

**SOPIMUSVAPAUS JA KILPAILUA RAJOITTAVAT OIKEUSTOIMET
YRITYSTEN SOPIMUSSUHTEISSA**

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Varallisuus oikeus
Maisteritutkielma
Pauli Keränen
Kevät 2021

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Sopimusvapaus ja kilpailua rajoittavat oikeustoimet yritysten sopimussuhteissa

Tekijä: Pauli Keränen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Varallisuus oikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: XVI + 81

Vuosi: 2021

TIIVISTELMÄ

Tässä varallisuus oikeudellisessä tutkielmassa perehdytään lainopillisin metodein kilpailua rajoittaviin oikeustoimiin yritystoiminnan sopimussuhteissa. Keskeisimpänä tavoitteena on hahmottaa sopimusvapauden ulottuminen kilpailunrajoituksiin eli se, millä perusteella ja missä laajuudessa kilpailun rajoittaminen on sallittua tai kiellettyä. Kilpailunrajoituksina pidetään tutkielmassa oikeustoimia, joiden tarkoituksena tai tosiasiallisena vaikutuksena on kilpailun rajoittaminen. Yritystoiminnassa tällaisia oikeustoimia tehdään työ- ja toimitussuhteissa, kahden tai useamman yrityksen sopimussuhteissa sekä yritysten ja julkisyhteisöjen välisissä sopimussuhteissa, jotka koskevat julkisia hankintoja tai joihin sisältyy valtioneuvoston erinäköisyyttä. Liityntä työ-, kilpailu- ja sisämarkkinaoikeuteen on siten vahva.

Kilpailunrajoitus oikeustoimi voi olla sallittu eli sillä voidaan saavuttaa sitovia ja täytäntöönpanokelpoisia varallisuusarvoisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Se voi olla kielletty, jolloin erilaiset vaikutuksettomuus- ja kohtuullistamisseuraukset sekä julkisoikeudelliset sanktiot ja yksityisoikeudelliset vahingonkorvausvelvoitteet ovat mahdollisia. Koska sallimisella ja kieltämisellä puututaan perusoikeuksiin rajoittavasti, ne perustuvat pääasiassa nimenomaiseen lainsäädäntöön. Yksityisautonomiaan kuuluva sopimusvapaus siis väistyy tai laimenee kilpailunrajoituksia koskevan pakottavan lainsäädännön vuoksi.

Tutkielmassa käsitellyissä sopimusrelaatioissa oikeustoimien oikeudellinen arviointi perustuu säädöksiin ja periaatteisiin, joilla on oikeudenalakohtaiset erityispiirteensä. Tutkielman johtopäätöksenä voidaan kuitenkin havaita, että sopimusvapauden ja kilpailunrajoitus oikeustoimien hyväksyttävyyden keskinäistä suhdetta voidaan systematisoida samansuuntaisista ulottuvuuksista tarkasteltavien oikeustoimien alakohtaisista eroista riippumatta. Arviointikehiköön sisältyvät pakottavan lainsäädännön ulottuvuus, kontekstiulottuvuus, yleisen edun suojaamisen ulottuvuus, heikomman osapuolen ulottuvuus ja syrjimättömyysulottuvuus.

Avainsanat: Kilpailukiello, kilpailunrajoitus, oikeustoimi, sopimusvapaus

Tutkielma ei sisällä muiden kuin tekijän omia henkilötietoja.

Sisällysluettelo

Lyhenteet	IV
Lähdeluettelo.....	V
1. Johdanto	1
1.1. Tutkimuskohde	1
1.2. Sopimus, oikeustoimi ja sopimusvapaus rajoituksineen	1
1.3. Kilpailu.....	5
1.4. Markkinat.....	6
1.5. Markkinaosapuolet	8
1.6. Kielletyt ja sallitut kilpailunrajoitukset.....	10
1.7. Aiheen rajaukset, metodologia ja tutkimuskysymykset.....	15
2. Kilpailukiellot työ- ja toimisuhteissa	19
2.1. Kilpailukiello työoikeuden yleisten periaatteiden valossa	19
2.2. Työsuhteen kielletyt ehdot	20
2.3. Kilpailukiello ja työsuhteen sallitut ehdot.....	22
3. Elinkeinonharjoittajien väliset sopimussuhteet	29
3.1. Kilpailunrajoitusten peruspiirteet.....	29
3.2. Kohtuullisuus yritysten välisissä sopimussuhteissa	30
3.3. Kilpailuoikeuden yleiset periaatteet	31
3.4. Kielletyt kilpailunrajoitukset.....	33
3.4.1. Horisontaaliset kielletyt kilpailunrajoitukset	36
3.4.2. Vertikaaliset kielletyt kilpailunrajoitukset	41
3.4.3. Yrityskauppa- ja valvonta.....	46
3.5. Sallitut kilpailunrajoitukset	48
3.5.1. Horisontaaliset sallitut kilpailunrajoitukset	50
3.5.2. Vertikaaliset sallitut kilpailunrajoitukset	52

3.5.3. Yrityskauppojen sallitut liitännäisrajoitukset.....	55
4. Julkiset toimijat sopimusosapuolena	59
4.1. Julkisyhteisöjen roolit markkinoilla	59
4.2. Periaatteet julkisten toimijoiden toiminnassa markkinoilla.....	60
4.3. Julkisyhteisöjen kilpailunrajoitusnäkökulmasta relevantti toiminta	62
4.3.1. Julkiset hankinnat – hankintasopimusten sääntely	63
4.3.2. Kielletty ja sallittu valtiontuki.....	69
5. Kilpailunrajoitusten arviointikehys yritysten näkökulmasta.....	74
5.1. Periaatteelliset yhtymäkohdat	74
5.2. Arviointikehysten systematisointi.....	76
5.2.1. Laillisuusulottuvuus – pakottavat lähtökohdat.....	76
5.2.2. Konteksti – henkilöllinen, asiallinen ja ajallinen ulottuvuus	77
5.2.3. Yleisen edun ulottuvuus – markkinavaikutukset	78
5.2.4. Kohtuusulottuvuus – heikomman suoja.....	78
5.2.5. Syrjimättömyysulottuvuus - mahdollisuuksien tasapuolisuus.....	79
6. Johtopäätökset	80

Lyhenteet

AKYL	Laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
HankL	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista
HaO	Hallinto-oikeus
HL	Hallintolaki
HVL	Laki asuinhuoneistojen vuokrauksesta
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KilpL	Kilpailulaki
KilpRajL	Laki kilpailunrajoituksista (kumottu)
KKO	Korkein oikeus
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
KL	Kuntalaki
KouHO	Kouvolan hovioikeus
KPL	Kirjanpitolaki
KSL	Kuluttajansuojalaki
MaksuehtoL	Laki kaupallisten sopimusten maksuehdoista
MAO	Markkinaoikeus
MRL	Maankäyttö- ja rakennuslaki
MT	Markkinatuomioistuim
MVL	Maanvuokralaki
OYL	Osakeyhtiölaki
PeL	Perustuslaki
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TEhtoSL	Työehtosopimuslaki
TNimiL	Toiminimilaki
TSL	Työsopimuslaki
VaaHO	Vaasan hovioikeus
VHankL	Laki julkisista hankinnoista (kumottu)
VirkamiesL	Valtion virkamieslaki
VML	Viestintämarkkinalaki (kumottu)

Lähdeluettelo**Virallislähteet**

- HE 39/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta
- HE 157/2000 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 50/2006 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista
- HE 88/2010 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle kilpailulaiksi
- HE 197/2012 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta
- HE 19/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 90/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtion virkamieslain muuttamisesta
- HE 108/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi
- HE 79/2018 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maankäyttö- ja rakennuslain 57 a §:n kumoamisesta
- HE 121/2018 vp Hallituksen esitys elintarvikemarkkinalaiksi ja laiksi oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 1 luvun 6 §:n ja 5 luvun 2 §:n muuttamisesta
- HE 199/2020 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi elintarvikemarkkinalain, oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 1 luvun 2 ja 6 §:n sekä sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta
- HE 222/2020 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi työsopimuslain 3 luvun 5 §:n ja merityösopimuslain 4 luvun 5 §:n muuttamisesta

Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV 2011a): Suuntaviivoja kilpailulain soveltamisesta 1/2011 – Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppavalvonnasta. Saatavana sähköisesti:
<https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/fi/suuntaviivat-1-2011-yrityskauppavalvonta.pdf>

Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV 2011b): Suuntaviivoja kilpailulain soveltamisesta 4/2011 – Kilpailuviraston suuntaviivat priorisoinnista kilpailunrajoitusten käsittelyssä. Saatavana sähköisesti: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/fi/suuntaviivat-4-2011-priorisointi.pdf>

Työ- ja elinkeinoministeriö (2019): Kilpailukieltosopimuksia selvittäneen työryhmän muistio. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, TEM raportteja 2019:46. TEM/1651/00.04.01/2019. Saatavana sähköisesti: https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/161738/TEM_46_2019_Kilpailukieltosopimuksia_selvittaneen_tyoryhman_muistio.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Valtioneuvosto (2020): Komission SGEI-päätöksen mukainen maaraportti vuosilta 2018-2019. VN/13239/2020-TEM-17. Saatavana sähköisesti: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2018_2019/finland_fi.pdf

Oikeustapaukset ja viranomaispäätökset

EYT C-280/00 *Altmark*, 24.7.2003

EYT C-256/01 *Allonby*, 13.1.2004

EYT C-526/04 *Laboratoires Boiron*, 7.9.2006

EUT C-413/13 *FNV Kiem*, 4.12.2014

EUT C-233/16 *ANGED*, 26.4.2018

EUT C-328/19 *Porin kaupunki*, 18.6.2020

KKO 1984-II-83

KKO 1990:171

KKO 1993:68

KKO 1994:88

KKO 2004:11

KKO 2005:50

KKO 2013:19

KKO 2014:50

KKO 2019:28

KouHO 20.3.2009

VaaHO 2012:2, 9.12.2011 1418

KHO 2009:45

KHO 2009:83

KHO 2009:89

KHO 2010:26

KHO 2011:24

KHO 2012:61

KHO 2012:63

KHO 2013:8

KHO 2015:72

KHO 2016:T5261

KHO 2017:T1421

KHO 2019:86

KHO 2020:146

KHO 2020:T1604

KHO 2020:4368

KHO 2021:10

HelHAO Nro 14/0626/2, 22.8.2014

MT 2001:40, 14.9.2001

MAO 441/07, 19.12.2007

MAO 424/09, 10.9.2009

MAO 58/10, 29.10.2010

MAO 69/13, 28.2.2013

MAO 522/16, 14.9.2016

MAO 525/16, 14.9.2016

MAO 50/17, 3.2.2017

MAO 207/18, 3.4.2018

MAO 141/19, 29.3.2019

MAO 203/19, 30.4.2019

MAO 399/19, 16.9.2019

MAO 276/20, 16.6.2020

MAO 529/20, 1.12.2020

KKV/1052/14.08.01.05/2018, 6.3.2019

KKV/303/14.00.00/2017, 31.10.2019

Oikeuskirjallisuus

Aalto-Setälä Ilkka, Aine Antti, Lehto Petri, Piekkala Henriikka, Stenborg Markku ja Virtanen Pertti (2016): Kilpailunrajoitukset – Lainsäädäntö käytännössä. 5., uudistettu laitos vuonna 1999 ilmestyneestä teoksesta Kilpailulait ja julkiset hankinnat. Tietosanoma Oy, Helsinki 2016.

Aine Antti (2001): Kilpailuoikeus ja perusoikeudet. *Lakimies* 2/2001, s. 261–286. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/1607.pdf>

Aine Antti (2011a). Kilpailu ja sopimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 302. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011.

Aine Antti (2011b): Sopimusoikeuden ja kilpailuoikeuden yhteispeli. *Lakimies* 7-8/2011, s. 1301–1321. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/8384.pdf>

Aine Antti (2013): Kilpailuoikeudellinen pätemättömyys. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2013.

Aine Antti (2020): Kilpailunrajoitusvahinkojen korvaamisen dynamiikka. *Liikejuridiikka* 2020/3, s. 10–46. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/liikejuridiikka/21803.pdf>

Albors-Llorens Albertina (2014): Competition and Consumer Law in the European Union: Evolution and Convergence. *Yearbook of European Law*, Vol. 33, No. 1, s. 163–193. Saatavana sähköisesti: <https://academic-oup-com.ezproxy.ulapland.fi/yel/article/33/1/163/1683913>

Annola Vesa (2016): Sopimustulkinta – Teoria, vaiheet, menettely. Talentum, Helsinki 2016.

Björkroth Tom, Mylly Tuomas ja Vuorinen Jarkko (2018): Alustatalous, kilpailuoikeus ja kilpailun taloustiede – hienosäätöä vai paradigman muutos? *Lakimies* 3-4/2018, s. 311–342. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/18876.pdf>

Boutin Alexandra, Emanuelson Anna, Leupold Henning ja Woods Donnadh (2011): The new EU Competition Rules on Horizontal Co-operation Agreements. *EC Competition Policy Newsletter* No. 1, 10. Saatavana sähköisesti: Westlaw International (ylipitkää linkkiä ei liitetty tilan säästämiseksi).

Castrén Martti (2008): Toiminimi. Talentum Media Oy, Helsinki 2008.

Davies Paul S. (2019): Bad Bargains. *Current Legal Problems*, Vol. 72, No. 1 (2019), s. 253–286. Saatavana sähköisesti: <https://academic-oup-com.ezproxy.ulapland.fi/clp/article/72/1/253/5603642?searchresult=1>

Day William (2020): Freedom of Contract and Restraint of Trade. *The Cambridge Law Journal*, Mars 2020, Vol. 79, No. 1, s. 11–14. Saatavana sähköisesti: <https://www-proquest-com.ezproxy.ulapland.fi/docview/2396148625/fulltextPDF/A9F91A1220A04A66PQ/4?accountid=11989>

Dobbs Ian M. (2006): Defining Markets for Ex Ante Regulation using the Hypothetical Monopoly Test. *International Journal of the Economics of Business*, February 2006, Vol. 3, No. 1, s. 83–109. Saatavana sähköisesti: <http://web.b.ebscohost.com.ezproxy.ulapland.fi/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=8&sid=0cf18195-9b0a-48bd-b91c-8737fb695778%40pdc-v-sessmgr02>

Ervasti Kaijus (2002): Lainkäytön funktiot. *Lakimies* 1/2002, s. 47–72. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/1482.pdf>

Ervasti Kaijus (2011): Oikeuden saamisen monet kasvot. *Oikeus* 3/2011, s. 347–360. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/oikeus/8234.pdf>

Federico G. (2017): Horizontal Mergers, Innovation and the Competitive Process. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2017, Vol. 8, No. 10, s. 668–677. Saatavana sähköisesti: <https://academic-oup-com.ezproxy.ulapland.fi/jeclap/article/8/10/668/4600097?searchresult=1>

Gürkaynak Gönenç, Güner Ayşe ja Özkanlı Ceren (2013): Competition Law Issues in the Human Resources Field. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2013, Vol. 4, No. 3, s. 201–214. Saatavana sähköisesti: <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/4/3/201/1797932?redirectedFrom=fulltext>

Hagan Hanoch (2016): Between Regulatory and Autonomy-Based Private Law. *European Law Journal*, Vol. 22, No. 5, September 2016, s. 644–658. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/eurlj22&id=644&collection=journals&index=>

Halonen Kirsi-Maria (2015): Hankintasopimuksen tehottomuus – hankinta- ja velvoiteoikeudellinen tutkimus hankintasopimuksen tehottomuudesta ja hankintayksikön vahingonkorvausvastuusta sen entiselle sopimuskumppanille. Turun yliopisto, Yksityisoikeuden sarja A 134. Turku 2015.

Halonen Kirsi-Maria (2016): Sovintosopimus ja sopimusmuutos julkisessa hankinnassa (C-549/11 Finn Frogne). *Oikeustieto* 5/2016, s. 4–7. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/oikeustieto/17161.pdf>

Harjula Heikki ja Prättälä Kari (2015): *Kuntalaki – Tausta ja tulkinnat*. Talentum Media Oy, Helsinki 2015.

Hartikainen Sami (2008): Sääntöjen vastainen valtioneuvoston päätös ja takaisinperintä. *Defensor Legis* N:o 3/2008, s. 390–414. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/5235.pdf

Heimler Alberto (2012): Cartels in Public Procurement. *Journal of Competition Law & Economics* 8, No. 4, December 2012, s. 849–862. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/jrcolaec8&id=877&collection=journals&index=>

Heiskanen Jussi (2009): Kilpailukieltosopimuksen edellytykset työsopimuslain mukaan. Teoksessa *Kirjoituksia työoikeudesta*, Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 129–143. Helsingin hovioikeus 2009. Saatavana sähköisesti: https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_helsinginhovioikeus/julkaisut/painetut_julkaisut/kirjoituksiatyooikeudesta2009/KYvfAHw6x/Kirjoituksia_tyooikeudesta_2009.pdf

Hemmo Mika (2006): Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. *Lakimies* 7-8/2006, s. 1134–1157. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/4161.pdf>

Hemmo Mika (2008): *Sopimusoikeuden oppikirja*. Talentum Media Oy, Helsinki 2008.

Hietala Harri, Kairinen Martti, Kaivanto Keijo ja Schön Esa (2020): *Työsopimuslaki käytännössä*. Alma Talent Oy, Helsinki 2020.

Huhtamäki Heikki A. (2010): Pätevä kilpailukieltosopimus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2010.

Huhtamäki Heikki A. (2014): Kilpailukiello ja salassapito sopimussuhteissa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2014.

Huhtamäki Matti J. (2020): Työsuhteeseen liittyvät kilpailun- ja työvoiman vapaan liikkuvuuden rajoitukset Jokerit-asiassa. Defensor Legis N:o 4/2020, s. 650–665. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/21443.pdf

Huikko Katariina ja Ukkola Markus (2014): EU:n valtioneuvoston sääntely ja hankintalainsäädännön suhteesta. Lakimies 2/2014, s. 213–235. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/13054.pdf>

Huimala Mikko, Wasastjerna Maria ja Heurlin Jenni (2020): Vastuullisuus osana tehokkuuspuolustusta EU:n kilpailuoikeudessa. Defensor Legis N:o 4/2020, s. 506–524. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/21433.pdf

Huldén Alexis (2014): Irtisanomissuoja ja työsuhteen päättymiseen liittyvät oikeustoimet. Defensor Legis N:o 4/2014, s. 535–564. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/14055.pdf

Hyytinen Ari ja Maliranta Mika (2015): Yritysjohdon taloustiede – Yritykset taloudessa ja taloustieteessä. Spillover Economics Oy, Helsinki 2015.

Jääskinen Niilo (2007): Euroopan unioni – Oikeudelliset perusteet. Talentum Media Oy, Helsinki 2007.

Kaisto Janne (2005): Lainoppi ja oikeusteoria – Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/4430.pdf>

Kaisto Janne (2007): Pätemättömyys ja sovittelu prosessuaaliselta kannalta. Artikkelit Helmikuun 2007, julkaistu Edilexissä 4.2.2008, julkaistu aiemmin Business Law Forum 2007, toimittanut Esa Kolehmainen. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitos, Helsinki 2007. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/blf/4989.pdf>

Kaisto Janne (2009): Varallisuus oikeus ja julkiset hankinnat. Oikeustiede – Jurisprudentia XLII 2009, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja, s. 121–259. Suomalainen lakimiesyhdistys 2009.

Kaisto Janne (2015): Oikeustoimiopin perusteet. Helsingin Kamari Oy, Helsinki 2015.

Kaivanto Keijo (2007): Kilpailukieltosopimuksen pätevydestä. Artikkelit, Kesäkuu 2007. Julkaistu Edilexissä 21.6.2010, julkaistu aiemmin teoksessa Työoikeus tänään – Juhlajulkaisu Martti Kairinen 1947–24/6–2007, toimittaja Ari Saarnilehto. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/7135.pdf>

Kanniainen Vesa ja Määttä Kalle (2011): Kartellit teoriassa ja käytännössä. Julkaistu Edilexissä 18.11.2011. Edita Publishing Oy. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/8166.pdf>

Kanninen Heikki (2020): Tarkoitukseen tai vaikutukseen perustuva kilpailunrajoitus – rajanvedon ongelmia EU:n kilpailuoikeudessa. Defensor Legis N:o 4/2020, s. 489–505. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/21430.pdf

Karhu Juha (2020): Kohti 2000-luvun oikeuslähdeoppia. *Lakimies* 7-8/2020, s. 1017–1034. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/21818.pdf>

Klami-Wetterstein Paula (2020): Sopimussakko ja sen käyttötarkoitukset Suomen sopimus-oikeudessa – erityisesti painostusfunktiosta ja sen merkityksestä. *Lakimies* 5/2020, s. 634–661. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/21484.pdf>

Knibbe Jorren (2012): Selective distribution and the ECJ’s judgment in *Pierre Fabre*. *European Competition Law Review* 2012, 33(10), s. 450–451. Saatavana sähköisesti: Westlaw International (ylipitkää linkkiä ei liitetty tilan säästämiseksi).

Kolehmainen Seppo (2016): Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Teoksessa *Oikeustieteellinen opinnäytetyö – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksesta, metodista ja arvostelusta, toimittanut Tarmo Miettinen*, s. 106–134. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/16170.pdf>

Kolstad Olav (2009): Object contra effect in Swedish and European competition law. *Uppdragsforskning* 2009:3. Konkurrentverket 2009. Saatavana sähköisesti: <https://www.konkurrentverket.se/globalassets/publikationer/uppdragsforskning/object-contra-effect-in-swedish-and-european-competition-law.pdf>

Koskinen Seppo (2002): Kilpailukieltosopimus. Edilex-artikkeli 20.12.2002. Edita Publishing Oy, Helsinki 2002. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/300.pdf>

Koskinen Seppo (2004): Kilpailukieltosopimukseen liittyviä erityiskysymyksiä – Moninaiset työsuhteet, sopimussuhteen muutokset, työsuhteen päättymisen. Edilex-artikkeli 11.6.2004. Edita Publishing Oy, Helsinki 2004. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/1323.pdf>

Koskinen Seppo, Kairinen Martti, Nieminen Kimmo, Nordström Kim, Ullakonaja Vesa ja Valkonen Mika (2018): Työoikeus. Oikeuden perusteokset, jatkuvapäivitteinen sähköinen julkaisu. Alma Talent Oy, Helsinki 2018. Saatavana sähköisesti: [https://verkkokirjahylly-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/CAIBGXCTDG#kohta:TY\(\(d6\)OIKEUS/piste:tFK7](https://verkkokirjahylly-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/CAIBGXCTDG#kohta:TY((d6)OIKEUS/piste:tFK7)

Kuluttaja-asiamies (2016): Välttämättömyyspalvelut-teema. Kuluttaja-asiamiehen uutiskirje 5/2016. Saatavana sähköisesti: <http://www.anpdm.com/newsletter/3890131/44435042764341584771>

Kuoppamäki Petri (2018): Uusi kilpailuoikeus. Alma Talent, Helsinki 2018.

Kuoppamäki Petri (2020): Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat. Teoksessa *Yritysoikeus*, 4., uudistettu painos, s. 1231–1481. Alma Talent Oy, Helsinki 2020.

Laine Johanna (2014): Kilpaileva toiminta johtavassa tai siihen rinnastettavassa asemassa olevien henkilöiden työsopimuksen päättämisperusteena. *Defensor Legis* N:o 4/2014, s. 595–609. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/14051.pdf

Lancieri Filippo ja Sakowski Morita Patricia (2021): Competition in Digital Markets: A Review of Expert Reports. *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, Vol 26, Winter 2021, Number 1, s. 65–170. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/stabf26&id=1&collection=journals&index=>

- Lappi-Seppälä Tapio (2008): Kriminaalipolitiikan perusteita. Teoksessa Rikosoikeus, Oikeuden perusteokset, jatkuvapäivitteinen. Saatavana sähköisesti: <https://verkkokirjahylly-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/GAHBGXCTDG#piste:td>
- Le Frapper Iohann (2012): Striking the Right Balance Between Co-Operation and Competition: Several Antitrust Pitfalls in R&D Alliances and Other Strategic Partnerships. *International In-house Counsel Journal*, Vol. 5, No. 18, s. 1–18. Saatavana sähköisesti: https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/iihcj5&div=26&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults
- Lesguillons Henry (2006): Les Clauses de Non-Concurrence en Droit Européen de la Concurrence – Non-Compete Clauses in European Competition Law. *International Business Law Journal* 2006, No. 4., s. 495–533. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/ibuslj2006&id=495&collection=journals&index=>
- Lindfelt Villy (2011): Sopimuksen päättyessä voimassa pysyvät sopimusmääräykset. *Defensor Legis* 2/2011, s. 195–209. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/7744.pdf
- Lindfors Iida, Puskala Harri ja Paanajärvi Ami (2020): Vertikaaliset kilpailunrajoitukset verkkokaupassa – sääntely murroksessa. *Defensor Legis* N:o 4/2020, s. 575–593. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/21430.pdf
- Linna Tuula (2004): Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. *Lakimies* 4/2004, s. 622–638. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/1346.pdf>
- Lohi Tapani (2008): Velvoittautumistoimet ja dispositiotoimet. Artikkelijulkaistu *Edilexissä* 29.1.2009. Julkaistu aiemmin teoksessa *Business Law Forum* 2008, s. 53–93, Helsingin yliopiston yksityisoikeudenlaitoksen julkaisuja. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/blf/5685.pdf>
- Lämsineva Pekka (2011): Perusoikeusliike. *Edilex-artikkeli*, julkaistu 19.1.2012. Julkaistu aiemmin teoksessa *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta*, s. 339–355, toimittaneet Tatu Hyttinen ja Katja Weckström. *Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta* 2011. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/8534.pdf>
- Maliranta Mika (2014): Innovointi ja ”luova tuho” – erot maiden, toimialojen ja yritysryhmien välillä. *Kansantaloudellinen aikakauskirja*, 110. vuosikerta, 1/2014, s. 20–41. *Taloustieteellinen Yhdistys ry.* Saatavana sähköisesti: <https://www.taloustieteellinenyhdistys.fi/wp-content/uploads/2014/09/maliranta1.pdf>
- Mandrescu Daniel (2018): The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms. *European Competition & Regulatory Law Review*, 2018, Vol. 2, No. 4, s. 244–257. Saatavana sähköisesti: <https://www-proquest-com.ezproxy.ulapland.fi/docview/2178234475/fulltextPDF/9B079B8061394A16PQ/1?accountid=11989>
- Martinek Michael (2016): Distribution Contracts and Competition Law. *Revista de Stiinte Juridice* 2016, No. 2, s. 11–28. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/jrnllawsc2016&id=99&collection=journals&index=>

Micklitz Hans-W. (2010): Eurooppalaisen yksityisoikeuden sääntelyn näkyvä käsi. Lakimies 3/2010, s. 330–356. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/7038.pdf>

Mielityinen Sampo (2006): Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita Publishing Oy, Helsinki 2006. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/7026.pdf>

Mäkelä Vilho (2001): Johdanto kansantaloustieteeseen. KY-Palvelu Oy, 2001.

Määttä Kalle ja Turtiainen Matti (2014): Tarjousyhteistyö kilpailuoikeudellisena haasteena. Referee-artikkeli. Edilex 2014/15, julkaistu 1.9.2014. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/13812.pdf>

Määttä Kalle (2016): Oikeustaloustieteen perusteet. 2., uudistettu laitos. Edita Publishing Oy, Helsinki 2016.

Määttä Kalle (2017): Elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä. Edilex 2017/42. Artikkelit julkaistu 20.10.2017. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/18195.pdf>

Nenonen Anne (2011): Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakiin ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Oikeustiede – Jurisprudentia XLIV:2011, s. 331–405. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/oikeustiede/10324.pdf>

Nenonen Anne (2013): Tuomioistuimen toimivalta hankintalakiin ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Oikeustiede – Jurisprudentia XLVI:2013, s. 55–125. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/oikeustiede/13791.pdf>

Niemi Marja-Leena (2016): Kuluttajansuojalain uudet asuntoluottosäännökset – muutoksia asunnonostajan suojassa. Edilex 2016/37, julkaistu 8.12.2016. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/17196.pdf>

Niemi Matti Ilmari (1998): Holismi ja konventionalismi. Lainopin keskeiset episteemiset käsitykset – Kolme tutkielmaa laista ja oikeudesta, osa 2/3. Lakimies 4/1998, s. 521–538. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/2186.pdf>

Niemi Matti Ilmari (2002): Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki 2002.

Norr Joonas (2018): Perusoikeudet, kohtuus, hyvä tapa ja sopimusoikeudellisen kokonaisharkinnan kontrolloitavuus. Lakimies 2/2018, s. 177–199. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/18658.pdf>

Norros Olli (2012). Velvoiteoikeus. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.

Ojala Marjo (2011): EU-kilpailuoikeus. 2. uudistettu painos. Edita Publishing Oy, Helsinki 2011.

Ollila Aki (2018): Työntekijän lojaalisuusvelvollisuuden itsenäisyys oikeuskäytännössä. Defensor Legis N:o 3/2018, s. 370–389. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/18844.pdf

Parikka Julius ja Siikavirta Kristian (2010): EU:n valtioneuvoston päätökset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2010. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/8325.pdf>

Pekkala Elise, Pohjonen Mika, Huikko Katariina ja Ukkola Markus (2019): Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. 8., uudistettu laitos (10. painos) vuonna 2007 ensimmäisen kerran ilmestyneestä teoksesta Hankintojen kilpailuttaminen. Tietosanoma Oy, Helsinki 2019.

Pohjola Matti (2012): Taloustieteen oppikirja. 7., uudistettu painos. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.

Puisto Arne ja Kärhä Tatu (2020): Laittoman valtiontuen takaisinperintä. Defensor Legis N:o 5/2020, s. 807–824. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/21589.pdf

Pönkä Ville (2008): Osakassopimuksen tavoitteet ja voimassaolon hallinta. Edita Publishing Oy, Helsinki 2008. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/7014.pdf>

Rabinovici Itai (2017): Public Exchange of Information After *Container Shipping*. Journal of European Competition Law & Practice, 2017, Vol. 8, No. 3, s. 149–156. Saatavana sähköisesti: <https://academic-oup-com.ezproxy.ulapland.fi/jeclap/article/8/3/149/2547749?searchresult=1>

Raitio Juha (2020): EU:n sisämarkkinat ja yritystoiminta. Teoksessa Yritysoikeus, 4., uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki 2020.

Rautpalo Hilppa ja Lencioni Tiina (2016): Jälleenmyyntisopimukset. Kauppakamari, Helsinki 2016.

Riesenfeld Stefan A. (1995): Private Autonomy and Power Imbalances. Issues in Legal Scholarship 2006, Article 6. The Berkeley Electronic Press. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/iulesch6&id=230&collection=journals&index=>

Rosin Annika, Vuorinen Jarkko, Koskinen Seppo ja Urho Matti (2019): Alustatalouden it-sensätyöllistäjät työ- ja kilpailuoikeudessa. Teoksessa Jakamistalousjuridiikan käsikirja, toimittaneet Jenna Päläs ja Kalle Määttä. Alma Talent Oy, Helsinki 2019.

Rudanko Matti (1998): Kauppaoikeuden kehityssuuntauksia II. Kaupallisten oikeussuhteiden teoria. Lakimies 1/1998, s. 68–89. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/1966.pdf>

Rusu Catalin S. (2016): *Eturas*: Of Concerted Practices, Tacit Approval, and the Presumption of Innocence. Journal of European Competition Law & Practice, 2016, Vol. 7, No. 6, s. 396–398. Saatavana sähköisesti: <https://academic-oup-com.ezproxy.ulapland.fi/jeclap/article/7/6/396/2357845?searchresult=1>

Sajama Seppo (2016): Argumentaatio oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Teoksessa Oikeustieteellinen opinnäytetyö – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksesta, metodista ja arvostelusta, toimittanut Tarmo Miettinen, s. 24–50. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/16170.pdf>

Sajama Seppo (2019): Oikeudet sopimusoikeudessa – Klassinen näkemys. Teoksessa *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*, s. 208–231. Toimittaneet Maija Aalto-Heinilä ja Visa Kurki. Gaudeamus Oy, Helsinki 2019.

Salmi-Tamminen Eva (2007): Sopimus ja kolmas – velvoite- ja esineoikeutta yhdistävä vai erottava teema? *Edilex* 31.7.2010, s. 369–392. Julkaistu aiemmin teoksessa *Sopimus, vastuu, velvoite – Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947–21/11–2007*, toimittaja Jarmo Tuomisto. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/7191.pdf>

Sandel Michael J. (2012): *Oikeudenmukaisuus – Kuinka toimia oikein?* HS-Kirjat, Helsinki 2012.

Saraviita Ilkka (2011): *Perustuslaki. 2., uudistettu painos.* Talentum Media Oy, Helsinki 2011.

Siikavirta Kristian (2010): Valtiontukisäädöksiä ja luottamuksensuoja tuen takaisinperinnässä – KHO 2009:45. *Lakimies* 4/2010, s. 624–637. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/7207.pdf>

Siltala Raimo (2019): ”...ei luonnollisella järjellä vaan keinotekoisella juridisella järjellä ja oikeudellisella arvostelmalla”. *Normit ja konstruktiot oikeudellisessa päättelyssä. Oikeustiede – Jurisprudentia LII 2019*, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Toimittanut Janne Kaisto. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2019.

Szyszczak Erika (2017): *The Altmark Case Revisited: Local and Regional Subsidies to Public Services.* *European State Aid Law Quarterly*, 2017, Vol. 16, No. 3, s. 395–407. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/estal2017&id=1&collection=journals&index=>

Trybus Martin ja Andrecka Marta (2017): *Favouring Small and Medium Sized Enterprises with Directive 2014/24/EU?* *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 3/2017, Vol. 12, s. 224–238. Saatavana sähköisesti: <https://heinonline-org.ezproxy.ulapland.fi/HOL/Page?handle=hein.journals/epppl2017&id=242&collection=journals&index=>

Ukkola Markus (2015): Taloudellisen toiminnan käsite hankintalainsäädännössä. *Defensor Legis* N:o 1/2015, s. 156–170. Saatavana sähköisesti: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/14963.pdf

Ukkola Markus (2019): *Julkisia hankintoja koskevien asioiden oikeussuojamenettelyt osana hallintolainkäyttöä.* *Edilex* 2019/30, julkaistu 13.8.2019. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/19969.pdf>

Valtiovarainministeriö (2020): *Suomen julkisten hankintojen tilannekuva.* Valtiovarainministeriön julkaisuja 2020:25. Saatavana sähköisesti: https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/162171/VM_2020_25.pdf?sequence=1&isAllowed=

Van den Bergh Roger J. ja Camesasca Peter D. (2000): *Irreconcilable principles? The Court of Justice exempts collective labour agreements from the wrath of antitrust.* *European Law Review* 2000, 25 (5), s. 492–508. Saatavana sähköisesti: Westlaw International (ylipitkää linkkiä ei liitetty tilan säästämiseksi).

Viljanen Mika (2019): *Heikot sopimusoikeudet.* Teoksessa *Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia*, s. 232–245. Toimittaneet Maija Aalto-Heinilä ja Visa Kurki. Gaudeamus Oy, Helsinki 2019.

Virolainen Jyrki ja Vuorenpää Mikko (2016): Periaatteet prosessioikeudessa. Teoksessa *Prosessioikeus, jatkuvapäivitteinen* (kirjoituksen osalta päivitetty 15.6.2016). Alma Talent Oy, Helsinki. Saatavana sähköisenä: <https://fokus-almatalent-fi.ezproxy.ulapland.fi/teos/BAXBXATJFCBJ#kohta:PROSESSIOIKEUS/piste:td>

Whittaker Simon (2019): Unfair Terms in Commercial Contracts and the Two Laws of Competition: French Law and English Law Contrasted. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 39, No. 2 (2019), s. 404–434. Saatavana sähköisesti: <https://academic-oup-com.ezproxy.ulapland.fi/ojls/article/39/2/404/5419289>

Wijckmans Frank ja Tuuyschaever Filip (2004): Active sales restrictions revisited. *European Competition Law Review* 2004, 25(3), s. 107–113. Saatavana sähköisesti: Westlaw International (ylipitkää linkkiä ei liitetty tilan säästämiseksi).

Wilhelmsson Thomas (2020): Siviilioikeuden hiipivä eurooppalaistuminen ja Suomen oikeuslähdeoppi. *Lakimies* 7-8/2020, s. 1172–1196. Saatavana sähköisesti: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/21824.pdf>

Wuolle Janette (2021): Algoritmien aiheuttamat kolluusiotilanteet. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 1/2021. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2021. Saatavana sähköisesti: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/selvitykset/2021/kkv-selvityksia-1-2021-algoritmien-aiheuttamat-kolluusiotilanteet.pdf>

Zevkolis Nikolaos E. (2013): Resale price maintenance (RPM) in European competition law: legal certainty versus economic theory. *European Competition Law Review* 2013, 34(1), s. 25–32. Saatavana sähköisesti: Westlaw International (ylipitkää linkkiä ei liitetty tilan säästämiseksi).

