

Taloustieteelliset argumentit kilpailunrajoituslakia sovellettaessa



Kalle Määttä
Professori
Joensuun yliopisto

Uusi kilpailunrajoituslaki mahdollistaa nojautumisen myös taloustieteellisiin argumentteihin, mutta tämä ei useinkaan ole aivan suoraviivaista.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on hahmottaa yhtäältä, minkälaisia rajoituksia on otettava huomioon hyödynnettäessä taloustieteellisiä argumentteja kilpailunrajoituslain (KRL) tulkinnassa, ja toisaalta sitä, minkälaisia argumentteja konkreettisesti lain soveltamisessa on hyödynnetty (HE 11/2004 ja Määttä 2004). Keskustelua avataan muun muassa sitä silmällä pitäen, että lakia soveltavat lakimiehet ottaisivat taloustieteelliset argumentit paremmin varteen oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.

Koska kirjoituksessa keskitytään kilpailunrajoituslain tulkinnassa sovellettavaan argumentointiin, sivuutetaan monia mielenkiintoisia sääntelyteoreettisia kysymyksiä, kuten *ex ante*- ja *ex post*-sääntelyn edut ja haitat tai vaikkapa vankeusrangaistuksen tarkoituk-

senmukaisuus kilpailunrajoituslain rikkomusten tehosteena. Toisaalta joissakin tilanteissa rajanveto sääntelyteorian ja lain soveltamisen välillä on veteen piirretty viiva (Määttä 2004, 39). Tutkimusekonomisista syistä joudutaan esityksen ulkopuolelle jättämään empiirisen tutkimuksen tarve ja tarkoituksenmukaisuus kilpailuoikeudessa.

Yleisiä näkökohtia taloustieteellisten argumenttien hyödynnettävyydestä

Kilpailunrajoitusoikeudellisessa kirjallisuudessa puhutaan tavan takaa siitä, että ratkaisujen tulisi rakentua kilpailunrajoitusten vaikutusten analysoinnin varaan eikä pitäisi tuijottaa muodollis-oikeudellisia näkökohtia. Kutsutaan

tätä *realistiseksi tulkintadoktriiniksi*. Vaikka tätä tulkintatapaa priorisoitaisiinkin, on sillä toki rajansa. Selvää lain sanamuotoa ei näet pidä mennä sivuuttamaan. Asia erikseen on se, että kilpailunrajoituslain sanamuoto on usein joustava, mikä mahdollistaa hyvinkin myös taloustieteellisten argumenttien omaksumisen. Toisaalta mihinkään ei päästä siitä, että vakiintunut oikeuskäytäntö rajaa edellytyksiä tulkita mahdollisimman joustavasti kilpailunrajoituslainsäädäntöä.

Vaikka oltaisiinkin yksimielisiä siitä, että taloustieteellisiä argumentteja painottava tulkintadoktriini puoltaa paikkaansa, ei tämä tarkoita, että tutkijat päätyisivät yhdenmukaisiin kannanotoihin tulkintaongelman ratkaisemisessa. Kysymys on näet hyvinkin usein eri suuntaan vetävien argumenttien puntaroinnista, ja eri tutkijoiden näkemykset niiden painoarvosta suhteessa toisiinsa voi vaihdella olennaisesti. Syy tähän ilmiöön on yksinkertainen: puntaroinnissa huomioon otettavat argumentit eivät ole läheskään aina yhteismitallisia, ja vaikka ne olisivatkin luonteeltaan rahamääräisiksi saatettavia, kysymys on yleensä varsin hypoteettisiin arvioihin perustuvista rahamääristä.

Toisaalta mihinkään ei päästä siitäkään, että kilpailuoikeutta leimaavat koulukuntaerimielisyydet. Tässä yhteydessä kansainvälisesti viitataan usein Harvardin ja Chicagon koulukuntien erimielisyyksiin, mutta toisaalta koulukuntia voitaisiin luetella useampiakin. Kolmanneksi ”ristivetoa” saattaa aiheutua sen johdosta, minkälaista tehokkuuslottuvuutta kulloinkin painotetaan, eli korostetaanko allokatiivista, tuotannollista vai dynaamista tehokkuutta. Lisäksi tulkintadoktriinin pohjana oleva teoria ei ole muuttumaton. Kokonaisuutena arvioiden: realistinen tulkintadoktriini on siis tästä näkökulmasta tulkintakenttä, johon saattaa mahtua hyvinkin useanlaisia tulkintakannanottoja (Virtanen 1998 ja Kuoppamäki 2003).

