

VASTUULLISUUS OSANA TEHOKKUUSPUOLUSTUSTA EU:N KILPAILUOIKEUDESSA

1 Johdanto

Vastuullisuus ja kestävä kehitys ovat saaneet enemmän painoarvoa niin yksittäisten yritysten toiminnassa, politiikassa kuin yhteiskunnassa yleisemmin. Vaikka vastuullisuus on ollut osa kansainvälistä keskustelua jo pitkään, viime vuosina se on otettu keskeiseksi tavoitteeksi myös maailmanpolitiikassa. Erityisesti ilmastonmuutoksen pysäyttäminen on yksi tämän hetken suurimmista – ja toisaalta maailmanlaajuisena hankalimmista – poliittisista tavoitteista.

Vastuullisuus ja kestävä kehitys ovat laajoja käsitteitä, eikä niille ole yksiselitteistä määritelmää. Monesti niitä käytetään kuitenkin yhdessä tai toistensa synonyymeinä. Myös niiden sisältämät eri osa-alueet limittyvät keskenään. Useimmiten lainattu määritelmä kestäväälle kehitykselle löytynee Yhdistyneiden kansakuntien (YK) Brundtlandin komission vuoden 1987 raportista. Sen mukaan kes-

tävä kehitys tarkoittaa kehitystä, joka vastaa nykypäivän tarpeisiin vaarantamatta tulevien sukupolvien kykyä vastata omiin tarpeisiinsa. Brundtlandin raportissa kestäväällä kehityksellä on ympäristön lisäksi taloudellinen, ekologinen sekä sosiaalinen ulottuvuus.¹

Kestävän kehityksen eri osa-alueet on huomioitu tasapainoisesti YK:n jäsenmaiden vuonna 2015 hyväksymässä kestävä kehityksen toimintaohjelmassa (Agenda2030-toimintaohjelma), jonka tarkoitus ohjata maailman kehitystyötä vuoteen 2030 saakka. Agenda2030-toimintaohjelma sisältää 17 kestävä kehityksen päätavoitetta, jotka konkreettisine alatavoitteineen tähtäävät kunnianhimoisesti äärimmäisen köyhyyden poistamiseen sekä kestävään kehitykseen ottaen tasavertaisesti ympäristön, talouden ja ihmisen huomioon.² Myös Euroopan unioni (EU) on sitoutunut Agenda2030-toimintaohjelman tavoitteiden täyttämiseen jäsenmaiden kanssa, ja kestävä kehityksen tavoitteet onkin

¹ *Yhdistyneet kansakunnat*: Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. 1987. (Brundtlandin raportti). https://www.are.admin.ch/dam/are/en/dokumente/nachhaltige_entwicklung/dokumente/bericht/our_common_futurebrundtlandreport1987.pdf.download.pdf/our_common_futurebrundtlandreport1987.pdf, vierailtu 25.8.2020. Kestävän kehityksen tavoitteiden saavuttamiseksi on Brundtlandin raportin jälkeen laadittu useita kansainvälisiä sopimuksia ja toimintaohjelmia. Ks. kestävä kehityksen historiasta lisää: <https://www.ykliitto.fi/yk-teemat/kestava-kehitys/historiaa-ja-toiminnan-taustoja>, vierailtu 25.8.2020.

² *United Nations General Assembly*: Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, September 2015. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement>, vierailtu 25.8.2020. Katso myös *Suomen YK-liitto*: Kestävän kehityksen tavoitteet. <https://www.ykliitto.fi/yk-teemat/kestava-kehitys/kestavan-kehityksen-tavoitteet>, vierailtu 25.8.2020.

sisällytetty kaikkiin Euroopan komission (komission) painopisteisiin.³ Yksi näistä painopisteistä on Euroopan vihreän kehityksen ohjelma (*European Green Deal*), jonka tavoitteena on tehdä Euroopasta ensimmäinen ilmastoneutraali maanosa vuoteen 2050 mennessä sekä muutoin vastata ympäristöön liittyviin haasteisiin.⁴ Myös Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 3 artiklassa todetaan, että unioni ”pyrkii Euroopan kestävään kehitykseen, jonka perustana ovat tasapainoinen talouskasvu ja hintavakaus, täystyöllisyys ja sosiaalista edistystä tavoitteleva erittäin kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous sekä korkeatasoinen ympäristönsuojelu ja ympäristön laadun parantaminen”.

Negatiivisiin ympäristövaikutuksiin taikka muihin ulkoisvaikutuksiin voidaan pyrkiä puuttamaan erilaisilla vaikutuskeinoilla, joko taloudellisilla taikka hallinnollisilla.⁵ Vaikka suora sääntely on perinteisesti ollut EU:n ympäristöpolitiikan kulmakiviä, myös taloudellisiin instrumentteihin, kuten veroihin⁶, valtioonlakiin, päästöoikeusjärjestelmiin sekä erilaisiin vapaaehtoiisiin sopimuksiin ja aloitteisiin pohjautuva politiikka on noussut entistä suosittumaksi.⁷ Ilmastonmuutosten kaltaisten globaalien haasteiden edessä tarvitaankin kansainvälistä

yhteistyötä sääntelyn ollessa aina maantieteellisesti rajattua.⁸ Markkinamekanismien kasvava käyttö ja tätä myötä yksityisten toimijoiden merkityksen kasvu ympäristö- ja muiden vastuullisuutta koskevien tavoitteiden saavuttamisessa tuo kuitenkin luonnollisesti myös EU:n kilpailuoikeuden osaksi vastuullisuustavoitteiden saavuttamista. Silloin kun vastuullisuustavoitteita toteutetaan erilaisten vapaaehtoisten sopimusten ja muiden aloitteiden keinoin, niin sanottu kartellikielto voi kuitenkin tulla sovellettavaksi.⁹

Kilpailuoikeuden saralla onkin viime aikoina nähty lisääntyvää keskustelua vastuullisuudesta sekä kilpailuoikeuden keinoista tai siitä nousevista rajoitteista erilaisten vastuullisuustavoitteiden saavuttamisessa. Kilpailukomissaari *Margrethe Vestager* vahvisti loppuvuodesta 2019 pitämässään puheessa, että kilpailuoikeuden ja -politiikan pitäisi tukea yrityksiä heidän pyrkiessään eri tavoin luomaan kestävämpiä markkinoita.¹⁰ Kilpailuoikeuden ei ainakaan pitäisi olla esteenä tai rajoitteena eri vastuullisuustavoitteisiin pyrkivien sopimusten tiellä.¹¹ *Vestagerin* mukaan ilmastonmuutokseen onkin puututtava – kuitenkin kilpailu säilyttämällä, jotta taloutemme pysyy vahvana ja kilpailukyky-

³ Ks. Euroopan komission puheenjohtaja *Ursula von der Leyenin* poliittiset suuntaviivat seuraavalle Euroopan komissiolle 2019–2024 – ”Kunnianhimoisempi unioni – Ohjelma Euroopalle”, 16.7.2019. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/political-guidelines-next-commission_fi.pdf, vierailtu 25.8.2020.

⁴ Komission tiedonanto – Euroopan vihreän kehityksen ohjelma, COM(2019) 640 final, Bryssel 11.12.2019, s. 2–3.

⁵ *Nordic competition authorities: Report No. 1/2010: Competition Policy and Green Growth – Interaction and challenges*, s. 6.

⁶ Esimerkiksi vuoden 2018 taloustieteen Nobel-voittaja *William D. Nordhausin* mukaan globaali hiilidioksidiverojärjestelmä olisi tehokkain keino vähentää hiilidioksidipäästöjä. Ks. tarkemmin *Ruotsin kuninkaallinen tiedeakatemia: Kunskap, ekonomi och klimat i växelverkan*. 2018. <https://www.nobelprize.org/uploads/2018/10/popular-economicsciences2018-sv.pdf>, vierailtu 25.8.2020. Ks. myös esim. *Pugel, Thomas: International Economics 16th Edition*. Irwin McGraw-Hill 2016, s. 285.

⁷ *Kingston, Suzanne: Greening EU Competition Law and Policy*. Cambridge University Press 2011, s. 42–96.

⁸ *Coates, Kevin – Middelschulte, Dirk: Getting Consumer Welfare Right: the competition law implications of market-driven sustainability initiatives*. *European Competition Journal*, 2019, Vol. 15, Nos. 2–3, 318–326, s. 318.

⁹ *Kingston* 2011, s. 42–96.

¹⁰ *Margrethe Vestagerin* puhe, ”Competition and sustainability”. Bryssel, 24.10.2019. https://wayback.archive-it.org/12090/20191129200524/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-and-sustainability_en, vierailtu 25.8.2020. Ks. myös komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2019, COM(2020) 302 final. Bryssel 9.7.2020, s. 12. https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2019/part1_fi.pdf, vierailtu 25.8.2020. Kertomuksen mukaan kilpailupolitiikalla kaikkien muiden politiikkojen tavoin edistetään Euroopan vihreän kehityksen ohjelman kunnianhimoisten tavoitteiden saavuttamista.

¹¹ Vrt. *Margrethe Vestagerin* puhe, ”Competition and sustainability”. Bryssel, 24.10.2019.

senä.¹² Useampi kansallinen kilpailuviranomainen on osallistunut tähän keskusteluun, ja hyvänä esimerkkinä toimii esimerkiksi Hollannin kilpailuviranomainen (ACM), joka on todennut vastuullisuuden olevan yksi sen prioriteeteista. ACM julkaisikin edelläkävijänä heinäkuussa 2020 luonnoksen kilpailijoiden välisiä kestävyys sopimuksia koskevista suuntaviivoistaan tavoitteenaan lisätä kilpailevien yritysten mahdollisuuksia yhteistyöhön saavuttaakseen vastuullisuuteen, erityisesti ilmastomuutokseen ja ympäristöön muutoin, liittyviä tavoitteita.¹³

Vaikka toisaalta pandemiaksi levinnyt COVID-19-tauti on viime aikoina vienyt huomiota muilta vastuullisuuteen liittyviltä teemoilta myös kilpailupolitiikassa, sen vaikutusten hillitseminen ympäri maailmaa on myös osoittanut kilpailu- ja muiden viranomaisten valmiutta kilpailusääntelyn joustavuuteen kansainvälisen kriisin edessä. Koronaviruspandemian myötä komissio on ryhtynyt myöntämään niin sanottuja hallinnollisia tai mukavuuskirjeitä (*comfort letter*)¹⁴ lisätäkseen oikeusvarmuutta yrityksille koronaviruspandemian hillitsemisessä.¹⁵ Koronapandemian aikana julkisessa keskustelussa

onkin nostettu esiin, että vastaavanlaista joustavuutta tulisi löytyä myös muiden kriisien, kuten ilmastomuutoksen, ratkaisemiseen.¹⁶ Komissio voisikin käyttää mukavuuskirjeitä ennakkotapausten luomiseksi, mikä loisi erilaisia vastuullisuustavoitteita koskevia sopimuksia suunnitteleville yrityksille selkeämpiä rajoja kilpailusääntelyn näkökulmasta.

Tässä artikkelissa lähestytään vastuullisuutta osana kilpailuoikeutta erityisesti niin sanotun tehokkuuspuolustuksen näkökulmasta. Kysymys siis kuuluu, voidaanko erilaisia vastuullisuuskäsitteitä huomioida kilpailuviranomaisten kartellikieltoa koskevassa poikkeusarvioinnissa ja miten tämä tulisi tehdä kyseisen sääntelyn puitteissa. Seuraavassa käsitellään ensin lyhyesti kilpailuoikeuden tavoitteita sekä kilpailuoikeudellista sääntelykehikkoa yleisemmin, minkä jälkeen käsitellään tarkemmin tehokkuuspuolustusta ja sen rajoja sääntelyssä sekä vastuullisuutta koskevassa päätöksäytännössä. Lopuksi artikkelissa otetaan kantaa siihen, tulisiko vastuullisuus pystyä huomioimaan tehokkuuspuolustuksen arvioinnissa. Tältä osin keskitytään erityisesti ympäristöä koskeviin vastuullisuuskäsitteisiin.

