

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ

Esityksessä ehdotetaan lisättäväksi kilpailulakiin uusi säännös, jonka mukaan elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän, jonka markkinaosuus päivittäistavara-kaupan vähittäismyynnistä Suomessa on vähintään kolmekymmentä prosenttia, olisi katsottava olevan määrävässä markkina-asemassa päivittäistavara-kaupan markkinoilla. Markkinaosuusrajan ylittyessä elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän käyttäytymiseen ja menettelytapoihin sovellettaisiin määrävään markkina-aseman väärinkäyttökieltoa.

Esityksen tavoitteena on varmistaa markkinoiden toimivuus Suomen erittäin keskittyneillä päivittäistavaramarkkinoilla.

Ehdotus merkitsisi käytännössä sitä, että suurimpien päivittäistavara-kaupan toimijoiden olisi kaikessa toiminnassaan pidättäydyttävä sellaisista kauppatavoista, jotka johtavat

muiden toimijoiden kilpailunvastaiseen pois-suljentaan tai ovat markkinavoiman kohtuutonta hyväksikäyttöä.

Määrävää markkina-asemaa koskevan sääntelyn laajentaminen ehdotetulla tavalla ei vaikuttaisi lähtökohtaisesti päivittäistavara-kaupan rakenteeseen. Sen sijaan ehdotetun säännöksen avulla voitaisiin puuttua suurimpien päivittäistavara-kaupan toimijoiden kilpailunvastaiseen menettelyyn ja käyttäytymiseen yksittäisissä tapauksissa. Säännös ei estäisi suurimpia kaupparyhmiä kilpailemasta ja kasvattamasta edelleenkin markkinaosuuttaan omilla ansioillaan, mutta niiden olisi noudatettava toiminnassaan määrävässä markkina-asemassa olevaa yritystä koskevia sääntöjä.

Laki on tarkoitettu tulemaan voimaan 1.9.2013.

SISÄLLYS

| | |
|--|----|
| ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ | 1 |
| SISÄLLYS | 2 |
| YLEISPERUSTELUT | 3 |
| 1 JOHDANTO | 3 |
| 2 NYKYTILA | 5 |
| 2.1 Lainsäädäntö ja käytäntö | 5 |
| 2.2 Euroopan unionin ja Suomen lainsäädäntö | 6 |
| 2.2.1. Määrävä markkina-asema | 6 |
| 2.2.2. Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö | 8 |
| 2.3 Ulkomainen lainsäädäntö | 13 |
| 2.4 Päivittäistavarakaupan markkinoiden rakenne Suomessa | 16 |
| 2.5 Nykytilan arviointi | 19 |
| 3 ESITYKSEN TAVOITTEET JA KESKEISET ODOTUKSET | 20 |
| 3.1 Tavoitteet | 20 |
| 3.2 Toteuttamisvaihtoehdot | 21 |
| 3.3 Keskeiset ehdotukset | 22 |
| 4 ESITYKSEN VAIKUTUKSET | 23 |
| 4.1 Taloudelliset vaikutukset | 23 |
| 4.2 Vaikutukset viranomaisten toimintaan | 23 |
| 4.3 Vaikutukset yritysten toimintaan | 23 |
| 4.4 Henkilöstövaikutukset | 24 |
| 4.5 Yhteiskunnalliset vaikutukset | 24 |
| 5 ASIAN VALMISTELUVAIHEET | 24 |
| 5.1 Valmisteluvaiheet | 24 |
| 5.2 Lausunnot ja niiden huomioon ottaminen | 25 |
| YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT | 27 |
| 1 LAKIEHDOTUKSEN PERUSTELUT | 27 |
| 2 VOIMAANTULO | 29 |
| 3 SUHDE PERUSTUSLAKIIN JA SÄÄTÄMISJÄRJESTYS | 29 |
| LAKIEHDOTUS | 30 |
| Laki kilpailulain muuttamisesta | 30 |

YLEISPERUSTELUT

1 Johdanto

Viime vuosina Euroopassa on monissa yhteyksissä esimerkiksi Euroopan komission ja Euroopan parlamentin aloitteesta keskusteltu elintarvikeketjun toimivuuteen liittyvistä kysymyksistä. Esiin on noussut erityisesti päivittäistavarakaupan keskittynyt rakenne useissa Euroopan maissa ja keskittyneen markkinarakenteen vaikutukset koko elintarvikeketjun toimintaan ja kuluttajien valinnanmahdollisuuksiin.

Samaa keskustelua on käyty myös Suomessa. Suomen päivittäistavarakaupamarkkinat ovat yksi Euroopan keskittyneimmistä. Kaksi suurinta toimijaa hallitsee yli 80 prosenttia markkinoista.

Elintarvikeketjun toimivuutta on selvitetty useissa kansallisissa ja yhteisötason tutkimuksissa ja kehittämishankkeissa vuosina 2008-2012.

Komission joulukuussa 2008 antamassa tiedonannossa¹ tutkittiin kartellien ja jälleenmyyntihintasopimusten lisäksi myös eräiden kaupallisten käytäntöjen merkitystä eli niiden esiintymisen todennäköisyyttä ja niistä mahdollisesti aiheutuvia kilpailuongelmia elintarvikeketjussa. Eräiden käytäntöjen katsottiin edellyttävän kilpailuviranomaisilta tarkempaa seurantaa. Näitä olivat markkinoillesaattamista koskevat sopimukset, sitomis- ja niputuskäytännöt, yhteiset ostosopimukset (ostoliittymät) ja omien merkkien lisääntyneet käytöt. Tiedonannon mukaan tällaisten käytäntöjen tehostavaa vaikutusta on punnittava tarkasti suhteessa niiden mahdollisesti kilpailuvastaisiin vaikutuksiin ja tapauksen tutkiminen edellyttää tapauskohtaista analyysiä.²

Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston elintarvikealaa koskevassa raportissa³ tode-

taan, että kansalliset kilpailuviranomaiset tutkivat vuosina 2004-2011 yli 180 epäiltyä kartellitapausta, antoivat lähes 1300 sulautumapäätöstä ja ryhtyivät seurantatoimiin yli 100 kertaa. Tänä aikana kiellettiin muun muassa syrjiviä käytäntöjä ja yli 50 kartellia. Kansalliset elintarvikealan kilpailunrajoitusasiat koskivat usein vilja- tai maitotuotteita. Määräävän aseman väärinkäyttötapauksissa oli pääosin kyse kilpailijoiden poissuljenasta yksinoikeusehdoilla, minimiostovaatimuksilla, sidonnalla tai toimituksista kieltäytymisillä. Joissakin tapauksissa oli kyse myös kohtuuttomista sopimusehdoista. Raportissa todetaan myös, että monissa jäsenmaissa vähittäiskauppa on hyvin keskittynyttä johtuen muun muassa kaavoituksesta ja sääntelyyn liittyvistä markkinoille pääsyn esteistä.

Suomessa elintarvikealan selvitysten sarjan aloitti ETLA toteuttamalla syksyllä 2009 työ- ja elinkeinoministeriön rahoituksella tutkimuksen ”Elintarvikkeiden hinnanmuodostus ja markkinoiden toimivuus”⁴. Tutkimuksessa tarkastellaan Suomen elintarvikeketjun hinnanmuodostusta ja kilpailua vertaillen niitä muiden maiden ketjuihin. Tutkimustuloksissa todetaan muun muassa, että elintarvikeeteollisuus ja kauppa ovat keskittyneitä toimialoja ja että elintarvikkeiden kuluttajahinnat ovat Suomessa kansainvälisesti vertaillen korkeat erityisesti korkean arvonlisäverotuksen vuoksi. Keskittymisestä huolimatta hintakilpailun arvioitiin toimivan kansainvälisesti vertaillen hyvin. Tulosten mukaan kilpailun säilyttämiseksi on tärkeää, että sekä ulkomaisten että kotimaisten yritysten markkinoille tulon ja niiltä poistumisen esteet ovat mahdollisimman matalat. Elintarvikeketjun sopimuskäytäntöjä ja keskittymistä tutkimus suosittelee jatkuvasti seurattavaksi.

Marraskuun alussa 2011 voimaan tulleen kilpailulain valmistelun yhteydessä heräsi keskustelu kilpailulain ja maataloussäännös-

¹ Komission tiedonanto ”Elintarvikkeiden hinnat Euroopassa”, KOM(2008)821.

² Komission tiedonanto ”Toimivampi elintarvikeketju Eurooppaan”, KOM(2009)591.

³ ECN Activities in the Food Sector: Report on competition law enforcement and market monitoring activities

by European competition authorities in the food sector, May 2012.

⁴ ETLA keskustelunaiheita No 1209/2009, Kotilainen, Koski, Mankinen, Rantala.

ten välisestä suhteesta. Uuteen kilpailulakiin ei sisällytetty periaatteeltaan uusia maataloutta erityisesti koskevia säännöksiä. Maa- ja metsätalousministeriö valmisteli kuitenkin vuonna 2011 erillistä luonnosta maatalouden tuottaja- ja toimialaorganisaatioita koskevaksi hallituksen esitykseksi. Valmistelu ei kuitenkaan johtanut tuottaja- ja toimialaorganisaatioita koskevan hallituksen esityksen antamiseen eduskunnalle. Työ- ja elinkeinoministeriö ja maa- ja metsätalousministeriö teetivät kuitenkin yhdessä tutkimuksen kansallisen kilpailulain ja EU:n kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuottajien ja heidän yhteenliittymiensä yhteistoimintaan.⁵ Tutkimuksessa todettiin, että kansallinen yleistason sääntely erilaisista maatalousalan tuottaja- ja toimialaorganisaatioista on vaikea perustella kauppakriteeristä⁶ johtuvan heikon juridisen ennustettavuuden takia ja että kansallinen liikkumavara maataloustuottajien yhteistyön sääntelyssä on melko pieni.

Unionin yhteisen maatalouspolitiikan uudistaminen alkoi vuonna 2010 kun komissio perusti elintarvikeketjun toiminnan selvittämistä varten korkean tason foorumin, jonka toimeksianto päättyy vuoden 2012 lopussa. Komissio esitti vuonna 2011 yhteisen maatalouspolitiikan uudistuksia, joilla on myös merkittäviä kilpailuvaikutuksia. Vaikka Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artiklaa sovelletaan maataloustuotteisiin, yhteisen maatalouspolitiikan uudistusehdotuksessa säilytetään joitakin poikkeuksia SEUT –sopimuksen 101 artiklasta vaikka yleisenä tavoitteena onkin lisätä yhteisen maatalouspolitiikan markkinasuuntautuneisuutta. Elintarvikeketjun epätasaista neuvotteluvoimaa on käsitelty uudistusta koskevissa neuvotteluissa. Monet sidosryhmät ovat todenneet, ettei elintarvikeketjun alkutuotteiden tuottajilla ole neuvotteluvoimaa. Puutteellisen neuvotteluvoiman korjaamiseksi uudistusehdotuksella pyritään vahvistamaan tuottajaorganisaatioiden roolia

kaikilla maataloustuotannon aloilla⁷. Jatkossa säännöt voivat rohkaista tuottaja- ja toimialaorganisaatioiden perustamiseen muillakin aloilla kuin maitosektorilla⁸. Uudistuksen lopullinen muoto ei ole vielä selvillä.

Kansallisesti tuottaja- ja toimialaorganisaatioiden perustamista ja niiden mahdollisia hyötyjä ja haittoja arvioidaan maa- ja metsätalousministeriön Pellervon taloustutkimukselta tilaamassa selvityksessä Tuottaja- ja toimialaorganisaatiot Suomessa⁹.

Kilpailuvirasto julkaisi tammikuussa 2012 selvityksensä päivittäistavarakaupan ostaja-voiman vaikutuksesta kaupan ja teollisuuden välisiin suhteisiin (Kilpailuviraston selvityksiä 1/2012). Selvityksen keskeinen johtopäätös oli, että kaupan erilaisten käytäntöjen yhteisvaikutuksen seurauksena kilpailulliset markkinat voivat olla uhattuna. Kilpailun kannalta mahdollisesti ongelmallisia voivat olla esimerkiksi kaupan soveltamat markkinointirahakäytännöt ja erilaiset riskinsiirrot tavarantoimittajille. Kaupan alan menettelyjä koskeville jatkotoimille katsottiin olevan selkeä tarve. Syksyn 2012 aikana Kilpailuvirasto on lisäksi selvittänyt alkutuottajien näkemyksiä elintarvikeketjun kilpailuolosuhteista.

Päivittäistavarakaupan kilpailun merkitys on tunnustettu myös nykyisen hallituksen hallitusohjelmassa. Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelman mukaan *tuotteiden pääsyä kauppaan ja jakeluun edistetään ja arvioidaan kaupan ja jalostuksen määrävää roolia*. Päivittäistavarakaupan kilpailuolosuhteiden edistäminen on sisällytetty hallituksen käynnistämään terveen kilpailun edistämisen ohjelmaan. Terveen kilpailun ohjelman perustamisesta päätettiin 22.3.2012 annetussa valtioneuvoston rakennepoliittisessa kannanotossa. Työ- ja elinkeinoministeriö järjesti kevään 2012 aikana useita tapaamisia elintarvikeketjun eri toimijoiden kanssa. Keskustelut käytiin keskeisten päivittäistava-

⁷ Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2011, 30.5.2012.

⁸ Maitosektorin tuottaja- ja toimialaorganisaation mahdollistavat säännöt tulivat voimaan keväällä 2012 (Milk Package).

⁹ Tuottaja- ja toimialaorganisaatiot Suomessa, PTT työpapereita 139, 30.10.2012, Pyykkönen, Yrjölä, Puttaa.

⁵ TEM raportteja 29/2011 ”Tutkimus kilpailusääntöjen soveltamisesta eräisiin maataloustuottajien yhteistyömuotoihin”, Silaskivi ja Monto.

⁶ Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

rakaupan toimijoiden (SOK, Kesko Oyj, Suomen Lähikauppa Oy, Lidl Suomi Ky, Stockmann Oyj), Elintarviketeollisuusliiton, Maa- ja metsätaloustuottajain keskusjärjestö MTK:n ja Alko Oy:n kanssa.

Myös Euroopan unionin neuvoston 6. päivänä heinäkuuta 2012 hyväksymän Eurooppa 2020 strategian Suomea koskevan suosituksen mukaan kilpailua tulee parantaa erityisesti vähittäiskaupassa. Myös OECD on kiinnittänyt huomiota Suomen keskittyneeseen päivittäistavarakaupan rakenteeseen ja erityisesti kaavoituksesta ja maankäytöstä johtuviin markkinoille pääsyn esteisiin.¹⁰

Tehtyjen selvitysten perusteella tässä esityksessä ehdotetaan kilpailulain (948/2011) täydentämistä uudella päivittäistavarakaupaa koskevalla säännöksellä. Uusi 7 a § muuttaisi määräävän markkina-aseman määritelmää päivittäistavarakaupassa. Sen mukaan laissa määrättäisiin, että elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän, jonka markkinaosuus päivittäistavarakaupan vähittäismyynnistä Suomessa on vähintään kolmekymmentä prosenttia, on katsottava olevan määräävässä markkina-asemassa päivittäistavarakaupan markkinoilla. Markkinaosuusrajan ylittyessä elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän toimintaan voitaisiin soveltaa kilpailulain 7 §:n määräävän markkina-aseman väärinkäyttökieltoa. Säännös ei sinänsä estäisi suurimpia kaupparyhmiä kasvattamasta edelleenkin markkinaosuuttaan tavanomaisilla kilpailukeinoilla ja omalla etevämmyydellään, mutta niiden olisi noudatettava toiminnassaan määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä koskevia sääntöjä. Esityksellä ei ole vaikutusta määräävän markkina-aseman väärinkäytön tunnusmerkistöön. Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä voidaan määrätä seuraamusmaksu kilpailulain 12 §:ssä säädetyllä tavalla.

2 Nykytila

2.1 Lainsäädäntö ja käytäntö

Uudistettu kilpailulaki (948/2011) tuli voimaan 1 päivänä marraskuuta 2011. Lain

7 § sisältää perussäännöksen määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Sen mukaan ”yhden tai useamman elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä.

Väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

1) kohtuuttomien osto- tai myyntiehtojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;

2) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;

3) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kaupakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kaupakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla; tai

4) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataivan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”

Kilpailulain 7 § on asiallisesti samansisältöinen kuin SEUT 102 artiklassa oleva määräävän markkina-aseman väärinkäyttökielto. Vuonna 2004 voimaan tulleen kilpailunrajoituslain muutoksen perustelujen (HE 11/2004 vp) mukaan niitä tulkitaan yhdenmukaisella tavalla, joten elinkeinonharjoittajien kannalta ei käytännössä ole merkitystä sillä, kumpaa säännöstä sovelletaan. Seuraavassa jaksossa selostettava EU:n lainsäädäntö ja sen tulkinat koskevat siten myös Suomen voimassa olevaa kilpailulain 7 §:ä. Kansallisen kilpailuviranomaisen ja tuomioistuimen on sovellettava 102 artiklaa, jos määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Yhteisön kilpailusääntöjen toimeenpanosta annetun neuvoston asetuksen (1/2003) 3 artiklan mukaan jäsenvaltio voi kansallisissa säännöksissään soveltaa unionin oikeutta tiukempia säännöksiä yksipuolisiin kilpailunrajoituksiin (kuten määräävän markkina-aseman väärinkäyttö). Toisin kuin monessa muussa jäsenvaltiossa, Suomessa ei ole toistaiseksi saatettu voimaan unionin oikeutta tiukempia säädöksiä.

