija. Tämän olisi

²⁰ Ehdotus direktiiviksi EU:n kuluttajansuojasääntöjen täytäntöönpanon paremman valvonnan ja nykyäikaistamisen osalta direktiivien 93/13/ETY, 98/6/EY, 2005/29/EY ja 2011/83/EU muuttamisesta, COM(2018) 185.

kuuluttava valvonnan piiriin ja annettava tiedot yleisesti rahoitukseltaan ja erityisesti rahoituslähteistään yksittäisen kanteen osalta. Näin tuomioistuinin tai hallinnollinen viranomainen voisi arvioida mahdolliset eturistiriitoihin liittyvät väärinkäytösriskit. Lisäksi kieltokanteeseen perustuva hyvitysvaativuus voitaisiin esittää vain lainvoimaisen ratkaisun pohjalta.²¹

Komission kunnianhimoisena tavoitteena on, että nämä uuteen ehdotukseen sisältyvät muutokset saataisiin hyväksyttyä vielä tämän komission toimikaudella eli viimeistään keväällä 2019.

Tulevaisuuden näkymät

Kuluttajien oikeuksien toteutumista on siis EU:ssa pyritty vahvistamaan valvomalla ensinnäkin, että EU-direktiivit on saatettu oikein voimaan jäsenvaltioissa. Toiseksi on vahvistettu jäsenvaltioiden kuluttajansuojaviranomaisten yhteistyötä ja antamalla niille tai vaihtoehtoisesti jäsenvaltioiden hyväksymille kuluttajien etuja ajamaan perustetuille järjestöille oikeus vaatimusten esittämiseen toisen jäsenvaltion hallinnollisissa elimissä tai tuomioistuimissa. Kolmanneksi on helpotettu kuluttajien mahdollisuuksia saada kuluttajariitaan ratkaisu vaihtoehtoisissa riidanratkaisuelimissä riippumatta siitä, onko tuote tai palvelu hankittu kivijalkakaupasta tai verkkokaupasta. Neljänneksi on ehdotettu, että yhdenmukaistetaan kuluttajaoikeuksien rikkomisen seuraamuksia, parannetaan kuluttajan oikeutta hyvitykseen ja luodaan mahdollisuus ajaa kuluttajien yhteisiä oikeuksia edustajakanteella.

Kaikilla näillä toimilla on haluttu varmistaa, että kuluttajan oikeudet toteutuvat myös silloin, kun elinkeinonharjoittaja, joka tuotteen tai palvelun toimittaa, on sijoittautunut muuhun kuin kuluttajan omaan tai kaupanteon jäsenvaltioon. Tavoitteena on ollut madaltaa kustannuksia, joita kuluttajalle aiheutuu oikeuksiensa ajamisesta ja parantaa kuluttajan mahdollisuuksia saada hyvitystä oikeuksien rikkomisesta.

Kuluttajaoikeutta ja kilpailuoikeutta on pidetty toisiaan täydentävinä oikeudenaloina. Yksinkertaistaen voidaan todeta, että kuluttajansuojan vahvistaminen tukee reilua kilpailua ja sisämarkkinoiden toimintaa. Kun kuluttajat luottavat oikeuksiensa toteutumiseen, he uskaltauvat hankkia tavaroita ja palveluja toimittajilta muista jäsenvaltioista, mikä lisää kilpailua ja jäsenvaltioiden rajat ylittävää kaupankäyntiä.

²¹ Ehdotus direktiiviksi kuluttajien yhteisten etujen suojaamiseksi nostettavista edustajakanteista COM(2018) 184.

Ylläpitämällä tervettä kilpailua ja turvaamalla uusien yrittäjien pääsy markkinoille kilpailuoikeus puolestaan varmistaa sen, etteivät elinkeinonharjoittajat voi tarjota tuotteitaan liian korkeilla hinnoilla, että tuotevalikoima pysyy laajana ja että tuotekehitykseen panostetaan.

Mutta Big Dan²² kehitys on herättänyt kysymyksen, riittävätkö olemassa olevat säännökset ja erityisesti eri oikeudenalojen täytäntöönpanoviranomaisten toiminta ylläpitämään reilua kilpailua sisämarkkinoilla ja turvaamaan kuluttajien oikeuksia, kun valtavia tietomassoja käsitellään ja kaupataan markkinoilla. Yhden oikeudenalan normien noudattaminen kun ei välttämättä johda siihen, että noudatetaan samalla toisen oikeudenalan normeja eikä toisaalta yhden rikkomisen tarkoita välttämättä toisen rikkomista.²³ Tietomassojen kaupallistuminen johtaa kysymään, ovatko erityisesti kuluttajansuojan, tietosuojan ja kilpailuoikeuden täytäntöönpanotoimet linjassa toistensa kanssa, tukevatko ne toisiaan, vai onko niiden välillä ristiriitaa.

Korkea kuluttajansuojantaso on EU:ssa turvattu perusoikeuskirjan 38 artiklassa ja henkilötietojen suoja on perusoikeus EU:n alueella perusoikeuskirjan 8 artiklan mukaan. Siltä osin kuin siis elinkeinonharjoittaja toiminnallaan loukkaa henkilötietojen suojaa, ei elinkeinonharjoittaja voi vedota siihen, että toiminta on EU:n kilpailuoikeuden mukaista. Kilpailuoikeudellisten säännösten noudattaminen ei myöskään ole riittävää silloin, jos elinkeinonharjoittaja rikkoo korkean kuluttajansuojan ylläpitämiseksi säädettyä normia. Aina tilanne ei kuitenkaan ole selvä.

Näillä kolmella oikeudenalalla on lukuisia yhtymäkohtia, mutta niiden tavoitteet ja niiden pohjalta tehdyt oikeudelliset arviot poikkeavat toisistaan. Kilpailuoikeus turvaa markkinoita, kuluttajansuoja yksittäisen kuluttajan asemaa ja tietosuojaa puolestaan kuluttajan henkilötietoja. Mutta yhteistä kuluttajansuojalle ja kilpailuoikeudelle EU:ssa on se, että säännöksillä pyritään edistämään sisämarkkinoiden toimintaa. Tosin kuluttajan hyvinvointia ja kuluttajan käsitettä on tulkittu hyvin eri tavoin näillä oikeudenaloilla, mikä heijastuu myös siihen jännitteeseen, joka vallitsee yhtäältä elinkeinonharjoittajien yhdenvertaiseen ase-

22 Termille ei ole luontevaa suomenkielistä vastinetta, mutta yleensä sillä tarkoitetaan valtavien ja jatkuvasti lisääntyvien tietomassojen keräämistä, säilyttämistä, jakamista, etsimistä, analysointia sekä esittämistä tietotekniikkaa ja tilastotiedettä hyödyntäen.

23 Preliminary opinion of the European Data Protection Supervisor, Privacy and competitiveness in the age of big data; The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, 2014, s. 31.

maan tähtävään kuluttajasäännösten täysharmonisoinnin ja kulttuuri-
sesti sidotun kuluttajansuojan välillä.²⁴

Oikeuksien täytäntöönpanon järjestämisessä on nähtävissä yhden-
tymistä. Kaikilla kolmella oikeudenalalla kansallisilla viranomaisilla
on merkittävä asema. Alunperin keskitetty kilpailuoikeuden valvonta
hajautettiin osittain jäsenvaltioille, mutta komissiolle turvattiin laajat
tutkintavaltuudet ja sille katsottiin kuuluvan unioninlaajuisten merkit-
tävien tapausten käsittely.²⁵ Kuluttajansuojassa suunta on varovaisesti
hajauttamisesta keskittämiseen, kun yhteistyöasetuksen muutoksella
komissio vastuutettiin koordinoimaan sellaisten rikkomusten selvittä-
mistä, joiden vaikutukset ulottuvat unionin alueelle. Myös tietosuo-
jan täytäntöönpano kuuluu pääsäännön mukaan kansallisille tietosuo-
javaltuutetuille, mutta täytäntöönpanon johdonmukaisuus turvataan
EU-tasolla tietosuojavaltuutettujen yhteiselimen Euroopan tietosuoja-
neuvoston lausunnoilla ja ratkaisulla. Myös sanktioita koskevat sään-
nökset ovat lähentyneet toisiaan. Sekä tietosuojasääntelyssä että nyt
ehdotetuissa kuluttajasuojanormeissa jäsenvaltioiden lainsäädännön
edellytetään määrittävän rikkomuksista elinkeinonharjoittajan liike-
vaihtoon sidottu vähimmäissakko kilpailuoikeuden tapaan.²⁶

Täytäntöönpanoviranomaisten yhteistoimintaa on toivottu ja ne
ovat myös itse todenneet tarpeen toimia yhdessä. Kansallisella tasolla
kuluttajien puolesta toimivilla järjestöillä on ollut oikeus nostaa kilpai-
luoikeudellisia kanteita, mutta muun muassa varojen puutteen takia
tämä on ollut harvinaista.²⁷ Nyt kuluttajien EU-tason kattojärjestö
BEUC on toiminut aktiivisesti komission nostamissa kilpailujutuissa
tuoden näkyviin niihin liittyvän kuluttajaoikeudellisen näkökulman.²⁸
Vastaavasti EU-tason tietosuojaviranomainen esitti yhteisen fooru-
min perustamista näiden eri alojen toimijoille ja Digital Clearinghouse
kokoontui ensimmäisen kerran toukokuussa 2017. Käymissään keskus-
teluissa täytäntöönpanoviranomaiset näkivät toiminnassaan päällekkäi-
syyttä muun muassa silloin kun arvioidaan digimarkkinoilla kuluttaja-

²⁴ *Albertina Albors-Llorens*: Competition and Consumer Law in the European Union: Evolution and Convergence, Yearbook of European Law, Vol 33, No 1(2014) s. 163–193.

²⁵ *Jääskinen*, s. 141.

²⁶ *Albertina Albors-Llorens, Allison Jones*, The Images of the Consumer in EU legislation: Free movement and Competition Law, teoksessa (toim.) *Dorota Leczykiewicz, Stephen Weatherhill*: The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free movement and Competition Law, 2016, s. 92.

²⁷ Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor, s. 31.

²⁸ Esimerkiksi tapauksissa Google Search, Android ja Aspen Pharma. BEUC on myös käynnistänyt hankkeen siitä, miten kilpailuoikeudellisia kuluttajan hyvinvointia koskevia standardeja tulisi mukauttaa digitaalisilla markkinoilla, BEUC "BEUC kicks off competition and big data project": <http://www.beuc.eu/press-media/news-events/beuc-kicks-competition-and-big-data-project>.

kaupassa käytettyjä haitallisia ehtoja, digitaalisille alustoille asetettavia ehtoja, turvallisuutta ja ns. vaeuutisia.²⁹

Viimeaikaisilla lainsäädäntöhankkeilla ja täytäntöönpanoviranomaisten yhteistyöllä halutaan parantaa jo olemassa olevan kuluttajansuojan täytäntöönpanoa. Tulevaisuudessa tarvittaneen jossain määrin myös materiaalisia oikeuksia koskevien säännösten muokkaamista ja ehkä kokonaan uusiakin säännöksiä esimerkiksi kuluttajan suojaamiseksi tekoälyn mukanaan tuomilta ongelmilta. Mutta niin kuluttajansuojaviranomaisten kuin kuluttajajärjestöjen toiminta tulee olemaan ratkaisevaa siinä, miten hyvin kuluttajansuojan korkea taso pystytään turvaamaan koko EU:n alueella. Tätä voidaan edesauttaa myös komission mahdollisuuksilla jatkossa tukea eri tavoin, myös taloudellisesti näiden toimintaa.³⁰

29 Wolfgang Kerber: Digital markets, data, and privacy: competition law and data protection, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, Vol. 11, No 11, s. 866; European Data Protection Supervisor "Big Data & Digital Clearinghouse": https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/big-data-digital-clearinghouse_en.

30 Kuluttajat vahvempaan asemaan, komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle, COM(2018) 183, s. 9.

Maarit Taurula ja Niina Ruuskanen:

Kokemuksia julkisten hankintojen valvonnasta Kilpailu- ja kuluttajavirastossa

Johdanto

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle annettiin hankintalainsäädännön uudistuksella toimivalta valvoa julkisten hankintojen lainmukaisuutta 1.1.2017 alkaen.¹ Uusi hankintalaki tarjoaa kenelle tahansa mahdollisuuden tehdä KKV:lle toimenpidepyyntö hankintalain rikkomista koskevista asioista, minkä lisäksi virasto voi käynnistää tutkinnan myös oma-aloitteisesti. Virastolla on toimivalta valvoa koko hankintalainsäädännön noudattamista, kaikkien hankintalajien osalta. Toimivalta kattaa sekä hankintalain että erityisalojen hankintalain piiriin kuuluvat hankinnat. Sen sijaan puolustus- ja turvallisuushankinnat eivät kuulu KKV:n valvonnan piiriin.²

Lainvastaiset suorahankinnat ja niihin rinnastuvat karkeasti virheeliset tai syrjivät menettelytavat ovat KKV:n valvontatoiminnan keskiössä. Havaitessaan ilman hankintalain mukaista perustetta tehdyn suorahankinnan KKV voi kieltää suorahankintaa koskevan päätöksen täytäntöönpanon. EU-kynnysarvot ylittävien ja eräiden muiden suorahankintojen osalta virasto voi myös tehdä markkinaoikeudelle esityksen seuraamusten, kuten seuraamusmaksun tai hankintasopimuksen tehottomuuden, määrittämiseksi. Muiden havaitsemiensa lainvastaisten menettelyjen johdosta KKV voi antaa hankintayksikölle huomautuksen tai muuta hallintolain 53 c §:ssä tarkoitettua hallinnollista ohjausta.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvontatoimintaa koskevien säännösten tarkoituksena on hankintalain esitöiden mukaan ollut antaa virastolle laaja hankintavalta laajamittaiseen tai yksityiskohtaiseen käsittelyyn otettavien asioiden valinnassa.³ KKV:n asettaessa toimenpidepyyntöjä tärkeysjärjestykseen olennaisia arviointiperusteita ovat kyseessä olevan

1 Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (hankintalaki), 1397/2016. Erityisalojen hankintalain 127 § sisältää viittraussäädännöksen hankintalain 15 luvun mukaisiin hankintojen valvontaa koskeviin säännöksiin (laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista, 1398/2016).

2 Laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista, 1531/2011.

3 Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, annettu 22.6.2016, HE 108/2016 vp, s. 231.

hankinnan arvo ja hankintamenettelyn väitetyn virheen luonne ja vaikutukset: virasto keskittyy ennemmin selvittämään karkeasti lainvastaisia rikkomuksia kuin vähäisiä muotovirheitä, joilla välttämättä ei ole ollut vaikutusta kilpailutuksen lopputulokseen. KKV voi jättää ryhtymättä toimenpiteisiin myös, kun ei voida pitää todennäköisenä, että hankinnassa on kyse laittomasta suorahankinnasta tai muusta hankintalain vastaisesta menettelystä tai kun viraston tietoon tuodut seikat eivät vaikuta todenperäisiltä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston toteuttama valvonta ei korvaa säännönmukaista muutoksenhakua, eikä virastolle annetun valvontatoimivallan tarkoituksena ole, että KKV hakisi muutosta hankintamenettelyissä tapahtuneisiin virheisiin tarjoajien tai muiden asianosaisten puolesta.

Tämä artikkeli sisältää katsauksen käytännön kokemuksiin, joita Kilpailu- ja kuluttajavirastossa valvontatoiminnan käynnistysvaiheessa on syntynyt.

Julkisten hankintojen valvontatoiminnon organisointi

Valvonnan ensimmäinen toimintavuosi painottui pitkälti toiminnan käynnistämiseen, henkilöstön rekrytointiin sekä prosessien ja käytäntöjen kehittämiseen. Nykyisen hankintalain tullessa voimaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ollut hankintalainsäädännön soveltamisesta laajaa kokemusta, minkä vuoksi virastoon palkattiin vuoden 2017 aikana useita uusia työntekijöitä. Organisatorisesti hankintojen valvonta sijoitettiin viraston kilpailun edistämisen yksikköön, jossa ennestään toimii muun muassa KKV:n kilpailuneutraliteetin valvonta. Neutraliteettivalvonnan tavoitteena on turvata tasapuoliset kilpailun edellytykset julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä. Esimerkiksi sidosyksikköysmyyksissä neutraliteetti- ja hankintavalvonta usein tarkastelevat samoja ilmiöitä hieman eri näkökulmista ja keskustelut tiimien välillä ovat olleet molemmille hyödyllisiä.

Hankintojen valvonta on solahtanut luontevasti osaksi Kilpailu- ja kuluttajaviraston monipuolista tehtäväkenttää, ja monissa käytännön tilanteissa hankintojen valvonnan ja kilpailuvalvonnan välillä on löytynyt yhtymäkohtia. Virastoon rekrytoidut hankintaosaajat ovat myös voineet antaa taustatukea tutkintatiimeille sellaisissa kilpailu- ja yritys-

kauppavalvonnan tapauksissa, joissa esimerkiksi tutkittavien yritysten asiakaskunta koostuu suurelta osin hankintayksiköistä.

Katsaus vireille tulleisiin asioihin

Toiminnan käynnistämisen ja prosessien kehittämisen ohessa hankintojen valvonnassa on päästy nopeasti vauhtiin varsinaisen tapauskäsittelyn osalta. Huhtikuun 2018 loppuun mennessä Kilpailu- ja kuluttajavirastossa tuli vireille yhteensä 131 julkisten hankintojen valvontaan liittyvää asiaa. Näistä asioista 76 tuli vireille toimenpidepyynnöllä ja 55 asiaa virasto otti tutkittavaksi omasta aloitteestaan.

KKV:n hankintojen valvonnassa on saatujen yhteydenottojen ja oma-aloitteisten selvitysten pohjalta havaittu, että avoimuuden ja syrjimättömyyden kannalta ongelmalliset menettelytavat lienevät hankintayksiköissä verrattain yleisiä. Haitallisten menettelytapojen taustalla on todennäköisesti monenlaisia käytännön seikkoja: hankintayksiköissä saatetaan esimerkiksi kokea, että kilpailutuksesta odotettavissa olevat hyödyt ovat vähäisiä hankintaprosessin vaatimiin resursseihin nähden. Suorahankintatilanteissa hankintayksiköissä saatetaan pitää kilpailutusta turhana tilanteissa, joissa hankintamenettelyn lopputulos on varsin suurella todennäköisyydellä ennakoitavissa, vaikka varsinaista lain mukaista suorahankintaperustetta ei olisi.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tehdyt toimenpidepyynnot

Hankintadirektiivin johdanto-osan 122 kappaleen mukaan veronmaksajien oikeutetun edun mukaista on, että hankintamenettelyt toteutetaan asianmukaisesti. Kansalaisten ja erilaisten sidosryhmien on voitava ilmoittaa hankintalainsäädännön mahdollisesta rikkomisesta toimivaltaisille viranomaisille.⁴ Hankintalaissa julkisten hankintojen valvontaa koskevat säännökset sisältyvät lain 15 lukuun. Hankintalain 139 §:n mukaan jokainen, joka katsoo hankintayksikön menettelleen hankintalain vastaisesti, voi tehdä Kilpailu- ja kuluttajavirastolle toimenpidepyynnön menettelyn lainmukaisuuden tutkimiseksi. Toimenpidepyynnön tekemistä ei ole rajattu säännönmukaisen muutoksenhaun tavoin vain tarjouskilpailuun osallistuneille tahoille tai muille asianosaisille.

⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta (EUVL L 94, 28.3.2014, s. 65).

Asian voi siten saattaa KKV:ssa vireille mikä tahansa organisaatio tai yksityishenkilö.

Hankintalain 139 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa on kuvattu toimenpidepyynnön sisältöä ja käsittelyä Kilpailu- ja kuluttajavirastossa. KKV on myös julkaissut internet-sivuillaan ohjeen toimenpidepyynnön tekemisestä. Käytännössä viraston tähän mennessä vastaanottamat toimenpidepyynnöt ovat olleet tietosisällöltään hyvin kirjavia. Merkittävä osa toimenpidepyynnöistä on hankintamenettelyyn tyytymättömien tarjoajayritysten tekemiä, ja koetut ongelmat on esitelty KKV:lle lähetetyissä kirjelmissä usein varsin pintapuolisesti. Toisin kuin KKV:n kilpailuvalvonnassa, vain pieni vähemmistö hankintavalvontaan saapuvista toimenpidepyynnöistä on asianajotoimistojen laatimia tai muutoin juridisesti huolella perusteltuja. Käytännön valvontatoiminnassa toimenpidepyyntöjen vaihteleva taso ei ole kuitenkaan osoittautunut ongelmalliseksi, sillä KKV:n hankintavalvonnan tutkijat ovat toimenpidepyynnön tekijöille esitettyjen lisäkysymysten ja asiasta julkisista lähteistä saatavien tietojen pohjalta yleensä nopeasti pystyneet muodostamaan käsityksen tapauksen keskeisistä piirteistä ja relevanteista oikeuskysymyksistä, kuten myös jatkoselvitysten tarpeesta.

Ensimmäisen valvontavuoden aikana KKV:lle tehtiin 48 toimenpidepyyntöä julkisiin hankintoihin liittyen. Toiminnan vakiintuessa toimenpidepyyntöjen määrä näyttää olevan kasvussa, sillä tammi-huhtikuussa 2018 vireille tuli jo 28 toimenpidepyyntöä. Virastolle tähän mennessä saapuneista kymmenistä yhteydenotoista vain osa liittyy epäilyihin lainvastaisiin suorahankintoihin. Suuri osa toimenpidepyynnöistä sen sijaan koskee parhaillaan käynnissä olevia tai äskettäin toteutettuja kilpailutuksia, joissa yhteydenottajat ovat havainneet ongelmia.

Oma-aloitteiset selvitykset

KKV:n hankintavalvonta on kiinnostunut kaikista sille tehdyistä yhteydenotoista ja toimenpidepyynnöistä sekä epämuodolliset vihjeet antavat KKV:lle arvokasta tietoa hankintalainsäädännön soveltamisesta ja yleisemmin hankintatoimesta eri hankintayksiköissä. Lainsäätäjän tahto on kuitenkin ollut, että viraston valvonnan painopisteenä on laittomien suorahankintojen valvonta. Tämän vuoksi KKV on valvontatehtävänsä käynnistymisestä alkaen käyttänyt runsaasti resursseja oma-aloitteiseen hankintamenettelyjen seurantaan, jonka pohjalta virasto on käynnistänyt lukuisan joukon selvitystoimenpiteitä epäiltyjen lainvastaisten suorahankintojen osalta.

Lainvastaiset suorahankinnat tehdään usein piilossa muilta potentiaalisilta tarjoajilta tai esimerkiksi kuntalaisilta. On siten luonnollista, että KKV:n on itse aktiivisesti seurattava hankintayksiköiden toimintaa ja pyrittävä poimimaan tutkintaan tapauksia, joissa hankinta on ilman lainmukaista perustetta jätetty kilpailuttamatta. Avoimesti ja syrjimättömästi toteutetut hankintamenettelyt edistävät markkinoiden kilpailullisuuden hyödyntämistä ja julkisten varojen tehokasta käyttöä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston hankintavalvonta on siten omalta osaltaan mukana varmistamassa, että hankintayksiköt – ja sitä kautta veronmaksajat – saavat rahoilleen parasta mahdollista vastinetta.

Vireille tulleiden asioiden aihepiireistä

Vuonna 2017 käsiteltäväksi tulleista asioista 67 %:ssa arvioinnin lähtökohtana oli epäily siitä, että kyseessä on ilman hankintalain mukaista perustetta toteutettu suorahankinta.⁵ Loput asioista koskivat pääasiassa hankintamenettelyjä, joista oli julkaistu asianmukainen hankintailmoitus, mutta joissa epäiltiin olevan muita hankintalain vastaisuuksia, kuten epätasapuolisia ja syrjiviä ehtoja tai vertailuperusteita.

KKV:n oma-aloitteisesti selvitettäväksi ottamista tapauksista suurin osa koski tilanteita, joissa epäiltiin kyseessä olevan ilman hankintalain mukaista perustetta tehty suorahankinta. Tapaukset nousivat tutkittaviksi muun muassa mediaseurannan, anonymien vihjeiden tai julkisten hankintapäätösten läpikäymisen kautta. Monissa tilanteissa kyse oli hankintasopimukseen tehdystä muutoksesta, jonka sallittavuutta Kilpailu- ja kuluttajavirasto arvioi hankintalain näkökulmasta. Monet tapauksista koskivat myös tekniseen syyhyn ja yksinoikeuteen tai äärimmäiseen kiireeseen liittyvän suorahankintaperusteen soveltamista. Myös hankintayksikön sidosyksikköaseman perusteella tehtyjä sopimuksia ja sidosyksikkösuhteita arvioitiin muutamissa tapauksissa.

Jotkin epäilyt lainvastaisesta suorahankinnasta oli todettavissa jo nopeiden selvitysten jälkeen aiheettomiksi: joissain tapauksissa hankinta jäi alle hankintalain kynnysarvojen tai oli olemassa jokin muu selkeä, hankintalain näkökulmasta sallittu peruste jättää sopimus kilpailuttamatta. Nämä tapaukset tulivat KKV:n selvitettäväksi usein siksi, että syy hankintalainsäädännön sivuuttamiselle ei ollut luettavissa hankintaa koskevasta päätöksestä.

⁵ Ilman hankintalain mukaista perustetta toteutetun suorahankinnan käsite on ymmärretty tässä yhteydessä laajasti, käsittäen muun muassa hankintasopimukseen tehdyt muutokset, joille ei ole lainmukaista perustetta.

Useat toimialat ja erityyppisten hankintayksiköiden tekemät hankinnat olivat KKV:n selvitysten kohteena vuonna 2017. Asioita tuli vireille kuitenkin eniten sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita sekä terveydenhuollon tavarahankintoja koskien. Sosiaali- ja terveydenhuollon toimiala oli edustettuna niin oma-aloitteisesti tutkittavaksi otettujen kuin toimenpidepyynnöllä vireille tulleiden asioiden käsittelyssä. Sosiaali- ja terveydenhuollon suunniteltu rakenneuudistus näkyy toteutettujen hankintamenettelyjen sisällöissä ja määrittämissä, minkä vuoksi asioita päätyi myös KKV:n tutkittavaksi. Luonnollisesti myös sote-sektorin suuret hankintamäärät vaikuttavat toimialaa koskevien selvitysten määrään. Tarkastelun kohteena viraston hankintavalvonnassa olivat vuonna 2017 verrattain usein myös ICT-palveluja koskevat sopimukset ja erityisesti niihin tehdyt muutokset tai lisätilaukset. Myös rakennusurakoita koskevia yhteydenottoja tuli melko paljon.

Vireille tulleet asiat koskivat useimmiten kuntien ja kuntayhtymien tekemiä julkisia hankintoja. Tähän vaikuttanee se, että kuntasektorilla tehdään yli puolet Suomen julkisista hankinnoista. Kuntien päätöksentekoa koskevien julkisuussäännösten vuoksi kuntien tekemät hankinnat ovat myös omiaan päätyämään esimerkiksi julkisoikeudellisten laitosten tekemiä hankintoja herkemmin KKV:n selvitysten kohteeksi. Pelkäämään tämän perusteella ei ole kuitenkaan pääteltävissä, että kuntien tai kuntayhtymien toiminnassa olisi hankintalain näkökulmasta enemmän puutteita kuin muun tyyppisten hankintayksiköiden toiminnassa. Valvontatoiminnan suuntaaminen muun muassa julkisoikeudellisten laitosten tekemiin hankintoihin voikin olla tarpeen KKV:n toiminnassa tulevaisuudessa.

Havaintoja valvonnan käynnistysvaiheesta

Hankintayksiköiden hankintavaltaan kuuluvat asiat

KKV:lle tulevat yhteydenotot paljastavat, että julkiset hankinnat ovat esimerkiksi kuntakentässä kunnan asukkaiden ja paikallismedian suuren kiinnostuksen kohteena. Julkisten varojen käyttö jakaa mielipiteitä: eri yksilöillä ja yhteisöillä on monenlaisia näkemyksiä siitä, millä tavoin julkisia varoja tulisi käyttää parhaalla tavalla. Monet KKV:n tähän asti saamista yhteydenotoista ovatkin koskeneet hankintalain soveltamisalaan ja siten Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltaan kuulumattomia hankinta-asioita, kuten hankintasopimuksiin liittyviä riita-asioita tai hankinnan tarkoituksenmukaisuutta. Tällöin yhteydenottajana on

usein alalla toimiva yritys tai etujärjestö, joka ihmettelee esimerkiksi sitä, miksi osa tietystä palvelukokonaisuudesta hankitaan ulkopuolisilta kilpailuttamalla ja osan hankintayksikkö tuottaa itse. Tällaisia kysymyksiä ei ratkota hankintalain avulla, eikä virastolla siten ole toimivaltaa ottaa asiaan kantaa. Hankintayksikön päätettävissä on, miten palvelut järjestetään: tuotetaanko ne itse, annetaanko palvelun käyttäjälle asiakas- tai palveluseteli ja vapaus valita itse palveluntuottaja, vai ostetaanko palvelutuotanto ulkopuolisilta. Hankintalaki ja kilpailuttamismisvelvollisuus koskevat lähtökohtaisesti vain tilanteita, joissa palvelu päätetään ostaa ulkopuolisilta. Hankintatoimen kehittäminen ja onnistuneiden hankintojen edistäminen kuuluvat muun valvonnan, neuvonnan ja viime kädessä poliittisen ohjauksen piiriin.

