

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 131

Kirsti Rissanen

KILPAILU JA TAVARAMERKIT

**Kilpailunrajoituslain säädännön soveltaminen
tavaramerkin yksilöimisen järjestelyihin**

With an English Summary

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 131

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 131

KIRSTI RISSANEN

KILPAILU JA TAVARAMERKIT

**Kilpailunrajoituslainsäädännön soveltaminen
tavaramerkin yksilöimisiin järjestelyihin**

COMPETITION AND TRADEMARKS

The Application of Competition Law to Arrangements
Individualized by a Trademark

Summary

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

KILPAILU JA TAVARAMERKIT

**Kilpailunrajoituslainsäädännön soveltaminen
tavaramerkin yksilöimlin järjestelyihin**

KIRJOITTANUT

KIRSTI RISSANEN

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI
VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III
lauantaina joulukuun 9 päivänä 1978 kello 10

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1978, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-9068-90-2 nid.

ISBN 951-9068-91-0-sid.

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-598-1

ALKUSANAT

Siinä se nyt on. Painoon lähdössä.

Lämpimin tuntein muistan kaikkia niitä, jotka monin eri tavoin ovat auttaneet työn kestäessä. Muitakaan unohtamatta lausun kiitoksen sanat seuraaville.

Yksitoista vuotta sitten kutsui *Armi Ratia* minut tavaramerkkien pariin. Se maailma on ollut mielenkiintoinen myös tutkijalle.

Aikaisempi esimieheni professori *Lauri Drockila* innosti käytännön lakimiehen tieteellisen työn alkuun. Kansantaloustieteen professorin *Jouko Paakkasen*, toisen alan tiedemiehen kilpailupolitiikasta esittämät mielipiteet ovat avanneet uusia näkökulmia. Nykyisen esimieheni, professori *Pirkko-Liisa Aron* tuki on ulottunut aiheen etsiskelystä työn viimeistelyyn. Hänen kanssaan olen voinut keskustella niin tutkimukseen liittyvistä asiakysymyksistä kuin käytännön järjestelyistä.

Professorit *Matti Ylöstalo* ja *Berndt Godenhielm* ovat toimineet väitöskirjan esitarkastajina. En koskaan unohda professori Ylöstalon taitoa kritisoida samalla innostaen. Hänen laaja näkemyksensä on oleellisesti vaikuttanut kirjan käsittelytapaan. Myös professori Godenhielmin selkeät huomautukset ovat osoittautuneet hyödyllisiksi. Suomen AIPPI-ryhmän puheenjohtajana hän on lisäksi myötävaikuttanut siihen, että olen voinut osallistua kansainväliseen keskusteluun eräistä tutkimukseen liittyvistä kysymyksistä.

Kauppatieteiden lisensiaatti *Tuomas Larjavaara* on omien väitöskirjakiireidensä keskellä jaksanut tarkastaa teoksen taloustieteitä sivuavat jaksot ja auttanut tekemään täsmennyksiä.

Professori *Aulis Aarnion* kiinnostus tutkimustehtävää kohtaan on ollut rohkaisevaa. Hän on myös lukenut käsikirjoituksen ensimmäisen osan. Koko käsikirjoitukseen on perehtynyt oikeustieteen lisensiaatti (väit.), dosentti *Thomas Wilhelmsson*.

Kilpailun rajoituksia käsittelevät viranomaiset ovat kaikki auliisti antaneet käyttööni tutkimuksessa tarvittua materiaalia. Kilpailuasiamies

Olavi Väyrynen, ylitarkastaja *Mauri Lehtisalo* ja elinkeinohallituksen kilpailutoimiston päällikkö *Jaakko Holma* ovat myös lukeneet kirjan erään luonnoksen. Heidän myönteinen suhtautumisensa on merkinnyt minulle paljon.

Oikeustieteen kandidaatti, ekonomi *Hannu Rautiainen* on Yksityis-oikeuden laitoksen tutkimusavustajana kerännyt suuren joukon sopimuksia kilpailunrajoitusrekisteristä ja tavaramerkkirekisteristä. Tässä tehtävässä ovat rekistereitä hoitavat viranomaiset ystävällisesti auttaneet.

Oikeustieteen kandidaatti *Marita Eerikäinen* on kääntänyt teoksen yhteenvedon.