Kilpailulain 5 § sisältää elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin ja sopimuksiin rinnastettaviin järjestelyihin liittyvien kilpailunrajoitusten kiellon. Säännös koskee muun

¹⁰ OECD Economic Review 2011 Finland, 21.11.2011.

muassa kilpailijoiden välisiä sopimuksia kuten kartelleja sekä eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien välisiä niin sanottuja vertikaalisia kilpailunrajoituksia. Säännöstä on sovellettu eräisiin kaupparyhmän sisäisiin sopimuksiin.

Kilpailulain 5 §:n kieltoa ei voida soveltaa kilpailunrajoitukseen, joka perustuu elinkeinonharjoittajan yksipuoliseen toimenpiteeseen. Tyypillisinä yksipuolisina kilpailunrajoituksina voidaan pitää esimerkiksi liikesuhteesta pidättymistä. Voimassa olevan kilpailulain perusteella yksipuoliseen kilpailua rajoittavaan menettelyyn voidaan puuttua ainoastaan silloin, kun kilpailun rajoittamisessa on kysymys määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

Kilpailulain 5 §:n mukaan sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.

Kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;

2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;

3) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja siten, että kauppakumppanit asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan; tai

5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Kilpailulain 6 §:ssä säädetään poikkeuksesta lain 5 §:n kieltoon. Poikkeus on säädetty niitä tilanteita silmällä pitäen, joissa sopimuksesta koituvat hyödyt ovat kilpailuhaittoja suuremmat.

Kilpailulain 5 ja 6 § ovat asiallisesti samansisältöiset SEUT 101 artiklan kanssa.

Pääsääntöisesti sekä yhteisön että kansalliset yleiset kilpailusäännöt soveltuvat myös elintarvikeketjun toimintaan. Tiettyjä rajattuja poikkeuksia liittyy kuitenkin sekä yhteisötasolla että kansallisesti maataloustuottajien yhteistyöhön. Kansallisessa kilpailulaissa poikkeuksista kilpailulain soveltumiseen säädetään kilpailulain 2 §:n 2 momentissa ja yhteisötasolla yhteisiä markkinajärjestelyjä koskevassa asetuksessa 1234/2007 ja asetuksessa 1184/2006, joka koskee tiettyjen kilpailusääntöjen soveltamista maataloustuotteiden tuotantoon ja kauppaan. Yhteisötason sääntöjä ollaan muuttamassa jossain määrin alkutuotannon osalta, mutta ehdotetulla muutoksella ei olisi kuitenkaan välitöntä vaikutusta tässä hallituksen esityksessä käsiteltävään päivittäistavarakaupan asemaan.

2.2 Euroopan unionin ja Suomen lainsäädäntö

2.2.1. Määrävä markkina-asema

Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä sekä kilpailulain 7 §:n että SEUT 102 artiklan perusteella. Määrävä markkina-asema katsotaan kilpailulain 4 §:n perusteella olevan yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä, jolla koko maassa tai tietyllä alueella on yksinoikeus tai muu sellainen määrävä asema tietyillä hyödyke-markkinoilla, että se voi tai ne voivat merkittävästi ohjata hyödykkeen hintatasoa tai toimintaehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla.

Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän käsitettä on käsitelty kilpailunrajoituslain muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 11/2004 vp). Esitöiden mukaan ”elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä tarkoitetaan erilliseksi oikeushenkilöksi organisoitua kartellia tai toimialayhdistystä tai osapuolensa yhteisenä edustajana toimivaa elintä tai pelkästään vakiintunutta yhteistä toimintalinjaa noudattavaa elinkeinonharjoittajien ryhmää, jos ryhmän jäsenet toimivat yhteisessä tarkoituksessa ja yhdessä vahvistetuina menettelymuodoin. Myös oikeuskelpoisuutta vailla oleva yhteenliittymä voi kuulua käsitteen pii-

riin. Pelkkä käyttäytymisen yhdenmukaisuus esimerkiksi oligopolistisessa markkinarakenteessa ei kuitenkaan ole riittävää yhteenliittymän syntymiselle, vaan säännöksessä tarkoitettua yhteenliittymän olemassaolo edellyttää tietoista ja suunnitelmallista yhteistoimintaa.”

Kilpailulain 4 §:n mukaisesti määräävä markkina-asema voi olla myös yhteisesti useammalla elinkeinonharjoittajalla. Unionin oikeuskäytännön mukaan (*asia Compagnie Maritime Belge, C-395/96*) yhteinen määräävä markkina-asema edellyttää, että yritykset esiintyvät tai toimivat yhdessä tietyillä markkinoilla taloudelliselta kannalta katsoen yhtenä yksikkönä. Kilpailuvirasto ei ole tapauskäytännössään todennut yhteisen määräävän markkina-aseman tilannetta päivittäistavara-kaupan toimijoiden välillä.

Määräävä markkina-asema ilmenee mahdollisuutena estää tehokas kilpailu markkinoilla ja toimia markkinoilla merkittävässä määrin kilpailijoista, asiakkaista ja tavarantoimittajista riippumattomalla tavalla. Määräävässä asemassa oleva yritys ei kohtaa riittävän voimakasta kilpailupainetta ja määräävään markkina-asemaan liittyikin yrityksen huomattava markkinavoima. Markkinavoima voidaan määrittellä yrityksen mahdollisuudeksi kannattavasti ylläpitää kilpailullisia hintoja korkeampia hintoja tai kannattavasti rajoittaa tuotantoa tai laatua alle kilpailullisen tason. Määräävässä asemassa oleva elinkeinonharjoittaja voi näin ollen käyttää markkinavoimaansa hyväksi ilman, että se välittömästi ja merkittävästi menettää markkinaosuuttaan kilpailijoille. Määräävässä asemassa oleva yritys voi haitata kilpailuprosessia myös muilla tavoin, kuten esimerkiksi luomalla markkinoille pääsyn esteitä tai hidastamalla innovointia.

Yrityksen kohtaaman kilpailupaineen analysointi tapahtuu tietyn kehikon sisällä. Tätä tarkoitusta varten määritellään relevantit eli tapauksen kannalta merkitykselliset hyödykemarkkinat ja maantieteelliset markkinat. Relevanttien markkinoiden määrittelemiseksi tutkitaan, mitkä hyödykkeet kilpailevat tai voivat kilpailla tarkastelun kohteena olevien hyödykkeiden kanssa ja siten rajoittaa markkinavoiman käyttöä.

Relevantteja markkinoita määriteltäessä otetaan huomioon sekä kysynnän että tarjonnan korvattavuus. Kysynnän korvattavuus on välittömin ja tehokkain tekijä, joka rajoittaa yritysten riippumatonta käyttäytymistä markkinoilla. Yritys ei voi merkittävästi vaikuttaa hintoihin ja toimitusehtoihin, jos kauppakumppanit voivat siirtyä helposti käyttämään korvaavia hyödykkeitä tai jakeluteitä taikka hankkia hyödykkeitä muualla sijaitsevilta tavarantoimittajilta. Tarjonnan korvattavuudessa on kyse siitä, voivatko muut yritykset tulla markkinoille lyhyellä aikavälillä tuotantosuuntaansa muuttamalla. Myönteisessä tapauksessa niiden tuotanto luetaan relevantteihin markkinoihin.

Kun relevantit markkinat on määritelty, voidaan arvioida yrityksen markkinavoimaa näillä markkinoilla. Usein arvioinnin lähtökohdaksi otetaan yrityksen markkinaosuus, mutta käytännössä määräävän markkina-aseman toteaminen edellyttää monipuolista elinkeinonharjoittajan kilpailuetujen tunnistamista ja niiden vertaamista kilpailijoiden tilanteeseen, alalle tulon esteiden selvittämistä sekä asiakkaiden tai tavarantoimittajien niin sanotun tasapainottavan neuvotteluvoiman arviointia.

Kilpailuvirasto on useissa ratkaisuisaan (*SOK/Suomen Spar, 4.1.2006 sekä Tietojenvaihto Suomen päivittäistavara-kaupan markkinoilla, 19.6.2008*) katsonut, että päivittäistavaroiden vähittäismyynnillä tarkoitetaan yleisesti päivittäistavaroiden koko sortimentin valikoimaa myyvää, pääasiassa itsepalvelueriaatteella toimivaa päivittäistavaramyymälää. Päivittäistavaroihin luetaan ruoka, juomat, teknokemian tuotteet, kuten puhdistus- ja pesuaineet, kodin paperit, tupakatuotteet, lehdet sekä päivittäiskosmetiikka. Ruoan osuus Suomen päivittäistavaramyymälöiden kokonaisymynnistä on noin 80 prosenttia. Päivittäistavarat muodostavat yhdes- sä tuotevalikoiman, jonka kuluttajat olettavat löytävänsä market -tyyppisestä päivittäistavaramyymälästä. Päivittäistavara-kaupan kilpailu käydään pääosiltaan yhtäältä suurten kaupparyhmien välillä ja toisaalta niiden myymälöiden välillä, jotka tarjoavat niin laajan tuotevalikoiman, että kuluttaja voi ostaa suurimman osan päivittäin tarvitsemistaan tavaroista samasta myymälästä. Näistä syistä

päivittäistavaroiden katsotaan muodostavan oman relevantin markkinansa.

Päivittäistavaroita myydään varsinaisten päivittäistavaramyymälöiden ohella myös kioskeista ja kioskeihin rinnastettavista huoltoasemamyymälöistä, erikoismyymälöistä ja toreilta. Näiden myynnin katsotaan yleensä vain täydentävän päivittäistavarakauppojen myyntiä, koska ne eivät tarjoa sellaista palvelutasa tai tuotevalikoimaa, joka suoraan kilpailisi varsinaisiin päivittäistavarakauppoihin luettavien liikkeiden kanssa.

Maantieteellisesti Suomen päivittäistavaramarkkinoita voidaan kilpailuoikeuden näkökulmasta tarkastella joko valtakunnallisella tai alueellisella tasolla. Maantieteelliset markkinat muodostuvat alueesta, jolla yritykset kilpailevat keskenään ja jolla kilpailuolosuhteet kyseessä olevan tuotteen osalta ovat riittävän yhtenäiset. Yksittäisen kuluttajan kannalta päivittäistavarakaupan markkinat ovat usein paikalliset. Pelkästään paikallisiin markkinoihin rajoittuva tarkastelu ei kuitenkaan anna oikeaa kokonaiskuvaa päivittäistavarakaupan kilpailusta. Valtaosa suomalaisista päivittäistavaraketjuista toimii valtakunnallisesti. Kaupparyhmien ketjujen myymälät sijaitsevat eri puolilla maata ja kussakin kaupparyhmässä käytetään samankaltaisia kilpailukeinoja kuten myymälöiden sijoittelua, hankintaa, markkinointia, valikoimasuunnittelua ja hinnoittelua, mikä on omiaan yhtenäistämään kunkin ryhmän toimintaa. Lisäksi kuluttajan kannalta sinänsä paikalliset markkinat voivat olla päällekkäiset toisten paikallisten markkinoiden kanssa yhdistäen niitä toisiinsa, mikä puoltaa usein päivittäistavaramarkkinoiden tarkastelua valtakunnallisella tasolla.

Nyt ehdotettavan säännöksen mukaan määräävä markkina-asema katsotaan kuitenkin olevan sellaisilla päivittäistavarakaupan toimijoilla, joiden markkinaosuus valtakunnallisesta päivittäistavarakaupan vähittäismyynnistä on vähintään 30 prosenttia. Ehdotettu säännös tarkoittaa, että yksittäisen kilpailunrajoitusepäilyn tutkinnassa ei määritellä tavanomaiseen tapaan relevantteja hyödyke-markkinoita määräävän aseman toteamista varten, vaan tässä suhteessa riittää sen selvittäminen, ylittyykö 30 prosentin markkinaosuusraja. Tarkastelutapa ei kuitenkaan estä

Kilpailu- ja kuluttajavirastoa¹¹ arvioimasta jatkossa tietyn päivittäistavarakauppaan liittyvän menettelyn tai yritysjärjestelyn kilpailuvaikutuksia myös valtakunnallista aluetta suppeammalla alueella.

2.2.2. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 102 artiklan mukaan ”sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.”

Tällaista väärinkäyttöä voi SEUT 102 artiklan ja kilpailulain 7 §:n mukaan olla erityisesti:

a) kohtuuttomien osto- ja myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;

b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;

c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kaupakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kaupakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla;

d) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttökielto kilpailulain (948/2011) 7 §:ssä vastaa asiallisesti Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 102 artiklaa ja kansallista määräävän markkina-aseman väärinkäyttökieltoa tulkitaan yhdenmukaisesti artiklan 102 kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuin on todennut esimerkiksi asiassa *Continental Can* (6/72), että väärinkäyttömuotojen esimerkkiluettelo ei ole kuitenkaan tyhjentävä. Eri väärinkäytön muodot esiintyvät lisäksi usein osin päällekkäisinä: väärinkäyttö voi esimerkiksi olla sekä hintaruuvien soveltamista, liikesuhteesta

¹¹ Laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta (661/2012), annettu 30.11.2012.

kieltäytymistä että syrjintää. Keskeistä ei kuitenkaan ole se, mitä esimerkkilistan kohtaa voidaan katsoa rikotun, vaan se, mitä vaikutuksia toimivalle kilpailulle määräävässä asemassa olevan yrityksen menettelyllä on ollut.

Määräävää markkina-asemaa tai sen saavuttamista ei ole kielletty laissa. Vain määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä. Oikeuskirjallisuudessa määräävän markkina-aseman väärinkäyttö jaotellaan yleensä poissulkeviin menettelytapoihin, joilla yritys heikentää kilpailijoiden toimintaedellytyksiä markkinoilla tai sulkee ne kokonaan pois markkinoilta sekä hyväksikäyttöön, jossa yritys pyrkii saavuttamaan kohtuuttoman korkeita voittoja asemansa turvin.

Määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle asetetaan tiettyjä erityisvelvoitteita liikekumppaneitaan ja kilpailijoitaan kohtaan. Asiassa *Michelin* (322/81) Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla. Tähän vastuuseen kuuluu se, että määräävässä asemassa oleva yritys ei saa normaalista kilpailukäyttäytymisestä poikkeavilla menettelytavoilla aikaansaada esteitä kilpailijoiden tuotantopanosten hankkimiselle tai markkinoille pääsulle (poissuljenta) eikä hyväksikäyttää asiakkaita tai kulluttajia esimerkiksi kohtuuttoman hinnoittelun muodossa.

Voimassa olevan kilpailulain 1 §:stä ja säännöstä koskevista hallituksen esityksen (HE 88/2010 vp) perusteluista seuraa, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon tarkoituksena ei ole tarjota oikeussuojakeinoja yksittäisten sopimusriitojen ratkaisuun tai suojata elinkeinonharjoittajaa kilpailijan tai kauppakumppanin kohtuuttomilta tai mielivaltaisilta menettelytavoilta, ellei kysymys samalla ole menettelystä, jonka torjuminen on tarpeen terveen ja toimivan kilpailun turvaamiseksi markkinoilla.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön ilmenemismuotoja ei voida yksityiskohtaisesti kuvata esimerkein, koska väärinkäytön toteaminen edellyttää aina tapauskohtaista kilpailuvaikutusten kokonaisarviointia. Asiassa *Post Danmark* (C-209/10) Unionin tuo-

mioistuin totesi, että väärinkäytön arvioinnissa on arvioitava olosuhteita kokonaisuudessaan ja tutkittava, onko menettely vaikuttamassa tavalla, joka poistaa ostajan mahdollisuudet hankintalähteidensä valintaan taikka rajoittaa tätä mahdollisuutta, estää kilpailijoiden alalle pääsyn, asettaa erilaisia ehtoja samanlaisiin suorituksiin asettaen näin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan tai joka vääristämällä kilpailua vahvistaa määräävää markkina-asemaa.

Tuomioistuin määritteli väärinkäytön *tapaüksessa Hoffmann-La Roche* (85/76 (1979) ECR 461) seuraavasti: ”Väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään.”