Monet KKV:n saamista yhteydenotoista ja siten vireille tulleista asioista koskevat hankintamenettelyjä, joista on julkaistu asianmukainen hankintailmoitus, mutta joissa epäillään olevan muita hankintalain vastaisuuksia, kuten tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaarantavia ehtoja tai vertailuperusteita. Usein esimerkiksi tavaroilta ja laitteilta vaadittavien teknisten ominaisuuksien tai tarjouspyyntöön niputettujen erilaisten tuotteiden muodostama kokonaisuus muodostuu sellaiseksi, että sen koetaan rajoittavan niiden yritysten määrää, jotka pystyvät osallistumaan tarjouskilpailuun. Monissa palveluhankinnoissa ja rakennusurakoissa tarjoajalle asetetuista vähimmäisvaatimuksista erilaiset kokemus- ja referenssivaatimukset koetaan liian rajoittaviksi.

On ymmärrettävää, että alalla toimivalle yritykselle tarjouskilpailusta ulosjääminen ehtojen rajoittavuuden vuoksi aiheuttaa turhautumista. Yrityksessä voidaan aiheellisestikin kokea, että yritys pystyisi suoriutumaan hyvin tarjolla olevasta hankintasopimuksesta, vaikka se ei täyttäkään kaikkia hankintayksikön asettamia vaatimuksia. Tällöin asetetut vaatimukset nähdään helposti kohtuuttomina. Tosiasiassa hankintayksiköllä on kuitenkin harkintavaltaa sen suhteen, minkälaisia vaatimuksia se asettaa tarjoajan taloudelliselle ja tekniselle suorituskyvyllä ja erityisesti sen suhteen, mitä vaaditaan hankinnan kohteelta. Soveltuvuutta koskevien vaatimusten tulee kuitenkin olla oikeassa suhteessa hankinnan kohteeseen. Tarjoajalle asetetuilla soveltuvuusvaatimuksilla hankintayksikkö voi pienentää riskiä siitä, että voittanut tarjoaja ei pystykään suoriutumaan sopimuksesta, sekä pyrkiä varmistamaan, että kokenut tarjoaja ymmärtää, mitä sopimus tulee siltä edellyttämään, jolloin lopputuloksena olisi mahdollisimman laadukas hankinta.

Tasapainoilu sen suhteen, mitä kannattaisi vaatia, voi olla erityisesti palveluhankinnoissa haastavaa: joskus sopimussyhteistyö voi olla

kivikkoista korkealle asetetuista vaatimuksista huolimatta, ja joskus taas hyvää tulee kuin itsestään, vaikkei kaikkea olisi osannut hankinta-asiaikirjoissa vaatia. Hankintayksiköllä tulee kuitenkin olla mahdollisuus varautua riskeihin ennakolta, eikä KKV:n väliintulo liian matalalla kynnyksellä ole tarkoituksenmukaista markkinoiden toiminnan kannalta. KKV ei kuitenkaan arkaile puuttua asiaan esimerkiksi silloin, jos hankintayksikkö ei pysty itsekään perustelemaan, mitä tarkoitusta varten tietyt vähimmäisvaatimukset tai ehdot on asetettu – tällöin kyse on todennäköisemmin tarkoituksellisesta hankinnan räätälöimisestä tiettylle toimijalle, jolloin ehdot eivät enää ole omiaan takaamaan tarjoajille tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

Vaikka hankintalainsäädäntö on menettelytapalainsäädäntöä, voi hankintalainsäädännön piiriin kuuluvien menettelyllisten ja lainsäädännön ulkopuolelle jäävien sisällöllisten kysymysten erottelu olla toisinaan varsin vaikeaa. Useimmat julkisten hankintojen sisältökysymykset voidaan viime kädessä nähdä myös menettelykysymyksinä. Määrittämällä hankinnan kohteen vaatimukset tai tarjoajan soveltuvuusvaatimukset hyvin korkealle tasolle hankintayksikkö voi tosiasiallisesti tulla rajoittaneeksi potentiaalisten tarjoajien määrää huomattavasti.⁶ Pahimmillaan voi olla, että tarjouksia ei saada lainkaan.

Uudistunut hankintalaki on osaltaan saattanut hankaloittaa rajavetoa hankintayksikön harkintaan kuuluvien ja toisaalta hankintalain soveltamisalaan liittyvien kysymysten välillä. Hankintalakiin tuli uudistuksen myötä uusia säännöksiä, joilla puututaan aiempaa näkyvämmiin hankinnan sisältöön ja hankintapolitiikkaan kuin puhtaasti pelkkään hankintamenettelyyn. Tällaisia säännöksiä ovat esimerkiksi hankintalain 108 § palvelujen käyttäjien tarpeiden huomioon ottamisesta hankinnoissa sekä lain 2 §:ssä mainittu tavoite sosiaalisten näkökulmien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa. Hankintalain 2 §:n 3 momentin mukaan hankinnat on myös pyrittävä järjestämään siten, että pienet ja keskisuuret yritykset ja muut yhteisöt pääsevät tasapuolisesti muiden tarjoajien kanssa osallistumaan tarjouskilpailuihin; näin ollen on helppo ymmärtää pk-yritysten harmi tilanteessa, jossa ne eivät hankinnan vaatimuksista johtuen pysty tarjouskilpailuun osallistumaan.

Julkisen sektorin hankintojen osuus Suomen ja EU:n bruttokansantuotteesta on merkittävä, noin 15–20 %:n luokkaa. On ymmärrettävää, että hankintojen avulla halutaan edistää julkisten varojen käytön suuntautumista yleisesti hyväksi ja tärkeiksi koettuihin asioihin. Hankinto-

⁶ *Ukkola, Markus*: Julkisten hankintojen sisältövaatimuksista valittaminen. Edilex 31.1.2018. Saatavilla osoitteessa <https://www.edilex.fi/artikkelit/18502.pdf>, vierailtu 14.5.2018.

jen valvonnan näkökulmasta hankinnan sisältöä koskevat säännökset voivat kuitenkin olla haastavia, sillä nämä periaatteellisesti merkitykselliset tavoitteet eivät ole helposti mitattavia, yksiselitteisiä vaatimuksia, eikä tällaisten lain edellyttämien pyrkimysten laiminlyönnistä voi kovin helposti seurata hankintalain puitteissa sanktioita hankintayksiköille.⁷

Hankinnan ennakoidun arvon laskeminen

Hankinnan ennakoidun arvon laskemiseen liittyvät ongelmat nousivat käytännössä usein esille viraston tekemien alustavien selvitysten aikana. Hankintalain kynnysarvoja ja hankinnan ennakoitua arvoa koskevat laskentasäännöt ovat melko selkeitä, kun arvioidaan tiedossa olevan, kilpailutettavan sopimuskokonaisuuden arvoa ja sitä, tuleeko sopimus ylittämään kynnysarvot vai ei. Tilanne on kuitenkin epäselvempi silloin, kun kyse on jälkikäteen arvioitavista kilpailuttamatta jätetyistä ostoista, joista ei välttämättä ole edes kirjallista sopimusta. Sopimuksen sisältö voi myös olla hyvin väljä, tai hankinta voi koostua useista erilaisista eri aikoihin tehdyistä sopimuksista. Hankinnan pilkkomiseen ja luontevaan hankintakokonaisuuteen, ennakoidun arvon laskemisen ajankohtaan ja hankintayksikön huolellisuusvaatimuksiin liittyviä kysymyksiä nousee tällöin KKV:n pohdittavaksi. Sopimuksen ennakoidun arvon määrittäminen on kuitenkin tärkeää sen toteamiseksi, koskeeko sopimusta ylittää hankintalain kilpailuttamisvelvollisuus ja mitä toimenpiteitä KKV voi asiassa tehdä.

Hankinnan pilkkomiseen ja luontevaan hankintakokonaisuuteen liittyvät kysymykset voivat aktualisoitua esimerkiksi terveydenhuollon laitehankintojen osalta. Laitteiden hinta ei välttämättä ylitä hankintalain kynnysarvoja, vaan laitteet voidaan saada jopa veloituksetta käyttöön. Laitteiden asianmukainen käyttö saattaa kuitenkin edellyttää laitteeseen liitettävien kertakäyttöisten tarvikkeiden hankintaa, joiden arvo – etenkin laitteen arvon kanssa huomioituna – voi ylittää hankintalain kynnysarvot. On jossain määrin epäselvää, voiko hankintayksikkö harkintavaltansa puitteissa määrittää, hankitaanko laitteet ja tarvikkeet erikseen, vai tulisiko tarvikkeiden arvo huomioida myös laitteen ennakoitua arvoa määrittäessä. Kielletty pilkkominen saattaisi tulla kyseenalaisen etenkin, jos hankitun laitteen vaatimilla tarvikkeilla on vain yksi mahdollinen toimittaja, jolloin laitteen hankinta johtaa myös tarvikkeiden suorahankintaan.

⁷ Sosiaali- ja terveyspalveluhankintojen sisältövaatimuksiin liittyvästä oikeussuojasta tarkemmin mm. alaviitteisessä 6 mainitussa artikkelissa (*Ukkola, Markus*).

Muita havaintoja ja haasteita

KKV:n hankintojen valvonnan ensimmäistä toimintavuotta leimanneista haasteista voi mainita myös viraston toimivallan ajallista ulottuvuutta koskevat rajoitukset. Hankintalain mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto valvoo vain uuden hankintalain noudattamista, eikä toimivalta ulotu takautuvasti edeltäviin hankintasäädöksiin. Siten KKV:n toimivalta koskee 1.1.2017 tai sen jälkeen aloitettuja menettelyjä. KKV sai vuonna 2017 useita toimenpidepyyntöjä, jotka koskivat ennen lain voimaantuloa aloitettuja hankintamenettelyjä, eikä virasto siten ollut toimivaltainen tutkimaan asiaa. Lisäksi valvontatoiminnassa havaittiin, että eräissä suorahankintasopimuksissa menettelyn alkamisajankohdan osoittaminen voi käytännössä olla haasteellista, sillä hankintalainsäädännössä ei ole yksiselitteisiä oikeusohjeita siitä, milloin suorahankintamenettelyn katsotaan alkavan.

Hankintalain 141 §:ssä tarkoitettu Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle on tehtävä kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. KKV:n selvittämistoimenpiteet katkaisevat vanhentumisajan kulumisen, jolloin se alkaa kulua alusta. Määräajan kulumisen voi katkaista vain kerran. Viraston markkinaoikeusesityksiä laadittaessa on ollut havaittavissa, että pelkästään riittävien selvitysten ja asiakirjojen hankkiminen sekä hankintayksikön ja muiden asianosaisten kuuleminen voi viedä runsaasti aikaa, ja siten määräaika esityksen tekemiselle tulee vastaan varsin nopeasti.

On ymmärrettävää, että oikeusvarmuus ja hankintatoimen järjestäminen käytännössä edellyttävät KKV:n esityksenteko-oikeuden ajallista rajoittamista. Valvontatoiminnan kannalta kuuden kuukauden määräaika on kuitenkin varsin tiukka ainakin sellaisia tapauksia ajatellen, jotka edellyttävät useita selvityspyyntökierroksia ja mahdollisesti useiden tahojen kuulemista.⁸ Hankintayksiköt pyytävät vastaustensa laatimiselle KKV:lta usein lisäaikaa vedoten esimerkiksi erilaisiin kunnallisen päätöksenteon prosesseihin, jotka hidastavat vastauksen laatimista ja hyväksyttämistä. Julkiset toimijat vaikuttavat siten paikoin vähemmän ketteriltä tutkinnan kohteilta kuin yrityscenttä, jonka toimintaa viraston kilpailuvalvonnassa selvitetään.

Toisaalta KKV:lle annettu määräaika esityksen tekemiselle vastaa hankintalaissa säädettyä valitusaikaa tilanteessa, jossa hankintayksikkö ei ole tehnyt hankintailmoitusta. Valitus aika on katsottu sopijapuolten

⁸ Vertailun vuoksi todettakoon, että Ruotsin Konkurrensverketin on tehtävä hankintavalvontaa koskeva seuraamusesityksensä pääsääntöisesti 12 kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Määräaika ei ole katkaistavissa. Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 21 kap. 7 §.

näkökulmasta oikeasuhtaiseksi, sillä hankintasopimuksella aikaan saadun oikeustilan suojaaminen korostuu ajan kulumisen myötä.⁹

Lainvastaiset suorahankinnat Kilpailu- ja kuluttajaviraston tapauskäytännössä

KKV:n hankintavalvonnan tehtävänä on varmistaa yleisen edun ja julkisten varojen käytön tehokkuuden kannalta keskeisten periaatteiden, kuten avoimuuden ja syrjimättömyyden, toteutuminen julkisissa hankinnoissa. KKV:n tarkoituksena on keskittyä hankintojen valvonnassa ennen kaikkea laittomien suorahankintojen ja niihin rinnastuvien karkeasti virheellisten tai syrjivien hankintamenettelyjen valvontaan.¹⁰ Laittomien suorahankintojen osalta Kilpailu- ja kuluttajaviraston käytössä onkin tehokkaat puuttumiskeinot. KKV voi hankintalain 140 §:n perusteella kieltää hankintapäätöksen täytäntöönpanon, jos se katsoo hankintayksikön tehneen suorahankinnan ilman hankintalaissa säädettyä perustetta. Kieltopäätös on mahdollinen vain siinä vaiheessa, kun hankintasopimusta ei ole vielä tehty. EU-kynnsyarvot ylittävien suorahankintojen osalta KKV voi myös tehdä markkinaoikeudelle esityksen seuraamusten määrittämiseksi. Sama koskee kansalliset kynnsyarvot ylittäviä hankintalain liitteessä E tarkoitettuja palveluhankintoja tai käyttöoikeussopimuksia, jotka on tehty hankintalain vastaisesti kilpailuttamatta.

Kieltopäätöksen tai markkinaoikeusesityksen sijasta Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi myös laittomissa suorahankinnoissa antaa hankintayksikölle hallintolain 53 c §:n mukaista hallinnollista ohjausta, jos asian laadun ja laajuuden tai yleiseen etuun liittyvän syyn johdosta päätös tai esitys eivät ole välttämättömiä.

Kieltopäätökset

Kieltopäätösten osalta KKV:lla oleva – hankintapäätöksen ja -sopimuksen välinen – aikaikkuna kieltopäätöksen tekemiselle voi osoittautua käytännössä hyvin lyhyeksi. Viraston tutkimissa tapauksissa hankintasopimus on usein jo tehty siinä vaiheessa, kun virasto saa oma-aloittei-

⁹ Näin on katsottu julkisten hankintojen oikeussuojauudistuksen yhteydessä. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta, annettu 9.10.2009, HE 190/2009 vp, s. 62.

¹⁰ HE 108/2016 vp, s. 231.

sen selvitystyön tai toimenpidepyynnön perusteella tiedon suorahankinnasta, jolloin kieltopäätös ei ole lähtökohtaisestikaan KKV:n keinovalikoimassa. Monissa tapauksissa hankintasopimus saattaa syntyä viraston tutkinnan kuluessa johtuen siitä, että KKV:n tutkintamenettelyyn ei sisälly standstill-velvoitetta: ennen KKV:n lopullisen kieltopäätöksen vastaanottamista hankintayksikkö voi viraston tutkinnasta huolimatta edetä hankintamenettelyssä haluamassaan aikataulussa. Tulevaisuudessa nähdään, kuinka usein viraston käytännössä ehtii toteuttaa tarvittavat selvitykset hallintolain mukaisine kuulemisineen riittävän nopeasti ennen kuin hankintayksikkö ja tämän sopimuskumppani ehtivät allekirjoittaa hankintasopimuksen. Lähinnä kysymykseen tulevat tilanteet, joissa hankintayksikkö jää vapaaehtoisesti odottamaan KKV:n selvitysten valmistumista ja viraston kannanottoa asiassa. Tätä kirjoitettaessa KKV ei ole vielä tehnyt yhtään kieltopäätöstä hankintavalvonta-asiassa.

On huomattava, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi tehdä kieltopäätöksen kansalliset kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa, kun taas hankintalain 141 §:n mukainen KKV:n esitys markkinaoikeudelle on mahdollinen vain EU-kynnysarvot ja hankintalain E-liitteen kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. On odotettavissa, että jatkossa viraston tutkittavaksi tulee kansalliset kynnysarvot ylittäviä laittomia suorahankintoja, joissa viraston valmistellessa kieltopäätöstä hankintayksikkö ehtii tehdä hankintasopimuksen. Tällöin KKV menettää mahdollisuuden kieltopäätöksen tekemiseen, eikä EU-kynnysarvojen tai E-liitteen kynnysarvojen jäädessä ylittymättä myöskään markkinaoikeusesitys ole mahdollinen. Tällaisissa tilanteissa KKV voi ainoastaan antaa huomautuksen tai muuta hallinnollista ohjausta hankintayksikölle, mutta juridisesti sitovalla tavalla virasto ei voi suorahankintaan enää sopimuksen tekemisen jälkeen puuttua.

Hankintalain 140 §:n mukaan hankintayksikkö voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksen aikana antaa virastolle kirjallisen sitoumuksen olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön, jolloin virasto voisi päättää asian selvittämisen. Hallituksen esityksen mukaan sitoumuksen tulisi olla kirjallinen ja yksiselitteinen. Pykälätekstissä tai lainkohdan esitöissä ei ole sitoumusten kirjallista muotoa ja yksiselitteisyyttä lukuun ottamatta enemmän selostettu sitoumusten antamiseen liittyvää prosessia tai sitoumusten oikeusvaikutuksia. Virastolla ei esimerkiksi hankintalain perusteella ole toimivaltaa tehdä päätöstä, jolla se

määräisi hankintayksikön esittämän sitoumuksen tätä velvoittavaksi.¹¹ Hankintalaissa ei myöskään erikseen säädetä seuraamuksista siinä tilanteessa, että hankintayksikkö sitoumuksensa vastaisesti kuitenkin laittaisi hankintapäätöksen täytäntöön ja tekisi asiassa hankintasopimuksen. Jos hankinnan arvo ei ylittäisi hankintalain 141 §:n edellyttämällä tavalla EU-kynnsyarvoja tai hankintalain E-liitteen kansallisia kynnsyarvoja, KKV ei tällöin voisi tehdä myöskään esitystä markkinaoikeudelle hankintasopimuksen tehottomuuden määrittämiseksi ja hankintapäätöksen kumoamiseksi.

Esitykset markkinaoikeudelle seuraamusten määrittämiseksi

Lainvastaisissa suoramankinnoissa, joissa hankintasopimus on jo allekirjoitettu, KKV ei voi enää kieltää hankintapäätöksen täytäntöönpanoa. Jos hankinnan arvo ylittää EU-kynnsyarvot tai hankintalain E-liitteen kansalliset kynnsyarvot, KKV voi kuitenkin hankintalain 141 §:n nojalla tehdä markkinaoikeudelle esityksen seuraamusten määrittämiseksi hankintayksikölle. Lainkohdan mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi esittää markkinaoikeudelle (1) tehottomuusseuraamuksen määrittämistä, (2) seuraamusmaksun määrittämistä, (3) sopimuskauden lyhentämistä sekä (4) hankintapäätöksen kumoamista. Hankintapäätöksen kumoamista KKV voi esittää vain yhdessä tehottomuusseuraamuksen kanssa.

Lainkohtaa koskevista hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että markkinaoikeus määrää vain ne seuraamukset, joita Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esittänyt.¹² Käytännössä tämä on ymmärrettävä niin, että markkinaoikeus ei voisi määrätä hankintayksikölle muita seuraamusten lajeja kuin mitä KKV on esittänyt: jos KKV esimerkiksi olisi esittänyt vain tehottomuusseuraamuksen määrittämistä, markkinaoikeus ei voisi määrätä hankintayksikölle lisäksi seuraamusmaksua. Sen sijaan markkinaoikeus voinee alentaa seuraamusmaksun määrää siitä, mitä KKV on esittänyt. Niin ikään tilanteissa, joissa KKV olisi esittänyt sopimuskauden lyhentämistä, markkinaoi-

¹¹ Vrt. kilpailulain 10 §, jossa säädetään elinkeinonharjoittajien KKV:lle antamista sitoumuksista. Lainkohdan mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi päätöksellään määrätä epäiltyyn kilpailunrajoitukseen osallistuneiden elinkeinonharjoittajien ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien esittämät sitoumukset näitä elinkeinonharjoittajia velvoittaviksi, jos sitoumuksilla voidaan poistaa toiminnan kilpailua rajoittava luonne. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 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.

¹² HE 108/2016 vp, s. 235.

keus voisi lyhentää sopimuskauden päättymään sinänsä KKV:n esityksen mukaisesti, mutta KKV:n esittämää pidemmän määräajan kuluttua.

Hankintalain 159 §:n ja 156 §:n 4 momentin perusteella KKV:n esittäessä hankintasopimuksen määäämistä tehottomaksi markkinaoikeus määrää, mitä sopimuksen velvoitteita tehottomuusseuraamus koskee. Tehottomuusseuraamus voi koskea vain vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita. Hankintalain 159 §:ssä säädetään lisäksi, että markkinaoikeus voi jättää tehottomuusseuraamuksen määräämättä 157 §:n mukaisilla perusteilla eli yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Tällöin markkinaoikeus voisi kuitenkin määrätä hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun sekä sen lisäksi tai sen sijasta lyhentää sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua.

Hankintalain 141 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan KKV:n on seuraamusmaksua esittäessään otettava huomioon mitä hankintalain 158 §:ssä säädetään seuraamusmaksun määräämisestä ja sen enimmäismäärästä markkinaoikeudessa. Hankintalain 158 §:n 3 momentin mukaan markkinaoikeuden on seuraamusta määrätessään otettava huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu ja valituksen kohteena olevan hankinnan arvo. Seuraamusmaksun määrä ei saa ylittää kymmentä prosenttia hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen arvosta. Seuraamusmaksun enimmäismäärää rajoittavan kymmenen prosentin leikkurin osalta hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen arvolla tarkoitetaan tapauksesta riippuen joko sopimuksen ennakointua tai todellista arvoa, eikä esimerkiksi sopimuksen toteutunutta arvoa KKV:n esityksen tekemisen tai markkinaoikeuden päätöksenteon hetkellä. Tällä on merkitystä esimerkiksi lainvastaisesti suorahankintana toteutetuissa pitkissä palvelusopimuksissa, jotka ovat ehtineet seuraamusmaksusta päätettäessä olla vain joitakin kuukausia voimassa ja joiden toteutunut arvo voi sen vuoksi jäädä varsin vähäiseksi.

Hankintalain 141 §:n 4 momentin mukaan KKV ei voi tehdä markkinaoikeudelle esitystä seuraamusten määräämiseksi, jos hankintayksikkö on tehnyt hankintalain 131 §:n mukaisen suorahankintailmoituksen. Suorahankintailmoituksen tekemällä hankintayksikkö voi siten välttää riskiltä joutua KKV:n markkinaoikeusesityksen kohteeksi. Tällöin viraston osalta ainoana mahdollisena seurauksena lainvastaisesti tehdystä suorahankinnasta on hallintolain 53 c §:n mukaisen hallinnollisen ohjauksen antaminen hankintayksikölle.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto teki ensimmäiset hankintalain mukaiset esityksensä markkinaoikeudelle 16.2.2018. Virasto teki samana päivänä kaksi erillistä esitystä seuraamusmaksun määräämiseksi Loviisan ja Jäm-

sän kaupungeille. Loviisan kaupungin tapauksessa KKV:n arvioitavana olivat etenkin sidosyksikkökysymykset ja Jämsän kaupungin tapauksessa sopimusmuutosten sallittavuus hankintalain kannalta. Lisäksi KKV teki 10.4.2018 markkinaoikeudelle esityksen seuraamusten määrittämiseksi Paraisten kaupungille EU-kynnsyarvot ylittävästä hankintalain vastaisesta suorahankinnasta. Tätä kirjoitettaessa kaikki kolme asiaa ovat edelleen vireillä markkinaoikeudessa.

Loviisan kaupungin elinkeino- ja kehityspalveluiden hankinta Posintra Oy:ltä

Loviisan kaupunki oli hankintailmoitusta julkaisematta ostanut Posintra Oy:ltä edunvalvonta-, seutuyhteistyö-, viestintä- ja elinvoimapalveluita vuoden 2017 loppuun asti kestävällä sopimuksella. Posintra Oy:n osakkaana on Loviisan kaupungin ja alueen muiden kuntien lisäksi yksityisiä yrityksiä, eivätkä hankintalain sidosyksikköjä koskevat säännökset siten KKV:n arvion mukaan soveltuneet Loviisan kaupungin Posintra Oy:ltä tekemiin hankintoihin.¹³ Yhtiöt, joissa on yksityistä pääomaa, eivät ole hankintalain 15 §:ssä tarkoitettuja sidosyksiköitä, joilta voidaan hankkia tavaroita tai palveluja kilpailuttamatta.

Sidosyksikkökysymysten lisäksi KKV arvioi Loviisan kaupungin tapauksessa sitä, oliko hankinta koskenut sellaisia hankintalain 40 §:n 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettuja tutkimus- ja kehittämispalveluita, jotka jäävät hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. KKV katsoi, että Loviisan kaupungin hankinta Posintra Oy:ltä ei koskenut hankintalaissa tarkoitettuja tutkimus- ja kehittämispalveluita, vaan tavanomaisia asiantuntijapalveluita. Palveluihin ei viraston arvion mukaan liittynyt sellaista tutkimusta tai kehittämistä, jolla tieteellisesti tuotettaisiin uutta ja avointa tietoa. Sopimuksen mukainen kehityspalvelu kuului luonteeltaan tavanomaiseen liiketoimintaan palveluntarjoajan alalla ja palvelut koskivat sellaista yritysneuvontaa, jota olisi voinut tuottaa myös jokin toinen taho kuin Posintra Oy. KKV esitti, että markkinaoikeus määrää Loviisan kaupungille 20 000 euron seuraamusmaksun.

Jämsän kaupungin kotiateriakuljetusten hankinta Posti Oy:ltä

KKV on julkisten hankintojen valvonnassaan kiinnittänyt paljon huomiota hankintayksiköiden tekemiin sopimusmuutoksiin, sillä olenaiset muutokset sopimuksissa vaativat hankinnan uudelleenkilpailutuksen. Jämsän kaupungin hankinnassa oli kyse siitä, että Posti Oy

¹³ Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle 16.2.2018 (dnro 794/KKV14.00.60/2017).

oli saanut Jämsän kaupungin liikelaitoksen ruoka- ja kotiateriakuljetuspalvelut hoidettavakseen vuonna 2016 toteutetun kilpailutuksen perusteella. Kotiaterioita ei kuitenkaan saatu toimitettua elintarviketurvallisuuden vaatimusten mukaisesti asiakkaille lämpiminä perille. Ongelmien seurauksena Jämsän kaupunki muutti 1.7.2017 alkaen hankintasopimusta siten, että kotiateriat toimitettiin asiakkaille kylminä ja kuljetusten määrä voitiin puolittaa.

KKV katsoi markkinaoikeudelle tekemässään esityksessä, että Jämsän kaupunki rikkoi hankintalakia jättämällä kotiateriakuljetuspalvelut uudelleenkilpailuttamatta. KKV:n mukaan kyse oli olennaisesta sopimusmuutoksesta ja siten hankintalain vastaisesta suorahankinnasta. KKV esitti, että markkinaoikeus määrää Jämsän kaupungille 20 000 euron seuraamusmaksun.¹⁴

Paraisten kaupungin ruokapalvelujen hankinta Arkea Oy:ltä

Sidosyksikköhankinnat ovat olleet useaan otteeseen KKV:n hankintavalvonnan arvioitavana. Myös Paraisten kaupungin ruokapalveluiden suorahankintaa Arkea Oy:ltä tarkasteltiin aluksi sidosyksikkönäkökulmasta, mutta kaupungin luovuttua vetoamasta tähän suorahankintaperusteeseen hankinnan lainmukaisuutta arvioitiin muista lähtökohdista. Viraston selvitysten perusteella Arkea Oy ei ole Paraisten kaupungin sidosyksikkö, eikä hankintaa voinut tällä perusteella tehdä suorahankintana.