Väittelijän perhe myötäelää monta vuotta kirjan vaihteita. On vaikeaa löytää sopivia sanoja niille, joiden apu on usein sanatonta ja miltei itsestään selvää. Mieheni *Pentin* kannustus ja realismi ovat pitäneet asiat oikeissa suhteissa. Kotimme monivuotinen hoitaja *Leena Pekkarinen* on ammattitaitoisesti vapauttanut äidin monista käytännön tehtävistä.

Taloudellisesti ovat tutkimusta tukeneet *Alf. Kordelinin Säätiö*, *Suomen Kulttuurirahasto* sekä *Heikki ja Hilma Honkasen Säätiö*.

Suomalainen Lakimiesyhdistys ry on hyväksynyt kirjan sarjaansa ja *Vammalan Kirjapaino Oy* luotettavasti huolehtinut sen painamisesta.

Väitöskirjasta ei kuitenkaan koskaan tule väitöskirjaa ilman vastaaväittäjän panosta. Tämän vaativan tehtävän on ystävällisesti ottanut vastaan oikeusneuvos, oikeustieteen tohtori *Göran Portin*.

Helsingissä lokakuussa 1978.

Kirsti Rissanen

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Kirjallisuusluettelo	XI
Lyhenteitä	XXXIV
 I TUTKIMUSTEHTÄVÄ	 1
A. Kohde ja kysymyksenasettelu	1
B. Aineisto	5
C. Tutkimuksen rakenne ja suoritustapa	8
 II KILPAILUNRAJOITUSLAINSÄÄDÄNNÖN TAVOITTEISTA JA KEINOISTA	 10
A. Lainsäädännön perusrakenteesta	10
B. Piirteitä eräiden maiden lainsäädännön kehityksestä	13
1. USA	13
2. Saksan Liittotasavalta	19
3. Englanti	24
4. Pohjoismaat	28
C. Suomen lainsäädännön kehitysvaiheet	35
D. Kilpailunedistämislain tavoitteet lainvalmisteluasiakirjojen mukaan	49
E. Kilpailunedistämislain tavoitteiden arviointia	55
1. Taloudellisesta kehityksestä	55
2. Taloudellisen kilpailun käsitteestä	58
3. Kilpailu markkinatalousjärjestelmässä	61
4. Kilpailun vaikutuksista ja kilpailuolosuhteista	63
5. Kilpailun edistäminen ja kilpailunrajoituslainsäädäntö	70
6. Kilpailunedistämislain konkreettisista tavoitteista	72
F. Kilpailunedistämislain keinot	74
1. Lain soveltamisala ja elinkeinonharjoittajan määrittely	74
2. Kilpailuolosuhteita koskeva tutkimustoiminta	79
3. Kilpailunrajoitusten rekisteröinti	83
a. Rajoituksen käsite	83
b. Ilmoittaminen	87
c. Tutkiminen ja julkaiseminen	92
d. Miksi kilpailunrajoituksia rekisteröidään?	94

4. Neuvottelumenettely	97
a. Neuvottelualoite	97
b. Kilpailunrajoitusten vahingollisista vaikutuksista	99
c. Neuvottelu kilpailuneuvostossa	107
d. Muutoksenhaku ja oikeusturvakysymyksiä	114
5. Valtioneuvoston toimenpiteistä	115
6. Kielletyt rajoitukset	116
7. Kilpailunedistämislain keinot sopimusvapauden kannalta ..	118
G. Käytännön kilpailupolitiikka — yhtenveto	120
H. Kansainvälisen kaupan esteiden poistamiseen pyrkivien sopimus-	
ten kilpailunrajoituksia koskevista määräyksistä	122
1. Yleistä taustaa	122
2. EFTA-konventio	122
3. Euroopan yhteisön kilpailunrajoitusoikeus	123
 III TAVARAMERKKILAIN SUHDE KILPAILUNRAJOITUSLAIN-	
SÄÄDÄNTÖÖN	129
A. Kaupallisten tunnusten käytöstä kilpailussa	129
1. Tunnuksista tavaramerkkeihin	129
2. Tavaramerkki kilpailukeinona	131
3. Tavaramerkit ja taloudellinen kasvu	136
B. Yksinoikeus tavaramerkkiin	139
1. Kaupallisten tunnusten suojaaminen	139
2. Tavaramerkki tavaramerkkilain mukaan	143
a. »Erityinen tunnusmerkki»	143
b. Tavaramerkkien rekisteröintikäytäntöä	149
3. Merkkisuojan sisältö	155
4. Merkkisuojan alueellinen ulottuvuus	159
5. Merkkisuoja Rooman sopimusta sovellettaessa	164
C. Tavaramerkkilain ja kilpailunrajoituslainsäädännön välisen suh-	
teen tarkastelua	172
D. Tavaramerkkilain mukainen yksinoikeus — monopoli	177
E. Merkkitavaroiden suosituimmuusasema — määräävä asema	
markkinoilla	181
1. Eräitä havaintoja merkkitavaroiden markkina-asemasta	181
2. Määräävän aseman perusteella kilpailunrajoitusrekisteriin	
merkityt yritykset	185
3. Määräävän aseman kriteereistä	187
a. Markkinoiden määrittely	187
b. Markkinaosuus	188
c. Muiden tekijöiden merkitys	190
d. »Jaettu määräävä asema»	192
4. Tunnetun tavaramerkin suhde markkina-asemaan	194
F. Eräitä näkökohtia tavaramerkin käytöstä tuotedifferoinnissa ..	196