Jokainen epäilty määräävän markkina-aseman väärinkäytön tapaus edellyttää tapauskohtaista arviointia sekä käyttäytymisen luonteesta (*eli poikkeaaako toiminta normaalista kilpailukäyttäytymisestä*) että vaikutuksista (*onko käyttäytymisen omiaan sulkemaan pois kilpailijoita tai kohtuuttomasti vaikeuttamaan kilpailijoiden toimintaa taikka muutoin kauppakumppaneita hyväksikäyttävää*). Tapauksia arvioitaessa on myös otettava huomioon, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon tarkoituksena on suojella tehokasta kilpailuprosessia kokonaisuutena, ei ainoastaan yksittäisiä elinkeinonharjoittajia. Väärinkäytön kieltä ei tule soveltaa sellaisiin menettelytapoihin, jotka ovat osa normaalia kilpailukäyttäytymistä ja osaltaan edistävät markkinoiden tehokasta toimintaa.

Oikeuskäytännön mukaan sinänsä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä pidettävä menettely voi tulla hyväksytyksi, jos menettely on objektiivisesti tarkasteltuna välttämätöntä tai se on kohtuullisena pidettävä vastatoimi kilpailijoiden toimenpiteille

taikka menettely tuo tehokkuusetuja tavalla, joka ei vaaranna kuluttajien etua. Tämä oikeuskäytäntö on otettava huomioon väärinkäytöksiellön soveltamisessa.

Päivittäistavarakaupan osalta kysymys määräävän aseman väärinkäytöstä saattaa liittyä sekä suurten kauppaketjujen ostotoimintaan ostajavoiman käyttämisenä että toimintaan vähittäiskaupassa markkinavoiman muodossa. Jäljempänä tuodaan esille eräitä määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja kummankin markkinan näkökulmasta. Ostajavoimalla tarkoitetaan tässä olosuhdetta, jossa ostaja hankkii myyjän tuotannosta niin suuren osuuden, että myyjän edellytykset vaihtoehtoisten jakeluteiden käyttöön ovat rajalliset ja myyjälle aiheutuu toimitusten katkeamisesta suhteellisesti suurempi tappio kuin ostajalle.

Ostajavoiman käyttäminen ei kuitenkaan välttämättä ole kilpailun toimivuutta haittaava ilmiö. Joissain tilanteissa sen voidaan katsoa jopa lisäävän niin sanottua kuluttajan ylijäämää, jos ostajavoiman käytöstä seuraavat tehokkuusedut välittyvät myös kuluttajille. Näin voi olla erityisesti silloin, kun kilpailu vähittäiskaupassa on hankintamarkkinan ostajavoimasta huolimatta toimivaa, eikä kauppa pysty pitämään ylijäämää kokonaan itsellään. Ostajavoiman käyttö saattaa myös edistää markkinoiden kilpailullisuutta esimerkiksi tukemalla uusien tavarantoimittajien markkinoille tuloa. Toisaalta ostajavoiman käyttämiseen voi myös liittyä markkinoiden ja kilpailun toimivuudelle haitallisia piirteitä. Yleistäen voidaan sanoa, että kilpailunvastaiseen ostajavoiman käyttöön liittyy joko markkinoille tulevien hyödykkeiden määrän väheneminen tai laadun heikkeneminen, johon yleensä väistämättä liittyy kuluttajien maksaman hinnan kohoaminen tai sellaiset myyjille asetetut ehdot, joiden tuloksena ostajavoiman käyttäjän kilpailijat menettävät asemiaan ja sen oma asema vahvistuu entistään.

Jäljempänä selostetaan esimerkinomaisesti eräitä määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja, jotka saattavat tulla arvioitavaksi päivittäistavarakaupassa alan toimijoiden vahvan neuvotteluaseman ja ostajavoiman käytön seurauksena. Esimerkeistä ei kuitenkaan voi tehdä suoria johtopäätöksiä

määräävän markkina-aseman väärinkäytöksiellön rikkomisesta, koska rikkomuksen toteaminen aiemmin selostetun mukaisesti edellyttää aina tapauskohtaista arviointia menettelyn luonteesta ja kilpailuvaikutuksista. Jäljempänä olevat esimerkit eivät ole tarkoitettu ohjaamaan määräävän markkina-aseman väärinkäytöksiellön tulkintaa. Väärinkäyttöä koskevat oikeusohjeet ovat lain-säädännössä ja sitä koskevassa oikeuskäytännössä.

Liikesuhteesta kieltäytyminen. Siitä huolimatta, että liikesuhteesta kieltäytymistä ei mainita kilpailulain 7 §:n esimerkkiluettelossa, kieltäytyminen tavaran tai palvelun myynnistä tai ostamisesta saattaa poikkeuksellisissa olosuhteissa olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttämistä. Poikkeuksellisuus muihin määräävän aseman väärinkäytömuotoihin verrattuna johtuu siitä, että jokaisella yrityksellä, olipa se määräävässä asemassa tai ei, olisi oltava oikeus valita kauppakumppaninsa ja käyttää omaisuuttaan vapaasti (*komission tiedonanto perustamis-sopimuksen 82 artiklan soveltamisesta, EYVL 2009/C 45/02*). Samoin oikeuskäytännössä on myönnetty yrittämisen vapauden tärkeys kilpailusääntöjä sovellettaessa samoin kuin todettu, että myös määräävässä asemassa oleva yritys voi tietyissä tapauksissa kieltäytyä myymästä tai muuttaa toimitus- tai hankintapolitiikkaansa joutumatta väärinkäytöksiellön alaisuuteen (*asia Bayer T-41/96*). Liikesuhteesta kieltäytymistä arvioidaan edellä viitatus yhteisöjen tuomioistuimen asiassa *Hoffmann-La Roche (85/76)* ilmaisemien periaatteiden mukaisesti siten, että väärinkäyttöä voi olla menettely, joka on omiaan vaikuttamaan kielteisesti jo ennestään heikkoon kilpailun asteeseen markkinalla ja jossa käytetään muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään.

Hintasyrjintä. Ostotoiminnassa määräävässä asemassa oleva yritys käyttää hintasyrjintää, jos se asettaa ostohinnoittelullaan tavarantoimittajansa kilpailullisesti eriarvoiseen asemaan ilman kustannusperusteista tai muuta kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävää syytä. Periaatteellisesti tällaisesta tilanteesta voi olla kyse, kun samanlaisesta hyödykkeestä

maksetaan eri hintoja tai erilaisista hyödykkeistä maksetaan sama hinta. Hintasyrjintä voidaan toteuttaa myös erilaisilla alennus- tai hyvitysjärjestelmillä. Hintasyrjintä voi vastaavalla tavalla ilmetä myös myyntimarkkinoilla, jos samanlaisista hyödykkeistä, joihin liittyvät kustannukset ovat myyjälle samat, peritään erilaisia hintoja. Määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä on kuitenkin hintasyrjinnässä kuten muissakin jäljempänä kuvatuissa väärinkäytön muodoissa kyse vain silloin, kun menettelyyn liittyy kielteisiä kilpailuvaikutuksia. Esimerkiksi Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa *British Airways (C-95/04)* tekemän ratkaisun mukaan alennuksen syrjivyyden arvioinnissa on ”tarkasteltava voiko kyseisillä alennuksilla tai palkkioilla olla poissulkeva vaikutus eli voidaanko niillä yhtäältä vaikeuttaa määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijoiden pääsyä markkinoille tai tehdä se jopa mahdottomaksi ja toisaalta vaikeuttaa sen sopimuskumppanien vapautta valita useista hankintalähteistä tai kauppakumppaneista tai tehdä se jopa mahdottomaksi. Tämän jälkeen on selvítettävä, onko myönnettyille alennuksille ja palkkioille olemassa objektiivista taloudellista perustetta. Yritys voi näet vapaasti osoittaa, että sen palkkiojärjestelmä, jolla on syrjäyttävä vaikutus, on taloudellisesti perusteltu.” Syrjintänä ilmenevän määrävän markkina-aseman väärinkäytön toteamisen kuuluu siten arviointi siitä, onko menettely vaikuttamassa tavalla, joka poistaa kauppakumppanin mahdollisuudet hankintalähteidensä tai asiakkaidensa valintaan taikka rajoittaa tätä mahdollisuutta, estää kilpailijoiden alalle pääsyn, asettaa erilaisia ehtoja samantapaisiin suorituksiin asettaen näin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan tai joka väärinmäärällä kilpailua vahvistaa määrävää markkina-asemaa. Yksin siitä, että määrävässä markkina-asemassa oleva elinkeinonharjoittaja antaa asiakkaalleen alennuksia tai maksaa tuotteesta enemmän kuin toisesta tuotteesta, ei voida tehdä päätelmää aseman väärinkäytöstä.

Päivittäistavara-kaupalla tulee edelleenkin olla mahdollisuus muodostaa myyntivalikoima, jota ne pitävät parhaana omien liiketoiminta- ja kilpailustrategioidensa kannalta ja kilpailla asiakkaiden suosiosta myyntivali-

koimallaan, tuotteiden hinnoilla ja muilla suoritekilpailun keinoilla. Siten esimerkiksi päivittäistavara-kaupalle tyypillisiä erikoistarjouksia tai niin sanottujen sisäänvetotuotteiden hinnoittelua ei voida automaattisesti pitää syrjinnän tai jäljempänä mainitun saalistushinnoittelun muodossa toteutuvana määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä, vaan väärinkäytön toteaminen edellyttää osoitettavissa olevia riskejä kielteisten kilpailuvaikutusten syntymisestä väärinkäyttöä koskevan oikeuskäytännön mukaisesti. Sääntönsä soveltamisessa on lisäksi otettava huomioon hintasyrjintänä pidettävään menettelyyn liittyvät kilpailua lisäävät vaikutukset, joita voi syntyä esimerkiksi alalle tulevan yrityksen hinnoittelussa, korkeiden kiinteiden kustannusten markkinoilla tai kauppakumppaneille myönnettyjen niin sanottujen salaisien alennusten tai hyvitysten muodossa. Hintasyrjintää koskevat periaatteet eivät myöskään tarkoita sitä, että ostajavoimaa tai markkinavoimaa omaava yritys voisi perustellusti vaatia kaikilta kauppakumppaneiltaan alhaisinta käyttämäänsä hintaa ostomarkkinoilla tai korkeinta käyttämäänsä myyntihintaa kaikilta kuluttajilta vetoamalla määrävän aseman väärinkäyttökieltoon ja hinnoittelun tasapuolisuusveloitteeseen.

Saalistushinnoittelu. Saalistushinnoittelusta on kyse silloin, kun määrävässä asemassa oleva yritys tarkoituksella altistaa itsensä tappiolle tai luopuu voitosta lyhyellä aikavälillä sulkeakseen markkinoilta kilpailijoitaan. Ostotoiminnassa saalistushinnoittelu voisi olla nk. predatory bidding -tyyppistä toimintaa. Tällöin ostaja maksaa tietyille tavarantoimittajalle niin korkeita ostohintoja, että ostajan kilpailijoiden on poistuttava markkinoilta tavaroiden puuttumisen vuoksi.

Kilpailuoikeudellisin keinoin alhaisiin hintoihin puuttuessa noudatetaan varovaisuutta, koska hinnanalennukset ovat yleensä kuluttajille edullisia ja saattavat olla osoitus paremminkin kilpailun toimivuudesta kuin kilpailunvastaisesta menettelystä. Määrävässä markkina-asemassa oleva yritys ei kuitenkaan voi syrjäyttää kilpailijaa tai vahvistaa asemaansa muilla kuin suoritekilpailussa käytettävillä keinoilla. Tästä syystä kaikkea hintakilpailua ei kuitenkaan voida pitää itsestään selvästi lainmukaisena. Yhteisöjen tuo-

mioistuin on asiassa *Akzo Chemie BV (C-62/86)* selventänyt saalistamisena pidettävän väärinkäytön sisältöä seuraavasti: ”Keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia (toisin sanoen niitä kustannuksia, jotka vaihtelevat valmistetun määrän mukaan) alhaisempien hintojen, joilla määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii syrjäyttämään kilpailijan, on katsottava merkitsevän väärinkäyttöä. Määräävässä asemassa olevalle yritykselle ei nimittäin ole mitään etua sellaisten hintojen käyttämisestä, paitsi jos sen tarkoituksena on syrjäyttää kilpailijansa voidakseen sitten nostaa hintojaan käyttäen hyväkseen monopoliasemaansa, koska jokainen myyntitapahtuma tuottaa sille kaikkien valmistettuun yksikköön liittyvien kiinteiden kustannusten (toisin sanoen niiden kustannusten, jotka säilyvät muuttumattomina riippumatta valmistetuista määristä) sekä ainakin muuttuvien yksikkökustannusten osan suuruisen menetyksen.

Lisäksi keskimääräisiä kokonaiskustannuksia, joihin kuuluvat sekä kiinteät että muuttuvat kustannukset, alhaisempien, mutta keskimääräisiä muuttuvia kustannuksia korkeampien hintojen on katsottava merkitsevän väärinkäyttöä, jos ne on määritetty osana sellaista suunnitelmaa, jonka tarkoituksena on kilpailijan syrjäyttäminen. Näillä hinnoilla voidaan nimittäin poistaa markkinoilta yrityksiä, jotka ovat ehkä yhtä tehokkaita kuin määräävässä asemassa oleva yritys, mutta jotka taloudellisilta voimavaroiltaan heikompiina eivät selviydy siitä kilpailutilanteesta, johon ne joutuvat.”

Alennusjärjestelmät. Yritys voi syyllistyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, kun se soveltaa sellaista alennusjärjestelmää, joka sulkee markkinoilta sen kilpailijoita. Vähittäiskaupan toimija voi syyllistyä kielletyn ”alennusjärjestelmän” käyttöön esimerkiksi silloin, kun se antaa tavarantoimittajille sellaisia hyvityksiä tai ostohintojen korotuksia, jotka poistavat kannustimet tai mahdollisuudet toimittaa tuotteita kilpailevien vähittäiskauppojen valikoimiin. Alennusjärjestelmä, vaikka hinnan alentaminen lyhyellä aikavälillä voikin hyödyttää ostajaa, voi olla kiellettyä myös tarjonnan markkinoilla. *Michelin –tapauksessa (322/81)*, jossa alennusjärjestelmä perustui vuotuisen viiteajan-

jaksoon, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”kaikkiin suhteellisen pitkän viiteajanjakson aikana myytyjen määrien perusteella myönnettyjen alennusten järjestelmiin liittyy ostajan kannalta lisääntyvä paine viiteajanjakson lopulla toteuttaa tarpeellinen määrä hankintoja alennuksen saamiseksi tai välttää ennakoitua tappio ajanjaksolla kokonaisuudessaan. Tässä tapauksessa viimeisestä tilauksesta seuraava vuotuisen alennusasteen vaihtelu, vaikkakin vähäinen, vaikutti jälleenmyyjän koko vuoden voittomarginaaliin kuorma-autojen Michelin-renkaiden myynnin osalta. Näissä olosuhteissa vähäisistäkin vaihteluista voi seurata jälleenmyyjille huomattavaa painetta.”

Edellä saalistushinnoittelua koskevassa jaksossa todetun mukaisesti hintojen alentamiseen puututtaessa noudatetaan varovaisuutta, koska hintojen alentaminen on yleensä kuluttajien etujen mukaista ja osoitus kilpailun toimivuudesta. Esimerkiksi kaupan kanta-asiakasjärjestelmien mahdollinen kilpailuoikeudellinen arviointi edellyttäisi niiden kilpailuvaikutusten tapauskohtaista arviointia, eikä päätelmää mahdollisesta väärinkäytöstä voi tehdä pelkästään järjestelmien ulkoisen muodon perusteella.

Yksinmyynti- ja yksinostosopimukset. Yksinmyyntisopimuksella tarkoitetaan järjestelyä, jossa tuotteen valmistaja myöntää tietylle jälleenmyyjälle yksinoikeuden tuotteen myymiseen tietyllä alueella. Vastaavasti yksinostosopimuksessa ostaja sitoutuu ostamaan määrättyjä hyödykkeitä yksinomaan tai suurelta osin tietyltä myyjältä. Yksinmyynti- ja yksinostosopimukset voivat olla kiellettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos ne johtavat muiden toimijoiden kilpailuvastaiseen poissuljentaan. Vähittäiskaupan ostotoiminnassa haitallisia vaikutuksia voi olla esimerkiksi sellaisilla yksinmyyntisopimuksilla, jotka poistavat tietyn tavarantoimittajan mahdollisuudet toimittaa muille jälleenmyyjille. Tällainen järjestely voi olla omiaan sulkemaan markkinoilta kilpailevia jälleenmyyjä ainakin, jos kilpailevia vaihtoehtoja on tavarantoimittajaportaalla niukasti. Yksinostosopimukset puolestaan voivat rajoittaa kilpailevien tavarantoimittajien toimintamahdollisuuksia tilanteissa, joissa vaihtoehtoisia jakeluteitä on vähän ja muut tava-

rantoimittajat siten saattavat sulkeutua markkinoilta. Yksinmyynti- ja yksiosostopimusten kilpailunrajoituksiin voidaan puuttua myös kilpailulain 5 §:n sopimuksellisia kilpailunrajoituksia koskevien sääntöjen mukaisesti.