1. Johdanto

1.1. Tutkimuskohde

Tässä varallisuus oikeudellisessa tutkielmassa perehdytään kilpailua rajoittaviin oikeustoimiin yritystoimintaan liittyvissä sopimussuhteissa. Erityisen mielenkiinnon kohteena on sopimusvapauden ja sen rajoitusten suhde sallittuihin ja kiellettyihin kilpailua rajoittaviin sopimusehtoihin. Tutkielma on yleiskatsauksellinen ja keskeisimpänä tavoitteena on hahmottaa, millä perusteella ja missä laajuudessa kilpailun rajoittaminen kuuluu sopimusvapauden piiriin eli on joko sallittua tai kiellettyä. Tämä punninta palautuu viime kädessä erityisesti perus- ja ihmisoikeuksiin sekä eurooppaoikeudellisiin reunaehtoihin.¹

Ennen varsinaisten tutkimuskysymysten asettamista paneudutaan keskeisiin käsitteisiin, joita ovat sopimus, oikeustoimi ja sopimusvapaus, kilpailu, markkinat, markkinaosapuolet ja kilpailunrajoitukset. Erikseen on syytä huomioda, että ylipäänsä unionin oikeudessa käsitteille annetaan kansallisista oikeusjärjestyksistä itsenäinen merkityssisältö.² Esitysteknisesti mainittakoon, että suorat lainaukset on osoitettu lainausmerkein ja sisennyksissä käytetään tilan säästämiseksi pääsääntöisesti pienennettyä fonttia ja riviväliä.

1.2. Sopimus, oikeustoimi ja sopimusvapaus rajoituksineen

Tutkielmassa ei paneuduta perusteellisesti sopimuksen syntymiseen, muuttamiseen, muotoon tai muihin peruskysymyksiin,³ vaan oikeustoimiin eli tahdonilmauksiin, joista sopimus koostuu. Oikeustoimi on yksityisoikeuden keskeisimpiä käsitteitä, koska siinä on kysymys varallisuus oikeuksia perustavasta, muuttavasta, siirtävästä tai päättävästä tahdonilmauksesta. Vallitsevassa varallisuus oikeudellisessa ajattelussa sopimus on usein keskiössä, mutta tässä tutkielmassa pyritään syventymään sen sijasta oikeustoimien tasolle.⁴ Ennakkokäsityksenä on, että oikeudenala- ja sopimustyyppikohtaisista erityispiirteistä huolimatta on mahdollista löytää yhteinen arviointikehikko oikeustoimen hyväksyttävyydelle, kun katse kiinnitetään

¹ Ks. Norr 2018, erityisesti s. 179 – 185, 192 – 199; Husa ym. 2014, s. 193 – 198; Saraviita 2011, s. 225 – 229, 235 – 238; Aine 2001; Länsineva 2011, s. 347 – 351

² Mm. Ojala 2011, s. 128, 133

³ Kattava yleisesitys esim. Hemmo 2008; Pelkästään sopimuksen määritelmä itsessään tarjoaisi runsaasti erilaisia näkökulmia myös tässä aihepiirissä (Hemmo 2008, s. 25 – 28).

⁴ Lohi 2008, erityisesti s. 53, 90

kokonaissopimuksen tasolta yksittäisiin tahdonilmauksiin. Terminologisesti tässä esityksessä käytetään ilmaisuja oikeustoimi, sopimusehto ja sopimus samassa tarkoituksessa eli sopimuskokonaisuutta tai -asiakirjaa suppeammassa merkityksessä.⁵

Sopimusoikeuden kantavat periaatteet muodostavat perustavan yhteyden käytännön sopimustoiminnan ja sopimusten normatiivisen arvioinnin välille. Keskeinen arvopohja rakentuu tahto-, luottamus-, kohtuus- ja heikommansuojaamisen periaatteille. Tahtoperiaate ilmentää sopimusoikeudessa vallitsevaa yksityisautonomian, so. sopimusvapauden ideologiaa, jonka mukaan yksilöillä on vapaus järjestää suhteensa toisiin yksilöihin haluamallaan tavalla. Luottamusperiaatteella tarkoitetaan keskeisesti sitä, että yksilöt voivat luottaa muiden toimijoiden rehellisyyteen ja lojaaliuteen, ja että perusteltuja odotuksia suojataan. Vastaavasti yksilöiden on itse toimittava niin, että sopimukset palvelevat molempien osapuolten intressejä: velvoittaumiset tuottavat siis osapuolille sekä oikeuksia että velvollisuuksia. Kohtuusperiaate tähtää sopimustasapainon ja oikeudenmukaisuuden toteutumiseen sopimussuhteissa ja kohtuuttomuuteen voidaan puuttua myös sovitteluinstituution keinoin. Heikommansuojaaminen periaatteena tarkoittaa vähimmäisoikeuksien ja toisaalta vähimmäisvelvollisuuksien toteuttamista voimasuhteiltaan eritasoisten osapuolten välillä; siinä voidaan nähdä myös yhteiskunnallisten varallisuussuhteiden muuttamistavoitteita heikomman osapuolen hyväksi.⁶

Henkilöillä on valta määrätä haluamallaan tavalla varallisuus oikeudellisista suhteistaan.⁷ Tämä sopimusvapautena tai yksityisautonomiana⁸ tunnettu ilmiö on samalla sopimusten sitovuuden tärkein oikeusperusta; kun henkilö velvoittautuessaan käyttää tahdonvapauttaan, hän sitoutuu noudattamaan sopimusoikeuden keskeisintä periaatetta, so. *sopimukset on pidettävä eli pacta sunt servanda*.⁹ Sopimusvapaus on yksilöiden kykyyn hoitaa asiansa ja tehdä itsensä sekä yhteiskunnan kannalta edullisia valintoja pohjautuvan liberaalin yhteiskuntakäsityksen perusnäkemys¹⁰, ja sillä on myös tärkeä yhtymäkohtansa taloudellisiin

⁵ Ks. myös Hemmo 2008, s. 25 – 28

⁶ Aine 2011a, s. 151 – 194, myös Hemmo 2008, s. 52 – 60 ja Norros 2012, s. 32

⁷ Kaisto 2015, s. 86; Kaisto 2005, s. 327 – 333

⁸ Riesenfeld 1995, s. 1 – 2; Davies 2019, s. 253 (korostus kirjoittajan): ”Freedom of contract is a fundamental principle of English Law. In *Prime Sight Ltd v Lavarello*, Lord Toulson observed that ‘[p]arties are ordinarily free to contract on whatever terms they choose and the court’s role is to enforce them’.”

⁹ Viljanen 2019, s. 233; Hemmo 2008, s. 28 – 29, 52 – 53; Karhu 2020, s. 1025 – 1027

¹⁰ Sandel 2012, s. 71 – 72: Libertaristit hylkäävät kolme valtion poliittista ja lainsäädännöllistä interventiota, joilla ihmisen vapautta rajoitetaan. Niitä ovat 1. holhoaminen, so. lainsäädäntö, jolla pyritään suojelemaan ihmistä itsensä vahingoittamiselta, 2. moraalinen lainsäädäntö, jolla pyritään edistämään tai ilmaisemaan hyvekkäisyyksiä tai enemmistön moraalista vakaumusta ja 3. tulojen ja varallisuuden uudelleenjakoa eli hyvin

perusvapauksiin kuten elinkeinon- ja yhdistymisvapauteen.¹¹ Sopimusvapaudella on jäljempänä esiteltävistä poikkeuksista ja kehityssuunnista huolimatta presumptiivinen asema ja se sisältää vapauden päättää sitoutumisesta, sopimuskumppanin valitsemisvapauden, tyyppivapauden, muuta sisältöä koskevan vapauden, muotovapauden ja purkuvapauden.¹² Sajama¹³ kiteyttää seuraavat periaatteet oikeuksien ja sopimusoikeuden käsitteellisestä yhteydestä:

1. Sopimusoikeus on oikeuksiensiiro-oikeutta – kyse on osapuolten keskinäisten oikeuksien siirrosta, yhteisymmärryksestä, joka on oikeudellisesti täytäntöönpanokelpoinen.
2. Kaikki oikeudet eivät ole siirtokelpoisia – esimerkiksi osa perusoikeuksista on luovuttamattomia riippumatta niiden haltijan vapaasta määräämistoimesta.
3. Kaikki oikeuksien siirrot eivät ole päteviä – pätemättömät oikeuksien siirrot eivät ole täytäntöön pantavissa.¹⁴

Erityisesti kaksi viimeistä ilmentävät poikkeusta täydellisestä sopimusvapaudesta: yksityisautonomian täydellinen toteuttaminen johtaisi inhimillisesti ja yhteiskunnallisesti epätoivottuihin ilmiöihin ja sen vuoksi sitä on rajoitettu.¹⁵ Tahdonvapauden rajoituksia voidaan ryhmitellä sopimusoikeuden yleisiä periaatteitakin mukailleen heikommansuojiaan perustuviin rajoituksiin, yleisen edun vaatimuksesta johtuviin rajoituksiin sekä yhdenvertaisuuden nimissä säädettyihin rajoituksiin.¹⁶

Heikommansuojassa on kysymys joko ryhmäkuuluvuuden tai sopimuspuolen yksilöllisten ominaisuuksien perusteella annettavasta suojasta. Tavallisimpia suojaa saavia ryhmiä ovat kuluttajat, työntekijät ja eräissä tapauksissa myös pienyrittäjät. Huomioon otettavia

toimeentulevien ihmisten pakottaminen auttamaan heikompiosaisia esimerkiksi verotuksen kautta. Myös Hagan 2016, s. 645

¹¹ Hemmo 2008, s. 61 – 62; Niemi 1998, s. 533 – 536; Samoin on sopimuksen sitovuuden laita, ks. Halonen 2015, s. 27 alaviitteineen

¹² Hemmo 2008, s. 64 – 65; Vakiintuneita elementtejä on eri yhteyksissä täydennetty myös vapaudella sopia sovellettavasta laista sekä mahdollisia riitoja käsittelevästä foorumista (Aine 2011a, s. 158). Sopimusvapauden elementit ovat suhteellisia: esimerkiksi kiinteistön kaupassa edellytetään määrämuotoa (Niemi 2002, s. 13 – 14) ja osaan sopimustilanteista saattaa liittyä velvollisuus tai jopa pakko tietynlaiseen tahdonilmaisuuun tai -toimeen (Kaisto 2015, s. 431 – 443).

¹³ Sajama 2019, erityisesti s. 228 – 230; ks. myös Kaisto 2005, s. 353 – 354

¹⁴ Kolmas periaate ilmentää sitä ajatusta, että sopimusten soveltamisessa ja täytäntöönpanossa tulee ottaa huomioon rajoittamattoman yksityisautonomian haitallisena seurauksena olevan opportunistisen käyttäytymisen torjuminen (Kanniainen ym. 2011, s. 19 – 20).

¹⁵ Riesenfeld 1995, s. 2 – 4; ks. Rudanko 1998, s. 68 – 71, 73 – 81

¹⁶ Kaisto 2015, s. 90 – 92; Hagan (2016, s. 646 – 649) kirjoittaa niin sanotusta säännellystä autonomiasta, joka samanaikaisesti pyrkii kasvattamaan yksityisautonomiiaa, mutta myös tosiasiallisen yksityisautonomian piiriin kuuluvien yksilöiden joukkoa.

yksilöllisiä seikkoja puolestaan ovat tiedolliset, kyvylliset sekä taloudelliseen asemaan tai muihin erityispiirteisiin liittyvät ominaisuudet.¹⁷

Yleinen etu on monitahoinen sopimusvapauden rajoitusperuste. Sopimusten oikeusvaikutukset ulottuvat pääasiassa osapuolten välille, mutta niillä voi olla myös niin sanottuja ulkoisvaikutuksia, jolloin niitä on arvioitava yksittäistä sopimussuhdetta laajemmasta näkökulmasta. Tyypillinen esimerkki on kilpailulainsäädäntö, joka rajoittaa osapuolten sopimusvapautta silloin, kun ehdoilla voi olla markkinavaikutuksia.¹⁸ Yleisen edun nimissä myöskään lain tai hyvän tavan vastainen velvoittautuminen ei ole täytäntöönpantavissa.¹⁹

Yhdenvertaisuus tai syrjimättömyys sopimusvapauden rajoitusperusteena viittaa tyypillisesti tasa-arvo- ja yhdenvertaisuusnäkökulmiin, käytännössä siis esimerkiksi sopimuskumppanin valitsemisvapauden rajoituksiin.²⁰ Tässä yhteydessä siinä on kysymys myös tasapuolisten mahdollisuuksien antamisesta talouden toimijoille eli läheisesti edellä mainittujen sopimusten ulkoisvaikutusten eliminoinnista: esimerkiksi kahden elinkeinonharjoittajan välinen kilpailua rajoittava oikeustoimi vaikuttaa sopimuksen ulkopuolisen kolmannen mahdollisuuksiin osallistua yhdenvertaisesti kilpailuun markkinoilla.²¹

Mainitut yksilön täydellisen vapauden rajoitukset ovat ordoliberalistisen maailmankuvan olennainen elementti. Koska markkinoiden ei odoteta järkevällä aikajänteellä poistavan vahvemman oikeuteen perustuvia väärinkäytöksiä, taloudellista sääntelyä pidetään välttämättömänä. Yhteiskunnan ja sen oikeudellisen sääntelyn keskeisenä tehtävänä on taloudellisen vallan kontrollointi yksilön vapausoikeuksien hyväksi siten, että kukaan toimija ei voi omia vapauksiaan käyttäessään rajoittaa toisen yksilön vapauksia.²² Täten oikeuksien väärinkäytön

¹⁷ Hemmo 2008, s. 62, Kaisto 2015, s. 92 – 93

¹⁸ Aine 2011a, s. 80 – 81; ks. myös Hemmo 2006

¹⁹ Kaisto 2015, s. 97 – 101, 104 – 109; Norros 2012, s. 61 – 62; Aine 2013, s. 143: Lain tai hyvän tavan vastainen velvoittautuminen saattaa johtaa asianosaisten kannalta ankaraankin puuttumattomuusperiaatteen soveltamiseen. Sen mukaisesti järjestelyyn osallistuneet jätetään siihen asemaan, jossa he ovat veloitteen täyttämisen hetkellä eikä pääsääntönä olevaa suoritusten palautusvelvollisuutta sovelleta.

²⁰ Kaisto 2015, s. 91 – 92, laajemmin s. 431 – 454; myös Micklitz 2010, s. 345 – 346

²¹ Aine 2011a, s. 81; Tammi-Salminen 2007, s. 374: ” Sopimus ja kolmas -teeman tarkastelun ydintä onkin sen hahmottaminen, milloin sopimuksen erilaiset läpilyöntivaikutukset kolmanteen tulevat kyseeseen.”

²² Aine 2011a, s. 245 – 248

kielto on yleisesti tunnustettu oikeusperiaate ja se on kirjattu myös Euroopan perusoikeuskirjan²³ 54 artiklaan sekä EIS 17 artiklaan. Jälkimmäinen kuuluu seuraavasti:

” Minkään tässä yleissopimuksessa ei saa tulkita suovan millekään valtiolle, ryhmälle tai henkilölle oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin tässä yleissopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin tässä yleissopimuksessa on sallittu.”

Oikeuden väärinkäytön, siis muodollisesti sallitun ihmis-, perus- tai muun oikeuden käyttämisen, moitittavuus yksittäistapauksessa perustuu siihen, että se kohdistuu vahingollisesti joko toisen yksilön etuja tai yhteiskunnassa vallitsevia perusarvoja vastaan. Oikeuden väärinkäyttöön voidaan liittää siis kaksi tunnusmerkkiä; sen on aiheutettava vahinkoa jollekin muulle taholle kuin tekijälle ja oltava oikeuden varsinaisen tarkoituksen vastainen.²⁴

1.3. Kilpailu

Kilpailu muodostuu markkinatoimijoiden toteuttamien toimenpiteiden ja transaktioiden yhteisvaikutuksesta. Se ohjaa talouden toimintaa ja antaa sille tarpeellisen liikevoiman kohti keskeisenä päämääränä olevaa yhteiskunnan hyvinvoinnin lisäämistä.²⁵ Teoreettisessa täydellisen kilpailun tilanteessa markkinoilla on lukuisa joukko ostajia ja myyjiä; markkinoille ja niiltä pois on myös kaikille toimijoille vapaa pääsy. Kukaan toimijoista ei voi vaikuttaa määräävästi hyödykkeen hintatasoon ja kaikkien osapuolten käytettävissä on täydellinen informaatio vaihdannan kohteesta ja siihen vaikuttavista seikoista.²⁶ Kilpailutilanteessa on kysymys myös rajallisten resurssien jakamisesta sopimuksentekoon halukkaiden osapuolten välillä. Kaikki eivät siis pääse välttämättä tekemään niitä sopimuksia, joihin olisivat halukkaita sitoutumaan.²⁷

Toimivassa kilpailutilanteessa hyödykkeiden hinta määräytyy tasolle, johon kysyntä, tarjonta sekä ostajien ja myyjien neuvottelu- tai markkinavoiman suhde sen ohjaa. Ostajien kysyntää ohjaa tarve, joka voi tähdätä kuluttajien osalta henkilökohtaisen hyvinvoinnin lisäämiseen tai

²³ Perusoikeuskirjan 51 artiklassa soveltaminen on rajattu niihin tilanteisiin, joissa sovelletaan unionin oikeutta.

²⁴ Linna 2004, s. 631 – 632

²⁵ Aine 2011a, s. 83 – 97: kilpailua voidaan tarkastella 1. rakenteellisesti, so. rakenteen, tehokkuuden ja kilpailun lopputuloksen kautta, 2. prosessina eli kilpailun konkreettisen muotoutumisen kautta tai 3. instituutiona, mikä tarkoittaa kilpailua yhtenä demokraattisen markkinatalouden päätöksentekomekanismeista.

²⁶ Määttä 2016, s. 46; Hyytinen ym. 2015, s. 19

²⁷ Hyytinen ym. 2015, s. 3 – 4; Mäkelä 2001, s. 2

yritysten osalta hankittavalla hyödykkeellä omaan arvontuottamisprosessiin saatavaan arvonlisäykseen. Tarjonta vastaavasti ohjautuu kysynnän kasvamisen tai vähentymisen mukaan. Jos kysyntä nousee, myös hinta yleensä nousee: sen myötä kasvaneen liiketaloudellisen potentiaalin vuoksi myös tarjonta lisääntyy.²⁸ Jos millään kilpailuosapuolella ei ole liian vahvaa markkina- ja neuvotteluvoimaa, kilpailun paine ohjaa hyödykkeiden kustannustehokkaiseen tuottamiseen.²⁹

Kilpailu on markkinamekanismi, joka palkitsee markkinoiden mahdollisuudet parhaiten ja tehokkaimmin hyödyntävät yritykset ja vastaavasti karsii sellaiset yritykset, jotka eivät halua tai kykene tehostamaan ja uudistamaan toimintaansa. Näin varmistetaan talouden uudistuminen, uusien innovaatioiden synty ja voimavarojen siirtyminen sinne, missä ne ovat kokonaisuuttavuuden kannalta parhaimmassa käytössä.³⁰ Kyse on niin sanotusta luovasta tuhosta, joka on välttämätön mekanismi yritystoiminnan tuottavuuden kasvukehitykselle.³¹

1.4. Markkinat

Osapuolet toimivat ja kilpailevat markkinoilla. Markkinat sisältävät paitsi myynnin markkinat myös oston eli resurssien hankinnan markkinat. Demokraattinen yhteiskunta rakentuu perinteisen ajattelutavan mukaan julkiselle, markkina- ja kansalaissektorille. Markkinasektorilla eli markkinoilla osapuolet tuottavat hyödykkeitä eli tavaroita tai palveluita, suorittavat hyödykkeiden tuottamisprosesseihin liittyvää vaihdantaa sekä käyvät kauppaa hyödykkeillä. Markkinat muodostavat siis areenan, jolla hyödykkeiden tuotantoon ja kauppaan sekä prosessin edellyttämän rahoituksen järjestämiseen erikoistuneet henkilöt, yleensä yritykset tai muut organisaatiot, voivat toteuttaa tätä tehtävää.³²

Esitetyn yleisen ja abstraktin markkinamääritelmän ohella voidaan puhua myös konkreettisista markkinoista. Tällöin tarkoitetaan yhtäältä määrätyn tuotteen tai palvelun, toisaalta

²⁸ Pohjola 2012, s. 53 – 62

²⁹ Pohjola 2012, s. 35 – 38; Aalto-Setälä ym. 2016, s. 130 – 131; Yleisesitys kilpailun talousteoriasta esim. Kanninen ym. 2011, s. 36 – 44; ks. Mäkelä 2001, s. 10 – 11 hinnanottajien ja hinnanmäärijien määritelmästä kilpailullisilla ja ei-kilpailullisilla markkinoilla.

³⁰ KKV 2011b, s. 7; Federico 2017, s. 669 – 671

³¹ Esim. Maliranta 2014

³² Toiviainen 2008, s. 331 – 333; Pohjola 2012, s. 93 – 101

maantieteellisesti rajatun alueen muodostamaa markkinaa.³³ Myös potentiaalisten asiakkaiden joukon voidaan sanoa muodostavan markkinan tai markkinasegmentin (esimerkiksi Suomessa asuvat keski-ikäiset naiset, lemmikkieläinten omistajat, käsipallon harrastajat). Kilpailunrajoitusten ja erityisesti määrävän markkina-aseman selvittämisen näkökulmasta operoidaan niin sanottujen merkityksellisten markkinoiden käsitteillä.³⁴ Komission suuntaviivoissa³⁵ määritellään merkitykselliset markkinat kilpailuoikeuden kannalta (k 7):

” Kyseisiin tuotemarkkinoihin kuuluvat kaikki tuotteet ja/tai palvelut, joita kuluttaja pitää keskenään vaihdettavissa tai korvattavissa olevina niiden ominaisuuksien, hintojen ja käyttötarkoituksen vuoksi.”

” Kyseiset maantieteelliset markkinat muodostuvat alueesta, jolla asianomaiset yritykset ovat sitoutuneet tarjoamaan kyseisiä tavaroita ja palveluja, jolla kilpailuedellytykset ovat riittävän yhtenäiset ja joka voidaan erottaa vierekkäisistä maantieteellisistä alueista erityisesti kilpailuedellytysten huomattavan erilaisuuden perusteella.”

Suuntaviivoissa todettujen periaatteiden tai metodien tarkoituksena on yritysten markkinoilla kohtaaman kilpailun systemaattinen selvittäminen. Merkityksellisten hyödykemarkkinoiden arvioinnissa kriteerinä voidaan käyttää esimerkiksi kysynnän ristijousto. Suhdelukuna se mittaa hyödykkeen a kysytyn määrän prosentuaalista muutosta suhteessa hyödykkeen b hinnan prosentuaaliseen muutokseen. Jos kysynnän ristijousto on positiivinen, hyödykkeet a ja b ovat toistensa substituuotteja eli ne tyydyttävät samaa tai samankaltaista tarvetta. Jos se on negatiivinen, sanotut hyödykkeet ovat toistensa komplementteja eli ne täydentävät toisiaan.³⁶ Menetelmänä voidaan käyttää myös SSNIP-testiä (small but significant and non-transitory increase in prices), jonka mukaan hyödykkeet kuuluvat samoille markkinoille, jos hyödykkeen a hinnan korottaminen 5-10 prosenttia aiheuttaisi sen, että merkittävä osa ostajista siirtyisi ostamaan tuotetta b.³⁷

³³ Vrt. esimerkiksi TNimiL 2 § 3 mom, 3 § ja 5 § alue- ja toimialasidonnaisesta yksinoikeudesta; lakisääteisten yksinoikeuksien ja kilpailunrajoitusten suhteesta Castrén 2008, s. 24 – 25.

³⁴ Kotimaisessa oikeuskäytännössä esim. KHO 2014:157: kysymys VML (kumottu) mukaisesta huomattavasta markkinavoimasta; myös KHO 2011:40: kysymys määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä ja VaaHO 2012:2, 9.12.2011 1418: kysymys kielletystä vertikaalisesta yhteistyösopimuksesta ja määrävästä markkina-asemasta sekä vahingonkorvauksesta.

³⁵ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03) (EYVL C 372/5, 9.12.1997).

³⁶ Määttä 2016, s. 86 – 87; Määttä mukaan kysynnän ristijousto ei ole mittarina ongelmaton markkinoiden määrittelyssä.; Pohjola 2012, s. 61 – 62; Mäkelä 2001, s. 50 – 52

³⁷ Kuoppamäki 2018, 267 – 268; Dobbs 2006; Kuoppamäki 2018, s. 272 – 273: digitaalisten palvelualueiden markkinamäärittelyyn on ehdotettu myös SSNDQ-testiä (small but significant non-transitory decrease in

Merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden arvioinnissa puolestaan keskeisenä arviointiperusteena käytetään toimittamiskustannuksia ja muita transaktiokustannuksia, joita hyödykkeen saattamisesta loppukäyttäjän ulottuville aiheutuu: mitä suuremmat nämä kustannukset ovat verrattuna hyödykkeen arvoon, sitä suppeampana voidaan pitää merkityksellisen maantieteellisen markkinan alaa. Toisaalta arviointiin vaikuttavat myös loppukäyttäjien tottumukset ja tarpeet ja erityisesti uusien teknologioiden tuomien mahdollisuuksien myötä muuttuvat jakelumahdollisuudet.³⁸

Eurooppaoikeudellisena ilmiönä on myös erikseen hyvä huomioida niin sanottu sisämarkkinoiden käsite, jonka oikeusperustana on SEU 3 artikla ja nimenomaisesti sen 3 kohta. Unionin ytimenä on taloudellinen yhdentymisen ja sen edistämiseksi unionin alueella pyritään toteuttamaan tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus. Konkreettisesti tämä tarkoittaa muun muassa viennin ja tuonnin rajoitusten poistamista, yhdenmukaisesti hallinnollisia menettelyjä, lainsäädännön yhtenäistämistä sekä yhteisen kilpailupolitiikan toteuttamista jäsenvaltioiden välillä. Unioninlaajuisen kilpailusääntelyn funktiona on nimenomaan sisämarkkinoiden edellyttämän markkinoiden yhdentymisen turvaaminen sekä tehokas taloudellinen kilpailu ja kilpailun esteiden poistaminen.³⁹ Myös kotimaisen KilpL 4 § 2 kohdassa ja 4 a § määrittellään määräävä markkina-asema sekä maantieteellisin että hyödykesidonnaisin kriteerein. Jälkimmäinen pykälä kohdistuu päivittäistavara- ja vähittäis- ja hankintamarkkinoihin toimialan voimakkaan keskittymisen vuoksi.⁴⁰

1.5. Markkinaosapuolet

Markkinaosapuolia ovat edellä mainitun demokraattisen yhteiskunnan lohkojaottelun⁴¹ mukaisesti luonnolliset henkilöt eli kuluttajat, elinkeinonharjoittajat eli yritykset ja yhteisöt sekä julkista valtaa käyttävät organit.

Luonnolliset henkilöt eli kuluttajat ovat olennaisia markkinaosapuolia. Toisaalta he ovat viimekätisiä hyödykkeiden käyttäjiä, mutta myös työntekijäasemassaan hyödykkeiden

quality), jonka keskeinen mittauskohde on hyödykkeen laadun laskemisen määrä tasolle, jolla ostajat eivät merkittävässä määrin siirry vaihtoehtoisten hyödykkeiden käyttäjiksi. Ks. myös Mandrescu 2018.

³⁸ Määttä 2016, s. 87 – 88; Kuoppamäki 2018, s. 273 – 275

³⁹ Jääskinen 2007, s. 105, 134 – 135

⁴⁰ HE 197/2012 vp, s. 8

⁴¹ Toiviainen 2008, s. 331 – 333

tuottamiseksi välttämättömän työvoimaresurssin tarjoajia.⁴² KSL 4 § mukaan kuluttaja on lakia sovellettaessa ”luonnollinen henkilö, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuhun tarkoitukseen kuin harjoittamaansa elinkeinotoimintaa varten.” Työntekijä puolestaan on TSL 1 § mukaan ”työsopimuksen osapuoli, joka sitoutuu henkilökohtaisesti tekemään työtä palkkaa tai muuta vastiketta vastaan työnantajan lukuun ja tämän johdon ja valvonnan alaisena.”⁴³ Perus- ja ihmisoikeuksien suoja kohdistuu ensisijaisesti luonnollisiin henkilöihin.⁴⁴

Tutkielman kontekstissa on luontevinta tarkastella elinkeinonharjoittajan tai yrityksen määrittelyä kilpailusääntelyssä ja sen soveltamisessa termeille annetun määrittelyn valossa.⁴⁵ KilpL:n 4 § mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan laissa ”luonnollista henkilöä sekä yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa.”⁴⁶ SEUT 101 artiklaa sovelletaan yritysten välisiin menettelytapoihin käsitettä sen tarkemmin määrittelemättä. Esitöiden mukaan KilpL:n mukaisen elinkeinonharjoittajan käsitteen on tarkoitettu saavan saman sisällön kuin EU-kilpailuoikeudessa, jolloin se kattaa hyvin laajasti kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt niiden oikeudellisesta asemasta, rahoitustavasta ja voitontuottamistarkoituksesta riippumatta.⁴⁷ Ojala⁴⁸ toteaa, että unionin oikeuskäytännössä yrityksen määritelmää on tulkittu useasti ja että sitä on mahdollisesti helpompi hahmottaa sen kautta, minkä toiminnan ei ole katsottu kuuluvan yrityksen käsitteen alaan. Yhteenvetona tästä voidaan todeta, että yritystoimintana ei pidetä julkisen vallan käyttöä eikä sellaista valtion toimintaa, jota markkinat eivät voi tarjota. Myöskään työntekijöitä ei katsota yrityksiksi. Unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään⁴⁹ nimenomaan tämän aiheen kannalta tunnistanut näennäisesti itsenäisten ammatinharjoittajien ryhmän, so.

⁴² Pohjola 2012, s. 28

⁴³ HE 157/2000 vp, s. 7

⁴⁴ Saraviita 2011, s. 125 (Myös oikeushenkilöiden perusoikeussuojan vahvistumisesta on nähtävissä merkkejä).

⁴⁵ Esim. KPL 1 luvun 1 § kirjanpitovelvolliseksi säädetään avoin yhtiö, kommandiittiyhtiö, osakeyhtiö, osuuskunta, yhdistys, säätiö ja muu yksityisoikeudellinen oikeushenkilö ja 1 a § luonnollinen henkilö harjoittamaan liike- ja ammattitoiminnastaan, lukuunottamatta maatilatalouden ja kalastuksen harjoittajaa; myös esim. KSL 5 §.

⁴⁶ HE 88/2010 vp, s. 38; myös Ojala 2011, s. 130 – 131: Yhdellä tai useammalla oikeushenkilöllä viitataan tässä taloudellisiin kokonaisuuksiin, kuten konserneihin; yhtenä elinkeinonharjoittajana pidetään sellaista yhteenliittymää, johon kuuluvat elinkeinonharjoittajat eivät toimi itsenäisesti markkinoilla.

⁴⁷ HE 88/2010 vp, s. 56; Ojala 2011, s. 126 – 129: yritys voi olla esimerkiksi yhtiö, yhtymä, yksityinen elinkeinonharjoittaja, säätiö tai yhdistys.

⁴⁸ Ojala 2011, s. 129; myös Szyszczak 2017, s. 397

⁴⁹ Esim. EUT C-413/13 *FNV Kiem*, 4.12.2014 k 33 – 37; EYT C-256/01 *Allonby*, 13.1.2004 k 67 ja 71

kilpailuoikeuden soveltamisalan ulkopuolelle jäävät työntekijöihin rinnastettavat ammatinharjoittajat. He eivät itsenäisesti ratkaise käyttäytymistään markkinoilla, ovat täysin riippuvaisia päämiehestään eivätkä kanna mitään tämän toimintaan liittyvää taloudellista tai kaupallista riskiä sekä toimivat osana päämiehen organisaatiota tämän työaika, -paikka ja -sisältöä koskevan valvonnan alaisena.⁵⁰

Sektorijattelun mukaisesti ”yhteiskunta eli julkinen sektori ohjaa sekä kansalaisten että talouden toimintaa niiden arvojen määrittämänä ja rajoittamana, jotka demokraattisessa oikeusvaltiossa on yleisesti tunnustettu.”⁵¹ Julkisen sektorin toimijat määritellään tämän kirjoituksen näkökulmasta esimerkiksi valtioneuvoston 4 § 1 momentin 2 kohdassa, jonka mukaan lain tarkoittaman julkisen tuen myöntäjiä ovat valtio, kunta, muu julkisyhteisö taikka julkisoikeudellinen laitos tai säätiö. Tämä julkisen vallan käyttöön perustuva jaottelu ei kuitenkaan ole riittävä; lisäksi on otettava huomioon, että julkiset toimijat voivat toimia markkinoilla myös yksityisoikeudellisten sopimusten osapuolina. Tällöin niiden toimintaa arvioidaan edellä kuvatun yrityksen käsitteen valossa. HankL 5 § määritelmä hankintayksiköistä⁵² on edellistä kattavampi. Hankintayksiköitä ovat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset; evankelis-luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko seurakuntineen ja muine viranomaisineen; valtion liikelaitokset; julkisoikeudelliset laitokset⁵³ sekä mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta muilta hankintayksiköiltä.⁵⁴

1.6. Kielletyt ja sallitut kilpailunrajoitukset

Kilpailunrajoitus voidaan käsitteellä mieltää monella tavalla.⁵⁵ Tässä kirjoituksessa kilpailunrajoituksella tarkoitetaan oikeustoimea, jonka velallisenä tai velkojana on yritys ja jolla vaikutetaan pää- tai (yleensä) sivuvelvoitteena joko suorasti tai epäsuorasti sen omaan

⁵⁰ Rosin ym. 2019, s. 64 – 69; ks. myös kohtuullisuuden liittyvistä voimavaroista pienyrityksen välillä esim. Määttä 2017, s. 14.

⁵¹ Toiviainen 2008, s. 333 – 334; myös Pohjola 2012, s. 29

⁵² Vastaavasti esim. MaksuehtoL 2 §

⁵³ HankL määritelmän mukaisesti oikeushenkilö, joka on perustettu nimenomaisesti tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta ja jonka pääasiallinen rahoittaminen, johdon valvonta ja tosiasiallinen määräysvalta on laissa tarkoitettujen hankintayksiköiden tehtävänä.

⁵⁴ Ks. HankL 5 §

⁵⁵ Huhtamäki 2010, s. 21

asemaan ja erityisesti sen kohtaamaan kilpailuun markkinoilla. Ensinnäkin kyseeseen tulevat varsinaiset kilpailukieltoehdot ja -sopimukset, joita käytetään esimerkiksi työ- ja toimitusuh-teissa, yrityskauppasopimusten yhteydessä ja muissa yritysten sopimuksissa negatiivisena velvoitteena eli velvollisuutena pidättäytyä jostakin määrätystä taloudellisesta toiminnasta.⁵⁶ Toiseksi kilpailunrajoituksia ovat kilpailuoikeudessa tällaiseksi määritellyt oikeustoimet, joilla suoraan tai välillisesti rajoitetaan kilpailua tai joiden seurauksena kilpailu rajoittuu markkinoiden toiminnan kannalta haitallisesti.⁵⁷ Kolmanneksi kilpailunrajoituksen käsitettä käytetään tässä yhteydessä julkisyhteisöjen toiminnassaan tekemien oikeustoimien suorista tai epäsuorista vaikutuksista kilpailuun ja markkinoiden toimintaan.⁵⁸

Kilpailunrajoitus on oikeustoimien sisäisessä erottelussa ennen muuta velvoittautumistoimi. Henkilö velvoittautuu toista subjektia kohtaan tietynlaiseen toimintaan tai toiminnasta pidät-täytymiseen. Syntyy velkasuhde, jossa sitoutujalla on velvoite ja toisella osapuolella saamis-oikeus. Velkasuhde ei liene kilpailunrajoitustapauksissa useimmiten yksipuolinen tai vastik-keeton, vaan ensimmäinen velkoja sitoutuu vastavuoroisesti johonkin itseään koskevaan vel-voitteeseen.⁵⁹ Kyseessä on siis pääsääntöisesti negatiivinen toimimisvelvoite (sitoumus olla tekemättä jotakin). Myös positiiviset toimimisvelvoitteet (sitoumus tehdä jotakin) tulevat kil-pailunrajoituksissa kysymykseen: esimerkeiksi sopivat joko sitoumus toimittaa kaikki tuote-tut yksittäiset hyödykkeet yhdelle sopimuskumppanille tai sitoumus hankkia kaikki määrättyt hyödykkeet yhdeltä toimittajalta eli yhden tuotemerkin määräämistä koskeva velvoitteeksi, johon voidaan liittää lisäksi jopa sitoumus ilmoittaa paremmista tarjouksista sopimuskump-panille.⁶⁰

Kilpailunrajoituksen saamisoikeuden pääasiallisena tavoitteena on yksittäisen yrityksen nä-kökulmasta liiketaloudellisesti hyväksyttävä asiakaskunnan ja taitotiedon suojeleminen, työntekijäresurssin turvaaminen, kaupan kohteen arvon säilyttäminen tai ylipäänsä aseman suojeleminen kilpailulta.⁶¹ Tutkielman keskeinen kysymys onkin se, voidaanko tällaisen

⁵⁶ Esim, Huhtamäki 2010, s. 15 – 17

⁵⁷ Esim. KilpL 5 § ja SEUT 101 artikla

⁵⁸ Esim. HankL 136 § ja SEUT 107 artikla

⁵⁹ Lohi 2008, s. 53 – 56

⁶⁰ Norros 2012, s. 121 – 126

⁶¹ Huhtamäki 2014, s. 62 – 69

tavoitteen oikeutus ja kilpailunrajoituksia koskevan sääntelyn yhteisvaikutus yhteensovittaa siten, että lopputuloksena on mahdollisimman ristiriidaton lopputulos.⁶²

Kuten kutakin sopimusosapuoliparia koskevissa luvuissa myöhemmin todetaan, kilpailunrajoitukseen tähtäävät oikeustoimet voivat olla sallittuja tai kiellettyjä. Sallitulla kilpailunrajoituksella tarkoitetaan sitä, että kyseisellä oikeustoimella voidaan saavuttaa osapuolten tai vähintään toisen osapuolen tavoittelema lopputulos. Sille on siis löydettävä aineellisesta oikeudesta joko suoraa tai välillistä tukea. Kielletyn kilpailunrajoituksen piirteinä puolestaan on se, että kyseinen oikeustoimi tai sillä tavoitellut vaikutukset on normitasolla nimenomaisesti kielletty tai vähintään joiltakin osin rajoitettu. Kielletyn kilpailunrajoituksen varalta on myös useimmiten säädetty vahingonkorvausvastuusta ja eritasoisista julkisoikeudellisista sanktioista.⁶³ Aineellisen tarkastelun ohella erillinen kysymys on oikeustoimen sallimisen tai kieltämisen prosessuaalinen toteuttaminen. Jäljempänä asetettavien tutkimuskysymysten vuoksi sallitun ja kielletyn oikeustoimen aineelliset seuraukset, so. osa- tai kokonaispätevyys tai -päteättömyys ja oikeuden prosessuaalinen toteuttaminen jäävät tässä tutkielmassa perusteellisemmin käsittelemättä. Lyhyesti on syytä kuitenkin hahmottaa näiden osa-alueiden peruspiirteet.