¹² *Margrethe Vestagerin* puhe, 'Keeping the EU competitive in a green and digital world'. Brugge, 2.3.2020. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/keeping-eu-competitive-green-and-digital-world_en, vierailtu 25.8.2020.

¹³ *Authority for Consumers & Markets: Draft guidelines 'Sustainability Agreements'* ("Draft guidelines"). Julkaistu 9.7.2020. <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/sustainability-agreements%5B1%5D.pdf>, vierailtu 25.8.2020. ACM seuraa YK:n määritelmää vastuullisuudesta, minkä vuoksi se on määritellyt vastuullisuussopimuksiksi kaikki yritysten väliset sopimukset ja yhteenliittymien päätökset, joiden tarkoituksena on tunnistaa, estää, rajoittaa tai vähentää taloudellisen toiminnan negatiivisia vaikutuksia ihmisille (ml. heidän työolosuhteensa), eläimille, ympäristölle tai luonnolle, ks. kohta 6.

¹⁴ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (ns. täytäntöönpanoasetus). Täytäntöönpanoasetuksen 10(1) artiklan mukaan komissio voi omasta aloitteestaan tehdä päätöksen, jossa todetaan, että perustamissopimuksen 81 artiklaa (nyk. SEUT 101 artiklaa) ei voida soveltaa sopimukseen, yritysten yhteenliittymien päätökseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan, koska joko perustamissopimuksen 81(1) artiklan edellytykset eivät täyty tai perustamissopimuksen 81(3) artiklan edellytykset täyttyvät.

¹⁵ Ks. komission ensimmäinen *Medicines for Europe* osoitettu mukavuuskirje, 8.4.2020. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/medicines_for_europe_comfort_letter.pdf, vierailtu 25.8.2020. Katso myös komission tiedonanto – tilapäiset puitteet yritysten yhteistyöhön liittyvien kilpailunrajoituskysymysten arvioimiseksi menneillä olevasta covid-19-epidemiasta johtuvissa kiireellisissä tilanteissa (2020/C 116 I/01), kohta 18.

¹⁶ Ks. esim. *Holmes, Simon: Climate Change, Sustainability and Competition Law: Lessons From Covid 19*. 23.4.2020. http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2020/04/23/climate-change-sustainability-and-competition-law-lessons-from-covid-19/?doing_wp_cron=1595597836.1099379062652587890625, vierailtu 25.8.2020.

miin, mutta myös tasa-arvoa koskevia pohdintoja tuodaan lyhyesti esiin.

2 Kilpailuoikeuden tavoitteet ja sääntelykehikko

Kilpailuoikeuden ja vastuullisuuden rajapintoja voidaan tarkastella niin kartelli kiellon ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellon kuin valtiontukisääntelyn ja yrityskauppavalvonnan kannalta.¹⁷ Vaikka tässä artikkelissa keskitytään erityisesti kartelli kiellon sisältämään tehokkuuspuolustukseen, esitellään tässä luvussa tiiviisti keskeisimmät kilpailusäännöt kauttaaltaan sekä tuodaan esiin esimerkkejä siitä, miten ne voivat olla relevantteja vastuullisuuskäsitteestä.

2.1 Kilpailuoikeuden tavoitteista

Kilpailuoikeuden tavoitteet ohjaavat sitä, miten kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet käyttävät tapauskohtaisesti harkintavaltaansa. Koska tätä kautta ne ohjaavat myös sitä, miten vastuullisuus-

näkökulmat tulee huomioida kilpailuasioissa, esittelemme alla tiiviisti kilpailuoikeuden keskeisimmät tavoitteet. Tehokkuuspuolustuksen soveltamisalaa käsitellään tarkemmin luvussa 3.1.

Kilpailuoikeuden tavoitteet sekä niiden tulkinta ovat kehittyneet ja kehittyvät ajan myötä kilpailuoikeuden ilmaistessa myös yhteiskunnan kulloisia-kin arvoja ja tavoitteita.¹⁸ Artikkelissa käsiteltävä vastuullisuuden ja tehokkuuspuolustuksen suhde kuvastaa ja on osa meneillään olevaa laajempaa arvokeskustelua koskien kilpailuoikeuden tavoitteita sekä sitä, miten ei-taloudellisia tavoitteita on mahdollista huomioida sääntelykehikossa, jolle on ollut perinteistä hyvin taloudellinen katselukulma.¹⁹

Kaksi tämän hetken pääasiallisinta kilpailupolitiikan tavoitetta Euroopassa ovat *kuluttajien hyvinvoinnin* parantaminen markkinoilla tapahtuvaa kilpailua suojelemalla²⁰ sekä *resurssien tehokkaan kohdentamisen* varmentaminen. Kuluttajien hyvinvointi voi lisääntyä halvempien hintojen lisäksi esimerkiksi paremmalla laadulla, uusilla innovaatioilla ja tuotteilla sekä sitä kautta laajemmalla valikoimalla.²¹ Kilpailukomissaari *Vestagerin* johdolla

¹⁷ Emme käsittele tässä artikkelissa julkisia hankintoja, vaikka hankintojen vastuullisuus- ja innovatiivisuustavoitteet löytyvät myös julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta laista (1397/2016) ja EU:n hankintadirektiivistä (2014/24/EU).

¹⁸ *Whish, Richard – Bailey, David*: Competition Law, Seventh Edition. Oxford University Press 2012, s. 20. Ks. myös esim. *Ezrachi, Ariel*: *Sponge*. Journal of Antitrust Enforcement, Vol. 5, Issue 1, April 2017, s. 49–75 ja *Coates – Middelschulte* 2019, s. 321.

¹⁹ Ks. esim. *Holmes, Simon*: Climate Change, sustainability, and competition law. Journal of Antitrust Enforcement, Vol. 8, Issue 2, July 2020, *Ezrachi, Ariel*: EU Competition Law Goals and the Digital Economy. Oxford Legal Studies Research Paper No. 17/2018, 6.6.2018, *Wu, Tim*: After Consumer Welfare, Now What? The “Protection of Competition” Standard in Practice. CPI Antitrust Chronicle, Vol. 1, No. 1, April 2018, *Khan, Lina M*: Amazon’s Antitrust Paradox. The Yale Law Journal, Vol. 126, Issue 3, January 2017, *Gerbrandy, Anna*: Solving a Sustainability-Deficit in European Competition Law. World Competition 40, no. 4, 2017, 539–562, *Wasastjerna, Maria*: Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy? Kluwer Law International, 2020.

²⁰ Ks. myös yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 21.2.1973 asiassa 6/72 *Europemballage ja Continental Can v. komissio*, kohta 25, jonka mukaan artikloilla 101 ja 102 pyritään tehokkaan kilpailun säilyttämiseen markkinoilla.

²¹ Komission tiedonanto – Suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (2004/C 101/08) (“Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat”), kohdat 13 ja 33. Kuluttajien hyvinvoinnilla voidaan katsoa tarkoitettavan tässä yhteydessä juuri kuluttajia, eikä kokonaishyvinvointia huomioiden myös tuottajien hyvinvoinnin, kuten Chicagon koulukunta ajattelee kilpailuoikeuden tarkoituksen. Katso tarkemmin esim. *Kingston* 2011, s. 23–29.

myös reiluus (*fairness*) on viime aikoina yhdistetty kuluttajien hyvinvointiin.²² Lisäksi sisämarkkinoiden yhdentymisen on alun perin yksi tärkeimmistä EU-tason laajemmista tavoitteista.²³

On argumentoitu, että kuluttajien hyvinvointivaikutusten arviointiin ja kilpailuviranomaisten päätöksentekoon tulisi sisällyttää myös ympäristövaikutukset ottamaan huomioon menettelyjen sosiaaliset kustannukset sekä ulkoisvaikutukset. Esimerkiksi *Dolmans* pitäisi tätä hyväksyttävänä kuluttajien irrationaalisen kulutuskäyttäytymisen vuoksi ja koska kyse lopulta on kuluttajien hyvinvoinnista.²⁴ Myös esimerkiksi *Holmesin* mukaan kuluttajien hyvinvointikriteerissä voidaan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) nojalla huomioida vastuullisuusnäkökulmat siinä missä kapeat taloudelliset näkökohdatkin.²⁵ Lisäksi on argumentoitu, ettei kuluttajien hyvinvointia maksimoida tilanteessa, jossa markkinat ovat epäreilut taikka eriarvoiset.²⁶

2.2 Kilpailua rajoittavien sopimusten kielto

Kilpailua rajoittavien sopimusten kielto eli niin sanottu kartellikielto soveltuu sekä kilpailevi-

en yritysten välisiin sopimuksiin (horisontaaliset sopimukset) että toimitusketjun eri portailla toimivien yritysten välisiin sopimuksiin (vertikaaliset sopimukset). Myös vastuullisuutta koskevat sopimukset voivat olla luonteeltaan niin horisontaalisia kuin vertikaalisiaakin. Kilpailua rajoittava sopimus voi kuitenkin olla sallittu, jos se täyttää SEUT 101(3) artiklan ja sitä vastaavan Suomen kilpailulain²⁷ 6 §:n tehokkuuspuolustuksen edellytykset. Tehokkuuspuolustusta käsitellään tarkemmin artikkelin seuraavissa luvuissa erityisesti siitä näkökulmasta, voidaanko ja missä määrin vastuullisuusnäkökulmat huomioida osana tehokkuuspuolustusta.

2.3 Määrävän markkina-aseman sääntely

SEUT 102 artiklassa ja kilpailulain 7 §:ssä kielletään määrävässä markkina-asemassa olevaa yritystä tai yrityksiä käyttämästä väärin asemaansa markkinoilla. Sääntely ei siten kiellä itsessään määrävän aseman olemassaoloa, ainoastaan sen väärinkäytön. Sääntely ei tarjoa tyhjentävää listaa erilaisista väärinkäyttömuodoista, mutta sisältää tiettyjä tyyppitilanteita, jotka voidaan jakaa erityisesti kilpailijoita poissulkeviin (*exclusionary abuse*)

²² *Margrethe Vestagerin* puhe, 'Making the decisions that count for consumers'. Sofia, 31.5.2018. https://wayback.archive-it.org/12090/20191129210951/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/making-decisions-count-consumers_en, vierailtu 25.8.2020. Puheessaan *Vestager* toteaa, että "*Because our only goal, as competition authorities, is to make sure that consumers get a fair deal - - We need to choose the right way, each time, to get the best for consumers.*" Ks. myös *Margrethe Vestagerin* puhe, 'Fairness and competition'. Bryssel, 25.1.2018. https://wayback.archive-it.org/12090/20191129212136/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/fairness-and-competition_en, vierailtu 25.8.2020. Puheessaan *Vestager* tuo esiin, että "*Because in the end, that's what the competition rules are for: - - But to make sure that our markets stay competitive enough to give consumers the power to demand a fair deal.*"

²³ Ks. esim. komission tiedonanto - Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista (2010/C 130/01), kohta 7 ja *Whish – Bailey* 2012, s. 23. Ks. myös *Margrethe Vestagerin* puhe, 'Keeping the EU competitive in a green and digital world'. Brugge, 2.3.2020.

²⁴ *Dolmans, Maurits*: Sustainable Competition Policy. Opinion article [DRAFT 2020-1-20 scheduled for publication in CLPD Competition Law and Policy Debate 2019], s. 9–10. <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/11886-Evaluation-of-EU-competition-rules-on-horizontal-agreements/public-consultation>, vierailtu 25.8.2020. *Dolmans* nostaa esiin myös ekoparadoksin: väitämme välittävämme ympäristöstä, kunnes uhraamme sen saadaksemme pieniä hyötyjä, ks. s. 6–7.

²⁵ *Holmes* 2020, s. 362–365.

²⁶ *Long, Sarah*: Gender Inequality, Market Distortion and Consumer Welfare: A Call to Action for Competition Authorities. *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 10, Issue 5, May 2019, s. 267–268.