Sidonta. Sidonnassa on kyse siitä, että määrävssä asemassa oleva yritys asettaa kaupankäynnin ehdoksi sen, että kaupakumppani hankkii yritykseltä tai sen nimeämältä taholta myös toisen, erillisen hyödykkeen. Jos sitominen ei ole hyödykkeen ominaisuuksien tai kaupallisen käyttötarkoituksen vuoksi objektiivisesti perusteltua ja johtaa muiden toimijoiden kilpailunvastaiseen poisuljentaan, kyse saattaa olla määrävään markkina-aseman väärinkäytöstä.

Kohtuuttomat kauppaehdot. Määrävssä asemassa oleva yritys voi syyllistyä aseman väärinkäyttöön, jos se määrää kaupakumppaneilleen ilmeisen kohtuuttomia liikesuhteen ehtoja, mikäli tämä vääristää kilpailua asiakkaiden välillä. Kilpailulain 7 §:n 1 kohdassa tarkoitettu kohtuuton hinnoittelukäytäntö ja kohtuuttomien kauppaehtojen määrääminen voivat ilmetä hyvin erilaisina käyttäytymisen muotoina, eikä niitä voida tyhjentävästi luetella. Unionin oikeuskäytännössä kohtuuttomuuteen on liittynyt esimerkiksi erilaisia kaupakumppanille asetettuja tuotantokoneiden käyttörajoituksia ja oikeuden varaamista kaupakumppanin toiminnan tarkastamiseen (asia *Tetra Pak, C-333/94 P*), tavarantoimittajien kilpailuvapauden kannalta keskeisten valintojen valvontaa ja jakelusopimukseen perustuvaa oikeutta puuttua niihin (asia *AAMS, T-139/98*), sopimuslausekkeita, jotka estivät kaupakumppania irtautumasta sopimuksesta (asia *GEMA [1971] OJ L134/15*) sekä esimerkiksi suhteellisuusperiaatteen vastaista menettelyä, jossa kaupakumppanilta veloitettiin palvelun suorittamiseen perustumattomia maksuja (asia *Der Grüne Punkt, T-151/01*). Yhteistä näille menettelyille on sellaisten keinojen käyttäminen, jotka eroavat taloudellisten toimijoiden suorituskykyyn perustuvassa tavanomaisessa kilpailussa käytettävistä keinoista vaikuttaen kielteisesti markkinoilla olemassa olevan kilpailun asteen säilymiseen ja kilpailun kehittymiseen.

2.3 Ulkomainen lainsäädäntö

Yhteisön kilpailusääntöjen toimeenpanosta annetun neuvoston asetuksen (1/2003) 3 artiklan mukaan jäsenvaltio voi kansallisissa säännöksissään soveltaa yhteisön oikeutta (SEUT 102 artikla) tiukempia säännöksiä yksipuolisiin kilpailunrajoituksiin kuten määrävään markkina-aseman väärinkäyttöön. Ainakin 18 jäsenvaltiota on antanut tällaista lainsäädäntöä. Eri maissa voimassa olevat tiukemmat kansalliset säännökset liittyvät määrävään markkina-aseman toteamisen määrittelyyn esimerkiksi markkinaosuusrajojen avulla, alle omien kustannusten tapahtuvaan myyntiin, sidontaan, toisen osapuolen taloudellisen riippuvuuden hyväksikäyttöön tai yleisemmin epäreiluun kilpailuun.

Muutamassa EU-maassa määrävä markkina-asema on määritelty selvästi tiukemmin ja muutamassa hieman tiukemmin kuin SEUT 102 artiklassa. Esimerkiksi *Itävallassa, Bulgariassa, Tsekissä, Saksassa ja Liettuassa* määrävä markkina-asema on määritelty selvästi tiukemmin. Näistä maista esimerkiksi *Saksassa, Itävallassa ja Bulgariassa* oletus määrävästä markkina-asemasta on kuitenkin kumottavissa oleva. Määrävä markkina-asema on määritelty hieman tiukemmin esimerkiksi *Virossa, Latviassa ja Puolassa*.

Noin kymmenessä maassa sidonta on niin sanotun per se -kiellon alainen. Esimerkiksi *Bulgariassa, Ranskassa, Saksassa, Unkarissa, Puolassa, Portugalissa ja Romaniassa* on kansallisia säädöksiä, joilla rajoitetaan elinkeinonharjoittajien oikeutta sitoa tavaroita koskevan sopimuksen ehdoksi muiden tavaroiden ostoa tai myyntiä. Noin kymmenessä maassa myös alle kustannusten myynti on erikseen kiellettyä. Esimerkiksi *Saksassa, Ranskassa, Tsekissä, Itävallassa, Romaniassa ja Portugalissa* on säädöksiä, joissa kielletään alle omakustannushintaan tapahtuva myynti tai sitä rajoitetaan merkittävästi. Muutamassa EU-maassa epäreilua kilpailua on säännelty SEUT 102 artiklaa tiukemmin. Tällaisia maita ovat *Belgia, Unkari ja Romania*. Taloudellisen riippuvuuden hyväksikäyttöä on säännelty yli kymmenessä maassa. Soveltamisalaltaan yleisiin lakeihin sisältyvien määräysten lisäksi useissa jäsenvaltioissa on voimassa myös säännöksiä, jotka liittyvät

vain tiettyyn toimialaan kuten päivittäistavarakauppaan. Elintarvikekauppaa koskevaa erityislainsäädäntöä on voimassa ainakin *Itävallassa, Tsekissä, Unkarissa, Latviassa ja Slovakiassa*. Usein näiden sääntöjen tarkoituksena on suojella pienempiä tavarantoimittajia suurten vähittäismyyntiketjujen ostajavoiman liialliselta käytöltä.

Monessa Euroopan unionin maassa määräävä markkina-asema ja sen väärinkäyttö määritellään yhdenmukaisesti yhteisön oikeuden kanssa (SEUT 102 artikla) eikä tiukempia kansallisia säännöksiä määräävän markkina-aseman määrittelystä tai sen väärinkäytöstä ole säädetty. Tämä on tilanne esimerkiksi *Ruotsissa, Norjassa, Tanskassa ja Iso-Britanniassa*.

Alla on esitelty niitä maita, joissa on otettu käyttöön SEUT 102 artiklan sanamuodosta poikkeavia määräävää markkina-asemaa koskevia säännöksiä tai erillisiä päivittäistavarakauppaa koskevia säännöksiä.

Itävallan kartellilain mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kielletty yhdenmukaisesti EU:n säädösten kanssa. Itävallassa on kuitenkin lisäksi kansallinen määräys (kartellilain 4(2) artikla), jonka mukaan yrityksellä on todistustaakka siitä, että se ei ole määräävässä markkina-asemassa relevanteilla markkinoilla jos

1) sen markkinaosuus on yli 30 prosenttia tai

2) sillä on yli 5 prosentin markkinaosuus edellyttäen, että sen toimintaan kohdistuu kilpailua enintään kahden kilpailijan taholta, taikka

3) sen markkinaosuus on yli 5 prosenttia ja se kuuluu neljän suurimman toimijan joukkoon relevanteilla markkinoilla ja näillä on yhteenlaskettuna vähintään 80 prosentin markkinaosuus. Itävallassa määräävän markkina-aseman määritelmään kuuluu osana taloudellinen riippuvuus. Taloudellisella riippuvuudella tarkoitetaan sekä myyjän että ostajan riippuvuutta. Itävallassa on lisäksi säännöksiä, jotka koskevat alle omakustannushintaan tapahtuvaa myyntiä sekä maaseutualueiden vähittäistavarakauppaan liittyviä säännöksiä.

Saksan kilpailunrajoituslaki (GWB 19 § 3) sisältää soveltamisalaltaan yleisen määräyksen, jonka mukaan toimijalla oletetaan ole-

van määräävä markkina-asema jos sen markkinaosuus on vähintään yksi kolmasosa. Yritysrhmillä oletetaan puolestaan olevan määräävä markkina-asema, jos enintään kolmesta yrityksestä muodostuvan yritysrhmän yhteinen markkinaosuus on vähintään 50 prosenttia ja enintään viidestä yrityksestä muodostuvan yritysrhmän yhteinen markkinaosuus on kaksi kolmasosaa. Oletus on kummottavissa oleva ja todistustaakka on tällöin käänteinen. Saksan kilpailulakia suunnitellaan muutettavaksi siten, että toimijalla oletettaisiin olevan määräävä markkina-asema jos sen markkinaosuus olisi vähintään 40 prosenttia (nykyään yksi kolmasosa). Saksan laki sisältää erilliset määräykset määräävässä markkina-asemassa olevien ja muiden yritysten markkinakäyttäytymisestä. Säädökset koskevat esimerkiksi perusteettomien etujen pyytämistä ja, määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten osalta, kiellon kohdella samankaltaisia yrityksiä eri tavalla ilman objektiivista perustetta. Saksan kilpailunrajoituslain mukaan määräävässä markkina-asemassa oleva yritys ei saa väärinkäyttää asemaansa poissulkevalla, hyväksikäyttävällä tai syrjivällä menettelyllä (GWB). Tämän perinteisen määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon lisäksi Saksan kilpailulain ajatuksena on, että määräävässä markkina-asemassa tai muutoin suurta markkinavoimaa omaavat yritykset eivät saisi estää heistä riippuvaisia tavarantoimittajia tai ostajia toimimasta tai syrjiä niitä (GWB 20 §). Näissä tapauksissa riippuvuus liittyy nimenomaan toisen osapuolen markkinavoimaan. Kilpailunrajoituslain vastaista menettelyä koskevan asian voi saattaa vireille Saksan kilpailuviranomaisessa Bundeskartellamtissa tai siviilituomioistuimessa. Saksassa on säädösten soveltamisesta mittava oikeuskäytäntö. Säädökset koskevat muitakin sektoreita kuin päivittäistavarakauppaa. Saksan kilpailulaisessa on myös säännös, joka koskee erityisesti elintarvikkeiden alle omakustannushintaan tapahtuvaa myyntiä.

Liettuan kilpailulain mukaan vähittäistavarakauppaa harjoittavalla yrityksellä on, ellei toisin osoiteta, määräävä markkina-asema, jos sen markkinaosuus relevanteilla markkinoilla on vähintään 30 prosenttia. Jos vähittäistavarakaupan enintään kolmen suurim-

man toimijan yhteinen markkinaosuus on vähintään 55 prosenttia, niillä oletetaan olevan yhteinen määräävä asema ellei toisin osoiteta. Vastaavat markkinaosuusrajat ovat muiden toimialojen osalta 40 prosenttia ja 70 prosenttia. Liettuassa on myös erillinen päivittäistavarakaupan epäreiluja toimintatapoja koskeva laki, joka pyrkii turvaamaan erityisesti tavarantoimittajien asemaa päivittäistavarakaupassa.

Joidenkin jäsenvaltioiden (*Viro, Puola*) kilpailulaki sisältää määräyksen, jonka mukaan yrityksen oletetaan olevan määräävässä markkina-asemassa, jos sen markkinaosuus on vähintään 40 prosenttia. *Bulgariassa* määräävä markkina-asema määriteltiin aiemmin suoraan markkinaosuuden perusteella, mutta nykyäänkin Bulgariassa markkinaosuudelle annetaan suurempi painoarvo määräävää markkina-asemaa määriteltäessä kuin yhteisöoikeudessa.

Markkinaosuutta sääntelevien säädösten lisäksi useiden jäsenvaltioiden lainsäädäntöön sisältyy erityisiä määräyksiä, joilla pyritään hillitsemään ennen kaikkea ostajavoiman käyttöä päivittäistavarakaupassa. Esimerkiksi *Latviassa* kilpailulaissa on erillisenä käsitteenä määräävä asema päivittäistavarakaupassa. Määräävä asema liittyy ylivoimaiseen ostajavoimaan ja tavarantoimittajien taloudelliseen riippuvuuteen vähittäiskaupasta. Säännöksen tarkoituksena on suojella tuottajia ja tavarantoimittajia suurten päivittäistavarakaupan ketjujen ostajavoimalta.

Tsekissä on säädetty erillinen merkittävä markkinavoimaa koskeva laki, joka koskee nimenomaan maatalous- ja elintarvikesektoria. Laki sisältää yksityiskohtaisia määräyksiä koskien laskujen lähettämistä, yleisiä liike-toiminnassa noudatettavia ehtoja, vähittäismyyjien ja tavarantoimittajien välisten sopimusten ehtoja ja myyntiehtoja sekä eräitä kiellettyjä menettelytapoja. Tsekissä harkitaan tietyvästi parhaillaan lainsäädännön kumoamista.

Unkarin kilpailulain määräävän markkina-aseman väärinkäyttökielto vastaa yhteisöoikeutta. Kilpailulain lisäksi Unkarissa on kuitenkin laki, jonka mukaan merkittävän markkinavoiman väärinkäyttö tavarantoimittajia kohtaan on kiellettyä. Merkittävä markkinavoima määräytyy liikevaihdon perusteella.

Säännöstä soveltaa Unkarin kilpailuviranomainen.

Ranskan kauppalaki sisältää määräyksiä, joilla pyritään estämään se, että kauppakumppaneiden välisiin suhteisiin syntyy merkittävä oikeuksien ja velvollisuuksien välinen epätasapaino.

Italian laki sisältää määräykset, jolla kielletään sopimukset, joissa toinen osapuoli hyväksikäyttää toisen osapuolen taloudellista riippuvuutta. Tällainen hyväksikäyttö voi olla kieltäytymistä tavarantoimittamisesta, sopimussuhteen äkkinäistä päättämistä tai epäreilujen tai raskaiden sopimusehtojen vaatimista. Myös *Espanjan* laki sisältää samantapaisia säännöksiä.

Käytännösäännöt ja asiamies

Iso-Britanniassa määräävän markkina-aseman väärinkäyttö määritellään yhdenmukaisesti SEUT 102 artiklan kanssa, mutta Iso-Britanniassa on annettu usean vuoden harkinnan ja keskustelujen jälkeen lakialoite kaupan alan asiamiehen (Groceries Code Adjudicator) perustamisesta. Asiamiehen tehtävänä tulisi olemaan kaupan alan käytännösääntöjen (Groceries Code¹²) noudattamisen valvonta. Tarkoituksena olisi, että asiamies olisi asetettu huhtikuuhun 2013 mennessä.

Iso-Britanniassa on ollut alan käytännösääntöjä jo vuodesta 2002, jolloin otettiin käyttöön suuria päivittäistavarakaupan yrityksiä koskeva ”Supermarkets Code of Practice” (SCOP). Iso-Britannian kilpailuviranomainen Office of Fair Trading (jäljempänä OFT) arvioi vuonna 2004 kaksi vuotta aikaisemmin voimaan tulleiden SCOP –käytännösääntöjen tuloksellisuutta. Vain yksi asia oli virallisesti tullut sääntöjen perusteella käsiteltäväksi. Keskeisenä syynä asioiden vähäiseen määrään pidettiin tavarantoimittajaportaan haluttomuutta riitauttaa kaupan menettelyjä. Vuonna 2009 käytännösääntöjä terävöitettiin (Groceries Supply Code of Practice). Samassa yhteydessä ei perustettu asiamies –instituutiota käytännösääntöjä valvomaan, koska Iso-Britannian vähittäiskaup-

¹² The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009, jonka yhteydessä käytännösäännöt ovat.

paketjut vastustivat sitä. Samana vuonna Iso-Britannian toinen viranomaisen kilpailuasi-oissa, Competition Commission, suositti asiamiehen (Ombudsman) tehtävän perustamista lainsäädännöllä, koska sillä ei ollut toimivaltaa perustaa tehtävää. Competition Commission arvioi vuonna 2009, että tehtävän kustannukset tulisivat olemaan noin viisi miljoonaa puntia vuodessa perustamiskustannukset mukaan luettuna.

Käytännesäännöt soveltuvat Iso-Britannian kymmeneen suurimpaan supermarkettiin, joilla kaikilla on yli miljardin punnan liikevaihto elintarvikkeiden vähittäismyynnissä Iso-Britanniassa. Käytännesäännöt soveltuvat mainittujen elintarvikkeiden jälleenmyyjien ja heidän tavarantoimittajiensa välisiin kaikkiin sopimuksiin. Sopimukset tulee tehdä kirjallisesti, eikä jälleenmyyjä saa tehdä kauppaehtoihin taannehtivasti muutoksia. Käytännesäännöt rajoittavat niitä menettelytapoja, joita jälleenmyyjät saavat käyttää suhteessa tavarantoimittajiin. Yksityiskohtaiset käytännesäännöt liittyvät muun muassa hävikin korvaamiseen, laskujen maksamiseen, sidontaan, tavarantoimittajien toimitusprosessiin vaikuttamiseen, ostojen lopettamiseen tai merkittävään vähentämiseen tietyltä toimittajalta, mainonta- ja myyminenestämiskuluihin sekä hyllymaksuihin. Jälleenmyyjät sitoutuvat siihen, että heidän ja tavarantoimittajien väliset kiistat ratkaistaan välimiesmenettelyssä.