Työntekijän ja työnantajayrityksen välillä annettuihin työsuhdetta koskeviin tahdonilmauksiin sovelletaan TSL:n ja sen sekä TEhtoSL:n nojalla työehtosopimusten määräyksiä. Mainitut säädökset ovat osapuolten sopimusvapautta rajoittavasti vähimmäispakottavia pääasiassa työntekijän suojelemiseksi.⁶⁴ Voidaan siis sanoa, että TSL:n soveltamistilanteissa sallittu ja kielletty kilpailunrajoitus on suhteellisen tarkkarajaisesti määritelty lailla.⁶⁵ Asianomaisautonomian piirissä on lähinnä se, saatetaanko kysymys tuomioistuimen arvioitavaksi. Kun kysymyksessä on indispositiivinen asia, riitaoikeudenkäynnin peruslähtökohtana oleva vaatimis- ja väittämistaakka ei estä tuomioistuinta ottamasta viran puolesta arvioitavaksi, onko prosessattavana oleva kilpailunrajoitus sallittu vai kielletty joko kokonaan tai osittain.⁶⁶ Selvästi monisyisempi kysymys sisältyy sellaisiin kilpailunrajoituksiin, joihin sovelletaan

⁶² Oikeudellisesta ja erityisesti sopimus- ja kilpailuoikeuden päällekkäisongelmasta ks. Aine 2011 b, s. 11, 106, 443.

⁶³ Vahingonkorvausvastuun preventiivisestä ja reparatiivisesta tehtävästä ks. Mielityinen 2006, s. 247 – 250 ja Aine 2020, s. 15 – 16.

⁶⁴ Hietala ym. 2020, s. 21

⁶⁵ Koskinen 2004, s. 3: Oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa päähuomio on keskittynyt kilpailukieltosopimuksen edellytyksenä olevan erityisen painavan syyn arviointiin.

⁶⁶ Esim. Virolainen ym. 2016 – Vastakkaiset rooliperiaatteet; myös Huldén 2014, s. 540 – 542, 563 – 564

OikTL:n määräyksiä. Aineellisessa mielessä kohtuullisuudesta ja siitä seuraavasta kielletystä ja sallitusta kilpailunrajoituksesta on säädetty lailla, mutta oikeuden toteuttamista koskevat vaatimukset viittaavat vahvemmin asianosaisten määräämisvaltaan.⁶⁷

Yritysten välisten kilpailunrajoitusten salliminen tai kieltäminen perustuu keskeisesti sopimus- ja kilpailuoikeudelliseen arviointiin. Näiden keskinäisen painoarvon määrittämisessä voidaan pääsääntöisesti katsoa niin, että kilpailuoikeudellinen pakottava sääntely asettaa määräävät puitteet sopimusoikeuden soveltamiselle.⁶⁸ Kilpailuoikeuden näkökulmasta määrätty kilpailunrajoitukset on lainsäädännössä määritelty kielletyiksi. Kiellettyjen kilpailunrajoitusten aineellisoikeudellinen seuraus on kyseisten rajoitusten pätemättömyys esimerkiksi KilpL 8 §:n mukaisesti.⁶⁹ Kiellettyjä kilpailunrajoitusvelvoitteita tai niihin liitettyjä sopimusperusteisia seuraamuksia ei siis ole mahdollista saada oikeusteitse toteutetuksi.⁷⁰ Kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta kysymykseen ei tule myöskään sovittelu, joka on mahdollista ainoastaan silloin, kun kilpailunrajoitus on kilpailuoikeudellisesti sallittu, mutta sopimusoikeudellisesti kielletty. Viimeksi mainittu häiriö voidaan poistaa OikTL:n mukaisella kohtuullistamisella. Sopimuskokonaisuus ei kuitenkaan muilta osiltaan välttämättä tule pätemättömäksi, jos kielletty kilpailunrajoitusvoimaksi voidaan erottaa siitä muiden suoritusvelvollisuuksien häiriintymättä.⁷¹ Kiellettyihin kilpailunrajoituksiin on liitetty myös vahingonkorvausvelvollisuuden mahdollisuus.⁷²

Yksityisoikeudellisten seuraamusten lisäksi kiellettyjen kilpailunrajoitusten ehkäisemiseksi ja niistä rankaisemiseksi⁷³ on säädetty julkisoikeudellisista sanktioista.⁷⁴ Kilpailuoikeudellisessa katsannossa sallitut kilpailunrajoitukset ovat siten lähtökohtaisesti poikkeuksia pääsäännöstä. Normitasolla esimerkiksi kielto­säännöksen soveltamisalan raja­us johtaa siihen, että vähäisemmät rajoitukset ovat sallittuja. Toisaalta salliminen voi perustua myös

⁶⁷ Kaisto 2007; Hemmo 2006, s. 1139

⁶⁸ Aine 2011a, s. 444 – 445

⁶⁹ Norros 2012, s. 26; laajasti aihepiiristä Aine 2013

⁷⁰ Kuoppamäki 2018, s. 111 – 115

⁷¹ Hemmo 2006, s. 1140 – 1143

⁷² Aine 2020, s. 10 – 26, 43 – 46

⁷³ Vahingonkorvausta vastaavasti preventiivisestä ja reparatiivisesta tavoitteesta rikosoikeudessa ks. Lappi-Sepälä 2008 – Rangaistuksen yleisestä vaikutuksesta, Rangaistuksen erityisestä vaikutuksesta sekä Rikosten torjunta ja haittojen minimointi; ks. myös lainkäytön funktioista Ervasti 2002.

⁷⁴ Aine 2013, s. 28: Sanktiot ovat hallinto-oikeudellisia seuraamusmaksuja ja sakkoja, mutta tosiasiallisesti ne muistuttavat vahvasti rikosoikeudellisia rangaistuksia.

nimenomaiseen sääntelyyn: esimerkiksi KilpL 6 §:n ja sisällöllisesti vastaavan SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaan sallittuja ovat sellaiset rajoitusoikeustoimet, joiden viimekädessä kuluttajille koituvat hyödyt ylittävät niiden kilpailulle aiheuttamat haitat.

Jos julkisessa hankinnassa ei ole noudatettu hankintalainsäädännön määräyksiä, MAO voi muutoksenhaun johdosta määrätä erilaisia seuraamuksia HankL 145 ja 154 §:ien mukaisesti.⁷⁵ Nämä seuraamukset vaihtelevat riippuen siitä, missä vaiheessa puuttuminen tapahtuu. Hankintasopimuksen kannalta on merkityksellistä muun muassa se, onko hankintasopimus ehditty tekemään tai miltä osin hankintasopimuksen sopimusvelvoitteet on täytetty. Yksityisoikeudellisessa mielessä erityisesti tehottomuusseuraamus⁷⁶ johtaa myös sopimuksen sitovuuden murtumiseen.⁷⁷ Tällöin tulee kysymykseen hankintayksikön velvoittaminen vahingonkorvauksen suorittamiseen sopimuskumppaninaan olevalle toimittajalle.⁷⁸

Jos julkisyhteisön ja yrityksen väliseen sopimukseen sisältyy lainvastaista julkista tukea, koko sopimus ei muutu automaattisesti täytäntöönpanokelvottomaksi. Mikäli tällainen kysymys tulee prosessuaalisesti tarkasteltavaksi, seurauksena on tukea koskevan oikeustoimen peräyttäminen eli sopimuskumppanin velvoittaminen tuen takaisinmaksuun.⁷⁹ Kyse ei kuitenkaan ole varsinaisesta sanktiosta, vaan pikemminkin perusteettoman edun palautukseen rinnastuvasta oikeudellisesta ilmiöstä. Laitonta valtiontukea myöntäneen viranomaisen on huolehdittava tuen takaisinperinnästä.⁸⁰ Tuen takaisinperintä korkoineen saattaa olla yksittäisen yrityksen kannalta taloudellisesti ankara seuraus – ajatellaan vaikkapa alihinnoitellun vuokrasopimuksen muuttamista markkinaehtoiseksi kesken sopimuskauden tai jo toteutettuun koneinvestointiin saadun tuen takaisinperintää. Tuensaaja ei kuitenkaan pääsääntöisesti voi saada luottamuksensuojaa tai vedota oikeusvarmuuteen, vaikka vastapuolena onkin

⁷⁵ Pekkala ym. 2019, s. 637 – 640: Muutoksenhaun kohteena on hankintayksikön päätös tai muu ehdokkaan tai tarjoajan asemaan vaikuttava hankintamenettelyn aikainen ratkaisu.

⁷⁶ Pekkala ym. 2019, s. 624, 666 – 669: Tämän tutkielman kannalta olennaisimmat seuraamukset eli tehottomuus ja sopimuskauden lyhentäminen tulevat kysymykseen ainoastaan EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa ja erikseen määritellyissä kansalliset kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Esimerkiksi HankL 132 §:ssä tarkoitetun hankintaohjauksen (yksipuolinen) tekeminen estyy, jos hankintayksikön ja toimittajan välillä on voimassa oleva hankintasopimus.

⁷⁷ Halonen 2015, s. 21, 82 – 86

⁷⁸ Halonen 2015, kokoavasti s. 224 – 234

⁷⁹ Puisto ym. 2020, s. 807 – 809; Hartikainen 2008, s. 393 – 400; Parikka ym. s. 129 – 135

⁸⁰ Puisto ym. 2020, s. 809 – 813

julkisyhteisö.⁸¹ Tämä luo yrityksille tehokkaan kannustimen arvioida ennakkoon, sisältyykö julkisyhteisön kanssa tehtävään oikeustoimeen kilpailunrajoituselementtejä vai ei.⁸²

1.7. Aiheen rajaukset, metodologia ja tutkimuskysymykset

Tässä kirjoitelmassa tarkasteltavia sopimussuhteiden osapuolipareja ovat työntekijä – työnantajayritys, yritys – yritys sekä yritys – julkisyhteisö; tästä johtuen tutkielmassa on vahva liityntä työ-, sopimus-, kilpailu- ja sisämarkkinaoikeuden aineelliseen sääntelyyn. Edellä markkinaosapuolia käsittelevässä kappaleessa 1.5. havaittiin, että mainitut osapuoliparit ovat keskeisimpiä, kun tarkastellaan kilpailunrajoituksia yritysten sopimussuhteissa tutkielmassa valitusta näkökulmasta. Vaikka kuluttajien kanssa tehtävät oikeustoimet saattavat olla lukumäärällisesti jopa edellä mainittuja suurempi ryhmä, niihin liittyy vähemmän mahdollisuuksia kilpailunrajoittamiseen. Tästä näkökulmasta kyseeseen voisivat tulla erilaiset kytkykauppoja koskevat ilmiöt⁸³, määräaikaisten sopimusten jatkaminen uudella määräaikaisella sopimuksella ilman nimenomaista tahdonilmaisua⁸⁴ tai välttämättömyyshyödykkeitä⁸⁵ koskevat sopimukset, joiden tosiasiallisena vaikutuksena voisi olla kilpailunrajoittuminen siitä syystä, että kuluttaja ei voi tehdä sopimusta kilpailevan palveluntarjoajan kanssa. Kuluttajasopimuksia ei siten käsitellä tässä tutkielmassa.⁸⁶

Kirjoitelmassa oletetaan tiivistämisen vuoksi, että tulkinnan kannalta oikeustoimi on kulloissakin tilanteessa selvä ja riidaton, ja sitä koskeva tulkinta-aineisto on selvitetty samoin kuin oikeustoimen osapuolet. Annolan esittämän vaiheistetun tulkintateorian näkökulmasta toimitaan siis sitovuuden tulkinnan alueella.⁸⁷ Tahdonilmaisu on annettu joko nimenomaisesti tai se ilmenee tahdontoimena.⁸⁸ Yksinkertaistamisen vuoksi muuttuneiden olosuhteiden

⁸¹ Hartikainen 2008, s. 394 – 396; Puisto ym. 2020, s. 809 – 810

⁸² Halonen 2015, s. 28

⁸³ Esim. Niemi 2016, s. 7 – 8

⁸⁴ Esim. KKV/1052/14.08.01.05/2018, 6.3.2019

⁸⁵ Esim. Kuluttaja-asiamies 2016; myös esim. kumottuun MRL 57 a §:ään perustunut kaukolämpöverkkoon liittymistä koskeva asemakaavamääräys (HE 79/2018 vp).

⁸⁶ Ks. kuitenkin unionin kuluttajansuojasääntelyn ja kilpailuoikeuden lähentyivistä tavoitteista Albors-Llorens 2014, erityisesti s. 164 – 168, 172 – 173, 190 – 193.

⁸⁷ Annola 2016, erityisesti s. 37 – 40; myös Hemmo 2008, s. 301 – 304; tässä yhteydessä ei siis ole tarpeen enemmälti käsitellä sopimusteorioita esimerkiksi tahto- tai luottamusteorian näkökulmasta tai sopimustyyppien näkökulmasta (esim. Hemmo 2008, s. 31 – 44 ja Aine 2011a, s. 310 – 313).

⁸⁸ Kaisto 2015, s. 28 – 29, 140 – 145, 154 – 155

tai edellytysten vaikutuksia oikeustoimien ja sopimuskokonaisuuksien arviointiin ei tarkastella perusteellisesti.⁸⁹

Tutkielmassa keskitytään pääasiassa kotimaiseen oikeustilaan ja oikeusvertailevaa ainesta ei ole otettu mukaan järjestelmällisesti. Käsiteltävä aihe johtaa kuitenkin väistämättä siihen, että unionin oikeudella on huomattava merkitys, koska se on säädännäisen lajista riippuen meillä luonteeltaan pakottavaa ja ensisijaista oikeutta.⁹⁰

Kun keskitytään velvoittautumisiin oikeustoimitasolla, ei ole mielekäästä käsitellä lyhyitä mainintoja syvällisemmin suoraan lain nojalla syntyviä kilpailukieltoja tai -rajoituksia: näitä ovat muun muassa johdon lojaalisuusvelvoite (OYL, AKYL) ja työntekijän lojaalisuusvelvoite (TSL). Näissä tapauksissa velvollisuus pidättäytyä kilpailusta toki perustuu oikeustoimeen tai oikeustointen kimpusta muodostuvaan sopimukseen (yhtiösopimus, työsopimus ja niin edelleen), mutta on pikemminkin kyseisen oikeustoimen luonnollinen ainesosa.⁹¹

Kuten kilpailunrajoituksen käsitettä määriteltäessä todettiin, tarkasteluun otetaan myös sellaisia oikeustoimia, joissa ei suoraan todeta, että kilpailua rajoitetaan, mutta joiden tosiasiallinen seuraus on kilpailun rajoittuminen vähintään kolmannen näkökulmasta. Tällaisia ovat esimerkiksi yksinoikeuksia luovat tai oikeustoimen tekemiseen pakottavat oikeustoimet (yksinmyyntioikeus, jakelusopimus). Tämä on perusteltua, koska kilpailunrajoitusten osalta on normitasolla säädetty, että määrätyt kilpailunrajoitukset ovat kiellettyjä, jos niiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sekä jos niistä seuraa kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen.⁹²

Oikeustoimitarkastelu soveltuu hyvin kilpailunrajoitusten arviointiin. Nimittäin vaikka esimerkiksi TSL:n terminologiassa puhutaan kilpailukieltosopimuksesta, kilpailukieltoa koskeva tahdonilmaisu otetaan tavallisesti osaksi työsopimuskokonaisuutta yhtenä sopimusehdonä. Yrityskauppoihin liittyviä kilpailukieltoja kutsutaan yleisemminkin

⁸⁹ Esim. Hemmo 2008, s. 362 – 364

⁹⁰ Ojala 2011, s. 77 – 78: EU-oikeuden tulkintavaikutus edellyttää kansallisten tuomioistuinten tulkitsevan kansallisia normeja sen mukaisesti niin pitkälti kuin mahdollista. Ks. myös Wilhelmsson 2020 ja Halonen 2015, s. 25.

⁹¹ Kaisto 2015, s. 43 – 45; Norros 2012, s. 56

⁹² Esim. Kanninen 2020, aiheeseen palataan jäljempänä tarkemmin.

kilpailukieltolausekkeiksi.⁹³ Myös KilpL:n kiellettyjen yhteistyömuotojen skaala kattaa sopimukset ja muut yhteistyön muodot; myös niin sanottu konkludenttinen hyväksyminen, joka voi ilmetä tahdontoimena⁹⁴, so. toimimisena kilpailunrajoituksen mukaisesti ilman nimenomaista ilmaisua, kuuluu KilpL:ssa tarkoitettujen yhteistyömuotojen joukkoon.⁹⁵

Tämän kirjoituksen tutkimusote on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen ja jossain määrin taloustieteitä sivuava.⁹⁶ Vakiintuneen käsityksen mukaan lainopillinen tutkimus koostuu oikeussääntöjen tulkinnasta ja systematisoinnista. Tulkinta tarkoittaa merkityksen antamista lakitekstin ja muiden oikeuslähteiden ilmaisuille.⁹⁷ Systematisointi puolestaan tarkoittaa oikeusnormien keskinäisten etusija- ja yhteensovitus-suhteiden määrittämistä.⁹⁸ Systematisoinnilla pyritään pukemaan oikeudelliset ilmiöt yleiskatsaukselliseen ja helppokäyttöiseen muotoon kuitenkin niin, että niiden perustelut ovat palautettavissa voimassa oleviin sääntöihin ja säädöksiin.⁹⁹

Johdantoluvussa on tehty käsitteiden ja taustaperiaatteiden määrittely sekä pyritty hahmottamaan se arena, jolla yritysten sopimussuhteisiin sisältyvät kilpailunrajoitusoikeustoimet mahdollisesti ilmenevät. Luvuissa 2 – 4 pyritään selvittämään kilpailunrajoituksia koskevaa oikeustilaa sekä oikeudenalakohtaisten kantavien oikeusperiaatteiden että asianomaisen lain-säädännön ja sitä koskevan soveltamiskäytännön valossa.¹⁰⁰ Tutkimuskysymyksen muotoon puettuna näissä kappaleissa pyritään selvittämään erityisesti:

Kuinka voimassa olevassa oikeudessa on säännelty kilpailunrajoitusoikeustoi-mien sallimisesta tai kieltämisestä yritysten sopimussuhteissa?

Kappaleessa 5 edetään syvemmälle pyrkimyksenä systematisoida kilpailunrajoituksille yhteisiä punnintaperiaatteita. Yleisenä sopimusoikeuden lähtökohtana on sopimusvapaus yrityksen järjestäessä toimintaansa ja suorittaessaan taloudellista perustehtäväänsä

⁹³ Esim. Koskinen 2004, s. 4 – 5; Huhtamäki 2010, s. 43 – 44

⁹⁴ Kaisto 2015, s. 116 alaviite, s. 141 – 143

⁹⁵ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 64 – 66

⁹⁶ Kanniainen ym. 2011, s. 19 – 23; Aine 2011a, s. 466 – 467

⁹⁷ Kolehmainen 2016, s. 114 – 127; Sajama 2016, s. 24 – 39

⁹⁸ Siltala 2019, s. 253; Kolehmainen 2016, s. 128 – 131; Kaisto 2005, s. 349 – 355

⁹⁹ Sajama s. 39 – 43

¹⁰⁰ Siltala 2019, s. 254; Kaisto 2005, s. 345 – 349

markkinatoimijana. Sopimusvapautta rajoitetaan kuitenkin silloin, kun yritys pyrkii tekemään oikeustoimia, joilla se rajoittaa omaan toimintaansa kohdistuvaa kilpailupainetta. Aine¹⁰¹ on hahmottanut sopimusoikeuden ja kilpailuoikeuden keskinäissuhdetta vaiheittaisen (muodollisen) punninnan sekä rinnakkaisen punninnan malleilla. Vaiheittaisessa punninnassa suoritetaan yritysten markkinatoimenpiteille ensin kilpailuoikeudellinen harkinta. Koska kilpailulainsäädäntö on luonteeltaan pakottavaa, kilpailuoikeudellisen harkinnan lopputulos asettaa sitovat reunaehdot seuraavassa vaiheessa tehtävälle sopimusoikeudelliselle arvioinnille, jonka lopputuloksena ovat sitovat sopimukset tai tämän tutkielman terminologiaa mukaillen sallitut tai kielletyt kilpailunrajoitustoimet. Rinnakkaisen punninnan malli puolestaan perustuu sopimusoikeuden ja kilpailuoikeuden kantavien periaatteiden rinnakkaisesta ja vuorovaikutteisesta arvioinnista. Rinnakkaisen punninnan mallissa molempien oikeudenalojen argumentit voivat vaikuttaa toistensa arviointiin tapauskohtaisen painoarvonsa mukaisesti; tämä ei ole aivan ongelmatonta johtuen sopimus- ja kilpailuoikeuden erilaisista sääntelykohteista.

Tutkielman systematisointitavoitteena on muodostaa mielekäs kehikko, jonka varassa voidaan arvioida kilpailunrajoitustoimia koskevia sopimusvapauden rajoituksia eri sopimustyypeissä. Näin ollen on mahdollista muodostaa tutkielman ensisijainen tutkimuskysymys:

Onko mahdollista systematisoida erilaisille kilpailunrajoitustyypeille yhteisiä periaatteellisia arviointikriteerejä, joiden perusteella yritykset voivat arvioida rajoitustoimiin liittyvää sopimusvapauttaan sopimussuhteissaan?¹⁰²

¹⁰¹ Aine 2011a, s. 443 – 447

¹⁰² Tutkielman tavoite on huomattavasti vaatimattomampi kuin oikeudellisen konstruktion tai konvention muotoilu; niiden sanallinen määritelmä kuitenkin kuvaa hyvin tutkielman ensisijaisen tutkimuskysymyksen taustataustasta. Siltala 2019, myös Kaisto 2005, s. 349 – 355: ” Oikeudelliset konstruktiot eli konventiot (doktriinit, oppirakennelmat) määrittelevät yhteisöllisesti hyväksyttävän, oikeudellisesti toimivan ja tarkoituksenmukaisen sekä yhteiskunnallisen tehtävänsä tyydyttävästi täyttävän ajatuksellisen kehikon, johon oikeusjärjestyksen sisältämät oikeusnormit tulee sijoittaa, jotta niiden tulkinta ja keskinäinen systematiikka olisi oikeudellisesti mielekkäällä tavalla toteutettavissa.”

2. Kilpailukiellot työ- ja toimisuhteissa

2.1. Kilpailukiello työoikeuden yleisten periaatteiden valossa

Tässä luvussa käsitellään työ- ja toimisuhteisiin sekä luottamusasemiin liittyviä oikeustoimia, jotka tähtäävät kilpailunrajoittamiseen – tavallisesti luonnollisen henkilön ja yrityksen välillä. Ensiksi tarkastellaan työ- ja toimisuhteiden yleisiä periaatteita, joiden vastaiset sitoumukset eivät ole sallittuja joko työlainsäädännön tai kohtuusnäkökulman perusteella. Sen jälkeen perehdytään sallittuihin kilpailunrajoituksiin.

Työntekijän on katsottu perinteisesti olevan työsuhteen heikompi osapuoli ja useat pakottavat työoikeudelliset säännökset tähtäävät työntekijän suojeluun. Työoikeus ei siten leimallisesti nojaa yksilön vapautteen tai muodollisen tasavertaiseen sopimusvapauteen.¹⁰³ Markkinatalouden työväenkysymysten ratkaisemiseksi 1800-luvun alkuaikoina syntynyt pariteetti-ideologia sisältää keskeisesti seuraavat ajatukset¹⁰⁴:

- a) Työn ja pääoman historiallinen eturistiriita tunnustetaan, mutta sitä pystytään hallitsemaan.
- b) Työntekijän katsotaan olevan heikommassa asemassa, minkä vuoksi työntekijän asemaa on turvattava individuaalisen työoikeuden vähimmäispakottavilla oikeusnormeilla (työntekijän suojeluperiaate).
- c) Eturistiriitojen ratkaisemiseksi hyväksytään voimatasapainossa olevien työmarkkinaosapuolten vapaa järjestäytymisoikeus työehtosopimusten solmimiseksi sekä työrauhan aikaansaamiseksi ja ylläpitämiseksi (tasavertaisuusolettaman luoma sopimusvapaus).
- d) Valtion tulee suhtautua molempiin osapuoliin puolueettomasti, mutta samalla varmistaa yleisen edun riittävä toteutuminen (neutraliteettiperiaate ja yleisen edun turvaamisen periaate).

Periaatteet heijastavat PeL:n ja sen edeltäjien ajatusta siitä, että työvoima on valtiovallan erityisessä suojeluksessa sekä sitä, että työntekijöillä (samoin kuin työnantajilla) on oikeus järjestäytyä yhteisten etujensa ajamiseksi PeL 13 §:n mukaisesti.¹⁰⁵

Verrattaessa työoikeuden ja kilpailuoikeuden suhdetta on otettava huomioon KilpL 1 luvun 2 §, jossa säädetään, että lakia ei sovelleta sopimukseen eikä järjestelyihin, jotka koskevat työmarkkinoita.¹⁰⁶ Tästä pääsäännöstä poiketen kilpailusäännöksiä voidaan soveltaa, jos

¹⁰³ Koskinen ym. 2018 – Työntekijän suojelun tarve; myös HE 157/2000 vp, s. 6

¹⁰⁴ Koskinen ym. 2018 – Pariteetti-ideologia

¹⁰⁵ Saraviita 2011, s. 209 – 210, 213 – 215, 218 – 220, 251 – 255

¹⁰⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2019, s. 26: EU-lainsäädännössä ei ole työsuhteiden kilpailukielloihin liittyvää sääntelyä. Tässä suhteessa arvioitavaksi tulisi lähinnä SEUT 45 artiklan mukainen työntekijöiden vapaa liikkuvuus. Ks. myös Van den Bergh ym. 2000.

työehtosopimusten yhteydessä sovitaan niiden ydinalueeseen kuulumattomista järjestelyistä, jotka rajoittavat kilpailua elinkeinonharjoittajien välillä esimerkiksi siten, että ulkopuolisten osapuolten pääsy markkinoille estyy.¹⁰⁷ Työmarkkinasopimustoimintaan saattaa siten liittyä piirteitä, joilla on vaikutusta kilpailuun.¹⁰⁸

KKV totesi Jääkiekon SM-liiga Oy:tä koskevassa ns. Jokerit-kieltopäätöksessään¹⁰⁹, että menettelyyn, jossa kaikki jääkiekon SM-liigajoukkueet ovat sitoutuneet olemaan tekemättä sopimusta sellaisen jääkiekkopelaajan kanssa, joka on ollut kauden alussa tai aikana pelaajasopimussuhteessa Kontinental Hockey Leaguessa pelaavan Jokerit Hockey Club Oy:n kanssa sekä olemaan tekemättä kauden ulkopuolella seuraava kautta koskevia pelaajalainasopimuksia ja olemaan pelaamatta harjoitusotteluita kyseisen joukkueen kanssa, on sovellettava KilpL 5 §:n ja SEUT 101 artiklan säännöksiä. Kyseessä ei siis ole ollut KilpL:n työmarkkinoita koskevan soveltamisalarajauksen tarkoittama työmarkkinaosapuolten kollektiiviseen menettelyyn perustuva ja työsuhteen ydinkysymyksiä käsittelevä sopimus, vaan keskenään kilpailevien elinkeinonharjoittajien välillään sopima kilpailunrajoitus.¹¹⁰

2.2. Työsuhteen kielletyt ehdot

Työsopimuslain 10 luvussa säädetään työsopimuksen pätemättömyydestä ja kohtuuttomista ehdoista. Luvun 1 §:ssä on viittaussäännös OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteisiin, joiden vallitessa työntekijällä on oikeus pätemättömyyden voimaansaattamisen sijaan irtisanoa työsopimus päätymään heti. Jos työsopimuksen ehdon soveltaminen olisi hyvän tavan vastaista tai muutoin kohtuutonta, kyseistä ehtoa voidaan TSL 10 luvun 2 §:n mukaan sovitella tai se voidaan jättää kokonaan huomioon ottamatta.

Oikeustapauksessa KKO 2019:28 katsottiin ettei työsuhteen päättymisen varalta työsopimukseen otettu ehto, joka velvoitti työntekijää korvaamaan 24 kuukautta ennen työsuhteen päättymistä syntyneet koulutuskustannukset siinä tapauksessa, että työntekijä aloittaa kilpailevan kiinteistövälitystoiminnan kuuden kuukauden kuluessa työsuhteen päättymisestä, kuulunut laisinkaan TSL 3 luvun 5 § tarkoitetun

¹⁰⁷ Kuoppamäki 2018, s. 48

¹⁰⁸ Aiemman KilpRajL:n ja TEhtoSL:n välisestä normihierarkiasta ks. TT:1993-95, KHO:1995-A-48 ja TT:1995-40.

¹⁰⁹ KKV/303/14.00.00/2017, 31.10.2019; myös Huhtamäki 2020, erityisesti s. 660: ”Jokerit-asiassa on luonteeltaan kyse muihin kuin yrityskauppoihin liittyvästä rekrytointikiellosta, jonka tarkoituksena kilpailevat yritykset pyrkivät syrjimään ja boikotoimaan kolmatta kilpailijaa ja työntekijöiden ryhmää omia liiketaloudellisia intressejä suojatakseen.”

¹¹⁰ Ks. muista henkilöstöön liittyvistä kilpailunrajoituksista Gürkaynak ym. 2013.

kilpailukieltosopimuksen soveltamisalaan. Sen sijaan ehdon soveltamisen katsottiin olevan TSL 10 luvun 2 § perusteella kohtuutonta (Äänestysratkaisu).

Kyseisessä tapauksessa KKO hylkäsi työnantajan korvausvaatimuksen kokonaisuudessaan kohtuuttomuuden perusteella. Eri mieltä olleen jäsenen mukaan kyseiseen sopimusehtoon olisi tullut soveltaa nimenomaan TSL 3 luvun 5 §:ää. Lopputuloksen osalta hän päätyi samaan kohtuuttomuudesta johtuvaan ehdon mitättömyyteen.

Yksittäinen mitätön ehto ei TSL 10 luvun 3 §:n mukaan vaikuta muutoin koko työsopimukseen, vaan se säilyy muilta osin voimassa. Työnantaja ei myöskään saa 4 §:n mukaan vedota työntekijän vajaavaltaisuudesta johtuvaan pätemättömyyteen niin kauan kuin vajaavaltainen omalta osaltaan täyttää sopimusvelvoitteensa.

TSL 13 luvun 6 § mukaan sopimus, jolla vähennetään ilman TSL:n nimenomaista vastakaista määräystä laista johtuvia työntekijän oikeuksia ja etuja, on mitätön. TSL 13 luvun 7 §:ssä säädetty mahdollisuus poiketa työehtosopimuksella TSL:n säännöksistä ei koske kilpailukieltosopimusta. Jäljempänä käsiteltävien sallittujen kilpailukieltosopimusten osalta rajoitussääntö sisältyy TSL 3 luvun 5 § 5 momenttiin: ”Kilpailukieltosopimus on mitätön siltä osin kuin se on tehty vastoin edellä säädettyä. Muutoin tällaisen sopimuksen pätevydestä ja sovittelusta on voimassa, mitä varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista annetussa laissa (228/1929, oikeustoimilaki) säädetään.” Kiellettyä on siis suoraan lain nojalla tehdä työsopimukseen liittyvä kilpailunrajoitusoikeustoimi vastoin TSL:n yksityiskohtaista säännöstä.

Maininnan tasolla voidaan ottaa esille myös yhdenvertaisuuslaista johtuva syrjintäkielto, erityisesti lain 1 §:stä ilmenevä lain tarkoitus edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää sekä 7 §:stä ilmenevä työnantajan velvollisuus edistää yhdenvertaisuuden toteutumista sekä 8 §:n selvä henkilön ominaisuuksiin tai muihin henkilöön liittyviin syihin perustuvan syrjinnän kielto. Esitöiden mukaan työnantajan velvollisuutena olisi aidosti edistää syrjimättömien menettelyjen käyttöä muun muassa työsuhteisiin kuuluvia etuja sekä työntekoon ja työsuhteisiin liittyviä velvollisuuksia määriteltäessä.¹¹¹ Varsinaisesti kilpailukiellon syrjivä ottaminen osaksi työsopimusta tai siitä sopiminen erillisellä sopimuksella tulee yhdenvertaisuuslain sijasta pikemminkin tarkasteltavaksi TSL 2 luvun 2 §:n mukaisesti, jonka mukaan ”Työnantajan on kohdeltava työntekijöitä tasapuolisesti, jollei siitä poikkeaminen ole työntekijöiden

¹¹¹ HE 19/2014 vp, s. 64, 67

tehtävät ja asema huomioon ottaen perusteltua.” Tällä perusteella kilpailunrajoitusosoikeustoinenkin tekeminen syrjivästi olisi siis kiellettyä.

2.3. Kilpailukiello ja työsuhteen sallitut ehdot

Työsopimussuhteeseen sitoutuminen rajoittaa itsessään työntekijän omaan työnantajaansa kohdistuvia kilpailutoimia sekä niiden valmistelua työsuhteen kestäessä. Työntekijän yleisvelvollisuus edellyttää TSL 3 luvun 1 §:n mukaan, että ”työntekijän on toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa.” Koska kilpailevaa toimintaa pidetään työntekijän lojaalisuusvelvoitteen nimenomaisena rikkomisena, siitä ja sen valmistelusta on erikseen säädetty TSL 3 luvun 3 § 1 ja 2 momentissa; vahingonkorvausvastuu on saman pykälän 3 momentissa ulotettu jopa työsuhteen yli sellaiseen kolmanteen, joka tietoisesti solmii työntekijän kanssa kilpailevan työsuhteen. Lojaalisuusvelvoitteesta riippumatta työnantaja ja työntekijä voivat työsuhteen tai muutoin työsuhteen aikana, ottaen huomioon TSL 10 luvun pätemättömyys- ja kohtuuttomuussäännöt, sovittaa molempien osapuolten tavoitteet esimerkiksi vapaa-aikaan kohdistuvan kilpailukieltotarpeen tai työntekijän sivutoimien osalta.¹¹²

Nyt tarkastelussa oleva työsuhteen liittyvä kilpailukiello ei ilmiönä edusta työoikeudelle tyypillistä työntekijän suojelua, vaan negatiivista toimintavelvoitetta velkojana olevan – yleensä vahvemman osapuoleksi mielletyn – työnantajan intressien suojaamiseksi. Työntekijän suoja toki toteutuu varsin tiukalla kilpailukieltosopimuksen sääntelyllä. Työsuhteen päättymisen¹¹³ varalta voidaan työsuhteen alkaessa tai sen aikana työsuhteen ehdolla tai erillisellä sopimuksella rajoittaa työntekijän oikeutta harjoittaa omaan tai toisen lukuun työnantajan kanssa kilpailevaa toimintaa nimenomaisella kilpailukieltosopimuksella TSL 3 luvun 5 §:n mukaisesti.¹¹⁴ Ehto ei rajoita työntekijän toimintavapautta, jos työsuhteeseen päättyy työnantajan johtuvasta syystä. Esitöiden mukaan kilpailevaa toimintaa ei ole määritelty, mutta ainakaan sellainen toiminta, jonka työnantaja on nimenomaisesti tai hiljaisesti sallinut

¹¹² Huhtamäki 2014, s. 136 – 137; ks. myös Ollila 2018, erityisesti s. 372 – 377

¹¹³ Ks. Lindfelt 2011, s. 198, 202, 205 – 206

¹¹⁴ Huhtamäki 2010, s. 118: Työntekijällä ei ole TSL:stä johtuvaa velvollisuutta sitoutua kilpailukieltosopimukseen vastoin tahtoaan. Huom. kilpailukieltosäännöstä muistuttava VirkamiesL 44 a §:n karenssisopimussäännös, jonka suojeluobjekti on kuitenkin hieman erityyppinen kuin TSL:n kilpailukiellossa (ks. HE 90/2016 vp, s. 13 – 14, 19 – 20).

työsuhteen aikana ei voi olla kiellettyä myöskään työsuhteen päätyttyä.¹¹⁵ Jos kilpailukiellosta sovitaan työsuhteen päättymisen jälkeen, kyseessä ei ole TSL:n vaan OikTL 38 §:n mukaan arvioitava oikeustoimi.¹¹⁶

Kilpailukiellon hyväksyttävyyttä edellyttää erityisen painavaa syytä; painavuusarvioinnissa otetaan huomioon 1. työnantajan toiminnan laatu, 2. liikesalaisuuden säilyttämistarve tai 3. työnantajan työntekijälle järjestämä erityiskoulutus sekä 4. työntekijän asema ja tehtävät. Velvoitteen salliminen on yleensä perusteltua silloin, kun työntekijän tehtävät liittyvät tuotekehitys-, tutkimus- tai vastaavaan toimintaan ja kilpailijoilla ei yleisesti ole sellaista tietoa ja osaamista, jota työnantajalla on.¹¹⁷ Kilpailukiellosta ei voida sopia sellaisten tehtävien yhteydessä, joihin ei liity työnantajan kannalta todellista suojan tarvetta. Kiellon perusteluna ei myöskään voi olla pelkästään pyrkimys rajoittaa kilpailua tai estää työntekijöiden siirtymistä toisen palvelukseen eikä sillä saa yksinomaan estää työntekijää käyttämästä osaamistaan tai taitojaan ansion hankkimiseksi.¹¹⁸ Edellinen luettelo on esimerkinomainen ja painavuusarviointi on suoritettava tapauskohtaisella kokonaisharkinnalla.¹¹⁹

TSL:n mukaan kilpailukiello voidaan sopia enintään kuuden kuukauden mittaiseksi. Jos työntekijä saa rajoitukseen sitoutumisesta kohtuullisen korvauksen, kilpailukiello voidaan sopia enintään vuoden mittaiseksi. Jos osapuolena oleva työntekijä tekee tehtäviensä tai asemansa perusteella johtamistyötä tai on siihen rinnastettavassa itsenäisessä asemassa, kilpailukiellon pituutta ei nimenomaisesti rajoiteta. Tällöinkään kilpailukiello ei saa olla ehdoiltaan oikeustoimilain vastainen.¹²⁰

Ratkaisussa KKO 2003:19 katsottiin kilpailukieltosopimukseksi työsopimuksen lauseke, jolla työntekijät olivat sitoutuneet kuuden kuukauden aikana työsuhteen päättymisestä lukien olemaan vastaanottamatta kiinteistöväilytystoimeksiantoja työnantajanaan olleen liikkeen

¹¹⁵ HE 157/2000 vp., s. 81

¹¹⁶ Huhtamäki 2014, s. 147, Koskinen ym. 2018 – Sopimuksen tekeminen

¹¹⁷ Hietala ym. 2020, s. 274

¹¹⁸ HE 157/2000 vp., s. 82; Koskinen ym. 2018 – Työnantajan toiminnan laatu; Ks. vertailun vuoksi englantilainen oikeustapauskommentti Day 2020: ”The final issue in Egon Zehnder was the question of severance. If a restrictive covenant is *prima facie* too wide, the court may be able to “sever” the offending part so that the rest remains enforceable.”