²⁷ Kilpailulaki (948/2011).

sekä asiakkaiden tai toimittajien hyväksikäyttöön tähtääviin menettelytapoihin (*exploitative abuse*).²⁸

Vaikka määrävän markkina-aseman sääntely saattaa tulla harvemmin arvioitavaksi kilpailuoikeuden ja vastuullisuuden yhteensovittamisessa kuin kartellikielto, esimerkiksi *Holmes* nostaa esiin tiettyjä käyttötilanteita, joissa vastuullisuus- tai ympäristönäkökulmasta kyseenalaisia menettelytapoja voisi arvioida määrävän aseman sääntelyn puitteissa. Esimerkiksi SEUT 102 artiklan a-alakohdasta voitaisiin periaatteessa käyttää taloudellisesta, poliittisesta, sosiaalisesta, ympäristö- tai moraalinäkökulmasta kohtuuttomien menettelyjen kieltämiseen. Toisaalta *Holmes* katsoo, että määrävän aseman väärinkäyttökieltoa voitaisiin käyttää myös ”suojana” silloin, kun määrävässä asemassa oleva yritys ryhtyisi ympäristön- tai ilmaston suojelemaan nimissä oikeasuhtaisiin toimiin, jotka voitaisiin muutoin katsoa aseman väärinkäytöksi.²⁹

2.4 Yrityskauppavalvonta

EU:n yrityskauppavalvontasäännösten tarkoituksena on saattaa tietyt liikevaihtorajat ylittävät keskittymät komission arvioitavaksi ennen niiden täytäntöönpanoa. Yrityskauppavalvontaan liittyy paljon yksityiskohtaisia menettelysääntöjä, mutta yrityskauppavalvonnan tarkoituksena on estää kilpailun kannalta haitalliset yrityskaupat. Tässä arvioinnissa käytetään niin sanottua SIEC-testiä (*signi-*

ficant impediment to effective competition), jonka mukaisesti yrityskauppaan voidaan puuttua, mikäli se olennaisesti estää *tehokasta kilpailua* yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määrävä asema tai vahvistetaan sitä.³⁰ Tarkoituksena on siten estää sellaiset yrityskaupat, jotka korottaisivat kuluttajaintoja, heikentäisivät tuotteiden tai palveluiden laatua tai valikoimaa taikka innovaatiota markkinavoimaa lisäämällä.³¹

On argumentoitu, että myös yrityskauppavalvonta voisi olla käyttökelpoinen työkalu erityisesti ilmastonmuutoksen vaikutusten hallinnassa ja että vastuullisuusnäkökulmia voitaisiin huomioida esimerkiksi yrityskauppojen substanssianalyyssissä sekä tehokkuuksien ja sitoumusten arvioinnissa myös kansallisissa kilpailuviranomaisissa.³² Viimeaikaisista yrityskauppapäätöksistä esimerkiksi komission kieltopäätöksessä *Siemens/Alstom*-tapauksessa vakavia kilpailuongelmia havaittiin erittäin nopeisiin juniin liittyen, jotka katsottiin tärkeiksi siirtymisessä ilmastoystävälliseen ja ympäristön kannalta kestävään liikkumiseen.³³ *Vestager* viittasi ympäristönäkökohtiin komission kielteisen kannan tukena, eikä osana tehokkuuspuolustusta.

2.5 Valtiontukisääntely

Valtiontuilla on merkittävä rooli ilmastonmuutoksen hillitsemisessä, mutta myös muiden vastuullisuus-

²⁸ Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteita sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määrävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (2009/C 45/02), kohdat 6–7. SEUT 102 artiklassa mainitaan seuraavat väärinkäyttömuodot: a) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen; b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi; c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla; d) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

²⁹ *Holmes* 2020, s. 384–389.

³⁰ Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, annettu 20 päivänä tammikuuta 2004, yrityskeskittymien valvonnasta, OJ L 24, 29.1.2004. Vastaavat säännökset löytyvät kilpailulain (948/2011) 4 luvusta.

³¹ Suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla (2004/C 31/03), kohta 8.

³² *Holmes* 2020, s. 389–397 ja *Dolmans* 2020, s. 10–14.

³³ Ks. Statement by Commissioner Vestager on the proposed acquisition of Alstom by Siemens and the proposed acquisition of Aurubis Rolled Products and Schwerkmetall by Wieland, 6.2.2019. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_889, vierailtu 25.8.2020.

tavoitteiden saavuttamisessa.³⁴ SEUT 107(1) artiklan valtioneuvoston säännöt soveltuvat, jos julkisia varoja kanavoidaan yrityksiin eli taloudelliseen toimintaan valikoivasti, toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua ja se vaikuttaa myös jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Lähtökohtaisesti valtioneuvostot ovat kiellettyjä. Julkinen tuki voi kuitenkin olla tietyin edellytyksin SEUT 107(2) ja (3) artiklan mukaisesti sallittu, esimerkiksi jos tuki koskee luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamista taikka jos tuki koskee Euroopan yhteistä etua koskevan tärkeän hankkeen edistämistä tai tukea annetaan tietyn taloudellisen toiminnan tai talousalueen kehityksen edistämiseen. Vastuullisuuden saralla komissio on antanut suuntaviivat esimerkiksi valtioneuvosta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020³⁵, joissa se on vahvistanut edellytykset, joiden täytyessä energia- ja ympäristötukea voidaan pitää kyseisen kohdan nojalla sisämarkkinoille soveltuvana.³⁶

3 Tehokkuuspuolustus ja vastuullisuus

3.1 Lähtökohtia

SEUT 101(1) artiklan ja kilpailulain 5 §:n kartelli-kiellosta on säädetty poikkeus SEUT 101(3) artik-

lassa ja sitä vastaavassa kilpailulain 6 §:ssä. Kartelli-kiellon vastainen kilpailunrajoitus voidaan näiden nojalla katsoa sallituksi, mikäli se täyttää kaikki niin sanotun tehokkuuspuolustuksen edellytykset. SEUT 101(3) artiklan ja kilpailulain 6 §:n kumulatiivisten edellytysten mukaan kilpailunrajoitus voidaan katsoa sallituksi, jos

- (i) kilpailunrajoitus osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä (*tehokkuuskriteeri*);
- (ii) kilpailunrajoitus on välttämätön mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi (*välttämättömyyskriteeri*);
- (iii) kuluttajat saavat kohtuullisen osan saatavasta hyödystä (*kuluttajahyötykriteeri*); ja
- (iv) kilpailua ei poisteta merkittävältä osalta kyseessä olevia tuotteita tai palveluita (*kilpailunsäilymiskriteeri*).

Tehokkuuspuolustuksen täyttymisen arviointi on nykyjärjestelmässä yritysten itsensä vastuulla, vaikka yritykset voivatkin hakea kilpailuviranomaisilta epävirallista ohjausta. Lisäksi komissio voi yllä mainitusti yleisen edun sitä edellyttäessä tehdä päätöksen kartelli-kiellon soveltumattomuudesta tietyn sopimukseen tai menettelytapaan.³⁷

Tehokkuuspuolustuksen alaista arviointia ei ole tarpeen tehdä myöskään vastuullissopimuksia koskien, mikäli sopimuksella ei ylipäätään ole kilpailunvastaista tarkoitusta tai vaikutuksia. Komis-

³⁴ Katso esim. *Margrethe Vestagerin* puhe, 'Keeping the EU competitive in a green and digital world'. Brugge, 2.3.2020.

³⁵ Komission tiedonanto – Suuntaviivat valtioneuvosta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020 (2014/C 200/01). Komissio on tällä hetkellä uudistamassa näitä suuntaviivoja sekä arvioimassa esim. päästökauppajärjestelmän suuntaviivoja Euroopan vihreän kehityksen ohjelman tavoitteiden valossa vuoteen 2021 mennessä. Ks. komission kilpailupoliittikkaa koskeva kertomus 2019, s. 12–13.

³⁶ Komissio on hyväksynyt energia- ja ympäristötavoitteita koskevia julkisia tukia muun muassa uusiutuvan energian käyttöä ja EU:n saasteettomuustavoitteen ja resurssitehokkuuden tukemista koskien. Ks. esim. komission hyväksyntä Ranskan kuudelle merituulipuistolle antamasta tuesta (asiat SA.45274, SA.45275, SA.45276, SA.47246, SA.47247 ja SA.48007) sekä Saksan 195 miljoonan euron julkiselle lisätuelle sähköbusseille ja latausinfrastruktuurille (SA.48190) ja 430 miljoonan euron julkiselle tuelle dieselajoneuvojen jälkiasennuksille kunnissa, joissa päästörajat ylittyivät vuonna 2017 (SA.53054, SA.53055 ja SA.53056).

³⁷ Ks. täytäntöönpanoasetuksen kohta 38 ja 10 artikla. Päätös voidaan tehdä, koska joko 101(1) artiklan edellytykset eivät täyty tai 101(3) artiklan edellytykset täyttyvät.

sio on esimerkiksi erilaisia vastuullisuustavoitteita koskevissa asioissa ACEA³⁸, JAMA³⁹, KAMA⁴⁰ ja CEMEP⁴¹ katsonut, etteivät ne ole kartellikiellon vastaisia.⁴² SEUT 101(3) artiklan edellytysten voidaan katsoa myös täyttyvän, mikäli tiettyyn sopimukseen soveltuu jokin niin sanotuista ryhmäpoikkeusasetuksista, kuten vertikaalinen ryhmäpoikkeusasetus⁴³, tutkimus- ja kehityssopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus⁴⁴ tai erikoistumisopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus⁴⁵. Vaikka tässä artikkelissa ei käsitellä tarkemmin eri ryhmäpoikkeusasetusten edellytyksiä, vaan keskitytään SEUT 101(3) artiklassa säädettyjen yleisten edellytysten analysoimiseen, on myös mahdollista, että esimerkiksi yrityksen vastuullisuustavoitteita osaltaan tukevat tutkimus- ja kehityssopimukset voivat täyttää ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisedellytykset.⁴⁶

Tehokkuuspuolustuksen tavoitteena on sallia sellaiset kilpailusääntöjen vastaiset sopimukset ja menettelytavat, jotka edistävät taloudellista tehok-

kuutta niin, että kuluttajatkin hyötyvät siitä.⁴⁷ Edellytykset ovat tyhjentävät, ja niiden täyttyessä poikkeusta voidaan ja tulee soveltaa. Komissio toteaa täytäntöönpanoasetuksen voimaantulon jälkeen annetuissa 101(3) artiklan poikkeusta koskevissa suuntaviivoissaan, että perustamissopimuksen muiden – kuten ympäristöä koskevien⁴⁸ – määräysten tavoitteet voidaan ottaa arvioinnissa huomioon *siltä osin kuin* ne voidaan sisällyttää 101(3) artiklan neljään edellytykseen.⁴⁹

Komissio on myös muutoin tarkentanut suuntaviivoissaan omaa tulkintaansa 101(3) artiklan poikkeuksen soveltamisedellytyksistä ja pohjaa sen pitkälti niin sanottuun taloudelliseen lähestymistapaan (*economic approach*).⁵⁰ Komissio onkin suuntaviivojen valmistelun yhteydessä parikymmentä vuotta sitten todennut, että SEUT 101(3) artiklan tarkoituksena on luoda oikeudelliset puitteet rajoittavien toimien taloudelliselle arvioinnille eikä siten sallia kilpailusääntöjen syrjäyttämistä poliittisten näkökulmien vuoksi.⁵¹ Kuten johdannossa todettiin

³⁸ Komission päätös 16.10.1998 asiassa COMP/37.231 ACEA. ACEA-tapauksessa komissio katsoi, ettei eurooppalaisia autonvalmistajia edustavan liiton, ACEA:n, yhteinen sitoumus vähentää henkilöautojen hiilidioksidipäästöjä rikkonut kartellikielltoa.