Kaupan alan asiamiestä koskevan lakiehdotuksen mukaan asiamies voisi valtiosihteerin luvalla kerätä jälleenmyyjiltä maksua, jolla rahoitettaisiin asiamiehen toiminta. Asiamies voisi tutkia onko suuri jälleenmyyjä rikkonut käytännesääntöjä tai jättänyt noudattamatta annettua suositusta. Asiamies voisi ehdotuksen mukaan tehdä suurille jälleenmyyjille suosituksia menettelytavoista käytännesääntöjen noudattamisessa, vaatia suuria jälleenmyyjä julkaisemaan tietoja ja asettaa niille rahamääräisiä sanktioita valtiosihteerin luvalla. Rahasanktioista voisi valittaa tuomioistuimelle. Tietojen luovuttamista koskevasta rikkomuksesta voisi seurata sakko. Asiamies voisi vaatia suurta jälleenmyyjää maksamaan asian tutkinnan kulut kokonaan tai osittain, jos jälleenmyyjän todettaisiin rikkoneen käytännesääntöjä. Valituksen tehnyt henkilö voi-

si puolestaan joutua maksamaan kulut kokonaan tai osittain, jos valitus olisi shikaaninomainen tai täysin vailla perustetta. Asiamies voisi antaa neuvontaa käytännesäännöistä sekä tavarantoimittajille että jälleenmyyjille. Asiamiehellä olisi velvollisuus tai mahdollisuus julkaista ohjeistusta aiheesta riippuen. Ehdotuksessa pyritään suojaamaan asiamiehelle valituksen tehneen elintarvikeketjuun kuuluvan tahon anonymiteettia. Jos asiamies haluaisi muuttaa käytännesääntöjen sisältöä, tulisi hänen ehdottaa sitä OFT:lle¹³.

Kaupan alan käytännesääntöjä on käytössä myös *Irlannissa*, jossa ne on kirjattu vuonna 2006 kilpailulainsäädäntöön. Niiden tarkoituksena on estää tiettyjä epäreiluja ruoka-kauppojen kauppatapoja. Kiellettyjä ovat esimerkiksi ehdot, joilla yritetään määrätä vähittäismyyntihinta, syrjitään soveltamalla erilaisia ehtoja samankaltaisiin järjestelyihin, ja joilla pakotetaan maksamaan tuotteiden mainostamisesta tai esillepanosta. Menettelyt ovat kuitenkin kiellettyjä vain, jos menettelyn tarkoituksena tai tuloksena on kilpailun estyminen, vääristyminen tai rajoittuminen. Irlannin käytännesäännöt ovat melko yhdenmukaiset Iso-Britannian käytännesääntöjen kanssa, vaikka maiden päivittäistavaramarkkinat eroavat toisistaan.

Norjassa on selvitetty elintarvikeketjun toimintaa työryhmässä, joka suositteli huhtikuussa 2011 antamassaan loppuraportissa muun muassa lainsäädäntöä hyivistä kaupallisista käytännöistä.

Euroopan komissio on valmistelemassa vihreää kirjaa, joka koskee yritysten välisiä epäterveitä kauppatapoja vähittäiskauppaketjussa. Vihreä kirja julkaistaan joulukuussa 2012 tai tammikuussa 2013.

2.4 Päivittäistavarakaupan markkinoiden rakenne Suomessa

Maatalouden alkutuotanto. Suurin osa elintarviketeollisuudessa käytettävistä raaka-

¹³ Iso-Britanniassa on vireillä muutos, joka yhdistäisi OFT:n ja Competition Commissionin kilpailutoiminnon Competition and Markets Authority –nimiseen uuteen kilpailu – ja kuluttajaviranomaiseen.

aineista tuotetaan kotimaassa. Suomessa on noin 63 000 maatilaa. Maataloudessa toimijoiden määrä on niin suuri, että maataloustuottajien neuvotteluvoima elintarvikeketjussa on usein hyvin rajallinen. Rakennemuutos on maataloudessa ollut selvästi hitaampaa kuin kaupan ja elintarviketeollisuuden aloilla. Vaikka maatilojen keskimääräinen koko on viime vuosina kasvanut, Suomessa maatilat ovat edelleen pieniä useimpiin muihin Euroopan maihin verrattuna. Muun muassa pienet tilakoot ja maantieteelliset olosuhteet heikentävät maatalouden kilpailukykyä Suomessa.¹⁴

Elintarviketeollisuus on Suomen neljäneksi suurin teollisuudenala, ja sen tuotannon bruttoarvo on 10,2 miljardia euroa. Tuotannon jalostusarvo on 2,4 miljardia euroa. Kolme suurinta elintarviketeollisuuden alaa ovat lihanjalostus, meijeriteollisuus ja juomateollisuus. Ne muodostavat yhdessä yli puolet elintarviketeollisuuden tuotannon bruttoarvosta. Elintarviketeollisuuden toimipaikkoja on noin 2000, mutta 76 prosenttia toimipaikoista työllistää alle 10 henkeä. Yli 250 henkilön toimipaikkoja oli 26 vuonna 2007. Elintarvikkeiden osuus kulutusmenoista on pienentynyt siten, että kun vuonna 1975 osuus kulutusmenoista oli 20 prosenttia niin vuonna 2009 osuus oli 12 prosenttia. Noin 20 prosenttia elintarviketeollisuuden yrityksistä ilmoittaa toimivansa valtakunnallisesti.

Useiden keskeisten elintarviketuotteiden markkinat ovat oligopolistiset ja suurten toimijoiden hallussa, eikä markkinoille tulo ole helppoa. Joillakin aloilla johtavalla yrityksellä on määräävä markkina-asema. Näin on esimerkiksi meijeriteollisuudessa sekä soke-
rin ja kahvin tuotannossa. Näillä keskittyneillä elintarviketeollisuuden aloilla suurten toimijoiden neuvotteluvoima kauppaan nähden on huomattavasti vahvempi kuin pienempien elintarvikeyritysten mahdollisuudet vaikuttaa esimerkiksi toimitusehtoihin.

Myös elintarviketeollisuudessa tuotanto on viime vuosina esimerkiksi yrityskauppojen seurauksena keskittynyt, yritysten lukumäärä

vähentynyt ja yrityskoko kasvanut. Elintarviketeollisuudessa ei kuitenkaan ainakaan vielä ole käyty läpi koko alaa kattavaa päivittäistavarakauppaan verrattavaa suurta toiminnan nykyaikaistamiseen ja tehostamiseen tähtäävää rakennemuutosta. Elintarviketeollisuuden kilpailukyvyyn kannalta merkittävimmät haasteet tulevaisuudessa ovat kansainvälisen elintarvikekaupan tuoma kilpailun kiristymisen, raaka-aineiden saatavuuden ja hinnan kehittyminen, elintarvikkeiden vientiin liittyvien ongelmien ratkaiseminen, kuluttajien muuttuviin toiveisiin vastaaminen, riittävien kehittämispanostusten löytäminen sekä kaupan toimintatapojen muutoksiin vastaaminen.

Päivittäistavarakaupan markkinavoima on Kilpailuviraston arvion mukaan kasvanut suhteessa elintarviketeollisuuteen viime vuosina. Vahva toimija voi ostopolitiikallaan esimerkiksi estää valmistajien tuotteiden pääsyn jakelutiehen tai määrittää kuinka paljon hyllytilaa eri valmistajien tuotteet saavat.

Kilpailuviraston tammikuussa 2012 julkaistavassa selvityksessä tuotiin esiin, miten kaupan ostajavoima vaikuttaa kaupan ja teollisuuden välisiin suhteisiin. Selvityksessä todetaan ensinnäkin, että kaupalla on erittäin vahva neuvottelu- ja ostajavoima päivittäistavarakaupan markkinoilla. Vahva asema mahdollistaa sen, että kauppa voi toimia suhteessa muihin elintarvikeketjun toimijoihin tavalla, jotka ovat kilpailun toimivuuden näkökulmasta kyseenalaisia.

Markkinatoimijoilta saatujen tietojen perusteella päivittäistavarakaupassa on osin käytössä kauppatapoja, jotka ovat terveelle kilpailutilanteelle vieraita. Näitä ovat esimerkiksi vastikkeettoman markkinointirahan vaatiminen tavarantoimittajilta, kohtuuttomat riskinsiirtoa koskevat kauppaehdot ja tavarantoimittajien kannalta muutoin ilmeisen kohtuuttomat sopimusehdot. Mitä suurempi markkinaosuus vähittäiskaupan toimijalla on, sitä helpommin se kykenee ylläpitämään tavarantoimittajien kannalta kohtuuttomia kauppatapoja.

Kilpailuolosuhteita Suomen päivittäistavarakaupassa leimaavat pitkät etäisyydet ja suhteellisen pienet tavaravolyymit. Ala on käynyt läpi erittäin suuren rakennemuutoksen viimeisen viidentoista vuoden aikana. K-ryhmä (Kesko) kasvatti markkinaosuuttaan

¹⁴ Elinkeinoelämän tutkimuslaitos ETLAn keskustelunaiheita No. 1209/2009. Elintarvikkeiden hinnanmuutos ja markkinoiden toimivuus.

vuoteen 1990 asti, jolloin sen markkinaosuus oli yli 40 prosenttia. S-ryhmän (SOK) markkinaosuus vaihteli voimakkaasti 1990 –luvun alkuun asti, jonka jälkeen S-ryhmä on tasaisesti vahvistanut asemiaan. T-ryhmän (Tuko) markkinaosuus oli vuonna 1995 lähes 20 prosenttia. T-ryhmä ja sen toimintaa vuonna 1998 jatkanut Suomen Spar ovat poistuneet Suomen päivittäistavaroiden vähittäiskaupasta. Suuret supermarketit ja hypermarketit ovat kasvattaneet markkinaosuuttaan 2000-luvun 50 prosentista yli 60 prosenttiin lähes yksinomaan pienten markettien ja valintamyymälöiden kustannuksella. Kauppa huolehtii suurelta osin esimerkiksi elintarvikkeiden kuljetuksesta ja varastoinnista. Nopea rakennemuutos on tehostanut toimintaa merkittävästi. Suomessa kaupan osuus elintarvikkeetjusta on suuri. Päivittäistavaroiden myynti oli vuonna 2011 yhteensä yli 15 miljardia euroa.¹⁵ Elinkeinoelämän tutkimuslaitos ETLAn vuonna 2009 julkaistun selvityksen mukaan vähittäistavarakaupan tuottavuus Suomessa on ns. vanhojen jäsenvaltioiden eli EU-15 –maiden keskitasoa.¹⁶

Samaan aikaan päivittäistavarakauppa on kuitenkin voimakkaasti keskittynyt niin, että Suomessa päivittäistavarakauppa on Euroopan keskittyneintä. Kahdella suurimmalla toimijalla eli K- ja S-ryhmällä on tällä hetkellä yli 80 prosentin osuus päivittäistavarakaupan markkinoista. Kaupan keskittymisen odotetaan edelleen jatkuvan voimakkaana. Viime vuosina S-ryhmän ja K-ryhmän lisäksi ainoastaan Lidl on pystynyt nostamaan markkinaosuuttaan.

Kummankin suuren päivittäistavarakaupparyhmän toiminta on järjestetty niin, että ryhmän toimintaa ohjaa keskusliike, jonka kumppaneina toimii esimerkiksi valtakunnallisia, alueellisia ja tiettyihin tuoteryhmiin keskittyneitä kauppaketjuja, tukkuliikkeitä sekä yksittäisiä kauppiaita. Keskusliikkeen ohjauksen tiukkuus vaihtelee ketjuittain, mutta se joka tapauksessa vahvistaa jo muutenkin keskittyneen päivittäistavarakaupan

asemaa verrattuna muihin elintarvikkeetjun toimijoihin.

Suomen päivittäistavaroiden vähittäiskaupan ja vähittäiskaupan hankintamarkkinoiden välillä vallitsee selkeä riippuvuus. Keskeiset vähittäiskaupan toimijat ovat integroituneet vertikaalisesti hankintamarkkinoille. Huomattava osa päivittäistavaroiden vähittäiskaupassa myydyistä tuotteista ostetaan keskitetysti isoilta toimittajilta ja jaetaan valtakunnallisten logistiikkakanavien kautta.

Keskeisimpien päivittäistavarakaupan toimijoiden markkinaosuudet olivat vuonna 2011 seuraavat:¹⁷

| | |
|----------------------|--------|
| S-ryhmä | 45,2 % |
| K-ryhmä | 35,3 % |
| Suomen Lähikauppa Oy | 7,8 % |
| Muut ml. Lidl | 11,7 % |

SOK (Suomen Osuuskauppojen Keskuskunta) ja sen tytäryhtiöt yhdessä muodostavat SOK-yhtymän. SOK tuottaa keskitetysti yhteisiä palvelu- ja tukitoimintoja sekä kehittää ja ohjaa S-ryhmän strategioita. SOK:n päätöksenteossa ja hallinnossa noudatetaan osuuskuntalakia. Alueosuuskaupat omistavat SOK:n, ja S-ryhmää voidaan luonnehtia horisontaaliseksi rakenteeksi.

S-ryhmään kuuluu S-Pankki, jonka asiakkaat voivat mm. tehdä nostoja S-ryhmän vähittäistoimipisteiden kassoilta ja saada maksetutapa-alennusta S-Pankin maksukortilla.

S-ryhmään kuuluu 20 alueosuuskauppaa ja 8 paikallisosuuskauppaa. Alueosuuskaupparakenne muodostui 80-luvulla, jolloin pienempiä paikallisesti toimivia osuuskauppoja yhdistyi yhdeksi suuremmaksi alueosuuskaupaksi. Osuuskaupat ovat itsenäisiä yrityksiä, joilla on oma hallinto (mm. edustajisto eli osuuskunnan kokous ja hallintoneuvosto).

S-ryhmän palvelutarjontaa täydentää yhteistyökumppaneiden verkosto. Yhteistyökumppaneilta tehdyt ostot kerryttävät myös jäsenille maksettavaa bonusta. S-ryhmällä on

¹⁵ Markkinatutkimusyhtiö Nielsenin päivittäistavarakaupan myymälärekisteri.

¹⁶ Elinkeinoelämän tutkimuslaitos ETLAn keskustelunaiheita No. 1209/2009. Elintarvikkeiden hinnanmuodostus ja markkinoiden toimivuus.

¹⁷ Markkinatutkimusyhtiö Nielsenin päivittäistavarakaupan myymälärekisteri

bonusta myöntäviä yhteistyökumppaneita esimerkiksi matkailualalla, teletoinnassa, vakuutuspalveluissa, hammaslääkäripalveluissa ja optikkopalveluissa.

SOK:n ketjuohjausorganisaatio neuvottelee valtakunnallisten tavarantoimittajien kanssa niin sanotut perusehdot osuuskauppoja varten. SOK:n ketjuohjausyksikkö kilpailuttaa tavarantoimittajat ja heidän kanssaan sovitaan tuotteiden ostohinnat valikoimajaksotain. Alueosuuskaupat eivät pääsääntöisesti käy näistä hinnoista uusia neuvotteluja. Päivittäistavaroiden paikallisen ja alueellisen valikoiman kilpailuttamisen hoitaa kukin alueosuuskauppa itsenäisesti.

K-ryhmässä Kesko Oyj:n kokonaan omistama Ruokakesko Oy on keskeisessä asemassa ryhmän päivittäistavarakaupassa. Ruokakesko toimii ketjuliiketoimintamallilla. Ruokakeskon ja ketjuun kuuluvien K-ruokakauppojen (5/2012 yhteensä 859 kauppa) välisistä suhteista sovitaan ketjusopimuksessa. K-ryhmällä on kanta-asiakasjärjestelmä, jossa asiakkaan saama etu kasvaa ostojen kasvun mukaisesti. Ostohyötykseen (Pluspisteet) vaikuttavia ostoja voi tehdä K-ryhmän kauppojen ohella yhteistyökumppaneilta mm. huoltamo-, energia-, tele- ja hotellialalla.