¹¹⁹ Huhtamäki 2014, s. 143

¹²⁰ Kaivanto 2007, s. 47 – 48

asiakkailta. Kilpailukieltosopimus oli pätevä ja sen solmimisolosuhteet täyttivät erityisen painavan syyn vaatimuksen, koska sillä suojattiin työnantajan liikesalaisuuksina pidettäviä tietoja asiakastoimeksiannoista. Kun sopimus oli rajoitettu kiinteistönvälitystoimintaan, alueellisesti koskemaan ainoastaan Tampereen aluetta ja ajallisesti kuuden kuukauden ajanjaksoa, työntekijöiden oli maksettava sopimukseen liittyvä sopimussakko.¹²¹ Sopimussakon määrää kuitenkin kohtuullistettiin työntekijöiden hyväksi.¹²²

Työsopimuslain ohella OikTL 38 §:ssä säädetään sitomattomaksi sopimus, jonka nojalla joku on sitoutunut olemaan solmimatta työsopimusta sellaisen tahon kanssa, joka harjoittaa tiettyä tai tietynlaista toimintaa, jos sopimus a) tähtää kilpailun estämiseen tai rajoittamiseen ja/tai b) rajoittaa kohtuuttomasti sopimukseen sitoutuneen toimintavapautta. Vanhahkossa ratkaisussa KKO:1984-II-83, jota edeltäen KO ja HO olivat päätyneet pitämään yrityskaupasta ja siihen liittyvästä työsopimuksesta johtuvaa kilpailukieltotoetta kohtuullisena, päädyttiin lopulta vastakkaiseen lopputulokseen. Perusteluissa KKO totesi, että X:n ja Y:n työpaikat palkkoineen ja etuineen muodostivat merkittävän osan osakeluovutuksen vastikkeesta. Kun heidän työsopimuksensa oli laittomasti irtisanottu lyhyehkön ajan kuluttua luovutus sopimuksen tekemisestä, kilpailunrajoitusehto oli jätettävä OikTL 36 §:n nojalla huomioon ottamatta työsuhteiden irtisanomisesta lukien. Tapauksen olosuhteista kävi ilmi, että irtisanottujen keskeinen ammattiosaaminen liittyi juuri kilpailukiellon alaiseen toimintaan, joten kiellon soveltaminen olisi rajoittanut kohtuuttomasti heidän mahdollisuuksiaan elannon hankkimiseen.

Työ- ja toimisuhteissa muodostuu neljä henkilöryhmää, joiden välillä kilpailukieltosäännösten soveltuvuus vaihtelee. Ensimmäisen ryhmän muodostavat puhtaasti johtajina tarkasteltavat henkilöt eli esimerkiksi toimitusjohtajat tai osakeyhtiön hallituksen jäsenet; heidän kohdallaan kilpailukieltotoihin sovelletaan ainoastaan OikTL:n säännöksiä. Tähän ryhmään kuuluvien ei katsota olevan perussuhdeteorian mukaisessa työsuhteessa, joten heihin ei voida soveltaa TSL:n säännöksiä.¹²³ Johtajiin kohdistuu tavallisesti muusta laista johtuva ja asiallisesti myös kilpailukiellon sisältävä uskollisuusvelvoite. Osakeyhtiön osalta OYL 7 ja 8

¹²¹ Sopimussakosta ja sen tehtävistä yleisesti Klami-Wetterstein 2020, työsopimusten kannalta erityisesti s. 646 – 647 alaviitteineen.

¹²² Huhtamäki 2014, s. 144; myös Hietala ym. 2020, s. 284

¹²³ Koskinen ym. 2018 – Perussuhdeteorია; myös Hietala ym. 2020, s. 27, 30, 40 – 41, 49

§:ssä¹²⁴ ja osuuskunnan osalta OKL 7 ja 8 §:ssä säädettyjä huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuuksia on tehostettu OYL 22 luvussa ja OKL 25 luvussa säädetyillä vahingonkorvausvelvollisuuksilla. Huhtamäen¹²⁵ mukaan näiden säännöksiä voidaan laveasti tulkiten katsoa sisältävän myös kilpailukieltovelvoitteen piirteitä, vaikka suoranaisesti tällainen ei ilmene lakitekstistä eikä myöskään esitöistä. Lakisääteinen kilpailunrajoitus ulottuu ajallisesti ainoastaan toimituksen päättymiseen saakka, joten johdon kilpailevaa toimintaa rajoitetaan useimmiten erillisellä sopimuksella.¹²⁶

AKYL 2 luvun 11 §:n mukaan myös henkilöyhtiöiden yhtiömiesten harjoittama yhtiön kanssa kilpaileva toiminta on kielletty elleivät muut yhtiömiehet anna sille suostumustaan; tosin tämä tarkoittaa lähtökohtaisesti ainoastaan yhtiömiehen omaan lukuun tapahtuvaa kilpailevaa toimintaa. Verrattuna osakeyhtiön osakkeenomistajaan, jolla ei pelkän osakeomistuksen perusteella ole minkäänlaista lakiperusteista velvollisuutta pidättäytyä kilpailusta osastamansa yhtiön kanssa¹²⁷, kyseinen säännös on suhteellisen rajoittava, erityisesti kun se koskee vastuunalaisten yhtiömiesten ohella myös kommandiittiyhtiön äänetöntä yhtiömiestä. Tämä on toisaalta luonnollistakin johtuen korostetusta luottamuksellisuudesta ja henkilökohtaisesta vastuusta henkilöyhtiössä.¹²⁸

Oman erityisen ryhmänsä muodostavat osakassopimuksiin otetut kilpailunrajoitusehdot. Osakassopimuksissa sovitaan usein osakkeenomistajien välisten suhteiden järjestämisen ohella myös osakkaiden ja yhtiön tai esimerkiksi rahoittajien välisistä oikeuksista ja velvollisuuksista. Päällekkäisyydestä johtuvia tulkinta- ja pätevyysongelmia suhteessa TSL:n pakottaviin määräyksiin syntyy silloin, kun osakkaat toimivat myös työsuhteessa. Myös silloin, kun osakassopimuksen osapuoliin kuuluu yhteisöjä (tai muita elinkeinonharjoittajia), sovellettavaksi saattavat tulla myös kilpailulainsäädännöstä johtuvat sopimusvapauden rajoitukset.¹²⁹

¹²⁴ Huom. myös OYL 23 luvussa säädetty osakkeenomistajan roolissa toteutettu vaikutusvallan väärinkäyttö seuraamuksineen.

¹²⁵ Huhtamäki 2014, s. 165, 167 – 168

¹²⁶ Huhtamäki 2014, s. 169

¹²⁷ Nähtävästi ei olisi mitään estettä ottaa yhtiöjärjestykseen tällaista määräystä (OYL 1 luku 9 § ja 3 luku 1 §); tällöin toki herkästi liikutaan alueella, jossa OikTL:n mukainen kohtuullistaminen tulisi kysymykseen, aihepiiristä esim. KKO 1990:171.

¹²⁸ Huhtamäki 2014, s. 170 – 173

¹²⁹ Pönkä 2008, erityisesti s. 165 – 171; Huhtamäki 2014, s. 183 – 187

Toimitusjohtajiin ja muihin johtohenkilöihin nähden toisessa ääripäässä eli neljännessä ryhmässä ovat työntekijät, joiden kanssa ei voida sopia laisinkaan TSL:n mukaisesta tai muustakaan työsuhteen yli ulottuvasta kilpailukiellosta; heidän kohdallaan työnantajalla ei ole tosiasiallista rajoitustarvetta eli erityisen painavan syyn vaatimus ei täyty.¹³⁰

Oikeustapauksessa KKO 2014:50 korkein oikeus katsoi, ettei työnantajalla ollut erityisen painavaa syytä kilpailukiellon käyttämiselle työsuhteen mukaisessa, koska tarvittava suojan taso voitiin saavuttaa samaan sopimukseen otetun salassapitosopimuksen perusteella: yhtäältä yhtiön toimintaan liittyvät liike- ja ammatillisalaisuudet sekä yhtiön verrattain pieni koko markkinoilla indikoivat kilpailukiellolla saavutettavan suojan tarvetta, toisaalta asianomaisen työntekijän työtehtävät ja niiden myötä saavutettu vähäinen mahdollisuus hyödyntää suojattavaa tietoa, sekä asema ja palkkaus puhuivat kilpailukiellon hyväksyttävyyttä vastaan.¹³¹

Ääripäiden välissä ovat toisen ryhmän johtaja-työntekijä-asemassa olevat työntekijät, joihin sovelletaan TSL 3 luvun 5 §:ää ja OikTL 38 §:ää, mutta ei TSL 3 luvun 5 § 3 momentin rajoituksia sopimussakon suuruudesta tai kilpailukiellon kestosta. Kolmannen ryhmän muodostavat tavalliset kilpailukielto- ja sopimuskelpoiset työntekijät, joihin TSL 3 luvun 5 §:ää sovelletaan kokonaisuudessaan.¹³²

Johtaja-työntekijä-ryhmän osalta soveltamisalan raja on perusteltua, koska siihen kuuluvien työntekijöiden työsuhteeseen yleisestikin kuuluvaa lojaalisuusvelvollisuutta ja siitä johtuvaa velvollisuutta pidättäytyä kilpailevasta toiminnasta pidetään laajempaan ja velvollisuuden rikkomista helpommin toteutettavana käyvänä. Tavallisilla kilpailukielto- ja sopimuskelpoisilla työntekijöillä ei ole yleensä vastaavan laajuista tai yhtä syvällistä pääsyä työnantajansa liikesalaisuuksiin ja taitotietoon kuin johtaja-asemassa olevilla työntekijöillä.¹³³

Erityisen painavan syyn on oltava käsillä silloin, kun kilpailukiellosta sovitaan työntekijän ja työnantajan välillä. Jos erityisen painavaa syytä ei ole ollut oikeustoimen tekohetkellä, myöhemmin realisoituvaa syytä ei automaattisesti päteviä kilpailukieltoja, vaan siitä on sovittava

¹³⁰ Huhtamäki 2014, s. 140 – 141 ja Koskinen ym. 2018 – Työntekijän asema ja tehtävät

¹³¹ Ks. Hietala ym. 2020, s. 276 ja Heiskanen 2009, s. 132, 139: Vastaavasti ns. koulutuskorvaussopimuksella tai työssäpysymissopimuksella voidaan oikeuskäytännön mukaan saavuttaa kilpailukielto- ja sopimuskelpoisuutta vastaava suoja niissä tapauksissa, joissa työnantajan tarjoama erityiskoulutus olisi erityisen painavan syyn arviointiperusteena.

¹³² Huhtamäki 2014, s. 140

¹³³ Laine 2014, s. 596, 606 – 607, 609

uudelleen.¹³⁴ TSL 10 § 2 momentin mukaan työnantajan luovutuksenaikaiset oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät luovutuksensaajalle liikkeen luovutuksen yhteydessä. Työsuhteeseen liittyvän ja nimenomaan TSL 3 luvun 5 §:n mukaisen kilpailukiellon velkoja-asema siirtyy luovutuksensaajalle kuitenkin ainoastaan siinä tapauksessa, että myös luovutuksensaajalla on kilpailukiellolle itsenäinen erityisen painava syy.¹³⁵ Vanhan TSL:n kilpailukieltosäännöstä sovellettaessa KKO arvioi asiaa seuraavasti:

KKO 2005:50: ”Vaikka alkuperäisellä työnantajalla oli ollut kilpailukieltosopimuksen tekemiseen työsopimuslain 16 a §:ssä (724/1990) edellytetty erityisen painava syy, sopimus oli seuraajaan nähden pätevä vain, mikäli myös sillä oli sopimuksen voimassa pitämiseen mainitussa säännöksessä edellytetty erityisen painava syy.”

”Kun Oriola ei ole käydyissä neuvotteluissa saanut R:n tuotteiden edustusta itselleen ja kun liikkeen luovutusta seuranneena lyhyenä väliaikana Oriolan varastosta tapahtunut R:n tuotteiden myynti on ollut vähäistä, Oriolan ja R:n välille ei ole syntynyt sellaista päämiehen ja edustajan välistä suhdetta, joka olisi ollut edellytyksenä työntekijää sitovan kilpailukiellon voimassaolon jatkumiselle. Oriolalla ei ole muullakaan perusteella työsopimuslain 16 a §:ssä tarkoitettua erityisen painavaa syytä kilpailukieltosopimukseen vetoamiseen eikä A:n ole väitetty itse olleen myötävaikuttamassa edustuksen siirtymiseen Medescolle. Näillä perusteilla Korkein oikeus katsoo, että Oriolalla ei ole oikeutta vaatimaansa sopimussakkoon” (Perustelujen 12 k).

Tätä kirjoitettaessa on annettu hallituksen esitys TSL 3 luvun 5 §:n ja merityösopimuslain 4 luvun 5 §:n muuttamisesta (HE 222/2020 vp). Ehdotuksen keskeinen muutos koskee työnantajan velvollisuutta maksaa korvausta kaikista – siis myös enintään kuuden kuukauden mittaiseksi sovitusta – kilpailukieltosopimuksista. Tällä tavoitellaan perusteettomasti solmittujen kilpailukieltosopimusten vähentämistä niissä työsuhteissa, joihin ei liity erityisen painavaa työnantajan suojantarvetta. Ottaen huomioon perustuslailla turvattujen elinkeinon vapauden ja omaisuuden suojan välinen jännite¹³⁶ kilpailukieltosopimuksen oikeutusta arvioitaessa merkityksellistä on se, että ehdotettu lakimuutos vaikuttaisi jo solmittuihin kilpailukieltosopimuksiin taannehtivasti siirtymäajan jälkeen. Työnantaja siis velvoitettaisiin maksamaan korvausta myös niille työntekijöille, joiden kanssa solmitusta alle kuuden kuukauden pituisesta kilpailukiellosta ei vielä ole maksettu voimassa olevan lain mukaista korvausta. Muutoin hyväksyttävät kilpailukieltosopimuksen ehdot pysyisivät näissä tapauksissa ennallaan ja

¹³⁴ Huhtamäki 2014, s. 142 – 143: Huhtamäki katsoo oikeustilan olevan tältä osin epävarma, ja mainitun HO:n ratkaisussa tehdyn tulkinnan työnantajapuolen kannalta jyrkkä. Koskinen 2004, s. 9 – 10 alaviitteineen: Muutokset työsuhteen ehdoissa vaikuttavat molempiin suuntiin erityisen painavaa syytä arvioitaessa.

¹³⁵ Koskinen 2004, s. 10 – 11, 19 – 20

¹³⁶ Perusoikeuksien rajoittamisesta yleisesti esim. Saraviita 2011, s. 135 – 146 sekä erityisesti s. 235 – 236

voimassa. Työnantajalle kuitenkin annettaisiin lakiehdotuksen mukaan oikeus irtisanoa tällaiset kilpailukieltosopimukset.¹³⁷

Teoreettisesti voidaan todeta, että työsopimuslainsäädännön perusteella ei voi ohittaa kilpailuoikeudellisia säännöksiä; jos yksittäiseen työsopimukseen liittyvällä kilpailukieltovelvoitteella voidaan osoittaa olevan vaikutuksia määrätyn hyödykkeen markkinoihin, kysymyksessä saattaa olla kilpailuoikeudellinen rikkomus.¹³⁸

¹³⁷ HE 222/2020 vp., s. 35 – 37; Hietala ym. 2020, s. 280 – 283

¹³⁸ Huhtamäki 2014, s. 148; samansuuntaisesti Koskinen 2002, s. 34

3. Elinkeinonharjoittajien väliset sopimussuhteet

3.1. Kilpailunrajoitusten peruspiirteet

Tässä luvussa tarkastellaan yritysten sopimussuhteissa esiintyviä kilpailunrajoitusoikeustoimia. Perusteellisimmin käsitellään varsinaisia kilpailulainsäädännön alaisia kilpailunrajoituksia, jotka toteutuvat tyypillisesti neljässä eri perustyyppissä – horisontaalisissa ja vertikaalisissa sopimussuhteissa sekä määräävän markkina-aseman väärinkäytössä ja yrityskauppojen kilpailuvaikutuksissa. Valitun oikeustoimilähtöisen tarkastelukulman vuoksi päähuomio kiinnittyy tässä horisontaalisiin ja vertikaalisiin sopimuksiin. Yrityskauppalvonnalla osalta käsitellään lähinnä järjestelyihin liitännäisrajoituksina otettavia nimenomaisia kilpailukieltoja. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö toki ilmenee oikeustoimina, mutta harvemmin ilmentää osapuolten tahtojen yhtymistä siten kuin oikeustoimi on tässä kirjoituksessa mielletty. Kyseessä on pikemminkin yksipuolinen toiminta, joka ei ole sopimista¹³⁹ ja siten viimeksi mainittu jää vähäisemmälle tarkastelulle. Kilpailulainsäädännön ohella pohditaan toisaalta, aiheutuuko oikeustoimien kohtuuttomuutta koskevasta sääntelystä huomioon otettavia näkökulmia yrityssopimuksissa esiintyviin kilpailunrajoituksiin.

Horisontaalisia ovat samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien, toisin sanoen toistensa kanssa kilpailevien yritysten väliset oikeustoimet ja sopimukset.¹⁴⁰ Vertikaalisia ovat puolestaan saman loppuhyödykkeen tai -palvelun toteuttamiseen osallistuvien, mutta eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien yritysten väliset oikeustoimet ja sopimukset.¹⁴¹ Kirjoitus on jäsennetty siten, että ensin tarkastellaan kielletyt kilpailunrajoitukset pääpiirteittäin kunkin tyyppitapauksen osalta. Sen jälkeen käsitellään samassa järjestyksessä vastaavia tapauksia koskevat kotimaisesta tai unionin sääntelystä johdettavat poikkeukset ja olosuhteet, joiden perusteella kilpailunrajoitusta voidaan pitää joko kokonaan tai osittain sallittuna.

Kilpailuoikeudellisen tarkastelun lisäksi on huomioitava, että vaikka kilpailunrajoitus olisi sen valossa hyväksyttävä, se ei välttämättä ole sitä muusta lainsäädännöstä johtuvasta kohtuullisuusnäkökulmasta. Koska elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin kohdistuu suhteellisen vähän sopimusvapauden rajoituksia, perusolettama on kuitenkin, että kilpailuoikeus

¹³⁹ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 63

¹⁴⁰ Esim. Kuoppamäki 2018, s. 131

¹⁴¹ Esim. Aalto-Setälä ym. 2016, s. 175

on rajoittavampi tekijä näissä suhteissa.¹⁴² Kohtuusnäkökulmaan paneudutaan ensimmäiseksi luvun alussa.

3.2. Kohtuullisuus yritysten välisissä sopimussuhteissa

Käsitys yksityishenkilön eli kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan tai yrityksen suojantarpeen eroista sopimussuhteiden sisällä on suhteellisen yksimielinen.¹⁴³ Lähtökohtaisesti elinkeinonharjoittaja ei saa suojaa silloinkaan, kun on tosiasiallisesti vastapuoltaan heikommassa asemassa.¹⁴⁴ Tähän perusolettamukseen on kuitenkin eräitä poikkeuksia.

Yrittäjän suojaL 1 § 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa ei saa käyttää sellaista ehtoa tai soveltaa käytäntöä, joka on vastapuolen kannalta tämän heikommasta asemasta ja muista asiaan vaikuttavista seikoista johtuen kohtuuton. MAO voi uhkasakolla tehostaen kieltää tällaisen ehdon käyttämisen tai käytännön jatkamisen. Kielto voi kohdistua elinkeinonharjoittajaan ja lain kiertämisen estämiseksi tämän palveluksessa tai lukuun toimivaan henkilöön. Säännöksen soveltaminen kohdistuu pääasiassa sopimussuhteisiin, joissa toinen osapuoli on voimavaroiltaan tai muutoin heikommassa asemassa.¹⁴⁵ Yksittäisen suojan tarpeessa olevan elinkeinonharjoittajan kannalta säännös on reaktiivinen; se kohdistuu menettelyyn ja sen jatkamiseen tulevaisuudessa, mutta ei vaikuta yksittäisen sopimuksen tai oikeustoimen ehtoihin. Tällaisen sopimuksen kohtuuttomuuteen puuttuminen tapahtuu OikTL 36 § perusteella.¹⁴⁶ Yrittäjän suojalakia on sovellettu oikeuskäytännössä hyvin harvoin¹⁴⁷, mutta on paikallaan ottaa esille esimerkkitapaus:

MT 2001:40, 14.9.2001: ”Sopimusehto, joka oli velvoittanut kesken sopimuskauden käytävissä hinnan tarkistusneuvotteluissa ottamaan huomioon, paitsi puolueettoman tahon laskelmiin perustuvan kuorma-autoliikenteen indeksin muutoksen, myös alueellisen taksakehityksen, johon toinen sopimusosapuoli ei ollut voinut vaikuttaa ja josta

¹⁴² Hemmo 2006, s. 1135.

¹⁴³ Hemmo 2008, s. 41 – 42, 44.

¹⁴⁴ Whittaker 2019, erityisesti s. 406 – 407, 433 – 434: Esimerkiksi Ranskassa on nähtävissä kohtuullisuusnäkökulman vahvempaa tulemistakin myös elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin, kun Englannissa sitä vastoin pitäydään liberalismiin mukaisessa sopimusvapauden perinteessä.

¹⁴⁵ Määttä (2017, s. 1 – 2) tosin huomauttaa, että lain esitöissä nimenomaisesti todettiin myös pienyritystä suurempien yritysten saattavan tarvita olosuhteista riippuen suojaa kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan.

¹⁴⁶ HE 39/1993 vp, s. 8 – 9; ks. erityislainsäädännöstä esimerkiksi elintarvikemarkkinalaki muutoksineen ja HE 121/2018 vp sekä HE 199/2020 vp.

¹⁴⁷ Määttä 2017, s. 2; ks. MAO:236/10, 28.5.2010 (jätetty tutkimatta, koska kyseessä ei lain soveltamisalaan kuuluva sopimus), MAO:42/10, 20.1.2010 (kysymys freelance-toimijoita koskevista sopimusehdoista, joiden ei katsottu olevan laissa tarkoitettulla tavalla kohtuuttomia), MAO:117/12 (laskutusperustetta koskeva sopimusehto oli kohtuuton, ja sen käyttäminen oli siten lainvastaisena kiellettävä).

tällä ei ollut mahdollisuutta saada tietoa, oli saattanut johtaa siihen, että toinen sopimusosapuoli oli vahvempana voinut käyttää tilannetta hyväkseen toisen sopimusosapuolen kustannuksella. Kyseinen sopimusehto oli ollut kuljetusyrittäjien kannalta sopimussuhteeseen olennaisesti vaikuttava. Sopimusehtoa oli myös pidettävä muodoltaan siinä määrin epämääräisenä, että se oli mahdollistanut yksipuolisen tulkinnan vahvemman osapuolen eli vastaajayhtiön taholta. Sanottua sopimusehtoa oli siten pidettävä kuljetussopimuksissa heikommassa asemassa olevien kuljetusyrittäjien kannalta kohtuuttomana. Vastaaja oli näin ollen käyttämällä kuljetussopimuksissa kuljetusmaksun tarkistamista koskevaa sopimusehtoa, joka velvoitti tarkistuksessa huomioimaan tietyllä suppeahkolla alueella tapahtuneen kuljetusmaksujen kehityksen, menetellyt elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä annetun lain 1 §:n vastaisesti.”

MaksuehtoL 1 §:n mukaan lakia sovelletaan elinkeinonharjoittajien tai elinkeinonharjoittajan ja hankintayksikön välisten suoritteiden maksua koskeviin sopimusehtoihin ja -käytäntöihin. Lain säännöksistä velkojana olevan elinkeinonharjoittajan vahingoksi poikkeavat ehdot ovat tehottomia ja MaksuehtoL 9 §:n mukaan kohtuuttomien sopimusehtojen sovitteluun sovelletaan OikTL 36 §:ää. Myös kyseisessä laissa tarkoitettujen ehtojen käyttäminen voidaan kieltää Yrittäjän suojaL:n mukaista menettelyä käyttäen.¹⁴⁸

Sopimusten kohtuullisuutta voidaan arvioida myös sopimustyyppilähtöisesti riippumatta sopimuksen osapuolten asemasta. Näin on säädetty esimerkiksi maanvuokrasopimuksen osalta MVL 4 § 2 momentissa ja 7 § 3 momentissa, liikehuoneiston vuokrasopimuksen osalta LHVL 5 § 1 ja 3 momenteissa ja asuinhuoneiston vuokrasopimuksen osalta HVL 6 § 1 ja 3 momenteissa.¹⁴⁹

3.3. Kilpailuoikeuden yleiset periaatteet

Kilpailuoikeuden ensisijainen suojelukohde on markkinoiden toimivuus.¹⁵⁰ Markkinoiden toimivuus koostuu useista osatekijöistä eli taloudellisen toiminnan kautta syntyvästä hyvinvoinnin lisääntymisestä, taloudellisen vallan yksilön vapaudet turvaavasta käyttämisestä, reiluista ja yhdenvertaisista mahdollisuuksista vaihdantaan ja kilpailuun sekä EU-tasolla

¹⁴⁸ HE 197/2012 vp, s. 1, 5: MaksuehtoL säädettiin maksuehtodirektiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/7/EU, 16.2.2011) täytäntöönpanemiseksi. Soveltamisesta esim. ratkaisut MAO 203/19, 30.4.2019 ja MAO 276/20, 16.6.2020.

¹⁴⁹ Kaisto 2015, s. 90; Ks. myös KKO 2004:11, KKO 1994:88, KKO 1993:68

¹⁵⁰ Kanninen 2020, s. 492 – 493: Yleensä kohteeksi on tavattu nimetä viime kädessä kuluttaja, mutta kilpailusäännöt sisältävät nimenomaisesti myös muiden yritysten toimintamahdollisuuksien suojelun.

tarkasteltuna unionin yhteismarkkinoiden yhtenäisyyden ja toimivuuden varmistamiseen.¹⁵¹ Näiden osatekijöiden pohjalta on nimettävissä kilpailuoikeuden kantaviksi periaatteiksi tehokkuus-, vapaus-, reiluus- ja integraatioperiaatteet, jotka paitsi muotoavat kilpailuoikeuden sisäisten kysymysten punnintaa¹⁵², myös toimivat välittäjänä kilpailuoikeuden ja muiden oikeudenalojen yhtymäkohdissa.¹⁵³ Kilpailuoikeudessa periaatteilla on suuri merkitys sen normatiivisen avoimuuden ja kasuistisen luonteen vuoksi; vasta oikeuskäytännössä annetaan konkreettinen merkityssisältö tunnusmerkistöille todellisten tai potentiaalisten markkinavai-
kutusten kautta.¹⁵⁴

Sekä kotimainen että unionintasoinen kilpailuoikeus antavat institutionaalista tukea tehokkuusperiaatteelle. Kilpailu vaikuttaa resurssien optimaaliseen allokointiin, kannustaa innovointiin ja kanavoi viime kädessä kasvavan hyvinvoinnin kuluttajien eduksi. Tehokkuusperiaate nojautuu oikeustieteen ohella ja jopa sitä voimakkaammin taloustieteen käsityksiin hyvinvoinnin kokonaismäärästä, resurssien allokoinnista hyvinvoinnin kokonaismäärän maksimoimiseksi sekä kokonaistalouden kykyyn kehittää aiempaa parempia tai tehokkaampia menetelmiä hyvinvoinnin lisäämiseksi.¹⁵⁵

Vapausperiaate on ordoliberalistisen markkinatalousajattelun keskeinen ilmentymä, jonka mukaan yksilö ja yksilön vapaudet ovat itseisarvoisia myös taloudellisen toiminnan sääntelykentässä. Yksilöiden on voitava saada suojaa, myös tosiasiallista suojaa¹⁵⁶, oikeudettomilta kilpailun- ja ylipäänsä toiminnan rajoituksilta. Vastaavasti yksilöiden on käytettävä vapauksiaan siten, etteivät muiden yksilöiden vapaudet rajoitu oikeudettomasti. Samoin yksilöiden toimintavapauksia voidaan rajoittaa kilpailuoikeudellisessa kontekstissa, jos se on perusteltua markkinoiden toimivuuden kannalta.¹⁵⁷

Reiluusperiaate edustaa oikeudenmukaisuusajattelun sisällyttämistä myös kilpailuoikeuden soveltamiskenttään. Sillä on läheinen yhtymäkohta vapausperiaatteen yksilön keskeistä

¹⁵¹ Aine 2011a, s. 195 – 198: Aine viittaa Juha Karhun ajatukseen toimivista markkinoista kirjoittamattomana perusoikeutena, joka paitsi luo toimintamahdollisuuksia, myös asettaa yksilöille velvollisuuksia huolehtia markkinoiden toimivuudesta osallistuessaan vaihdantaan markkinoilla.

¹⁵² Aine 2011a, s. 219, 281 – 282, 291, 297

¹⁵³ Aine 2011a, s. 200 – 201

¹⁵⁴ Kuoppamäki 2020, s. 1253

¹⁵⁵ Aine 2011a, s. 201 – 219

¹⁵⁶ Esim. *Ervasti* 2011

¹⁵⁷ Aine 2011a, s. 220 – 222, 227, 230, 238 – 239, 245 – 246, 252

asemaa korostavaan perusluonteeseen. Kilpailuoikeuden tarkoituksena ei kuitenkaan ole muodostua yksittäisen yksilön suojaksi normaalia markkinoilla tapahtuvaa kilpailua vastaan – kilpailua, jossa toiset yksilöt menestyvät paremmin ja toiset huonommin. Reiluusperiaatteen tavoitteena voidaan yksilöllisten ominaisuuksien tasoittamisen sijasta pitää pikemminkin kilpailuedellytysten oikeudenmukaisuutta ja tasavertaisuutta sekä perusteettoman kilpailuedellytysten eriytymisen estämistä.¹⁵⁸

Integraatioperiaate ilmentää kilpailuoikeuden keskeistä välineellistä merkitystä Euroopan unionin sisämarkkinoiden ja yleisemminkin eurooppalaisen yhdentymiskehityksen vahvistamisessa. Sen taloudellinen perusteltavuus nojaa ajatukseen yhteisönlaajuisen avoimen kilpailun tehokkuutta parantavasta vaikutuksesta, mutta myös unionin oikeuden yksilöille takamien vapausoikeuksien syrjimättömästä toteuttamisesta.¹⁵⁹

3.4. Kielletyt kilpailunrajoitukset

Kiellettyjä kilpailunrajoituksia ovat Suomen markkinoita koskevissa tapauksissa alue- ja vaikutusperiaatteen¹⁶⁰ mukaisesti KilpL 5 §:n, ja mikäli niihin liittyy jäsenvaltioiden välisiä kauppavaikutuksia, SEUT 101 artiklan mukaisesti¹⁶¹:

KilpL 5 § 1 mom: ”Sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.”

SEUT 101 artikla 1 k (lyhennys kirjoittajan): ”Sisämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla - -”

Edellä elinkeinonharjoittajan tai yrityksen määritelmässä on nojaututtu nimenomaan KilpL:n ja SEUT:n sekä tuomioistuinten käsitteelle antamaan sisältöön. Elinkeinonharjoittaja

¹⁵⁸ Aine 2011a, s. 291 – 297: Näin kilpailuoikeus linkittyy myös sisämarkkinaoikeuden ilmiöihin, kuten valtiotukien ja julkisen yritystoiminnan sääntelyyn.

¹⁵⁹ Aine 2011a, s. 283 – 287, 289 – 291

¹⁶⁰ Kuoppamäki 2018, s. 51; HE 88/2010 vp, s. 6

¹⁶¹ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 27 – 33; Kuoppamäki 2018, s. 133: Kauppavaikutusta lukuun ottamatta säännökset ovat identtiset.

määritellään KilpL 4 § 1 kohdassa luonnolliseksi henkilöksi sekä yhdeksi tai useammaksi yksityiseksi tai julkiseksi oikeushenkilöksi¹⁶², joka harjoittaa taloudellista toimintaa.¹⁶³ Myös SEUT 101 artiklassa tarkoitettu yritys kattaa laajasti kaiken taloudellisen toiminnan riippumatta juridisesta muodosta, rahoitustavasta tai voitontuottamistarkoituksesta, ja voi siten olla esimerkiksi yhtiö, yhtymä, yksityinen elinkeinonharjoittaja, säätiö tai yhdistys.¹⁶⁴

Kielletty yhteistyö kattaa sopimukset, yhteenliittymien päätökset sekä yhdenmukaistetut menettelytavat. Vaikka säännöksissä käytetään sopimus-termiä, voidaan yhtä hyvin puhua aiemmin esitetyllä tavalla oikeustoimista, siis sopimuskokonaisuuteen sisältyvistä yksittäisistä tahdonilmauksista.¹⁶⁵ Kuuluakseen kielletyn yhteistyön piiriin oikeustoimen ei tarvitse olla oikeudellisesti sitova, noudattaa tiettyä määräämuotoa tai olla nimenomainen. Riittää, että se rajoittaa osallisten taloudellista toimintavapautta. Siihen sisältyy tyypillisesti tahdonilmaus tai -toimi, osallisten yhteisymmärrys tulevasta toiminnasta sekä osallisen omaan toimintaan liittyvän toimintavapauden rajoittuminen ja/tai oman toiminnan tulevaisuuteen liittyvän epävarmuuden vähentyminen.¹⁶⁶

Yhdenmukaiset menettelytavat ilmenevät ennen muuta osallisten markkinakäyttäytymistä koskevinahdontoimina, jotka perustuvat osallisten väliseen suulliseen tai kirjalliseen tiedonvaihtoon sekä normaaliin yritystoimintaan liittyvään tulevaisuuden epävarmuutta poistavaan yhteistoimintaan. Kysymyksessä on yhteistoiminta, joka ei ole edennyt sopimuksen tai toimintasuunnitelman asteelle, mutta jolla kuitenkin tietoisesti korvataan kilpailuun liittyvä epävarmuus ja riskit.¹⁶⁷ Pelkkä kilpailijoiden seurailu ja siihen perustuva markkinoista johutuva toiminnan mukauttaminen ei sellaisenaan kuitenkaan riitä, vaan osallisten välillä tulee

¹⁶² HE 88/2010 vp, s. 38; myös Ojala 2011, s. 130 – 131: Yhdellä tai useammalla oikeushenkilöllä viitataan tässä taloudellisiin kokonaisuuksiin, kuten konserneihin; yhtenä elinkeinonharjoittajana pidetään sellaista yhteenliittymää, johon kuuluvat elinkeinonharjoittajat eivät toimi itsenäisesti markkinoilla.

¹⁶³ HE 88/2010 vp, s. 56

¹⁶⁴ Ojala 2011, s. 126 – 129

¹⁶⁵ Esim. Kanninen 2020, s. 496 (korostus kirjoittajan): ”EUT edellyttää tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen toteamiseksi, että tarkastellaan yritysten yhteistoimintajärjestelyn **lausekkeiden** sisältöä, sen tavoitteita sekä sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä.”

¹⁶⁶ Zevkolis 2013, kappale 6: ”According to European case law, the primary objective of provision of art. 101(1) TFEU is to secure that every enterprise defines independently (autonomously) its economy policy in the relative market.”