³⁹ Ks. komission päätös 1.12.1999 asiassa COMP/37.634 JAMA. Komission JAMA- ja KAMA-tapaukset koskivat vapaaehtoisia sitoumuksia henkilöautojen hiilidioksidipäästöjen vähentämisestä, joiden komissio katsoi jäävän kartellikiellon ulkopuolelle. Päästöjen vähentämistä koskevissa sitoumuksissa ei asetettu tavoitetta yksittäisille valmistajille, vaan yhteinen keskimääräinen tavoite kaikille JAMA:n ja KAMA:n jäsenille. Sitoumus jätti osallisille auki keinot, joilla tavoitteeseen päästiin, ja sopimuksen piirissä yksittäiset autonvalmistajat pystyivät kehittämään ja ottamaan käyttöön uusia hiilidioksiditehokkaita tekniikoita sekä kilpailemaan keskenään. Ks. tarkemmin *European Commission: XXIXth Report on Competition Policy 1999*. Bryssel 2000, s. 160.

⁴⁰ Ks. asia COMP/37.612 KAMA.

⁴¹ Komission CEMEP-tapaus vuodelta 2000, ks. komission lehdistötiedote https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_00_508, vierailtu 25.8.2020. Sopimuksessa oli kyse eurooppalaisten valmistajien sähkömoottorien energiatehokkuuden parantamisesta.

⁴² On myös mahdollista, että SEUT 101(1) artiklan ei katsota soveltuvan ollenkaan tiettyyn kilpailijoiden väliseen rajoittavaan toimintaan, mikäli tämä palvelee yleisiä etuja. Ks. tältä osin erityisesti asia C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, annettu 19.2.2002.

⁴³ Komission asetus (EU) N:o 330/2010, annettu 20 päivänä huhtikuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101(3) artiklan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin.

⁴⁴ Komission asetus (EU) N:o 1217/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101(3) artiklan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin.

⁴⁵ Komission asetus (EU) N:o 1218/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101(3) artiklan soveltamisesta erikoistumisopimusten tiettyihin ryhmiin.

⁴⁶ Ks. myös Long 2011, s. 265–266.

⁴⁷ *Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko*: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus. Helsinki 2012, s. 177.

⁴⁸ Ks. SEU 3 ja 21 artiklat ja SEUT 11 artikla.

⁴⁹ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohta 42.

⁵⁰ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohta 5.

⁵¹ White Paper on the Modernisation of the Rules implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, OJ 1999 C 132/1, kohta 57.

kilpailuoikeuden arvoista ja tavoitteista käytävästä laajemmasta keskustelusta, myös puhtaasti taloudellinen lähestymistapa 101(3) artiklan tulkintaa koskien on etenevissä määrin erisuuntaisia näemyksiä herättävä aihe.

Tehokkuuspuolustuksen oikeaa soveltamisalaa onkin oikeuskirjallisuudessa pidetty epäselvänä: pitäisikö tehokkuuspuolustuksen koskea ”kapeasti” vain sellaisia sopimuksia, jotka parantavat taloudellista tehokkuutta vai voidaanko tehokkuuspuolustusta koskevassa arvioinnissa ottaa laajemmin huomioon myös muita politiikkoja, kuten EU:n ympäristöpolitiikka. Nämä pohdinnat heijastavat hyvin kilpailuoikeuden tavoitteita koskevassa osiossa esiteltyä, meneillään olevaa laajempaa arvokeskustelua kilpailuoikeuden tavoitteista. Yhteisymmärrys kirjallisuudessa tuntuu olevan siitä, että tällaisia yhteiskunnallisia tavoitteita on aiemmin otettu huomioon unionin tuomioistuinten ja komission päätöskäytännössä, jota myös käsitellään jäljempänä.⁵² Esimerkiksi *Whish & Bailey* ovat katsooneet, että täytäntöönpanoasetuksen voimaantulon ja tätä kautta EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanon hajautumisen myötä tehokkuuspuolustusta tulisi mieluummin arvioida kapeammin kuin laajemmin muun muassa, koska kansallisilla viranomaisilla ja tuomioistuimilla on vähemmän vaikeuksia arvioida taloudellista tehokkuutta kuin EU:n eri politiikkojen toteutumista.⁵³ Myös *Odudu* on katsonut, että vaikka aiemmin tehokkuuspuolustuksen arvioinnissa on huomioitu muitakin kuin taloudellista tehokkuutta koskevia tavoitteita, oikeusvarmuus ja kilpailusääntöjen

sovellettavuus hyötyvät taloudellista tehokkuutta koskevasta tavoitteesta, eikä muita tavoitteita tulisi siten huomioida nykyisessä tehokkuuspuolustuksen soveltumista koskevassa arvioinnissa.⁵⁴ Tämän tulkinnan mukaan oikeusvarmuuden nimissä esimerkiksi ympäristöön liittyviä positiivisia vaikutuksia ei tulisi huomioida tehokkuuspuolustuksen soveltumista puoltavana tekijänä, tai toisaalta ympäristöhaittojen aiheutumista ei saisi pitää tehokkuuspuolustuksen soveltumista kaventavana seikkana. Tällaista kapeaa ja taloudelliseen arviointiin rajoitunutta tulkintaa laajemman tulkinnan puolesta on yhä enenevissä määrin esitetty argumentteja.⁵⁵

Komission suuntaviivoissa ei ole tällä hetkellä erityisesti vastuullisuutta koskevaa ohjeistusta, vaikka esimerkiksi komission vuoden 2001 horisontaalisissa suuntaviivoissa käsiteltiin erikseen ympäristöasioita koskevia sopimuksia ja katsottiin näiden mahdollisesti johtavan tehokkuushyötyihin.⁵⁶ Komissio toteaa nykyisissä vuoden 2011 horisontaalisissa suuntaviivoissaan, että ympäristösopimuksia on arvioitava suuntaviivojen asianmukaisen luvun perusteella, joka voi olla T&K-sopimuksia, tuotantosopimuksia, markkinoille saattamista koskevia sopimuksia tai standardointisopimuksia⁵⁷ koskeva luku.⁵⁸ Lisäksi komission nykyisten horisontaalisten suuntaviivojen eri luvuissa käsitellään myös ympäristöä koskevia esimerkkejä, joita tuomme esiin myös alla.

Tehokkuuspuolustuksen eri osa-alueita käydään alla läpi myös komission ja unionin tuomioistuinten tapauskäytännön näkökulmasta, minkä lisäksi

⁵² *Townley, Chris*: Which goals in article 101 TFEU?: Public policy and its discontents. *European Competition Law Review*, Issue 9, 2011, s. 442. Ks. myös esim. *Odudu, Okeoghene*: The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81. Oxford University Press 2006, s. 160 ja *Or, Brook*: Struggling with Article 101(3) TFEU: Diverging approaches of the Commission, EU courts, and five competition authorities. *Common Market Law Review* Vol. 56, Issue 1, 121–156, 2019, s. 131.

⁵³ *Whish – Bailey* 2012, s. 157–160.

⁵⁴ *Odudu* 2006, s. 159–174.

⁵⁵ Ks. esim. *Holmes* 2020, *Gerbrandy* 2017, *Stucke* 2013, *Burnside, Alec – De Backer, Marjolein – Strohl, Delphine*: Living Wage Initiatives: No Reason to Object, *CPI Antitrust Chronicle*, July 2020. Ks. myös *Unilever submission*: Sustainability cooperations between competitors & Art. 101 TFEU, 2020. https://www.unilever.com/Images/unilever_submission_sustainability_competition_law_tcm244-551751_en.pdf, vierailtu 25.8.2020.

⁵⁶ Komission tiedonanto – Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 18 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (2001/C 3/02) (”Vuoden 2001 horisontaaliset suuntaviivat”), kohdat 10 ja 179–198.

⁵⁷ Aiempien horisontaalisten suuntaviivojen ympäristösopimuksia käsittelevä luku koski pääasiassa standardointisopimuksia.

⁵⁸ Komission tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (2011/C 11/01) (”Horisontaaliset suuntaviivat”), s. 7, alaviite 1.

mainitaan muutamia kiinnostavia kansallisia päätöksiä Alankomaista. Tapauksia ei kuitenkaan ole juurikaan viime vuosilta EU-tasolla, vaan ne sijoituvat lähinnä vuosituhannen vaihteeseen, jolloin vielä vanha poikkeuslupamenettely oli käytössä. Tätä selittää toisaalta myös se, että täytäntöönpanoasetuksen voimaantulon jälkeen yritysten itsensä on tullut varmistua tehokkuuspuolustuksen täyttymisestä. Kartelli kiellon rikkomiseen liittyvät ankarat seuraamukset ja tulkinnanvaraiset säännöt voivat johtaa siihen, etteivät yritykset uskalla ryhtyä erilaisiin yhteistyön muotoihin kartelliriskin takia. Kilpailuviranomaisten tarkempaan arviointiin onkin lähinnä päätyneet vakavampia kilpailunrajoituksia, minkä lisäksi tehokkuuspuolustuksen arviointi on hajautunut komissiolta myös kansallisille viranomaisille.

3.2 Tehokkuuskriteeri

Tehokkuuskriteerin osalta kysymyksenä on, johtako vastuullisuutta koskeva sopimus tuotannon tai jakelun tehostumiseen taikka teknisen tai taloudellisen kehityksen edistymiseen.⁵⁹ SEUT:n artiklassa ei määritellä tämän tarkemmin, minkälaiset edut täyttävät tehokkuuskriteerin edellytykset.

Komission suuntaviivojen perusteella edellytyksen täyttymisessä voidaan huomioida vain *objektiiviset taloudelliset tehokkuusedut*. Karkeasti jaoteltuna tehokkuusedut voivat olla *kustannusetuja* tai sellaisia *laadullisia tehokkuusetuja*, jotka tuottavat lisäarvoa esimerkiksi uusien tai entistä parempien tuotteiden taikka laajemman tuotevalikoiman muodossa.⁶⁰ Tämän perusteella vaikuttaa siis, että myös vastuullisuutta koskevat, mahdollisesti ei-taloudelliset, tavoitteet tulisi pystyä esittämään laadullisina tehokkuusetuina täyttääkseen tehokkuuskriteerin edellytykset.⁶¹

Vastuullisuutta koskevat tehokkuusedut lienevätkin pääosin laadullisia, joskin vastuullisuussovimukset voivat johtaa myös kustannusetuihin, esimerkiksi säästöihin energiankulutuksessa. Komission mukaan laadullisia tehokkuusetuja voidaan saavuttaa erityisesti tuotekehityssopimuksilla, minkä lisäksi lisenssisopimukset ja yhteiset tuotantosopimukset saattavat nopeuttaa uusien teknologioiden tai tuotteiden tai palveluiden levittämistä. Myös jakelusopimukset voivat johtaa laadullisiin tehokkuusetuihin.⁶²

Vaikka komission nykyinen lähestyminen viittaa siihen, että kilpailua rajoittavan sopimuksen on tuotettava taloudellista tehokkuutta, aiemmassa tapauskäytännössä on käsitelty myös muita, ei-taloudellisia tavoitteita. Esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) klassisessa *Metro v. komissio*-tapauksessa EUT otti tehokkuusarviointissaan huomioon sen, että sopimuksella oli työpaikkojen säilyttämisen kannalta vakauttava vaikutus, koska se paransi yleisiä tuotantoedellytyksiä erityisesti epäsuotuisassa taloudellisessa tilanteessa. EUT katsoi, että sopimus oli 101(3) artiklassa tarkoitettujen tavoitteiden mukainen.⁶³

Komission tapauskäytännössä sen vuonna 1999 käsittelemä *CECED*-tapaus on oivallinen esimerkki vastuullisuusnäkökulmien huomioimisesta. Asia koski sopimusta, jolla pesukoneiden valmistajat sopivat lopettavansa energiankulutuksen kannalta tehottomimpien pesukoneiden tuottamisen sekä maahantuonnin ja jonka tavoitteena oli vähentää uusien pesukoneiden energiankulutusta vähintään 15–20 prosentilla. Asiassa komissio katsoi, että vähemmän sähköä kuluttavat pesukoneet ovat objektiivisesti katsottuna teknisesti tehokkaampia, sillä alhaisempi energiankulutus vähentää välillisesti sähköntuotannon saastuttavuutta. Komissio myös huomioi, että sopimus todennäköisesti joh-

⁵⁹ Kingston 2011, s. 266.