Tehokkuusargumentoinnilla operointi ei ole kovinkaan yksiselitteistä, ku-

ten seuraava esimerkki osoittaa. Taloustieteellisessä kirjallisuudessa on esitetty joukko hypoteeseja, joiden perusteella *määrähintajärjestelmiä* on pidetty tehokkuutta parantavina eikä suinkaan kilpailua rajoittavina järjestelyinä. Määrähinnoittelulla tarkoitetaan sitä, että esimerkiksi tuottajaporras asettaa tavalla tai toisella hintatason vähittäiskauppaportaalle. Hypoteesit rakentuvat päämies-agentti-teorialle: päämiehenä on tuottaja ja agenttina jakeluporras ja tavoitteena tuotteiden jakelun tehostaminen verrattuna tilanteeseen, jossa määrähintaa ei sovellettaisi. Perimmäisenä ajatuksena on se, että tuottaja tähtää määrähintajärjestelmän toimeenpanolla tuotteidensa kysynnän lisäämiseen (Mathewson ja Winter 1985, 12).

Asiaa ei voida kuitata kuitenkaan näin lyhyesti. Ei näet ole käytännössä kovinkaan yksikäsitteistä, johtaako määrähinnoittelu tosiasiaa kokonaisuhyvinvoinnin lisääntymiseen. Tämän analysoimiseksi talousyksiköt voidaan jakaa kolmeen ryhmään: ensinnäkin määrähintajärjestelmän toimeenpannut tuottajaportaan yritys voi lisätä myyntiään, joten tämän hyvinvointi lisääntyy; toiseksi kuluttajista hyötyy se osa, joka määrähintajärjestelmän myötä tietää ostaa hyödykettä ensimmäisen kerran; kolmanneksi hyvinvointi heikentyy sillä osalla kuluttajista, joka on jo aiemmin tiennyt ostaa hyödykettä ja joka nyt joutuu suorittamaan hyödykkeestä korkeamman hinnan kuin aikaisemmin.

Se, onko kokonaisuhyvinvointi kasvanut vai vähentynyt, riippuu siitä, minkä suuruinen viimeksi mainittu hyvinvoinnin vähennys on suhteessa kahteen ensiksi mainittuun hyvinvoinnin lisäykseen. Jos hyvinvoinnin lisäys ylittää hyvinvoinnin vähennyksen, määrähinnoittelua voidaan tehokkuusnäkökulmasta pitää hyväksyttävänä kilpailunrajoituksena (Posner 1998, 320–322). Vaikka siis määrähintaa voitaisiinkin perustella päämies-agentti-teoriasta johdetuin argumentein, on asia erikseen, johtaako määrähinnan salliminen kuitenkaan tehokkaampaan voimava-

rojen kohdentumiseen kuin tilanne, jossa sanotunlaista järjestelmää ei sovellettaisi (Comanor 1985, 999).

Osin edelliseen liittyen voidaan puhua *teoreettisista* ja *käytännöllisistä päätössäännöistä*. Ensin mainitulla tarkoitetaan taloustieteessä konstruotua sääntöä tavasta, jolla tietyt tulkintaongelmat olisi ratkaistava. Käytännössä teoreettinen päätössääntö saattaa olla kuitenkin sellainen, ettei sitä voida soveltaa vaikkapa informaation puutteellisuuksista johtuen. Senpä vuoksi on pakko konstruoida käytännöllinen päätössääntö, johon nojautuen tulkintaongelmiin voidaan oikeuskäytännössä tarttua.