¹⁶⁷ Kuoppamäki 2018, s. 139 – 140; Aalto-Setälä ym. 2016, s. 73; Rusu 2016, s. 396 – 397

olla yhdenmukaisiin menettelytapoihin liittyvää tietoista, joskin mahdollisesti epäsuoraa, yhteydenpitoa.¹⁶⁸

Elinkeinonharjoittajien tai yritysten yhteenliittymiä ovat muutoin kuin väliaikaisesti organisoituneet ryhmät, joiden toiminta on suunnitelmallista ja vakiintunutta. Tällaisia ovat tyypillisesti teollisuus- ja toimialajärjestöt, jotka voivat organisoitua joko yhteisö- tai yhdistysmuotoisesti. Pääosa niiden toiminnasta on tavallisesti esimerkiksi hyväksyttävää edunvalvontaa, yhteismarkkinointia ja -viestintää sekä standardisointia. Kilpailuoikeudellisesti kiellettyä on kuitenkin yhteenliittymien sellainen toiminta, joka tähtää sääntöjen, jäseniä velvoittavien päätösten, suositusten tai jäsenyritysten toimintaa koordinoivien toimenpiteiden kautta kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin. Kilpailunrajoitukset ilmenevät tyypillisesti näissä tapauksissa hintayhteistyönä.¹⁶⁹

Kyseessä on kielletty kilpailunrajoitus, jos yritysten välisen järjestelyn tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen. Edellytykset ovat vaihtoehtoisia eikä kumpaakaan ole määritelty ensisijaiseksi; ei myöskään ole mitään estettä todeta molempien käsillä oleva yksittäistapauksessa. Se kumpi rajoituksen osoittamistapa kulloinkin valitaan, perustuu olosuhteisiin ja prosessiekonomisiin näkökohtiin. Tarkoitukseen perustuva tarkastelu perustuu yritysten yhteistoimintajärjestelyjen lausekkeiden sisällön, tavoitteiden ja taloudellisen sekä oikeudellisen asiayhteyden arviointiin. Jos tarkoitus pystytään osoittamaan, vaikutusta ei ole tarpeen arvioida muutoin kuin seuraamusten mitoittamisen kannalta.¹⁷⁰ Mikäli yritysten välinen järjestely on jo toteutettu, tarkastelu voidaan kohdistaa todellisiin kilpailuvaikutuksiin. Jos taas tarkasteltavaa järjestelyä ei ole vielä toteutettu, arviointi perustuu markkinoiden analyysiin, vaikutusten ennustamiseen ja haitallisten vaikutusten todennäköisyyksien arviointiin.¹⁷¹

KilpL 5 § 2 momentissa on lueteltu erityisen haitallisena pidetyt kilpailunrajoitukset (vastavasti SEUT 101 artikla):

¹⁶⁸ Ojala 2011, s. 136 – 139; Aalto-Setälä ym. 2016, s. 73, 75; ks. myös Kanninen ym. 2011, s. 2

¹⁶⁹ Kuoppamäki 2018, s. 140 – 141; Ojala 2011, s. 135 – 136; Aalto-Setälä ym. 2016, s. 76 – 77

¹⁷⁰ Kanninen 2020, s. 495 – 500; Aine 2013, s. 10; Kolstad 2009, s. 10 – 19

¹⁷¹ Kanninen 2020, s. 501 – 504; Aine 2013, s. 11

KilpL 5 § 2 mom: ”Kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

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

Jäljempänä perehdytään tarkemmin vakavimpiin kilpailunrajoituksiin, so. horisontaalisuhteissa 1. hintojen vahvistaminen myydessä tuotteita kolmansille, 2. oikeustoimet tuotannon ja myynnin rajoittamiseksi sekä 3. markkinoiden, asiakkaiden tai hankintalähteiden jakaminen ja vertikaalisuhteissa 1. alimman sallitun tai tietyn vähittäismyyntihinnan asettaminen, 2. alueellisen tai asiakasryhmiin perustuvan myyntirajoituksen asettaminen ostajalle (lukuun ottamatta eräitä poikkeuksia), 3. selektiivisen jakelujärjestelmän samalla jälleenmyyntiporilla toimivien jäsenten aktiivisen tai passiivisen loppukäyttäjille myynnin rajoittaminen (pois lukien mahdollisuus kieltää toimittaminen valtuuttamattomille liikkeille), 4. ristikkäisten toimitusten rajoittaminen valikoivaan jakelujärjestelmään kuuluvien sekä kaupan eri portilla toimivien jakelijoiden välillä sekä 5. komponenttien toimittajan ja komponentit tuotteisiinsa liittävän ostajan välinen rajoitus, joka estää toimittajaa myymästä kyseisiä komponentteja sellaisille loppukäyttäjille tai palveluntarjoajille, joita ostaja ei ole valtuuttanut korjaamaan tai huoltamaan tuotteitaan. Mainitut kilpailunrajoitukset ovat aina kiellettyjä ja niiden tarkoituksena katsotaan olevan estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua: niille ei voida myöntää poikkeuslupaa eikä niitä voida koskaan pitää vähämerkityksisinä.¹⁷²

3.4.1. Horisontaaliset kielletyt kilpailunrajoitukset

Horisontaalista eli kilpailijoiden välistä ja markkinoiden toimintaa haittaavaa kilpailunrajoitusaktia pidetään yleensä ainakin potentiaalisesti haitallisempänä kuin vertikaalista. Tällaista järjestelyä nimitetään tavallisesti kartelliksi. Kartellien pääryhmiä rajoituksen kohdistumisen

¹⁷² Kuoppamäki 2018, s. 136 – 138

mukaan jaoteltuna ovat hinta- ja tarjouskartelli.¹⁷³ Muita horisontaalisia kilpailunrajoituksia ovat tuotannonrajoitukset ja markkinoiden sekä hankintalähteiden jakaminen sekä kollektiivinen boikotti.¹⁷⁴ Myös kilpailusensitiivisen tiedon vaihtamisen ja signaloinnin, muiden sopimusehtojen yhdenmukaistamisen sekä kilpailuun haitallisesti vaikuttavien erikoistumisso-
pimusten toteuttamisen yritysten välillä voidaan katsoa kuuluvan horisontaalisten kilpailun-
rajoitusten alaan. Yrityskauppoihin liittyviä kilpailukieltosopimuksia¹⁷⁵ käsitellään jäljem-
pänä itsenäisenä kokonaisuutena.¹⁷⁶

Kartellien kieltämisen perustelut voidaan tiivistää neljään vaikutukseen¹⁷⁷:

1. asiakkaiden tai tavarantoimittajien valintamahdollisuudet rajoittuvat
2. hyödykkeiden tuotanto ja jakelu eivät kohdennu tehokkaasti, koska markkinoita ohjaava hin-
tamekanismi ei toimi
3. kilpailun puute alentaa kannusteita kustannusten valvomiseen ja muuhun toiminnan tehosta-
miseen
4. yhtenäiset hinnat tai kaupan ehdot suosivat joitain yrityksiä ja auttavat niitä saavuttamaan
ylisuuret voitot.

Toimivan kilpailun olemusta on tarkasteltu edellä kappaleessa 1.2. Keskenään kilpailevien yritysten hintojen koordinointi hintakartellin muodossa on vakava kilpailunrajoitus osallisten yritysten markkinaosuuksista riippumatta ja se kattaa käsitteenä osto- ja hankintahinnat, toi-
mitusehdot ja jopa edellä mainittuja koskevat suositukset sekä ryhmittymien kampanjaluon-
teiset yhteishinnoittelut.¹⁷⁸ Kiellon voimassaolo ei edellytä aktuaalista kilpailua, vaan kattaa
myös potentiaalisten kilpailijoiden hinnoittelusopimukset; kiello ulotetaan myös sellaisiin
hinnoittelusopimuksiin, joiden osapuolet eivät edes potentiaalisesti kilpaile keskenään, jos
sopimisesta voi seurata markkinoiden häiriintymistä, tehottomuutta ja kohtuuttomia liiketo-
minnallisia voittoja. Kiellon tulkinta on tiukka eikä KilpL 5 §:n rikkominen edellytä sopimi-
sen lisäksi toimeenpanoa tai noudattamisen valvomista.¹⁷⁹ KHO viittasi kodinkoneiden huol-
toliikkeiden toimialaliittoa koskevassa kilpailunrajoitusasiassa paitsi kilpailunrajoituslain

¹⁷³ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 128; Kuoppamäki 2018, s. 161 – 162; On tavallista, että kiellettyjä horisontaalisen yhteistyön muotoja ylipäänsä kutsutaan kartelleiksi, esim. ostokartelli tai tietojenvaihtokartelli.

¹⁷⁴ Kuoppamäki 2018, s. 186 – 197

¹⁷⁵ Ylipäänsä kilpailukieltolausekkeista unionin oikeudessa ks. Lesguillons 2006.

¹⁷⁶ Kuoppamäki 2018, s. 177 – 183; Aalto-Setälä ym. 2016, s. 145 – 157, 172 – 174

¹⁷⁷ Aalto-Setälä ym., s. 128

¹⁷⁸ Kuoppamäki 2018, s. 168 – 170; Aalto-Setälä ym. 2016, s. 134 – 135; Zevkolis 2013, erityisesti kappaleet 1 ja 2

¹⁷⁹ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 136 – 139

esitöihin, myös unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön seuraavasti (lyhennys ja korostus kirjoittajan):

KHO 2013:8 (k 3.2): ”- - samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien tai näiden yhteenliittymien tekemät keskinäiset **sopimukset ja vastaavat järjestelyt elinkeinotoiminnassa perittävien hintojen ja vastikkeiden määräämisestä tai suosittamisesta**. Säännös tarkoittaa sekä yritysten **nimenomaisia sopimuksia tai tähän rinnastettavaa yritysten yhteisymmärrystä** kuin myös yritysten yhteiselinten ja yhteenliittymien **päätöksiä tai vastaavia järjestelyjä**, joilla rajoitetaan ja ohjataan horisontaalisessa tasossa yritysten kilpailukeinojen käyttöä. - -.”

”- - hintakartellit voivat koskea paitsi tavaroista ja palveluista **perittäviä tai maksettavia hintoja, myös alennuksia tai erilaisia toimitusmaksuja sekä vastaavia toimintusehtoja**. Hintoja koskevat suositukset ja ohjeet yhdenmukaistavat myös yritysten hinnoittelua ja haittaavat markkinoiden itseohjautuvuutta. **Suositusluonteisten hinnoitteluohjeiden antaminen ja niiden soveltaminen** johtaa käytännössä lähes aina samaan lopputulokseen kuin nimenomainen hintoja koskeva sopimus. Tähän on rinnastettava myös **erilaisten yhteisten hinnoitteluperusteiden ja laskentakaavojen käyttö.**”

Kilpailunrajoitustarkoituksen ja kilpailunrajoitusvaikutuksen käsitteet ovat keskeisessä asemassa. Molemmat mahdollistavat itsenäisesti KilpL 5 § ja SEUT 101 artiklan soveltamisen, mutta erot potentiaalisen tarkoituksen ja aktuaalisen vaikutuksen välillä liittyvät näyttötaakkaan, mahdollisten seuraamusten ankaruuteen sekä jäljempänä tarkemmin käsiteltävän tehokkuuspuolustuksen käyttöedellytyksiin. Yleisesti ottaen kilpailunrajoitustarkoitus madalltaa näyttökynnystä sekä johtaa ankarampiin seuraamuksiin ja vähäisempiin puolustautumismahdollisuuksiin.¹⁸⁰

Tarjouskartellissa on kysymys asiakkaiden jakamisesta niin, että vältetään tavanomainen hintaan ja laatuun perustuva kilpailu asiakkaasta ja siten kielletystä ja vakavasta kilpailunrajoituksesta. Tarjouskilpailuihin osallistuvat yhdenmukaistavat tarjouksensa siten, että kukin osallisista tekee vuorollaan voittavan tarjouksen ja muut joko pidättäytyvät tarjouksen antamisesta tai tekevät tarkoituksella yli- tai alihinnoitellun tarjouksen.¹⁸¹ Tarjouskartelli voi koskea joko hankintatarjouskilpailuja tai myyntitarjouskilpailuja. Kotimaisista hankintatarjouskartelleista lienee tunnetuin niin sanottu asfalttikartelli, jossa KHO katsoi markkinaoikeuden ratkaisun (MAO 441/07, 19.12.2007) mukaisesti:

KHO 2009:83: ”Korkein hallinto-oikeus katsoo, että esitetyn näytön perusteella Suomen asfalttimarkkinoilla on vallinnut koko valtakunnan laajuinen, yksi ja yhtenäinen

¹⁸⁰ Kuoppamäki 2018, s. 165 – 167

¹⁸¹ Kuoppamäki 2018, s. 183; ks. Määttä ym. 2014, s. 2 – 5

kartelli vuosina 1994–2002. Kartelli on kattanut niin yksityisten, kuntien kuin valtion teettämät asfaltointiurakat ja sen päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta.”

KHO totesi kilpailunrajoituksen toteuttamisesta käytännössä seuraavasti:

KHO 2009:83 (k 9.5.2): ”Koska valtion ja kuntien tuli vuodesta 1994 lähtien kilpailuttaa hankintansa, oli kartelliyhtiöiden toimittava tarjouskilpailuissa yhteistyössä, jotta kukin kartelliyhtiö varmasti sai sille etukäteen sovitut urakat. Tarjousyhteistyöhön liittyi niin sanottujen suojatarjousten (hinnaltaan hieman kalliimpien tarjousten) jättämistä sekä ristiin tarjoamista eri kohteiden välillä, jotta kilpailu näyttäisi tilaajatahon kannalta toimivan normaalisti. Markkinoidenjakoa toteutettiin siten käytännössä tarjous- ja hintayhteistyön avulla.”¹⁸²

Esimerkkinä ostotarjouskartellista voidaan mainita kiinteistöjen ostohintoihin kohdistuva tapaus, jossa markkinaoikeus katsoi rikotun kilpailunrajoituslakia.

MAO 69/13, 28.2.2013 (k 1.1.3.4): ”Asunto-Väylän ja CSC:n LSHP:n ja Rovaniemen kaupungin järjestämissä tarjouskilpailuissa jättämät tarjoukset eivät siten ole perustuneet tarjousten tekijöiden itsenäiseen arvioon kysyntä- ja tarjontamekanismien perusteella määräytyvästä hintatasosta, vaan kysymyksessä olevien yritysten väliseen yhteisymmärrykseen jättämiensä tarjousten sisällöstä. Kysymyksessä olevat yritykset ovat näin ollen poistaneet keskinäisen kilpailunsa mainituissa tarjouskilpailuissa.”

Kielletyt tuotannonrajoitukset tähtäävät tavallisesti tietyn keinotekoisesti ylläpidettävään hintatasoon. Kun markkinoilta ei ole saatavissa hintojen laskua korvaavaa myyntimäärien kasvua, tuotannonrajoituksilla ylläpidetään rakenteellisesti epätervettä ylikapasiteettia. Tuotantoa rajoitetaan sopimalla kiintiöistä, vähentämällä käytössä olevaa kapasiteettia tai harvinaisemmissa tapauksissa jopa hyvittämällä kilpailijoille markkinoilta poispysyminen.¹⁸³

Markkinoiden jakamisella tarkoitetaan markkinaosuuksien ja -alueiden tai asiakkaiden jakamista siten, että osallisille annetaan tavanomaiselta kilpailulta suojattu toiminta-alue, jolle muut kartellin osapuolet eivät toimita järjestelyn piiriin kuuluvia tavaroita tai palveluita. Markkinoiden jakaminen on aina vakava kilpailunrajoitus, koska se johtaa hintatason nousuun ja tehokkuustappioihin. Kuten edellä lainatusta KHO:n ratkaisusta ilmenee, kotimainen asfalttikartelli oli edustava esimerkki markkinoiden jakamisesta kielletyllä tavalla. Jakamisella voidaan myös tehokkaasti vahvistaa esimerkiksi tarjouskartellia, koska yrityksen toimiminen jyvitetyn alueen ulkopuolella herättää muiden kartellin osallisten huomion ja saattaa

¹⁸² Ks. julkisiin hankintoihin liittyvien kartellien erityispiirteistä Heimler 2012, erityisesti s. 852 – 853, 860 – 862.

¹⁸³ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 158 – 162; Kuoppamäki 2018, s. 186 – 187; Kolstad 2009, s. 26 – 28

johtaa näiden kielteisiin reaktioihin yhteisestä järjestelystä irtautunutta yritystä kohtaan.¹⁸⁴ Hankintalähteiden jakamisessa kyseessä on ostokartelli, jonka haitalliset vaikutukset kohdistuvat tavarantoimittajiin ja näiden mahdollisuuksiin hyödyntää rajoittamattomaan kilpailutilanteeseen kuuluva kysyntä omassa tavara- tai palvelutuotannossaan.¹⁸⁵

Kollektiivinen boikotti on samalla horisontaalisella tasolla toimivien yritysten yhtenäisesti ulkopuoliseen yritykseen kohdistama kilpailunrajoitus, jonka tavoitteena on estää ulkopuolisen markkinoille tulo tai tehokas toiminta. Boikotti ilmenee joko yritystoiminnassa tarpeellisten resurssien toimituskieltona tai järjestelmällisenä ostoista pidättäytymisenä. Boikotti voidaan toteuttaa myös välillisesti siten, että kolmannen kanssa solmittavan liikesuhteen ehdoksi asetetaan pidättäytyminen liikesuhteista sellaisen yrityksen kanssa, johon boikotti on kohdistettu.¹⁸⁶ Yleisesti ottaen boikottia voidaan käyttää kartellien eräänlaisena kurinpito- ja painostusjärjestelynä.¹⁸⁷

Kilpailusensitiivisen tiedon vaihtaminen on kiellettyä erityisesti silloin, kun se tähtää tai on omiaan vaikuttamaan horisontaalista hintakilpailua rajoittavaan yhteisymmärrykseen yritysten välillä. Tiedon luottamuksellisuus eli liikesalaisuusluonne, tiedon ikä ja yksilöitävyys yksittäiseen yritykseen sekä tiedonvaihdon osapuolia koskeva selektiivisyys, vastinparinaan avoimuus laajalle yleisölle, toimivat arviointikriteerinä kilpailun rajoittamisen suhteen.¹⁸⁸ Voidaan puhua tietojenvaihtokartelleista, joiden kieltäminen perustuu erityisesti keskittyneillä markkinoilla strategisen tiedon vaihtamisesta johtuvan hintakilpailun minimoimisen estämiseen.¹⁸⁹

Vaikka yritysten yksipuolinenkin tietojen luovuttaminen voidaan katsoa kielletyksi tietojenvaihdoiksi, varsinaista kiellettyä yksipuolista tiedottamista markkinoille kutsutaan signaaloinniksi. Jos viestinnän tarkoituksena on pyrkimys ohjata markkinoiden toimintaa ja kyseessä

¹⁸⁴ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 162 – 163; Kolstad 2009, s. 25 – 26

¹⁸⁵ Kuoppamäki 2018, s. 191

¹⁸⁶ Kuoppamäki 2018, s. 193; Kolstad 2009, s. 31 – 32

¹⁸⁷ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 170 – 172

¹⁸⁸ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 146 – 152; Rabinovici 2017, s. 150 – 151

¹⁸⁹ Kuoppamäki 2018, s. 177; Rabinovici 2017, s. 151 – 152; Kuoppamäki (2018, s. 141 – 145, 182-183) kiinnittää huomiota myös digitaalisilla markkinoilla nousevaan trendiin, jossa erilaiset sähköiset alustat ja niihin liittyvät algoritmit tarjoavat yritysten kielletylle yhteistyölle ja tietojenvaihdolle uusia mahdollisuuksia; kartellikielto on toki voimassa välineistä riippumatta; ks. myös Wuolle 2021, s. 40 – 53 ja Björkroth ym. 2018, s. 313, 328 – 341 sekä Lancieri ym. 2021, erityisesti s. 94 – 101.

on yhdenmukaistettu toiminta ja menettelytapa kilpailijoiden välillä, se on helpommin tulkittavissa kielletyksi toiminnaksi; samalla on otettava huomioon yritysten tarve tai velvollisuus yritysviestintään ja esimerkiksi arvopaperimarkkinoihin liittyvään tiedottamiseen.¹⁹⁰

Erikoistumissopimukset tarkoittavat samalla horisontaalisella tasolla toimivien yritysten (usein vastavuoroisia) sopimuksia, joilla yritys luopuu määrätyn hyödykkeen tai palvelun tuottamisesta ja erikoistuu toisen hyödykkeen tuottamiseen. Osapuolena oleva toinen yritys tekee vastaavasti toisen hyödykkeen tai palvelun osalta; yritykset saattavat lisäksi sopia keskenään vastavuoroisista toimituksista ja hankinnoista kummankin hyödykkeen osalta. Kiellettyä kilpailunrajoittamista erikoistumissopimukseen sisältyy silloin, kun kuvattu järjestely on omiaan johtamaan hintojen nousuun tuotannon vähentyessä, vaikutuksiin lopputuotteen hinnassa sekä muiden yritysten markkinoille pääsyn vaikeutumiseen. Erikoistumissopimuksen todellinen tarkoitus saattaa siis olla jälki- tai loppumarkkinoiden hallinta. Erityisen haitallista erikoistuminen on silloin, kun sen puitteissa saatetaan yhteistoiminnassa palveluja tai hyödykkeitä markkinoille ja kuluttajien saataville.¹⁹¹

Kartellikiellon piiriin kuuluvat myös muut sellaiset sopimusehtojen yhdenmukaistamiset, esimerkiksi maksuehtojen, alennusperiaatteiden, luotto- tai vakuutusehtojen osalta, joiden vuoksi todelliset valinnanmahdollisuudet markkinoilla kaventuvat tai poistuvat.¹⁹²

3.4.2. Vertikaaliset kielletyt kilpailunrajoitukset

Ollakseen lainvastainen ja kielletty, myös vertikaalisissa suhteissa ilmenevän kilpailunrajoituksen täytyy olla tarkoitettu kohdistumaan markkinoihin tai vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin markkinoilla. Oikeustoimi rajoittaa oikeudettomasti kilpailua, jos se korottaa markkinahintaa perusteettomasti, alentaa tuotantoa keinotekoisesti hintatason ylläpitämiseksi tai rajoittaa uusien tuotteiden, palveluiden, menetelmien tai innovaatioiden tuomista markkinoille.¹⁹³ Vertikaalisia kilpailunrajoituksia voidaan ryhmitellä hinnoittelua koskeviin ja muihin rajoituksiin¹⁹⁴ tai hinnoitteluun liittyviin rajoituksiin, tuotteiden tai palveluiden tarjontaan ja

¹⁹⁰ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 153 – 156; Kuoppamäki 2018, s. 180 – 181; Rabinovici 2017, s. 154, 156

¹⁹¹ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 172 – 174

¹⁹² Aalto-Setälä ym. 2016, s. 156 – 157

¹⁹³ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 175 – 176

¹⁹⁴ Kuoppamäki 2018, s. 214

saatavuuteen liittyviin rajoituksiin sekä sopimuksentekoon liittyviin liitännäisvaatimuksiin liittyviin rajoituksiin.¹⁹⁵

Vaikka yritysten vertikaalisuhteissa tekemiin oikeustoimiin liittyy vähemmän potentiaalisia kilpailunrajoittamisriskejä, niistä vakavimpia pyritään torjumaan Suomen ja EU:n kilpailuoikeudessa. Keskeisimmät riskit voidaan jakaa neljään ryhmään¹⁹⁶:

1. Tavarantoimittajat tai -ostajat suljetaan pois luomalla markkinoillepääsyn esteitä.
2. Tuotemerkkien välinen kilpailu vähenee.
3. Tuotemerkin sisäinen kilpailu vähenee, mikäli saman hyödykkeen jakelijoiden välinen kilpailu estyy.
4. Kuluttajien vapaus ostaa tavara tai palvelu haluamastaan jäsenvaltiosta rajoittuu yhteismarkkinoiden peruseriaatteiden vastaisesti.

Hinnoitteluun liittyvistä rajoituksista vakavin on määrähinnoittelu ja ylipäänsä hintoihin liittyvät rajoitukset. Tältä osin KilpL 5 § soveltuu luonnollisesti myös vertikaalisiin rajoituksiin. Hintojen määräämisellä pyritään tyypillisesti jälleenmyyjien keskinäisen hintakilpailun vähentämiseen: Sen myötä asiakkaiden valinnanmahdollisuus vähentyy tai sitä ei ole lainkaan, jos kyseisestä tavarasta tai palvelusta ei ole saatavilla korvaavaa vaihtoehtoa kilpailukykyisellä hinnalla. Kiellettyjä määrähintoja ovat alimmat, mutta myös ylimmät myyntihinnat, koska viimeksi mainituilla on tapana vakiintua markkinoilla yleisesti perityiksi todelliseksi hinnoiksi ja siten vaikuttaa yleisen hintatason nousuun. Sinällään sallitun ohje- tai suositushinnan katsotaan rajoittavan kilpailua, mikäli sen noudattamista edellytetään tai valvotaan. Ohje- ja suositushintoihin ja niiden noudattamiseen ei siten saa liittää houkuttimia (alennukset, muut edut) tai sanktioita (hinnankorotus, saatavuuden heikentäminen).¹⁹⁷

Seuraavasta pitkäköstä lainauksesta ilmenevät useimmat määrähinnoittelun ongelmallisuutta kuvastavat tunnusmerkit (korostus kirjoittajan):

MAO 594/11, 20.12.2011 k 848: ”Markkinaoikeus katsoo, että Iitalan menettelyssä on ollut kysymys **selvästä kilpailunrajoituksesta, eli hintojen vahvistamisesta**. Iitalan jälleenmyyjänsä kanssa sopiman **määrähinnoittelun tarkoituksena on ollut rajoittaa kilpailua**. Tuotekohtaisiin **jakelutiesopimuksiin sisältyneissä sopimuslauskeissa**, joita on halpamyymälöiden ja erikoisliikkeiden lisäksi sovellettu käytännössä myös edellä mainittujen ketjuihin kuuluvien tavaratalojen ja markettien kanssa, **on määrätty kullekin tuotteelle sallittu vähimmäishinta sekä normaalimyyntissä että tarjouskampanjoissa ja osittain jopa suljettu kampanjat kokonaan pois tai**

¹⁹⁵ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 177; Kolstad 2009, s. 47 – 52

¹⁹⁶ Kuoppamäki 2018, s. 214 – 215

¹⁹⁷ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 202 – 204, 206; Martinek 2016, s. 18; Zevkolis 2013, kappale 7.1

rajoitettu niiden kesto. Sopimuslausekkeiden tavoitteena on siten ollut asettaa Iittalan kyseessä oleville tuotteille **tiety vähimmäishintataso.** Markkinaoikeus toteaa, että edellä tarkastelluista Iittalan ja sen jälleenmyyjien välisistä sähköpostiviesteistä sekä **Iittalan jälleenmyyjilleen pitämistä esityksistä ja sisäisistä muistioista** käy selvästi ilmi Iittalan **aikomukset korottaa jälleenmyyntikatteita ja hintatasoa.** Kuten edellä on todettu, asiassa esitetystä selvityksestä käy ilmi, että kyse ei ollut vain yksittäisten henkilöiden toiminnasta, vaan **koko organisaation tasolla toteutetusta tavanomaisesta toimintatavasta.** Markkinaoikeus katsoo, että nyt esillä olevan asian oikeudellisessa ja taloudellisessa asiayhteydessä Iittalan menettelyn **tarkoituksena on käytännössä ollut vähimmäishintojen asettamisella kieltää jälleenmyyjiiä kilpailemasta toistensa kanssa ja siten rajoittaa Iittalan tuotemerkkien sisäistä kilpailua.** Markkinaoikeus katsoo, että Iittalan **vähimmäishintojen asettaminen on ollut omiaan heikentämään kuluttajien hyvinvointia,** koska näiden on todennäköisesti pitänyt maksaa kyseessä olevista tuotteista korkeampi hinta kuin tilanteessa, jossa tällaisia vähimmäishintoja ei olisi asetettu.¹⁹⁸

Tuotteiden tai palveluiden tarjontaan ja saatavuuteen liittyviä rajoituksia toteutetaan alue- tai asiakaskohtaisin velvoittein. Velvoitteet voivat koskea suoraa tai erilaisin kannustein vahvistettua suositusluontoista ja epäsuoraa myyntikieltoa tietyille asiakkaille tai tietyllä alueella sijaitseville asiakkaille.¹⁹⁹ Velvollisuutta keskittää tietyntyyppisten tuotteiden ostoista yli 80 % yhden toimittajan tuotemerkkiin kutsutaan yhden tuotemerkin määräämistä koskevaksi velvoitteeksi, toisin sanoen kilpailukielloksi, johon voidaan liittää myös niin sanottu englantilainen lauseke. Sen mukaan ostajan on ilmoitettava saamistaan paremmista tarjouksista toimittajalle ja ostaja voi hyväksyä saamansa paremman tarjouksen ainoastaan, jos toimittaja ei vastaa yhtä hyvällä tarjouksella. Tällainen toiminta kielletyssä muodossaan johtaa markkinoille pääsyn vaikeutumiseen, kilpailun heikkenemiseen ja toimittajien välisten horisontaalisten kilpailunrajoitusten toteuttamisen helpottumiseen.²⁰⁰

Yksinmyyntisitoumusta ja yksinomaisten asiakkaiden määräämistä koskeva oikeustoimi sitoo yhtäältä toimittajan myymään hyödykkeitä yhdelle ostajalle ja toisaalta ostajan jälleenmyymään kyseisiä hyödykkeitä aktiivisesti²⁰¹ ainoastaan tietyille asiakkaille tai tietyllä alueella sijaitseville asiakkaille. Menettelyllä voidaan sinällään hyväksyttävästi suojata hyödykkeiden laatua ja mainetta sekä laadulliseen kehitystyöhön ja myynninedistämiseen käytettyjä

¹⁹⁸ Myös MAO 58/10, 29.10.2010

¹⁹⁹ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 206 – 208

²⁰⁰ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 209 – 211; Ojala 2011, s. 210; Aine 2013, s. 189 – 190

²⁰¹ Kuoppamäki 2018, s. 235: Aktiivinen myynti tarkoittaa nimensä mukaisesti aktiivista asiakkaiden tavoittamista myyntitarkoituksessa suorien tai epäsuorien myynti- ja markkinointiviestien kautta. Passiivinen myynti puolestaan tarkoittaa vastaamista asiakkaiden omasta aloitteesta tapahtuviin ostotahdonilmaisuihin; yleisluontoinen mainonta ja myynninedistäminen ei muuta passiivista myyntiä aktiiviseksi. Ks. myös Wijkmans ym. 2004.

investointeja, mutta se voi johtaa myös tuotemerkin sisäisen kilpailun vähentymiseen, alalepääsyn vaikeutumiseen, markkinoiden jakamiseen ja eri alueilla toimivien asiakkaiden väliseen hintasyrjintään.²⁰² Valikoiva jakelu eroaa yksinmyynnistä siten, että siinä jälleenmyyjät valitaan alueellisten rajoitusten sijasta hyödykkeen ominaisuuksien perusteella. Toimitaja toimittaa tällöin hyödykkeitä ainoastaan niille jälleenmyyjäasiakkaille, jotka täyttävät määrätyt objektiiviset laadulliset kriteerit. Tällainen järjestely muuttuu kilpailuoikeudellisesti kyseenalaisemmaksi, jos siihen liitetään laatuksien lisäksi alueellisia yksinoikeuksia tai ehtoja, jotka asiallisesti tähtäävät tietyn hintatason sitovaan ylläpitämiseen.²⁰³

Franchising tai luvakejärjestelmä tarkoittaa sopimusta, jossa luvakkeen saaja valtuutetaan käyttämään antajan luomaa liiketoimintamallia vastiketta vastaan. Korvauksen ohella valtuutettu sitoutuu esimerkiksi yhtenäiseen laatutasoon, markkinointiviestiin ja tarjoomaan. Luvakkeen saaminen edellyttää tyypillisesti myös sitoutumista erilaisiin toimintavapauden rajoituksiin, kuten kilpailukielttoon, yksinoikeuteen, hintaohjaukseen tai alennusjärjestelmiin. Tällaisten rajoitusten oikeutuksena on valtuuttajan omaisuuden eli tietotaidon ja muiden liikesalaisuuksien suoja. Franchising-järjestelyihinkään ei saa sisältyä esimerkiksi määrähinnoittelua (lukuun ottamatta lyhytaikaisia kampanjoita) tai passiivisen myynnin rajoituksia.²⁰⁴

Yksinomainen toimitusvelvoite on omiaan vaikuttamaan kilpailua haitallisesti rajoittavasti, jos ostajalla on niin suuri markkinavoima kyseisen hyödykkeen tai palvelun myöhemmillä tarjontamarkkinoilla, että riskinä on muiden mahdollisten ostajien sulkeminen pois näiltä markkinoilta. Erityisesti haitallisia vaikutuksia saattaa syntyä, jos yksinomaisuuden haltijalla on määräävä markkina-asema ja velvoite sovitaan yli viiden vuoden mittaiseksi.²⁰⁵ Vastaavia vaikutuksia saattaa olla sellaisilla toimittajilla perittävillä ennakkomaksuilla, joilla nämä saavat omat hyödykkeensä tarjontamarkkinoilla toimivien jakelijoiden valikoimaan.²⁰⁶

Jos kahden tai useamman toisistaan erillisen hyödykkeen myynnin sitomiselle toisiinsa ei ole kokonaisuuden muodostavaan käyttöyhteyteen liittyvää perustelua, sitominen voi vaikuttaa

²⁰² Martinek 2016, s. 18 – 19; Aalto-Setälä ym. 2016, s. 213 – 214

²⁰³ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 214, 218 – 219; Knibbe 2012

²⁰⁴ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 226; Rautpalo ym. 2016, s. 137; Ojala 2011, s. 213 – 214

²⁰⁵ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 228 – 229; Kuoppamäki 2018, s. 246

²⁰⁶ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 229 – 230

kilpailua haitallisesti rajoittavasti. Se voi vaikuttaa sekä sitovan, että sidottavan hyödykkeen hintatasoon ja muodostaa markkinoille tulon esteitä molempien hyödykkeiden osalta.²⁰⁷

Vertikaalisia sopimuksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta ja sekä sitä täydentäviä komission vertikaalisia rajoituksia koskevia suuntaviivoja²⁰⁸ käsitellään jäljempänä tarkemmin sallittujen vertikaalisten kilpailunrajoitusten yhteydessä. Kun KilpL:n esitöissä on viitattu komission suuntaviivoihin, ne on otettava huomioon myös KilpL:n 5 ja 6 §:iä sovellettaessa. Ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artiklassa on nimenomaisesti todettu niin sanotun mustan listan ehdot, joiden vuoksi vertikaalisessa suhteessa tehty oikeustoimi ei automaattisesti kuulu poikkeuksen alaan. Mainittujen ehtojen sisältyminen johtaa perusteltuun oletukseen siitä, että oikeustoimi kuuluu SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.²⁰⁹ Mustan listan kiellettyjä ehtoja ovat²¹⁰:

1. Alinta sallittua hintaa koskeva suora tai epäsuora määrähinnoittelu sekä kiinteään tai vähittäismyyntihintaan johtava enimmäis- tai ohjevähittäishinta.
2. Yleensä niin sanottuun absoluuttiseen aluesuojaan²¹¹ johtava tuonti-, vienti- ja muu rajoitus.
3. Passiivista myyntiä koskeva asiakas- tai aluerajoitus; aktiivista myyntiä koskeva rajoitus jälleenmyyjän yksinmyyntialueen ulkopuolelle sallitaan.
4. Valikoivaa jakelua koskeva jälleenmyyjälle asetettu passiivista tai aktiivista myyntiä koskeva asiakas- tai aluerajoitus.
5. Välituotteiden toimittajalle asetettu kieltä myydä kyseisiä tuotteita varaosina loppukäyttäjille, korjaamoliikkeille tai muille ostajan valtuuttamattomille korjausta tai huoltoa tarjoaville palveluntarjoajille.

Ryhmäpoikkeusasetuksen 5 artiklassa on lisäksi jätetty seuraavat kilpailunrajoitukset poikkeuksen ulkopuolelle²¹²:

²⁰⁷ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 231 – 232: Tässä tarkoitettua sitomisesta on erotettava määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen harjoittama keinotekoinen sitominen, ks. Aalto-Setälä ym. 2016, s. 451 – 454 ja Aine 2013, s. 233 – 235.

²⁰⁸ Komission asetus (EU) N:o 330/2010 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin (EUVL L 102/1, 23.4.2010). Komission tiedonanto – Suuntaviivat vertikaalisista sopimuksista (EUVL 2010/C 130/1, 19.5.2010); Hyödykkeiden jakelun siirtyminen entistä enemmän sähköisiin kanaviin haastaa myös vertikaalisten kilpailunrajoitusten perinteisen sääntelyperustan, ks. Lindfors ym. 2020.

²⁰⁹ Martinek 2016, s. 25: Tällöin voidaan edelleen arvioida, soveltuuko oikeustoimeen SEUT 101 artiklan 3 kohdan tehokkuuspuolustus. Myös Zevkolis 2013, kappale 5.

²¹⁰ Martinek 2016, s. 23 – 24; Kuoppamäki 2018, s. 223 – 224: Kuoppamäki toteaa (2018, s. 225), että mustan listan ehdot muodostavat nykyisin kumottavissa olevan presumption kielletystä ja vahingollisesta kilpailunrajoituksesta ehdottoman kiellon sijaan.

²¹¹ Absoluuttisen aluesuojan käsitteestä ks. Kolstad 2009, s. 34 – 36

²¹² Martinek 2016, s. 24; Kuoppamäki 2018, s. 225

1. Määräämättömän ajan tai yli viisi vuotta voimassa oleva suora tai epäsuora kilpailukieltovelvoite.
2. Ostajaa suoraan tai välillisesti velvoittava ehto, joka rajoittaa tavaran tai palvelun valmistamista, ostamista, myymistä tai jälleenmyymistä sopimussuhteen päättymisen jälkeen.
3. Valikoivan jakelujärjestelmän jäseniä koskeva ehto, joka suoraan tai välillisesti velvoittaa olemaan myymättä tiettyjen kilpailevien toimittajien tuotemerkkejä.