Ruokakeskon keskeisiä tehtäviä ovat tuotteiden keskitetty hankinta, valikoimanhallinta, logistiikka sekä ketjukonseptien ja kaupapaikkaverkoston kehittäminen. Ruokakesko hallitsee omistuksen tai vuokrasuhteen perusteella suurinta osaa ketjuihin kuuluvien K-ruokakauppojen käytössä olevista kaupapaikoista. K-ruokakaupan kokonaisvalikoima muodostuu Ruokakeskon päättämästä ketjuvalikoimasta sekä kauppakohtaisesti K-ruokakauppiaan päättämistä tuotteista. Osalle ketjuvalikoimaa Ruokakesko määrittelee enimmäisvähittäismyyntihinnan, jonka K-ruokakauppias voi aina alittaa. K-ruokakauppojen hankinnoista valtaosa kirjataan Ruokakeskon myynniksi K-ruokakaupoille. Tästä osa on varastokauppaa ja osa niin sanottua laskutuskauppaa.

2.5 Nykytilan arviointi

Suomessa on Euroopan keskittyneimmät päivittäistavarakaupan markkinat kahden

suurimman kaupparyhmän hallitessa yli 80 prosenttia markkinoista. Myös elintarviketeollisuudessa usean alan kuten maidonjalostuksen, lihanjalostuksen sekä panimo- ja virvoitusjuomateollisuuden markkinat ovat varsin keskittyneet. Kilpailuvirasto ei ole kuitenkaan toistaiseksi katsonut, että yhdelläkään yksittäisellä toimijalla olisi tällä hetkellä määräävä markkina-asema päivittäistavarakaupan markkinoilla Suomessa, joten kilpailulain määräävää markkina-asemaa koskevat säännökset eivät ole toistaiseksi tulleet sovellettaviksi suurimpienkaan kauppa- ja ketjujen toimintaan. Kilpailulain soveltamiskäytännössä ei olla myöskään muodostettu kilpailulain 4 §:n tarkoittamaa yhteistä määräävää markkina-asemaa suurimpien päivittäistavarakaupparyhmien välille, koska tällaisen aseman toteaminen edellyttäisi Unionin oikeuskäytännön mukaan varsin pitkälle menevää yhtenäistä esiintymistä tai toimintaa markkinoilla.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön ohella kilpailulaki sisältää elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin ja sopimuksiin rinnastettaviin järjestelyihin liittyvien kilpailunrajoitusten kiellon. Lain 5 §:n kielto koskee muun muassa kilpailijoiden välisiä sopimuksia kuten kartelleja sekä eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien välisiä niin sanottuja vertikaalisia kilpailunrajoituksia. Kilpailulain 5 §:n kieltoa ei kuitenkaan voida soveltaa kilpailunrajoitukseen, joka perustuu elinkeinonharjoittajan yksipuoliseen toimenpiteeseen. Tyypillisinä yksipuolisina kilpailunrajoituksina voidaan pitää esimerkiksi liikesuhteesta pidättymistä ja kohtuuttomien hintojen tai kauppaehtojen asettamista. Voimassa olevan kilpailulain perusteella yksipuoliseen kilpailuun rajoittavaan menettelyyn voidaan näin ollen puuttua ainoastaan silloin, kun kilpailun rajoittamisessa on kysymys määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

Ostajavoiman käyttäminen päivittäistavaroiden hankinnassa ei välttämättä ole kilpailuoikeudellisesti moitittavaa. Sen turvin saatetaan estää monopoli- tai oligopolivoittojen syntyminen tarjonnan markkinoilla etenkin, jos ostajiin niiden omilla myyntimarkkinoilla kohdistuu tehokasta kilpailua, jonka vuoksi ostajavoimalla saadut edut siirtyvät myös

loppukuluttajille. Vastaavasti, jos myynti-markkinalla oleva toimija ei kohtaa riittävän voimakasta kilpailua, etujen ei voida olettaa siirtyvän kuluttajien hyväksi.

Mitä suurempi kaupparyhmän markkinaosuus on vähittäisportaassa, sitä paremmat ovat yleensä myös kaupan ostoehdot. Edullisia ostoehdot voidaan puolestaan käyttää eri tavoin ryhmän liiketoiminnan kehittämiseen ja markkinaosuuden kasvattamiseen, mikä puolestaan voi johtaa entistä parempiin ostoehdoin. Tämän kaltainen kierre on omiaan johtamaan jatkuvaan keskittymisen lisääntymiseen sekä vähittäiskaupassa että hankinnan markkinoilla. Kehitys voi olla jonkin aikaa kuluttajien kannalta edullinen, jos markkina-asemia puolustetaan kovalla hintakilpailulla, mutta pidemmällä aikavälillä joudutaan helposti tilanteeseen, jossa kilpailu on olennaisesti vähentynyt. Tämän jälkeen kuluttajien reaktioita ei enää tarvitse ottaa huomioon, koska kuluttajalla ei ole käytössään kilpailevia vaihtoehtoja.

Ostajavoima tuottaa keskittyneelle kaupalle myös valtaa päättää siitä, mitä tuotteita tulee markkinoille kuluttajien saataville. Tuotteilla, joita keskittynyt kauppa ei ota valikoimiinsa, ei ole juuri mahdollisuuksia tavoittaa kuluttajaa, koska teollisuudella ei ole käytettävissään vaihtoehtoisia jakeluteitä. Tämä johtaa siihen, että keskittynyt kauppa päättää pitkälti tuotteiden menestymismahdollisuuksista markkinoilla.

Vähittäiskaupan keskittymiskehitys näyttää jatkuvan myös tulevaisuudessa. Kaupan suurimpien toimijoiden markkinaosuuden kasvaminen edelleen antaa suurimmille toimijoille entistäkin paremmat mahdollisuudet päättää alan kauppatavoista ja soveltaa omien liiketoimintastrategioidensa näkökulmasta tarkoituksenmukaisia menettelytapoja ilman, että kilpailu ja markkinamekanismi muodostaisivat rajoitteita ostajavoiman ja markkina-voiman käytölle. Tällöin on vaarana, että käyttöön otetaan laajenevassa määrin kauppatapoja, joita määräävässä markkina-asemassa oleva toimija ei saisi ylläpitää. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja, kuten hintasyrjintää, saalistushinnoittelua, kielletyksi uskollisuusalennuksiksi katsottavia alennusjärjestelmiä ja hankintojen sidontaa muihin toimituksiin on käsitelty

edellä kohdassa 2.2.2 määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Yllä kuvattu kehitys olisi yhteiskunnan kokonaisedun kannalta vahingollista. Voimassa olevan kilpailulain kilpailunrajoituskieltojen avulla ei voida tehokkaasti puuttua kaupan keskittymiskehityksen kierteeseen eikä kilpailun asteittaisesta vähenemisestä kuluttajille ja tavarantoimittajille aiheutuviin haittoihin. Näihin epäkohtiin on pyrittävä vaikuttamaan ennen kuin ala saavuttaa määräävää markkina-asemaa vastaavan keskittymisasteen etenkin, kun päivittäistavarakauppaa jo nyt leimaavat korkeat alalle tulon esteet. Sen vuoksi on perusteltua harkita uutta lainsäädäntöä vähittäistavarakaupan markkinoiden terveen toiminnan turvaamiseksi.

3 Esityksen tavoitteet ja keskeiset odotukset

3.1 Tavoitteet

Esityksen tavoitteena on parantaa kilpailun toimivuutta Suomen vähittäiskaupan markkinoilla ja estää ennen kaikkea vahvaan markkina-asemaan nojautuva kohtuuttomien ja syrjivien kauppatapojen ylläpitäminen sekä varmistaa, että suuret kaupan toimijat eivät sulje markkinoilta kilpailijoitaan muilla keinoilla kuin kilpailemalla omilla ansioilla tavanomaisin ja objektiivisesti hyväksyttävien kilpailukeinoin. Tarkoituksena on varmistaa, että suurimmat kaupparyhmittymät kohtelevat tavarantoimittajia ja muita markkinoilla toimivia tahoja syrjimättömästi. Esityksen tavoitteena ei kuitenkaan ole estää suurimpien kaupparyhmien markkinaosuuksien kasvua jatkossakin, jos ryhmien kilpailukyky suo siihen mahdollisuuden. Esityksen tavoite ei ole pysäyttää suurten päivittäistavarakaupan toimijoiden välistä kilpailua eikä niiden kilpailua muita päivittäistavarakauppoja vastaan, vaan torjua vahvaan markkina-asemaan perustuvat selkeästi kilpailua poissulkevat ja kauppakumppaneita tai kuluttajia hyväksikäyttävät menettelyt.

3.2 Toteuttamisvaihtoehdot

Kuten edellä jaksossa 2.3 on kuvattu, useat Euroopan maat ovat säätäneet erillistä lainsäädäntöä vähittäiskaupan markkinoille. Eräät kansalliset säädökset ovat hyvin yksityiskohtaisia. Suomessa on pyritty siihen, että eri elinkeinoelämän sektoreille ei laadittaisi erillistä sektorikohtaista kilpailua koskevaa lainsäädäntöä. Tällaiseen lainsäädäntöön on turvauduttu lähinnä vain telemarkkinoiden ja energiamarkkinoiden kilpailun sääntelemiseksi ja kuluttajien edun turvaamiseksi. Myös vähittäiskaupan markkinoiden osalta on perusteltua pyrkiä välttämään yksityiskohtaisen tämän sektorin toimintaa sääntelevän lainsäädännön käyttöönottoa.

Eräissä maissa markkinoiden epäterveitä kauppatapoja on pyritty hillitsemään myös elinkeinon omien käytännesääntöjen avulla ja tämän vaihtoehdon selvittämistä on ehdotettu useassa valmisteluvaiheessa saadussa lausunnossa. Käytännesääntöjen toteuttaminen olisi periaatteessa mahdollista myös Suomessa, mutta eri markkinatoimijoiden kanssa käytyjen keskustelujen perusteella voidaan pitää erittäin epätodennäköisenä, että alan toimijoita saataisiin kattavasti sitoutumaan noudattamaan sellaisia käytännesääntöjä, joilla kilpailunvastaista käyttäytymistä voitaisiin torjua tehokkaasti. Käytännesääntöjä vastaan puhuu sekin, että ne edellyttäisivät hyvin yksityiskohtaisia määräyksiä, jotka tunnustaisivat menettelyn ja markkinatilanteen välisen vuorovaikutuksen ja kykenisivät erottelemaan kilpailua rajoittavat ja vääristävät menettelyt normaaleista ja kilpailua edistävistä toimenpiteistä. Yksityiskohtaiset käytännesäännöt saattavat myös jäykistää alan toimintatapoja, mistä saattaisivat kärsiä erityisesti pienemmät toimijat, koska niiden kilpailukyky perustuu usein joustavuuteen ja nopealiikkeisyyteen. Käytännesääntöihin ei myöskään liittyisi samanlaista ennalta ehkäisevää vaikutusta kuin määräävän markkina-aseman väärinkäyttökieltoon eikä sellaista viranomaisvalvontaa, jota erityisesti pienemmät markkinatoimijat ovat antamissaan lausunnoissa edellyttäneet. Näin ollen terveen kilpailun turvaaminen vähittäiskaupan markkinoilla edellyttää lainsäädäntötoimia.

Käytännesääntöjen noudattamisen tueksi on eräissä maissa perustettu erityinen asiamies. Asiamiesjärjestelmästä ei ole kuitenkaan saatu rohkaisevia kokemuksia suurten kauppaketjujen ostajavoimaa tasapainottavana tekijänä. Käytännesääntöjen sisältöön ja mahdollisen kaupan alan asiamiehen asemaan liittyisi myös kysymys siitä, mitä intressejä ja mitä päivittäistavaraketjun osapuolia käytännesäännöillä ja asiamiehen toiminnalla suojeltaisiin. Lisäksi arvioitavaksi tulisi, miten varmistettaisiin käytännesääntöjen yhteensopivuus kilpailusääntöjen kanssa ja miten estettäisiin kaupan kilpailun jäykistyminen yksityiskohtaisten ohjeiden seurauksena.

Kilpailuviraston lausunnossa on ehdotettu arvioitavaksi, voitaisiinko päivittäistavara-kaupan ongelmiin puuttua esimerkiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain (1061/1978) tai elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä annetun lain (1062/1993) nojalla, mahdollisesti terävöittäen säännöksiä päivittäistavara-kaupan kilpailuongelmien edellyttämällä tavalla. Ehdotettu malli ei vaikuta toteuttamiskelpoiselta. Edellä viitatu lait ovat olleet voimassa pitkään, mutta ne eivät ole osoittautuneet toimivaksi välineeksi kaupan ostajavoimasta seuranneiden ongelmien korjaamisessa. Lait edellyttävät asianosaisaloitteista oikeudenkäyntimenettelyä suuria kaupan toimijoita vastaan, mihin kaupan liikikumppaneilla ei saatujen lausuntojenkaan perusteella näytä olevan valmiuksia. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaan säännökseen liittyy viranomaisvalvonta ja tarvittaessa myös viranomaisaloitteinen kilpailunrajoitusten selvitystoiminta, jolloin väärinkäytön kohteeksi joutunein tahojen ei välttämättä tarvitse esiintyä kaupan vastapuolena.

Keskeinen markkinoiden toimivuutta Suomessa uhkaava tekijä on kahden suurimman päivittäistavara-kaupan ryhmän erittäin vahva markkina-asema päivittäistavaroiden vähittäiskaupassa sekä ostotoiminnassa. Kaksi suurinta ryhmää kykenevät markkinavoimansa turvin enenevässä määrin ylläpitämään itselleen edullisia kauppatapoja. Jos suurimpien kaupparyhmien katsottaisiin omaavan määräävän markkina-aseman, niitä sitoisivat

toisenlaiset käyttäytymissäännöt kuin pienempiä toimijoita. Näitä sääntöjä on kuvattu edellä jaksossa 2.2.2 yksityiskohtaisesti. Onkin perusteltua, että kilpailulakia täydennetään säännöksellä, jossa kaupparyhmien todetaan olevan määräävässä markkina-asemassa, jos ryhmän markkinaosuus valtakunnallisesta päivittäistavara-kaupan vähittäismyynnistä on vähintään kolmekymmentä prosenttia.

3.3 Keskeiset ehdotukset

Esityksessä ehdotetaan lisättäväksi kilpailulakiin uusi 7 a §, jonka mukaan elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajan yhteenliittymän, jonka markkinaosuus päivittäistavara-kaupan vähittäismyynnistä Suomessa on vähintään 30 prosenttia, on katsottava olevan määräävässä markkina-asemassa Suomen päivittäistavara-kaupan markkinoilla.

Ehdotuksessa on kysymys määräävän markkina-aseman toteamisesta päivittäistavara-kaupassa. Ehdotettu säännös tarkoittaa sitä, että yksittäisen kilpailunrajoitusepäilyn tutkinnassa ei määritellä tavanomaiseen tapaan relevanteja markkinoita määräävän aseman toteamiseksi, vaan tässä suhteessa riittää sen selvittäminen, saavutetaanko 30 prosentin markkinaosuusraja päivittäistavaroitten vähittäismyynnissä. Ehdotuksen markkinaosuusraja ei ole niin sanottu kumottavissa oleva oletus kuten eräissä jäsenmaissa, jotka ovat säätäneet kansallisessa laissaan erikseen määräävän markkina-aseman toteamisesta. Niissä jäsenmaissa, joissa oletus määräävästä markkina-asemasta on yrityksen esittämällä vastaanäytöllä kumottavissa, säännös soveltuu usein kaikkiin tai useisiin toimialoihin tai markkinoihin. Näissä jäsenmaissa säännös saattaa olla myös moniportainen kuten Itävallassa ja Saksassa. Tällöin laissa on useampia kriteereitä, jotka kukin laukaisevat oletuksen määräävästä markkina-asemasta. Käsiteltävänä oleva kilpailulain muutosesitys koskee puolestaan tarkasti rajattua päivittäistavara-kaupan vähittäismarkkinaa Suomessa ja määräävän markkina-aseman olemassaolo määräytyy yhden markkinaosuusrajan perusteella. Elinkeinoharjoittajat ja Kilpailu- ja kuluttajavirasto pystyvät siten päättämään ilman erillistä selvitystä markkinaosuuden

perusteella, mitä elinkeinonharjoittajaa tai -harjoittajia väärinkäyttökielto koskee. Elinkeinoharjoittaja voi sen sijaan esittää vastanäyttöä 30 prosentin markkinaosuusrajan ylittymisestä tai määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

Esityksessä markkinaosuusrajaksi ehdotetaan 30 prosenttia, koska se toisi nykyisillä markkinaosuuksilla mitattuna molemmat suuret päivittäistavara-kaupparyhmät määräävän markkina-aseman väärinkäyttövalvonnan piiriin. Kilpailun turvaamisen kannalta on tärkeää, että yhteensä yli 80 prosentin markkinaosuutta edustavien kaupparyhmien toimintaan voitaisiin tarvittaessa puuttua määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon avulla. Kummankin kaupparyhmän asema elintarvikeketjussa on vahva erityisesti kun niitä verrataan kilpailijoiden kokoon. Kaksi suurinta toimijaa ovat monialayrityksiä ja ne hallitsevat valtaosaa kannattavimmista hypermarketeista. Kummankin ryhmän ostajavoima on merkittävä, eikä niiden kilpailijoiden tarjoamia jakeluteitä voida pitää tavarantoimittajien kannalta sellaisina vaihtoehtoina, jotka oleellisesti tasapainottaisivat suurten ryhmien ostajavoimaa.