Esimerkki *saalistushinnoittelusta* eli määrävissä markkina-asemassa olevan yrityksen harjoittamasta alihinnoittelusta valaiskoon asiaa. Periaatteessa saalistushinnoittelu tulisi tunnistaa sillä perusteella, että elinkeinonharjoittaja on painanut tuottamansa hyödykkeen hinnan sen tuottamisesta aiheutuvien rajakustannusten alapuolelle. Ongelmana on kuitenkin se, että rajakustannusten identifiointi ei ole käytännössä mahdollista: esimerkiksi tilinpäätösasiakirjoista ja niihin liittyvistä dokumenteista on turha hakea vastausta hyödykkeen tuottamisen rajakustannuksista. Tarvitaan siis muunlaista päätössääntöä ikään kuin likiarvoksi rajakustannuksista: *Areeda-Turner-säännön* mukaan muuttuvat yksikkökustannukset täyttäisivät tämän tehtävän (Areeda ja Turner 1975, 637–733). Vaikka muuttuvat yksikkökustannuksetkaan eivät ole aina yksiselitteisesti määritettävissä oleva suure, ne kuitenkin tarjoavat käytännöllisemmän kriteerin saalistushinnoittelun tunnistamiseksi kuin rajakustannukset.

Yksityiskohtia taloustieteellisten argumenttien ilmenemis-muodoista

Mittakaavaeduct. Kilpailusääntöjen yhdenmukainen soveltaminen kaikkien elinkeinoelämään on omiaan tuottamaan mittakaavaetuja lain sovel-

tamisessa. Vastaavanlaisia etuja voidaan saavuttaa sillä, että kilpailusääntöjä sovelletaan yhdenmukaisesti EU:n jäsenvaltioissa. Toisaalta yhdenmukainen lain soveltaminen on tärkeä pidäke *rent seeking*-käyttäytymisen yleistykselle eli sille, että eri sektorit olisivat kilvan vaatimassa itselleen erityiskohtelua lainsäädännössä ja lain soveltamisessa.

Mittakaavaedut on ollut usein toistuva tehokkuusperustelu yritysten väliselle yhteistyölle. Tällöin voi olla kysymys konkreettisemmin esimerkiksi siitä, että asiakastietojen ylläpidon, tarjousten laatimisen sekä raportoinnin ja laskutuksen kustannukset alenevat yhteistyön myötä. Yhteismarkkinoinnissa ilmoitus- ja muut markkinointikustannukset puolestaan alenevat siihen verrattuna, että yritykset huolehtisivat markkinoinnista jokainen erikseen; tai hankintayhteistyö luo ostovaihtoehdon, jossa suuren ostovolyymin kautta pystytään alentamaan hankintakohteen hintoja ja kustannuksia.

Yksi taustasy määräavalle markkina-asetmalle juontaa mittakaavaedusta. Ääripäässä tämä johtaa luonnolliseen monopoliin. Esimerkiksi satamatoiminta on katsottu luonteeltaan luonnolliseksi monopoliksi. Samoin on asianlaita maakaasuliiketoiminnassa sekä valtakunnallisen siirtoverkon että alueellisen jakeluverkon osalta. Vesija viemärlaitosta on pidetty myös pääsääntöisesti verkostonsa alueella toimivana luonnollisena monopolina.

Innovaatioihin kannustaminen. Uudessa taloudessa kilpailua ei käydä enää

niinkään hinnoilla kuten vanhassa savupiipputeollisuudessa vaan innovaatioilla: yritys, joka ehtii ensimmäisenä tuoda markkinoille esimerkiksi uudenlaisen ”kännykkämallin” on voittaja – ei suinkaan se yritys, joka pystyy painamaan hinnan alhaisimmaksi. Uudella taloudella on vahvan innovaatiokilpailun luonteen lisäksi toki useita muitakin tunnusmerkkejä (Posner 2001, 245–246.) Toimintaympäristön muutos johtaa kysymykseen, joudutaanko kilpailunrajoituslakia soveltamaan uutta taloutta silmällä pitäen toisin kuin muutoin, savupiipputeollisuutta koskien (Sheremata 1998, 547–582). Vaikka suoraan edelliseen kysymykseen ei tässä otetakaan kantaa, se on joka tapauksessa todettavissa, että innovaatiokannustimet on pyritty ottamaan kilpailunrajoituslakia sovellettaessa huomioon.