Paraisten kaupunki päätti 6.6.2017 luovuttaa ruokapalvelutoimintansa liikkeen luovutuksena kuntien ja kuntayhtymien omistamalle Arkea Oy:lle. Samalla kaupunki osti 1 000 kappaletta Arkea Oy:n osakkeita, jotka vastaavat 0,12 prosentin omistusosuutta yhtiöstä. Liiketoiminnan luovutuksen yhteydessä kaupunki teki Arkea Oy:n kanssa lisäksi ruokapalvelutoiminnan palvelusopimuksen seitsemälle vuodelle ja mahdolliselle kahden vuoden optiokaudelle. Sopimuksen arvo olisi enimmillään optiot mukaan lukien jopa yli 20 miljoonaa euroa.

Vaikka palveluiden ulkoistus sisälsi useita eri sopimuksia, sopimuskokonaisuuden pääasiallisena kohteena oli hankintalain soveltamisalaan kuuluva ruokapalvelujen hankinta, joka olisi tullut kilpailuttaa. KKV:n näkemyksen mukaan kaupungin olisi tullut ruokapalvelutoimintaa ulkoistaessaan kilpailuttaa ruokapalveluntuottaja ja sopimus kaikkin

¹⁴ Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle 16.2.2018 (dnro 795/KKV14.00.60/2017).

ehtoineen hankintalain mukaisesti. Koska hankinta ei jää hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle eikä Paraisten kaupunki ole kilpailuttanut hankintaa, on kyseessä ollut laiton suorahankinta.

KKV esitti, että markkinaoikeus määräisi tehdyn palvelusopimuksen tehottomaksi vielä täyttämättä olevien sopimusvelvoitteiden osalta sekä kumoaisi hankintapäätöksen.¹⁵ Lisäksi KKV esitti, että markkinaoikeus määräisi Paraisten kaupungille 200 000 euron seuraamusmaksun. Toissijaisesti siinä tilanteessa, että markkinaoikeus jättäisi tehottomuusseuraamuksen määräämättä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä, KKV esitti, että markkinaoikeus tehottomuusseuraamuksen sijaan lyhentäisi sopimuskauden päättymään kuuden kuukauden kuluttua tuomioistuimen antamasta lainvoimaisesta päätöksestä lukien.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston hankintayksiköille antama hallinnollinen ohjaus

Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto toimenpidepyynnön perusteella tai oma-aloitteisesti käynnistetyn selvityksen jälkeen katsoo, että hankintayksikkö muussa kuin suorahankinta-asiassa on menetellyt hankintalain säännösten vastaisesti, virasto voi antaa hankintayksikölle hallintolain 8 a luvun 53 c §:ssä tarkoitettua hallinnollista ohjausta. Lainkohdan mukaisesti KKV voi kiinnittää hankintayksikön huomiota hyvän hallinnon vaatimuksiin, saattaa tämän tietoon käsityksensä lain mukaisesti menettelystä tai antaa tälle huomautuksen.

KKV voi antaa hallinnollista ohjausta esimerkiksi tilanteessa, jossa hankintamenettelyä ei ole toteutettu suorahankintana, mutta jossa hankintayksikkö on toiminut muutoin lainvastaisesti esimerkiksi suositella selvästi tiettyä tarjoajaa tarjousvertailussa. Myös muunlainen syrjivä menettely voi johtaa hallinnollisen ohjauksen antamiseen. Lain perusteluissa mainitaan esimerkkinä tilanne, jossa hankintayksikkö on tietoisesti ja perusteettomasti asettanut soveltuvuusvaatimukset tai määritellyt hankinnan kohteen siten, että jotkut yritykset eivät pääse osallistumaan hankintamenettelyyn.¹⁶ Hallinnollinen ohjaus voi olla ainoa KKV:n käytössä oleva toimenpidetyyppi myös monissa lainvastaisissa suorahankintatilanteissa, kuten kansallisissa suorahankinnoissa, joissa hankintasopimus on jo tehty, sekä sellaisissa EU-kynnsarvon ylittä-

¹⁵ Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle 10.4.2018 (dnro 1021/KKV14.00.60/2017).
¹⁶ HE 108/2016 vp, s. 233.

vissä suora hankinnoissa, joissa viraston määräaika markkinaoikeusesityksen tekemiselle on ehtinyt umpeutua.

Keski-Pohjanmaan sosiaali- ja terveyspalvelukuntayhtymän etälääkäripalvelujen hankinta

Kilpailu- ja kuluttajaviraston ensimmäisessä hallinnollisen ohjauksen päätöksessä virasto kiinnitti hankintayksikön huomiota hankintalain 2 §:stä ilmeneviin hankintalain tavoitteisiin ja hankintalain 3 §:n mukaisiin periaatteisiin.¹⁷ Keski-Pohjanmaan sosiaali- ja terveyspalvelukuntayhtymän (Soite) etälääketieteellisten vastuulääkäripalveluiden kilpailutuksesta oli julkaistu hankintailmoitus julkisten hankintojen sähköisessä ilmoituskanava HILMAssa 9.1.2017. KKV:lle tehdyn toimenpidepyynnön mukaan tarjouspyynnön vertailuperusteet olivat suositteet käytännössä yhtä markkinoilla toimivaa palveluntuottajaa ja sulkenet pois muut potentiaaliset tarjoajat ja palveluntuottajat.

Soiten kilpailutuksessa laadun painoarvo muodosti kolme neljäsosaa hankintamenettelyn vertailupisteistä, joten laatupisteytyksen vaikutus vertailuun oli merkittävä. Laatupisteet jakaantuivat seuraavasti: a) asiantuntemus ja kokemus 40 pistettä ja b) osoitetut taloudelliset säästöt 35 pistettä. Asiantuntemusta ja kokemusta arvioitiin siten, että tarjoaja sai täydet laatupisteet (40 pistettä) tarjouspyynnössä asetettujen kriteerien täyttyessä. Jos yksikin asetetuista laatu kriteereistä jäi täyttymättä, tarjoajan laatupisteet asiantuntemuksen ja kokemuksen osalta jäivät nolnaan pisteeseen. Kriteerin osalta oli siten mahdollista saada vain joko maksimipisteet tai nolla pistettä. KKV:n selvitysten perusteella esimerkiksi tarjoajan vastuulääkäriltä edellytetyn viiden vuoden kokemuksen palvelukuvauksen mukaisista etälääketieteellisistä palveluista täytti Suomessa vain yksi yritys. Näin ollen vain yksi Suomessa toimiva yritys saattoi saada tarjousvertailussa asiantuntemuksen ja kokemuksen osalta 40 pistettä, muut olisivat jääneet automaattisesti ilman pisteitä. KKV:n arvion mukaan tämä johti siihen, että pienelläkin erolla vastuulääkärin kokemuksessa saattoi syntyä 40 pisteen ero vertailussa. Vastuulääkäriltä edellytetyn kokemuksen lisäksi laadun vertailuperusteet sisälsivät muitakin piirteitä, jotka olivat omiaan suosimaan yhtä markkinoilla toimivaa terveyspalveluyritystä. Laatupisteytyksen merkittävyyttä lisäsi enti-

¹⁷ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 18.4.2017 (dnro KKV/205/14.00.60/2017).

sestään se, että hinnan osalta käytettiin suhteellista vertailutapaa ja laadun osalta puolestaan ei.

Selvitystensä perusteella KKV katsoi, että vertailuperusteiden painotuksen vuoksi todennäköisesti vain yhdellä toimittajalla oli mahdollisuus voittaa kilpailutus. Tästä johtuen aitoa kilpailua ei päässyt syntymään ja yksi toimittaja saattoi käytännössä hinnoitella palvelun haluamallaan tavalla. Tarjouspyynnön vertailuperusteet olivat omiaan johtamaan siihen, että markkinatilanteen mahdollistamaa kilpailua markkinatoimijoiden välillä ei hyödynnetty kilpailutuksessa. Ottaen huomioon, että Soiten kilpailutus koski yli 1700 vanhuksen hoitoa, kysymys oli potentiaalisesti merkittävistä eroista palvelun tuottamisen kustannuksissa.

Viraston 18.4.2017 tekemässä päätöksessä hankintayksikön huomiota kiinnitettiin hankintalain tavoitteisiin ja periaatteisiin. KKV otti päätöksen tehdessään huomioon, että oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu hankintayksiköillä olevan harkintavaltaa määritellä tarjouspyynnössä hankinnan kohde sekä kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteet. Markkinaoikeus on hyvin harvoin puuttunut vertailuperusteiden asettamiseen sillä perusteella, että vain yksi toimija voi täyttää jonkin tarjouspyynnössä korostetun ominaisuuden. Markkinaoikeuden tavoin myös KKV:ssa katsotaan, että hankintayksiköillä tulee olla laaja harkintavalta sen suhteen, miten hankinta toteutetaan ja miten vertailuperusteet asetetaan. Laadukkaisiin hankintoihin tulee pyrkiä ja hankintayksikölle aidosti lisäarvoa tuovasta laadusta kannattaakin maksaa ylimääristä. Viraston arvion mukaan Soiten tapauksessa tätä harkintavaltaa ei kuitenkaan käytetty veronmaksajien edun mukaisesti, sillä kilpailutus oli omiaan suosimaan yhtä yritystä tavalla, joka ei mahdollistanut todellista kilpailua markkinatoimijoiden välille. KKV katsoi, että hankintayksikön olisi tullut vertailuperusteita asettaessaan kohdella hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättömästi, palveluiden laatua kuitenkin vaarantamatta.

Kunnan Taitoa Oy:n tietoliikennepalvelujen hankinta

Hankintalain 141 §:n mukaan KKV ei voi tehdä markkinaoikeudelle esitystä seuraamuksista, jos hankintayksikkö on tehnyt suora-hankinnasta hankintalain 131 §:ssä tarkoitetun suorahankintailmoituksen. Virasto voi kuitenkin antaa hankintayksiköille hallinnollista ohjausta, jos HILMAssa ilmoitettu suorahankinta on tehty hankintalain vastaisesti.

Vaikka KKV:n valvonnan tärkein painopiste on kokonaan ilmoittamatta jätetyt suorahankinnat, KKV on valvontatoiminnassaan seuranut säännöllisesti myös suorahankintailmoitusten sisältöä. Tämä on tarjonnut virastolle hyödyllistä informaatiota muun muassa usein käytetyistä suorahankintaperusteista sekä niistä toimialoista ja hankinnoista, joissa suorahankintoja tehdään paljon. KKV on havainnut, että suorahankinnat perustellaan ilmoituksissa usein hyvin pintapuolisesti. Vaikuttaa siltä, että esimerkiksi hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettua teknistä syytä ja yksinoikeutta käytetään suorahankintaperusteena monilla toimialoilla varsin kevyin perustein.

KKV:n elokuussa 2017 tekemässä päätöksessä kiinnitettiin hankintayksikön huomiota hankintalain mukaisiin suorahankintaperusteisiin.¹⁸ Yhteishankintayksikkö Kunnan Taitoa Oy oli julkaissut kesäkuussa 2017 HILMAssa suorahankintailmoituksen koskien tietoliikennepalvelujen hankintaa Etelä-Kymenlaakson kunnille ja kuntayhtymälle. Sopimuskumppaniksi oli valittu Elisa Oyj ja hankinnan kokonaisarvoksi ilmoitettu 2,6 miljoonaa euroa. Suorahankintailmoituksen mukaan perusteena suorahankinnalle oli hankintalaissa tarkoitettu tekninen syy.

Kunnan Taitoa Oy:n KKV:lle antaman selvityksen mukaan Elisa Oyj omistaa alueen kuitukaapeliverkon ja pääosan kuparikaapeliverkkoa. Muut alan toimijat eivät hankintayksikön mukaan ole investoineet tietoverkkoihin alueella siten, että ne pystyisivät tuottamaan palvelun omalla verkollaan. Kunnan Taitoa Oy:n mukaan tästä johtuen muiden toimijoiden tarjousten hintataso olisi niin korkea, ettei tarjouskilpailua järjestämällä saataisi kuin yksi todellinen tarjous.

KKV totesi ratkaisussaan, että Elisa Oyj ei ole hankintalain tarkoittamalla tavalla ainoa palveluntuottaja, joka teknisesti pystyy toteuttamaan hankittavan palvelun. Hankintayksikön oletus muiden tarjousten korkeasta hintatasosta ei ole hankintalain mukainen suorahankintaperuste, minkä vuoksi Kunnan Taitoa Oy:n olisi tullut kilpailuttaa tietoliikennepalvelujen hankinta.

KKV katsoi, että Kunnan Taitoa Oy ei ole noudattanut hankintalakia tietoliikennepalvelujen hankinnassaan ja katsoi tarpeelliseksi kiinnittää hankintayksikön huomion suorahankinnan käyttöedellytyksiin ja perusteluvollisuuteen. Viraston päätöksessä todetaan, että virasto on arvioinut asiaa kokonaisuudessaan ja ottanut huomioon myös sen, että kyseisestä suorahankinnasta on julkaistu vapaaehtoinen suorahan-

¹⁸ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 29.8.2017 (dnro KKV/657/14.00.60/2017).

kintailmoitus, eivätkä muut mahdolliset palveluntuottajat ole käyttäneet valitusoikeuttaan.

Liperin kunnan väistötilahankinta

KKV voi antaa hallinnollista ohjausta myös silloin, kun hankintalain 15 luvussa tarkoitetut raskaammat seuraamukset olisivat sinänsä KKV:n käytössä, mutta virasto katsoo asian laatuun ja laajuuteen nähden tai yleiseen etuun liittyvän syyn johdosta, että markkinaoikeusesityksen tai kieltopäätöksen tekeminen ei ole välttämätöntä. Tällaiset syyt olivat käsillä esimerkiksi Liperin kunnan väistötilahankinnassa, jonka osalta KKV antoi kunnalle tammikuussa 2017 huomautuksen, vaikka EU-kynnysarvot hankinnassa ylittyivätkin.¹⁹

Liperin kunta oli vuokrannut loppukeväästä 2017 Cramo Finland Oy:ltä parakkielementtejä Liperin koulukeskuksen väistötiloiksi. Hankintayksikkö ei ollut julkaissut hankintailmoitusta HILMA-ilmoituskanavassa. Sen sijaan se oli tiedustellut sähköpostitse alan toimijoilta mahdollisuutta toimittaa väistötilat, jotka olisivat käytössä jo syysluku-kaudella 2017. Väistötilojen tarve johtui sisäilmaoireilusta, jonka syitä oli koulukeskuksella selvitetty kuntotutkimuksin ja sisäilmamittauksin.

Liperin kunnan mukaan väistötiloja koskevaa sopimusta ei kilpailutettu, sillä sen katsottiin olevan tilojen vuokraustoimintaa, joka jäisi hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. Ratkaisussaan KKV totesi, että väistötilaparakkien toimittamista ja vuokraa koskeva sopimus ei ole sellainen kiinteän omaisuuden tai kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien hankintaa koskeva sopimus, joka kuuluisi hankintalain soveltamisalapoikkeuksen piiriin. KKV:n selvityksen perusteella olosuhteet Liperissä eivät myöskään täyttäneet niitä vaatimuksia, jotka hankintalaissa on asetettu suorahankinnan tekemiselle äärimmäisessä kiireessä.

KKV antoi Liperin kunnalle huomautuksen hankintalain noudattamatta jättämisestä. Virasto arvioi asiaa kokonaisuudessaan ja otti harkinnassaan huomioon sen, että hankintayksikkö oli oma-aloitteisesti kysynyt tarjouksia usealta väistötilatoimittajalta. Hankintalainsäädäntö velvoittaa kuitenkin laissa lueteltuja poikkeuksia lukuun ottamatta hankintayksiköt avoimeen kilpailuttamiseen hankintailmoituksen julkaisemisella.

¹⁹ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 25.1.2018 (dnro KKV/835/14.00.60/2017).

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin poliklinikan saneeraus

KKV:n hankintavalvonnassa tyypillisesti arvioitavana oleva oikeuskysymys liittyy siihen, ovatko hankintalain 40 §:n mukaiset suorahankintaperusteet täyttyneet yksittäisen suorahankinnan osalta.

Tammikuussa 2018 Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirille antamassaan huomautuksessa KKV arvioi hankintalain mukaisen kiireperuste toteutumista poliklinikan saneerauksessa.²⁰ Sairaanhoitopiiri oli toimittanut hankintailmoitusta julkaisematta alueellaan toimiville yrityksille huhtikuussa 2017 tarjouspyynnön Länsi-Pohjan keskussairaalan sisätautipoliklinikan saneerauksen rakennusteknisistä töistä sekä LVI- ja sähkötöistä. Sairaanhoitopiirin KKV:lle antaman selvityksen mukaan hankinnasta ei julkaistu hankintailmoitusta, koska hankinta jouduttiin kilpailuttamaan kiireellisenä, jotta urakka saatiin suoritettua kesän 2017 aikana. Aikatauluun vaikutti hankintayksikön selvityksen mukaan myös sairaanhoitopiirin hallituksen päätöksenteon aikataulu. Lisäksi hankintayksikkö toi esiin, että sisätautipoliklinikka oli odottanut remonttia jo vuosia.

Koska hankinnasta ei julkaistu hankintalain mukaista hankintailmoitusta, KKV piti menettelyä suorahankintana, vaikka hankintayksikkö olikin toimittanut tarjouspyynnön usealle sopivaksi katsomalleen tarjoajalle. KKV on päätöksessään arvioinut, olisiko sairaanhoitopiiri voinut kiireperusteella toteuttaa urakan suorahankintana. Viraston arvion mukaan hankintayksikön esiin tuomat aikatauluihin liittyvät seikat eivät olleet hankintalain tarkoittamia hankintayksiköstä riippumattomia syitä, joiden perusteella hankinta voidaan toteuttaa kilpailuttamatta. Remontin tarve oli ollut pitkään hankintayksikön tiedossa, joten peruste ei myöskään ollut äkillinen eikä sellainen, jota hankintayksikkö ei olisi voinut ennakoida. Hankintayksiköllä ei siten ollut hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaista perustetta suorahankinnan tekemiselle. Hankinnan arvo ylitti rakennusurakoiden kansallisen kynnyksarvon ja hankintayksikkö oli siten ollut velvollinen julkaisemaan hankinnasta hankintailmoituksen.

Merentutkimusalue Arandan peruskorjaus

Hankintasopimuksen muutokset saattavat helposti johtaa tilanteeseen, jossa hankintayksikön katsotaan syyllystyneen lainvastaiseen suorahankintaan. KKV:n 27.3.2018 antaman päätöksen mukaan Suomen ympä-

²⁰ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 25.1.2018 (dnro KKV/754/14.00.60/2017).

ristökeskus (SYKE) ei toiminut hankintalainsäädännön mukaisesti kilpailuttaessaan merentutkimusala Arandan peruskorjausta.²¹ Hankintasopimuksen viimeistelyvaiheessa hankinnan laajuuteen ja hankinnalle asetettuihin ehtoihin tehtiin tarjouspyyntöasiakirjoista poikkeavia muutoksia. KKV kiinnitti SYKE:n huomiota hankintasopimuksen muuttamista koskeviin oikeusohjeisiin sekä hankintalain periaatteiden toteutumiseen hankintamenettelyssä.

Suomen ympäristökeskus ilmoitti 2.11.2016 HILMA-ilmoituskanavassa EU-hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettava merentutkimusala Arandan peruskorjauksen hankinnasta. SYKE teki hankintapäätöksen 19.1.2017, ja hankintasopimus allekirjoitettiin 8.5.2017. Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintasopimuksen viimeistelyvaiheessa hankinnan kohteeseen ja hankinnalle asetettuihin ehtoihin tehtiin tarjouspyyntöasiakirjoista poikkeavia muutoksia. Hankinnan laajuutta karsittiin 1 000 000 eurolla, joka vastaa 6,8 % hankintasopimuksen kokonaisarvosta. Myös vahingonkorvausvastuuehto lievennettiin merkittävästi.

KKV:n arvion mukaan asiassa ei voitu poissulkea sitä mahdollisuutta, että hankinnan kohteen supistaminen olisi voinut houkuttaa tarjouskilpailuun myös muita tarjoajia. Lisäksi erityisesti tarjouspyyntöasiakirjoissa esitetty ankarampi vahingonkorvausvastuuehto on voinut vaikuttaa potentiaalisten tarjoajien tarjoushalukkuuteen tai tarjottuihin hintoihin. KKV katsoi, että tehdyt sopimusmuutokset olivat olennaisia, eikä niille ollut lainmukaista perustetta. Koska hankintaa ei ollut uudelleenkilpailutettu, oli hankintayksikkö tosiasiaa tehnyt laitoman suorahankinnan.

KKV katsoi tarpeelliseksi kiinnittää hankintayksikön huomiota hankintasopimuksen muuttamista koskeviin oikeusohjeisiin, erityisesti hankintalain 136 §:ään, sekä hankintalain 3 §:n mukaisiin periaatteisiin. Hankintasopimuksen kohde sekä hankintamenettelyn ehdot tulisi muotoilla selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa. Sopimuksen viimeistelyvaiheessa tehtävät muutokset ja täsmennykset eivät saa olla olennaisia, eivätkä ne saa vaarantaa ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolista ja yhdenvertaista asemaa.

²¹ Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 27.3.2018 (dnro KKV/685/14.00.60/2017).

Lopuksi

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle vuosien kuluessa kertynyt kokemus kilpailulain toimeenpanosta on mahdollistanut hankintavalvonnan ripeän käynnistämisen. KKV:lla on runsaasti kokemusta ja osaamista markkinaolosuhteiden ja erilaisten faktakysymysten selvittämisestä ja näiden pohjalta tehtävästä oikeudellisesta arvioinnista. Tämä on helpottanut hankintavalvontaan tulleiden tapausten tutkintaa, vaikka itse hankintalainsäädäntö onkin virastolle vähemmän tuttu. Niin ikään virastolla ennestään oleva kokemus hallintomenettelystä, asiakirjojen julkisuuskysymyksistä sekä päätösten ja markkinaoikeusesitysten kirjoittamisesta ovat olleet avuksi hankintavalvonnan käynnistämisessä.

Hankinta- ja kilpailujuridiikka eroavat kuitenkin monessa suhteessa toisistaan, vaikka molempien lainsäädännön lohkojen tavoitteet ovat osin yhtenäiset ja vähintään toisiaan täydentävät.²² Kilpailusääntöjen täytäntöönpanossa on asteittain viimeisten noin 15 vuoden aikana siirrytty kilpailunrajoitusten vaikutusperusteiseen arviointiin muodollisten kieltojen sijaan, lukuun ottamatta lähinnä hard core -kartelleja, jotka ovat edelleen yksiselitteisesti kiellettyjä. Kilpailuvaikutusten taloustieteellinen analyysi ekonometrisillä menetelmillä ja tapauskohtaisen haattaskenaarion muodostaminen ovat kilpailuvalvonnan arkipäivää. Hankintalainsäädännön osalta lähestymistapa on toinen. Julkisten hankintojen sääntely niin EU:n kuin kansallisellakin tasolla on yksityiskohtaista ja muodollista menettelytapalainsäädäntöä ja säädösviidakkoa täydentää suuri määrä EU:n ja kotimaisten tuomioistuimien tapauskäytäntöä. KKV:n arvioitavaksi tulevat kysymykset ovat hyvin toisentyypisiä kuin kilpailuvalvonnassa. Liikkumavaraa on myös vähemmän: harkintaa KKV voi käyttää lähinnä tapausten priorisoinnissa ja havaittujen lainrikkomusten osalta seuraamusten punnitsemisessa.

Tähänastiset KKV:n hankintavalvonnan toimenpiteet on otettu ”markkinoilla” hyvin vastaan. Hankintayksiköt ovat vastanneet pääosin hyvässä yhteistyössä viraston selvityspyyntöihin ja ymmärtäneet hyvin valvonnan tavoitteet ja päämäärät. Yritykset ja elinkeinoelämän järjestöt ovat viestintänsä perusteella vaikuttaneet tyytyväisiltä viraston ensimmäisiin hallinnollisen ohjauksen ratkaisuihin sekä markkinaoi-

²² EU:n tuomioistuin (aik. yhteisöjen tuomioistuin) toteaa esimerkiksi asiassa *Stadt Halle* seuraavasti: ”Tältä osin on aluksi palautettava mieliin julkisia hankintoja koskevien yhteisön sääntöjen päätavoite [...] eli palveluiden vapaa liikkuvuus ja hankintojen avaaminen vääristymättömälle kilpailulle kaikkien jäsenvaltioiden välillä”. Yhteisöjen tuomioistuimen 11.1.2005 antama päätös asiassa C-26/03, *Stadt Halle* ja *RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, kappale 44.

keusesityksiin. Tehokkaasti toimiva hankintavalvonta voi pidemmällä tähtäimellä vaikuttaa ennaltaehkäisevästi hankintayksiköiden menettelytapoihin, mikä voi osaltaan vähentää tarvetta säännönmukaiseen muutoksenhakuun markkinaoikeudessa. Avoimesti ja tasapuolisesti toteutetut julkiset hankinnat ovat sekä hankintayksiköiden että koko kansantalouden ja yhteiskunnan intressissä.

Arttu Juuti, Peter Karlsson ja Mia Salonen:

Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä kilpailuneutraliteettivaltvontaan

Johdanto

Taloudelliselle kehitykselle Suomessa on 1990-luvulta alkaen ollut tunnusomaista julkisen sektorin uudistuminen. Uudistumisessa merkittävänä osatekijänä on ollut julkisen tuotannon toimintaympäristön markkinaehtoistuminen ja kilpailulle avaaminen sekä toisaalta myös julkisen tuotannon laajentuminen perinteisesti yksityisen elinkeinotoiminnan aloille.¹ Julkisen sektorin muutos on käytännössä tarkoittanut valtiontalouden ja valtion organisaatioiden rakenteellisia uudistuksia. Kuntasektorilla uudistus on tarkoittanut lähinnä valtiolta saatujen tulojen vähentymistä.² Kuvatus kaltaista toiminnan markkinaehtoistumiskehitystä kuntasektorilla onkin omalta osaltaan ollut ajamassa juuri paine kuntien tehtävien ja tuloperustan välisen epätasapainon korjaamiseksi. Epätasapainon korjaaminen on ollut mahdollista esimerkiksi kuntien maksutuloja kasvattamalla. Kunnallistalouden kriisiytymiskehitys on samalla muuttanut asenteita kunnallisen liiketoiminnan harjoittamiseen aikaisempaa myönteisemmiksi.³

Julkisen sektorin toiminnan laajentuminen kilpailluille markkinoille jatkui edelleen 2000-luvulla. Julkisten ja yksityisten yksiköiden toimissa yhä useammin samoilla markkinoilla, kysymys julkisen elinkeinotoiminnan sääntelystä tuli samalla aikaisempaa ajankohtaisemmaksi. Sääntely alettiin nähdä tarpeellisena, sillä julkisilla elinkeinotoimintaa harjoittavilla yksiköillä havaittiin olevan sellaisia kilpailuetuja, joita yksityiset elinkeinonharjoittajat eivät voi saavuttaa. Tätä ongelmaa alettiin kutsua kilpailuneutraliteettiongelmaksi.⁴

Tasavertaisilla toimintaedellytyksillä voidaan turvata taloudellisen kilpailun toimivuus ja markkinoiden tehokkuus ja siten parantaa yhteis-

1 Markkinat ja kilpailu kuntien tuotantotoiminnassa, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2001, s. 7.

2 Kilpailuvirasto selvittää kuntien tuotantotoimintaa, Kilpailuviraston kilpailu-uutiset 2000/1. Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/arkisto/kilpailu-uutiset/2000/1/kilpailuvirasto-selvittaa-kuntien-tuotantotoimintaa/>.

3 Aimo Ryyänen: Kunnallisen liiketoiminnan rajat murroksessa, s. 2. Artikkelit julkaistu Edilexissä 28.4.2006. Saatavilla osoitteessa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3229.pdf>.

4 Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 151–152.

kunnallista hyvinvointia. Viime kädessä toimivalla kilpailulla pyritään turvaamaan kuluttajien etuja edullisempien hintojen, paremman laadun ja uusien innovaatioiden muodossa. Puutteellisella tai vääristyneellä kilpailulla taas saattaa olla kielteisiä vaikutuksia tuotteiden ja palvelujen hintaan tai laatuun ja ylipäänsä innovaatioiden kehittymiseen.⁵

Teoreettisesti kilpailun voidaan sanoa olevan vääristynyttä eli epäneutraalia, kun kilpailua vääristävä ulkopuolinen tekijä asettaa vaihtoehdot keinotekoisesti eri järjestykseen, kuin mihin arvioitsija olisi ne asettanut ilman tätä ulkopuolista tekijää. Koska kysyntä ei tällöin heijasta täysimääräisesti päätöksentekijän omia preferenssejä, markkinoille syntyy virheellinen signaali, mikä puolestaan heikentää markkinamekanismin toimintaa.⁶

Käytännössä kilpailun voidaan sanoa olevan vääristynyttä ja epäneutraalia, kun esimerkiksi valtiolta saadun tuen johdosta julkisen toimijan kustannukset ovat selvästi muita alhaisemmat, ja näin ollen myös hintoja voidaan pitää muita matalampina. Tuki vääristää kilpailua, kun asiakas valitsee julkisen tuottajan tuotteen tai palvelun, jonka hinta on tuen johdosta alhaisempi kuin markkinoilla toimivan yksityisen toimijan vastaava tuote tai palvelu. Myös tällaisen tuen turvin lisätty kapasiteetti ja tuote- tai palveluvalikoima ovat esimerkkejä epäneutraalista kilpailutilanteesta.⁷

Kilpailuneutraliteetti liittyy käsitteenä läheisesti kilpailun vääristymiseen, jota koskevat säännökset ovat olleet mukana EU:n lainsäädännössä jo pitkään. EU:n lainsäädäntöön kuuluvat säännökset, joissa kielletään sellaiset yritysten väliset sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat ja yritysten yhteenliittymien päätökset, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen, ovat peräisin jo vuonna 1958 voimaan tulleesta EY:n perustamissopimuksesta (ns. Rooman sopimus). Samoin EY:n perustamissopimuksessa on jo aikanaan kielletty kilpailua vääristävä valtion tuki, jota koskeva säännös on myös nykyisessä EU:n toimintaa koskevassa sopimuksessa. EU:n sääntelyn mukaan 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.⁸

⁵ Ibid., s. 152.