3.4.3. Yrityskauppavalvonta

Yrityskaupoilla on osana markkinatalouden mekanismeja vaikutuksia myös kilpailuun markkinoilla. Kooltaan riittävän merkittävät horisontaaliset yrityskaupat vaikuttavat suoraan markkinarakenteeseen ja saattavat johtaa haitalliseen keskittymiseen ja sitä kautta hintatason nousuun; samalla ei kuitenkaan sovi unohtaa keskittymisen kansantaloudelle tuomia tehokkuushyötyjä.²¹³ Vertikaalisten yrityskauppojen kilpailuvaikutusriskit puolestaan liittyvät hankinta- tai jakelukanavien monopolisoitumiseen yrityskauppaan osallisten hyväksi ja sen myötä muiden toimijoiden toimintaedellytysten liialliseen heikkenemiseen tai markkinoille pääsyn vaikeutumiseen. Vertikaalisten yrityskauppojen potentiaaliset haitat ovat kuitenkin horisontaalisia kiistellympiä ja näiden yrityskauppojen myönteisenä puolena nähdään kilpailun piristyminen tuotemerkkien välillä sekä valmistus-, markkinointi- tai jakelukustannusten pieneneminen. Niin sanottujen konglomeraatti- eli monialayrityskauppojen riskit liittyvät suurfuusioiden pienemmille ja heikommin resursoituille kilpailijoille aiheutuviin kilpailuhaittoihin sekä moniin määräävän markkina-aseman väärinkäytön mahdollistaviin seurauksiin. Yrityskauppojen kilpailuvaikutukset eivät ole yksiselitteisiä ja siksi valvonta painottuu kansainvälisessä tarkastelussa hintatasoa nostaviin horisontaalisiin yrityskauppoihin ja merkittävästi markkinoille pääsyä rajoittaviin vertikaalisiin yrityskauppoihin.²¹⁴

Yrityskauppavalvonnassa suhtaudutaan yritystoiminnan keskittymiseen neutraalisti sekä kotimaisessa, että unioninlaajuisessa katsannossa, koska sillä on useimmiten positiivisia ja negatiivisia vaikutuksia samanaikaisesti. Pää tavoitteina ovat markkinarakenteen pitäminen kilpailulle avoinna ja ennakkollinen rajoittava puuttuminen haitalliseen keskittymiskehitykseen.

²¹³ Federico 2017: Vaikuttaa kuitenkin siltä, että horisontaalisilla yrityskaupoilla on pikemminkin haitallisia kuin hyödyllisiä vaikutuksia paitsi hintakilpailuun, myös osallisten yritysten innovaatiokannustimiin.

²¹⁴ Kuoppamäki 2018, s. 355 – 358

Yritystoiminnan rakennemuutokselle ei kuitenkaan saa valvonnalla asettaa perusteettomia esteitä, ja kyseessä onkin tasapainoilu hyötyjen, haittojen ja kustannusten välillä.²¹⁵

Unioninlaajuinen yrityskauppalvonta perustuu sulautuma-asetuksessa²¹⁶ määriteltyihin periaatteisiin. Sen mukaan komissiolla on yksinomainen toimivalta käsitellä asetuksen piiriin kuuluvia yrityskauppoja. Komissio voi tosin siirtää sille ilmoitetun yrityskaupan kansallisen kilpailuviranomaisen käsiteltäväksi ja periaatteena on, että työnjako komission ja kansallisen viranomaisen välillä optimoidaan moninkertaisten ilmoittamisten välttämiseksi. Asetuksen soveltamisalaan kuuluvat liikevaihtorajat ylittävät keskittymät sekä itsenäiset yhteisyritykset.²¹⁷ Komissio joko hyväksyy²¹⁸ tai hylkää²¹⁹ sille ilmoitetun yrityskaupan, mutta voi myös asettaa ehtoja, joilla pyritään estämään kilpailulle määräävän markkina-aseman syntymisestä tai vahvistumisesta koituvat haitat.²²⁰

Kotimaisessa kilpailulainsäädännössä yrityskauppojen valvonnasta säädetään KilpL 4 luvussa: soveltamisala on rajattu paitsi edellä mainitun sulautuma-asetuksen perusteella kansallisiin, myös KilpL 22 §:n mukaisesti liikevaihdolla mitattuna merkittävimpiin yrityskauppoihin. Yrityskauppa itsessään on määritelty sisällöllisesti sulautuma-asetusta vastaavasti KilpL:n 22 §:ssä.²²¹ Yrityskaupalle voidaan asettaa ehtoja tai se voidaan poikkeuksellisesti kieltää KilpL 25 §:n mukaisesti, jos asetettavilla ehdoilla ei voida poistaa seuraavia kilpailuhaittoja:

1. Tehokkaan kilpailun estymistä erityisesti silloin, kun yrityskauppa johtaa määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvistumiseen,
2. mainittu tehokkaan kilpailun estymisen olennaisuutta ja

²¹⁵ Kuoppamäki 2020, s. 1405 – 1406

²¹⁶ Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta (EY:n sulautuma-asetus) (EUVL L24/1, 29.1.2004)

²¹⁷ Keskittymien muodostuminen määritellään sulautuma-asetuksen 3 artiklassa mm. seuraavasti: kahden tai useamman yrityksen tai yrityksen osan sulautuminen, suoran tai välillisen määräysvallan hankkiminen yrityksestä tai sen osasta ja pysyvästi kaiken taloudellisesti itsenäiselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitava yhteisyrityksen perustaminen

²¹⁸ Sulauma-asetuksen 2 artiklan 2 kohta (korostus kirjoittajan): ”Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille **soveltuvaksi**, jollei se olennaisesti estä tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä.”

²¹⁹ Sulauma-asetuksen 2 artiklan 3 kohta (korostus kirjoittajan): ”Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille **soveltumattomaksi**, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä.”

²²⁰ Ojala 2011, s. 376 – 378; Kuoppamäki 2020, s. 1413 – 1414

²²¹ Kuoppamäki 2020, s. 1407 – 1411

3. kilpailuhaittojen aktualisoitumista Suomen markkinoilla tai markkinoiden olennaisella osalla.

Tässä yhteydessä yrityskauppavalvontaan ei ole tarpeen paneutua syvällisemmin; aiheeseen palataan jäljempänä yrityskauppojen sallittuja ja kiellettyjä liitännäisrajoituksia koskien kirjauksessa 3.5.3. Voidaan kuitenkin todeta, että yrityskauppa ja sitä koskeva sopimus voivat muodostaa oikeustoimien kokonaisuuden, joka on kilpailunrajoituksena joko hyväksyttävissä tai kiellettävissä kilpailuvaikutusten tason perusteella.²²² Muilta osin kysymyksessä on luonnollisesti varallisuus oikeudellinen oikeustoimi kaikkine siihen liittyvine arviointiperusteineen ja oikeusvaikutuksineen.

3.5. Sallitut kilpailunrajoitukset

Kaikki kilpailunrajoittamiseen asiallisesti tähtäävät oikeustoimet eivät ole lainvastaisia. Kilpailunrajoituksen merkittävyys on KilpL 5 §:n soveltamisedellytys. Jos menettelyyn ei liity kilpailua rajoittavaa tarkoitusta tai vaikutusta, se ei kuulu pykälän soveltamisalaan.²²³ Vähämerkityksisyyden arvioinnissa käytetään komission tiedonantoja paitsi kauppavaikutusta edellyttävän SEUT 101 artiklan, myös kotimaiseen tilanteeseen rajoittuvan KilpL:n soveltamistilanteissa. De minimis -tiedonannossa²²⁴ komissio määrittelee markkinaosuusrajojen avulla ne olosuhteet, joiden vallitessa kilpailua estävät, rajoittavat tai vääristävät sopimukset eivät kuitenkaan rajoita kilpailua tuntuvasti SEUT 101 artiklassa tarkoitettulla tavalla. Mainittu ei tiedonannon mukaan tarkoita, että markkinaosuusrajat ylittävissä tilanteissakaan olisi automaattisesti kysymys tuntuvasti kilpailua rajoittavasta menettelystä. Tiedonannon mukaan jos 1. keskenään kilpailevien yritysten välisissä sopimuksissa yhdenkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 10 % millään sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla tai 2. keskenään kilpailemattomien yritysten välisissä sopimuksissa yhdenkään sopimuspuolen markkinaosuus ei ylitä 15 % millään sopimuksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla, kyseessä on rajoitus, joka ei vaikuta kilpailuun tuntuvasti sisämarkkinoilla.²²⁵

²²² Kuoppamäki 2018, s. 194

²²³ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 100

²²⁴ Komission tiedonanto – Tiedonanto vähämerkityksistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (de minimis -tiedonanto) (EUVL C 291/1, 30.8.2014)

²²⁵ Jos sopimuspuolten keskinäistä kilpailuasetelmaa on vaikea määritellä, sovelletaan 10 % raja-arvoa.

KilpL 6 §:ssä säädetään poikkeuksesta 5 §:n mukaan kiellettyihin rajoituksiin. Hyödyllisinä sallittuja ovat sopimukset, yhteenliittymien päätökset ja yhdenmukaistetut menettelyt, joiden edut ylittävät niiden kilpailunvastaiset vaikutukset eli jotka²²⁶:

1. osaltaan tehostavat tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä (tehokkuuskriteeri)
2. jättävät kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä (hyötyjen siirtyminen)
3. eivät aseta asianomaisille elinkeinonharjoittajille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi (suhteellisuuskriteeri) ja
4. eivät anna näille elinkeinonharjoittajille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia hyödykkeitä (kilpailun säilyminen).

SEUT 101 artiklan 3 kohta on asiallisesti samansisältöinen KilpL:n säännöksen kanssa. Molempien soveltaminen on nykyisin yritysten itsearvioinnin varassa. Ennakollisesta lupamenettelystä on siirrytty jälkikäteiseen kontrolliin sekä kansallisen lain, että SEUT 101 artiklan 3 kohdan osalta.²²⁷

Tehokkuuskriteerin konkreettisessa arvioinnissa voidaan normin joustavuuden ansiosta ottaa huomioon toimialakohtaiset erityispiirteet ja yksittäistapauksessa verrata järjestelystä seuraavia tehokkuushyötyjä aiheutuviin kilpailuhaittoihin. Hyötyjen siirtyminen kohtuullisessa määrin (viime kädessä) kuluttajille poikkeussäännön tarkoittamassa mielessä edellyttää, että ne ovat mitä tahansa yleisiä taloudellisia hyötyjä, jotka syntyvät nimenomaan kilpailunrajoituksen seurauksena ja siirtyvät eteenpäin markkinoille eivätkä jää ainoastaan osallisten yritysten hyväksi. Sellaisia rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä hyödyn syntymiseksi ja siirtämiseksi ei voida suhteellisuuskriteerin mukaisesti hyväksyä. Kilpailun säilymisen arvioinnissa puolestaan keskeisessä asemassa ovat järjestelyyn osallistuvien osapuolten markkinavoima ja sen suhde olemassa oleviin kilpailuolosuhteisiin kyseessä olevan hyödykkeen osalta.²²⁸ Jäljempänä käsitellään erikseen asianomaisissa kappaleissa horisontaalisiin ja vertikaalisiin sopimuksiin sekä yrityskauppojen liitännäisrajoituksiin sovellettavia ryhmäpoikkeusasetuksia, joiden perusteella on ennakolta sallittu eräitä hyväksyttävänä pidettyjä kilpailua sinällään rajoittavia oikeustoimia.²²⁹ Ryhmäpoikkeusasetusten lisäksi komissio on

²²⁶ Kuoppamäki 2018, s. 154, 156

²²⁷ Kuoppamäki 2018, s. 152 – 154; hallintolain mukainen neuvontavelvollisuus lieventää yritysten oikeusturvariskejä.

²²⁸ Kuoppamäki 2018, s. 154 – 156; Huimala ym. 2020, s. 512 – 520 (erityisesti vastuullisuuskysymysten näkökulmasta)

²²⁹ Kuoppamäki 2018, s. 156; Ojala 2011, s. 179

antanut yllä mainittuja sopimussuhteita varten suuntaviivoja, joiden tarkoituksena on tarjota arviointipuitteet menettelyjen lainmukaisuudelle.²³⁰

3.5.1. Horisontaaliset sallitut kilpailunrajoitukset

Horisontaaliseen eli (potentiaalisten) kilpailijoiden väliseen yhteistyöhön sovelletaan kahta ryhmäpoikkeusasetusta ja niiden lisäksi erimuotoisia yhteistyösopimuksia koskevia komission suuntaviivoja.²³¹ Komission asetukset koskevat SEUT 101 artiklan 3 kohdan soveltamista tutkimus- ja kehityssopimusten eräisiin ryhmiin (1217/2010) sekä erikoistumisopimusten tiettyihin ryhmiin (1218/2010). Ryhmäpoikkeusasetuksissa ei oteta kantaa siihen mitä yritysten odotetaan liiketoiminnallisesti tekevän, vaan siihen mitä yritykset eivät kiellettyjen kilpailuvaikutusten näkökulmasta saa tehdä. Ryhmäpoikkeukset ovat markkinaosuuksia koskevien raja-arvojen ja eräiden muiden erityisedellytysten puitteissa joko myönnettävissä tai kiellettävissä yritysten yhteistyösopimuksissa.²³²

Tutkimus- ja kehityssopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvat tuotteita tai menetelmiä koskeva yritysten yhteinen tutkimus- ja kehitystyö sekä yhteistyön synnyttämien tulosten yhteinen hyödyntäminen; viimeksi mainittu ei ole soveltamisen välttämätön edellytys. Tutkimus- ja kehityssopimuksella tarkoitetaan asetuksessa vähintään kahden osapuolen välisiä sopimuksen ehtoja toiminnoista, joita ovat:

1. yhteinen kyseiseen tai aikaisempaan sopimukseen perustuva tutkimus- ja kehitystyö riippumatta siitä, liittyykö siihen tulosten yhteistä hyödyntämistä
2. maksettu kyseiseen tai aikaisempaan sopimukseen perustuva tutkimus- ja kehitystyö riippumatta siitä, liittyykö siihen tulosten yhteistä hyödyntämistä

Asetusta sovelletaan myös edellä mainittuihin sopimuksiin välttämättöminä sivuvelvoitteina suoraan kuuluviin immateriaalioikeuksia koskeviin ehtoihin. Erityisenä edellytyksenä ryhmäpoikkeuksen myöntämiselle on muun muassa se, että kaikilla osapuolilla on oltava rajoittamaton mahdollisuus yhteisen kehittämisen ja tutkimuksen tuloksena syntyneiden

²³⁰ Ojala 2011, s. 187, 205, 239 – 241, 406 – 407, 412

²³¹ Komission asetus (EU) N:o 1217/2010 - Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin (EUVL L 335/36, 18.12.2010); Komission asetus (EU) N:o 1218/2010 – Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumisopimusten tiettyihin ryhmiin (EUVL L 335/43, 18.12.2010); Komission tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (EUVL 2011/C 11/01, 14.1.2011)

²³² Ojala 2011, s. 255 – 256; ks. myös Boutin ym. 2011

immateriaalioikeuksien ja taitotiedon jatkotutkimukseen ja -kehittämiseen sekä hyödyntämiseen. Rajoittamaton oikeus ei ole siten absoluuttinen, ettei rajoituksia voitaisi lainkaan sopia poikkeuksen menettämisen uhalla.²³³

Jos osapuolet eivät ole kilpailevia yrityksiä, poikkeusta voidaan soveltaa koko tutkimus- ja kehitysyhteistyön keston ajan. Jos vähintään kaksi osapuolista on keskenään kilpailevia, poikkeusta sovelletaan ainoastaan siinä tapauksessa, että sopimuksen osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus ei sopimuksen tekohetkellä ylitä 25 %:a merkityksellisillä tuote- ja teknologiamarkkinoilla. Molemmissa tapauksissa poikkeusta sovelletaan seitsemän vuoden ajan siitä, kun sopimustuotteet tai teknologiat tuodaan ensimmäistä kertaa markkinoille unionin sisämarkkinoilla.²³⁴ Poikkeusta ei myönnetä sellaisille sopimuksille, joilla merkittävästi vaikutetaan sopimuspuolten oikeuteen harjoittaa tutkimus- ja kehitystoimintaa tai yhteisen tutkimus- ja kehitystuotteen myöhempään hinnoitteluun, myyntiin, hyödyntämiseen ja lisensointiin kolmansille osapuolille.²³⁵

Erikoistumissopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan kuuluvat yksipuoliseen erikoistumiseen, vastavuoroiseen erikoistumiseen sekä yhteiseen tuotantoon tähtäävät sopimukset. Tällaisten sopimusten välttämättömät ja niiden soveltamiseen suoraan liittyvät immateriaalioikeuksia koskevat sivuvelvoitteet samoin kuin osapuolten yksinomaiset osto- tai toimitusvelvoitteet kuuluvat ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Erikoistumissopimusten ryhmäpoikkeuksen myöntäminen edellyttää, ettei sopimuspuolina olevien yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus erikoistumissopimuksen alaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla ylitä 20 %:a. Poikkeusta ei myönnetä sellaisille sopimuksille, joiden tavoitteisiin sisältyy hintojen vahvistamista suhteessa kolmansiin, tuotannon tai myynnin rajoittamista taikka markkinoiden tai asiakkaiden jakamista.²³⁶

Komission horisontaalista yhteistyötä koskevat suuntaviivat²³⁷ antavat analyttiset puitteet horisontaalista yhteistyötä koskeville yleisimmille sopimuksille ja niissä käsitellään

²³³ Ks. Ojala 2011, s. 235 – 236

²³⁴ Ojala 2011, s. 232 – 237

²³⁵ Ojala 2011, s. 238 – 239

²³⁶ Ojala 2011, s. 228 – 232

²³⁷ Komission tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (EUVL 2011/C 11/1, 14.1.2011)

tutkimus- ja kehityssopimuksia, tuotantosopimuksia sisältäen alihankinta- ja erikoistumisso-
pimukset, ostosopimuksia, standardisointisopimuksia sisältäen vakiosopimukset sekä tieto-
jenvaihtoa. Yhteistyön muotojen ja yritysten välisten tilanteiden moninaisuuden vuoksi suun-
taviivat eivät muodosta mekaanisesti ja suoraviivaisesti sovellettavaa tarkistuslistaa, vaan ar-
vioinnin on tapahduttava tosiseikkojen perusteella kussakin yksittäistapauksessa.²³⁸ Horison-
taaliset yhteistyösopimukset voidaan jakaa kolmeen luokkaan²³⁹:

1. ”sopimukset, jotka eivät ole kilpailusääntöjen vastaisia”
2. ”sopimukset, jotka ovat aina kilpailusääntöjen vastaisia”
3. ”sopimukset, jotka voivat olla kilpailusääntöjen vastaisia.”

Suuntaviivojen varsinainen sisältö kohdistuu 3. kohdassa mainittuihin mahdollisesti kilpai-
lusääntöjen vastaisiin sopimuksiin, jotka muodostavat kilpailuoikeuden kannalta hyvin mer-
kittävän harmaan alueen.²⁴⁰ Tässä arvioinnissa keskeinen lähtökohta on osapuolten markki-
navoima ja se, auttaako tarkasteltavana oleva yhteistyö näitä saavuttamaan, säilyttämään tai
kasvattamaan markkinavoimaa sellaiselle tasolle, jolla on kielteisiä vaikutuksia kilpailuol-
osuuteisiin.²⁴¹ Ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisedellytykset perustuvat siihen, kuinka pal-
jon ja millä tavoin osapuolten toisiaan täydentävien taitojen ja omaisuuserien yhdistäminen
tuottaa tehokkuusetuja.²⁴²

3.5.2. Vertikaaliset sallitut kilpailunrajoitukset

Vertikaaliseen eli arvoketjun eri tasoilla toimivien yritysten väliseen yhteistyöhön sovelle-
taan vertikaalisia sopimuksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta.²⁴³ Ryhmäpoikkeusasetuksen
soveltamiseksi komissio on antanut myös tiedonannon vertikaalisia rajoituksia koskevista
suuntaviivoista.²⁴⁴ Ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan kaikkiin vertikaalisiin sopimuksiin,
jotka koskevat tavaroiden tai palveluiden myyntiä silloin, kun toimittajan ja ostajan markki-
naisuus ei ylitä 30 %:a eikä kummankaan sopimusosapuolen vuotuinen liikevaihto ylitä 50

²³⁸ Ojala 2011, s. 239 – 240

²³⁹ Kuoppamäki 2018, s. 209

²⁴⁰ Kuoppamäki 2018, s. 210

²⁴¹ Ojala 2011, s. 240, 244, Kuoppamäki 2018, s. 211 – 212

²⁴² Ks. yleisesti yksityisen soveltamisen kannalta Le Frapper 2012

²⁴³ Komission asetus (EU) N:o 330/2010 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 koh-
dan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin
(EUVL L 102/1, 23.4.2010)

²⁴⁴ Komission tiedonanto – Suuntaviivat vertikaalisista sopimuksista (EUVL 2010/C 130/1, 19.5.2010)

miljoonaa euroa: lähtökohtana on valmistajien vapaus päättää tuotteidensa jakelun järjestämistapa.²⁴⁵ Markkinaosuuden ylittäminen ei tarkoita itsessään sopimuksen lainvastaisuutta, vaan toimii erottelevana rajana laillisiksi oletettujen sopimusten ja SEUT 101 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun poikkeuksen vaativien sopimusten välillä. Raja-arvon perusteella yritykset voivat arvioida sopimustensa kilpailuoikeudellista lainmukaisuutta.²⁴⁶

Ryhmäpoikkeusasetusta ei kuitenkaan sovelleta kilpailevien yritysten sopimukseen paitsi silloin, kun kilpailijat tekevät muun kuin vastavuoroisen sopimuksen.²⁴⁷ Lisäksi edellytyksenä on, että vaihtoehtoisesti²⁴⁸:

1. Toimittaja on tavaroiden valmistaja ja ostaja. Ostaja on jakelija, mutta ei tuotantotasolla toimiva kilpaileva yritys.
2. Toimittaja on palveluiden tarjoaja usealla eri kaupan portaalla. Ostaja tarjoaa tavaroitaan tai palveluitaan vähittäiskaupassa eikä ole kilpaileva yritys samalla kaupan portaalla, jolla se ostaa sopimuksessa tarkoitetut palvelut.

Markkinaosuuden, kappaleessa 3.3.2. käsiteltyjen kiellettyjen mustan listan ehtojen sekä kilpailijoidenvälisen vastavuoroisen sopimuksen ohella ryhmäpoikkeusasetuksen yleisiin soveltumisedellytyksiin liittyy erityisehtoja, jotka koskevat sopimukseen otetun kilpailukiellon kestoa, kilpailukiellon jatkumista yli sopimussuhteen päättymisen sekä tuotemerkkien myyntiä valikoivassa jakelujärjestelmässä. Jos vertikaalista sopimusta voidaan näiden erityisehtojen irrottamisesta huolimatta toteuttaa, sopimukseen saadaan muilta osin soveltaa ryhmäpoikkeusta.²⁴⁹

Suora tai välillinen kilpailukiello²⁵⁰ ei saa olla kestoaltaan määrittämätön tai yli viiden vuoden mittainen. Kilpailukiello ei saa myöskään automaattisesti jatkua ilman osapuolten erillistä suostumusta viiden vuoden jakson jälkeen. Viiden vuoden kestorajoitusta ei sovelleta, jos

²⁴⁵ Ojala 2011, s. 192 – 195: ainoastaan moottoriajoneuvoala jää soveltamisalan ulkopuolelle.

²⁴⁶ Ojala 2011, s. 205; ks. yleisesti yksityisen soveltamisen kannalta Le Frapper 2012

²⁴⁷ Ojala 2011, s. 203: Sopimus ei ole vastavuoroinen silloin, kun yhdestä valmistajasta tulee toisen hyödykkeiden jakelija, mutta toisesta ei tule ensimmäisen tuotteiden jakelijaa. Ensimmäinen ostaja saa olla ainoastaan jakeluportaalla toimiva toimittajan kilpailija. Lisäksi tässä tilanteessa toisena edellytyksenä on, että ostajan vuotuinen liikevaihto ei ylitä 100 miljoonaa euroa.

²⁴⁸ Ojala 2011, s. 196 – 197

²⁴⁹ Ojala 2011, s. 201

²⁵⁰ Ojala 2011, s. 201: Kilpailukiello määritellään ostovelvoitteeksi, jonka perusteella siihen sidotun on ostettava yli 80 prosenttia sopimushyödykkeistä tai niiden substituueteista sopimuskumppanilta tai tämän määrämältä.

ostaja toimii toimittajalta tai toimittajaan sidoksissa olevalta taholta vuokratuista tiloista tai maa-alasta käsin. Tällöin kilpailukiello voi olla voimassa niin kauan kuin ostaja toimii kyseisessä myyntipaikassa. Sopimussuhteen päättymisen jälkeiseen aikaan ulottuva kilpailukiello jää ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle. Enintään yhden vuoden kilpailukiello on kuitenkin sallittu, jos se on välttämätön toimittajan tietotaidon suojaamiseksi suhteessa ostajaan tai jos kilpailukiello rajoittuu alueellisesti siihen myyntipisteeseen, jossa ostaja on toiminut sopimuksen voimassaoloaikana. Ryhmäpoikkeusasetusta ei voida soveltaa myöskään tilanteessa, jossa toimittaja kieltää suorasti tai epäsuorasti valtuutettuja jälleenmyyjiä eli valikoidun jakelujärjestelmän jäseniä myymästä tiettyjä kilpailevia tuotemerkkejä.²⁵¹

Suuntaviivoissa kuvataan esimerkillä mahdollisesti kiellettyä jakelusopimuksen kilpailukieltovelvoitetta (k 149):

”Heräteostoksiin houkuttelevan kulutushyödykkeen kansallisella markkinajohtajalla on 40 prosentin markkinaosuus, ja se myy suurimman osan (90 prosenttia) tuotteistaan sidottujen vähittäiskauppioiden kautta (sidottu markkinaosuus 36 prosenttia). Sopimukset velvoittavat vähittäiskauppiat tekemään hankintansa yksinomaan markkinajohtajalta vähintään neljän vuoden ajan. Markkinajohtajalla on erityisen vahva edustus tiheään asutuilla alueilla, kuten pääkaupunkiseudulla. Sillä on kymmenen kilpailijaa, joista osa toimii vain paikallisesti ja joilla kaikilla on paljon pienemmät markkinaosuudet. Suurimman markkinaosuus on 12 prosenttia. Kyseiset kymmenen kilpailijaa myyvät sidottujen myymälöidensä kautta määrän, joka vastaa yhteensä 10 prosentin markkinaosuutta. Tuotemerkit ja hyödykkeet ovat pitkälle eriytettyjä. Markkinajohtajalla on vahvimmat tuotemerkit. Se on ainoa, joka järjestää säännöllisesti kansallisia mainoskampanjoita. Se toimittaa sidotuille vähittäiskauppiailleen erityiset myymäläkaapit hyödykettään varten.”

”Tästä seuraa, että yhteensä 46 prosenttia (36 prosenttia + 10 prosenttia) markkinoista on suljettu mahdollisilta uusilta tulijoilta ja vakiintuneilta kilpailijoilta, joilla ei ole sidottuja myymälöitä. Markkinoille pääsy on uusien tulijoiden kannalta erityisen hankalaa tiheään asutuilla alueilla, joilla sulkemisaste on tätäkin korkeampi ja joilla ne nimenomaan haluaisivat päästä markkinoille. Koska tuotemerkit ja hyödykkeet ovat pitkälle eriytettyjä ja etsintäkustannukset ovat korkeat suhteessa hyödykkeen hintaan, tuotemerkkien välisen myymäläkilpailun puuttuminen johtaa kuluttajien kannalta lisähyödyn menetykseen. Myymälöiden yksinoikeudellisuudesta mahdolliset koituvat tehokkuusedut, joita markkinajohtajan mukaan saavutetaan kuljetuskustannusten alenemisen ja myymäläkaapeista mahdollisesti johtuvan investoinneista pidättymisen seurauksena, ovat rajallisia eivätkä kompensoi kilpailuun kohdistuvia kielteisiä vaikutuksia. Tehokkuusedut ovat vähäisiä, koska kuljetuskustannukset on sidottu määrään eikä yksinoikeudellisuuteen eivätkä myymäläkaapit sisällä erityistä taitotietoa eivätkä ole merkkikohtaisia. Tämän vuoksi on epätodennäköistä, että 101 artiklan 3 kohdassa määrätty edellytykset täytyisivät.”

²⁵¹ Ojala 2011, s. 201 – 202

Franchising- eli luvakesopimukset ovat tyypillinen esimerkki vertikaalisista sopimuksista²⁵², joihin liitetään erilaisia jakelua rajoittavia ehtoja, kuten valikoivaa jakelua, kilpailukieltoja, yksinmyyntioikeuksia tai näiden lievempiä muotoja. Franchisingin yhteydessä luvakkeensaajan toimintaa katsotaan vakiintuneesti olevan välttämätöntä rajoittaa luvakkeenantajan immateriaalioikeuksien suojelemiseksi. Velvoitteita, jotka jäävät SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, ovat²⁵³:

1. Luvakkeensaaja ei saa harjoittaa samanlaista liiketoimintaa suoraan eikä epäsuorasti.
2. Luvakkeensaaja ei saa hankkia kilpailevasta yrityksestä pääomaosuuksia, joiden ansiosta se voisi vaikuttaa kilpailevan yrityksen liiketoimintaan.
3. Luvakkeensaaja ei saa paljastaa kolmansille luvakkeenantajalta saamaansa taitotietoa, niin kauan kuin kyseinen taitotieto ei ole yleisesti tunnettua.
4. Luvakkeensaajan on välitettävä luvakkeenantajalle kaikki franchising-toiminnan harjoittamisessa saamansa kokemus ja myönnettävä tälle sekä muille luvakkeensaajille yksinoikeudeton lisenssi kokemuksesta seuraavaan taitotietoon.
5. Luvakkeensaajan on ilmoitettava luvakkeenantajalle lisensoitujen immateriaalioikeuksien loukkaamisesta, ryhdyttävä oikeustoimiin loukkaajia vastaan tai autettava luovutuksenantajaa loukkaajia vastaan aloitetuissa oikeustoimissa.
6. Luvakkeensaaja ei saa käyttää luvakkeenantajan lisensoimaa taitotietoa muuhun kuin franchising-toiminnan harjoittamiseen.
7. Luvakkeensaaja ei saa luovuttaa luvakesopimuksen mukaisia oikeuksia tai velvollisuuksia ilman luvakkeenantajan lupaa.

3.5.3. Yrityskauppojen sallitut liitännäisrajoitukset

Tässä esityksessä huomio yrityskauppavalvonnan osalta kiinnittyy ennen muuta niin sanottuihin liitännäisrajoituksiin eli yrityskauppasopimukseen sisältyviin sivuoikeustoimiin, joista tyypillinen esimerkki on myyjäosapuolen velvoittautuminen kilpailukieltoon. Yritysten välisestä kilpailusta pidättäytyminen sellaisenaan kuuluu SEUT 101 artiklan ja KilpL 5 § kiellettyihin velvoitteisiin, mutta voi olla hyväksyttävä liitännäisrajoitus²⁵⁴, kun sillä pyritään turvaamaan ostajapuolen yrityskauppaan kohdistuvia taloudellisia tavoitteita. Yrityskeskittymien liitännäisrajoituksia koskevassa komission tiedonannossa määritellään EY:n

²⁵² Ks. Huhtamäki 2014, s. 117 – 119

²⁵³ Ojala 2011, s. 213 – 214

²⁵⁴ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 169; Kuoppamäki 2018, s. 194: Muita hyväksyttäviksi katsottuja liitännäisrajoituksia ovat yrityskaupan osapuolen hyväksi tehtävät teollis- ja tekijänoikeuksien ja taitotiedon käyttöluvasopimukset sekä yrityskaupan kohteena olevassa toiminnassa tarvittavien hyödykkeiden osto- ja toimitusvelvoitteet.

sulautuma-asetuksessa hyväksyttävien liitännäisrajoitusten yleiset periaatteet²⁵⁵ ja erikseen myös hyväksyttävän kilpailukieltolausekkeen reunaehdot.²⁵⁶ Yleisten periaatteiden mukaisesti rajoitusten on liityttävä läheisesti pääliiketoimeen ja niiden on oltava taloudellisesti välttämättömiä toteuttamisen kannalta. Molempien periaatteiden toteutumista arvioidaan objektiivisesti ja käytettävissä olevista rajoituksista on valittava vähiten kilpailua rajoittava keino.²⁵⁷

Erityisesti kilpailukieltota koskien tiedonannossa pidetään oikeutettuna rajoituksia, jotka eivät kestoaltaan, maantieteelliseltä ulottuvuudeltaan, asiasisällöltään ja henkilölliseltä kohdistumiseltaan ole suhteettomia suojatavoitteen saavuttamiseen nähden.²⁵⁸ Kilpailukieltota ei voida pitää välttämättömänä yrityskaupan tavoitteiden suojaamiseksi, jos yrityskaupassa siirtyy ainoastaan aineellista omaisuutta tai muiden suojamekanismien piirissä olevia yksinoikeuteen perustuvia immateriaalioikeuksia.²⁵⁹ Ostajan ei myöskään katsota tarvitsevan suojaa myyjän mahdolliselta kilpailevalta toiminnalta niillä maantieteellisillä alueilla, joilla tämä ei ole aiemmin toiminut tai ennen yrityskaupan toteuttamista ehtinyt investoida toiminnan käynnistämiseksi. Jos luovutukseen sisältyy asiakasuskollisuuden siirto liikearvon ja taitotiedon muodossa, enintään kolmen vuoden kilpailukieltota voidaan pitää perusteltuna. Sitä vastoin enintään kahden vuoden kilpailukieltota on perusteltu silloin, kun luovutukseen sisältyy ainoastaan liikearvoa.²⁶⁰ Kilpailukieltotojen on rajoitettava luovutettavan yrityksen taloudellisen toiminnan muodostaviin tuotteisiin ja palveluihin; kaupantekohetkellä pitkälle valmiiksi kehitetyt tai vielä markkinoille saattamattomat uudet tuotteet ja palvelut voidaan sisällyttää kilpailukiellon alaan.²⁶¹ Myyjän velvoittautuminen voi koskea sen itsensä lisäksi

²⁵⁵ Komission tiedonanto keskittyymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista (2005/C 56/3), (EUVL C 56/24, 5.3.2005); EY:n sulautuma-asetus I. Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, yrityskeskittymien valvonnasta (EYVL L 24/1, 29.1.2004)

²⁵⁶ Kuoppamäki 2018, s. 195: Tiedonantoja noudatetaan myös KilpL:a sovellettaessa.

²⁵⁷ Lesguillons 2006, s. 496

²⁵⁸ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 167

²⁵⁹ Kuoppamäki 2018, s. 195

²⁶⁰ Kuoppamäen (2018, s. 195) mukaan kahden ja kolmen vuoden kieltoja pidempiä rajoituksia sallitaan harvoin; poikkeuksellisesti pidempi kielto voi tulla kyseeseen, jos esimerkiksi asiakasuskollisuuden saavuttaminen tai tuotteen kaupallinen elinkaari tätä välttämättä edellyttää.