Esimerkiksi merkityksellisiä eli relevantteja markkinoita ei ole pyritty määrittelemään millimetrintarkasti, kun markkinoihin liittyvän teknologian kehitys on ollut vielä alkuvaiheessa (Kilpailuvirasto 26.6.2003, Dnro 1126/67/2002). Tämä näkökohta on tuotu esille muun muassa hakemisto- liiketoiminnan markkinoihin liittyen, joiden on todettu kehittyvän niin sisällöllisesti kuin teknologisestikin voimakkaasti. Niinpä hakemistomarkkinoiden rajaamista tiettyihin liiketoiminnan muotoihin ei pidetty tarkoituksenmukaisena, koska se olisi saattanut tulevaisuudessa tarpeettomasti rajoittaa elinkeinonharjoittajien mahdollisuutta kehittää liiketoimintaansa

ja tuoda uusia tuotteita markkinoille (Kilpailuvirasto 8.9.2003, Dnro 293/67/2003).

Yhtenä edellytyksenä sille, että kilpailua rajoittava sopimus on katsottavissa hyväksyttäväksi, on tehokkuusetujen syntyminen yhteistyön tuloksena. Esimerkiksi määrähinnoittelun yhteydessä on viitattu laadunvarmistushypoteesiin, jonka mukaan tuottajat tähtäävät määrähinnalla siihen, että jakeluporttas huolehtisi tuotteen jatkokehittelystä ja siten laadun parantamisesta. Näin ollen määrähinnalla pyritään varmistamaan jakeluportaalle niiden tarvitsemat tuotot ja samalla kannustin tällaisiin toimiin ryhtymiseksi.

Transaktiokustannusten minimointi. Esimerkki valaiskoon taas asiaa: samoille maantieteellisille markkinoille kuuluvat kaikki tuottajat, jotka asiakkaiden näkökulmasta kilpailevat samalla alueella. Kuljetus- ja muilla transaktiokustannuksilla on arvioinnissa keskeinen rooli. Mitä kalliimmaksi hyödykkeen toimittaminen muualta muodostuu, sitä suuremmalla todennäköisyydellä on sanottavissa, etteivät kyseisellä alueella sijaitsevat yritykset kuulu samoille maantieteellisille markkinoille paikallisten yritysten kanssa (Kilpailuvirasto 18.12.2002, Dnro 559/61/2000). Kuljetus- ja muiden transaktiokustannusten suuruus on aiheellista suhteuttaa hyödykkeen hintaan. Esimerkiksi timanttien toimittaminen paikasta toiseen on halpaa suhteutettuna timanttien arvoon, joten niiden kohdalla relevantit maantieteelliset markkinat ovat laajat.



Transaktiokustannusten minimointi on yksi ilmentymä tehokkuuseduista, joita kilpailua rajoittavilla sopimuksilla voidaan saavuttaa. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, että yhteistyön myötä asiakkaiden ja yritysten väliseen kaupankäyntiin liittyvät vaihdantakustannukset alenevat; neuvottelukustannukset vähenevät, koska laskutuspalveluista sovitaan keskitetysti eikä kaikkien paikallisten yritysten kesken erikseen; tai hankintayhteistyön myötä ostoprosessiin liittyvät kustannukset pienevät.

Joustot. Kysynnän ristijousto on noussut yhdeksi keskeiseksi kriteeriksi merkityksellisiä markkinoita rajattaessa. Kysynnän ristijousto saadaan suhteuttamalla hyödykkeen a kysytyn määrän prosentuaalinen muutos hyödykkeen b hinnan prosentuaaliseen muutokseen. Mitä korkeammaksi hyödykkeiden kysynnän ristijousto nousee, sitä todennäköisemmin hyödykkeet kuuluvat samoille merkityksellisille markkinoille. Toisaalta se ei ole ongelmaton työkalu. Esimerkiksi voidaan kysyä, mille tasolle ristijouston arvon olisi noustava, jotta kysymys olisi samoista merkityksellisistä markkinoista. Tähän lienee turha edes yrittää esittää yksiselitteistä vastausta. Toiseksi kysynnän ristijousto saattaa muuttua, erityisesti kasvaa, ajan myötä. Lisäksi ristijouston on joissakin olosuhteissa todettu johtavan harhaanjohtaviin päätelmiin (Harrison 1995, 214–215.)

Hinnoittelun syrjäntäkiellon vastaista luonnetta voidaan arvioida sillä perusteella, peritäänkö korkeampi hinta asiakkailta, joiden kysynnän hintajousto on alhaisempi, ja päinvastoin. Esimerkkinä olkoon tapaus, jossa yritys suuntasi alennukset vain niille asiakkaille, joilla oli mahdollista valita myös yrityksen kilpailijoiden hyödykkeitä. Kysymyksessä katsottiin aiheellisesti olleen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö (KHO:1998:65).