⁶ Ibid., s. 153.

⁷ Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 153.

⁸ Ibid., s. 153.

Euroopan yhteisön komissio teki 11. päivänä joulukuuta 2007 Suomelle osoitetun osittain kielteisen päätöksen⁹, jossa se katsoi, että niin kutsutussa Destia-tapauksessa oli kyse kielletystä valtiontuesta siltä osin kuin konkurssilainsäädäntöä ei sovelleta liikelaitokseen. Komission mukaan myös vapautus yhteisöverosta muodosti kilpailua vääristävän valtiontuen, jota ei voida perustella verojärjestelmän luonteella ja rakenteella.¹⁰

Kilpailuneutraliteettiongelmien poistamisesta tuli poliittinen tavoite Matti Vanhasen II hallituksen keväällä 2007 julkistamassa hallitusohjelmassa, jonka mukaan hallitus pyrkii varmistamaan kilpailupolitiikan keinoin yksityisen ja julkisen palvelutuotannon tasavertaiset edellytykset.¹¹ Valtion tai kuntien omistamiin liikelaitoksiin alettiin tällöin kiinnittää erityistä huomiota kilpailuneutraliteetin näkökulmasta. Kriittiseen tarkasteluun tältä osin antoi aihetta erityisesti Euroopan komission edellä mainittu Destia-päätös.¹² Destia-päätöksen vuoksi tarkastelun kohteeksi joutuivat erityisesti valtion liikelaitokset, mutta kilpailuneutraliteettiongelmat olivat yhtä lailla ajankohtaisia myös kunnallisten liikelaitosten kohdalla. Vaikka kunnalliset liikelaitokset ovat usein suhteellisen pieniä yksiköjä, suuren lukumäärän vuoksi niiden kansantaloudellinen merkitys on kuitenkin kokonaisuutena huomattava.¹³

Samalla kun Suomessa julkisen sektorin harjoittama elinkeinotoiminta on yleistynyt ja sen kansantaloudellinen merkitys kasvanut, myös julkisessa omistuksessa olevien yritysten osuus maailmankaupasta on kasvanut markkinoiden ja yritysten arvoketjujen globalisoituessa. Kilpailuneutraliteetin turvaamisella on siten yhä korostetumpi merkitys paitsi lokaalien myös globaalien markkinoiden näkökulmasta.¹⁴ Viime vuosina monet kansainväliset järjestöt, kuten OECD ja YK:n alainen UNCTAD ovat korostaneet kilpailuneutraliteetin merkitystä kilpailun toimivuudelle. OECD on nostanut kilpailuneutraliteetin keskeiseksi tekijäksi silloin, kun valtiot pyrkivät yhdistämään kilpailullisen talouden ja valtion tai muiden julkisten tahojen omistajuuden yrityksissä¹⁵.

⁹ Euroopan komission päätös C 7/2006.

¹⁰ Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla – ja toiminnan yhtiöittäminen, Valtiovarainministeriön julkaisuja 33/2010, s. 15.

¹¹ Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 151.

¹² Ibid., s. 151–152.

¹³ Ibid., s. 155.

¹⁴ OECD:n vuonna 2013 tekemän arvion mukaan enemmän kuin 10 % maailman suurimmista yrityksistä on valtion omistuksessa.” It is estimated by research that more than 10% of the world’s largest firms are State owned (204 firms). They come from 37 different countries and their joint sales amount to \$3,6 trillion in 20115.” ROUNDTABLE ON COMPETITIVE NEUTRALITY IN COMPETITION ENFORCEMENT – Note by the European Union – 16-18 June 2015, kohta 1.3.12.

¹⁵ HE 40/2013 vp, s. 4.

EU:n lainsäädännössä kilpailuneutraliteetilla on tärkeä merkitys erityisesti valtion tukia ja SGEI-yritysten sääntelyä koskevilta osin. Unionin toimintaa koskevan SEUT-sopimuksen 106 artikla koskee julkisia yrityksiä ja yrityksiä, jotka hoitavat julkista (yleishyödyllistä) palvelutehtävää jäsenvaltion myöntämän erityis- tai yksinoikeuden perusteella. SEUT 107 ja 108 artiklat koskevat kiellettyjä valtiontukia. Kilpailuneutraliteetti, jonka tavoitteena on tasapuoliset kilpailuolosuhteet, on vakiintunut osaksi EU:n kilpailu- ja valtiotukioikeutta¹⁶.

Kilpailuneutraliteetin merkitys on pitkään tunnistettu myös valtioiden välisten kauppasopimusten sääntelyssä, jonka pyrkimyksenä on kaupan esteiden vähentäminen tai poistaminen. Jo vuonna 1947 voimaantulleessa GATT-sopimuksessa¹⁷ oli sääntöjä kaupallisilla periaatteilla markkinoilla toimivista julkisista yrityksistä (State Trading Enterprises). Nykyisin Maailman kauppajärjestö WTO:n piirissä neuvoteltavissa maailmankaupan sopimuksissa kilpailuneutraliteettia koskevia sääntöjä on edelleen kehitetty. WTO:n sääntelyssä pyritään vastaamaan globalisaation ja julkisen sektorin taloudellisen toiminnan laajentumisen asettamiin haasteisiin¹⁸. Myös eräisiin monenkeskisiin kauppasopimuksiin (kuten Trans-Pacific Partnership, ns. Tyynenmeren vapaakauppasopimus) on sisällytetty määräyksiä, jotka koskevat taloudellista toimintaa harjoittavia julkisia yrityksiä (State Owned Enterprises).

Kilpailuneutraliteettia sekä eri maiden sääntelyä ja käytäntöjä on laajasti selvitetty OECD:n piirissä. UNCTAD puolestaan on selvittänyt kilpailuneutraliteettia ja sen soveltamista tietyissä Aasian maissa¹⁹, joissa valtion omistamien yritysten rooli elinkeinotoiminnassa on erityisen merkittävä.

OECD:n ja UNCTAD:in selvityksistä käy ilmi, että kilpailuneutraliteetin käsitteen määrittelyssä ja kansallisessa sääntelyssä on suuria eroja eri maiden kesken. Sääntelyn puitteiden yhdenmukaistamiseksi OECD on laatinut kilpailuneutraliteettia koskevia suuntaviivoja, suosituksia ja ehdotuksia parhaista käytännöistä (Best Practices). OECD:n piirissä

¹⁶ Mikko Alkio – Olli Hyvärinen: Valtiontuet, 2016, s. 167.

¹⁷ Kauppaa ja tulleja koskeva GATT-yleissopimus allekirjoitettiin vuonna 1947 ja se oli voimassa vuoteen 1995 saakka. GATT-sopimuksen pohjalta on syntynyt nykyinen Maailman Kauppajärjestön (WTO) kansainvälisen kaupan sääntelykokonaisuus.

¹⁸ Sopimuksissa on mm. asetettu jäsenvaltioille velvollisuus huolehtia siitä, että julkiset yritykset (State Trading Enterprises) noudattavat sopimuksissa tarkemmin määriteltyjä taloudellisen toiminnan syrjimättömyys- ja läpinäkyvyysovoitteita. Lisäksi WTO:n sääntelyssä on määräyksiä siitä, minkälaiset osapuolten antamat julkiset tuet katsotaan sopimuksen vastaiseksi kielletyksi tueksi (subsidies). WTO:n julkisia tukia koskeva sääntely muistuttaa EU:n valtiontukisääntelyä, joskin WTO:n sääntely on EU:n valtiontukisääntelyä merkittävästi suppeampi ja se perustuu ainoastaan tukien jälkikäteisvalvontaan (ex post-valvonta).

¹⁹ Competitive neutrality and its application in selected developing countries (UNCTAD Research Partnership Platform Publication Series, 2014).

on laadittu myös julkisia yrityksiä (State Owned Enterprises) koskevia Corporate Governance -suosituksia mm. toiminnan läpinäkyvyyden ja laskentatoimen standardien kehittämiseksi.²⁰ OECD on myös laatinut listan toimenpiteistä, jotka jäsenvaltioiden tulisi priorisoida kilpailuneutraliteettipolitiikassaan ja -sääntelyssä. Listaan kuuluvat muu muassa julkisen sektorin harjoittaman taloudellisen toiminnan rakennetta, kustannusten läpinäkyvyyttä, tuottovaatimusta, veroneutraliteettia, sääntelyn neutraliteettia ja julkisia hankintoja koskevat kohdat.²¹

Suomessa kunnallisen elinkeinotoiminnan laajentuminen ja sen aiheuttamat kilpailuneutraliteettiongelmat näkyivät myös Kilpailuvirastoon tulleissa yhteydenotoissa ja toimenpidepyynnöissä. Useimpien niissä kuitenkin oli kyse sen tyyppisistä kilpailuneutraliteettiongelmista, joihin ei voitu kilpailunrajoituslain kielto­säännösten perusteella puuttua.²² Kilpailuneutraliteettia voitiin käytännössä turvata lähinnä kilpailun edistämisen keinoin kuten tekemällä aloitteita sekä antamalla lausuntoja ja erilaisia suosituksia. Paine kilpailuneutraliteettia turvaavan kansallisen sääntelyn luomiselle alkoi kasvaa. Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteettiongelmiin ehkäisemiseksi ja poistamiseksi alettiin pohtia keinoja muun muassa työ- ja elinkeinoministeriön sekä valtiovarainministeriön asettamissa työryhmissä²³.

Tasavertaisten toimintaedellytysten toteuttamiseksi työ- ja elinkeinoministeriö asetti 25.10.2007 työryhmän, jonka tehtäväksi annettiin selvittää julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välisiä kilpailuneutraliteettiongelmia. Loppuraportissaan työryhmä katsoi, että kilpailuneutraliteetti-ongelmien syntyminen johtui lähinnä toimintojen markkinaehtoistumisesta, ei niinkään julkisten toimijoiden tietoisesta tavoitteesta ryhtyä kilpailemaan yksityisen yritystoiminnan kanssa. Yksityiset yritykset ovat enenevässä määrin ryhtyneet tarjoamaan palveluja aloilla, joilla on aikaisemmin ollut lähinnä julkisia tai julkisomisteisia toimijoita. Lisäksi joihinkin sektorikohtaisiin lakeihin sisältyy määräyksiä, jotka asettavat julkisen toimijan yksityistä yritystä edullisempaan asemaan. Valtion ja erityisesti suurimpien kuntien liikelaitosten markkinoilla tapahtuvan toiminnan katsottiin olevan merkittävin kilpailuneutraliteettiongelmiin aiheuttaja.²⁴

20 <http://www.oecd.org/corporate/guidelines-corporate-governance-soes.htm>.

21 Competitive Neutrality A COMPENDIUM OF OECD RECOMMENDATIONS, GUIDELINES AND BEST PRACTICES (OECD, 2012).

22 Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 152.

23 Ibid., s.152.

24 Ibid., s.155.

Kilpailuneutraliteetin turvaaminen kunnallisten liikelaitosten ja yksityisten yritysten välillä osoittautui vaikeammaksi kunnille perustulaisissa turvatun itsehallinnon vuoksi. Kun komissio edellytti Suomen valtiota takaamaan yhtäläiset toimintaolosuhteet kilpailuilla markkinoilla toimivien liikelaitosten ja yksityisten toimijoiden välille, se oli valtion liikelaitosten kohdalla mahdollista valtion käytettävissä olevan omistajaohjauksen keinoin. Valtio ei sen sijaan voinut suoraan määrätä yksittäisiä kunnallisia liikelaitoksia esimerkiksi yhtiöitettäväksi. Kuntien autonomian piiriin kuuluvista asioista ei voida määrätä muutoin kuin säätämällä siitä lailla. Kunnallisten liikelaitosten toimintaan vaikuttaminen valtion taholta edellytti siten lainsäädännön muuttamista.²⁵

Tasavertaisiin toimintaedellytyksiin liittyvää selvittämistyötä jatkoivat valtiovarainministeriön 19.11.2009 asettama kunnat ja kilpailuneutraliteetti -työryhmä. Työryhmän tehtävänä oli tehdä ehdotukset kuntalain ja tarvittaessa muun lainsäädännön muuttamiseksi Euroopan unionin komission Destia-päätöksen sekä aiemmin työ- ja elinkeinoministeriön asettaman Julki- työryhmän linjauksien pohjalta sekä selvittää ja tehdä mahdolliset ehdotukset, millä perusteella kunta voi antaa julkisen palvelun velvoitteen eli selvittää ns. SGEI-palvelujen pelisääntöjä.²⁶

Työryhmä päätyi esittämään kuntalakia muutettavaksi siten, että pääsääntöisesti kunnan hoitaessa tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen tulisi antaa tehtävä yhtiön, muun yhteisön tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus). Laissa rajattaisiin eräitä tehtäviä, joita ei katsottaisi hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Tärkeimmät rajaukset koskisivat kunnan lakisääteisiä tehtäviä, yhteistoimintaa sekä monopoliasemassa hoidettuja tehtäviä. Lisäksi lakiin ehdotettiin säädettäväksi poikkeuksia yhtiöittämisvelvollisuudesta. Tärkeimmät poikkeukset koskisivat vähäistä toimintaa, konsernin tukipalveluja, palveluja sidosyksiköille ja tilahallintoa. Yhtiöittämisvelvollisuuden lisäksi työryhmä esitti, että kunnan toiminnan hinnoittelu markkinoilla tulisi tapahtua liiketaloudellisin perustein. Kunnallisia liikelaitoksia koskevaa sääntelyä ehdotettiin tarkistettavaksi vain siltä osin, ettei liikelaitosmuodossa voisi toimia kilpailutilanteessa markkinoilla.²⁷

Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen hallitusohjelmassa todettiin, että aidon kilpailun aikaansaamiseksi kilpailupolitiikan avulla turvataan tasaveroiset kilpailuolosuhteet erikokoisille yrityksille ja kuluttajien etujen mukaisesti toimivat markkinat. Hallitus päätti lisäksi 22.3.2012

25 Ibid., s.156.

26 Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla – ja toiminnan yhtiöittäminen, Valtiovarainministeriön julkaisuja 33/2010, s. 9.

27 Ibid., s. 9.

annetussa rakennepoliittisessa kannanotossaan terveen kilpailun edistämishjelman käynnistämisestä. Ohjelman yksi keskeinen tavoite on turvata julkisen ja yksityisen sektorin tasaveroiset kilpailuolosuhteet.²⁸ Työ- ja elinkeinoministeriössä alkoi valmistelu kilpailuneutraliteettisäännösten lisäämiseksi kilpailulakiin ja valtiovarainministeriössä puolestaan alettiin valmistella edellä mainittuja, kunnat ja kilpailuneutraliteetti -työryhmän esittämiä muutoksia kuntalakiin.

Uudet kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset

Kilpailuneutraliteetin toteutumista turvaava lainsäädäntö tuli voimaan 1.9.2013.²⁹ Kilpailuneutraliteettisääntelyn tavoitteena on turvata kilpailuneutraliteetin toteutumista tilanteessa, jossa julkinen sektori ja yksityiset yritykset ovat tai voivat olla samanaikaisesti läsnä markkinoilla. Sääntely muodostuu kokonaisuudesta, joka sisältyy kilpailulakiin (948/2011) ja kuntalakiin (410/2015). Hallituksen esityksen 40/2013 vp nojalla kilpailulakiin lisättiin kilpailuneutraliteettia koskeva 4 a luku, joka pitää sisällään säännökset Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivallasta (30 a §), soveltamisalan poikkeuksista (30 b §), kiellon, määräyksen tai velvoitteen asettamisesta (30 c §) sekä tietojenantovelvollisuudesta (30 d §). Hallituksen esityksellä 32/2013 vp lisättiin kuntalakiin kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset, jotka sisältyvät nykyisin kuntalain 15 lukuun, ja jotka osaltaan vaikuttavat kilpailulain kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamiseen ja KKV:n valvontatoimivallan rajoihin. Keskeisiä kilpailuneutraliteettia turvaavia kuntalain 15 luvun säännöksiä ovat kunnan toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla ja yhtiöittämisvelvollisuutta sääntelevä 126 §, yhtiöittämisvelvollisuuden poikkeuksia koskeva 127 § sekä markkinaperusteista hinnoittelua koskeva 128 §.

KKV:lla laaja toimivalta puuttua kilpailua estäviin tai vääristäviin rakenteisiin ja menettelyihin

Kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn lisääminen lainsäädäntöön antoi Kilpailu- ja kuluttajavirastolle laajan toimivallan puuttua julkisyhteisöjen toiminnassaan käyttämiin kilpailua vääristäviin tai estäviin rakenteisiin ja menettelyihin.

²⁸ HE 40/2013 vp, s. 4.

²⁹ Tässä kappaleessa (Uudet kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset) todettu perustuu kokonaisuudessaan hallituksen esityksiin HE 40/2013 vp ja HE 32/2013 vp, eikä kappaleen tekstissä siten viitata erikseen hallituksen esitysten yksittäisiin kohtiin.

Kilpailuneutraliteetin kannalta kielteisillä rakenteilla, joihin KKV voi valvontatoiminnallaan puuttua, tarkoitetaan esimerkiksi liikelaitos- tai virastorakenteessa harjoitettua elinkeinotoimintaa, joka juuri toiminnassa käytettyyn rakenteeseen liittyvien verotuksellisten etujen ja konkurssisuojaan vuoksi saattaa vääristää kilpailua yksityisten toimijoiden kanssa. Tällainen kilpailuneutraliteetin kannalta vahingollinen rakenne on esimerkiksi liikelaitos- tai virastorakenne silloin, kun julkisyhteisö harjoittaa sen puitteissa elinkeinotoimintaa kilpailuilla markkinoilla. Rakenteellisen kilpailun vääristymän korjauskeinona on toiminnan yhtiöittäminen.

Kilpailua vääristävällä tai estävällä menettelyllä, erotuksena toiminnan rakenteesta aiheutuville kielteisille kilpailuvaikutuksille, tarkoitetaan neutraliteettisääntelyssä kaikkia sellaisia toimintatapoja, joiden seurauksena kilpailu ei ole tasapuolista julkisen ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan välillä. Tällaisia julkisyhteisöjen menettelytapoja voivat olla mitkä tahansa tuet tai edut, jotka kohdistuvat julkisyhteisön harjoittamaan taloudelliseen toimintaan ja jotka vaurioittavat kilpailun toimivuutta ja ovat omiaan sulkemaan markkinoilta vähintään yhtä tehokkaita kilpailijoita. Kiellettyä menettelyä voivat olla esimerkiksi sellaiset julkisesti omistetun yksikön saamat edut, jotka johtuvat julkisomistajan tarjoamasta edullisesta rahoituksesta tai kaupallisen ja muun toiminnan välisestä ristisubventiosta. Kilpailuneutraliteettia vaarantavia järjestelyitä voivat olla myös esimerkiksi tilanteet, joissa kunnalla tai valtiolla taikka niiden määräysvaltaan kuuluvalla yksiköllä on mahdollisuus hyödyntää taloudellisessa toiminnassaan viranomaistoiminnassa saatuja tietovarantoja, infrastruktuuria tai ei-markkinahintaisia tukipalveluja.

KKV voi edellä todetun mukaisesti puuttua kaikkeen kilpailua vääristävään tai estävään menettelyyn sen muodosta tai ilmenemistavasta riippumatta. Kielletty menettely voi ilmetä esimerkiksi kustannuksia vastaamattomana alihinnoitteluna, kohtuuttoman korkeana hinnoitteluna, asiakkaita sitovina alennuskäytäntöinä, toimituksista kieltäytymisenä tai syrjintänä. Lisäksi on huomattava, että myös sellaiset julkisyhteisöjen toteuttamat toimenpiteet, joilla julkisen sektorin toimijan tai sen määräysvaltaan kuuluvan yksikön taloutta tai toimintaa tuetaan sellaisessa laajuudessa, johon tavanomainen sijoittaja ei olisi valmis ryhtymään, aiheuttaa yleensä lainsäädännössä tarkoitettua kilpailun vääristämistä, ja muodostaa lähtökohtaisesti säännöksessä tarkoitettua kielletyn menettelyn. KKV soveltaa siten valvontatoiminnassaan

ja epäiltyjen kilpailuneutraaliteettitapausten arvioinnissaan myös ns. markkinataloustoimijaperiaatetta.

Kilpailuneutraaliteettia turvaavan lainsäädännön säätämisen yhteydessä on otettu lisäksi huomioon, että joissain elinkeinotoimintana pidettävissä tehtävissä julkisen sektorin toimijalla saattaa olla sellaisia erityisiä velvoitteita, joita sen yksityisillä kilpailijoilla ei ole. Tällaisista erityisvelvoitteista, esimerkiksi päivistysvelvollisuudesta, aiheutuvat kustannukset otetaan huomioon arvioitaessa julkisen toimijan mahdollisesti aiheuttamia kilpailun vääristymiä siltä osin, kuin ne väistämättä heikentävät julkisen toimijan kilpailukykyä.

Koska kilpailuneutraaliteetin toteutumista vaarantavat julkisyhteisöjen ja niiden määräysvallassa olevien yksiköiden toiminnan vaikutukset liittyvät usein elinkeinotoiminnassa sovellettuun hinnoitteluun, KKV on julkaissut keväällä 2017 suuntaviivat markkinaperusteisesta hinnoittelusta. Suuntaviivoissa esitellään lähtökohdat, joiden mukaan KKV arvioi julkisyhteisöjen hinnoittelun markkinaperusteisuuden toteutumista niiden taloudellisessa toiminnassa. Suuntaviivojen avulla julkisyhteisöt voivat myös itse arvioida oman toimintansa kilpailuneutraaliutta.

Ensisijaisena puuttumiskeinona neuvottelu

Kilpailu- ja kuluttajaviraston on ensisijaisesti neuvotteluteitse pyrittävä poistamaan sellainen kilpailuneutraaliteettia vaarantava menettely tai toiminnan rakenne, joka vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla. KKV voi ryhtyä neuvottelumenettelyyn myös tilanteissa, joissa menettely tai rakenne estäisi tai olisi omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä. Julkisyhteisön tulee neuvotteluissa esittää riittävät toimenpiteet kilpailuneutraaliteettiongelman poistamiseksi, eikä Kilpailu- ja kuluttajaviraston tehtävänä ole määrittellä neuvottelujen kuluessa esimerkiksi palvelun järjestämistapoja, markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvaan toimintaan liittyviä rakenteellisia muutoksia tai toimintaan sovellettavia hinnoittelumalleja, joilla julkisyhteisö poistaa toimintaansa liittyvät neutraaliteettiongelmien.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi kuitenkin myös kieltää toiminnan tai asettaa sen jatkamisen edellytykseksi sellaiset velvoitteet, jotka varmistavat tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla, jos ensisijaisesti kilpailuneutraaliteettiongelmien poistamiseen käytettävät neuvottelut eivät johda tulokseen. KKV voi lisäksi asettaa uhkasakon kiellon tai velvoitteen tehosteeksi. Kilpailuneutraaliteettiongelmien poistamiseksi

tarpeelliset velvoitteet kohdistetaan markkinoilla kilpailutilanteessa toimivassa yksikössä määräysvaltaa käyttävään julkisyhteisöön. Jos julkisyhteisöt käyttävät yhdessä määräysvaltaa tällaisessa yksikössä, velvoitteet asetetaan jokaiselle määräysvaltaa käyttävälle julkisyhteisölle erikseen ja siten muotoiltuna, että kullakin päätöksen kohteena olevalla julkisyhteisöllä on oikeudellinen ja tosiasiallinen mahdollisuus velvoitteen täyttämiseen. Monissa tilanteissa on kuitenkin tarkoituksenmukaista neuvotella korjaavista toimenpiteistä myös asianomaisen elinkeinotoimintaa harjoittavan yksikön kanssa, mutta tällöinkin varsinaisena asianosaisena säännösten perusteella vireille pannuissa asioissa on määräysvaltaa käyttävä julkisyhteisö tai yhdessä määräysvaltaa käyttävät julkisyhteisöt.

Neutraliteettisääntely ja KKV:n valvontatoiminta kohdistuu markkinoilla kilpailutilanteessa harjoitettavaan taloudelliseen toimintaan

Kilpailuneutraliteettisäännösten tavoitteena on kilpailun neutraalisuuden turvaaminen taloudellisessa toiminnassa. Siten toiminta, joka ei ole luonteeltaan taloudellista jää kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailuneutraliteettisääntely ja KKV:n valvontatoiminta ei näin ollen koske tilanteita, joissa valtio tai kunta toimii julkisen vallan käyttäjänä tai viranomaisen ominaisuudessa harjoittaen viranomaistoimintaa, vaan ainoastaan tilanteita, joissa julkinen sektori tai sen määräysvallassa oleva yksikkö harjoittaa taloudellista toimintaa tarjoamalla tavaroita tai palveluja.

Taloudellisen toiminnan käsite on yhdenmukainen unionin oikeuden kanssa ja se vastaa periaatteiltaan myös kilpailulaissa kiellettyjen kilpailunrajoitusten käsittelyssä sovellettavaa elinkeinonharjoittajan käsitettä. Oikeuskäytännön mukaan ratkaisevaa taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan erottamiseksi on se, tarjotaanko tavaroita tai palveluja markkinaympäristössä. Viimeksi mainitulle on luonteenomaista hintainformaation hyväksikäyttö tuotannossa, markkinapaikka, jossa kysyntä ja tarjonta voivat kohdata sekä toimijoiden mahdollisuus tehdä valintapäätöksiä hintainformaation pohjalta. Toiminnan markkinaehtoisuus ei välttämättä ole ratkaistavissa jonkin yksittäisen tekijän perusteella. Esimerkiksi julkisen sairaalan toiminta ei ole taloudellista toimintaa pelkästään sillä perusteella, että lähellä sijaitseva yksityinen sairaala olisi halukas ja kykenevä tuottamaan samoja palveluja. Taloudellisen toiminnan luonne ratkaistaan sen mukaan, miten toiminta on

säännelty lainsäädännössä ja missä määrin toimintaa harjoitetaan markkinasignaalien ohjaamana

Sääntelyn soveltamisalaa ja KKV:n valvontatoimivaltaa arvioitaessa merkityksellistä on siten tavaroiden ja palvelujen tarjoaminen yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa samoilla markkinoilla sekä tarkastelun sitominen tilanteisiin, joissa julkinen toimija harjoittaa taloudellista toimintaa. Kyse on siten tilanteista, joissa julkinen toimija myy palveluita ja tavaroita markkinoilla, joilla myös yksityiset yritykset myyvät vastavia palveluita ja tavaroita.

Koska kilpailulain ja kuntalain kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset muodostavat kokonaisuuden, neutraliteettisääntelyn soveltamisalaa ja KKV:n valvontatoimivallan rajoja arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota myös kuntalain 126 § 2 momentissa säädettyyn. Lainkohdassa säädetään siitä, millaista toimintaa ei katsota hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Vaikka kilpailuneutraliteettia turvaavissa kilpailulain tai kuntalain säädöksissä tai niiden esitöissä ei määritellä tarkemmin, mitä tarkoitetaan toiminnalla kilpailutilanteessa markkinoilla, ja vaikka siten viime kädessä kussakin yksittäistapauksessa joudutaan tulkitsemaan, toimiiko kunta kilpailutilanteessa markkinoilla, kuntalain 126 §:n 2 momentissa säädetty tulee ottaa huomioon sääntelyn soveltamisalaa ja KKV:n valvontatoimivaltaa arvioitaessa. Koska kilpailuneutraliteettisääntely, ja siten myös KKV:n valvontatoimivalta, kohdistuvat tilanteisiin, joissa julkiset toimijat tarjoavat tavaroita tai palveluja samoilla markkinoilla yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa, ja koska kuntalain 126 §:n 2 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa kunnan ei katsota toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla, tällaisissa tilanteissa kunnan ei voida katsoa toimivan kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettulla tavalla samoilla markkinoilla yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa eikä toiminnalla siten voida myöskään katsoa olevan kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettuja markkinavaikutuksia.