⁶⁰ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohdat 49 ja 59.

⁶¹ Kingston 2011, s. 266–267.

⁶² Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohdat 64–72.

⁶³ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 26/72 *Metro v. komissio*, annettu 25.10.1977, kohta 43. Ks. myös esim. asia 75/84 *Metro v. komissio*, annettu 22.10.1986, kohta 65.

taa tulevaisuuden tutkimus- ja kehitystoimintaan, mikä mahdollistaisi valmistajien välisen tuotedifferoinnin pitkässä juoksussa.⁶⁴

Myös EACEM-tapauksessa komissio otti huomioon energiatehokkuuden ja hyväksyi tehokkuuspuolustuksen nojalla Euroopan kulutuselektronikan valmistajien liiton (EACEM) jäsenten vapaaehtoisesta sitoumuksen vähentää televisioiden ja videonauhureiden sähkönkulutusta näiden laitteiden ollessa valmiustilassa. Komission mukaan yksikään toimialalla oleva yritys ei kokenut pystyvänsä yksinään parantamaan laitteidensa energiatehokkuutta, mikä vuoksi valmistajat toteuttivat vapaaehtoisen järjestelmän. Komission mukaan yhteistyöstä koitua energian säästö ja ympäristöä koskevat hyödyt merkitsivät selvästi teknistä ja taloudellista kehitystä.⁶⁵

Komission vuoden 1994 *Exxon/Shell*-tapauksessa taas oli kyse polyeteenin valmistusta varten perustettavasta yhteisyrityksestä. Arvioidessaan asiassa teknisen ja taloudellisen kehityksen tehostamista komissio otti huomioon muun ohella sen, että yhteisyrityksen johdosta polyeteeniä ei tarvitsisi kuljettaa kahden eteenin tuottajan välillä, mikä ehkäisisi tällaisiin kuljetuksiin liittyviä terveys- ja ympäristöriskejä.⁶⁶

Kansallisesta tapauskäytännöstä on myös tuotava esiin ACM:n paljon keskustelua herättänyt *Chicken of Tomorrow* -tapaus, joka koski tuottajien ja jälleenmyyjien välillä suunniteltuja vastuullisuusjärjestelyjä, joiden tavoitteena oli korvata vähittäiskauppojen nykyisessä perusvalikoimassa oleva broilerinliha kokonaisuudessaan vastuullisemmalla lihalla. Voidakseen arvioida sopimuksen vaikutuksia eläinten hyvinvoinnille, ympäristölle

ja kansanterveydelle sekä näistä koituvaa hyötyä kuluttajille ACM analysoi, kuinka paljon kuluttajat arvostavat näiden elementtien, joilla ei välttämättä ole markkinahintaa, parantumista. Tätä tarkoitusta varten ACM suoritti niin sanotun maksuhaluuskustutkimuksen (*willingness-to-pay study*), joka osoitti, että kuluttajat olivat halukkaita maksamaan vain pienen summan parantuneesta eläinten hyvinvoinnista, eikä kuluttajien nettohyvinvointi kasvaisi järjestelyn perusteella. Tämän vuoksi myöskään kuluttajahyötykriteerin arvioiminen ei ollut ACM:n mukaan tarpeen.⁶⁷

3.3 Välttämättömyyskriteeri

Rajoitusten välttämättömyyttä koskevaan edellytykseen sisältyy kaksi ehtoa: sekä kilpailua rajoittavan sopimuksen itsessään että sopimuksesta seuraavien yksittäisten kilpailunrajoitusten on oltava kohdulla tarpeellisia tehokkuusetujen saavuttamiseksi. Kysymys tältä osin siis on, saadaanko rajoituksella enemmän tehokkuusetuja kuin ilman sitä. Tavoitteiden saavuttamiseen ei siten saa olla muita taloudellisesti mahdollisia realistisia ja vähemmän rajoittavia keinoja.⁶⁸ Komission vuoden 2001 horisontaalisten suuntaviivojen ympäristöä koskevien ohjeiden mukaan välttämättömyydedellytyksen voitiin sitä todennäköisemmin katsoa täyttyvän, mitä objektiivisemmin ympäristösopimuksen taloudellinen tehokkuus osoitetaan.⁶⁹

Vaikka monissa aiemmissa komission vastuullisuussopimuksia koskevissa ratkaisuissa välttämättömyyskriteeri ei ole noussut ongelmaksi (hyvänä esimerkkinä *CECED*-tapaus), löytyy kuitenkin useita

⁶⁴ Komission päätös, tehty 24. päivänä tammikuuta 1999, EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan soveltamisesta (Asia IV.F.1/36.718 – *CECED*) OJ L 187/47, kohdat 18 ja 47–51.

⁶⁵ *European Commission: XXVIIIth Report on Competition Policy 1998*, s. 152. https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1998/fi.pdf, vierailtu 25.8.2020. Myös muut tehokkuuspuolustuksen edellytykset täyttyivät komission mukaan.

⁶⁶ Commission Decision of 18 May 1994 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EC Treaty (IV/33.640 – *Exxon/Shell*) OJ. 1994 L 144/20, kohta 68.

⁶⁷ ACM's analysis of the sustainability arrangements concerning the 'Chicken of Tomorrow', 26.1.2015. https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/13789_analysis-chicken-of-tomorrow-acm-2015-01-26.pdf.pdf, vierailtu 25.8.2020.

⁶⁸ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohdat 73–75.

⁶⁹ Vuoden 2001 horisontaaliset suuntaviivat, kohta 195.

päätöksiä, joissa välttämättömyyskriteeri on nous-
nut kynnyskysymykseksi viranomaisten katsottua,
ettei kilpailunrajoitus ole välttämätön esimerkiksi
ympäristötavoitteiden saavuttamiseksi.⁷⁰ Esimerk-
kinä tällaisista voidaan mainita jätehuolto koskeva
VOTOB-tapaus, joka koski kuuden jätealan yrityk-
sen päätöstä alkaa veloittaa asiakkailtaan yhden-
mukaista ja kiinteää ”ympäristömaksua”. Komis-
sio katsoi maksun olevan kartelliellon vastainen
sen kiinteän luonteen ja yhdenmukaisuuden vuoksi,
minkä lisäksi se laskutettiin asiakkailta erillisenä
rivinä, jolloin se voitiin ymmärtää hallinnolliseksi
maksuksi. Komission mukaan kartellikieltoa ei
olisi rikottu siinä tapauksessa, että kukin yritys oli-
si arvioinut mahdollisen asiakkailta laskutettavan
maksun määrän itsenäisesti.⁷¹

Yllä mainitussa Alankomaiden *Chicken of Tomorrow*-tapauksessa ACM katsoi, että nykyi-
sen vähittäiskauppojen broilerinlihalikoiman kor-
vaamiselle kokonaisuudessaan olisi ollut vähemmän
rajoittavia vaihtoehtoja, kuten esimerkiksi kulutta-
jien vastuullisempaa kananlihaa koskevan tietoi-
suuden parantaminen.⁷²

3.4 Kuluttajahyötykriteeri

SEUT 101(3) artikla ei määrittele tarkkaan, ketkä
ovat niitä kuluttajia, joiden tulee hyötyä kilpailun-
rajoituksesta tehokkuuspuolustuksen täyttymiseksi
ja milloin etujen tulee realisoitua. Komission suun-
taviivojen mukaan *kuluttajien käsitteeseen* sisälty-
vät kaikki sopimuksen kattamien tuotteiden suorat
ja epäsuorat käyttäjät, sisältäen siten sopimuksen
kohteena olevia tuotteita tuotannontekijöinä käyt-
tävät valmistajat, tukkukauppiaat, jälleenmyyjät ja
loppuasiakkaat. *Kohtuullisella osuudella* taas viita-
taan siihen, että sopimuksen myönteisiä vaikutuksia

on verrattava sopimuksesta kuluttajalle aiheutuviin
kielteisiin vaikutuksiin, ja myönteisten vaikutusten
on kompensoitava kielteiset vaikutukset. Sopimuk-
sen nettovaikutuksen on siis oltava vähintään neut-
raali. Komissio mainitsee suuntaviivoissaan myös,
että koko yhteiskunta hyötyy silloin, kun tehok-
kuusetujen ansiosta joko käytetään vähemmän voi-
mavaroja kulutettavan tuotoksen tuottamiseen tai
tuotetaan arvokkaampia tuotteita ja kohdennetaan
voimavaroja entistä tehokkaammin.⁷³

Komission vuoden 2001 horisontaalisissa suun-
taviivoissa ympäristösopimukseen liittyen komissio
toteaa, että ympäristösopimukset voivat merkitä
kuluttajille joko yksilötasolla tai yleisellä tasolla
taloudellista hyötyä, joka ylittää niiden kielteiset
kilpailuvaikutukset. Komission mukaan tämä edel-
lyttää, että sopimuksesta seuraa nettohyötyä kulut-
tajalle tai yhteiskunnalle koituvien *ympäristöpai-
neiden vähenemisen kautta* verrattuna tilanteeseen,
jossa ei ryhdytä mihinkään toimenpiteisiin, eli odo-
tettavissa olevan taloudellisen hyödyn on ylitettävä
kustannukset.⁷⁴

Yleisenä periaatteena komissio katsoo kuitenkin
tehokkuuspuolustusta koskevissa suuntaviivoissaan,
että kilpailua rajoittavien sopimusten tarjoaman
hyödyn arviointi toteutetaan periaatteessa niiden
relevanttien markkinoiden osalta, joihin sopimus
liittyy, eikä kuluttajille esimerkiksi tietyllä maan-
tieteellisellä alueella aiheutuvia negatiivisia vaiku-
tuksia voida tasoittaa toisella alueella, elleivät nämä
alueet ole yhteydessä toisiinsa eivätkä kuluttajat
ole olennaisesti samat.⁷⁵ Se, miten kuluttajakäsite
ajallisesti ja maantieteellisesti ymmärretään onkin
tärkeä osa sen arviointia, miten vastuullisuusnäkö-
kulmat voidaan huomioida osana tehokkuuspuo-
lustusta. Kysyttäväksi tulee esimerkiksi, voidaan-
ko tulevaisuuden kuluttajat ottaa tässä arvioinnissa

⁷⁰ Kingston 2011, s. 282.

⁷¹ *European Commission*: XXIIInd Report on Competition Policy 1992, kohdat 177–186. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d406e5bd-53a6-4642-b7f9-00c2abb4d01b/language-en>, vierailtu 25.8.2020. Kuitenkin esim. *ZVEI/Arge Bat*-tapauksessa komissio hyväksyi laskulla erillisenä rivinä näkyvän maksun, joka ei kuitenkaan ollut kiinteä. Ks. asia IV/F1/36.172 – *ZVEI/Arge Bat*, annettu 6.6.1998, kohta 7.3.

⁷² ACM's analysis of the sustainability arrangements concerning the 'Chicken of Tomorrow', 26.1.2015.

⁷³ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohdat 83–85.

⁷⁴ Vuoden 2001 horisontaaliset suuntaviivat, kohta 193.