Kilpailua rajoittava sopimus saattaa olla yhdeltä – mutta vain yhdeltä – osin kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävissä, jos tehokkuusedut välittyvät kohtuullisessa määrin kuluttajille. Tähän etu-

jen välittymiseen vaikuttaa muun muassa kysynnän joustavuus: mitä enemmän kysyntä kasvaa, kun hinnat alenevat, sitä suurempi on välittymisaste (Määttä 2004, 186).

Opportunistisen käyttäytymisen torjunta. Kilpailunrajoituslakia sovellettaessa yksi keskeinen argumentti on elinkeinonharjoittajien opportunistisen käyttäytymisen minimointi eli erityisesti lain kiertämisen torjuminen. Esimerkiksi elinkeinonharjoittajien käsitettä tulkitaan laajasti, jotta talousyksiköt eivät voi keinotekoisin järjestelyin jäädä lain soveltamisalan ulkopuolelle. Opportunistista käyttäytymistä on omiaan vähentämään myös se, että kilpailua rajoittavia sopimuksia ei ole määritely tyhjentävästi KRL 4 §:ssä samoin kuin ei myöskään määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuotoja KRL 6 §:ssä.

Puheena olevan asiakokonaisuuden voi kääntää koskemaan jossain määrin myös kilpailijoiden välisiä suhteita. Opportunistista käyttäytymistä voi näet väittää torjuttavan esimerkiksi sillä, että kilpailijoille ei myönnetä oikeutta hakea muutosta toista elinkeinonharjoittajaa koskevasta päätöksestä. Vastavista syistä olisi nähdäkseni oltava mahdollista, että kilpailijan “solkunaan” toisesta elinkeinonharjoittajasta tekemät toimenpitepyynnöt voitaisiin katsoa KRL 6 §:ssä tarkoitetuksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.

Lopputoteamuksia

Edellä on valaistu vain eräitä niistä yhteyksistä, joissa mainittuja taloustieteellisiä argumentteja on kilpailunrajoituslakia sovellettaessa hyödynnetty. Esille ei suinkaan ole nostettu myöskään koko sitä taloustieteen työkalupakkia, jota lain tulkinnassa on käytetty hyväksi.

Ekonomistien ja juristien vuoropuhelusta on kiistatonta hyötyä kilpailunrajoitusoikeuden ohdakkeisella saralla. Vuoropuhelua ei saa estää pyrkimys ylläpitää oman ammattikunnan monopoliasemaa. Sitä ei saa myöskään estää lukkiutuminen oman am-

mattikunnan kielipeliin. Kilpailuoikeudellinen ratkaisutoimintahan ei itsessään ole formalisoitua taloustiedettä vaan pikemminkin popularisoitua taloustiedettä, jossa taloustiedettä käytetään hyväksi oikeudellisten peukalosääntöjen luomiseksi.

KIRJALLISUUS

Areeda, P. & Turner, D.H. (1975), Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, Harvard Law Review, 88, 637–733.

Comanor, W.S. (1985), Vertical Price-Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy. Harvard Law Review, 98, 983–1002.

Harrison, J.L. (1995), Law and Economics in a Nutshell. St. Paul, MN: West Information.

HE 11/2004. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

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

Mathewson, G.F. & Winter, R.A. (1985), Competition Policy and Vertical Exchange, Toronto: University of Toronto Press.

Määttä, K. (2004), Uusi kilpailunrajoituslaki, Helsinki: Edita.

Posner, R.A. (1998), Economic Analysis of Law, 5th Edition, New York: Aspen.

Posner, R.A. (2001), Antitrust Law, 2nd Edition, Chicago and London: University of Chicago Press.

Sheremata, W.A. (1998), “New” Issues in Competition Policy Raised by Information Technology Policies, Antitrust Bulletin, 43, 547–582.

Virtanen, M. (1998), Market Dominance-Related Competition Policy. An Eclectic Theory and Analyses of Policy Evolution, Turun Kauppakorkeakoulun julkaisuja, Sarja A:1998–1.