Mikäli kunnan toiminnassa on kyse kuntalain 126 §:n 2 momentissa tarkoitettusta tilanteesta, kunnan ei katsota toimivan samoilla markkinoilla yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa. Tällaista toimintaa, jota ei katsota hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla, ovat esimerkiksi omana tuotantona tuotetut lakisääteiset palvelut. Kilpailutilanteesta markkinoilla ei ole kyse, jos kunta järjestää lain perusteella omana toimintanaan palveluja kunnan asukkaille ja muille, joille kunnan on lain perusteella järjestettävä palveluja. Tulkinnessa ei ole olennaista vain tehtävän lakisääteisyys, vaan myös se, että kunta tuottaa palveluja vain niille, joille sen on lain perusteella tuotettava. Kilpailutilannetta ei

voida katsoa muodostuvan myöskään pelkästään sillä perusteella, että kunta tuottaa palveluja, joita yksityisetkin tuottavat tai voisivat tuottaa. Muuksi kuin kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaksi toiminnaksi katsotaan myös sellainen lakisääteinen yhteistoiminta, jossa palveluja järjestetään kuntalaissa tarkoitettuna yhteistoimintana lakiin perustuvan yhteistoimintavelvoitteen perusteella yhteistoimintamuodon omana toimintana. Palvelujen järjestäminen on kuitenkin rajattu sen alueen asukkaille ja muille, joille sen on lain perusteella järjestettävä palveluja. Tällaisia lakiin perustuvia yhteistoimintavelvoitteita on esimerkiksi erikoissairaanhoidon ja kehitysvammahuollon järjestämisessä. Myöskään sellaista yhteistoimintaa, jota ei sidosyksikkösäännöksiä tai muiden hankintalakien säännöksiä perusteella tarvitse kilpailuttaa, ei katsota hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Lisäksi esimerkiksi laissa tarkoitettua järjestämis- tai toimilupaa edellyttävän koulutuksen järjestämisen tai tällaiseen opetukseen kiinteästi liittyvien opetus- ja opiskelijatöiden tuottamisen ei katsota olevan toimintaa markkinoilla kilpailutilanteessa.

On syytä kuitenkin huomioida, että siltä osin kuin ei ole kyse kuntalain 126 §:n 2 momentissa tarkoitetuista tilanteista, joissa kunnan ei katsota toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla, lainsäätäjä ei ole määritellyt markkinoilla kilpailutilanteessa toimimisen tarkkaa sisältöä ja toiminnan luonteen arviointi perustuu siten viime kädessä kussakin yksittäistapauksessa tehtyyn tulkintaan. Tulkittaessa, onko kyse kilpailutilanteesta markkinoilla, tulee käyttää apuna sekä taloudellisen toiminnan käsitettä, että verolainsäädännössä muotoutuneita elinkeinotoiminnan edellytyksiä. Näin ollen tilanteessa, jossa julkiset toimijat ja yksityiset elinkeinonharjoittajat tarjoavat samankaltaisia hyödykkeitä asiakkaille, päädyttäneen yksittäistapauksessa tehtävässä tulkinnassa hyvin usein lopputulokseen, jonka mukaan kunnan on katsottava toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla.

Lisäksi on huomattava, että kuntalakiin sisällytetyn neutraliteettia turvaavien säännösten esitöiden mukaan kaikkien verolainsäädännössä määriteltyjen elinkeinotoiminnan edellytyksien ei tule täytyä, jotta toimintaa katsottaisiin hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla.

Kielteiset kilpailuvaikutukset säännösten soveltamisen edellytyksenä

Kilpailuneutraliteetisääntelyn ja KKV:n valvontatoiminnan rajoja tarkasteltaessa on syytä kiinnittää huomiota myös siihen, että edellytyk-

senä kilpailuneutraliteettia koskevan säännösten soveltamiselle on se, että julkisen sektorin elinkeinotoiminnassa käytetty menettely tai toiminnan rakenne aiheuttaa tai on omiaan aiheuttamaan kielteisiä vaikutuksia kilpailun toimivuudelle. Sääntelyn soveltamisen ja KKV:n puuttumistoimivallan edellytyksenä on siten se, että menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen liittyy kielteisiä kilpailuvaikutuksia. Näin ollen julkisyhteisön toimintaan ei vahingollisten kilpailuvaikutusten puuttumisesta johtuen ole edellytyksiä puuttua, jos sinänsä elinkeinotoimintana pidettävää toimintaa harjoitetaan tilanteessa, jossa markkinoilla ei ole kilpailua eikä kilpailijoiden ilmaantumista voida pitää realistisena olettamana, vaikka toimintaan liittyvistä kilpailueduista luovuttaisiinkin. Se, vaarantaako menettely tai toiminnan rakenne kilpailuneutraliteettia, on siten harkittava aina tapauskohtaisesti kokonaisarviointin perusteella. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota muun muassa siihen, estääkö sovellettava menettely tai rakenne markkinoiden kehittymistä tai vahingoittaako se kilpailua.

Julkisyhteisön toimintaan liittyvien vahingollisten vaikutusten toteaminen, ja siten myös lainsäädännön soveltaminen, ei kuitenkaan edellytä syy-yhteyttä julkisen omistuksen ja kilpailun vääristymisen välillä. KKV:n ei siten tarvitse osoittaa vahingollisten kilpailuvaikutusten olevan seurausta siitä, että toimintaa harjoitetaan julkisen vallan määräysvallan alaisuudessa. Kuten lainsäädännön esitöissä on todettu, tällaisen syy-/seuraussuhteen osoittaminen pitävästi voisi olla usein erittäin vaikeaa. Tästä syystä, ja koska julkisen sektorin elinkeinotoiminta joka tapauksessa nauttii tietyistä juuri julkisesta omistuksesta johtuvista kilpailueduista, lainsäädännössä on valittu linja, jonka mukaan kilpailun vääristyminen tai sen riskin olemassaolon osoittaminen on riittävää, eikä syy-yhteyttä julkisen omistuksen ja kilpailun vääristymisen välillä ole tarpeen osoittaa.

Säännösten soveltaminen edellyttää julkisyhteisön määräysvaltaa

Koska kilpailuneutraliteettisääntelyn tavoitteena on turvata kilpailuneutraliteetin toteutumista luomalla keinot puuttua julkisyhteisöjen ja niiden määräysvallassa olevien yksiköiden kilpailua estävään tai vääristävään toimintaan tilanteissa, jossa julkinen sektori ja yksityiset yritykset ovat tai voivat olla samanaikaisesti läsnä markkinoilla, edellytyksenä kilpailuneutraliteettia koskevan säännösten soveltamiselle on lisäksi se, että julkisyhteisö käyttää yksin tai yhdessä muiden julkisyhteisöjen

kanssa määräysvaltaa siinä yksikössä, jonka toiminnalla on kilpailuneutraliteetin kannalta vahingollisia vaikutuksia. Vastaavasti, jos yhdellä tai useammalla julkisyhteisöllä on vain vähemmistöosuus yksikössä, jonka toiminnalla on kilpailuneutraliteetin kannalta vahingollisia vaikutuksia, eikä julkisyhteisö, tai useat julkisyhteisöt yhdessä, voi päättää yksikön asioista, kilpailuneutraliteettisäännöksiä ei sovelleta, koska sääntely koskee vain julkisen sektorin omaa tai sen määräysvallassa olevan yksikön taloudellista toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla.

Lisäksi on huomattava, että yksityiselle elinkeinonharjoittajalle julkisyhteisön toimesta myönnetty tuki ei kuulu neutraliteettisääntelyn soveltamisalaan ja KKV:n valvontatoiminnan piiriin, koska tällaisissa tapauksissa ei ole kysymys julkisen sektorin elinkeinotoiminnasta tavaroiden tai palvelujen tarjonnan muodossa. Tällainen yksityiselle elinkeinonharjoittajalle myönnetty tuki voi kuitenkin olla kiellettyä valtiontukea ja kuulua Euroopan komission valtiontukia koskevan valvonnan piiriin.

KKV:n toimivalta ei ulotu muun lainsäädännön muuttamiseen

Kilpailuneutraliteettia turvaavan sääntelyn ja KKV:n valvontatoimivallan sisällyttäminen lainsäädäntöön ei kuitenkaan vaaranna lainsäädännön asemaa ja lainsäätäjän mahdollisuuksia taloudellisen toiminnan ohjaamisessa tai muiden kuin kilpailuun liittyvien tavoitteiden toteuttamisessa. Tämä periaate otetaan huomioon neutraliteettisääntelyssä ensiksikin siten, ettei kilpailua vääristävään menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen voida lainkaan puuttua, jos kilpailun estyminen tai vääristyminen on väistämätön seuraus lainsäädännöstä. Valvonta ei siten koske sellaisia tilanteita, jossa tietyn hyödykkeen tuottaminen on lainsäädännössä määrätty julkisen sektorin tehtäväksi ilman liikkumavaraa tai harkintavaltaa käytettävien menettelyiden tai rakenteiden osalta, ja tämän toiminnan katsotaan vaarantavan kilpailuneutraliteettia. Luonteenaomaista tällaisille tilanteille on, että lainsäätäjä on tarkoittanutkin sivuuttaa taloudellisen kilpailun tällaisen liiketoiminnan ohjausmekanismina. Oikeudellisesti kilpailutilanteen on siten oltava mahdollinen, jotta puuttuminen tilanteeseen on kilpailuneutraliteettisäännösten perusteella mahdollista. Näin ollen esimerkiksi lainsäädännöllä luotuihin yksinoikeuksiin ei voida puuttua KKV:n valvontatoiminnalla, koska näissä tilanteissa kilpailu on lainsäädännöllä suljettu pois markkinalta. Kilpailuneutraliteettisääntelyn nojalla ei siis voida puuttua välit-

tömästi lainsäädännöstä johtuviin kilpailuneutraliteetin puutteisiin tavalla, joka edellyttäisi lainsäädännön sivuuttamista. KKV:n toimivalta ei siten ulotu muun lainsäädännön oikaisemiseen. KKV voi kuitenkin tällaisissa tilanteissa tehdä tarvittaessa aloitteita lainsäädännön muuttamiseksi. Lisäksi on huomattava, että jos esimerkiksi liikelaitoksen tai viraston toiminnasta säädetään vain yleisellä tasolla, kilpailuneutraliteettia vaarantavaan toimintaan voidaan puuttua siltä osin kuin kilpailua vääristävä tai estävä toiminta ei välttämättä seuraa lainsäädännöstä.

Toiseksi edellä todettu lainsäädännön ja lainsäätäjän asemaan liittyvä periaate otetaan huomioon siten, ettei julkisyhteisön tai sen määräysvallassa olevan yksikön toimintaa ei voida määrätä kokonaan lopettavaksi, jos toiminnan harjoittaminen tai suoritteen tuottaminen on lainsäädännössä määrätty julkisyhteisön tai niiden määräysvallassa olevan yksikön tehtäväksi taikka jos tehtävä kuuluu kuntalaissa tarkoitettuun kunnan yleiseen tai erityiseen toimialaan. KKV voi kuitenkin toiminnan kieltämisen sijasta puuttua tällaisen tehtävän hoitamisessa käytettävään kilpailua vääristävään tai estävään menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen velvoittamalla julkisyhteisön tai sen määräysvallassa olevan yksikön muuttamaan menettelyään tai sen toiminnassaan käyttämää rakennetta. Tällaisia toimintaan kohdistuvia puuttumistoimia voivat siten olla esim. kilpailua vääristävän tai estävän hinnoittelun korjaamista tai toiminnan yhtiöittämistä koskevat KKV:n asettamat velvoitteet.

Lisäksi on huomattava, että kilpailuneutraliteettia turvaavan lainsäädännön säätämisen yhteydessä on huomioitu myös tarve, ja siten myös mahdollisuus, ottaa joissain tilanteissa julkisen sektorin taloudellisen toiminnan arvioinnissa huomioon muitakin yhteiskunnallisia tavoitteita kuin yksin taloudellisen kilpailun toimivuus. Lainsäädäntöön on sisällytetty poikkeussäännös, jonka perusteella kilpailuneutraliteettia vaarantavaan julkisyhteisön toimintaan ei puututa, jos sääntelyn soveltaminen johtaisi siihen, ettei merkittävään kansalaisten hyvinvointiin, turvallisuuteen tai muuhun sellaiseen yleiseen etuun liittyviä tehtäviä voitaisi lainsäädännössä tarkoitetulla tavalla turvata kansalaisille. Tätä poikkeussäännöstä on kuitenkin tulkittava suppeasti siten, ettei vetoaminen yleisellä tasolla yhteiskunnallisten intressien vaarantumiseen ole riittävää. Poikkeuksen soveltaminen edellyttää, että säännöksessä tarkoitettun yleisen edun toteuttaminen olisi tosiasiallisesti mahdollonta ilman kilpailuneutraliteettia vaarantavia vaikutuksia ja ettei yleistä etua voitaisi toteuttaa vähemmän kilpailuneutraliteettia vaarantavalla tavalla. Yleisen edun toteuttamisena ei voida pitää yksinomaan

tarkasteltavana olevan taloudellisen toiminnan omien, sisäisten intressien toteuttamista. Poikkeuksen soveltamisedellytysten arvioinnissa on myös punnittava keskenään pidemmän aikavälin vaikutuksia yleisen edun tuottamisen edellytyksiin ja kilpailun toimivuuden merkitykseen. Mitä suurempia kilpailulle aiheutuvat haitat ovat, sitä merkittävämpien yhteiskunnallisten etujen turvaamisesta tulee olla kysymys. Se, onko kyseessä yleiseen etuun liittyvän tehtävän hoitaminen, perustuu tapauskohtaiseen harkintaan.

Kansallisen neutraliteettisääntelyn suhde Euroopan unionin valtiontukisääntelyyn ja SGEI-palveluja koskevaan sääntelyyn

Kilpailuneutraliteettia turvaavalla kansallisella sääntelyllä ei ole annettu KKV:lle EU:n valtiontukisääntelyyn liittyvää toimivaltaa. Virasto voi kuitenkin puuttua sellaiseen julkisyhteisön tai sen määräysvallassa olevan yksikön menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen, joka kansallisesti estää tai vääristää kilpailua. KKV:n toimivaltaan ei siten kuulu valtiontukien myöntämisen valvonta eikä esimerkiksi SGEI-palveluiden perustamisen valvominen, mutta KKV voi kansallisen neutraliteettisääntelyn perusteella puuttua kansallisessa neutraliteettisääntelyssä tarkoitettuihin kilpailuneutraliteettia vaarantaviin rakenteisiin ja menettelyihin. Samalla on kuitenkin huomattava, että KKV ei voi puuttua unionin oikeuden mukaisesti ilmoitettuihin ja hyväksyttyihin valtiontukiin.

KKV:n arvioitavaksi voi tulla myös yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja (SGEI) koskevien järjestelyjen kilpailuneutraliteetin mukaisuus. Lainsäädännöllä ei anneta KKV:lle SGEI-palveluiden perustamiseen tai SGEI-säännösten noudattamisen valvontaan liittyvää toimivaltaa. Virastolla ei siten ole yleistä toimivaltaa tutkia SGEI-palvelujen järjestämistä. Sen sijaan virasto voi osoittaa neutraliteettisääntelyssä tarkoitettua kilpailun vääristymisen tai estymisen ilmenemisen markkinoilla ja vaatia korjaustoimenpiteitä, jollaisena saattaa tulla kysymykseen esimerkiksi SGEI-palvelusta maksettavan ylikompensaation korjaaminen tai muun taloudellisen edun myöntämisen lopettaminen julkisyhteisön tai sen määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa.

Kilpailuneutraliteettivaltavonta ja taloudellisen toiminnan käsitteen laajentuminen EU:n valtioneuvosto-oikeudessa

Koska kilpailuneutraliteettisäännöksiä sovelletaan ainoastaan taloudelliseen toimintaan, rajanveto taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan välillä on keskeistä neutraliteettisäännöksiä soveltamisen kannalta. Vaikka Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole EU:n valtioneuvostovaltavontaan liittyvää toimivaltaa³⁰, taloudellisen toiminnan arvioinnissa, kilpailulain 4 a luvun säännöksiä soveltamisen kannalta tulee ottaa huomioon EU-oikeuden tulkintavaikutus. Taloudellisen toiminnan käsite tulee yhteisön oikeudesta ja sitä on tulkittava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa³¹. Näin ollen KKV:n neutraliteettivaltavontaan laajuuteen vaikuttaa se, miten taloudellisen toiminnan käsite kulloinkin muotoutuu unionin tuomioistuimen käytännössä.

Unionin oikeuskäytännössä taloudellista toimintaa on tulkittu laajasti. Ratkaisevaa taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan erottamiseksi on se, tarjotaanko tavaroita tai palveluja markkinaympäristössä.³² Taloudellinen toiminta kattaa tavaroiden ja palveluiden tarjoamisen markkinoilla missä tahansa organisaatio- ja rahoitusmuodossa. Raitio toteaa, että taloudellisen toiminnan käsitteellä on sisämarkkinaoikeudessa läheinen yhteys kilpailuoikeudelliseen yritys-käsitteeseen. Raition mukaan molemmat ovat ns. unionikäsitteitä, eli niille tulee antaa sama merkityssisältö kaikissa EU:n jäsenvaltioissa³³.

Raitio³⁴ mukaan toiminnan taloudellista luonnetta arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, kilpaileeko julkisen yksikön toiminta yksityisten yritysten toiminnan kanssa. Toisaalta taloudellisen toiminnan käsite ei välttämättä edellytä tosiasiallista kilpailutilannetta yksityisten yritysten kanssa. Kuoppamäki toteaa, että julkisyhteisön toiminta voidaan katsoa taloudelliseksi toiminnaksi, vaikka sen kanssa samoilla markkinoilla ei olisikaan yksityisiä kilpailijoita. Merkittävää on, voisivatko myös yksityiset harjoittaa toimintaa³⁵. Sen sijaan sillä, tavoitellaanko toiminnalla voittoa, ei olisi merkitystä toiminnan luonnetta arvioitaessa³⁶.

30 HE 40/2013 vp, s. 25.

31 HE 40/2013 vp, s. 31 ja HE 217/2009 vp, s.10.

32 HE 40/2013 vp, s. 32.

33 *Juha Raitio*, Euroopan unionin oikeus, 2016, s. 645.

34 *Raitio*, 2016, s. 644.

35 *Petri Kuoppamäki*: Kilpailuoikeudellinen selvitys koskien talous- ja henkilöstöpalveluiden järjestämistä maakuntatuuudistuksessa, 2018. s. 75.

36 Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 2.1.9.

Komission tiedonannossa (2016/C 262/01) on selkeytetty valtion-tukisääntöjen soveltamiskriteerejä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella. Komission tiedonannossa³⁷ todetaan mm. seuraavaa:

”Taloudellisen ja muun kuin taloudellisen toiminnan välisen eron selventämiseksi unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan markkinoilla (9). Se, onko tietyille palveluille markkinat, voi riippua siitä, kuinka kyseiset palvelut on järjestetty asianomaisessa jäsenvaltiossa (10), ja voi sen vuoksi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen. Lisäksi poliittisten valintojen tai taloudellisen kehityksen seurauksena tietyin toiminnan luokittelu voi muuttua ajan mittaan. Mikä ei ole tänään taloudellista toimintaa, voi muuttua sellaiseksi tulevaisuudessa, ja päinvastoin.”

Komission tiedonannon mukaan toiminnan luonteen arviointi voit siten ajan mittaan muuttua poliittisten valintojen tai taloudellisen kehityksen seurauksena. Viimeaikaisen unionin ratkaisukäytännön perusteella taloudellisen toiminnan käsite vaikuttaisi olevan laajenemassa. Tähän viittaavat mm. unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntö infrastruktuurien rakentamisessa sekä unionin yleisen tuomioistuimen tuore ratkaisu koskien Slovakian sosiaali- ja terveydenhoitojärjestelmää³⁸.

Useimpien infrastruktuurien (kuten lentokenttien) rakentaminen ja toiminta katsottiin aiemmin pääosin muuksi kuin taloudelliseksi toiminnaksi³⁹. Unionin oikeuskäytäntö on kuitenkin tältä osin muuttunut ja nykyisin infrastruktuurihankkeita pidetään laajasti taloudellisenä toimintana⁴⁰.

Tältä osin komission tiedonannossa viitataan tapauksiin Aéroports de Paris⁴¹ sekä Leipzig/Halle.⁴²

³⁷ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohdat 2.1.12 ja 2.1.13.

³⁸ Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio (64/2018) asiassa T-216/15.

³⁹ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 7.2.1.

⁴⁰ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 7.2.1.

⁴¹ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.2000, Aéroports de Paris v. komissio, T-128/98, ECLI:EU: T:2000:290, 125 kohta, vahvistettu valituksessa annettulla yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolla 24.10.2002, Aéroports de Paris v. komissio, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

⁴² Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 24.3.2011, Freistaat Sachsen ja Land Sachsen-Anhalt ym. v. komissio, yhdistetyt asiat T-443/08 ja T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, erityisesti 93 ja 94 kohta, vahvistettu valituksessa annettulla unionin tuomioistuimen tuomiolla 19.12.2012, Mitteldeutsche Flughafen AG ja Flughafen Leipzig/Halle GmbH v. komissio, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, erityisesti 40–43 ja 47 kohta.

”Asiassa Aéroports de Paris (300) annetussa tuomiossa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tunnusti tämän kehityksen ja selvensi, että lentoaseman toiminnan harjoittaminen on nähtävä taloudellisenä toimintana. Tuoreemmassa asiassa Leipzig/Halle (301) annetussa tuomiossa puolestaan vahvistettiin, että kaupallisen lentoaseman kiitoradan rakentaminen on kaupallista toimintaa. Vaikka mainitut tapaukset liittyvät erityisesti lentoasemiin, näyttää siltä, että unionin tuomioistuinten esittämiä periaatteita voidaan tulkita laajemmin, minkä vuoksi niitä voidaan soveltaa muiden sellaisten infrastruktuurien rakentamiseen, jotka ovat erottamattomasti sidoksissa taloudelliseen toimintaan⁴³.”

Taloudellisen toiminnan laajentumisesta on viitteitä myös sosiaali- ja terveyspalveluja koskevassa ratkaisukäytännössä. Euroopan unionissa on vakiintuneesti katsottu sosiaali- ja terveyspalvelut solidaarisuuden periaatteisiin nojautuvaksi ei-taloudelliseksi toiminnaksi. Näiden toimintojen markkinaehtoistuminen voi kuitenkin aiheuttaa sen, että taloudellisen toiminnan käsite laajenee myös sosiaali- ja terveyspalveluihin.

Esimerkkinä tästä kehityksestä on EU:n yleisen tuomioistuimen (EUYT) ratkaisu (64/2018) asiassa T-216/15 koskien Slovakian terveydenhuoltojärjestelmää (pakollinen sairausvakuutusjärjestelmä).⁴⁴ Toisin kuin EU:n komissio, EUYT totesi, että valtio-omisteiset sairausvakuutusyritykset olivat SEUT 107 artiklan mukaisia yrityksiä, ja että Slovakian pakollinen sairausvakuutustoiminta on luonteeltaan taloudellista toimintaa, johon tulee soveltaa EU:n valtiontukisäännöksiä. EUYT painottaa ratkaisussaan voiton tavoittelua ja toimijoiden välistä kilpailua, jotka Slovakian lainsäädäntö tietyltä osin mahdollistaa. EUYT:n ratkaisuun näyttää vaikuttaneen se, että Slovakian kansallisessa lainsäädännössä pakollinen sairausvakuutusjärjestelmä on avattu kilpailulle ja lainsäädännössä on sen solidaarisesta perusluonteesta huolimatta markkinaehtoisuuden elementtejä. Päätös ei kuitenkaan ole lainvoimainen, koska sekä komissio että Slovakian valtio ovat valittaneet päätöksestä EU:n tuomioistuimeen.

Yleisten johtopäätösten tekemiseen edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella on suhtauduttava varoen. Taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan rajanvetoon vaikuttavat oleellisesti tapauksen erityis-

⁴³ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 7.2.1, alakohta 202.

⁴⁴ Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio (64/2018) asiassa T-216/15.

piirteet⁴⁵. Kuten myös edellä todettiin, taloudellisen toiminnan luonne ratkaistaan sen mukaan, miten toiminta on säännelty lainsäädännössä ja missä määrin toimintaa harjoitetaan markkinasignaalien ohjaamana. Slovakian tapaus osoittaa, että jäsenvaltioiden lainsäädännön väliset erot saattavat vaikuttaa siihen, että samantyyppiset toiminnot voidaan tulkita joko taloudelliseksi tai ei-taloudelliseksi toiminnaksi.⁴⁶

Tapauksessa *Ambulanz Glöckner*⁴⁷ unionin tuomioistuimien katsoi potilaiden siirtokuljetuspalvelut taloudelliseksi toiminnaksi. EU-tuomioistuimen mukaan kiireellisiä ja kiireettömiä sairaankuljetuspalveluita tarjoavia ensiapuorganisaatioiden kaltaisia yksiköitä on pidettävä EU:n perussopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuina yrityksinä. Tuomioistuimen mukaan tällaisten palvelujen tarjoaminen on taloudellista toimintaa, johon voidaan soveltaa perustamissopimuksen kilpailua koskevia määräyksiä. Tuomioistuimen arvioon näyttää keskeisesti vaikuttaneen Saksan kansallinen lainsäädäntö, joka ei asettanut esteitä yksityisten toimijoiden pääsyyllä päätöksen kohteena olevien palvelujen markkinoille.

Suomessa korkein hallinto-oikeus antoi alkuvuonna 2018 kaksi vuosikirjapäätöstä 2018:28⁴⁸ ja 2018:29⁴⁹, joissa oli kysymys EU:n valtiontukisäännösten soveltamisesta. Päätöksessä 2018:29 KHO toteaa, että päätöksen kohteena olevat pelastusliikelaitos ja pelastuslaitos eivät ole unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla ensihoitopalveluja markkinoilla tarjoaviin palveluntarjoajiin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessä tilanteessa. KHO:n päätös perustuu siihen, että asiassa ei ole kysymys SEUT artiklan 107 mukaisesta valtiontuesta, koska tuki ei ollut valikoivaa 107 artiklan tarkoitetulla tavalla. KHO:n päätöksessä ei nimenomaisesti otettu kantaa siihen, onko ensihoitopalvelua pidettävä luonteeltaan taloudellisenä toimintana. Koska SEUT 107 artiklan mukaiset edellytykset ovat kumulatiivisia, KHO:n mukaan asiassa ei ole tarpeen arvioida muiden kyseisessä artiklassa tarkoitettujen edellytysten täyttymistä.

KHO:n päätös 2018:29 koskee ensihoitopalveluun kuulumattomia potilassiirtoja. KHO totesi, ettei asiassa voitu pitää poissuljettuna, että HUS-Logistiikka-liikelaitos ei olisi valituksenalaisen HUS/Hyvinkään sairaanhoitoalueen lautakunnan päätöksen tekohetkellä toiminut poti-

⁴⁵ *Kuoppamäki*, 2018, s. 75.

⁴⁶ Myös komission tiedonannossa 2016/C 262/01 (kohta 2.1.13) todetaan, että toiminnan luonne voi riippua siitä, miten palvelut on järjestetty asianomaisessa jäsenvaltiossa.

⁴⁷ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.2001, *Firma Ambulanz Glöckner v. v Landkreis Südwestpfalz*, C-475/99.

⁴⁸ KHO 2018:28.

⁴⁹ KHO 2018:29.

laskuljetusten markkinoilla ja että kysymys tältä osin ei olisi valtion-tukisäännöksissä tarkoitettusta taloudellisesta toiminnasta. KHO:n päätöksen perustelut ovat jossain määrin tulkinnanvaraisia. Taloudellisen toiminnan arviointiin näyttää kuitenkin vaikuttaneen se, että päätöksen mukaan ei voitu pitää poissuljettuna, että HUS-Logistiikka-liikelaitos ei olisi toiminut potilaskuljetusten markkinoilla. Tällöin ei KHO:n mukaan myöskään voitu pitää poissuljettuna, että kysymys ei olisi taloudellisesta toiminnasta.

Myös Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös (Dnro 118/KKV14.00.00/2014)⁵⁰ koskee ensihoitopalveluja. KKV:n mukaan ensihoitopalvelun on katsottava olevan osa nykyistä, solidaarisuusperiaatteelle rakentuvaa, julkista terveydenhuoltojärjestelmäämme ja siten lähtökohtaisesti luonteeltaan ei-taloudellista toimintaa. KKV:n mukaan ensihoitopalvelu voi olla taloudellista toimintaa vain siltä osin, kuin järjestämisvastuussa olevat tahot ovat päättäneet järjestää sen markkinaehtoisesti.

Edellä sanottujen päätösten valossa toiminnan luonteen arviointiin näyttäisi vaikuttavan tapaukseen sovellettavan lainsäädännön yksityiskohtien lisäksi myös se, onko toiminta tosiasiallisesti järjestetty markkinaehtoisesti.