⁷⁵ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohdat 43 ja 87.

huomioon, ja millä markkinoilla kuluttajahyötyjen tulisi ilmetä?⁷⁶

Unionin tuomioistuimet ovat tapauskäytännösään katsoeet, että tehokkuushyötyjä tulee tarvittaessa arvioida myös kaikkien muiden sellaisten markkinoiden ja tuotteiden ja palveluiden osalta, joihin sopimuksella voi olla myönteisiä vaikutuksia.⁷⁷ Lisäksi komissio huomioi, että joissakin tapauksissa tehokkuusetujen toteutuminen saattaa viedä jonkin aikaa. Komission mukaan se, että kuluttajat saavat hyödyn vasta *tietyllä viiveellä*, ei sinällään estä tehokkuuspuolustuksen toteutumista, mutta tehokkuusetujen on oltava sitä suurempia mitä pidempi viive on, sillä kuluttajien tulevaisuudessa saatavan hyödyn arvo ei ole sama kuin välitön hyöty.⁷⁸ Hollannin kilpailuviranomainen puolestaan katsoo mahdolliseksi huomioda tietyissä tilanteissa hyödyt laajemmalle kuluttajaryhmälle sekä pitkällä aikajänteellä.⁷⁹

Aiemmin mainitussa *CECED*-tapauksessa komissio piti yhteistyön ympäristövaikutuksia keskeisenä myönteiselle päätökselle ja otti huomioon sopimuksesta koituvat kollektiiviset ympäristöhyödyt yksilöllisten taloudellisten hyötyjen lisäksi viitaten myös perustamissopimukseen sekä sen ympäristöpolitiikkaa koskevaan artiklaan.⁸⁰ Yksittäisen kuluttajan osalta komissio katsoi, että kuluttaja saa korkeamman ostohinnan takaisin sähkölaskuissa kohtuullisessa takaisinmaksuajassa. Kollektiivisiin ympäristöhyötyihin liittyen komissio taas katsoi,

että saastumisen kustannukset (ns. ulkoiset kustannukset) voidaan myös ottaa huomioon. Komissio arvioikin sopimuksen aiheuttamat yhteenlasketut sosiaaliset hyödyt eli vältettävissä olevat ulkoiset kustannukset yli seitsemän kertaa suuremmiksi kuin energiatehokkaampien pesukoneiden ostokustannusten nousun. Tällaiset yhteiskunnalliset ympäristötulokset antoivat komission mukaan riittävässä määrin kuluttajille kohtuullisen osan hyödyistä, vaikka yksittäisille koneiden ostajille hyötyjä ei syntyisikään.⁸¹ Vuosikertomuksessaan komissio vielä mainitsee päätökseen liittyen erikseen, että siinä otetaan huomioon *nykyisiä ja tulevia* sukupolvia hyödyttävä panos Euroopan unionin ympäristötavoitteiden saavuttamisen hyväksi.⁸² Kuten on aikaisemmin tässä osiossa todettu, mahdollisuus laajemmalle, nykyiset sekä tulevat sukupolvet huomioivalle arvioinnille on olemassa.

Komissio käyttää nykyisissä horisontaalisissa suuntaviivoissaan ympäristönsuojelua koskevia standardeja käsittelevän esimerkkinsä tautalla *CECED*-tapausta. Myös esimerkin mukaan eri markkinoilla saatavat kuluttajahyödyt voidaan ottaa huomioon, koska markkinat, joilla kilpailunrajoitus tapahtuu ja joilla kuluttajahyödyt syntyvät, kuitenkin liittyvät toisiinsa ja sopimuksen vuoksi hyötyjä ja haittoja kokeva kuluttajaryhmä on merkittävässä määrin sama. Komissio ei kuitenkaan nykyisten horisontaalisten suuntaviivojen esimerkissään viittaa laajempiin kollektiivisiin ympäris-

⁷⁶ Ks. tästä arvioinnista esim. *Holmes* 2020, s. 374–381, *Unilever submission* 2020.

⁷⁷ Ks. esim. asia T-86/95 *Compagnie générale maritime ym. v. Euroopan komissio*, annettu 28.2.2002, kohta 343. Ks. myös *Holmes* 2020, s. 375 ja *Murray, Grant*: Antitrust and sustainability: globally warming up to be a hot topic? *Kluwer Competition Law Blog*, 18.10.2019. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2019/10/18/antitrust-and-sustainability-global-warming-up-to-be-a-hot-topic/>, vierailtu 25.8.2020.

⁷⁸ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohdat 87–88.

⁷⁹ Ks. *ACM*: Vision Document: Competition & Sustainability, s. 16. Julkaistu 9.5.2014. https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/13077_vision-document-competition-and-sustainability-2014-05-09.pdf, vierailtu 25.8.2020. *ACM* “considers it justified to apply a long-term perspective on ‘benefit to consumers’ in certain cases” sekä *ACM*:n mukaan “government policy that is clearly known and sufficiently specified, which states that it is desirable to take into consideration the interests of future generations and consumers with regard to the relevant field, can play a role therein.” Ks. myös *ACM*: Draft guidelines s. 12, 16–17.

⁸⁰ Asia IV.F.1/36.718 – *CECED*, kohta 55.

⁸¹ Asia IV.F.1/36.718 – *CECED*, kohdat 52–57.

⁸² *Euroopan komissio*: XXX kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2000, s. 40. https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2000/fi.pdf, vierailtu 25.8.2020.

töhyötyihin eikä ulkoishaittoihin.⁸³ Tämän vuoksi asiointi on jäänyt tulkinnanvaraiseksi, mikä on ongelmallista. Mitä tulee niihin markkinoihin, joilla yhteistyön hyötyjen tulee realisoitua, kansallisessa tapauskäytännössä ACM ei toisaalta huomionnut *Energieakkoord*-tapauksessa vanhempien hiilivoimaloiden sulkemisen vaikutuksia Alankomaiden ulkopuolella.⁸⁴

Komission *Philips/Osram*-tapauksessa vuonna 1994 oli kyse osapuolien hehku- ja loistelamppuihin tulevien tiettyjen lyijyglasiputkien sekä niiden komponenttien valmistusta ja myyntiä koskevasta yhteisyrityksestä. Arvioidessaan kuluttajahyötykriteerin edellytyksen täyttymistä komissio totesi puhtaampien tilojen käytön vähentävän ilman saastumista ja tuovan siten suoraa ja epäsuoraa hyötyä kuluttajille negatiivisten ulkoisvaikutusten vähentyessä. Komission mukaan tätä positiivista vaikutusta vahvisti huomattavasti se, että yhteisyrityksen tutkimus- ja tuotekehityksen ansiosta saadaan lyijyttömiä materiaaleja. Näiden lisäksi sopimuksen kuitenkin oletettiin myös alentavan kuluttajahintoja.⁸⁵ Samoin vuonna 1994 *Exxon/Shell*-tapauksessa komissio totesi muun ohella yleisemmin, että monet kuluttajat näkevät hyödyllisenä yhteistyön avulla saavutettavan raaka-aineiden ja muovijätteen käytön vähentämisen ja ympäristöriskien ehkäisemisen eteenin kuljetukseen liittyen aikana, jona luonnonvarojen rajallisuus ja ympäristöuhat ovat yleistyvää yleinen huolenaihe.⁸⁶

Myös esimerkiksi komission sitoumuspäätöksessä *DSD*-tapauksessa huomioitiin ympäristölainsäädännön tavoitteet sekä kuluttajien yleinen hyötyminen alhaisemmista hävittämiskustannuksista arviotaessa myyntipakkausjätteiden hävitysjärjestelmien kilpailusääntelyn mukaisuutta. Tapauksessa oli kyse

loppukäyttäjän tuottamien käytettyjen myyntipakkausten keräystä ja lajittelua koskevista palvelusopimuksista, jotka sisälsivät yksinoikeussitoumuksen, jonka mukaisesti DSD sitoutui ostamaan kaikki keräys- ja lajittelupalvelut yksinomaan yhdeltä jätehuoltoyritykseltä kullakin sopimusalueella. Tehokkuuspuolustusta koskevassa arvioinnissaan komissio huomioi sen, että palvelusopimukset palvelivat ympäristöpoliittisten vaatimusten välitöntä toteuttamista sekä sen, että kuluttajat hyötyivät ympäristön laadun paranemisesta, esimerkiksi kertyvien myyntipakkausten vähenemisestä.⁸⁷

3.5 Kilpailusäilymiskriteeri

Tehokkuuspuolustuksen neljännen edellytyksen mukaan sopimus ei saa antaa siihen osallistuville yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita tai palveluita. Komission suuntaviivojen mukaan edellytyksen tarkoituksena on suojata kilpailua ja kilpailuprosessia, ja sen soveltamiseksi tulee arvioida erilaisia (tosiasiallisia ja potentiaalisia) kilpailunlähteitä ja näiden osapuoliin kohdistaman kilpailupaineen voimakkuutta sekä toisaalta sopimuksen vaikutusta tähän kilpailupaineeseen. Edellytyksen täytyminen edellyttää tarkastelua suhteessa eri kilpailuparametreihin, eikä edellytys täyty, mikäli sopimus poistaa kilpailun jossakin sen tärkeimmässä muodoissa, kuten hintakilpailussa tai innovaatioissa.⁸⁸

Koska vastuullisuus- tai ympäristönäkökohdat, kuten energiatehokkuus *CECED*- ja *EACEM*-tapauksissa, muodostavat usein vain yhden monista mahdollisista kilpailuparametreista, ei kilpailusäilymiskriteeri usein muodostune suurimmaksi

⁸³ Horisontaaliset suuntaviivat, kohta 329.

⁸⁴ ACM analysis of closing down 5 coal power plants as part of SER Energieakkoord, 26.9.2013. https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12082_acm-analysis-of-closing-down-5-coal-power-plants-as-part-of-ser-energieakkoord.pdf, vierailtu 25.8.2020.

⁸⁵ Komission päätös asiassa IV/34.252 – *Philips/Osram*, annettu 21.12.1994, kohta 27.

⁸⁶ IV/33.640 – *Exxon/Shell*, kohta 71.

⁸⁷ Commission Decision of 17 September 2001 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement, Case COMP/34.493 – *DSD*, kohdat 140–149. Komissio kuitenkin oletti kuluttajille siirtyvän myös kustannussäästöjä.

⁸⁸ Komission tehokkuuspuolustussuuntaviivat, kohdat 105–110.

kynnyskysymykseksi vastuullisuussovimuksissa, ellei kyse ole tärkeimmistä kilpailuparametreista, kuten hinnasta tai laadusta.⁸⁹ Vuoden 2001 horisontaalisten suuntaviivojen perusteella kilpailun säilyttämiskriteerin osalta ongelmallisia voivat olla esimerkinomaisesti yksinoikeusehdot jätehuollossa. Komission mukaan, mikäli keräys-/kierrätyslaitokselle annetaan yksinoikeudet keräykseen, näiden yksinoikeuksien kestossa on huomioitava mahdollisen vaihtoehdoisen toimijan markkinoille tulo.⁹⁰ Kuitenkin esimerkiksi *DSD*- ja *ARA*-tapauksissa komissio ja unionin yleinen tuomioistuin hyväksyivät 3–5 vuoden yksinoikeusehdot jätteenkerääjien kanssa tehtävissä palvelusopimuksissa markkinaolosuhteiden lisäksi muun ohella sillä perusteella, että jätteenkerääjät pystyivät tekemään sopimuksia myös muiden yritysten kanssa, eli yksinomaisuusehto oli yksipuolinen.⁹¹

4 Kilpailuoikeus, tehokkuuspuolustus ja ympäristö

Kuten edellä on jo todettu, ympäristönsuojelu ja ilmastonmuutoksen hillitseminen ovat tärkeä osa vastuullisempaa elämäntapaa. Myös yritykset tavoittelevat ympäristö- ja vastuullisuustavoitteita enenevässä määrin, mutta kunnianhimoisten ympäristötavoitteiden saavuttamiseksi pelkästään

yksittäisten yritysten toimia ei koeta riittävänä⁹², vaan yritysten välinen yhteistyö edesauttaisi näiden tavoitteiden saavuttamista. Samoin yhteistyö on tavoiteltavaa, jotteivat edelläkävijäyritykset saada itseään epäedulliseen asemaan (*first-mover disadvantage*). Kilpailuoikeutta ja sen sanktioiden pelkoa sekä kapeaa taloudellista lähestymistapaa on kuitenkin usein pidetty esteenä kilpailijoiden välisille vastuullisuustavoitteita koskeville sopimuksille.⁹³ Kuten artikkelissa on todettu viimeaikaisesta keskustelusta kilpailuoikeuden alla, useat tahot ovat korostaneet erityisesti sitä, ettei kilpailuoikeus ainakaan saisi olla este erilaisille vastuullisuustavoitteita koskeville sopimuksille.