²⁶¹ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 491

tytäryhtiöitä ja kauppaedustajia. Kilpailukieltoon voidaan sisällyttää myös epäsuoraa, omistuksen kautta toteutuvaa kilpailua koskevia rajoituksia.²⁶²

Yritysten on itse arvioitava, voidaanko kilpailua rajoittavaa oikeustointia ylipäänsä ja missä laajuudessa pitää hyväksyttävänä liitännäisrajoituksena. Mahdolliset erimielisyydet ratkaistaan kansallisissa tuomioistuimissa ja komission tehtävänä on ratkaista epävarmuutta aiheuttavia uusia tai ennen ratkaisemattomia kysymyksiä liitännäisrajoitusten hyväksyttävyydestä.²⁶³ On myös huomattava, että sellaiset ehdot, joita ei voida pitää tiedoksiannon näkökulmasta liitännäisrajoituksina, eivät välttämättä ole automaattisesti sellaisenaan lainvastaisia. On mahdollista, että ne ovat hyväksyttäviä muulla perusteella.²⁶⁴

KKV on antanut KilpL:n soveltamista koskevat ja erityisesti tätä aihetta koskien yrityskauppapalvelvontaan liittyvät suuntaviivat²⁶⁵ lain säätämisen jälkeen vuonna 2011. Ne noudattelevat pääpiirteissään komission tiedonannossa edellä esiteltyjä suuntaviivoja; välittömän liitynnän ohella rajoituksen välttämättömyys on liitännäisrajoituksena pitämisen edellytys. Muussa tapauksessa kyse ei ole liitännäisrajoituksesta, vaan KilpL 5 – 7 § perusteella arvioitavasta menettelystä. Välttämättömyyttä voidaan perustella sillä, että ilman rajoitusta yrityskauppaa ei olisi mahdollista toteuttaa tai toteuttaminen olisi selvästi epävarmempaa, toteuttaminen aiheuttaisi merkittävästi enemmän kustannuksia tai kestäisi huomattavasti pidempään tai että yrityskaupan onnistumismahdollisuudet olisivat huomattavasti vähäisemmät. Kilpailukiellon ajallinen, asiallinen ja henkilöllinen rajaaminen koskee SEUT 101 artiklan tavoin myös KilpL:n soveltamista.²⁶⁶

Komission tiedonannossa on erikseen otettu kantaa sulautuma-asetuksessa tarkoitettujen yhteisyritysten²⁶⁷ yhteydessä sovittaviin kilpailukieltovelvoitteisiin. Määräysvallassa olevien

²⁶² Komission tiedonanto k 24

²⁶³ Komission tiedonanto k 2 – 3

²⁶⁴ Ojala 2011, s. 413 – 415

²⁶⁵ KKV 2011a

²⁶⁶ KKV 2011a, s. 102 – 105, 107 – 108

²⁶⁷ Sulautuma-asetus 3 artikla 4 k: ”Sellaisen yhteisyrityksen perustamisella, joka hoitaa pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan, muodostuu 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu keskitymä; 3 artikla 1 k b: yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai yksi tai useampi yritys hankkii ostamalla osakkeita tai osuuksia taikka varoja, sopimuksella tai muulla tavoin suoran tai välillisen määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa.”

emoyhtiöiden ja yhteisyrityksen välistä kilpailukieltovelvoitetta voidaan pitää toteuttamiseen suoraan liittyvänä ja välttämättömänä ajatuksellisesti samoilla alueellisilla, asiallisilla ja ajallisilla perusteilla kuin edellä yrityskauppojen liitännäisrajoituksista on todettu. Määräysvaltottomien emoyhtiöiden ja yhteisyrityksen välisiä kilpailukieltoja ei voida pitää keskittymän toteuttamisen kannalta välttämättöminä ja siten sallittuina.²⁶⁸ Liittymäkohdan TSL:n kilpailukieltoihin muodostaa kilpailukieltovelvoitetta koskevien suuntaviivojen soveltuminen myös henkilöstön värväämistä ja salassapitoa koskeviin liitännäisrajoituksiin.²⁶⁹

²⁶⁸ Aalto-Setälä ym. 2016, s. 491; Komission tiedonanto k 36 – 40

²⁶⁹ Komission tiedonanto k 26 ja k 41

4. Julkiset toimijat sopimusosapuolena

4.1. Julkisyhteisöjen roolit markkinoilla

Julkisten toimijoiden osallistuminen markkinoille, sikäli kuin ajatellaan muuta kuin niiden perustehtäviin kuuluvaa julkisen vallan käyttöä ja toimintaedellytysten luomista, tapahtuu yrityksiä tukemalla, yrityksille merkittävän asiakaspotentiaalin luovan julkisen hankintatoiminnan kautta sekä yritystoimintaa itse harjoittaen.²⁷⁰ Eurooppaoikeuden jaottelussa rajanveto unionin markkinoiden vapauttamiseen tähtäävän sisämarkkinaoikeuden ja markkinoiden vapauden ylläpitämiseen sekä valvontaan kohdentuvan kilpailuoikeuden välillä on osin tulkinnanvarainen. Molemmat ovat keinoja saman tavoitteen toteuttamiseen.²⁷¹ Vaikka sääntely sisämarkkinaoikeuden näkökulmasta kohdistuu valtion (ja sen ohella muiden julkista valtaa käyttävien tahojen) toiminnan asianmukaiseen järjestämiseen ja jäljempänä tarkemmin käsiteltävät sanktiot virheellisestä menettelystä suunnataan nimenomaan julkiseen toimijaan, on erityisesti SEUT 106 artiklan julkisia yrityksiä koskevalla, SEUT 107 artiklan valtioneuvostoa koskevalla sekä julkisia hankintoja koskevalla sääntelyllä suoria sisämarkkinaoikeudellisia vaikutuksia yritystoimintaan.²⁷²

Kun viranomainen toimii taloudellisissa asioissa siviilioikeuden subjektina, sen sopimustoimintaa voidaan tarkastella varallisuusoikeudellisena oikeustoimena. Oikeustoimiopin kannalta on olennaista, että sen sisäinen päätöksenteko erotetaan päätöksen täytäntöönpanoon tähtäävästä oikeustoimesta.²⁷³ HankL:ssa tarkoitettuna hankinnan toteuttaminen on julkisen vallan käyttöä hankintapäätöksen tekemiseen saakka, mutta hankintapäätöksen perusteella solmittava hankintasopimus ei sen sijaan ole ensisijaisesti HL 3 § mukainen hallintosopimus²⁷⁴, vaan yksityisoikeudellinen sopimus:

KKO 2013:19: ”Kaupunki ja yhtiö olivat solmineet ostopalvelusopimuksen täyhystystutkimusten suorittamisesta kaupungin terveyskeskuksessa. Yhtiö vaati kaupunkia vastaan ajamassaan kanteessa, että kaupunki velvoitetaan suorittamaan yhtiölle

²⁷⁰ Huikko ym. 2014, s. 213

²⁷¹ Huikko ym. 2014, s. 217, 234 – 235

²⁷² Raitio 2020, s. 57 – 59; Kuoppamäki (2018, s. 1-2) katsoo, että laajassa merkityksessä kilpailuoikeuteen voidaan nykyään lukea kuuluvaksi myös julkisia hankintoja ja valtioneuvostoa koskeva sääntely; Valtiontuen osalta näin myös Huikko ym. 2014, s. 214.

²⁷³ Kaisto 149 – 153

²⁷⁴ Myös PeL 124 §; Esim. KHO 2012:63: KHO:n mukaan Z Oy:n palveluksessa olleella keikkalääkärillä ei ollut toimivaltaa lähettää A:ta tahdonvastaiseen hoitoon, koska tällainen toimivalta perustuu virkasuhteiseen julkisen vallan käyttöön.

vahingonkorvausta sopimuksen irtisanomisaikana aiheutuneesta tulojen menetyksestä. Sopimus ei sisältönsä perusteella liittynyt julkisen vallan käyttöön eikä sen kohteena ollut julkisen hallintotehtävän hoitaminen, vaan kysymyksessä oli palvelun hankinta, jonka kunta oli tehnyt osana sille kuuluvaa terveydenhuollon järjestämistä. Kysymyksessä ei siten ollut hallintosopimus. Sopimusta koskevan riidan käsittely kuului yleisen tuomioistuimen toimivaltaan.”²⁷⁵

KKO:n mukaan sopimuksen luonnehdinnan kannalta ei ole olennaista, millaisen menettelyn johdosta sopimus on syntynyt ja että VHankL esitöiden²⁷⁶ mukaan hankintasopimukset ovat ensisijaisesti yksityisoikeudellisia sopimuksia. Kun tällaisten sopimusten perusteella syntyy molemmiin puolisia oikeuksia ja velvollisuuksia sekä mahdollisia oikeussuojan tarpeita, on niitä perusteltua pitää yksityisoikeudellisina sopimuksina, joihin liittyvät riitaisuudet ratkaistaan riita-asioiden käsittelyjärjestyksessä yleisissä tuomioistuimissa.

Vastaavasti valtiontuki voi olla suoraa tukea²⁷⁷ tai verotukseen liittyvää tukea²⁷⁸, joiden osalta kyseessä on pikemminkin hallintotoimi kuin yksityisoikeudellinen sopimus. Tässä mielenkiinto kuitenkin kohdistuu enemmän oikeustoimiin sisältyvään valtiontukeen. Tällä tarkoitetaan sitä, että yritys solmii jonkin liikesopimuksen, johon sisältyy sopimuskumppanista ja -ehdosta johtuen kiellettyä valtiontukea. Tuki voi ilmetä esimerkiksi markkinahintaa edullisempaan vuokrana tai rahoitussopimukseen sitoutumisena.²⁷⁹

4.2. Periaatteet julkisten toimijoiden toiminnassa markkinoilla

Julkiset hankinnat muodostavat yritysten näkökulmasta merkittävän liiketoimintapotentiaalin niin Suomessa kuin kansainvälisestikin. Hankintayksikköjen on siten tunnistettava ja otettava huomioon oma roolinsa ja toimintansa vaikutukset kilpailuun markkinoilla. HankL:n tavoitteena on sen 2 §:n mukaisesti ”tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota” hyödykkeitään tarjouskilpailuissa. Julkiset hankinnat on

²⁷⁵ Valituksenalainen päätös KouHO 20.3.2009 (äänestys) (lyhennys kirjoittajan): ”--Yhtiön oli tullut saada hyväkseen sopimuksessa yksiselitteisesti ilmoitettu kohtuullinen irtisanomisaika. Mikäli näin ei ollut tapahtunut, kaupunki oli sopimusrikkomuksen vuoksi velvollinen korvaamaan yhtiölle aiheuttamansa vahingon.”

²⁷⁶ HE 50/2006 vp, s. 125 – 126; uuden HankL:n (1397/2016) osalta HE 108/2016 vp, s. 74; myös Kaisto 2009, s. 149 – 150

²⁷⁷ Esim. KHO 2009:45 ja Siikavirta 2010

²⁷⁸ Esim. KHO 2021:10 ja siinä viitattut EUT C-233/16 *ANGED*, 26.4.2018 ja EYT C-526/04 *Laboratoires Boiron*, 7.9.2006

²⁷⁹ Parikka ym. 2010, s. 18 – 19, 21 – 22, 24

pyrittävä toteuttamaan ”mahdollisimman taloudellisesti, laadukkaasti ja suunnitelmallisesti olemassa olevat kilpailuolosuhteet hyväksi käyttäen.” Erityisesti hankintojen järjestämisessä on pyrittävä siihen, että ”pienet ja keskisuuret yritykset ja muut yhteisöt pääsevät tasapuolisesti muiden tarjoajien kanssa osallistumaan tarjouskilpailuihin.”²⁸⁰

HankL:n, jonka säätämällä on toteutettu hankintadirektiivin²⁸¹ vaatimukset kansallisella tasolla, tavoitteet ilmentävät taustalla olevia periaatteita, joista on säädetty myös lain 3 §:ssä. Julkisten hankintojen unionin ja kansallisen oikeuden huomioon ottaviin periaatteisiin voidaan katsoa kuuluvan sisämarkkina-, syrjimättömyys-, avoimuus- ja suhteellisuusperiaatteet. Sisämarkkinaperiaate toteuttaa unionin perusvapauksien toteuttamista ja erityisesti SEUT 26 artiklan sisämarkkinatavoitteita, SEUT 34 artiklan mukaisten jäsenvaltioiden välisen tuonnin ja viennin määrällisten rajoitusten kiellon toteuttamista, SEUT 56 artiklan palvelujen tarjoamisen vapauden tavoitteita sekä SEUT 49 artiklan kansalaisten ja yritysten vapaan sijoittumisoikeuden toteutumista. Sisämarkkinaperiaate tulee sovellettavaksi ainoastaan silloin, kun menettelyssä on kysymys jäsenvaltioiden rajat ylittävästä intressistä. Syrjimättömyysperiaate sisältää paitsi unionin oikeudessa omaksutun ja sisämarkkinaperiaatetta täydentävän kansallisuuteen perustuvan syrjinnän, kansallisella tasolla tarkasteltuna myös muunlaisen syrjinnän, joka olisi omiaan asettamaan hankintamenettelyyn osallistuvat tarjoajat epäyhdenvertaiseen asemaan. Syrjimättömyys varmistaa osaltaan, että kilpailumahdollisuudet hyödynnetään täysimääräisesti ja lopputuloksena on aidosti kokonaistaloudellisimman tarjouksen tehneen tahon kanssa tehtävä hankintasopimus. Avoimuusperiaate, jonka keskeinen ilmentymä on hankintoja koskeva ilmoittamisvelvollisuus, tarkoittaa menettelyn läpinäkyvyyttä, ennakoitavuutta sekä riittävän ja pysyvän informaation antamista hankintamenettelyn kohteesta. Suhteellisuusperiaatteella tähdätään julkisissa hankintamenettelyissä siihen, että asetetut vaatimukset ja kriteerit ovat oikeasuhtaisia hankinnan kohteeseen nähden; periaate varmistaa osaltaan myös pk-yritysten ja muiden yhteisöjen mahdollisuutta osallistua julkisten hankintojen toimittamiseen.²⁸²

²⁸⁰ Valtiovarainministeriö 2020, s. 127 – 129

²⁸¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta (EUVL L 94/65, 28.3.2014)

²⁸² Pekkala ym. 2019, s. 39 – 49; Trybus ym. 2017, erityisesti s. 228 – 231; HE 108/2016 vp, s. 121 – 122, 174 – 176: Hankintadirektiivin täytäntöönpanemiseksi hankintalainsäädäntöön vuonna 2017 tehtyihin muutoksiin sisältyy myös uusi HankL 75 §, jonka mukaan hankintayksikkö voi jakaa hankintasopimuksen erikseen määriteltyihin osiin ja kokonaisuuksiin, jos se on hankinnan toteuttamisen kannalta perusteltua. Itse asiassa hankintayksikön on perusteltava hankinta-asiakirjoissa, mikäli se ei toteuta hankinnan jakamista. Pykälän tarkoitus on direktiivin tavoitteiden mukaisesti helpottaa pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia osallistua

SEUT 107 artiklassa katsotaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttavilta osin sellainen valtiontuki, ”joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa.” Valtiontukien valvonnan ja rajoittamisen yleiset periaatteet voidaan johtaa ensisijaisesti tavoitteesta turvata sisämarkkinoiden toimivuus, joka sisältää tehokkaan kilpailun sekä vapaan yhteismarkkinakaupan toteutumisedellytysten varmistamisen. Toiseksi periaatteeksi voidaan nimetä yksittäisten yritysten tai tuotannonalan suojaamiseksi tarpeellinen syrjimättömyyden tai tasapuolisuuden vaatimus riippumatta kotijäsenvaltiosta. Vastaavasti sellainen valtiontuki, joka on kansantaloudellisesti välttämätöntä, tiettyjen talouden sektorien tai maantieteellisten alueiden kehittymiselle tarpeellista tai markkinahäiriön poistamiseksi perusteltua, voidaan hyväksyä yleisen edun vuoksi.²⁸³

Euroopan komissio on valtiontukea koskevassa tiedonannossaan²⁸⁴ kirjannut unionin tuomioistuinten ratkaisukäytännössä luotujen markkinataloustoimijaperiaatteen ja yksityisen velkojan testin mukaisen markkinataloustoimijan käsitteen sen arvioimiseksi, toteutetaanko julkisyhteisöjen taloudelliset transaktiot markkinaperusteisesti vai koituuko niistä vastapuolelle etua, jota tavanomaisissa markkinaolosuhteissa ei olisi tapahtunut. Markkinaehtoisuus voidaan määrittää tiedonannon kohdan 84 mukaan suoraan transaktiokohtaisilla markkinatiedoilla, jos julkisyhteisöt ja yksityiset toimijat toteuttavat yhteisen transaktion tasavertaisin ehdoin²⁸⁵ tai jos transaktio koskee hyödykkeiden myyntiä tai ostoa kilpailuun perustuvassa, läpinäkyvässä ja syrjimättömässä tarjousmenettelyssä.

4.3. Julkisyhteisöjen kilpailunrajoitusnäkökulmasta relevantti toiminta

Tämän tutkimuksen ydinkysymyksen eli yritysten sopimussuhteissa tehtävien kilpailunrajoitustoimien tunnistamisen ja oikeudellisen arvion kannalta yritysten oikeustoimet julkisyhteisöjen kanssa toteutuvat erityisesti julkisiin hankintoihin liittyvien hankintasopimusten tekemiseen (esimerkiksi sopimuksen tekeminen ilman pakollista hankintamenettelyä) ja

julkisten hankintojen markkinoille. HankL 75 §:ssä tarkoitettu jakaminen on erotettava HankL 31 §:n mukaan kielletystä hankintojen pilkkomisesta, jonka tarkoituksena on lain soveltamisen välttäminen. Tämän kirjoituksen kannalta pykälän hankintasopimukseen viittavasta nimestä huolimatta kysymyksessä on itse hankintamenettelyä koskeva säädöksestä.

²⁸³ Parikka ym. 2010, s. 1 – 5

²⁸⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitusta valtiontuen käsitteestä (EUVL 2016/C 262/1, 19.7.2016)

²⁸⁵ Tiedonannon k 87: tasavertaisuuden arvioinnissa otetaan huomioon yksityisten ja julkisten toimenpiteiden päättäminen ja toteuttaminen samanaikaisesti, ehtojen samanlaisuus yksityisen ja julkisen toimijan välillä sekä yksityisen toimijan symbolista tai vähäistä merkittävämpi osallistuminen transaktioon sekä toimijoiden toisiinsa verrannolliset lähtöasetelmat transaktiota tehtäessä.

muuttamiseen (esimerkiksi sopimuskauden tai hankinnan sisällön laajentaminen) sekä valti-ontukisääntelyyn osalta erilaisten yksityisoikeudellisiin sopimuksiin kuuluvien oikeustoi-
mien (esimerkiksi vuokrasopimukseen sisällytetty vuokran määrä, kauppasopimukseen sisäl-
tyvä hintaa koskeva tahdonilmaisu, rahoitusopimukseen sisältyvä korkoa tai muuta vasti-
ketta koskeva ehto) mahdollisesti sisältämään kiellettyyn valtioneuvokseen liittyen.²⁸⁶ Yksityis-
oikeudelliseen sopimukseen presumptiivisesti liitetyn sopimusvapauden rajoittaminen eli
kilpailuun haitallisesti vaikuttavan oikeustoimen sääntely pakottavalla lainsäädännöllä yri-
tysten ja julkisyhteisöjen sopimussuhteissa liittyy erityisesti nämä kaksi osa-aluetta osaksi
tutkielmassa valittua ilmiötä, joten päähuomio seuraavassa kohdistetaan niihin.

4.3.1. Julkiset hankinnat – hankintasopimusten sääntely

Kilpailua kilpailusäännösten vastaisesti rajoittavalla sopimuksella ja hankintasäännösten
vastaisesti tehtävällä tai muutettavalla hankintasopimuksella on kilpailunrajoitusnäkökul-
masta yhteisiä, mutta myös erottavia piirteitä. Molemmat vaikuttavat markkinoiden toimin-
taan koko kestoajansa, ja erityisesti pitkäkestoisten tai arvoltaan merkittävien sopimusten
osalta vaikutukset voivat olla huomattavia. Keskeiset erot liittyvät siihen, että yksittäinen
hankintasopimus vaikuttaa markkinoihin välillisesti poistamalla hankinnan kohteen määrä-
aikaisesti kilpailun piiristä. Kilpailua rajoittava sopimus sen sijaan vaikuttaa markkinoihin
suoraan ja voi häiritä markkinoiden ja kilpailun toimivuutta yksittäistä hankintasopimusta
huomattavasti laajemmassa mittakaavassa. Voimassa oleva hankintasääntely kohdistuu
aiempaa enemmän myös hankintasopimukseen, mutta edelleen valtaosin on kysymys sen
varmistamisesta, että sopimusta edeltävä hankintamenettely tapahtuu markkinoilla toimivien
yritysten tasapuoliset kilpailumahdollisuudet varmistaen; kyseessä on pääasiassa menette-
lyyn kohdistuva sääntely.²⁸⁷ Tämän vuoksi kirjoitelmassa keskitytään ennen muuta hankin-
tasopimuksesta ja sen muutoksista johtuviin, muiden yritysten toimintaan kielteisesti vaikut-
tavien oikeustoimien tarkasteluun sekä hankintasopimuksiin, jotka tehdään ilman hankinta-
menettelyä niin kutsutulta sidosyksiköltä.

²⁸⁶ Valtiontukisääntelyn ja julkisten hankintojen sääntelyn yhteydestä ja eroavuuksista Huikko ym. 2014, eri-
tyisesti s. 220 – 221, 224 – 226.

²⁸⁷ Halonen 2015, s. 8 – 11; Ukkola (2015, s. 161 – 162) toteaa suoraviivaisesti, että hankintalainsäädäntö ei ole
kilpailuoikeutta: julkisten hankintojen EU-oikeus perustuu perustamissopimuksen kilpailuoikeusmääräyksien
sijasta sisämarkkinoiden perusvapauksia koskeviin määräyksiin; ks. kuitenkin jo edellä viitattu Kuoppamäki
2018, s. 1 – 2 .

Hankintalainsäädäntöä tarkasteltaessa on syytä ottaa esille kolmen erityyppisen hankinnan välinen ero. Ensiksi ovat HankL:n II osassa säännellyt EU-kynnysarvon ylittävät hankinnat (HankL 32 – 98 §), toiseksi HankL:n III osassa säännellyt kansallisen kynnysarvon ylittävät hankinnat (HankL 99 – 122 §) ja kolmanneksi kansallisen kynnysarvon alittavat hankinnat²⁸⁸, joiden osalta HankL:n sääntely rajoittuu HankL 1 luvun 2 § 3 momentin lauseeseen ”Tässä laissa tarkoitetut kansalliset kynnysarvot alittavissa hankinnoissa on pyrittävä huomioimaan hankinnan kokoon ja laajuuteen nähden riittävä avoimuus ja syrjimättömyys.”

Hankintasopimuksen tekemistä ja muuttamista on säädelty HankL 128 §:ssä (hankintasopimuksen tekeminen), HankL 129 – 130 §:ssä (hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen tekemisen välinen odotusaika ja odotusajasta poikkeaminen) ja erityisesti HankL 136 §:ssä, joka koskee hankintasopimuksen muuttamista sopimuskauden aikana. Hankintasopimusta tai puitejärjestelyä ei nimittäin saa muuttaa sopimuskauden aikana olennaisesti ilman uutta hankintamenettelyä.²⁸⁹ Olennaisena pidettyjä muutoksia on luetteloitu pykälässä ja sellaisia ovat ainakin:

1. Ehtojen muuttaminen niin, että käytettynä alkuperäisessä hankintamenettelyssä useammat mahdolliset tarjoajat olisivat täyttäneet ne tai että ne olisivat tuoneet lisää osallistujia hankintamenettelyyn;
2. oikeustoimesta tulee sopimuskumppanille taloudellisesti edullisempi tavalla, jota ei oltu määritellyt alkuperäisessä sopimuksessa tai puitejärjestelyssä;
3. muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;
4. hankintayksikön alkuperäinen sopimuskumppani korvataan uudella sopimuskumppanilla.

Esitöiden²⁹⁰ mukaan yhdenkin mainitun muutoksen tekeminen tarkoittaisi, että sopimusta on muutettu olennaisesti. Edellä mainitun estämättä hankintasopimusta saadaan kuitenkin muuttaa, jos:

1. muutoksen perusteena olevat ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset, ja perustuvat hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin tai ehtomuutosten edellytyksiin, eivätkä hankintajärjestelyn yleistä luonnetta;
2. alkuperäisen sopimuskumppanin on tarpeen tehdä lisäsuorituksia, jotka eivät ole sisältyneet alkuperäiseen sopimukseen, ja joiden hankkiminen vaihtoehtoiselta sopimuskumppanilta olisi teknisesti tai taloudellisesti mahdotonta tai aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten päällekkäisyyttä hankintayksikölle; muutoksen arvo ei saa olla enemmän kuin 50 % alkuperäisen sopimuksen arvosta;

²⁸⁸ Ks. Nenonen 2011 ja Nenonen 2013

²⁸⁹ Ks. Halonen 2016, erityisesti s. 5 – 6

²⁹⁰ HE 108/2016 vp, s. 226 – 227

3. muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen; muutoksen arvo ei saa olla enemmän kuin 50 % alkuperäisen sopimuksen arvosta;
4. alkuperäinen sopimuskumppani korvataan edellä kohdassa 1 kuvattuun ehtoon perustuen tai alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yritysjärjestelyn tai maksukyvyttömyyden seurauksena sellaiselle toimittajalle, joka täyttää alkuperäiset laadulliset soveltuvuusvaatimukset, eikä järjestely aiheuta sopimuksen muuta olennaista muuttumista tai perustu pyrkimykseen kiertää HankL:n säännöksiä;
5. kyse on vähäisestä sopimusmuutoksesta, jonka arvo alittaa HankL:n mukaiset hankinnan luonteesta johtuvat kansalliset tai EU-kynnysarvot ja joka ei vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen; muutoksen tai useampien muutosten kumulatiivisen arvon tulee olla pienempi kuin 10 % alkuperäisen palvelu- tai tavarahankintasopimuksen tai palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen arvosta ja pienempi kuin 15 % rakennusurakkasopimuksen tai käyttöoikeusurakan arvosta.

MAO on muun muassa seuraavassa ratkaisussa ottanut kantaa hankintasopimuksen muuttamiseen uutta hankintamenettelyä järjestämättä; tapauksessa hankintayksikkö oli laajentanut hankintasopimusta alkuperäisestä hankintamenettelystä poiketen koskemaan myös hankinnan kohdetta vastaavien laitteiden oheistuotteita. Vaikka hankintasopimusta ei oltu muutettu kirjallisesti, MAO katsoi asiassa selvitetyin, että hankintayksikkö oli tosiasiallisesti sitoutunut hankkimaan oheistuotteet hankintapäätöksen mukaiselta sopimustoimittajalta:

MAO 469/18²⁹¹: ”Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikön ja Tietokeskus Finland Oy:n hankintasopimusta on muutettu olennaisesti siten, että muutosten johdosta olisi tullut järjestää uusi hankintamenettely. Koska hankintayksikön ja Dustin Finland Oy:n välillä tehdyn sopimuksen tarkoitus on ollut sopia hankintayksikön ja Tietokeskus Finland Oy:n hankintasopimuksen varajärjestelyjen toteuttamisesta, on myös varajärjestelyä koskevaa sopimusta katsottava muutetun olennaisesti siten, että muutosten johdosta olisi tullut järjestää uusi hankintamenettely.”

”Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti, kun se ei ole järjestänyt sopimusmuutosten johdosta hankintasäännösten mukaista tarjouskilpailua. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalainsäädännön säädettyjen seuraamusten määräämistä.”

Hankintasopimuksen muutosten rajoittaminen merkitsee poikkeusta sopimusvapaudesta, joka vallitsee yksityisten toimijoiden välisissä sopimuksissa. Jos sopimus muuttuu alkuperäisestä olennaisesti, kyseessä on hankintalainsäädännön näkökulmasta uusi ja mahdollisesti kielletty suorahankinta.²⁹² Voimassa olevien hankintasopimusten kannalta siis kielletyn ja sallitun kilpailunrajoitusoikeustoimen raja kulkee sopimusmuutoksen olennaisuuden

²⁹¹ Myös MAO 529/20, 1.12.2020; ks. päinvastaisen lopputuloksen kannalta MAO 399/19, 16.9.2019; VHankL:ssa ei ollut säännöksiä hankintasopimuksen muuttamisesta, mutta MAO on tulkinnut ko. lakia soveltaessaan hankintadirektiivin (direktiivi 2014/24/EU, 26.2.2014) mukaisesti mm. tapauksessa MAO 207/18, 3.4.2018

²⁹² Halonen 2015, s. 43 – 44

perusteella. Olennaisuusarvioinnissa nojaututaan lähtökohtaisesti HankL 136 §:ssa luetteloi-tuihin perusteisiin, mutta kannanottoja myös tapauskohtaisen harkinnan perusteista on esi-tetty oikeuskirjallisuudessa.²⁹³

Toinen tässä yhteydessä relevantti hankintasäännös sisältyy HankL 15 §:ään, jonka mukaan lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee muodollisesti erilliseltä ja pää-töksenteossaan itsenäiseltä sidosyksiköltään.²⁹⁴ Edellytyksenä on, että sidosyksikön liiketoi-minnasta enintään 5 % ja enintään 500.000 euroa syntyy muille kuin siinä määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille toteutettavasta palvelu- ja tuotantotoiminnasta. Jos sidosyksi-kön toimintaa vastaavaa markkinaehtoista toimintaa ei ole, prosenttiosuus on 10 % ja 500.000 euron määrällistä rajoitusta ei sovelleta. Vastaavasti HankL 16 §:n mukaan hankintayksiköi-den välisiin hankintoihin sovelletaan samoja prosentuaalisia ja määrällisiä rajoituksia kuin sidosyksikköhankintoihin, jos kyseessä on hankintayksiköiden yhdessä toteuttama yleisen edun mukainen julkinen palvelu.

KHO 2012:61: ”Kaupunki oli yhdessä samalla alueella toimivan kahden kuntayhty-män kanssa perustanut työterveyshuollon palvelujen järjestämistä varten osakeyhtiön. Yhtiön mainitut omistajat olivat myös itse sitoutuneet määrääjäksi hankkimaan työter-veyshuollon palvelut yhtiöltä. Yhtiön liikevaihdosta noin 75 prosenttia muodostui omistajille tarjotuista palveluista ja loput noin 25 prosenttia yhtiön ulkopuolisille tar-jotuista palveluista.”

”Yhtiön ulkopuolisiin suuntautunut toiminta muodostui kunnan järjestettäväksi sääde-ty, niin sanotun lakisääteisen työterveyshuollon palvelujen tarjoamisen lisäksi mer-kittävässä määrin sellaisten sairaanhoito- ja terveydenhuoltopalvelujen tarjoamisesta, jotka eivät kuuluneet lakisääteiseen työterveyshuoltoon. Tältä osin yhtiö tosiasiaassa kilpaili palveluvalikoimansa perusteella yksityisten työterveyshuollon palvelujen tar-joajien kanssa samoista asiakkaista.”

”Korkein hallinto-oikeus katsoi, että yhtiö ei harjoittanut julkisista hankinnoista anne-tun lain 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla pääosaa toiminnastaan sen omistajien kanssa. Yh-tiön omistajien päätös hankkia työterveyshuollon palvelut yhtiöltä ei siten ollut kysei-ässä pykälässä tarkoitettu hankintayksikön sidosyksiköltä tehtävä hankinta, johon la-kia ei olisi tullut soveltaa.”

Kyseisessä tapauksessa hankintayksiköt olivat perustaneet yhdessä osakeyhtiön ja sitoutu-neet laatimansa osakassopimuksen perusteella ”hankkimaan työterveyshuollon palvelut yh-tiöltä viiden vuoden ajan, ellei hankintalainsäädännöstä muuta johdu.” Yhtiön muille kuin hankintayksiköille suuntautuvalla, markkinaehtoiselle palvelutuotannolle ei ollut asetettu

²⁹³ Halonen 2015, s. 45

²⁹⁴ Sidosyksikköaseman määrittelystä esim. KHO 2020:146 (ja siihen liittyen MAO 50/17, 3.2.2017, KHO 2019:52 sekä EUT C-328/19 *Porin kaupunki*), MAO 522/16, 14.9.2016 ja KHO 2011:24.

rajoituksia, vaan yhtiö tosiasiallisesti kilpaili yksityisten työterveyshuollon palveluntarjoajien kanssa. Siten hankintayksiköiden hankintaa ei voitu KHO:n mukaan pitää tuolloin voimassa olleen VHankL 10 § mukaisena sidosyksikköhankintana.

Suorahankinta on joko laillisesti toteutettu menettely tai laittomasti kilpailuttamattomasti tehty hankinta.²⁹⁵ HankL 40 §:n mukaisesti kyseessä on menettely, jossa hankintayksikkö hankintailmoitusta julkaisematta neuvottelee yhden tai useamman toimittajan kanssa hankintasopimuksen ehdoista. Laillinen suorahankinta on mahdollinen, jos sitä edeltävässä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu lainkaan toimittajien tahdonilmauksia; suorahankinta on tällöin toteutettava muuttamatta edeltävässä menettelyssä esitettyjä vaatimuksia. Suorahankinta on mahdollinen myös silloin, kun ainoastaan yksi toimittaja kykenee tarkasti etukäteen määritellystä ja perustellusta teknisestä tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä toteuttamaan hankinnan; tällöin on myös suhteellisuusperiaatteen mukaisesti selvitettävä korvaavien teknisten ratkaisujen mahdollisuus saman hankinnassa tavoitellun lopputuloksen saavuttamiseksi. Myös taiteilijan henkilöstä johtuvan ainutlaatuisen taideteoksen tai taiteellisen esityksen suorahankinta on laillinen. Suunnittelukilpailun perusteella toteutettava palveluhankinta on myös mahdollista toteuttaa suorahankintana, jos hankinta on tehtävä suunnittelukilpailun sääntöjen perusteella yhdeltä tai useammalta voittajalta.²⁹⁶

Tavarahankintoja voidaan suorittaa suorahankintana silloin, kun hankittava tavara valmistetaan tutkimusta, tuotekehitystä tai tieteellistä tarkoitusta varten ilman massatuotanto- tai kannattavuustavoitetta. Myös perushyödykkeen hankkiminen julkiselta ja markkinahinnan sellaisenaan varmistavalta markkinapaikalta voidaan toteuttaa suorahankintana. Hankintayksikön on myös sallittua hyödyntää suorahankintaa käyttäen sellaisia erityisen edullisia tilaisuuksia, kuten yrityksen lopettamiseen tai maksukyvyttömyyteen liittyviä realisointitilanteita tavarahankinnoissa.²⁹⁷

Jos hankintayksiköstä riippumattomasta ulkoisesta ja ennalta arvaamattomasta syystä hankinta on tehtävä niin kiireellisesti, ettei hankintalain määräaikoja ole mahdollista noudattaa, se voidaan toteuttaa suorahankintana. Lisäedellytyksenä on, että hankinnan tekeminen

²⁹⁵ Esim. MAO 149/19, 29.3.2019 ja valituslupaa koskeva kielteinen päätös KHO 4386/2020

²⁹⁶ Pekkala ym. 2019, s. 260 – 266, 269

²⁹⁷ Pekkala ym. 2019, s. 268 – 269

kiireellisenä on ehdottoman välttämätöntä.²⁹⁸ Seuraavassa ratkaisussa MAO totesi, että suorahankinnalle oli HankL:n mukaiset edellytykset:

MAO 525/16, 14.9.2016: ”Edellä todetun perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on rakennusten kunnosta, korjaustarpeen laajuudesta ja oireiden vakavuudesta riittävänä pidettävät tiedot saatuaan viivyttelemättä käynnistänyt hankintamenettelyn, ja että kiire on siten johtunut hankintayksiköstä riippumattomista syistä. Kysymyksessä on näin ollen ollut sellainen ennalta arvaamattomasta syystä johtunut äärimmäinen kiire, jonka nojalla hankintasopimus on voitu tehdä hankintalain 27 §:n 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla kilpailuttamatta.”

Sen sijaan pelkästään uimahallin tulipaloa koskevan vakuutuskorvauksen saamiseksi edellytetty määräaika ei ollut vanhan HankL:n mukainen suorahankintaperuste, vaan kynnysarvon ylittävässä hankinnassa olisi tullut noudattaa lain säännöksiä hankintailmoituksesta ja menettelystä:

MAO 424/09, 10.9.2009: ”Markkinaoikeus katsoo, ettei tilannetta voida pelkästään vakuutuskorvauksen kahden vuoden pituisen määräajan vuoksi pitää hankintayksikön kannalta hankintalain 27 §:n 3 kohdan tarkoittamalla tavalla ennalta arvaamattomana. Markkinaoikeus katsoo näin ollen, ettei hankinnassa ole ollut edellytyksiä hankintalain 27 §:n 3 kohdan mukaisen suorahankinnan toteuttamiseen.”

Puitejärjestely on HankL 42 §:ssä säädelty sopimusmuoto, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyllä aikavälillä tehtäviä hankintasopimuksia koskevat hinnat, suunnitellut määrät ja muut ehdot yhden tai useamman hankintayksikön ja yhden tai useamman toimittajan välillä. Puitesopimuksen toimittajat ja reunaehdot valitaan ja päätetään tavanomaisessa hankintamenettelyssä kulloinkin soveltuvia säännöksiä noudattaen. Itse puitejärjestely voi olla voimassa enintään neljä vuotta, mutta sen perusteella tehtävät hankintasopimukset voivat jatkua, ja käytännössä usein jatkuvatkin, kestoaltaan yli puitejärjestelyajan, jos puitejärjestelyhyödykkeen toimittaminen tapahtuu tilauksen tai hyödykkeen luonteen vuoksi pidemmällä ajanjaksolla.²⁹⁹ Puitejärjestelyn sisällä on pääsääntöisesti noudatettava niitä sopimusehtoja, jotka on ilmoitettu hankintamenettelyssä. Ehtoja voidaan täsmentää lähinnä sellaisilta käytäntöjä koskevilta osin, jotka eivät muuta hankinnan luonnetta ja suosi tai syrji joitakin puitejärjestelyyn valittuja toimittajia. Kyseessä ei ole sallittu täsmentäminen myöskään silloin, kun hankinnan luonne ja laajuus muuttuvat niin olennaisesti, että järjestelyn ulkopuolelle jääneet toimittajat olisivat halukkaita jättämään tarjouksia puitejärjestelyyn pääsemiseksi.³⁰⁰

²⁹⁸ Pekkala ym. 2019, s. 266 – 267

²⁹⁹ Pekkala ym. 2019, s. 272 – 275, 277 – 282

³⁰⁰ Pekkala ym. 2019, s. 286 – 290

4.3.2. Kielletty ja sallittu valtiontuki

SEUT 107 artiklassa kielletään sisämarkkinoille soveltumattomana sellainen jäsenvaltion myöntämä tai valtion varoista missä tahansa muodossa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa. Säännöstä sovelletaan toimenpiteisiin, jotka täyttävät kaikki artiklan 1 kohdassa määrätyt kriteerit, so. tuen julkisluonteinen lähde, tukitoimenpiteen valikoivuus, vaikutus kilpailuolosuhteisiin ja kauppavaikutus.³⁰¹ Samassa artiklassa nimetään erikseen sellaisia tukimuotoja, joilla ei katsota olevan edellä mainittua vaikutusta kilpailuolosuhteisiin. Yrityksille voidaan myöntää niin sanottua vähämerkityksistä tukea de minimis -asetuksen³⁰² mukaisesti SEUT 107 ja 108 artiklan estämättä. Valtiontukien yleinen ryhmäpoikkeusasetus³⁰³ määrittää ne tukimuodot ja tuen saajat sekä tuettavan toiminnan kohteet ja menettelytavat, jotka voidaan katsoa hyväksyttäväksi valtiontukitoimiksi SEUT 107 ja 108 artikloiden estämättä.