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon kieltokynnyksen ylittymistä arvioidaan kilpailulain 7 §:n vakiintuneen soveltamiskäytännön mukaisesti, ja säännöksen tulkinna otetaan huomioon myös SEUT 102 artiklan soveltamista koskeva oikeuskäytäntö. Ehdotettu säännös ei muuta väärinkäytönä pidettävän menettelyn arviointia eikä lisää väärinkäyttökiellon tunnusmerkistöön uusia väärinkäytönä pidettäviä menettelytapoja. Tavoitteena ei myöskään ole asettaa päivittäistavara-kaupan toimijoita poikkeukselliseen asemaan kilpailulain toimeenpanossa. Ehdotetun säännöksen soveltamisen johdosta määräävän markkina-aseman toteamiseen, tulee kilpailulain 7 §:n väärinkäyttökiellon soveltamisessa noudattaa yleisiä kilpailulain toimeenpanoon liittyviä periaatteita eli kysymys on ensisijaisesti terveen ja toimivan kilpailun turvaamisesta.

Esityksen tavoitteena on saada keskeisten päivittäistavara-kaupan toimijoiden kilpailukäyttäytyminen päivittäistavaroitten hankinnan ja vähittäismyynnin markkinoilla kilpailulain 7 §:ssä säädetyn määräävän markkina-

aseman väärinkäyttövalvonnan piiriin. Tästä syystä 30 prosentin markkinaosuusrajan laskennassa otettaisiin huomioon kaikkien ryhmään kuuluvien elinkeinonharjoittajien päivittäistavaroiden vähittäismyynti. Ilmaisulla 'ryhmään kuuluvat elinkeinonharjoittajat' tarkoitetaan esimerkiksi sellaisia yksiköitä, joiden toimintaa ryhmän keskusyksikkö sovelttaa yhteen, joiden hankinnoista tai hankintaehdoista keskusyksikkö neuvottelee tavaran toimittajien kanssa tai jotka toimivat yhteisten liiketunnusten alla. Ehdotetun uuden kilpailulain 7 a §:n ilmaisulla 'elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä' viitataan juuri tällaisiin kaupan ryhmiin eli käytännössä nykyisessä markkinarakenteessa K- ja S-ryhmien keskusyksikköihin.

Esityksen tavoitteena ei sen sijaan ole saattaa alueellisilla tai paikallisilla markkinoilla toimivia päivittäistavarakauppoja ehdotetun 7 a §:n kautta määräävän markkina-aseman väärinkäyttövalvonnan piiriin, vaikka kaupparyhmän markkinaosuus ylittäisikin ehdotetun markkinaosuusrajan. Jos kuitenkin paikallisen tai alueellisen päivittäistavarakaupan toimenpide tai menettely on seurausta ryhmän keskusliikkeen päätösten tai ohjeiden noudattamisesta tai sen myötävaikutuksella syntyneiden liiketoimintaratkaisujen toimeenpanosta, määräävän markkina-aseman toteaminen tehtäisiin kaupparyhmän keskusyksikön osalta ehdotetun 7 a §:n nojalla.

Ehdotetulla säännöksellä ei olisi vaikutuksia kilpailulain 4 luvun yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten soveltamisessa, koska lain 25 §:ssä—säädetty yrityskaupan kieltämisen edellytykset on tarkoitettu säännöstä koskevien perustelujen (HE 88/2010 vp) mukaan vastaamaan EU:n sulautumasetuksen 2 artiklan 3 kohtaa. Näin ollen ei ole perusteltua, että ehdotettu päivittäistavarakaupan toimijoiden kilpailukäyttäytymistä koskeva erityissäännös vaikuttaisi asiallisesti yrityskauppavalvonnan kieltökynnyksen määrittelyyn.

4 Esityksen vaikutukset

4.1 Taloudelliset vaikutukset

Lakiin sisällytetty 30 prosentin raja merkitsisi, että tämänhetkisen markkinatilanteen

perusteella kaksi suurinta vähittäiskaupan ryhmittymää olisivat velvollisia jatkossa noudattamaan määräävässä markkina-asemassa toimivalle yritykselle kuuluvia velvoitteita. Tämän johdosta näiden ryhmittymien olisi tarkasteltava nykyisin noudattamiin kauppatapoja ja tehtävä niihin mahdollisesti muutoksia. Tällaisesta tarkastelusta aiheutuisi jonkin verran hallinnollisia kustannuksia mutta ne tuskin olisivat merkittäviä ottaen huomioon näiden kaupparyhmittymien huomattavat taloudelliset voimavarat.

4.2 Vaikutukset viranomaisten toimintaan

Esityksen ei arvioida olennaisesti lisäävän Kilpailu- ja kuluttajaviraston työmäärää pidemmällä aikavälillä. Lain soveltamisen alkuvaiheessa kilpailuviranomaisen työmäärä kuitenkin lisääntyy lain soveltamista koskevan neuvonnan muodossa sekä oletettavasti myös toimenpidepyyntöjen käsittelyssä. Soveltamisen alkuvaiheessa olisi tärkeää, että virasto onnistuu viestittämään määräävän markkina-aseman väärinkäyttökieltoa koskevan täytäntöönpanopolitiikan niin, ettei lakiesitykseen kohdistu vääriä tai ylimitoitettuja odotuksia. Esityksellä ei ole välitöntä vaikutusta muiden viranomaisten toimintaan.

4.3 Vaikutukset yritysten toimintaan

Uudella säännöksellä ei olisi välittömiä taloudellisia vaikutuksia yritysten toimintaan, mutta päivittäistavarakaupan suurimmat toimijat joutuisivat jäljempänä selostetuin tavoin sopeuttamaan toimintaansa määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon asettamiin vaatimuksiin. Lukumääräisesti suurin osa Suomen vähittäiskaupan markkinoiden toimijoista voisi jatkaa toimintaansa ennallaan säännöksen voimaantulosta huolimatta. Lakiin sisällytetty 30 prosentin raja merkitsisi, että kaksi suurinta vähittäiskaupan ryhmittymää olisivat velvollisia jatkossa noudattamaan määräävässä markkina-asemassa toimivalle yritykselle kuuluvia velvoitteita. Tämän johdosta näiden ryhmittymien olisi itse tarkasteltava nykyisin noudattamiin

kauppatapoja ja tehtävä niihin mahdollisesti muutoksia ja muutenkin varmistettava, ettei niiden toiminta tai käyttämät sopimusehdot ole ristiriidassa kilpailulain 7§:n kiellon kanssa. Tästä tulee väistämättä aiheutumaan suurimmille kaupan toimijoille kustannuksia. Lakiehdotuksesta kaupalle aiheutuvien lisäkustannusten voidaan arvioida jäävän varsin kohtuulliselle tasolle verrattuna päivittäistavarakaupan liikevaihtoon sekä verrattuna vaihtoehtoihin ratkaisumalleihin, joilla päivittäistavarakaupan keskittyneestä rakenteesta aiheutuvia ongelmia voitaisiin lieventää.

On oletettavaa, että uusi säännös muuttaisi Suomen vähittäiskaupan markkinoiden kilpailutilannetta jossain määrin ja erityisesti elintarvikeketjun eri toimijoiden välistä suhdetta. Suurimpien kaupparyhmittymien olisi otettava toiminnassaan huomioon määräävän markkina-aseman kieltoa koskevan määräyksen sisältö suhteessa muihin elinkeinonharjoittajiin ja kuluttajiin. Jos niiden toimintaan markkinoilla liittyy tällä hetkellä kauppatapoja, joita voidaan pitää esimerkiksi hintasyrjintänä, saalistushinnoitteluna, kiellettyinä uskollisuusalennuksina tai kiellettyinä hankintojen sidontana muihin toimituksiin, olisi tällaisista menettelyistä luovuttava uuden säännöksen tullessa voimaan.

Lakiesityksen välitön tavoite ei ole tasata elintarvikeketjun osapuolten välistä neuvotteluvoimaa, vaan ensisijaisesti turvata tervettä kilpailua ja sen edellytyksiä päivittäistavarakaupassa. Esitys parantaa kuitenkin välillisesti päivittäistavarakaupan suurten toimijoiden kilpailijoiden sekä tavarantoimittajien toimintaedellytyksiä väärinkäyttönä pidettäviä menettelyjä vastaan ja luo näin osaltaan edellytyksiä näiden alojen liiketoiminnan kehittämiseksi.

Kaupan suurimpien toimijoiden lakiesityksestä antamissa lausunnoissa on arvioitu kotimaisten tavarantoimittajien aseman vaikeutuvan suuriin kansainvälisiin tavarantoimittajiin nähden. Tällaisia vaikutuksia ei kuitenkaan ennakoita seuraavan lakiesityksestä, ja tältä osin lakiesityksen perusteluja on täydennetty ja selvennetty hankintatoiminnan tasapuolisuuden vaatimuksiin liittyvien periaatteiden osalta.

4.4 Henkilöstövaikutukset

Säännöksellä ei arvioida olevan välittömiä henkilöstövaikutuksia.

4.5 Yhteiskunnalliset vaikutukset

Ehdotuksella ei olisi vaikutusta kuluttajien päivittäistavaroiden alueelliseen saatavuuteen eikä vähittäiskaupan mahdollisuuksiin ottaa valikoimiinsa esimerkiksi lähi- tai luomuruokaa. Ehdotuksella saattaa olla myönteistä vaikutusta kuluttajien valinnanmahdollisuuksiin. Ehdotus voi niin ikään parantaa kaupan tavarantoimittajien mahdollisuuksia saada tuotteitansa muiden toimittajien kanssa tasapuolisin ja kohtuullisin ehdoin kaupan valikoimiin.

5 Asian valmisteluvaiheet

5.1 Valmisteluvaiheet

Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelman mukaan tuotteiden pääsyä kauppaan ja jakeluun edistetään ja kaupan ja jalostuksen määräävää roolia arvioidaan. Päivittäistavarakaupan kilpailuolosuhteiden edistäminen on sisällytetty hallituksen keväällä 2012 käynnistämään terveen kilpailun edistämisen ohjelmaan. Useiden alaa koskevien aiempien tutkimusten lisäksi aihetta on selvitetty työ- ja elinkeinoministeriössä päivittäistavarakaupan toimijoiden (Suomen Osuuskauppojen Keskuskunta, Kesko Oyj, Suomen Lähikauppa Oy, Lidl Suomi Ky, Stockmann Oyj), Elintarviketeollisuusliiton, Maa- ja metsätaloustuottajain keskusjärjestö MTK:n ja Alko Oy:n kanssa käydyissä keskusteluissa.

Asian taustalla ovat useat elintarvikeketjun toimivuudesta laaditut kotimaiset ja yhteistason selvitykset ja kehittämishankkeet. Tällaisia ovat muun muassa Etlan vuonna 2009 työ- ja elinkeinoministeriön rahoituksella laatima tutkimus ”Elintarvikkeiden hinnanmuodostus ja markkinoiden toimivuus”(1209/2009), työ- ja elinkeinoministeriön ja maa- ja metsätalousministeriön yhdessä teettämä tutkimus kansallisen kilpailulain ja EU:n kilpailusääntöjen soveltamisesta maataloustuottajien ja heidän yhteenliittymi-

ensä yhteistoimintaan (TEM raportteja 29/2011) ja Kilpailuviraston tammikuussa 2012 julkaisema selvitys (1/2012) päivittäistavarakaupan ostajavoiman vaikutuksesta kaupan ja teollisuuden välisiin suhteisiin.

Asia liittyy niin ikään unionin yhteisen maatalouspolitiikan vireillä olevaan uudistamiseen sekä Euroopan unionin neuvoston kesällä 2012 hyväksymään Eurooppa 2020 strategiaan, jonka suosituksen mukaan Suomessa kilpailua tulee parantaa erityisesti vähittäiskaupassa.

5.2 Lausunnot ja niiden huomioon ottaminen

Hallituksen esitysluonnoksesta pyydettiin lausuntoja 30 taholta, joista 21 antoi lausunnon. Lisäksi lausunto saatiin 5 muulta taholta. Esitykseen suhtauduttiin pääsääntöisesti myönteisesti 16 lausunnossa ja kielteisesti 10 lausunnossa. Lausunnoista on laadittu työ- ja elinkeinoministeriössä tiivistelmä.

Valtiovarainministeriö ja maa- ja metsätalousministeriö kannattivat ehdotusta. Voimakkainta kritiikkiä esittivät Kesko, K-kauppiasliitto ry ja SOK. Sen sijaan kolme muuta päivittäistavarakaupan toimijaa Suomen Lähikauppa Oy, Lidl Suomi Ky ja Minimani Yhtiöt Oy suhtautuivat ehdotukseen pääasiassa myönteisesti. Päivittäistavarakauppa ry ja Suomen Kaupan Liitto suhtautuivat ehdotukseen kielteisesti, mutta Elin-
tarviketeollisuusliitto, Maa- ja metsätaloustuottajain Keskusliitto MTK ry ja Svenska Lantbruksproducenters Centralförbund SLC r.f. suhtautuivat siihen myönteisesti. Esitystä kritisoivat Kilpailuvirasto ja Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys r.y. ja kannattivat Kuluttajavirasto, Suomen Kuluttajaliitto ry ja Suomen Asianajajaliitto. Elinkeinoelämän järjestöistä Elinkeinoelämän keskusliitto ry ja Keskuskauppakamari vastustivat esitystä ja Suomen Yrittäjät ry kannatti sitä. Tampereen yliopiston lausunnossa ehdotusta vastustettiin. Ammattiliitot Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry, Palvelualojen ammattiliitto PAM ry, Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry ja Akava ry kannattivat esitystä.

Ehdotusta arvosteltiin siitä, että sen tavoite, soveltamisala, vaikutukset ja ongelmalli-

siksi arvioidut menettelyt jäivät ehdotuksessa epäselviksi. Joissakin lausunnoissa vastustettiin yleisesti sääntelyn lisäämistä ja/tai sitä, että yhtä toimialaa koskeva säännös otettaisiin kilpailulakiin, joka on yleislaki. Kritiikkiä sai myös poikkeaminen vakiintuneesta tavasta määritellä relevantit hyödykemarkkinat ja määräävä markkina-asema. Soveltamisalan osalta joissain lausunnoissa pidettiin epäselvänä ehdotetun säännöksen soveltumista paikallisen kaupan toimintaan ja kritisoitiin sitä, että ehdotus koskisi myös vähittäismyyntiä, vaikka kilpailuongelmia on havaittu lähinnä vain hankintamarkkinalla. Jotkut lausunnonantajat suhtautuivat kielteisesti markkinaosuusrajan valintaan, sen laskutapaan ja siihen, että määräävä markkina-asema määräytyisi suoraan markkinaosuuden perusteella. Lisäksi arvosteltiin myynti- ja hankintamarkkinoiden ja niitä koskevan oikeuskäytännön samaistamista. Useat lausunnonantajat olisivat toivoneet myös selkeämpää rajanvetoa siitä, mitkä toimintatavat katsottaisiin väärinkäytöksi. Joissain lausunnoissa kannatettiin lain sijasta käytännösääntöjen luomista ja kaupan alan asiamiehen tehtävän perustamista. Jotkut lausunnonantajat arvioivat myös ehdotuksen vaikutusarvioinnin puutteelliseksi.

Keskon ja SOK:n arvion mukaan ehdotuksen seurauksena kilpailu jopa heikkenisi ja kuluttajat kärsisivät muun muassa tuotteiden hinnan noustessa. Niiden lausuntojen mukaan esityksessä ei arvioida suurten kansainvälisten ja kotimaisten elintarvikeyritysten vahvaa neuvotteluasemaa suhteessa kauppaan. SOK:n mukaan ehdotettu säännös lisäisi tuonnin osuutta ja vahvistaisi kansainvälisten tavarantoimittajien asemaa. SOK:n näkemyksen mukaan sääntelyä ei tulisi ulottaa päivittäistavaroiden vähittäismyyntiin. Kesko katsoi lausunnossaan, että ehdotus syrjii Keskoa ja K-ruokakauppiaita, koska S-ryhmällä on todennäköisesti jo nyt määräävä markkina-asema. Keskon ja K-kauppiasliiton lausuntojen mukaan ehdotuksessa ei huomioida sitä, että K-ruokakauppiat ovat itsenäisiä yrittäjiä. Kesko arvioi, että ehdotus aiheuttaisi lisäksi merkittäviä hallinnollisia kustannuksia.