Kuoppamäki on arvioinut Suomen sosiaali- ja terveystalouden uudistusta kilpailuoikeuden näkökulmasta⁵¹. Kuoppamäki on tarkoittanut markkinaehtoistamisella sote-uudistuksen yhteydessä sitä, että uudistuksen seurauksena terveystalouden tuottamisessa toteutetaan siirtymä viranomaisten tuottamista terveystalouksista toimintamalliin, jossa valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluja tuottavat yritykset ja muut toimijat markkinaehtoisesti. Kuoppamäen mukaan on vaikeaa kuvitella taloudellisen kilpailun lisäämistä ilman, että taloudellinen kilpailu lisääntyisi ja sitä kautta viranomaistoiminta tai yleishyödyllinen (solidaarinen) toiminta muuttuisi enenevässä määrin elinkeinotoiminnaksi.⁵²

Kuoppamäen näkemys sosiaali- ja terveystalouden markkinaehtoistumisesta vastaa edellä kuvattua yleistä kehitystä. Lainsäädännön avaaminen kilpailulle johtaa toiminnan markkinaehtoistumiseen, joka on seurausta poliittisista valinnoista. Markkinaehtoistamisella aiemmin ei-taloudelliset toiminnat muuttuvat yhä enemmän taloudelliseksi toiminnaksi, johon sovelletaan kilpailulainsäädäntöä. Jatkuessaan tämä

⁵⁰ KKV:n päätös 118/KKV14.00.00/2014.

⁵¹ *Kuoppamäki* 2018, ks. erityisesti kohta 7.10.

⁵² *Kuoppamäki* 2018, s. 75.

kehitys johtaa siihen, että myös kilpailuneutraliteettivalvonnan piiriin tulee ennen pitkää kokonaan uusia toiminnan alueita.

Kilpailuneutraliteetti perinteisiä julkisen sektorin toimintoja markkinaehtoistettaessa

Säänneltyjen toimialojen vapauttaminen kilpailulle tarkoittaa lakiin perustuvien monopoliin, yksin- tai erityisoikeuksien tai muun epätäydellistä kilpailua ylläpitävän lainsäädännön purkamista sääntelyn keinoin. Erityisesti EU:n sisämarkkinoilla on aiemmin julkisen sektorin hoitamia toimialoja koskevaa sääntelyä muutettu markkinaehtoiseksi. Tällaisia toimialoja ovat mm. rautatiet ja muu liikenne, telekommunikaatio, postitoiminta ja energiasektori. Näille toimialoilla on ollut tyyppillistä se, että toiminnan harjoittaminen on aiemmin perustunut julkisen toimijan lakisääteiseen tai luonnolliseen monopoliin. Euroopan unionissa lainsäädännölliset puitteet kilpailun avaamiselle sisämarkkinoilla on määritelty toimialakohtaisilla direktiiveillä, jotka velvoittavat jäsenmaat kilpailun avaamiseen näillä toimialoilla.⁵³

KKV:ssa kilpailuneutraliteetin turvaamiseen kuuluvat tapaustutkin-
nan ohella edelleen luontevana osana kilpailun ja kilpailuneutraliteetin edistämisen tehtävät. Kilpailuneutraliteetin turvaaminen on keskeisessä roolissa, kun sääntelyä puretaan ja lainsäädäntöä muutetaan markkinaehtoiseksi. Neutraliteetin kannalta on oleellista se, miten varmistetaan markkinoiden toimivuus säänneltyjen toimintojen vapautuessa kilpailulle. Keskeistä on myös arvioida ja pyrkiä tunnistamaan sellaiset kielteiset vaikutukset, joita puutteellisella neutraliteetilla voi olla.

Kilpailuneutraliteettiin liittyy läheisenä käsitteenä lainsäädännön neutraalisuus, jota voidaan pitää yhtenä sääntelystandardina⁵⁴. *Määttän* mukaan kyse on yksinkertaisimmillaan sitä, että kansalaisia ja yrityksiä kohdellaan oikeusjärjestelmässä tasapuolisesti. Esimerkiksi verolainsäädännön kehittämisessä verokohtelun neutraalisuus on ollut keskeisessä asemassa⁵⁵. Kilpailuneutraliteetin kannalta keskeistä on varmistaa se, että kaikkia sääntelyn piiriin kuuluvia toimijoita kohdellaan keskenään samalla tavoin. Sääntelystandardiin kuuluu se, että sääntely ei jo lähtö-

⁵³ Komission lausunto OECD:lle 2.6.2015, kohta 2.1.3.1.

⁵⁴ Kilpailulukausaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1 /2011, s. 36.

⁵⁵ Kilpailulukausaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1 /2011 s. 36 viittaus teokseen *Kalle Määttä*. Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 242. Helsinki, 2009.

kohtaisesti suosi jotain tiettyä markkinatoimijaa, esimerkiksi aiemmin monopoli asemassa ollutta julkista toimijaa⁵⁶.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston 19.4.2018 eduskunnalle laatimassa lausunnossa hallituksen esitykseen sosiaali- ja terveyspalvelujen valinnanvapauslaiksi on korostettu kilpailuneutraliteetin merkitystä sääntelyä muutettaessa markkinaehtoiseksi:

*”Kilpailuneutraliteetti on välttämätön edellytys sille, että niin julkisessa kuin yksityisessä omistuksessa olevilla toimijoilla on asianmukaiset mahdollisuudet ja kannusteet kilpailla laakisyyksellä luotavilla julkisten sosiaali- ja terveyspalvelujen markkinoilla. Niillä ei saa olla toisiinsa nähden omistuksesta johtuvaa, lainsäädännön antamaa tai siitä epäsuorasti johtuvaa etua tai asemaa, jonka vuoksi ne voivat osallistua asiakkaita käyttävään kilpailuun toisia tuottajia edullisemmista lähtökohdista.”*⁵⁷

Kilpailun vapautuessa säännellyillä toimialoilla kilpailuneutraliteetti on noussut yhä tärkeämmäksi sääntelystandardiksi. Kuten edellä todettiin, kilpailuneutraliteettiongelmiin poistaminen on otettu poliittiseksi tavoitteeksi jo usean hallituksen hallitusohjelmissa.

Valkaman ja *Virtasen*⁵⁸ mukaan kilpailuneutraliteettiongelmiä aiheuttavat ulkopuoliset, institutionaaliset tekijät voidaan jakaa päätyypeittäin kuuteen eri ryhmään: 1) markkinoille tulon tai markkinoilta poistumisen esteet, 2) julkinen omistajapolitiikka, 3) julkinen tuki, 4) verot ja julkisoikeudelliset maksut, 5) omistusoikeudet sekä 6) erityis- tai poikkeusmenettelyjä tai -kohtelua vaativat tai ylläpitävät säännökset ja päätökset.

Kaikkien edellä mainittujen tekijöiden kilpailuneutraliteettivaikutukset on analysoitava erityisen huolellisesti silloin, kun valmistellaan sääntelyn muuttamista markkinaehtoiseksi. Kilpailuneutraliteetin turvaavaa sääntelyratkaisua etsittäessä tulisi tarkastella myös erilaisia sääntelyvaihtoehtoja ja verrata niitä toisiinsa käsin olevan ongelman lähtökohdista ja erityispiirteistä käsin⁵⁹. Sääntelyn vaikutusten huolellinen

56 Kilpailukatsaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 152.

57 KKV:n lausunto eduskunnalle 19.4.2018.

58 *Valkama, Pekka – Virtanen, Martti* 2009: Julkisen ja yksityisen tuotantotoiminnan välisen kilpailuneutraliteetin analysointi ja kehittäminen – arvioita julkisten työryhmien esityksistä, teoksessa *Menetelmä, Arttu* ym. (toim.): Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2008, Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry, s. 47–65.

59 Kilpailukatsaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1 /2011, s. 158.

analysointi sääntelyn valmistelussa on neutraliteettistandardin toteutuksen kannalta erityisen tärkeää.

Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteettia selvittävän työryhmän raportissa⁶⁰ todettiin, että kilpailuneutraliteettiongelmien syntyminen johtui lähinnä toimintojen markkinaehtoistumisesta, ei niinkään julkisten toimijoiden tietoisesta tavoitteesta ryhtyä kilpailemaan yksityisen yritystoiminnan kanssa⁶¹. Yksityiset yritykset ovat enenevässä määrin ryhtyneet tarjoamaan palveluja aloilla, joilla on aikaisemmin ollut lähinnä julkisia tai julkisomisteisia toimijoita. Tämä kehitys jatkuu tulevaisuudessa ja korostaa kilpailuneutraliteetin valvonnan tärkeyttä.

Tavoitteena joustava, mutta tehokas ja vaikuttava valvonta

Kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta koskeva ehdotus (kilpailulaki 30 d §)

Valtiovarainministeriö on jo ennen kilpailuneutraliteettisäännösten voimaantuloa katsonut, että tilanteissa, joissa valtion tai kunnan sisäisellä liikelaitoksella tai virastolla voi olla tarvetta satunnaiseen ulosmyyntiin muille kuin omistajalleen, hinnoittelun tulisi perustua todellisiin kuluihin ja tuottoihin, ja myös kohtuullinen liikevoitto tulisi huomioida. Samalla ministeriö on korostanut, että toiminnan ja taloushallinnon läpinäkyvyys olisi varmistettava, jotta hinnoittelua voitaisiin valvoa.⁶²

Syksyllä 2013 voimaan tulleista kilpailuneutraliteettisäännöksistä jäivät kuitenkin vielä puuttumaan taloudellisen toiminnan läpinäkyvyyden turvaavat säännökset. Kilpailulain 30 a §:n mukaisella julkisella toimijalla ei voimassa olevan kilpailulain mukaan ole velvoitetta taloudellisen toiminnan kirjanpidoolliseen eriyttämiseen ja tätä toimintaa koskevien tietojen dokumentointiin, mikä on merkittävästi vaikeuttanut hinnoitteluvälvalvonnan suorittamista.

Hallitus on 25.4.2018 antanut esityksen kilpailulakiin esitettävistä muutoksista⁶³. Muutokset selventävät Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltaan, menettelyyn ja tiedonsaantiin liittyviä säännöksiä mm. kilpailuneutraliteettivälvalvonnan kannalta.

⁶⁰ Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteettia selvittävän työryhmän loppuraportti 9.2.2009.

⁶¹ Työryhmä mukaan valtion ja erityisesti suurimpien kuntien liikelaitosten markkinoilla tapahtuvan toiminnan katsottiin kuitenkin olevan merkittävin kilpailuneutraliteettiongelmien luoja.

⁶² Valtion liikelaitosmallin soveltuvuus yhteismarkkinoilla, Valtiovarainministeriön julkaisuja 41/2009, s. 48.

⁶³ HE 68/2018.

Kilpailulain neutraliteettisäännöksiin ehdotetaan 1.1.2020 alusta lukien lisättäväksi kirjanpidon eriyttämissäännös (uusi kilpailulain 30 d §), jonka mukaan kunnan, kuntayhtymän, maakunnan, valtion tai niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön tulee pitää taloudellisesta toiminnastaan erillistä kirjanpitoa. Kirjanpidon eriyttämistä koskevan ehdotetun säännöksen katsottiin olevan välttämätön kuntalain 128 §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun varmistamiseksi ja edesauttavan kilpailuneutraliteettihäiriöiden tunnistamista sekä ennaltaehkäisevän niiden syntymistä.

Taloudellista toimintaa koskevan eriyttämisvelvoitteen tavoitteena on lisätä toiminnan läpinäkyvyyttä ja vähentää kilpailuneutraliteettiongelmia, mutta myös parantaa valvonnan edellytyksiä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto pystyy jatkossa tehokkaammin arvioimaan julkisyhteisöjen kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan markkinaehtoisuutta ilman perusteettoman työläitä ja hitaita selvityksiä. Ehdotettu eriyttämissäännös edistää osaltaan taloudellista toimintaa harjoittavien tahojen välisiä tasapuolisia toimintaedellytyksiä ja markkinoiden toimintaa.

Sääntely on toteutettu eräitä yrityksiä koskevasta taloudellisen toiminnan avoimuus- ja tiedonantovelvollisuudesta annetun lain (19/2003, jäljempänä avoimuuslaki) periaatteiden mukaisesti. Sääntely luo edellytyksiä elinkeinotoiminnan kannattavuuden ja hinnoittelun kustannusperusteisuuden varmistamiseen julkisen elinkeinotoiminnan sisäisessä päätöksenteossa. Sääntely tehostaa markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen toteutumista ja valvontaviranomaisen kilpailuneutraliteettivalvontaa mahdollistamalla kirjanpitoon ja kustannuslaskentaan perustuvan tiedon saamisen.

Esitys kirjanpidon eriyttämistä koskevan säännöksen lisäämisestä kilpailulakiin perustuu keskeisesti kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintöön.⁶⁴ Lakiesityksen valmistelussa myös todettiin, että nykyinen tai valmistettava oleva kansallinen sääntely eriyttämisestä ei ole kaikilta osin keskenään yhdenmukaista eikä eriyttämisvelvollisuuden rikkomiseen liittyisi sanktiota tai toimenpiteitä, joilla voitaisiin varmistaa eriyttämisen toteutuminen. Valmistelussa todettiin tarve yleiseen, kaikkiin julkisiin toimijoihin ja niiden määräysvallassa oleviin yksiköihin soveltuvaan sääntelyyn, johon liittyisi uhkasakon asettamismahdollisuus.

⁶⁴ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 16/2017.

Kilpailulaki on markkinoiden toimintaa turvaava yleislaki, joka soveltuu taloudellista toimintaa harjoittaviin tahoihin. Kilpailuneutraliteetin toimivuuden ja sen tehokkaan valvonnan edistäminen turvaa tehokasta kilpailuprosessia. Tämän perusteella katsottiin, että kilpailulakiin on syytä esittää kirjanpidon eriyttämissäännöstä, jolloin voitaisiin turvata Kilpailu- ja kuluttajaviraston mahdollisuus valvoa kilpailuneutraliteetin toteutumista kattavasti ja tehokkaasti. Kun eriyttämisen valvonnasta säädettäisiin kilpailulaissa, samat velvoitteet koskisivat toiminnan organisointitavasta ja oikeudellisesta muodosta riippumatta tasapuolisesti kaikkia kilpailutilanteessa markkinoilla taloudellista toimintaa harjoittavia julkisen sektorin toimijoita, valtio ja sen määräysvallassa olevat toimijat mukaan lukien.

Kilpailuneutraliteettisääntöjen käytännön valvonta on osoittautunut useistakin syistä hitaaksi vaarantaen lainsäädännön tavoitteiden tyydyttävän saavuttamisen. Julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan yhtiöittäminen ei ole osoittautunut riittäväksi toimenpiteeksi kilpailuneutraliteetin ja markkinaehtoisen hinnoittelun varmistamiseksi. Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa on yhtiöitetty, mutta monissa tapauksissa yhtiö hoitaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, että muuta toimintaa, eikä markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan kirjanpitoa ole eriytetty muusta toiminnasta.

Yhtiötettäessä eri toiminnot samaan yhtiöön toimijat eivät usein ota riittävästi huomioon toimintansa vaikutuksia kilpailuneutraliteetille. Riittävää huomiota ei ole kiinnitetty esimerkiksi eri toimintojen tuottoihin ja kustannuksiin eikä siten myöskään markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvan taloudellisen toiminnan kannattavuuteen.

Kilpailuneutraliteetin valvonnassa eri toimintojen erottelu on aiheuttanut ylimääräistä hallinnollista työtä. Markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen valvonta on osoittautunut vaikeaksi ja työlääksi eri toimintojen välisen ristisubvention sekä tuottojen ja kustannusten kohdistamistavan oikeellisuuden selvittämisen jäädessä valvontaviranomaisen tehtäväksi. Myös valvonnassa välttämättömien tietojen saantiin ja selvittämiseen on liittynyt eräitä ongelmia. KKV:lle toimitetut tiedot on usein laadittu arvionvaraisesti jälkikäteen eikä laskelmille ole lainsäädännöllä asetettu minkäänlaisia kriteereitä samalla, kun selvittämiselvelvollisuutta koskeva näyttötaakka on ollut sääntelyn nykytilassa epäselvä.

Ehdotetussa pykälässä tarkoitettun taloudellisen toiminnan seuranta ja siitä laadittavat tiedot turvaavat KKV:lle sen hinnoitteluvälvontatyössään tarvitsemien tietojen saannin ja mahdollistavat samalla tehok-

kaamman valvonnan. Myös tehtävien priorisointiin tarvittavat tiedot ovat saatavilla jo selvitysten alkuvaiheessa.

Uusi kilpailulain 30 d § selkeyttää näyttö- ja selvittämisvelvollisuutta neutraliteettiasioissa, koska taloudellista toimintaa koskeva kirjanpito ja laskelmat tulee laatia 30 d §:ssä mainitulla tavalla. Laskelmille asetetaan siten aiempaa selkeämmät kriteerit.

Ehdotettujen eriyttämis- ja dokumentointivelvoitteiden avulla voidaan ennaltaehkäistä kilpailuneutraliteettiongelmien syntymistä, sillä ehdotettu säännös velvoittaa julkisyhteisöt ja niiden määräysvallassa olevat yksiköt nykyistä suurempaan huolellisuuteen kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan ja muun toiminnan tuottojen ja kustannusten erottelemisessä sekä markkinoilla kilpailutilanteessa harjoitettavan taloudellisen toiminnan markkinaperusteisuuden arvioinnissa.

Eriyttämisvelvoite mahdollistaa kirjanpitosäännösten mukaisesti laaditun ja tilintarkastuksen piiriin kuuluvan aineiston hyödyntämisen Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvontatoiminnassa. Eriyttämisvelvollisuus parantaa siten valvonnan edellytyksiä merkittävästi verrattuna nykytilaan, jossa valvonnan kohteena olevat julkisyhteisöt tai niiden määräysvallassa olevat yksiköt eivät usein ole järjestäneet toimintaansa siten, että valvojan viranomaisen olisi mahdollista arvioida markkinoilla kilpailutilanteessa harjoitettavan taloudellisen markkinaehtoisen toiminnan määrää tai sen tuottoja ja kustannuksia.

Kilpailuneutraliteettisäännösten jatkokehittäminen

Kilpailulain 4 a luvun säännöksiä on pidetty tavoitteiltaan onnistuneina. Kuten edellä on tuotu esille, kilpailuneutraliteettisäännöksissä menettelyllä, erotuksena toiminnan rakenteesta aiheutuville kielteisille kilpailuvaikutuksille, tarkoitetaan kaikkia sellaisia toimintatapoja, joiden seurauksena kilpailu ei ole tasapuolista julkisen ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan välillä. Kiellettyä menettelyä voi siten olla esimerkiksi mikä tahansa valikoiva tuki tai tukijärjestelmä, joka kohdistuu julkisyhteisön harjoittamaan taloudelliseen toimintaan ja joka vaurioittaa kilpailun toimivuutta ja on omiaan sulkemaan markkinoilta vähintään yhtä tehokkaita kilpailijoita.⁶⁵ Viraston toimivalta on tässä suhteessa hyvin laaja. Puuttumistoimenpiteenä neuvottelu on ensisijainen,

65 HE 40/2013 vp, s. 26.

mikä tarkoittaa viranomaisen kannalta muuhun kilpailuvalvontaan verrattuna joustavampaa menettelyä.

Uusi julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan läpinäkyvyyttä merkittävästi parantava kirjanpidon eriyttämisvelvoite raportointivelvoitteineen parantaa voimaan tullessaan markkinoiden kilpailuneutraliteettia ja valvonnan mahdollisuuksia todennäköisesti merkittävästi. Kilpailuneutraliteettisäntelyn toimivuutta koskevassa keskustelussa on kuitenkin esitetty myös muita kehittämistarpeita.

Kilpailulain uudistamista pohtineessa työ- ja elinkeinoministeriön työryhmässä pidettiin erityisesti elinkeinoelämän taholta ongelmallisena kilpailulaissa omaksuttua neuvotteluperiaatetta, johon ei liity pakottavia normeja tai sanktioita. Neuvotteluperiaatteen on katsottu johtavan siihen, että julkisyhteisö saattaa käytännössä harjoittaa elinkeinotoimintaa kilpailua estävällä tai vääristävällä tavalla, kunnes Kilpailuja kuluttajavirasto kieltää toiminnan tai asettaa sille ehtoja.⁶⁶

Voimassa oleva kilpailulain 4 a luku perustuu suhteellisen väljään sääntelyyn, jossa ei tarkkarajaisesti määritellä kielletyn ja sallitun toiminnan rajoja. Neutraliteettivajeeseen puuttuminen perustuu pitkälti julkisen toimijan elinkeinotoiminnan vaikutusten todentamiseen. Sääntelytapa on siinä mielessä perusteltu, että se antaa valvontaviranomaiselle mahdollisuuden joustavuuteen käsittelyyn otettavien tapausten ja puutumiskeinojen valinnassa. Nykyisestä väljästä valvontaviranomaisen toimivallan määrittelystä seuraa, että lain nykyiseen tunnusmerkistöön on työryhmän arvion mukaan vaikea liittää erityistä vahingonkorvausvelvollisuutta tai sanktiointia esimerkiksi hallinnollisen seuraamusmaksun muodossa. Niistä säätäminen näyttäisi edellyttävän myös tarkkarajaisempaa kielletyn toiminnan määrittelemistä kilpailulain 4 a luvussa.⁶⁷

Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn tavoitteiden toteutumista voitaisiin harkita vahvistettavan myös tarkkarajaisempien kieltojen avulla. Kieltojen rikkomiseen olisi mahdollista kytkeä myös erityisiä vahingonkorvaussäännöksiä, mikäli yleisen vahingonkorvauslain sääntelyä ei pidettäisi riittävänä.⁶⁸

Kilpailuneutraliteettivalvonnan tavoitteena on paitsi joustava, myös tehokas ja vaikuttava valvonta. Valvontatoiminnan ja resurssien käytön tehokkuutta voidaan parantaa muun muassa aikaisempaa paremmalla ja voimakkaammalla tehtävien priorisoinnilla. On myönteistä, että myös valvonnan perustana olevan säännösten jatkokehittämisestä

66 Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 16/2017, s. 84.

67 Ibid., s. 84.

68 Ibid., s. 84.

käydään keskustelua. Julkisen sektorin elinkeinotoiminnassaan soveltamien menettelyjen kirjavuus saattaa puoltaa laajaa toimivaltaa puuttua mihin tahansa neutraliteettivajeen aiheuttavaan menettelyyn. Säännösten väljyys puolestaan saattaa johtaa siihen, että valvovalta viranomaiselta edellytetään ensivaiheessa pehmeämpiä puuttumiskeinoja. Tämä ei sääntelyn ja valvonnan vaikuttavuuden kannalta välttämättä ole tehokain ratkaisu. Kielto­säännösten ja vahingonkorvausvelvollisuuden lisääminen kilpailulain 4 a lukuun saattaisivat kuitenkin edellyttää periaatteellisempaa muutosta valvonnan luonteeseen ja nykyiseen sääntelyyn sisältyvä laaja toimivalta ja valvonnan joustavuus saatettaisiin menettää. Optimaalisen sääntelyn synnyttämiseksi on tarpeen punnita eri vaihtoehtojen hyötyjä ja haittoja huolellisesti. Nähtäväksi jää, mihin suuntaan säännöstöä tullaan tulevaisuudessa tehtävillä poliittisilla valinnoilla viemään.

Peter Berglund:

Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittyminen

Johdanto

”Pomoista harva on tietokonemiehiä, joten muistikirjat ovat tärkeitä.” Tämä vuonna 2002 esitetty toteamus kuvaa osuvasti kilpailuviranomaisen kokemuksia yritystarkastuksista noin 16 vuotta sitten. Paperien tarkastaminen oli pääroolissa. Muistikirjoja ja muita papereita oli selattavana niin paljon, että työssä oli tarpeen jopa erityinen etusormeen laitettava kumitutti.¹

Tarkastusta suorittavalle virkamiehelle tietotekniikan hyödyntäminen tarkastuksella oli aputoiminto ja tarkoitti tarkastettavan henkilön tietokoneen sisällön selaamista tietokoneen omilla hakutoiminnoilla. Mikäli tietokoneen selaamisen aikana löytyi kiinnostavia tiedostoja, niitä ei kopioitu tiedostoina mukaan, vaan paperitulosteina osaksi yrityksestä virastolle kopioitavaa tarkastusaineistoa.

Kilpailunrajoitusten tutkinnassa sovellettava lainsäädäntö on muuttunut asteittain ja mahdollistanut kehityksen kohti yhä ammattimaisempaa tutkintaprosessia. Tutkittavien yritysten tietojärjestelmien kehittyessä myös kilpailuviranomaisen valmiutta tutkia tietoteknistä aineistoa on kehitetty. Yritysten aikaisemmin omassa omistuksessa ja ylläpidossa olevista palvelimista on siirrytty vähitellen käyttämään ulkoisia palveluntarjoajia ja pilvipalveluita. Yritysten työntekijöiden puhelimet ovat kehittyneet monipuolisiksi työvälineiksi, joilla hoidetaan samaan aikaan niin omia kuin yrityksenkin asioita. Yritysten käsittelemän datamäärän kasvu on ohjannut myös kilpailuviranomaisia tutkimaan suuria määriä tietoa tehokkaasti.

Tietotekniikan käyttö työelämässä ja samalla kilpailuviranomaisen tarkastuskäytännöt ovat muuttuneet niin, että jokainen tutkinnan kannalta merkityksellinen henkilö – suorittavasta työntekijästä toimitusjohtajaan – on ”tietokonemies” (tai ”tietokonenainen”).

¹ Kilpailuviraston erikoistutkija Kirsi Ola kuvasi vuoden 2002 aikaisia käytäntöjä tarkastuksilla. Huomioi lainatussa kirjoituksessa tarkastusten ajankohtaan viittaava väärä vuosiluku. *Riku Siivonen*: Asvalttiviidakon oma laki, *Ylioppilaslehti* 4/2004. Saatavilla osoitteessa: <http://ylioppilaslehti.fi/2004/04/asvalttiviidakon-oma-laki/> (Vierailtu 22.4.2018).

Tässä artikkelissa kuvataan kilpailuviranomaisten, erityisesti Kilpailu- ja kuluttajaviraston, tarkastuskäytäntöjen kehittymistä vuodesta 2002 alkaen ja luodaan katsaus tietoteknisen tutkinnan tulevaisuudennäkymiin.²

Tutkintavaltuuksien kehitys kilpailulainsäädännössä

Ensimmäinen viittaus tietotekniseen aineistoon tuli vuoden 1992 kilpailunrajoituslain tarkastuksia koskevaan pykälään (KilpRajL 480/1992, 20 §). Laissa käytettiin ilmaisua ”tietojenkäsittelyn tallenteet”. Kilpailunrajoituslakia koskevassa hallituksen esityksessä tietojenkäsittelyn tallenteen käsitettä avattiin viittauksella yrityksen sisäisiin asiakirjoihin, kuten liiketapahtumiin, yhteydenottoihin ja sopimuksiin.³ Asiakirjan käsite oli vahvasti sidoksissa paperiseen esikuvaansa. Lain antamisen ajankohdan yleinen tietotekninen kehitys huomioiden viittaus olikin ymmärrettävä, mutta viraston kehittäessä tietoteknistä tutkintaa 2000-luvulla tuli tarve uudistaa lakia.

Kilpailunrajoituslakia muutettiin vuonna 2004, kun kansallista lainsäädäntöä yhdenmukaistettiin EU:n kilpailusääntöjen kanssa.⁴ Tietoteknisen tutkinnan kehittämisen kannalta olennainen uudistus, oikeus sinetöidä tiloja tai kirjanpitoa ja asiakirjoja, lisättiin kilpailunrajoituslain 20 §:ään. Oikeus tilojen sinetöintiin yön ajaksi oli tarpeen, koska tietoteknisessä tutkinnassa on aikaa vieviä vaiheita, jotka yleensä estävät tarkastuksen valmistumisen ensimmäisen tarkastuspäivän aikana. Toinen tietoteknisen tutkinnan kannalta tärkeä uudistus koski oikeutta valtuuttaa muita henkilöitä toimimaan viraston apuna tarkastuksella. Lakia koskevassa hallituksen esityksessä viitattiin nimenomaisesti tietojenkäsittelyn asiantuntijoihin esimerkkeinä henkilöistä, joita valtuutus voisi koskea (HE 11/2004, s. 44).

Tietoteknistä tutkintaa eli sähköistä tarkastusta selvennettiin vuoden 2011 kilpailulaissa (KilpL 948/2011, 37 §), jolloin tarkastusmenetelyä koskevaan pykälään lisättiin tietojenkäsittelyn tallenteiden lisäksi

2 Kirjoittaja vastaa tietoteknisestä tutkinnasta Kilpailu- ja kuluttajavirastossa. Artikkelissa esitetyt näkemykset ovat kirjoittajan omia eivätkä välttämättä vastaa viraston kantaa.