IV	YHTEISÖMERKKIEN KÄYTTÖ	198
A.	Yhteisömerkin käsite	198
B.	Yhteisömerkkien käyttö Suomessa	201
C.	Onko yhteisömerkki kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta kilpailunrajoitus?	204
D.	Yhteisömerkkien käytön vahingollisista vaikutuksista	205
V	TAVARAMERKIN LSENSIOINTI	207
A.	Tarkastelun lähtökohta	207
B.	Lisensioinnin sallimiseen johtaneesta kehityksestä	209
1.	Alkuhuomautus	209
2.	Englanti ja USA	210
3.	Pohjoismaat	214
4.	Saksan Liittotasavalta	218
5.	Lisensioinnin merkityksestä	221
C.	Kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamisesta lisenssisopimuksiin	222
1.	USA	222
2.	Saksan Liittotasavalta	229
3.	Englanti	231
4.	Eurooppaoikeus	233
5.	Pohjoismaat	234
a.	Norja ja Tanska	234
b.	Ruotsi	239
c.	Kokoavia näkökohtia	248
6.	Pari kansainvälistä kannanottoa	250
a.	AIPPI	250
b.	OECD	251
D.	Rajanveto-oppien kritiikkiä ja oma käsitys	252
E.	Suomalaisen lisensiointikäytännön tarkastelua	256
1.	Tietoja tavaramerkkirekisteristä	256
2.	Sopimusten ilmoittaminen elinkeinohallitukselle	258
VI	KAUPAN YHTEISTYÖ, JOSSA KÄYTETÄÄN YHTEISTÄ TUNNUSTA	264
A.	Näkökulman valinta	264
B.	Yhteistyön taloudellista taustaa	264
C.	Kaupan yleiset ryhmät	267
1.	Markkinointijärjestelmistä	267
2.	Sopimuskäytännön tarkastelua	268
D.	Voitaisiinko tukkuliikkeiden hallitsemisessa liikehuoneistoissa toimivien kauppiaden sopimuksista neuvotella?	272
1.	Muista yhteiskunnan toimenpiteistä	272
2.	Neuvotteluedellytyksistä	276

E. Erikoistavarakaupan ketjuista	280
F. Kaupan yhteistyöhön liittyvät ratkaisut	284
1. Väritukku Oy:n tapaus	284
2. Kaluste-Yhtymän jäsenten tapaus	289
3. Ratkaisujen periaatteellisesta merkityksestä	290
 VII MERKKITAVAROIDEN SELEKTIIVINEN MARKKINOINTI	294
A. Mitä tarkoitetaan selektiivisellä markkinoinnilla	294
B. Tietoja kilpailunrajoitusrekisteristä	296
1. Autoala	296
2. Televisiot ja radiot	302
3. Kosmeettiset tuotteet	304
4. Tietojen käyttökelpoisuudesta	306
C. Eräitä ulkomaisia ratkaisuja	307
1. Autoalalta	307
2. Radio- ja televisioalalta	313
3. Muita tapauksia	319
D. Markkinointitavan vaikutusten arvostelusta vertailumaiden käytännössä	322
1. Pohjoismaat	322
2. Saksan Liittotasavalta	327
3. Englanti	330
4. USA	332
5. Euroopan yhteisö	335
E. Järjestelmän yleistä arviointia kilpailunedistämislain kannalta ..	337
F. Neuvotteluedellytyksistä kilpailunedistämislain mukaan	339
1. Yleinen merkittävyys ja hyväksyttävä syy	339
2. Toimituskieltotilanteet	340
3. Merkitseekö tulkintasuositus yleistä syrjäntäkieltoa?	342
 VIII TIIVISTELMÄ	344
Summary	347
Liitteet	362
Oikeustapaushakemisto	377
Asiahakemisto	380

LÄHDELUETTELO

(suluissa käytetyt lyhenteet)

I Virallisjulkaisuja

Kotimaisia komiteanmietintöjä ja muita lainvalmistelutöitä

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta. HE 1954:95.