Valtionavustuslain 7 § 1 momentin 4 kohdan mukaisesti yhtenä valtionavustuksen myöntämisen yleisenä edellytyksenä on, että sen ”ei arvioida aiheuttavan muita kuin vähäisiä kilpailua ja markkinoiden toimintaa vääristäviä vaikutuksia Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa.” Lain 6 § 3 momentin mukaan valtionavustuksen määrä ”ei saa yhdessä muiden julkisten tukien kanssa ylittää Euroopan yhteisön tai Suomen lainsäädännössä säädettyä valtionavustuksen tai muun julkisen tuen enimmäismäärää.” Lain 4 § 1 momentin 2 kohdan mukaan julkisella tuella tarkoitetaan ”valtion, kunnan tai muun julkisyhteisön taikka julkisoikeudellisen laitoksen tai säätiön antamaa tai sen varoista maksettavaa avustusta, lainaa ja muuta rahoitusta, korkotukea, maksuhelpotusta ja muuta näihin rinnastettavaa taloudellista etuutta sekä Euroopan yhteisön tai muista Euroopan unionin varoista myönnettävää tukea verojärjestelmän kautta annettavaa tukea lukuun ottamatta.”

Elinkeinonharjoittajan näkökulmasta kiellettyä valtiontukea sisältäviä oikeustoimia voi liittää tavanomaisiin sopimuksiin, joiden toisena osapuolena on jokin edellä mainituista

³⁰¹ Raitio 2020, s. 60; Kielletty valtiontuki kohdistuu nimenomaan taloudelliseen toimintaan, ks. Szyszczak 2017, s. 396 – 397.

³⁰² Komission asetus (EU) N:o 1407/2013 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen (EUVL L 352/1, 24.12.2013)

³⁰³ Komission asetus (EU) N:o 651/2014 tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti (EUVL L 187/1, 26.6.2014), täydennettynä Komission asetuksella (EU) N:o 2017/1084 (EUVL L 156/1, 14.6.2017), ja soveltamisajan jatkamiseksi annettu Komission asetus (EU) 2020/972, EUVL L 215/3, 2.7.2020)

tahoista. Tavallisimpia tällaisia sopimuksia ovat maa-alueiden ja rakennusten myynti- ja vuokrasopimukset sekä rahoitus- ja vakuussopimukset.³⁰⁴ Erityisesti kunnallisessa päätöksenteossa näitä sopimuksia on oikeuskäytännössä arvioitu valtioneuvoston päätöksentekokulmasta; KL 129 §:ssä on nimenomaisesti säännelty lainan, takauksen tai muun vakuuden antamisesta kunnan toimivaltaa merkittävästi rajoittaen³⁰⁵ ja KL 130 §:ssä kunnan omistaman kiinteistön luovutuksen tai vuokrasopimuksen markkinaehtoisuuden määrittelemisestä. Kunnan on valtioneuvoston päätöksentekoa selvitettävä, sisältyykö sen päättämään toimenpiteeseen valtioneuvoston tukea sekä tehtävä asiasta tarpeelliset ilmoitukset.³⁰⁶

KHO 2019:86: ”Unionin valtioneuvoston sääntöjä sovelletaan silloin, kun tuensaajana on yritys. Koska mahdollisen tukitoimenpiteen kohteena on ainoastaan yksi toimija, Ekokem, myös unionin valtioneuvoston sääntöissä tarkoitettu tuen valikoivuutta koskeva edellytys täyttyy.”

”Kun lisäksi otetaan huomioon sopimuksen taloudellinen merkitys ja energia-alalla vallitseva kilpailu, myöskään valtioneuvoston sääntöissä tarkoitettu niin sanottua kilpailu- ja kauppavaikutusta koskeva edellytys ei ole poissuljettavissa. Ekokemillä mahdollinen tukeminen voi vaikuttaa kielteisesti muihin energiaratkaisuihin tehtäviin investointeihin.”

Kyseisessä tapauksessa kaupunginhallitus oli hyväksynyt esisopimuksen, jonka mukaan kaupunki tulisi solmimaan yrityksen kanssa kaukolämmön toimitussopimuksen. Ennen valtuuston sopimukseen sitoutumista koskevaa päätöksentekoa oli kuitenkin laiminlyöty velvollisuus selvittää unionin valtioneuvoston sääntöjen sovellettavuus sopimukseen, joten KHO kumosi valtuuston ja HaO:n päätöksen. Tapauksessa valtiotuen arvioimiseksi olisi tullut ennen päätöksentekoa hankkia kilpailevia konkreettisia ja markkinaehtoisia tarjouksia eli varmistua dokumentoidusti valtioneuvoston sisällyttämättömyys päätökseen.³⁰⁷

Myös laina- takaus- ja pääomansijoitustoimiin saattaa sisältyä kiellettyä valtioneuvoston tukea riittämättömien vakuuksien eli riskinsiirron, liian edullisen koron tai ylipäänsä alivastikkeellisuuden vuoksi.³⁰⁸ Tapauksessa KHO 2016:T5261 kaupungin yrityksen hyväksi antaman takauslimiitin arvioinnissa pysytettiin hallinto-oikeuden ratkaisu. Asiassa kuultuna paikallinen

³⁰⁴ Parikka ym. 2010, s. 33 – 34, 35 – 38

³⁰⁵ Harjula ym. 2015, s. 837

³⁰⁶ Harjula ym. 2015, s. 842; SEUT 108 artikla 3 kohta; Laki eräiden valtion tukea koskevien Euroopan unionin sääntöjen soveltamisesta 2 § ja 2 a §

³⁰⁷ Hankinnan kohteen vuoksi kyseessä ei tullut sovellettavaksi hankintalainsäädäntö. Myös esim. KHO 2010:26

³⁰⁸ Myös esim. KHO 2017:T1421

asukasyhdistys nosti selityksessään esille sen seikan, että perustamalla yhtiön, antamalla sille monopolin ja vakiinnuttamalla monopolin merkittävän infran asentamisella kaupunki rajoittaa paitsi alueen taloyhtiöiden valinnanvapautta, myös muiden vastaavaa palvelua tarjoavien yritysten pääsyn kyseiselle markkinalle:

HelHAO Nro 14/0626/2, 22.8.2014: ”Asiakirjoista ei ole, myös siihen nähden, että merkittävä osa takauksen ehdoista on jätetty avoimiksi kaupunginhallituksen päätösvallan käyttämistä varten, saatavissa sellaista selvitystä, jonka perusteella kysymyksessä olevan takauslimiitin markkinaehtoisuus olisi arvioitavissa. Tämän johdosta myöskään unionin valtioneuvoston päätösten ja -säännösten soveltuvuutta ei voida sulkea pois.”

”Mikäli takauslimiitin myöntäminen sisältää valtiontukea, on tuesta ennen sen täytäntöönpanoa ilmoitettava komissiolle. Asiakirjoista on pääteltävissä, että tällaista ilmoitusta ei ole tehty.”

”Komissio on edellä selostetussa vähämerkityksellistä tukea koskevassa asetuksessa ja tiedonannossaan EY:n perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta valtioneuvostoon takauksina yksilöityt tilanteet ja menettelyt, joita noudattaen ilmoittamisvelvollisuutta ei ole. Asiakirjojen perusteella sanottuja menettelyjä ei ole noudatettu, eikä mahdollisen tuen ilmoittamisvelvollisuutta näin ollen voida sulkea pois näillä perusteilla.”

”Kaupunginvaltuuston valituksenalaista päätöstä tehtäessä ei ole selvitetty kysymyksessä olevan takauslimiitin markkinaehtoisuutta eikä valtioneuvoston päätösten ja -säännösten soveltuvuutta. Näin ollen ja kun kaupunginvaltuuston on valtioneuvoston päätöksen mukaisesti huolehdittava valtiontukea koskevien määräysten ja säännösten noudattamisesta, valtuuston päätös on syntynyt kuntalain 90 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla virheellisessä järjestyksessä. Tämän vuoksi päätös on kumottava.”

Valtioneuvoston päätöksen mukaisesti vuokraavat sekä myyvät yrityksille toimitiloja ja kiinteistöjä erityisesti paikallistasolla; näihin sopimuksiin saatetaan liittää kunnan elinkeinopoliittisista linjauksista johtuvaa julkista tukea edullisina vuokrina.³⁰⁹

2020:T1604: ”Korkein hallinto-oikeus katsoo, että kunnanhallituksen päätöksestä 23.8.2016 tai muistakaan valmisteluasiakirjoista ei käy ilmi, että liiketilan vuokran markkinaehtoisuutta olisi pyritty päätöstä tehtäessä määrittelemään, eikä saatavilla ole tuolloin ollut selvitystä, jonka perusteella vuokran markkinaehtoisuus olisi ollut arvioitavissa. Sen sijaan, kuten edellä on jo todettu, X:n kunnanhallituksen päätöksen 23.8.2016 esittelytekstistä käy ilmi, että osuuskunnan edustajien kanssa käytyjen useiden neuvottelujen jälkeen on päädytty molempia osapuolia tyydyttävään sopimukseen tilojen vuokraamisesta. Tämän johdosta kunnanhallitus ei ole toiminut kuntalain 130 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla eikä myöskään unionin valtioneuvoston päätösten ja -säännösten soveltuvuutta voida sulkea pois. Kun otetaan huomioon SEUT 108 artiklan 3 kohdan säännöksistä seuraava valtioneuvoston päätöksen ennakkoinen luonne, ei vasta hallinto-oikeudessa esitettyä 14.9.2016 päivättyä arviota voida pitää riittävänä

³⁰⁹ Myös esim. KHO 2009:89 ja KHO 2015:72

korjaamaan sitä menettelyllistä puutetta, ettei kunnanhallituksen päätöstä valmisteltaessa ole selvitetty vuokran markkinaehtoisuutta.”

”X:n kunta ei ole esittänyt asiassa selvitystä myöskään siitä, että kysymyksessä olisi vähämerkityksinen tuki ja että asiassa olisi noudatettu vähämerkityksistä tukea koskevia menettelyjä. SEUT 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkitykselliseen tukeen annetussa komission asetuksessa (EU) N:o 1407/2013 yksilöityjä menettelyjä ei ole siten osoitettu noudatetun. Mahdollisen tuen ilmoitusvelvollisuutta ei siten voida sulkea pois myöskään kyseisellä perusteella.”

”Edellä todetun vuoksi ja kun otetaan huomioon kuntalain (365/1995) 90 §:n (1375/2007) 2 momentti, hallinto-oikeuden ja X:n kunnanhallituksen päätökset on kuultava.”

Valtiontukisäännöksiin sisältyy myös niin sanottuja SGEI-palveluja³¹⁰ (Services of General Economic Interest) koskeva poikkeus. Näitä palveluja koskeva perussäännös sisältyy SEUT 106 artiklan 2 kohtaan. EY-tuomioistuin on määritellyt vuonna 2003 ns. *Altmark*-tapauksessa³¹¹ edellytykset, joiden täytyessä yrityksille voidaan antaa kansalaisille tärkeitä, mutta markkinoilla puutteellisesti tarjolla olevien palveluiden toteuttamista koskeva toimeksianto siten, että näitä palveluita koskeva valtiontuki soveltuu sisämarkkinoille. Keskeiset edellytykset ovat seuraavat:

1. Tukea saavan yrityksen tehtäväksi on annettava selkeästi määritelty tosiasiallinen julkisen velvollisuuden täyttäminen.
2. Tukena annettavan korvauksen laskentaperiaatteet tulee vahvistaa ennakkoon objektiivisesti, jotta tuki ei haitallisesti suosi toimeksisaavaa yritystä suhteessa sen kilpailijoihin.
3. Korvaus ei saa ylittää SGEI-palvelun tuottamiskustannuksista ja kohtuullisesta voitosta laskettavaa yhteismäärää.
4. Jos palveluntuottajaa ei ole valittu hankintamenettelyssä, korvauksen taso on määriteltävä vastamaan sellaista kustannustasoa, jolla keskivertoyritys kykenisi toteuttamaan vastaavan palvelun.

Komission päätöksen³¹² johdannossa todetaan (k 28 – 30), että sen soveltamisen ei tulisi rajoittaa unionin kilpailusääntöjen, julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön tai julkisen palvelun velvoitteisiin liittyvään alakohtaisen tiukemman lainsäädännön soveltamista.

³¹⁰ Raitio 2020, s. 62 – 64

³¹¹ EYT C-280/00, 24.7.2003 *Altmark*; *Altmark*-tapaukseen perustuvista myöhemmistä oikeustapauksista ks. Szyzszak 2017, s. 399 – 407.

³¹² Komission päätös (2012/21/EU) Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen (tiedoksiannettu numerolla K(2011) 9380) (EUVL L 7/3, 11.1.2012)

Päätöksessä vahvistetaan ja täsmennetään Altmark-tapauksessa omaksutut edellytykset, jotka ovat päätöksen 2 artiklan mukaan:

- a) ”enintään 15 miljoonan euron vuotuinen korvaus yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta muilla kuin liikenteen ja liikenneinfrastruktuurin aloilla.”
- b) ”korvaus sairaanhoitopalveluja tarjoavien sairaaloiden tuottamista yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista, mukaan lukien soveltuvin osin hätäpalvelut; päätoimintoihin suoraan liittyvien oheistoimintojen harjoittaminen, erityisesti tutkimuksen alalla, ei kuitenkaan estä tämän kohdan soveltamista;”
- c) ”korvaus yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta sellaisten sosiaalisten tarpeiden täyttämiseksi, joissa on kyse terveydenhuollosta, pitkäaikaishoidosta, lastenhoidosta, työmarkkinoille pääsystä ja paluusta, sosiaalisesta asuntotarjonnasta sekä muita heikommassa asemassa olevien ryhmien hoidosta ja sosiaalisesta osallisuudesta;”
- d) ”korvaus sellaisten yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta, jotka liittyvät saaria palveleviin lento- ja meriliikenneyhteyksiin, joiden keskimääräinen vuosittainen matkustajamäärä kahdelta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun toimeksiantamista edeltäneeltä tilikaudelta on enintään 300 000 matkustajaa;”
- e) ”korvaus sellaisten yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta, jotka liittyvät lentoasemiin ja satamiin, joiden keskimääräinen vuosittainen matkustajamäärä kahdelta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen toimeksiantamista edeltäneeltä tilikaudelta on lentoasemien tapauksessa enintään 200 000 matkustajaa ja satamien tapauksessa enintään 300 000 matkustajaa.”

Suomessa SGEI-palveluita koskevassa menettelyssä toimeksiantoja on annettu muun muassa Finnpiilot Pilotage Oy:lle Saimaan kanavalla ja Saimaan vesistöalueella suoritettavan luotsauksen alennettujen luotsausmaksujen kompensoimiseksi, yhdelle pk-yritykselle metsäpuiden siemenviljelysten perustamiseksi ja MIELI Suomen Mielenterveys ry:lle rikosten uhrien yleisten tukipalvelujen järjestämiseksi.³¹³

³¹³ Valtioneuvosto 2020

5. Kilpailunrajoitusten arviointikehys yritysten näkökulmasta

5.1. Periaatteelliset yhtymäkohdat

Kirjoitelman edellisissä jaksoissa on perehdytty kilpailunrajoituksiin yritystoiminnan kannalta keskeisissä sopimussuhteissa. Keskeisimpänä tavoitteena on ollut luoda kuva normiymäpääristöstä ja vastata ensimmäiseen varsinaiseen tutkimuskysymykseen:

Kuinka voimassa olevassa oikeudessa on säännelty kilpailunrajoitusoikeustoi-
mien sallimisesta tai kieltämisestä yritysten sopimussuhteissa?

Tässä luvussa pyritään systematisoimaan kaikille esitellyille sopimustyypeille yhteinen arviointiperusta ja vastaamaan kysymykseen:

Onko mahdollista systematisoida erilaisille kilpailunrajoitustyypeille yhteisiä
periaatteellisia arviointikriteerejä, joiden perusteella yritykset voivat arvioida
rajoitusoikeustoihin liittyvää sopimusvapauttaan sopimussuhteissaan?

Systematisointi tehdään Aineen johdantoluvussa esiteltujen (kappale 1.7.) vaiheittaisen ja rinnakkaisen punninnan malleja hyödyntäen. Väljästi voidaan ajatustasolla viitata myös samassa yhteydessä esitettyyn (alaviite 102) oikeudellisen konstruktion määritelmään.

Arvopohjan yhteensovittaminen

Aine³¹⁴ on määrittänyt sopimusoikeuden ja kilpailuoikeuden leikkauspisteisiin tiivistyvän yhteisen arvopohjan elementeiksi markkinoiden toimivuuden (rakentuu luottamusperiaatteen ainesosista), yksilön toimintavapauden (rakentuu tahtoperiaatteen sekä vapaus-, integraatio- ja reiluusperiaatteen ainesosista) sekä oikeudenmukaisuuden (rakentuu kohtuusperiaatteen sekä normatiivisen oikeudenmukaisuuden eli laillisuusperiaatteen ainesosista).

Tarkastelu on tässäkin tutkielmassa aloitettava esitelyihin sopimusosapuolten välisiin suhteisiin liittyvien arvopohjien kertaamisesta ja yhteensovittamisesta. Tämä tapahtuu selkeimmin taulukoimalla sopimusrelaatiot ja kunkin käsitellyn relaation taustalla vaikuttavien oikeudenalojen sekä sopimusoikeuden yleiset periaatteet:

³¹⁴ Aine 2011b, s. 449 – 456

Sopimusrelaatio → Periaate ↓	Työ- ja toimisuhteen kilpailunrajoitus	Yritysten välinen kilpailunrajoitus	Yrityksen ja julkisyhteisön välinen kilpailunrajoitus
Heikomman suoja	Keskeinen periaate	Kyllä, mutta ainoastaan sopimusoikeudellisena elementtinä	Kyllä, hallintotoiminnan kohteena olevan yksityisen tahon kannalta
Syrjimättömyys	Kyllä, mutta lähinnä työntekijöiden tasavertaisen kohtelun vuoksi	Kyllä, rajoitetusti johdettuna markkinoiden toimivuuden tavoitteesta	Keskeinen periaate
Luottamusperiaate	Kyllä, rajoitetusti sopimusoikeuden kautta	Kyllä, rajoitetusti sopimusoikeuden kautta	Kyllä, rajoitetusti sopimusoikeuden kautta
Kohtuusperiaate	Keskeinen periaate	Kyllä, rajoitetusti sopimusoikeuden kautta	Kyllä, suhteellisuusvaatimuksen kautta
Tehokkuusperiaate	Varsinaisesti ei	Keskeinen periaate	Keskeinen periaate
Vapausperiaate	Kyllä, rajoitettuna työntekijän pakottavalla suojalla	Keskeinen periaate, ottaen huomioon kilpailunrajoittamista koskeva pakottava sääntely	Keskeinen periaate, ottaen huomioon hallintotoiminnasta johtuva sääntely julkisyhteisölle
Reiluusperiaate	Kyllä, mutta lähinnä työntekijöiden tasavertaisen kohtelun vuoksi	Keskeinen periaate	Keskeinen periaate
Integraatioperiaate	Kyllä, mutta ainoastaan neljän perusvapauden kautta	Keskeinen periaate	Keskeinen periaate

Taulukosta havaitaan, että sopimusrelaatioiden osittain erilaisistakin suojaobjekteista riippumatta niillä on paljon yhteistä periaatteellista arvopohjaa. Se on luonnollista, koska tässä asiayhteydessä tarkasteltuna kyseessä on nimenomaan yksityisoikeudellisten oikeustoimien tekeminen. Yhtä tärkeää lienee se, että kotimainenkin oikeus on voimakkaasti unionin yhdentymistavoitteiden määrittämää. Yhteisen arvopohjan päälle voidaan tiivistää yhteiset ainesosat, joista edelleen muodostuvat systemaattiset arviointiulottuvuudet.

Yhteiset ainesosat

Edellä on havaittu, että sääntelyn tavoitteiden erilaisuudesta huolimatta kaikissa relaatioissa on huomattavasti yhteisiä ainesosia, joita ovat: 1. vähintään kahden subjektin välinen oikeustoimi, 2. johon kohdistuu pakottavaa lainsäädäntöä, 3. jonka pää- tai sivutarkoituksena tai tosiasiallisena seurauksena on toimimisvelvoite toisen hyväksi, yleensä jotakin vastavuoroista saamista eli vastavelvoitetta vastaan ja 4. jonka vaikutukset ilmenevät enemmän tai

vähemmän kilpailuolosuhteissa markkinoilla. Lisäksi niille on yhteistä, että 5. kaikkien hyväksyttävyyys kokonaan sellaisenaan tai rajoitetusti riippuu:

- kontekstista, so. oikeustoimen henkilöllisestä, asiallisesta, ajallisesta ja alueellisesta ilmeneisestä
- vaikutuksesta yleiseen etuun eli pääasiassa taloudellisen ja vapaan kilpailun toimivuuteen markkinoilla
- oikeustoimen kohtuullisuudesta osapuolten välillä
- oikeustoimen syrjimättömyydestä suhteessa kolmanteen yksityiseen markkinatoimijaan

Yleisesti vaikuttaa siis siltä, että yksityinen sopimusvapaus rajoittuu merkittävästi sekä pakottavalla lainsäädännön että oikeusperiaatteiden nojalla kilpailunrajoitusoikeustoimien osalta.

5.2. Arviointikehyksen systematisointi

Edellä esitetyn perusteella voidaan määrittää seuraavissa kappaleissa systemaattinen tapa tarkastella kilpailunrajoitusoikeustoimien hyväksyttävyyttä yritystoiminnan yleisimmissä sopimussuhteissa.

5.2.1. Laillisuusulottuvuus – pakottavat lähtökohdat

Oikeustoimen on läpäistävä perustavanlaatuisten laillisuuskysymysten ulottuvuus. Sen ainesosia ovat kysymykset perusoikeuksien ydinalueesta ja pakottavan lainsäädännön muodostamista reunaehdoista, joiden yli asianomaisautonomia ei yllä. Tässä ulottuvuudessa punninta yrityksen näkökulmasta pohjautuu seuraaviin kilpailunrajoituksen kieltämisen ja hyväksymisen puolesta puhuviin argumentteihin, joiden välille on löydettävä tasapaino.

Yksilöillä on vapaus harjoittaa ammattia ja hankkia elantonsa haluamallaan tavalla, ja tätä oikeutta voidaan rajoittaa ainoastaan lainsäädännön mahdollistamissa puitteissa. Yrityksen näkökulmasta vastinparina on omaisuudensuoja, eivätkä yksilöt voi käyttää omia oikeuksiaan rajattomasti tämän suojan kustannuksella. Osa tutkielmassa edellä kuvatuista kilpailunrajoituksista on ehdottomasti kiellettyjä, toisaalta yritysten väliset oikeustoimet voivat tulla hyväksytyksi sillä perusteella, että kilpailunrajoitukset tuottavat enemmän tehokkuusetuja ja viime kädessä kuluttajille koituvia hyötyjä kuin rajoituksen vahingolliset vaikutukset ovat. Valtiontuki ei saa vääristää kilpailua, mutta tuelle voidaan löytää myös puoltavia argumentteja silloin, kun sillä edistetään hyväksyttävää tavoitetta. Tämän ulottuvuuden normatiiviset argumentit ovat esimerkiksi seuraavia:

Kielto	Hyväksyntä
Oikeus työhön, ammatillinen vapaus ja elinkeinonvapaus (PeL 18 §, EU-perusoikeuskirja 15 ja 16 artikla) Kielletyt kilpailunrajoitukset (SEUT 101 artikla, KilpL 5 §) Kielletty valtiontuki (SEUT 107 artikla)	Omaisuuksien suoja (PeL 15 §, EU-perusoikeuskirja 17 artikla) Oikeuksista ja velvollisuuksista säättäminen (PeL 80 §, EU-perusoikeuskirja 52 artikla) Hyödylliset sopimukset (SEUT 101 artikla, KilpL 6 §) Sisämarkkinoille soveltuva tuki (SEUT 107 artikla)

5.2.2. Konteksti – henkilöllinen, asiallinen ja ajallinen ulottuvuus

Kilpailunrajoituksia toteutetaan markkinoilla osapuolten välisissä oikeustoimissa tietyssä henkilöllisessä, asiallisessa, alueellisessa ja ajallisessa kontekstissa. Voidaan puhua kontekstiulottuvuudesta, joka määrittää oikeustoimen hyväksyttävyyttä. Merkitystä annetaan esimerkiksi sille, kuinka laajaa velallispiiriä rajoituksella tavoitellaan tai toisaalta velallisen ja velkojan välistä suhdetta ja osapuolitasapainoa. Rajoituksen hyväksyttävä asiallinen ulottuvuus on rajallinen ja esimerkiksi yrityskaupan liitännäisrajoituksena kilpailukiello voi ulottua ainoastaan määrättyihin hyödykkeisiin tai työntekijän työsuhteen päättymisen jälkeinen kilpailukiello työnantajan kanssa välittömästi kilpailevaan toimintaan. Vastaavasti rajoitusten kannalta merkityksellisiä markkinoita arvioidaan myös maantieteellisen ulottuvuuden kannalta. Hankintasopimuksia ei saa laajentaa olennaisesti hankintamenettelyssä ennakoitua laajuudesta tai sisällöstään. Keskeisiä kilpailunrajoituksen kielto- ja hyväksyntäargumentteja ovat tässä ulottuvuudessa:

Kielto	Hyväksyntä
Kilpailukieltosopimuksen henkilölliset ja sisällölliset rajoitukset (TSL 3 luvun 5 §, OikTL 38 §) Perusteeltaan, kestoaltaan ja sisällöltään oikeuttamaton kilpailukiello (liitännäisrajoituksia koskevat suuntaviivat) Perustaltaan, kestoaltaan ja sisällöltään oikeuttamaton kilpailunrajoitus (vertikaalisten sopimusten ryhmäpoikkeusasetus)	Poikkeus kilpailukieltosopimuksen henkilöllisistä ja sisällöllisistä rajoituksista (TSL 3 luvun 5 § 4 mom) Perusteeltaan, kestoaltaan ja sisällöltään oikeutettu kilpailukiello (liitännäisrajoituksia koskevat suuntaviivat) Perustaltaan, kestoaltaan ja sisällöltään oikeuttamaton kilpailunrajoitus (vertikaalisten sopimusten ryhmäpoikkeusasetus)

5.2.3. Yleisen edun ulottuvuus – markkinavaikutukset

Arviointikriteeriksi voidaan ottaa myös oikeustoimen tavoite ja ennakoitava seuraus. Onko tavoite hyväksyttävä vai sisältyykö siihen hyväksyttävän tason ylittäviä oheistavoitteita tai seurauksia? Vaikuttaako kilpailua rajoittava oikeustoimi kuluttajien asemaan? Jos vaikuttaa, luovutetaanko osa rajoituksella saatavasta hyödystä loppukäyttäjälle? Aiheuttaako oikeustoimi haittavaikutuksia markkinoille? Johtaako hankintalainsäädännön pakottavien määräysten sivuuttaminen taloudelliseen tehottomuuteen ja julkisten varojen väärinkäyttöön? Onko valtiontuelle sosiaalisesta tai muusta hyväksyttävästä syystä perusteet? Jos oikeustoimella ei ole laisinkaan kilpailun rajoittamiseen tähtäviä tavoitteita tai kilpailua tosiasiallisesti rajoittavia vaikutuksia, se voidaan tästä näkökulmasta hyväksyä. Pelkästään kilpailuoikeudellinen tarkastelu ei kuitenkaan riitä, vaan tavoitteen tai seurauksen on myös sopimusoikeudellisesta näkökulmasta oltava hyväksyttävä. Argumentteja ovat esimerkiksi:

Kielto	Hyväksyntä
Kauppavaikutus ja/tai merkittävä vaikutus (SEUT 101 artikla, KilpL 3 §, 5 §)	Ei kauppavaikutusta ja/tai merkittävää vaikutusta (SEUT 101 artikla, KilpL 5 §)
Yrityskauppavalvonta (KilpL 4 luku)	Vähämerkityksiset kilpailunrajoitukset (De minimis-asetus)
Mustan listan ehdot (Ryhmäpoikkeusasetukset ja suuntaviivat)	Ryhmäpoikkeusasetukset ja suuntaviivat
Kilpailuneutraliteetti (KilpL 4 a luku)	

5.2.4. Kohtuusulottuvuus – heikomman suoja

Seuraavaksi on arvioitava oikeustoimen vaikutuksia osapuolten asemaan heidän keskinäisessä suhteessaan (inter partes). Yksi sopimusvapauden rajoitusperusteista on nimenomaan heikomman osapuolen suojaamisen tavoite. Onko velallisen suoritettava jotakin sellaista, että velkoja saa perusteetonta ja oikeuttamatonta etua velvoitteesta? Ovatko suoritukset tasapainossa? Onko joko velkojana tai velallisena oleva vahvempi osapuoli käyttänyt neuvotteluvoimaansa liian opportunistisesti? Kysymys ei ole kuitenkaan pelkästään heikomman suojasta, eikä kilpailuoikeudellisella sääntelyllä ole tarkoitus suojella liiketaloudellisesti heikompa yritystä sen kohtaamalta kilpailulta. Säädäntötasoisia argumentteja oikeustoimen hyväksyttävyyden puolesta tai sitä vastaan ovat esimerkiksi:

Kielto	Hyväksyntä
<p>Työsopimuksen pätemättömyys ja kohtuuttomat ehdot, TSL:n säännösten pakottavuus, sitomaton/mitätön kilpailukieltosopimus (TSL 10 luku, 13 luvun 6 § ja TSL 3 luvun 5 § 4 ja 5 mom)</p> <p>Kohtuuton toimintavapauden rajoitus (OikTL 38 §)</p> <p>Kohtuuton sopimusehto tai käytäntö (YrittäjäsuojaL 1 §)</p>	<p>Kilpailukieltosopimus (TSL 3 luvun 5 § 1–3 mom)</p> <p>Oikeustoimen sovittelu (OikTL 36 §)</p> <p>Oikeuksien väärinkäytön kieltäminen (EIS 17 artikla)</p>

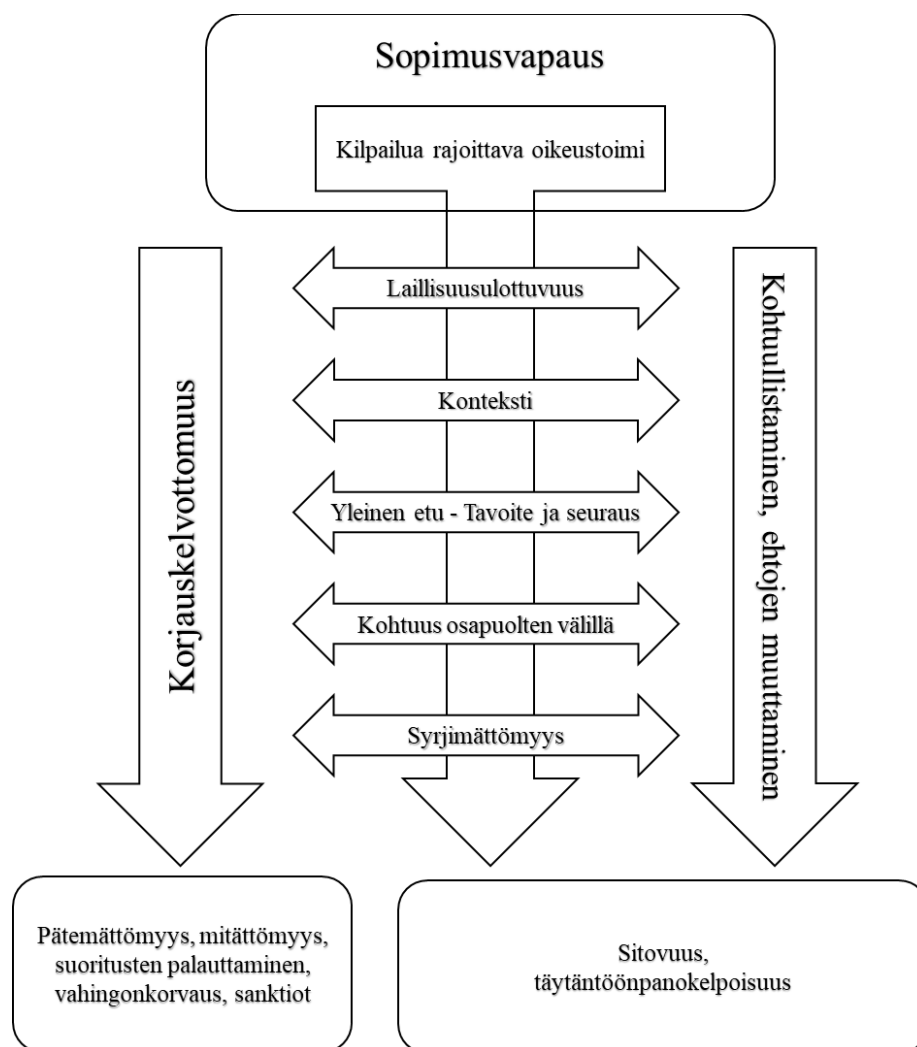
5.2.5. Syrjimättömyysulottuvuus - mahdollisuuksien tasapuolisuus

Sopimus on sitova osapuolten välillä ja nämä saavat velvoittautua keskinäisissä suhteissaan (pääasiassa) haluamallaan tavalla. Erityisesti tämän kirjoitelman kontekstissa oikeustoimilla on myös osapuolten ulkopuolelle ulottuvia vaikutuksia. Onkin kiinnitettävä huomiota siihen, että myös sopimuksen ulkopuolisten henkilöiden on voitava käyttää vapauksiaan täysimääräisesti. Sopimusvapautta rajoitetaan, jotta kaikki yksilöt voisivat käyttää vapauksiaan. Onko nyt tarkoitettulla oikeustoimella vaikutuksia myös kolmannen oikeuksiin? Saavatko kaikki kilpailuosapuolet syrjimättömän mahdollisuuden osallistua laillisin keinoin kilpailuun markkinoilla? Hyväksyntä- ja kieltoargumentteja ovat muun muassa:

Kielto	Hyväksyntä
<p>Tasapuolinen kohtelu ja syrjäntäkielto (TSL 2 luku 2 §)</p> <p>PK-yritysten pääsy tarjouskilpailuihin (HankL 2 § 3 mom)</p> <p>Hankintamenettely- ja menettelyä koskevan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti (mm. HankL 1 §, 7 luku, 100 §, 101 §, 104 §)</p> <p>Hankintasopimuksen olennainen muuttaminen (HankL 136 § 1 mom)</p> <p>Valtiontuen selektiivisyys (SEUT 107 artikla)</p>	<p>Hankintasopimuksen vähäinen muutos (HankL 136 § 2 mom)</p> <p>Suorahankinta (HankL 40 §, 41 §)</p>

6. Johtopäätökset

Tässä tutkielmassa on tarkasteltu eri oikeudenalojen keskinäistä suhdetta kilpailua rajoittavien oikeustoimien hyväksyttävyyden valossa. Yritystoiminnan keskeisten sopimussuhteiden osalta on käynyt ilmi, että kilpailunrajoituksista, siten kuin käsite on tässä ymmärretty, on mahdollista sopia pätevästi. Tämä on mahdollista työ- ja toimisuhteissa, yritysten välisissä sopimussuhteissa sekä julkisten toimijoiden kanssa solmittavissa sopimuksissa. Ollakseen pätevä ja täytäntönpantavissa, tällaisen kilpailunrajoituksen on kuitenkin kaikissa sopimussuhteissa läpäistävä useista ulottuvuuksista koostuva arviointikehys, jonka osatekijöitä on hahmoteltu luvussa 5. Tätä kehystä voidaan kuvata oikeustoimen osapuolena olevan yrityksen näkökulmasta seuraavalla kuvaajalla:



Harkitessaan kilpailua rajoittavan velvoittautumistoimen osapuoleksi ryhtymistä yrityksen on yleisen sopimusoikeudellisen pääsäännön eli sopimusvapauden sijaan huomioitava esitetty hyväksyttävyyden arviointikehys. Arviointikehyksen osatekijöihin sisältyy elementtejä, jotka eivät ole ylitettävissä edes sopimusehtojen mukauttamisella, vaan ne johtavat pätemättömyysriskiin. Toisissa osatekijöissä taas on yksityisautonomian suoma joustovaraa, jota käyttämällä oikeustoimen sitovuus voidaan saavuttaa. Eräissä osatekijöissä on vielä oikeustointa täytäntöönpannaessa mahdollisuus kohtuullistamiseen tai ehtojen jälkikäteiseen muuttamiseen siten, että ne pätevöityvät joko aktiivisten sovittelu- tai muutostoimenpiteiden jälkeen. Osa sinällään kiellettyinä pidetyistä oikeustoimista voi tosiasiallisesti johtaa yrityksen kannalta tavoiteltuun lopputulokseen puhtaasti passiivisuuden ja ajan kulumisen perusteella. Arviointikehikon huomiotta jättäminen kuitenkin johtaa yrityksen kannalta sopimuskumppanista riippuen eri tasoihin riskipositioihin ja niiden realisoituessa vähintäänkin kasvaneisiin transaktiokustannuksiin, menetettyihin liiketoimintamahdollisuuksiin ja mainehaittoihin.

Tässä tutkielmassa on käsitelty vain suppeasti kilpailunrajoitusten hyväksyttävyyteen tai kiellettyvyyteen liittyviä seurauksia. Luonteva jatkotutkimuksen aihe olisikin tässä tarkoitettujen oikeustoimien pätevyys- ja sitovuustarkastelu sekä näiden voimaansaattamiseen liittyvien oikeusturva- ja prosessikysymysten tulkinta ja systematisointi.