3 Tietojenkäsittelyn tallenteen käsitettä on avattu kilpailunrajoituslain esitöiden 20 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa ”Monet yritysten väliset liiketapahtumat, yhteydenotot ja sopimukset samoin kuin yrityksen sisäinen asiakirjamateriaali voidaan tallentaa tietokoneelle. Tämän vuoksi ehdotetaan, että elinkeinonharjoittaja ja näiden yhteenliittymä olisi velvollinen esittämään tarkastuksessa myös tietojenkäsittelyn tallenteensa.” (HE 162/1991 vp, s. 17).

4 Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 318/2004.

datan käsite sen varmistamiseksi, ”että tarkastus voi kohdistua muuhunkin kuin asiakirjan muodossa olevaan dataan” (HE 88/2010 vp, s. 35).

Kilpailulain tarkastuspykälään tehtiin vuonna 2015 tarpeellinen selvennys koskien tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan käyttämää tietoteknistä palveluntarjoajaa (Laki kilpailulain 37 §:n muuttamisesta 78/2015). Laissa selvennettiin viraston oikeus saada tietoja tarkastuksen yhteydessä palveluntarjoajalta samoin kuin tarkastuksen yhteydessä palveluntarjoajalle syntyvien mahdollisten kulujen korvaaminen.

Voimassa olevassa kilpailulaissa Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeus tehdä tarkastus perustuu lain 35–37 §:ään. Tiivistäen Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus toimittaa tarkastus elinkeinonharjoittajan tiloissa. Tarkastus voidaan toimittaa myös muissa tiloissa, kuten tutkittavan elinkeinonharjoittajan työtekijän kotona, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä tutkittavan asian kannalta. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä tutkittavan asian kannalta, ja ottaa niistä jäljennöksiä.

Kohti tietoteknistä tutkintaa

Tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittämisen alkuvaihe vuosina 2003–2009

Tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittämisen alkusysäys saatiin eurooppalaisen yhteistyön tiivistyessä vuoden 2003 aikana.⁵ Systemaattinen kehitystyö aloitettiin Kilpailuvirastossa vuosina 2005–2006, jolloin tietoteknisen tutkinnan kehittämiseen tähtäävät toimenpiteet käynnistettiin.⁶ Virastoon hankittiin toimintaan tarkoitettua välineistöä ja laadittiin tietoteknisen tutkinnan toimintamalli. Muiden viranomaisten kokemusten ja suositusten perusteella virastoon hankittiin

5 Tietotekninen tutkinta ja sähköinen tarkastus ovat tässä toisiaan korvaavia käsitteitä. Käsitteillä tarkoitetaan kilpailuviranomaisen tarkastuksilla tietotekniseen aineistoon kohdistamia tutkinnallisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on hankkia ja käsitellä, mahdollinen tuomioistuinkäsittely asianmukaisesti huomioiden, digitaalisessa muodossa olevaa näyttöä, puolesta tai vastaan, tarkastuksen kohteena olevasta kilpailunrajoituksesta.

6 Ylijohtaja Juhani Jokinen päätti käynnistää tietoteknisen tutkinnan toiminnon kehittämiseen tähtäävät toimenpiteet 19.1.2005 (Jokinen oli astunut virkaansa 1.1.2005). Sähköisen tutkinnan kehittämisen vetovastuu oli kartelliryhmässä, jota tietohallinto tuki teknisissä kysymyksissä.

tutkittavien tietokoneiden kiintolevyjen tietojen identtiseen jäljentämiseen ja jäljentämällä saatujen ns. peilikuvatiedostojen tutkintaan sopivat ohjelmistot.⁷

Peilikuvatiedostolla tarkoitetaan tietokoneen kiintolevyllä tai muulla tietovälineellä olevien tietojen täydellistä kopiota, ml. poistetut tiedot ja käyttämätön tila.⁸ Peilikuvatiedostot olivat tärkeä osa tietoteknistä tutkintaa, koska niitä käyttämällä oli mahdollista noudattaa IT-forensiikan periaatteita eli kopioitujen tietojen autenttisuutta ja muuttumattomuutta. IT-forensiikka (engl. Forensic IT) juontaa juurensa oikeuslääketiedettä kuvaavasta englanninkielisestä termistä ”Forensic Medicine”. IT-forensiikka-termin käytöllä viitataan oikeudellisesti päteviin menetelmiin tietoteknisessä tutkimuksessa.⁹ Ilmaisella ”oikeudellisesti pätevä” viitataan Yhdysvalloissa noudatettuihin käytäntöihin.

Suomessa tuomioistuimet noudattavat ns. vapaata todistusharkintaa.¹⁰ Tuomioistuimet voivat vapaasti harkita todisteiden näyttöarvoa. Todisteiden vapaa harkinta ei kuitenkaan tarkoita mielivaltaa. Sähköisten todisteiden arvioinnissa olennaisten alkuperän, eheyden ja luotettavuuden arvioinnissa tuomioistuimet voivat ottaa huomioon harkintansa mukaan todisteiden kopiointitavan, metadatan, dokumentoinnin, hallintaketjut ja tekniset varmistuskeinot. Metadatala tarkoitetaan tietoja, jotka selventävät tiedostojen ydinsisältöä. Metadatta ovat esimerkiksi tiedostojen sisältämät aikaleimat ja käyttäjätunnukset. Teknisillä varmistuskeinoilla tarkoitetaan esim. tiedostosta kryptografisen tiivistefunktion avulla laskettavaa tiivistettä, jota voidaan käyttää eräänlaisen tiedostoa koskevan sormenjäljen tavoin osoittamaan tiedoston muuttumattomuus tutkintaprosessin aikana. Peilikuvatiedoston käyttö oikeudenkäynnissä ei Suomessa ole välttämätöntä, vaikka yhdistämällä

7 Virastoon hankittuja tutkintaohjelmistoja olivat EnCase Forensic -ohjelma, Guidance Software, USA sekä Forensic Toolkit -ohjelma, Accessdata Corporation, USA.

8 Peilikuvatiedosto sisältää kopioinnin lähteenä olevan tietovälineen kaiken tiedon eli jokaisen bitin. Peilikuvatiedostot ovat pitkään olleet IT-forensiikan peruskäsitteitä ja niistä on myös käytetty termiä forensinen duplikaatti. ”A forensic duplicate is a file that contains every bit of information from the source, in a raw bitstream format. A 5GB hard drive would result in a 5GB forensic duplicate.” *Mandía, K. – Proise, M.: Incident Response & Computer Forensics, 2nd edition. McGraw-Hill 2003, s. 153.*

9 IT-forensiikalla tarkoitetaan tietyt vaatimukset täyttäviä menetelmiä, joiden tarkoituksena on tuottaa oikeudellisesti käytettävissä olevaa todistusaineistoa. Menetelmiä ja vaatimuksia ei ole mahdollista eritellä tässä tyhjentävästi. Tietojen kopioinnin osalta vaatimuksia ovat mm.: käytetty työkalu tai prosessi ei saa aiheuttaa muutoksia alkuperäiseen tutkittavaan tietovälineeseen sekä kolmannen osapuolen on voitava toisintaa ja todentaa käytetyn työkalun tulokset. ”A forensic duplication is an accurate copy of data that is created with the goal of being admissible as evidence in legal proceedings. – The tool or the process must not make any changes to the original storage medium. The tool must generate results that are repeatable and verifiable by a third party.” *Luttgens, J. T. – Pepe, M. – Mandía, K.: Incident Response & Computer Forensics, 3rd edition. McGraw-Hill 2014, s. 166.*

10 Hallintolainkäyttölaki 586/1996, 51 §.

esitetty sähköiset todisteet peilikuvatiedostoon on mahdollista helpottaa tuomioistuimen suorittamaa todistusharkintaa.

Vuosien 2005 ja 2006 aikana virastossa testattiin hankittuja välineitä ja niiden pohjalta laadittiin sähköisen tarkastuksen toimintamalli. Myös Keskusrikospoliisin teknisen asiantuntijapalvelun tietotekniikkarikostutuksen kokemuksia ja asiantuntemusta hyödynnettiin viraston laatiessa toimintamalliaan. Viraston toimintamallissa oli aluksi lähtökohtana, että yrityksissä tehtäisiin vain tarkastettavien tietokoneiden kiintolevyjen ns. peilikuvakopiointi ja peilikuvatiedostojen varsinainen tarkastaminen suoritettaisiin myöhemmin viraston tiloissa yrityksen edustajan läsnä ollessa. Virastossa kehitetty toimintamalli vastasi pitkälti myöhemmin Kilpailulaki 2010 -työryhmässä käsiteltyä ns. jatkettua tarkastuksen toimintamallia.¹¹

Jatketulla tarkastuksella tarkoitetaan toimintamallia, jossa tarkastuskohteessa keskitytään tarkastettavien tietojen väliaikaisten työkopioiden tekemiseen. Työkopiot voivat sisältää myös aineistoa, johon kilpailuviranomaisella ei ole oikeutta, mutta joiden tilapäinen kopiointi on välttämätöntä tutkittavan aineiston turvaamiseksi. Työkopioiden ottamisen jälkeen tarkastuksen kohteena oleva yritys voi jatkaa toimintaansa, joten tarkastuksesta yritykselle aiheutuva haitta vähenee. Työkopiot tarkastetaan erillisessä vaiheessa tutkintaohjelmalla. Tutkintaohjelman käyttö mahdollistaa tehokkaiden suodatus- ja hakutoiminnallisuuksien käytön sen varmistamiseksi, että tarkastus kohdistuisi vain niihin tietoihin, jotka ovat tutkinnan kannalta merkityksellisiä.

Tarkemmassa selvittämisessä tultiin virastossa kuitenkin vielä vuoden 2006 toimintamallissa siihen johtopäätökseen, että voimassa olleen lainsäädännön mukaan tietojen tarkastaminen oli suoritettava tarkastuskohteessa ja mukaan virastolle sai tuoda vain ne tiedot ja tiedostot, joilla voi olla merkitystä tutkittavan rajoituksen kannalta. Peilikuvan ottoa sinänsä ei pidetty poissuljettuna, mutta vaatimus tietojen tarkastamisesta tarkastuskohteessa pitkälti vesitti peilikuvan käytöstä saatavat hyödyt. Tietoteknisen tutkinnan kehitystä hidastui, kun toimintamalli oli suunniteltava uudelleen.

Alkuvaiheen vuosien 2005–2006 jälkeen kehitys virastossa hidastui muutenkin. Tietoteknisen tutkinnan kehittämisen hidastumiseen vuosina 2007–2008 vaikuttivat osaltaan henkilövaihdokset. Samalla tietohallinnon resurssit sitoutuivat muihin hankkeisiin, erityisesti asianhal-

¹¹ Jatkettua tarkastusta Kilpailuviraston tiloissa on arvioitu ensimmäistä kertaa tarkemmin Kilpailulaki 2010 -työryhmässä. Työryhmä päätyi arviossaan siihen, että ”sähköisen tarkastuksen tehokkuus voidaan riittävällä tavalla turvata niin, että tarkastus kokonaisuudessaan toimitetaan yrityksen tiloissa.” Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009, s. 37–38.

lintajärjestelmän uusimiseen. Resurssit olivat näin pois tietoteknisen tutkinnan kehittämisestä. Onkin osuvaa, että Kilpailuviraston vaikutavuutta arvioineessa, vuonna 2009 valmistuneessa selvitysmiesarviossa todetaan: ”Virastossa on vain yksi sähköiseen tarkastukseen perehtynyt henkilö, jonka tehtäviin kuuluu myös viraston oma tietohallinto. Resurssien vähäisyys on hätkähdyttävää aikana, jolloin yritysten kaikki raportointi tehdään sähköisesti, ja asiapapereita tulostetaan paperimuotoon yhä harvemmin.”¹²

Vuosina 2009–2010 panostettiin osaamisen kasvattamiseen. Kilpailuvirasto osallistui eurooppalaiseen tietoteknisen tutkinnan koulutushankkeeseen, jonka seurauksena hankittiin tietoteknisen tutkinnan ammattisertifiointi, Certified Computer Examiner (CCE, International Society of Forensic Computer Examiners). Sertifioinnilla oli tärkeä merkitys viraston osaamistason todentamisessa, kun tietoteknistä tutkintaa ei ollut tarkastuksilla vielä tehty. Sertifiointiprosessiin kuului useampi mahdollisimman autenttisesti toteutettu simuloitu sähköinen tarkastus, joiden onnistunut suorittaminen oli sertifioinnin edellytys.

Eurooppalaisten kilpailuviranomaisten välinen tietoteknisen tutkinnan verkosto

Yleinen tietotekninen kehitys on ollut nähtävissä myös muiden eurooppalaisten kilpailuviranomaisten suorittamilla tarkastuksilla. Tietoteknisen tutkinnan valmiuksia parannettiin 2000-luvun alkupuolella perustamalla tietoteknistä tutkintaa koskeva eurooppalaisten kilpailuviranomaisten verkosto.

Lähtökohtana eurooppalaisten kilpailuviranomaisten yhteistyölle tutkintavalmiuksien kehittämisessä voidaan pitää keväällä 2003 Lontoossa järjestettyä kokousta, johon Yhdistyneen kuningaskunnan silloinen kilpailuviranomainen, Office of Fair Trading, kutsui eurooppalaisten kilpailuviranomaisten edustajat (”Workshop on Computer Investigation Techniques”). Kokoukseen oli kutsuttu EU:n jäsenvaltioiden lisäksi myös ETA-maat. Kokouksen yhteydessä nähtiin juriidisista ja organisatorisista eroavaisuuksista huolimatta olevan tarvetta kehittää tietoteknisen tutkinnan menetelmiä yhdessä. Alankomaiden, Saksan, Ranskan ja Norjan kilpailuviranomaiset olivat tutkintamenetelmien osalta edistyneimpien joukossa. Italian, Tanskan ja Suomen kilpailuviranomaiset olivat tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittä-

¹² Kilpailuviraston yhteiskunnallinen vaikuttavuus. Selvitysmiesarviointi. (Aki Kangasharju). Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 6/2009, s. 48.

misessä vielä alkutaipaleella ja muut jossakin näiden kahden ryhmän välimaastossa.

Eurooppalaisten kilpailuviranomaisten välisissä kokouksissa on kehitetty tietoteknisen tutkinnan yleisiä minimivaatimuksia, peruskäsitteistöä ja vaihdettu tietoa käytetyistä teknisistä menetelmistä. Kokousten välillä yhteyttä on pidetty erilaisten työpajojen ja puhelinkonferenssien muodossa jakaen työtä juridisiin ja teknisiin aihealueisiin.

Samalla on pidetty kiinni siitä, että juridiset ja tekniset asiantuntijat ymmärtävät toistensa lähtökohdat. Esimerkki tarpeesta tekniikan ja juridiikan asiantuntijoiden väliselle vuoropuhelulle on yritysten saamien ulkopuolista oikeudellista neuvonantoa sisältävien tietojen käsittely tarkastusten yhteydessä.¹³ Tällaisia ns. LPP-aineistoa sisältäviä tietoja ei tutkita tarkastuksilla. LPP-aineiston tunnistaminen ja erottelu automaattisesti pois tutkittavasta aineistosta ei teknisesti luotettavalla tavalla kattavasti ole toistaiseksi onnistunut, vaikka edistystä onkin tapahtunut. Tutkintatyökalujen sisältämiä hakutoiminnallisuuksia hyödyntämällä voidaan merkittävä osa LPP-aineistoksi oletetuista tiedostoista erottaa muusta aineistosta. Kysymys on yhä ajankohtainen, sillä LPP-aineistoa tulee kilpailuviranomaisilla vastaan tarkastuksilla toistuvasti.

Suomi on ollut eurooppalaisten kilpailuviranomaisten tietoteknisen tutkinnan verkoston aktiivinen jäsen sen perustamisesta lähtien. Kilpailuvirasto järjesti Alankomaiden ja Italian kilpailuviranomaisten järjestämien kokousten jälkeen neljännen verkoston vuosikokouksen Helsingissä vuonna 2006 ("4th European Forensic IT Meeting").

Kilpailuviraston lähtökohta kansainväliselle yhteistyölle tietoteknisen tutkinnan kehittämisessä oli alusta asti selvä. Viraston tavoitteena oli olla verkoston aktiivinen jäsen, vaikka oma valmius tietotekniseen tutkintaan oli vielä kehittymätöntä. Tavoitteena oli myös kehittää omaa toimintaa kansainvälisten hyvien esimerkkien pohjalta. Viraston toiminnan verkostossa onkin arvioitu kehittäneen kartellien selvittämistä Suomessa.¹⁴

Kilpailuviraston ja sittemmin Kilpailu- ja kuluttajaviraston ehkä näkyvin panos verkoston toiminnassa on ollut tietoteknistä tutkintaa koskevan kyselytutkimuksen eli ns. Legal Surveyn kehittäminen ja

¹³ Ulkopuolisella oikeudellisella neuvonannolla viitataan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja yrityksen väliseen tutkittavaan kilpailunrajoitukseen liittyvää puolustautumista varten käytetyn luottamuksellisenä pidettävään kirjeenvaihtoon. Tällaista aineistoa kutsutaan LPP-aineistoksi (lyhennys sanoista legal professional privilege).

¹⁴ Määttä, Kalle – Reimavuo, Seppo: Kilpailuvirasto kilpailupolitiikan suunnannäyttäjänä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 4/2015, s. 110.

sen kokoamisesta vastaaminen vuodesta 2005 alkaen.¹⁵ Ensimmäisen, vuonna 2005 laaditun raportin jälkeen vastaava tutkimus ja raportti on toteutettu 1–2 vuoden välein.¹⁶

Kyselytutkimuksen perusteella tehdyissä raporteissa on käsitelty tietotekniseen tutkintaan vaikuttavaa lainsäädäntöä ja oikeustapauksia sekä niiden kehitystä. Tutkimuksen kohteena ovat olleet mm. kilpailuviranomaisten tutkintavaltuudet, yritysten puolustautumisoikeudet sekä tutkinnan osapuolten oikeus tutkinta-aineistoon. Kyselytutkimuksen tavoitteena oli selvittää myös EU:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 22 artiklan mukaisten toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen puolesta tehtävien tarkastusten käytännön edellytyksiä.¹⁷

Täytäntöönpanoasetus astui voimaan 1.5.2004 ja sillä luotiin EU:n jäsenvaltioiden välinen Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto, European Competition Network (ECN). Tietoteknisen tutkinnan osalta verkosto on ollut alusta asti avoin myös EU:n ulkopuolisille kilpailuviranomaisille. Kokouksiin on osallistunut EU- ja EFTA-maiden lisäksi mm. Sveitsin ja Turkin edustajia. ECN-työryhmä verkostosta muodostettiin vasta vuonna 2011, mutta sen jälkeenkin EU:n ulkopuoliset kilpailuviranomaiset ovat olleet tervetulleita osallistumaan verkoston työhön.¹⁸

Eurooppalaisten kilpailuviranomaisten osaamista on kehitetty Italian kilpailuviranomaisen aloitteesta ja EU:n komission rahoituksella järjestetyillä kolmella yhteistyöhankkeella vuosina 2009–2016. Näistä ensimmäinen koski kilpailuviranomaisten tietoteknisen tutkinnan osaamistason nostamista, toinen yhteistyön parantamista ja kolmas tietoteknisen tutkinnan työkalujen kehittämistä. Hankkeet ovat olleet tärkeitä erityisesti Suomen kaltaisten pienekkojen kilpailuviranomaisten osaamistason nostamisessa.¹⁹

Yhteistyön parantamisessa tärkeää on ollut tiedon jakaminen käytetyistä toimintatavoista ja työkaluista. Konkreettisena esimerkkinä toimivasta ja tuloksellisesta yhteistyöstä voidaan pitää verkostossa vuonna 2013 laadittua tietoteknistä tutkintaa koskevaa suositusta, jossa otettiin

15 Eurooppalaisten kilpailuviranomaisten välinen sisäinen raportti kyselytutkimuksesta laadittiin ensimmäistä kertaa vuonna 2005, jolloin siihen osallistui 18 kilpailuviranomaista (128 s.), *European Competition Authorities: Survey of legislation and legal practices concerning the collecting of digital and forensic evidence in inspections in the European competition authorities*. Rooma 31.3.2005.

16 Henkilövaihdokset näkyivät myös verkoston työssä. Kyselytutkimuksen ja raportin kokoamisesta ovat vuodesta 2005 lähtien eri vuosina vastanneet Mikko Huimala, Hannele Väisänen, Sanna Syrjäla, Niina Hänninen sekä Pekka Mattila.

17 Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. 2003/L 01/01 (Täytäntöönpanoasetus).

18 ECN Forensic IT Working Group.

19 Vuosia 2009–2010 koskevan eurooppalaisten kilpailuviranomaisten koulutushankkeen tuloksia on arvioitu tarkemmin artikkelissa E. Allegra, R. Di Pietro, M. La Noce, V. Ruocco ja N. V. Verde, ”Cross-border co-operation and education in digital investigations: A European perspective,” *Digital Investigation*, vol. 8, no. 2, 2011.

kantaa mm. jatkettun tarkastuksen sekä tietoteknisen tutkinnan resursien riittävyyden puolesta.²⁰ Verkoston piirissä tehdyt yhteisprojektit ovat myös auttaneet kontaktien luomisessa teknisten asiantuntijoiden kesken. Näin käytännön toimintaa ja koordinaatiota yhteistarkastuksilla on saatu sujuvoitettua.

Tietoteknisen tutkinnan nykytila

Tietoteknisen tutkinnan menetelmien käyttöönotto vuosina 2010–2011

Virasto käytti ensimmäisen kerran edistyneitä tietoteknisen tutkinnan menetelmiä vuonna 2010 suoritettulla tarkastuksella. Kyseessä oli erään tutkittavasta yrityksestä irtisanoutuneen henkilön laajan sähköpostiarhivon kopiointi ja tutkinta tutkintaohjelmalla. Tulokset tutkinnasta olivat positiivisia. Kyseistä sähköpostiarhivoa ei olisi yrityksen käyttämien ohjelmistojen vaihdoksista johtuen kyetty tarkastamaan ilman tutkintaohjelmaa, mutta tarkastamiseen suunniteltua ohjelmistoa käyttämällä tiedot pystyttiin tarkastamaan nopeasti ja tehokkaasti. Käytetyistä uusista tutkintamenetelmistä huolimatta asiassa saatu näyttö ei johtanut jatkotoimenpiteisiin, vaan virasto poisti asian käsittelystä.²¹

Ensimmäisen kiintolevyn peilikuvakopion virasto tutki vuonna 2011. Tutkinnassa käytettiin systemaattisesti tietoteknisen tutkinnan menetelmiä. Tutkintaan valmistautumisen aikana pyrittiin selvittämään, millainen tietojenkäsittely-ympäristö kohteessa on. Tarkastukselle mukaan otetut, tietojen väliaikaista kopiointia varten mukaan otetut ulkoiset kiintolevyt ”jyrättiin” eli puhdistettiin ylikirjoittamalla aikaisemmasta datasta.

Tutkinnan kohteena oli yhden henkilön tiedot. Tutkittavan henkilön kannettavan tietokoneen ja USB-muistitikun sisältö kopioitiin kirjoitussuojajaa käyttäen peilikuvatiedostoiksi alkuperäisten tietojen muuttumattomuuden varmistamiseksi. Virasto teki myös yhteistyötä yrityksen tietohallinnon kanssa. Sähköpostitilin ja -arkiston sisältöjen osalta kopioinnin suoritti yrityksen tietohallinto.

20 ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means (2013). Saatavilla osoitteessa: http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_recommendation_09122013_digital_evidence_en.pdf (Vierailtu 12.5.2018).

21 Kilpailuvirasto 982/61/2008 18.2.2011: Kilpailuviraston käsittelystä poistamispäätös asiassa Epäilty kilpailijoiden välinen yhteistyö sekä asiakkaita sitovat sopimusmenettelyt panimotuotteiden markkinoilla.

Kannettavalla tietokoneella oli tutkittavaa dataa n. 30 Gigatavua. Tietokoneen sisällöstä saatiin tehtyä peilikuvatiedosto saman päivän aikana ja peilikuvan tiedot indeksoitua kolmannen tarkastuspäivän aamuun mennessä.²² Peilikuvatiedoston ottamisen jälkeen varmistettiin, että tietokone toimi kiintolevyn uudelleenkiinnittämisen ja käynnistämisen jälkeen normaalisti. Tietokoneen sisältö eli 30 Gt dataa koostui vajaasta 400 000 tiedostosta. Sisältöön tehtiin luotua indeksiä hyödyntäviä hakuja viraston määrittelemillä hakusanoilla, joiden tuloksena tutkittavien tietojen (sähköpostien ja muiden tiedostojen) lukumääräksi saatiin n. parin tuhannen tiedoston tai sähköpostiviestin lista. Tuloksia rajattiin edelleen mm. poistamalla tiettyjä tiedostotyyppisiä. Tämän jälkeen hakutulokset käytiin yksitellen läpi. Tulokseksi koko kiintolevyltä saatiin n. 600 tiedostoa tai sähköpostiviestiä, jotka kopioitiin CD-ROM-levylle ja siitä edelleen osaksi virastolle osaksi tapauksen aineistoa.

Kohdehenkilöllä oli n. 2 Gt tutkittavaa dataa sähköpostitilillä ja -arkistossa. Virastolle toimitettiin tiedot tarkastettaviksi vasta kolmannen tarkastuspäivän aamupäivänä, mutta tarkastus ehdittiin silti toteuttaa saman päivän aikana. Indeksoinnin tuloksena saatiin n. 27 000 tiedostoa, johon tehdyillä hakusanahauilla saatiin n. 2000 tiedostoa. Hakutuloksista saatiin poistettua vielä n. 500 tiedostoa, jonka jälkeen tulokset eli n. 1 500 tiedostoa käytiin yksitellen läpi. Tulokseksi sähköpostitililtä ja -arkistosta saatiin n. 1000 tiedostoa tai sähköpostiviestiä, jotka kopioitiin CD-ROM-levylle ja siitä edelleen osaksi virastolle osaksi tapauksen aineistoa.

Mainitun vuonna 2011 toteutetun tutkinnan yhteydessä kävi selväksi, että todellista käyttötilannetta ja esiin nousevia ongelmia ei voi täysin ennakoida, vaikka omien laitteiden toimintakykyä olikin harjoiteltu. Peilikuvan ottamisessa ja myöhemmässä vaiheessa tehdyssä peilikuvan tietojen analysoinnissa kävi selvästi ilmi, että tietotekninen tutkinta kohteessa voi olla vaikea toteuttaa käytännössä. Virasto ei voi vaikuttaa siihen, millaisessa ympäristössä tutkinta on toteutettava. Perusasiatkin, kuten häiriötön sähkönsyöttö, on selvittettävä ja niiden poikkeamiin varauduttava. Tarkastuskohde voi myös sijaita teollisuusalueella, jonne kulkeminen on suunniteltava huolellisesti. Tavanomaisesta toimistotilasta poikkeavat tilat voivat myös olla alttiina pölylle ja muille tietoteknisten laitteiden toimintaa häiritseville seikoille. Tarkas-

²² Indeksoinnilla tarkoitetaan tekstitietojen kokoamista yhteen tietokantaan. Indeksii hyödyntämällä on mahdollista tehdä hyvin nopeita ja kattavia hakuja aineistoon.

tuskohteesta tarkastuksen suorittamispaikaksi valittua tilaa voi olla vaikea suojata sivullisilta.

Tarkastus kyettiin hankaluuksista huolimatta viemään onnistuneesti päätökseen kolmessa päivässä. Käytetyllä tutkintaohjelmalla tiedot kyettiin tutkimaan huomattavasti aikaisempaa kattavammin tarkastamalla mm. kiintolevyltä poistetut tiedostot. Sähköinen tarkastus tuotti myös aikaisempaa merkittävästi enemmän todistusaineistoa. Ennen sähköistä tarkastusta yhden henkilön tietojen tarkastaminen tuotti tyypillisesti joitakin kymmeniä ja enimmilläänkin pari sataa asiakirjaa kopioitavaksi virastolle. Sähköisen tarkastuksen yhteydessä käytetyt tehokkaat ja nopeat hakutoiminnot mahdollistivat aikaisempaa suuremman tietomäärän läpikäynnin, jonka seurauksena myös virastolle kopioidut asiakirjoihin rinnastettavat tiedostomäärät liikkuiivat tuhansissa.