— » — laiksi taloudellisen kilpailun edistämisestä. HE 1962:95.

— » — laiksi taloudellisen kilpailun edistämisestä. HE 1972:212.

— » — hintavalvontalaiksi. HE 1973:217.

— » — kuluttajansuojalainsäädännöksi. HE 1977:8.

— » — laiksi taloudellisen kilpailun edistämisestä annetun lain 30 §:n muuttamisesta. HE 1977:33.

— » — laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkina-
tuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta. HE 1978:114.

Ehdotus kuluttajansuojalainsäädännöksi. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston
julkaistu 12/1974. (OikM 12/1974)

Kilpailumenettelyryhmän muistio. Kauppa- ja teollisuusministeriö tammi-
kuu 1978.

KM 1890:4. Patenttioikeudesta voimassa olevan asetuksen muutostarkastusta
varten asetetulta Komitealta.

KM 1937:2. Ehdotus patenttilainsäädännön uudistamiseksi. Valtioneuvoston toi-
meksiannosta laatinut Y. J. Hakulinen.

KM 1945:2. Ehdotus tavaramerkkilainsäädännön uudistamiseksi. Valtioneuvos-
ton toimeksiannosta laatinut Y. J. Hakulinen.

KM 1952:33. Kartellilakikomitean mietintö.

KM 1957:60. Kartelliasetuskomitean mietintö.

KM 1960:2. Tavaramerkkilakikomitean mietintö.

KM 1962:4. Ehdotus laiksi taloudellisten kilpailunrajoitusten valvonnasta perus-
teluineen.

KM 1969:B 102. Toiminimilakikomitean mietintö.

KM 1972:A 6. Keskittymiskomitean mietintö.

KM 1972:B 52. Hinta- ja kilpailukomitean mietintö.

KM 1972:B 89. Kotimaankauppatoimikunnan mietintö.

KM 1974:109. Toiminimilakiehdotuksen tarkistustoimikunnan mietintö.

KM 1977:40. Kilpailumenettelytoimikunnan mietintö.

- Lausunnot ehdotuksesta kuluttajansuojalainsäädännöksi. Tiivistelmä. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 9/1975. (OikM 9/1975)
- Talousvaliokunnan mietintö n:o 5 hallituksen esityksen johdosta laiksi talouselä-mässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta. 1956 Vp. — V.M. — Esitys n:o 95 (1954 Vp.). (TaVM 1956:5)
- » — n:o 4 hallituksen esityksen johdosta laiksi taloudellisen kilpailun edis-tämisestä. 1973 vp. — V.M. — Esitys n:o 212 (1972 vp.). (TaVM 1973:4)
- » — n:o 4 hallituksen esityksen johdosta laiksi taloudellisen kilpailun edistä-misestä annetun lain 30 §:n muuttamisesta. 1977 vp. TaVM n:o 4 — Esitys n:o 33. (TaVM 1977:4)
- Suuren valiokunnan mietintö n:o 99 hallituksen esityksen johdosta laiksi talou-dellisen kilpailun edistämisestä. 1963 Vp. — S.V.M. — Esitys n:o 95 (1962 Vp.). (SuVM 1963:99)