Vastuullisuusnäkökulmien sisällyttämiselle tehokkuuspuolustusarviointiin löytyy tukea jo EU:n perustamissopimuksista. SEUT 11 artikla nimittäin edellyttää, että ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä unionin politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen, erityisesti kestävän kehityksen edistämiseksi. Lähes samansisältöinen artikla löytyy myös EU:n perusoikeuskirjasta⁹⁴, jonka 37 artiklan mukaan ympäristönsuojelun korkea taso ja ympäristön laadun parantaminen on sisällytettävä unionin politiikkoihin ja varmistettava kestävän kehityksen mukaisesti.⁹⁵ Lisäksi SEUT 7 artikla edellyttää unionin varmistavan eri politiikkojensa ja toimiansa välisen johdonmu-

⁸⁹ Ks. myös *Kingston* 2011, s. 289 ja *Holmes* 2020, s. 382. Ks. innovaation poistamisen osalta esim. komission asia AT.40178 – *Car Emissions*, jonka väitetiedoksiannossa komissio katsoo autonvalmistajien rajoittaneen innovaatiokilpailua päästöjen puhdistusjärjestelmien osalta, komission lehdistötiedote: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2008, vierailtu 25.8.2020.

⁹⁰ Vuoden 2001 horisontaaliset suuntaviivat, kohta 197.

⁹¹ Komission päätös 17.9.2001 asioissa COMP/34493 – *DSD* ym., annettu 17.9.2001, kohdat 158–163 ja komission päätös asioissa COMP D3/35470 – *ARA* ja COMP D3/35473 – *ARGEV, ARO*, annettu 16.10.2003, kohdat 278–287. Sekä *DSD*:lle että *ARA*:lle asetettiin ehtoja poikkeuksen edellytykseksi, mutta unionin yleinen tuomioistuin pysytti komission päätökset, ks. asiat T-289/01 *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH v. komissio*, annettu 24.5.2007 ja T-419/03 *Altstoff Recycling Austria AG v. komissio*, annettu 22.3.2011.

⁹² Ks. esim. *Unilever submission* 2020.

⁹³ Ks. esim. *Coates – Middelschulte* 2019, s. 319 ja *Unilever submission* 2020, s. 1. Ks. myös *European Parliament: Report on the Annual Report on Competition Policy (2018/2102(INI)) – Committee on Economic and Monetary Affairs*, 18.12.2018, kohta 48. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0474_EN.pdf, vierailtu 25.8.2020.

⁹⁴ Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012/C 326/02).

⁹⁵ Myös Suomen perustuslaista (731/1999) löytyy ympäristöä koskeva perusoikeus. Perustuslain 20 §:n mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon.

kaisuuden kaikki tavoitteensa huomioon ottaen ja annetun toimivallan periaatteita noudattaen.⁹⁶ Esimerkiksi *Holmes* on vakuuttavasti argumentoinut, että tehokkuuspuolustusta pitäisi tulkita perussopimusten valossa, mikä johtaisi siihen, että ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on huomioitava myös kilpailuanalysissää.⁹⁷

Lienee joka tapauksessa selvää, ettei kartellikielto kiellä sellaisia vastuullisuutta koskevia sopimuksia taikka muita toimia, jotka eivät ole kilpailua rajoittavia.⁹⁸ Esimerkiksi komissio on vuoden 2001 horisontaalisissa suuntaviivoissaan ja ACM heinäkuussa 2020 antamassaan suuntaviivojen luonnoksessa antanut aiemman tapauskäytännön perusteella esimerkkejä siitä, minkälainen yhteistyö ympäristöasioiden nimissä ei todennäköisesti ole rajoittavaa. Näiden perusteella kartellikiellon ulkopuolelle jäisivät esimerkiksi sopimukset ja menettelytavat, joissa osapuolille ei aseteta tiettyä erillistä veloitetta tai jos osapuolet ovat löysästi sitoutuneita osallistumaan alan ympäristötavoitteiden saavuttamiseen. Samoin soveltamisalan ulkopuolelle jäisivät sellaiset sopimukset, joissa sovitaan tuotteiden tai menetelmien ympäristönsuojelun tasosta, joka ei kuitenkaan tuntuvasti vaikuta tuotteiden eikä tuotannon monipuolisuuteen tai joiden merkitys on ostopäätösten kannalta marginaalinen. Edelleen uusien markkinoiden luomiseen johtavat sopimukset, kuten kierrätys sopimukset, eivät yleensä rajoita kilpailua, jos osapuolet eivät pysty hoitamaan kyseistä toimintaa yksinään, eikä muita vaihtoehtoja ja/tai kilpailijoita ole. Myös sellaiset ohjeistukset (*codes of conduct*)⁹⁹, jotka edistävät ympäristön tai ilmas-

ton kannalta vastuuntuntoisia menettelytapoja, tai sopimukset, joiden ainoana tarkoituksena on saada sopimuksen osapuolet taikka heidän toimittajansa tai jakelijansa noudattamaan heidän toimintamaidensa lakeja, jäisivät kartellikiellon soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁰⁰

Toisaalta yhtä selvää on, että vastuullisuutta koskevat sopimukset kuuluvat 101 artiklan soveltamisalaan, eikä niihin sovellu tehokkuuspuolustus, jos yhteistyö ei todellisuudessa koske vastuullisuustavoitteita, vaan kyseessä on peitelty kartelli koskien esimerkiksi suurempien kustannusten siirtämistä kuluttajille taikka tiettyjen kilpailijoiden poissulkemista (ns. *greenwashing*).¹⁰¹

Mielenkiintoisin ja samalla haastavin kysymys kilpailuoikeuden kannalta koskee kuitenkin sellaisia ympäristöä koskevia yhteistyöaloitteita, joilla voi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Mikäli nämä luovat perinteistä taloudellista tehokkuutta, esimerkiksi kustannusäästöjä yksittäisille kuluttajille, ja täyttävät muut edellä käsitellyt tehokkuuspuolustuksen edellytykset, pystytään näitä nykysääntöjen puitteissa suhteellisen luotettavasti arvioimaan ja katsomaan sallituiksi. Epäselvempi kysymys on, voivatko sellaiset vastuullisuutta ja ympäristöä koskevat sopimukset, jotka eivät tuota suoraa taloudellista tehokkuutta, täyttää kuitenkin tehokkuuspuolustuksen kriteerit tuottamalla esimerkiksi teknistä tai taloudellista edistystä.¹⁰² On huomattavissa, että ilmastonmuutoksen merkityksen kasvaessa poliittisilla agendoilla, myös kilpailuoikeuden ja -politiikan kaltaisiin merkittäviin puuttumiskeinoihin kohdistuu painetta ympäristöasioiden huomioi-

⁹⁶ Ks. *Nordic competition authorities* 2010, s. 12–15 ympäristö- ja kilpailupolitiikan tavoitteiden samankaltaisuuksista ja eroista.

⁹⁷ *Holmes* 2020, s. 371–372. Ks. myös *Kingston* 2011, s. 97 eteenpäin ja *Dolmans* 2020, s. 9.

⁹⁸ Ks. esim. *Kingston* 2011, s. 116–117.

⁹⁹ ACM:n mukaan tällaiset yleensä sisältävät yhteisiä standardeja tai sertifikaatteja esim. raaka-aineiden tai tuotantometelmien käytöstä. Komission horisontaalisten suuntaviivojen (k. 280) tavoin ACM katsoo, että osallistumiskriteerien tulee olla läpinäkyviä, kohtuullisia ja syrjimättömiä. Samoin tulisi olla mahdollista ylläpitää vaihtoehtoisia standardeja ja sertifikaatteja sekä myydä sellaisia tuotteita, jotka jäävät tällaisten ohjeistusten ulkopuolelle.

¹⁰⁰ Vuoden 2001 horisontaaliset suuntaviivat, kohdat 185–187 ja *ACM: Draft guidelines*, kohdat 19–23. Ks. esimerkkejä tällaisista vastuullisuusaloitteista *Unilever submission* 2020.

¹⁰¹ Vuoden 2001 horisontaaliset suuntaviivat, kohta 188. Ks. myös *Margrethe Vestagerin* puhe, 'Competition and sustainability'. Bryssel, 24.10.2019 sekä *PaRR: Vestager says sustainability initiatives must not conceal cartels*. Julkaistu 24.10.2019. <https://app.parr-global.com/intelligence/view/prime-2925526>, vierailtu 25.8.2020. Ks. myös *Kingston* 2011.

¹⁰² Ks. *Kingston* 2011, s. 274.

miseen. *Vestager* on esimerkiksi todennut horisontaalisten suuntaviivojen uudistustyön olevan oiva mahdollisuus selventää yrityksille, miten erilaiseen vastuullisuusyhteistyöhön voitaisiin ryhtyä.¹⁰³

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty näkemyksiä, että vaikka ympäristö voidaan ottaa huomioon erityisesti SEUT 101(3) artiklan arvioinnissa, ei kilpailuperusteilla kielletyksi katsottavaa sopimusta voida sallia pelkästään ympäristöperustein tai kestävään kehitykseen nojaten. Vastaavasti on katsottu, että kilpailusääntöjen mukaiseen, mutta ympäristön kannalta kestävämpään, sopimukseen pitäisi puuttua muilla tavoin kuin kartellikiellon nojalla.¹⁰⁴ Viimeaikaisissa kannanotoissa ei olekaan lähtökohdaisesti esitetty, että kilpailusääntöjä tai niiden taloudellista lähestymistapaa pitäisi välttämättä asettaa sivuun, mutta että niiden pitäisi ottaa huomioon ulkoisvaikutukset, niistä aiheutuvat markkinahäiriöt sekä sosiaaliset kustannukset.¹⁰⁵

Esimerkiksi pohjoismaiset kilpailuviranomaiset ovat vuonna 2010 antamassaan työryhmäraportissa katsooneet, että ympäristöhyödyt voidaan huomioida tehokkuuspuolustuksessa, mutta näiden on täytettävä tiukat kriteerit ja näiden osalta on arvioitava niiden ympäristöä koskevat taloudelliset nettohyödyt ja verrattava niitä mahdollisesta kilpailun vähenemisestä syntyviin sosiaalisiin kustannuksiin.¹⁰⁶ Kilpailuviranomaiset katsoivatkin raportissaan, että määrittelemättömät sosiaaliset hyödyt eivät ole riittävät tehokkuuspuolustuksen peruste, mutta mikäli tietyn menettelyn ympäristövaikutukset voidaan

käntää selkeisiin kuluihin tai kustannussäästöihin yhteiskunnalle, tehokkuushyötyvaatimus, siten kuin se on kilpailuoikeudessa määritelty, otetaan täysimääräisesti huomioon.¹⁰⁷

Tältä osin olisikin suotavaa, että komissio esimerkiksi meneillään olevan horisontaalisten suuntaviivojen uudistamisen yhteydessä¹⁰⁸ antaisi ohjeistusta siitä, miten vastuullisuusyhteistyön johdosta mahdollisesti pienenevät negatiiviset ulkoisvaikutukset voidaan huomioida ja mitata, kuten komissio on itsekin tehnyt päätöskäytännössään ennen täytäntöpanoasetuksen voimaantuloa.¹⁰⁹ Esimerkiksi *Nicholas Stern* on vuonna 2006 julkaistussa merkittävässä raportissaan arvioinut ilmastonmuutoksen kustannuksia sekä kehittänyt tavan, jolla voidaan laskea esimerkiksi hiilidioksiditonista ympäristölle aiheutuvia kuluja.¹¹⁰

5 Kilpailuoikeus ja vastuullisuuden muut osa-alueet – esimerkkinä tasa-arvo

Vaikka ilmastonmuutoksen hillitseminen on tärkeä osa vastuullisuuskeskustelua, kattaa tämä vain yhden osa-alueen vastuullisempaa elämäntapaa ja yritystoimintaa. Esimerkiksi ACM tekee vastuullisuutta koskevissa luonnossuuntaviivoissaan eron ympäristövahinkoja ja muita vastuullisuuden osa-alueita koskevien sopimusten välillä ja katsoo esimerkiksi, ettei muille vastuullisuustavoitteille voi asettaa samanlaista hintaa kuin ympäristöteknologioille.¹¹¹ Esittelemme toisena vastuullisuuden osa-

¹⁰³ *Margrethe Vestagerin* puhe, 'Competition and sustainability'. Bryssel, 24.10.2019. *Vestager* toteaa, että " - - our review of the rules and guidelines on horizontal cooperation could be another opportunity to explain how companies can put together sustainability agreements without harming competition." Ks. lisäksi yritysten puolelta *Unilever submission* 2020.