Tarkastuksella kopioidut tiedostot auttoivat hahmottamaan tutkittavaa kilpailunrajoitusta, mutta asiassa saatu näyttö osoittautui ajallisesti ja alueellisesti hajanaiseksi, joten virasto poisti asian käsittelystä.²³

Tietoteknisen tutkinnan ammattimaistuminen vuodesta 2012 lähtien

Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan voidaan katsoa ammattimaistuneen vuonna 2012. Kilpailuvirastoon harmaan talouden torjuntaan saaduilla määrärahoilla 1.6.2012 luotuun uuteen kartelliyksikköön perustettiin päätoiminen tietotekniseen tutkintaan keskittyneen järjestelmäasiantuntijan virka. Samalla viraston hallintoyksikköön rekrytoitiin järjestelmäasiantuntijaksi henkilö, jolla oli aikaisempaa kokemusta tietoteknisestä tutkinnasta toisen viranomaisen palveluksessa. Kartelliyksikössä pyrittiin saamaan n. 1,5 henkilötyövuoden panos tietotekniseen tutkintaan. Käytännössä tähän ei päästy, koska tietohallinnon kiireet aiheuttivat jatkuvan vajeen hallintoyksikköön sijoitetun järjestelmäasiantuntijan tietotekniseen tutkintaan käyttämään työaikaan. Lisätyt resurssit antoivat ristiriitaisista ajankäyttötarpeista huolimatta ainakin alkuvaiheessa mahdollisuuden kehittää tutkintamenetelmiä.

Tietoteknisen tutkinnan valmiudet testattiin syksyllä 2012, kun virasto teki samanaikaisen tarkastuksen seitsemään eri kohteeseen eri puolilla Suomea. Tietoteknisen tutkinnan järjestelmäasiantuntijat olivat kumpikin omassa kohteessaan ja lisäksi etäohjasivat toimenpiteitä kukin yhdessä toisessa kohteessa. Virasto käytti ensimmäistä ker-

²³ Kilpailuvirasto 182/61/2011 20.12.2012: Kilpailuviraston käsittelystä poistamispäätös asiassa Epäilty kilpailijoiden välinen kielletty yhteistyö kivityöurakoinnin markkinoilla.

taa apunaan valtuuttamia tietoteknisiä asiantuntijoita.²⁴ Valtuutetut kolme henkilöä avustivat virastoa tietoteknisen aineiston saamisessa viraston tarkastettavaksi. Tarkastukset saatiin suoritettua sinetöimällä kopioituja tietoaaineistoja osassa kohteista ja tutkimalla ne kukin vuorollaan. Käyttämällä sinetöityjä kopioita ja jaksottamalla aineiston tutkintaa virasto kykeni optimoimaan tutkintaresurssinsa ja samalla vähentämään yrityksille tarkastuksista koituvaa haittaa. Tutkitut yritykset voivat jatkaa muuta toimintaansa, kun siirretty osa tarkastuksesta kyettiin rajaamaan kopioihin, jolloin tutkituilla tietovälineillä voitiin jatkaa normaalia käyttöä.²⁵

Tarkastustoimivaltuuksien kannalta mielenkiintoinen tarkastus toteutettiin loppuvuodesta 2012. Kyseessä oli kohde, joka oli ulkoistanut tietohallintoaan palveluntarjoajalle. Tarkastusta ei kyetty viemään loppuun tarkastuskohteessa, koska palveluntarjoajalla olleita tiettyjä tietoja ei kyetty saamaan tarkastuskohteeseen. Asia ratkaistiin lopulta tapaamisella palveluntarjoajan tiloissa, jossa palveluntarjoaja luovutti viraston määrittelemät tiedot sisältävän ulkoisen kiintolevyn tarkastuskohteen edustajalle. Tarkastuskohteen edustaja siirtyi kiintolevyn kanssa omiin tiloihinsa, jonne myös Kilpailuviraston tarkastajat siirtyivät ja jossa he tarkastivat kiintolevyn sisällön. Tapauksesta virastolla tehty analyysi osoitti, että kilpailulain tarkastusvaltuudet olivat ulkoisen palveluntarjoajan osalta jossakin määrin tulkinnanvaraisia. Tapaus johtikin myöhemmin asian tarkempaan selvitykseen ja lopulta kilpailulain muuttamiseen siten, että palveluntarjoajan velvollisuus tietojen toimittamiseen täsmennettiin (Laki kilpailulain 37 §:n muuttamisesta 78/2015).

Mainitussa palveluntarjoajaan liittyvässä tapauksessa suoritettiin myös muita tarkastuksia ja asiassa tehtiin myöhemmin esitys markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämiseksi. Viraston seuraamusmaksuesityksestä käy selkeästi ilmi tarkastusten pidentynyt kesto kaikissa kohteissa. Tietoteknisen tutkinnan saattaminen päätökseen viivästyi johtuen osin tutkinnan laajuudesta ja osin tarkastusten kohteiden viiveestä toimittaa tarkastettavaksi viraston toimittamia tietoja.²⁶

²⁴ Kilpailulaki, 37 §.

²⁵ Tarkastuksia ei ole käsitelty julkisesti.

²⁶ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 831/14.00.00/2010 (Suomen Leipuri liitto ry) 24.6.2015: Esitys markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämiseksi, s. 4.

Tietoteknisen tutkinnan laajentaminen vuosina 2013-2017

Useamman tarkastuskohteen tietotekninen tutkinta viraston omalla henkilöstöllä

Vuoden 2013 aikana kasvatettiin viraston kapasiteettia tehdä tietoteknistä tutkintaa useammassa kuin kahdessa kohteessa samanaikaisesti viraston omalla henkilöstöllä. Tähän oli johtanut aikaisemman vuoden kokemus seitsemästä samanaikaisesta tarkastuskohteesta, joiden hallinnointi kahden järjestelmäasiantuntijan ja kolmen valtuutetun tietoteknisen asiantuntijan avulla koettiin työlääksi. Lisäksi pidettiin odotettavana, että kilpailuviranomaisella tulee säännöllisesti tarve tutkia usean kohteen kilpailunrajoituksia samanaikaisesti. Mahdollisuuden kapasiteetin kasvattamiseen tarjosi yhteiseurooppalainen koulutushanke, jonka puitteissa koulutettiin kahden järjestelmäasiantuntijan lisäksi neljä kilpailusubstanssin asiantuntijaa perustason tietoteknisen tutkinnan menetelmiin.²⁷

Vuoden 2013 aikana virasto panosti muutenkin merkittävästi tietoteknisen osaamisen syventämiseen tukemalla tietoteknisen tutkinnan järjestelmäasiantuntijan jatko-opintojen kustannuksia.²⁸

Virasto ei voi olla vain yhden tietoteknisen tutkinnan asiantuntijan varassa, joten virastossa kasvatettiin panostusta toimintoon perustamalla toinen kokoaikaisen tietoteknisen tutkinnan asiantuntijan virka. Virka saatiin täytettyä loppuvuodesta 2014.

Eri tapausten yhteydessä esiin nousseiden teknisten kysymysten osalta kävi ilmeiseksi, että tarkastuskohteen tietotekninen tutkinta ei voi olla (ei-tietoteknisen) kilpailusubstanssin omaavan asiantuntijan varassa ilman mittavaa panostusta koulutukseen. Tarkastuskohteen tietoteknisen ympäristön ja tutkinnassa oleellisten tietosisältöjen selvittäminen vaatii tietoteknisen työn osaamista, jota ei ole mahdollista hankkia lyhyellä koulutuksella. Vuonna 2015 laaditussa arviossa viraston tietoteknisen tutkinnan valmiudesta päädyttiin esittämään yhtenä kolmesta keskeisimmästä suosituksesta, että tietoteknisen tutkinnan asiantuntijoiden resursseja tulisi lisätä. Arviossa esitettiin, että tietoteknisen taustan omaavan henkilön lisäksi kyseeseen voisi tulla myös ei-tekninen

²⁷ Koulutushankkeen nimenä oli "European Antitrust Training and Exchange Program in Forensic IT" ja projektinumerona EU DGHOM/2010/ISEC/FP/C2/4000001438.

²⁸ Kyseessä oli lainvalvontaviranomaisille suunnattu tietotekniseen tutkintaan keskittyvä maisteriohjelma Irlannissa, "MSc in Forensic Computing & Cybercrime Investigation", University College Dublin.

henkilö, mikäli hänellä olisi mahdollisuus erikoistua tietoteknisen tutkinnan kysymyksiin muun asiantuntemuksensa ohella.²⁹

Valtuutettujen henkilöiden käyttöä pidettiin edelleen mahdollisena, mutta heidän osaltaan jonkinlaiseksi ongelmaksi on muodostunut laajojen tarkastusten suhteellinen harvinaisuus, jolloin toimintakyvyn ylläpito voi muodostua työlääksi. Teknisiä asiantuntijoita lähdettiinkin hakemaan muista vastaavista tarpeita omaavista valtion virastoista sekä KKV:n omasta henkilökunnasta. Tavoitteeksi otettiin vähintään kolmen samanaikaisen tarkastuskohteen kattaminen omalla henkilöstöllä ja kahden samanaikaisen kohteen kattaminen toisen valtion viraston henkilöstöllä.

Sähköisestä tarkastuksesta tietotekniseen tutkintaprosessiin

Virasto otti vuonna 2015 käyttöön analysointialustan tapauskäsittelijöiden tueksi. Analysointialustan ydinkomponenttina toimivasta ohjelmasta hankittiin kokemuksia Euroopan komission kilpailupääosastolta, jossa ohjelma oli ollut käytössä parin vuoden ajan ja kokemusten koettiin olevan rohkaisevia.³⁰ Virastossa oli myös hankittu kokemuksia ohjelman soveltuvuudesta testaamalla ohjelman suppeampaa versiota noin vuoden ajan erään useita Gigatavuja tarkastusdataa sisältävän tapauksen aineiston tutkinnassa.

Analysointialustaa on hyödynnetty runsaasti tarkastusaineistoa sisältävien kilpailunrajoitustapausten aineiston operatiivisessa tutkinnassa tarkastusvaiheen jälkeen. Alusta mahdollistaa usean samanaikaisen käyttäjän pääsyn samaan aineistoon. Lisäksi käyttäjät näkevät toistensa tekemät ”tägäykset” ja muut merkinnät tarkastusaineistoon. Alusta tukee myös tutkinnan kannalta tarpeettoman aineiston palauttamista, jotta se ei kuormita virastoa tai asianosaisia yrityksiä oikeudenkäyntien aikana. Käyttäjät pääsevät eristettyyn analysointialustaan joustavasti turvallisen etäyhteyden kautta, jolloin tarkastusaineiston analysointiin erityisen hyvin sopiva etätyö on mahdollista.

Analyysialustan turvallisuutta parantaa viraston muusta tietoverkosta eristetty tietojenkäsittely-ympäristö yhdistettynä kattavaan pääsynhallintaan. Tarkastusaineistoihin eivät viraston sisälläkään pääse muut kuin ne henkilöt, joille siihen on työtehtäviensä kannalta perusteltu tarve.

29 *Berglund, Peter*: Digital forensic readiness in cartel investigations in Finland. MSc in Forensic Computing & Cybercrime Investigation -ohjelman opinnäytetyö. University College Dublin. 2.8.2015, s. 39.
30 Nuix Investigator -ohjelma, Nuix Pty.

Puhelinten tutkinta

Puhelinten tutkinta on aloitettu virastossa vuosien 2016–2017 aikana. Yritysten työntekijöiden työkäytössä olevat puhelimet ja muut mobiililaitteet on tärkeää tutkia osana tarkastusta, koska ne saattavat sisältää tutkittavan asian kannalta merkityksellisiä tietoja siinä missä esim. tietokoneetkin.³¹

Puhelinten tutkinta on sähköisen tarkastuksen haastavimpia osia alueita puhelinmallien ja puhelimissa käytettyjen sovellusten laajan kirjon ja tiheän päivityssyklin vuoksi. Puhelinten tutkinnassa, kuten muitakin laitteita tutkittaessa, on otettava huomioon myös niiden sisältämät yksityisluonteiset tiedot. Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmän mietinnössä on kiinnitetty huomiota siihen, että mobiililaitteiden tutkinnassa tulisi noudattaa erityistä huolellisuutta.³² Puhelinten tutkinnan osaamisen kasvattamiseen tähtäävää viranomaisyhteistyötä on tiivistetty ja samalla tarkoitukseen suunniteltuihin työvälineisiin on merkittävästi panostettu.

Tietotekninen tutkinta tuomioistuinprosessissa

Tietoteknisen aineiston käsittely tuomioistuimessa

Samaan aikaan kun Kilpailu- ja kuluttajavirastossa on kehitetty tietoteknisen tutkinnan prosesseja, joudutaan oikeudenkäyntejä varten irtautumaan tietoteknisestä tallennusmuodosta tai ainakin tekemään siitä A4-muotoinen PDF-toisinto. Syy tähän löytyy ainakin osittain asiakirjajulkisuuden vaatimien salassapitomerkintöjen teknisestä toteutuksesta. Tietojen poistaminen luotettavasti tapauksen aineistoon kuuluvien tiedostojen sisältä ei ole yksinkertaista, kun käytettyjä tiedostomuotoja on runsaasti, ja ne sisältävät myös tietoja, jotka eivät ole välttämättä näkyvissä tiedoston käyttäjälle. Toistaiseksi toimivin ratkaisu on ollut muuntaa haluttu tiedosto PDF-muotoon ja käyttää Adobe Acrobat Professional -ohjelmaan sisältyvää Redact -tietojenpoisto-ominaisuutta poistamaan halutut tiedot tiedostosta.³³

Tiedostomuotojen muunto PDF-muotoon ei ole ongelmatonta. Esimerkiksi MS Excel -muotoiset laskentataulukot voivat PDF-muotoon

³¹ Ks. kilpailulakia koskevan hallituksen esityksen laiteneutraalisuutta koskeva täsmennys, jonka mukaan tarkastusoikeus on tallennusvälineestä riippumaton (HE 68/2018 vp, s. 26).

³² Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. TEM raportteja 16/2017, s. 27–28.

³³ Tietojen poistoa PDF-tiedostosta on selvitetty Australiassa. Defense Signals Directorate, Department of Defense, Australian Government. An Examination of the Redaction Functionality in Adobe Acrobat Pro. November 2011.

muunnettuina tuottaa useita satoja, pahimmillaan tuhansia A4-muotoisia sivuja. Tiedostomuodon muunto myös poistaa todistusaineistoa, jonka olemassa olo täytyy todentaa erillisellä selvityksellä. Tyypillisiä tiedoston muuntamisessa poistuvia tietoja ovat erilaiset alkuperäisen tiedoston luomiseen tai käsittelyyn liittyvät aikaleimat.

Voimajohtokartellin taulukoiden analyysi markkinaoikeudelle

Viraston voimajohtoasiassa tekemän seuraamusmaksuesityksen täydentävässä vastaselityksessä markkinaoikeudelle oli mukana erillinen tekninen liite, jossa ensimmäistä kertaa analysoidaan asiassa näyttönä käytettyjen keskeisten MS Excel -tiedostojen sisältämien tulostusasetusten ja päivämäärien merkitystä näytön kannalta.³⁴ Analyysissä on otettu huomioon tiedostoihin liittyviä teknisiä tietoja laajasti. Analyysin johdopäätösten mukaan keskeisiä tiedostoja oli vaihdettu kilpailevien yritysten välillä useaan kertaan. Analyysissä yhdistettiin myös joistakin tiedostoista löytynyt geneerinen käyttäjätunnus erääseen yrityksen työntekijään tiedostojen tulostusasetuksiin tallentuneen käyttäjätunnuksen perusteella. Tietoteknisen tutkiminnan kannalta edistyksellistä tapauksessa oli, että vastapuolen asiamies tuotti oman, eriyvän kannan esittävän teknisen analyysinsä. Näin esitettyjen tietojen merkitystä voitiin arvioida teknisesti kattavasti.

Tietoteknisen tutkiminnan menetelmien suurin hyöty saadaan silloin, kun kilpailusubstanssin asiantuntijat ja tietotekniset asiantuntijat työskentelevät yhdessä. Tässä tapauksessa tapauksen selvittämisen kannalta tärkeät tiedot olisivat jääneet ainakin osittain selvittämättä, ellei pääkäsittelijä olisi pyytänyt hakemaan esille kaikki tiedot tietyistä keskeisistä MS Excel -tiedostoista. Kerätyt tiedot sisälsivät runsaasti eri aikaleimoja ja muuta metadataa, joten selvittäväälle tekniselle liitteelle tuli tarvetta.

Tietoteknisen tutkiminnan tulevaisuus

Kohti jatkettua tarkastusta

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmän mietinnössä (2017) on esitetty, että tarkastusvaltuuksiin lisättäisiin virastolle oikeus jatkaa tar-

³⁴ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 64/14.00.00/2013. Markkinaoikeusesityksen täydentävä vastaselitys, liite 4, Järjestelmäasiantuntijan analyysi metatiedoista ja tulostusasetuksista. 13.3.2015.

kastuksia Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa. Muutosesityksestä on mietinnössä tehty kattava selvitys.³⁵

Kilpailulain uudistamista koskevan hallituksen esityksen mukaan jatkettu tarkastus koskisi vain datasta tehtyjä tilapäisiä kopioita, jotka voitaisiin tarkastaa vain Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa. Tilapäiset kopiot tuhottaisiin tarkastuksen päätteeksi (HE 68/2018 vp, s.73–74).

Kilpailu- ja kuluttajavirasto toteaa hallituksen esityksen luonnoksesta lausueessaan 22.1.2018, että esitetty jatkettu tarkastus ei muuttaisi tarkastuksen toteuttamistapaa, ainoastaan tarkastuksen toteutuspaikkaa.³⁶ Esitettyä muutosta arvioitaessa on tärkeää havaita, että nykyisinkin voimassa olevan kilpailulain mukaan toteutettujen tarkastusten aikana tehdään tarkastettavien tietojen välikopioita, jotka tarkastetaan myöhemmin yrityksen tiloissa. Näin ollen jatkettun tarkastuksen toteutuminen näyttää odotettavalta ja siihen on virastossa perusteltua varautua, esim. viraston tulevan toimitilamuuton suunnittelussa.

Jatketun tarkastuksen käyttöönottoa on perusteltu tehokkuusnäkökohdilla. Tarkastuksen tehokkuutta voi arvioida myös tarkastuksen ”osumatarkkuudella”. Jatkettu tarkastus nimittäin mahdollistaa sen, että tutkittavan tapauksen parhaiten tuntevat henkilöt eli tapauksen pääkäsittelijä ja tapaustiimin jäsenet voivat käydä itse läpi kaikkien tarkastuskohteiden tarkastettavat aineistot. Samalla tutkinnan kannalta epäolennaista aineistoa voidaan tehokkaammin välttää ja asiakirjahallintaan ja tutkinnan kokonaisuuteen kuluva aikaa vähentää. Jatketussa tarkastuksessa tämä on mahdollista, mutta eri tarkastuskohteissa tehtävässä, ”hajautetussa” tarkastuksessa yleensä ei, kun tarkastukset tehdään samaan aikaan eri kohteissa ja eri miehityksellä.

Jatketussa tarkastuksessa voidaan hyödyntää tiimityön dynamiikkaa, kun koko tapaustiimi voi osallistua tarkastukseen ja hyödyntää tarkastuksen edetessä toistensa vahvuuksia tutkinnan suuntaamisessa. Jatkettu tarkastus johtaa virastolle kopioitavan aineiston parempaan tarkkuuteen ja tehostaa samalla myös vaikeiden, ei-ilmeisten todisteiden tunnistamista ja keräämistä, kun viraston tietoteknisen tutkinnan osaaminen on täysimääräisesti käytössä.

Jatkettu tarkastus saattaa johtaa joissakin tapauksissa, että lakiesityksessä mainitut datan tilapäiset kopiot ovat viraston hallussa aikaisempaa

³⁵ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. TEM raportteja 16/2017, s. 17–26.

³⁶ Kilpailu- ja kuluttajaviraston vastaus hallituksen esitysluonnokseen eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta. Lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle 22.1.2018. Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/aloitteet-lausunnot-ja-kannanotot/2018/22.1.2018-hallituksen-esitysluonnos-eduskunnalle-laiksi-kilpailulain-muuttamisesta/> (Vierailtu 13.5.2018).

pidempään. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että virastolla olisi rajoittamaton tai valvomaton pääsy tilapäisten kopioiden sisältöön. Toimivilla sisäisillä prosesseilla, mahdollisesti auditoituna, voidaan varmistua siitä, että virastossa ei käsitellä tietoja luvatta. Jatketussa tarkastuksessa onkin tarpeen kiinnittää huomio tilapäisten kopioiden säilytysajan sijaan tilapäisiin kopioihin kohdistuvien toimenpiteiden, kuten lukemisen ja kopioimisen seurantarjestelmiin. Seurantarjestelmät tuottaisivat luotettavaa lokiaineistoa, jonka hyödyntäminen helpottaisi viranomaisen toiminnan asianmukaisuuden arviointia.

Luottamusta viraston toiminnan asianmukaisuutta kohtaan voidaan lisätä myös tarkastusmenettelyä koskevalla avoimuudella. Virastossa on laadittu syksyllä 2017 yritystarkastuksia käsittelevä esite. Esitteessä on kuvattu viraston suorittaman tarkastuksen tyypillistä kulkua. Mikäli eduskunta hyväksyy hallituksen esityksen uudeksi kilpailulaiksi, tulee jatkettun tarkastuksen käytäntöjen lisääminen esitteeseen tai niiden kuvaaminen muulla tavoin harkittavaksi.³⁷

Tietoteknisen tutkinnan tulevaisuudennäkymiä

Kilpailuviranomaisen mahdollisuus saada käyttöönsä tietoteknistä todistusaineistoa liittyy yritysten tuottaman datamäärän yhä jatkuvan kasvuun. Yritysten prosessit tuottavat jatkuvasti monipuolistuvaa dataa erityisesti sisäisiin tarpeisiin. Mukana on yritysten perinteiksi asiakirjoiksi rinnastettavien tietojen³⁸ lisäksi monenlaista uudentyyppistä dataa, kuten puhelinten pikaviestejä, käytettyjen pilvipalveluina toteutettujen ryhmätyöohjelmien dataa tai vaikkapa ajoneuvojen sijaintidataa.

Ihmisten ja yritysten toiminnassa syntyvää dataa ei myöskään voi kattavasti täysin hävittää. Dataa luodaan myös erilaisissa yrityksen sivu- tai tukiprosesseissa, joiden poistamiseen liittyy oikeudellisia rajoituksia (mm. sisäisen tarkastuksen raportit ja niiden valmisteluaineistot, lokitiedot, matkalaskukäytännöt ja niiden liitetiedot). Yritysten kuten myös yritysten työntekijöiden digitaalinen jalanjälki kasvaa jatkuvasti.

Kokonaan oma lukunsa on Internet-aikakauden jättäjäisten, kuten Googlen tuottaman tiedon hallinta. Viranomaisen olisi teknisesti mah-

³⁷ Esite KKV:n toiminnasta kilpailulain 35 §:n mukaisilla yritystarkastuksilla. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 27.10.2017. Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/esitteet/kkv/esite-kkv-n-toiminnasta-kilpailulain-35-pykalan-mukaisilla-yritystarkastuksilla.pdf> (Vierailtu 13.5.2018).

³⁸ Mm. tarjouskilpailuihin, hinnoittelukäytäntöihin ja raportointikäytäntöihin liittyvä aineisto sekä perinteinen sähköpostiviestintä.

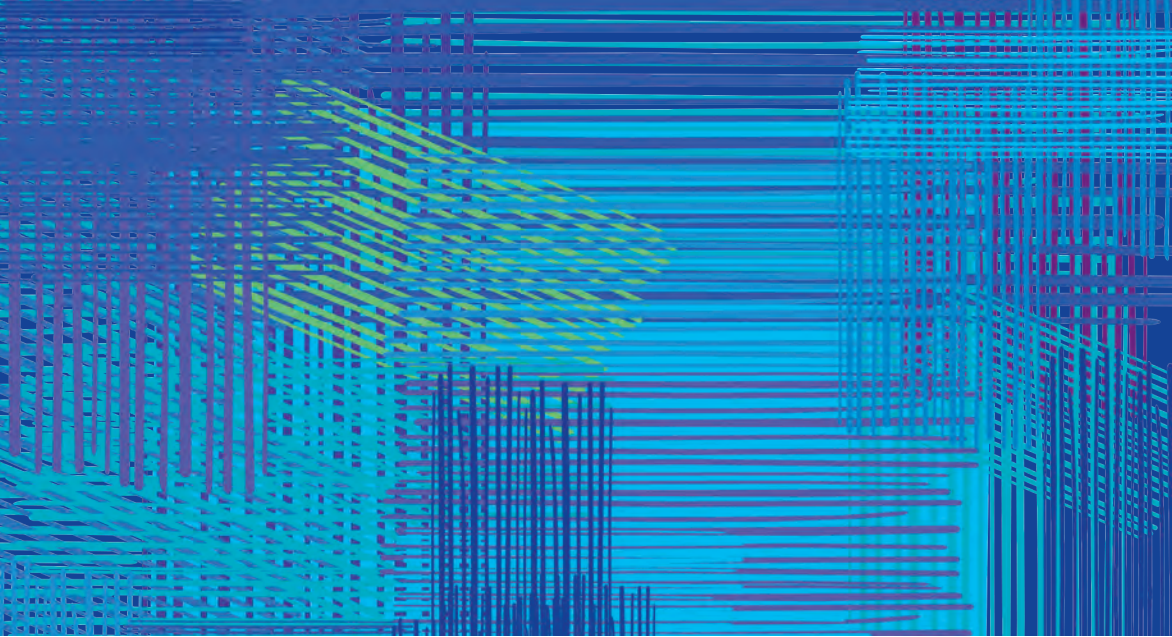
dollista jatkossa selvittää esim. käyttäjää jatkuvasti tarkkailevan ja tietoja tallentavan Google Assistantin kaltaisen tekoälypohjaisen virtuaaliapulaisen avulla mahdollisia rikkomuksia. Tai sitten rikkomuksia ei edes pääsisi syntymään, kun samainen apulainen varoittaisi tekijää jo ennen kuin rikkomusta ehtisi tapahtua.³⁹

Olemme nähdäkseni keskellä kilpailuasioden tutkintaprosessin pitkää muutosvaihetta kohti digitaalista käsittelyä. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on jo jonkin verran kokemusta digitaalisten aineistojen hyödyntämisestä. Haasteitakin on, esimerkiksi tapaustutkinnassa syntyvien laajojen digitaalisten aineistojen yhteensovittamisessa eri aikakauden ja erilaisiin tarkoituksiin suunniteltujen asiakirjahallinnon ja arkistoinnin ohjelmistojen ja käytäntöjen kanssa. Digitaalisten aineistojen käsittelyn käytännöt ovat tuomioistuinprosesseissa vielä kehittymässä, mutta edistystä on selkeästi jo tapahtunut. Asianajotoimistoissa diginatiivit tulevat haastamaan kokeneempia asianajajia nimenomaan tietotekniikan hyödyntämisessä. Ehkä näemme myös aivan uusia ratkaisuja, kun asianajotoimistot hyödyntävät resurssejaan sekä osaamistaan ja luovat yllättäviäkin palveluita teknologiapartnereiden kanssa.

³⁹ Google Assistant on Googlen kehittämä puheentunnistuksella toimiva virtuaaliavustaja. Googlen tekoälypohjaista, hätkähdyttävän todentuntuista Duplex-keskustelijaa ei enää tahdo erottaa ihmis-keskustelijasta. Saatavilla osoitteessa: <https://ai.googleblog.com/2018/05/duplex-ai-system-for-natural-conversation.html> (Vierailtu 13.5.2018).

Tietoa kirjoittajista

Tiina Astola	OTL, VT, pääjohtaja, Euroopan komissio (DG Just)
Peter Berglund	MSc, BBA, järjestelmäasiantuntija KKV
Tom Björkroth	VTT , dosentti (oikeustaloustiede) & Forskningsledare, Åbo Akademi
Martina Castrén	OTM, KTM, erikoistutkija KKV
Arttu Juuti	OTK, apulaisjohtaja KKV
Peter Karlsson	OTK, erikoistutkija KKV
Olli Kauppi	KTT, pääekonomisti KKV
Leena Lindberg	OTK, KTM, MA, osakas Asianajotoimisto Krogerus Oy
Rainer Lindberg	VTM, MA, OTM, apulaisjohtaja KKV
Timo Mattila	DI, VTM, ylijohtaja KKV
Kalle Määttä	OTT, kilpailuasianneuvos KKV
Antti Neimala	OTK, VT, osastopäällikkö TEM
Henrikki Oravainen	VTM, kehityspäällikkö KKV
Märt Ots	MSc, PhD (energy economics), General Director Konkurentsiamet
Anu Rajjas	MMT, dosentti (kuluttajaekonomia), tutkimuspäällikkö KKV
Niina Ruuskanen	HTM, erikoistutkija KKV
Mia Salonen	KTM, tutkimuspäällikkö KKV
Dan Sjöblom	Jur kand, General Director Post- och telestyrelsen
Sanna Syrjälä	OTK, MA, tutkimuspäällikkö KKV
Maarit Taurula	OTK, tutkimuspäällikkö KKV
Pekka Timonen	OTT, kansliapäällikkö OM
Jarkko Vuorinen	OTT, VTK, LL.M, VT, erikoistutkija KKV



KKI Kilpailu- ja
kuluttajavirasto