Useat lausunnonantajat, erityisesti kaupan alan pienemmät kilpailijat sekä tavarantoi-

mittaja- että kuluttajapuolen edustajat katsoivat, että ehdotuksella on myönteinen vaikutus päivittäistavarakaupan kilpailuun. Erityisesti huomioitiin myönteinen vaikutus tavaran toimittajien ja kaupan välisiin kauppaehtoihin sekä kuluttajien hyötyyn. Useissa lausunnoissa tuotiin kuitenkin esiin, että myös muihin terveen kilpailun ohjelmassakin käsitelyihin päivittäistavarakauppaan liittyviin kilpailun ongelmiin, kuten rakentamiseen ja kaavoitukseen, tulisi kiinnittää jatkossa huomiota. Joissakin lausunnoissa tuotiin esiin, että koko elintarvikeketjua koskevalle jatkotutkimukselle olisi tarvetta. Valtiovarainministeriön lausunnossa katsottiin, että kilpailun toimivuudella vähittäiskaupassa on myönteinen vaikutus päivittäistavaroita tuottavien yritysten ja kuluttajien etujen lisäksi myös tuottavuudelle ja innovaatioille. Suo-

men Yrittäjien lausunnossa todettiin, että esityksen toteuttaminen edistäisi markkinoiden toimivuutta ja parantaisi pienten yritysten asemaa päivittäistavarakaupan markkinoilla.

Lausunnoissa esitetty kritiikki on huomioitu kattavasti ja sen perusteella hallituksen esitykseen on tehty lukuisia täydennyksiä ja korjauksia. Asiaa on jatkotyöstetty muun muassa Kilpailuviraston ja valtiovarainministeriön edustajien kanssa pidetyssä neuvottelussa sekä Elinkeinoelämän keskusliiton ja Suomen Yrittäjien kanssa pidetyssä neuvottelussa. Aiheesta on keskusteltu myös elintarviketeollisuuden edustajien kanssa. Lisäksi asiaa on käsitelty ennen lausuntoja ja lausuntojen saamisen jälkeen valtiosihteerikokouksessa.

YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT

1 Lakiehdotuksen perustelut

7 a §. *Määrävä markkina-asema päivittäistavarakaupassa.* Pykälä sisältäisi uuden säännöksen määrävän markkina-aseman olemassaolosta valtakunnallisilla päivittäistavarakaupan markkinoilla. Pykälän mukaan elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän, jonka markkinaosuus päivittäistavarakaupan vähittäismyynnistä Suomessa on vähintään kolmekymmentä prosenttia, olisi katsottava olevan määräväsä markkina-asemassa Suomen päivittäistavarakaupan markkinoilla.

Elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan kilpailulain 4 § 1) -kohdan mukaan luonnollista henkilöä tai yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa.

Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä tarkoitetaan nyttemmin kumotun kilpailunrajoituslain 3 §:ä koskevien lakiesityksen perustelujen (HE 11/2004 vp) mukaisesti ”erilliseksi oikeushenkilöksi organisoitua kartellia tai toimialayhdistystä tai osapuoltensa yhteisenä edustajana toimivaa elintä tai pelkästään vakiintunutta yhteistä toimintalinjaa noudattavaa elinkeinonharjoittajien ryhmää, jos ryhmän jäsenet toimivat yhteisessä tarkoituksessa ja yhdessä vahvistetuina menettelymuodoin. Myös oikeuskelpoisuutta vailla oleva yhteenliittymä voi kuulua käsitteen piiriin. Pelkkä käyttäytymisen yhdenmukaisuus esimerkiksi oligopolistisessa markkinarakenteessa ei kuitenkaan ole riittävää yhteenliittymän syntymiselle, vaan säännöksessä tarkoitettua yhteenliittymän olemassaolo edellyttää tietoista ja suunnitelmallista yhteistoimintaa.”

Määrävän markkina-aseman määritelmä on voimassa olevan kilpailulain 4 §:n 2) –kohdassa, ja ehdotettu 7 a § täydentäisi määrävän markkina-aseman yleistä määritelmää siltä osin kuin kysymys on päivittäistavarakaupasta. Uusi säännös koskisi vain päivittäistavarakaupan markkinoita, eikä säännöksen perusteella voitaisi tehdä johtopäätöksiä

määrävästä markkina-asemasta muilla markkinoilla, joilla suurimmat kaupparyhmät mahdollisesti toimivat.

Säännösehdoituksessa säädettäisiin yhtäältä siitä, minkä markkinan myynnin perusteella ehdotettu 30 prosentin raja lasketaan ja toisaalta siitä, millä markkinoilla määrävä markkina-asema voi ilmetä markkinaosuusrajan ylittyessä. Markkinaosuusrajan laske- misessa ratkaisevaa on osuus päivittäistavaro- roiden vähittäismyynnistä. Rajan ylittyessä mahdollinen väärinkäyttö voitaisiin todeta sekä vähittäismyynnissä että hankinnan markkinoilla.

Ehdotuksessa on kysymys määrävän markkina-asema toteamisesta päivittäistavara- rakauksessa. Sen sijaan määrävän markkina- aseman väärinkäyttökiellon kieltokynnyksen ylittymistä arvioidaan kilpailulain 7 §:n va- kiintuneen soveltamiskäytännön mukaisesti ja säännöksen tulkinnassa otetaan huomioon myös SEUT 102 artiklan soveltamista kos- keva oikeuskäytäntö. Ehdotettu säännös ei muuta väärinkäyttönä pidettävän menettelyn arviointia eikä lisää väärinkäyttökiellon tun- nusmerkistöön uusia väärinkäyttönä pidettä- viä menettelytapoja. Ehdotettu säännös ei muuta tai estä soveltamista kahden tai use- amman yrityksen yhteisen määrävän mark- kina-aseman periaatetta. Säännösehdoituksen tavoitteena ei myöskään ole asettaa päiväit- täistavarakaupan toimijoita poikkeukselliseen asemaan kilpailulain toimeenpanossa tai puuttua esimerkiksi yksittäisiin elinkeinon- harjoittajien välisiin ristiriitoihin, ellei niihin samalla liity kilpailulain 1 §:ssä tarkoitettua terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamisen tarvetta. Ehdotetun säännöksen soveltamisen johtaessa määrävän markkina- aseman toteamiseen, tulee itse väärinkäyttö- kiellon soveltamisessa noudattaa yleisiä kil- pailulain toimeenpanoon liittyviä periaatteita eli kysymys on ensisijaisesti terveen ja toi- mivan kilpailun turvaamisesta. Ehdotettu säännös tarkoittaa ainoastaan sitä, että yksit- täisen kilpailunrajoitusepäilyn tutkinnassa ei määritellä tavanomaiseen tapaan relevantteja

markkinoita määrävän aseman toteamiseksi, vaan tässä suhteessa riittää sen selvittäminen, saavutetaanko 30 prosentin markkinaosuusraja päivittäistavarakaupan vähittäismyynnissä.

Esityksen tavoitteena on saada keskeisten päivittäistavarakaupan toimijoiden kilpailukäyttäytyminen kilpailulain 7 §:ssä säädetyn määrävän markkina-aseman väärinkäyttövalvonnan piiriin. Tästä syystä 30 prosentin markkinaosuusrajan laskennassa otettaisiin huomioon kaikkien ryhmään kuuluvien elinkeinonharjoittajien päivittäistavaroiden vähittäismyynti. Ilmaisulla 'ryhmään kuuluvat elinkeinonharjoittajat' tarkoitetaan esimerkiksi sellaisia yksiköitä, joiden toimintaa ryhmän keskusyksikkö sovittaa yhteen, joiden hankinnoista tai hankintaehdoista keskusyksikkö neuvottelee tavarantoimittajien kanssa tai jotka toimivat yhteisten liiketunusten alla. Ehdotetun uuden kilpailulain 7 a §:n ilmaisulla 'elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä' viitataan juuri tällaisiin kaupan ryhmiin eli käytännössä tällä hetkellä K- ja S-ryhmien keskusyksikköihin.

Alueellisilla tai paikallisilla markkinoilla toimivia päivittäistavarakauppoja ei saateta ehdotetun 7 a §:n kautta määrävän markkina-aseman väärinkäyttövalvonnan piiriin, vaikka kaupparyhmän markkinaosuus ylittäisikin ehdotetun markkinaosuusrajan. Kaupparyhmän markkinaosuuden ylittäessä 30 prosentin rajan, ryhmän yksittäiselle jäsenelle ei syntyisi ehdotetun säännöksen perusteella määrävää markkina-asemaa. Näin ollen esimerkiksi alueosuuskaupan tai K-ryhmän kauppiaan toimenpiteitä olisi käytännössä edelleen arvioitava voimassa olevien säännösten mukaisesti, joten niiden mahdollinen määrävä markkina-asema todettaisiin kilpailulain yleisten määrävää asemaa koskevien säännösten mukaisesti. Sen sijaan, jos paikallisen tai alueellisen päivittäistavarakaupan toimenpide tai menettely on seurausta ryhmän keskusliikkeen päätösten tai ohjeiden noudattamisesta tai sen myötävaikutuksella syntyneiden liiketoimintaratkaisujen toimeenpanosta tai muista vastaavista keskusliikkeen tai ryhmän yhteisistä toimenpiteistä, määrävän markkina-aseman toteaminen tehtäisiin ehdotetun 7 a §:n nojalla.

Edellä todetun mukaisesti arvioidaan myös tilannetta, jossa tarkasteltavana on yksittäisen kaupan toiminnan sijasta jonkin kaupan ketjun, esimerkiksi S- tai K-market ketjun, kilpailukäyttäytyminen. Päätelmä määrävän markkina-aseman olemassa olosta ehdotetun 7 a §:n perusteella voitaisiin tehdä tällaisen ketjun kohdalla tilanteessa, jossa joko sen markkinaosuus ylittää ehdotetun raja-arvon tai ketjun menettely perustuu edellä kuvatuin tavoin ryhmän keskusliikkeen päätökseen, ohjeisiin tai liiketoimintaratkaisuihin ja ryhmän markkinaosuus ylittää esitetyn markkinaosuusrajan.

Päivittäistavarakaupan markkinoilla tarkoitetaan päivittäistavaroiden vähittäis- ja hankintamarkkinoita.

Päivittäistavaroiden käsite pitää sisällään ruoan, juomat, tupakka- ja teknokemian tuotteet, kodin paperit, lehdet sekä kosmetiikan. Vähittäismarkkinat muodostuvat päivittäistavaroita kuluttajille myyvistä liikkeistä eli päivittäistavarakaupoista. Päivittäistavarakaupat ovat itsepalveluperiaatteella toimivia myymälöitä, joiden valikoima kattaa edellä mainitut päivittäistavaroihin luettavat nimikkeet.

Päivittäistavaroiden vähittäismarkkinoilla toimivat myymälät jaotellaan usein myyntipinta-alan mukaan hypermarketteihin (pinta-ala yli 2500 m²), suuriin supermarketteihin (pinta-ala 1000—2500 m²), pieniin supermarketteihin (pinta-ala 400—1000 m²) sekä pien- ja valintamyymälöihin (pinta-ala alle 400 m²).

Kilpailu käydään pääasiassa sellaisten kauppojen välillä, jotka pystyvät tarjoamaan niin laajan valikoiman, että kuluttaja voi ostaa suurimman osan päivittäin käyttämistään tavaroista samasta paikasta.

Tällaista valikoimaa eivät tarjoa erikoisliikkeet, joiden tarjonta keskittyy yleensä tiettyyn tuotteeseen tai tuoter ryhmään. Erikoisliikkeet eivät ole myöskään liikeidean, myyntialan tai keskimääräisen hintatason suhteen suorassa kilpailuasemassa markettien tai muiden vastaavien liikkeiden kanssa. Myöskään kioskit ja tarjonnaltaan kioskeihin rinnastettavat huoltoasemat eivät tarjoa sellaista palvelutasoa tai tuotevalikoimaa, joka suoraan kilpailisi varsinaisiin päivittäistavarakauppoihin luettavien liikkeiden kanssa.

Näitä palvelupisteitä käyttävä kuluttaja onkin valmis maksamaan korkeampia hintoja hyötyäkseen muun muassa joustavammista aukiolajoista ja sijainnista. Esityksen 7 a §:ssä tarkoitettu 30 prosentin markkinaosuus laskettaisiin näin edellä tarkoitettujen kaltaisten laajan valikoiman päivittäistavarakauppojen myynnin perusteella, eikä markkinaosuuden laskennassa otettaisi huomioon esimerkiksi kioski-, tori- tai laitosmyyntiä.

2 Voimaantulo

Laki ehdotetaan tulevaksi voimaan 1.9.2013.

3 Suhde perustuslakiin ja säättämismääräykseen

Valtiosääntöoikeudelliselta kannalta esitystä on tarkasteltava suhteessa perustuslain 6 § 1 momentissa säädettyyn yleiseen yhdenvertaisuuteen ja perustuslain 18 §:n mukaiseen elinkeinovapauteen.

Yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamisesta oikeushenkilöihin on eduskunnan perustuslakivaliokunnassa muotoutunut vakiintunut lausuntokäytäntö, jonka mukaan yhdenvertaisuusvaatimus koskee sinänsä vain ihmisiä.

Periaatteessa lakiehdotus koskee myös luonnollisia henkilöitä, kun otetaan huomioon kilpailulain 4 §:ssä oleva elinkeinonharjoittajan määritelmä. Käytännössä on kuitenkin mahdotonta, että ehdotettu säännös tulisi suoraan sovellettavaksi luonnollisen henkilön elinkeinotoimintaan.

Yhdenvertaisuudesta ja elinkeinovapaudesta seuraa, ettei oikeushenkilöihinkään kohdistuva erottelava sääntely saa olla mielivaltaista, eivätkä erot toimialojen tai elinkeinonharjoittajien välillä saa muodostua kohtuuttomiksi.

Nykyisellään ehdotettu sääntely kohdistuisi kahteen elinkeinonharjoittajien yhteenliittymään, joiden yhteenlaskettu osuus päivittäistavarakaupasta ylittää 80 prosenttia. Lakiehdotuksessa määriteltäisiin määrävän markkina-aseman tunnusmerkit päivittäistavarakaupassa. Päivittäistavarakaupan käsite sekä määrävään markkina-asemaan johtava markkinaosuus on määritelty täsmällisesti ja tarkkarajaisesti. Yhteen toimialaan kohdistuva kilpailuoikeudellinen sääntely ei edellyttänyt perustuslainsäätämismääräystä, kun voimassa olevan kilpailulain (948/2011) 25 § 2 momentissa säädettiin erityisestä sähkömarkkinoita koskevasta yrityskaupan kielto-

perusteesta. Esityksen tavoitteena on parantaa kilpailun toimivuutta päivittäistavaramarkkinoilla. Toimivampi kilpailu alentaisi kynnystä tulla kyseiselle toimialalle ja parantaisi elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä myös muilla aloilla, kuten tavarantoimittajien tasolla. Siten lakiehdotuksen tavoitteet ovat omiaan vahvistamaan elinkeinovapautta.

Arvioitaessa sääntelyn kohtuullisuutta sen kohteena olevan kahden kaupparyhmittymän kannalta on ensinnä huomattava, ettei määrävään markkina-asemassa oleminen sinänsä olisi kiellettyä eikä esityksen tavoitteena myöskään ole estää tai rajoittaa suurimpien kaupparyhmittymien kasvua. Niiltä mahdollisesti edellytettävät kauppatapojen muutokset liittyvät ainoastaan tilanteisiin, joissa menettely on katsottavissa esimerkiksi hintasyrjinnäksi, saalistushinnoitteluksi tai kielletyiksi uskollisuusalennuksiksi tai hankintojen sidonnaksi. Määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevat toimenpiteet, seuraamukset ja vahingonkorvaukset olisivat samat kuin muillakin toimialoilla.

Lakiehdotus ei sisällä perustuslain kannalta ongelmallisia perusoikeusrajoituksia tai muita valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä. Sen vuoksi on perusteltua katsoa, että esitykseen sisältyvä lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisessa lainsäätämismääräyksessä.

Edellä esitetyn perusteella annetaan eduskunnan hyväksyttäväksi seuraava lakiehdotus:

*Lakiehdotus***Laki****kilpailulain muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
lisätään kilpailulakiin (948/2011) uusi 7 a § seuraavasti:

2 luku

Kielletyt kilpailunrajoitukset

7 a §

*Määrävä markkina-asema päivittäistavara-
kaupassa*

osuus päivittäistavara-
kaupan vähittäismyyn-
nissä Suomessa on vähintään 30 prosenttia,
on katsottava olevan määräävässä markkina-
asemassa Suomen päivittäistavara-
kaupan markkinoilla. Päivittäistavara-
kaupan markki-
noiden kuuluvat sekä vähittäismarkkinat että
hankintamarkkinat.

Elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonhar-
joittajien yhteenliittymän, jonka markkina-

Tämä laki tulee voimaan päivänä kuuta
20 .

Helsingissä 20 päivänä joulukuuta 2012

Pääministeri**JYRKI KATAINEN**Työministeri *Lauri Ihalainen*