¹⁰⁴ *Faull, Jonathan – Nikpay, Ali*: The EC Law of Competition, Second Edition. Oxford University Press 2007, s. 185 ja *Kings-ton* 2011, s. 116–117.

¹⁰⁵ *Dolmans* 2020, s. 10 ja *Unilever submission* 2020, s. 12. Toisaalta on esitetty, onko kaikkia etuja tarpeen pystyä kääntämään taloudelliseksi termeiksi, mistä huolimatta ne voisivat tuottaa hyvinvointia. Ks. esim. *Gerbrandy* 2017, s. 552.

¹⁰⁶ *Nordic competition authorities* 2010, s. 6.

¹⁰⁷ *Nordic competition authorities* 2010, s. 17–18. Ks. myös vuoden 2001 horisontaaliset suuntaviivat, kohta 193.

¹⁰⁸ Komissio on tällä hetkellä uudistamassa horisontaalisia suuntaviivoja. Uudistustyö on tarkoitus saada päätökseen vuoden 2021 alkupuoliskolla.

¹⁰⁹ Ks. myös *European Parliament* 2018, kohta 48.

¹¹⁰ *Stern, Nicholas*: The Economics of Climate Change: The Stern Review. Cambridge University Press 2007.

¹¹¹ *ACM*: Draft guidelines, kohdat 39 ja 53.

alueen esimerkkinä sukupuolten välisen tasa-arvon, jonka yhteyttä kilpailupolitiikkaan on käsitelty viime vuosina, ensimmäisen kerran OECD:n globaalissa foorumissa loppuvuodesta 2018.¹¹²

Sekä EU:n perusoikeuskirja¹¹³ että SEUT sisältävät tasa-arvoa koskevia artikloja. SEUT 8 artikla sisältää vaatimuksen unionille pyrkiä kaikissa toimissaan poistamaan eriarvoisuutta miesten ja naisten välillä sekä edistämään miesten ja naisten välistä tasa-arvoa. Samoin SEUT 10 artiklan nojalla unioni pyrkii politiikkojensa ja toimiensa määrittelyssä ja toteuttamisessa torjumaan kaiken sukupuoleen perustuvan syrjinnän. Myös SEUT 3 artiklan mukaan unioni edistää naisten ja miesten tasa-arvoa.

On argumentoitu, että mikäli esimerkiksi ympäristövaikutukset pitäisi pystyä ottamaan huomioon kilpailuarvioinnissa, avaisi tämä oven sille, että myös kaikki muut sosiaaliset näkökohdat tulisi huomioida kilpailuanalyyseissä. Tältä osin on kuitenkin huomionarvoista, että esimerkiksi SEUT käyttää eri sanamuotoa ympäristöä koskien kuin tasa-arvoa koskevien velvoitteiden osalta. Tasa-arvoa koskien SEUT edellyttää *pyrkimystä*, kun taas SEUT 11 artiklan mukaan ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on *sisällytettävä* unionin politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen. Onkin väitetty, että artiklojen eri sanamuodot antaisivat niille erilaista painoarvoa ja edellytyksiä huomioon ottamiseen.¹¹⁴ Samoin on myös katsottu, että vaikka on mahdollista, että myös muita tavoitteita tulisi huomioida kilpailuoikeudessa, ei ilmastonmuutoksen kaltaisia eksistentiaalisia kriisejä ole aiemmin nähty.

OECD:n foorumissa ja viimeaikaisissa kirjoituksissa ei ole tasa-arvon osalta keskusteltu niinkään tehokkuuspuolustuksen arvioinnista, vaan lähinnä sukupuolten epätasa-arvosta ja sen mahdollisesta johtamisesta markkinahäiriöihin ja kuluttajien hyvinvoinnin vähenemiseen. Näissä arvioidaan erityisesti palkattoman työn merkitystä sekä tuodaan esiin kysymyksiä markkinamäärittelystä sukupuolirajojen mukaan, määräävään markkina-aseman sääntelystä sukupuolta koskevaa syrjintää vastaan sekä sukupuolen vaikutuksesta esimerkiksi kuluttajien maksamaan hintaan.¹¹⁵

Myös EU:n kilpailukomissaari on huomioinut puheissaan miesten ja naisten välisen tasa-arvon tärkeyden. *Vestager* on kuitenkin viitannut tämän osalta esimerkiksi sääntöihin samasta palkasta sen sijaan, että syrjintää koskevat kysymykset olisi jätetty tai tulisi jättää kilpailun varaan.¹¹⁶ Vaikuttaa kuitenkin, että tasa-arvon ja kilpailuoikeuden rajapintojen arvioinnissa ollaan vielä ympäristökysymyksiäkin enemmän alkutekijöissä. Yhteistä linjaa ollaan kuitenkin hakemassa esimerkiksi OECD:n johdolla mikä on kiitettävää kehitystä.¹¹⁷ Yhteiskuntaa hyödyttävää tulee olemaan paremman ymmärryksen saaminen myös erilaisista tasa-arvoa ja kilpailuoikeutta mahdollisesti yhdistävistä kysymyksistä sekä niiden vaikutuksista kuluttajille ja markkinoille.¹¹⁸

6 Lopuksi

Vastuullisuusnäkökulmien huomioimiseen ja esimerkiksi ilmastonmuutoksen hillitsemiseen ensisijainen keino lienee sääntely. Tämä on kuitenkin

¹¹² Long 2019, s. 267–268. Ks. myös *Santacreu-Vasut, Estefania – Pike, Chris*: Global Forum on Competition – Competition Policy and Gender. 2018. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)4/en/pdf), vierailtu 25.8.2020.

¹¹³ Ks. 33 artikla koskien perhettä ja työelämää, jossa nostetaan esiin oikeus esimerkiksi palkalliseen äitiyslomaan sekä irtisanomissuojaan äitiytteen liittyvän synn vuoksi.

¹¹⁴ *Kingston* 2011, s. 119.

¹¹⁵ *Santacreu-Vasut – Pike* 2018 ja Long 2019, s. 267–268.

¹¹⁶ *Margrethe Vestagerin* puhe, ‘Competition and sustainability’. Bryssel, 24.10.2019.

¹¹⁷ Ks. esim. OECD:n aloite kilpailupolitiikan ja sukupuolten välisen eron kaventamisen suhteesta *OECD: Call for Proposals: Gender inclusive competition policy – Developing the evidence*. <https://www.oecd.org/daf/competition/gender-inclusive-competition-call-for-proposals.pdf>, vierailtu 25.8.2020.

¹¹⁸ Long 2019, s. 267–268.

hidas tapa edetä, jolloin kysymykseksi tulee, millä muilla tavoin – kuten kilpailupolitiikalla – näitä tärkeitä vastuullisuusnäkökulmia voidaan ja pitäisi edistää.¹¹⁹ Selvää lienee, ettei kilpailusääntöjen tulisi ainakaan olla esteenä tai hidasteena näiden saavuttamiselle.

Vastuullisuusnäkökulmien ja kilpailuoikeuden rajapinnoista on viime aikoina ollut laajasti keskustelua, erityisesti ilmastonmuutoksen hillitsemisen tavoittelemiseksi. Kuten yllä ilmenee, EU:n perussopimukset edellyttävät laajasti eri vastuullisuusnäkökulmien, kuten ympäristötavoitteiden, sisällyttämistä unionin politiikkaan ja toimintaan. Vastuullisuusnäkökulmia erityisesti ympäristöön liittyen on myös huomioitu aiemmassa kilpailuoikeutta koskevassa tapauskäytännössä ja ohjeistuksissa. Aiempi tapauskäytäntö on kuitenkin EU-tasolta lähinnä ajalta ennen täytäntöönpanoasetusta ja sen tuomaa täytäntöönpanon hajautumista myös kansallisille viranomaisille, jolloin epävarmuutta liittyy siihen, kuinka nykyisessä järjestelmässä esimerkiksi negatiiviset ulkoisvaikutukset voidaan tehokkuusarvioinnissa huomioida. Toisaalta kansallisella tasolla Alankomaissa päätöskäytäntöä on myös 2010-luvulta, ja vastuullisuusnäkökulmien huomioon ottamisen puolesta näkyy monenlaisia aloitteita, kansalliselta tasolta hyvänä esimerkkinä ACM:n kestävyyssovimuksia koskevat suuntaviivat sekä EU-tasolta kilpailukomissaari Vestagerin indikoima vastuullisuusnäkökulmien huomioon ottaminen EU-kilpailusääntöjen uudistustyössä.

Kuten artikkelissa on esitetty, kilpailuviranomaisten soveltamiskäytäntöön liittyy epävarmuuksia, ja nykyinen tilanne vaikuttaa yritysten uskal-

lukseen ryhtyä erilaisiin yhteistyöhankkeisiin. Jotta yritykset eivät perusteettomasti pidättäytyisi tällaisista yhteistyöhankkeista kartellikiellon pelotevaikutuksen takia, olisi hyödyllistä ja suotavaa, että komissio horisontaalisten suuntaviivojen uudistamisen yhteydessä taikka esimerkiksi antamalla ns. mukavuuskirjeitä valottaisi tulkintaansa kartellikiellon ja tehokkuuspuolustuksen soveltamisesta vastuullisuutta koskeviin menettelyihin. Erityisen hyödyllistä olisi saada konkreettista ohjeistusta siitä, miten ja milloin negatiiviset ulkoisvaikutukset voidaan mahdollisesti huomioida ja mitata osana tehokkuusarviointia. Arvokeskustelu kilpailuoikeuden tavoitteista käy vilkkaana, ja tilaisuus kehityskäytännön ottamiselle ja vastuullisuusnäkökulmien huomioimiselle on olemassa. On selvää, ettei kilpailuoikeus pysty ratkaisemaan kaikkia ongelmia yhteiskunnassa, mutta sillä on merkittävä rooli tarkasteltaessa laajempia yhteiskunnallisia huolia.¹²⁰ Vastuullisuuteen, ilmastonmuutokseen ja ympäristöön liittyvien tavoitteiden saavuttamiseen tarvitaan yhteisiä toimia, jossa myös kilpailuoikeudella on osansa. Kilpailuoikeus on muutoskykyinen ja dynaaminen, jonka ilmastonmuutoksen kaltaisen eksistentiaalisen kriisin edessä tulisi uskaltaa uudistaa itseään heijastaen nykypäivän kuluttajahyvinvoinnin laajempaa tarkoitusta. Kuten kilpailukomissaari Vestager on osuvasti todennut kilpailuoikeuden ja vastuullisuuden suhdetta koskevassa puheessaan, ”*the legal profession has been too conservative*”.¹²¹

Mikko Huimala,
Maria Wasastjerna ja Jenni Heurlin

¹¹⁹ PaRR: Vestager says sustainability initiatives must not conceal cartels 24.10.2019 ja Townley 2011, s. 443.

¹²⁰ Ks. esim. Johannes Laitenbergin puhe ‘Accuracy and administrability go hand in hand’. CRA konferenssi, Bryssel 12.12.2017. https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2017_24_en.pdf, vierailtu 25.8.2020.

¹²¹ Margrethe Vestagerin puhe, ‘Competition and sustainability’. Bryssel, 24.10.2019.