Muita pohjoismaisia lainvalmistelutöitä

- Frumvarp til laga um verðlag, samkeppninshömlur og órettmæta viðskiptahætti. Lagt fyrir Alþingi á 99. löggjafarþingi 1977—1978. (Frumvarp)
- NOU 1977:9. Varehandelen, forbrukerne og samfunnet.
- NU 1963:6. Betenkning angående nordisk patentlovgivning. Oslo 1963.
- SOU 1945:42. Utredning angående ekonomisk efterkrigsplanering XII.
- SOU 1951:27. Konkurrensbegränsning. Betänkande med förslag till lag om skydd mot samhällsskadlig konkurrensbegränsning avgivet av nyetablerings-sakkunniga. Del I.
- SOU 1951:28. — » —. Del II bilagor.
- SOU 1955:45. Konkurrens och priser.
- SOU 1958:10. Förslag till varumärkeslag. Betänkande avgivet av varumärkes-och firmautredningen.
- SOU 1961:3. Effektivare prisövervakning.
- SOU 1966:48. Prissamverkan och konkurrens. Betänkande avgivet av riktpri-sutredningen.
- SOU 1967:35. Firmaskydd.
- SOU 1968:5. Industrins struktur och konkurrensförhållanden.
- SOU 1975:69. Samhället och distributionen. Betänkande av distributionsut-redningen.
- SOU 1975:70. — » —. Bilagor om företag, anställda och hushåll.
- SOU 1977:51. Fusioner och förvärv i svensk näringsliv 1969—73 — en fallstudie.
- SOU 1978:9. Ny konkurrensbegränsningslag.
- Patentlagstiftningskommitténs betänkanden IV. Förslag till Lag mot illojal konkurrens. Stockholm 1915. (Förslag 1915)

Muita virallislähteitä

- Actes de la conférence réunie a Londres du 1^{er} mai au 2 juin 1934. Berne 1934. (Pariisin konventio). (Actes a Londres)
- Elinkeinohallitus. Tutkimusosasto. Helsinki 1976. *Närhi*, Heikki, Tutkimus tuk-

- kukaupan kannattavuudesta. Tukkukaupan ja sen eri toimialojen kannattavuus vuosina 1969—1973. (*Närhi*, EKH 1976)
- Elinkeinohallitus. Tutkimusosaston selvityksiä. 11. 3. 1976. N:o KT 14/76. Näkökohtia teollisuuden yleisistä kilpailuolosuhteista. (EKH 14/76)
- » — Tutkimusosaston selvityksiä. 1. 3. 1977. N:o KT 3/77. Kartoitus erikoistavarakaupan vapaaehtoisista ketjuista. (EKH 3/77)
- Ett fall för KO. Ur konsumentombudsmannens arkiv 1971—1975. Uddevalla 1976. (Ett fall)
- European Coal and Steel Community, European Economic Community, European Atomic Energy Community. Commission. First Report on Competition Policy. Brussels 1972. (European, First Report)
- » — Fourth Report on Competition Policy. Brussels 1975. (European, Fourth Report)
- » — Fifth Report on Competition Policy. Brussels 1976. (European, Fifth Report)
- » — Sixth Report on Competition Policy. Brussels 1977. (European, Sixth Report)
- » — A study of the evolution of concentration in the Danish food distribution industry. 1—2. Brussels 1976. (EC study, Danish)
- » — A study of the evolution of concentration in the food distribution industry for the United Kingdom. 2. Luxembourg 1976. (EC study, United)
- » — Untersuchung zur Konzentrationsentwicklung in der Nahrungsmitteldistribution in Deutschland. Luxembourg 1976—77. (EC Untersuchung)
- Euroopan Vapaakauppaliitto EFTA. Rakenne, säännöt ja toiminta. EFTA sihteeristö. Geneva 1976.
- Marknadsdomstolens avgöranden 1971—1973. Stockholm 1974.
- Monopoltilsynet. Monopoltilsynets årsberetning 1973. København 1974. (Monopoltilsynet 1973)
- » — Notat vedrørende den administrative opbygning af monopol- og pris-kontrollen i en række europæiske lande. København 1977. (Monopoltilsynet, Notat)
- » — Udvikling og erfaring med branchekæder siden 1970 herunder data-teknikkens indflydelse på kædernes virksomhed — navnlig på pris- og konkurrenceforholdene. København 1978. (Monopoltilsynet, Branchekæder)
- Näringsfrihetsrådets beslut åren 1954—1963. Stockholm 1965. (NFR 1954—1963)
- » — åren 1964—1970 med register för åren 1954—1970. Stockholm. (NFR 1964—1970)
- OECD. Annual Reports on Competition Policy in OECD Member Countries. OECD 1975/No. 1. (OECD 1/1975)
- » — — » —. OECD 1976/No. 1. (OECD 1/1976)
- » — — » —. OECD 1977/No. 1. (OECD 1/1977)
- » — — » —. OECD 1977/No. 2. (OECD 2/1977)
- » — Kansainvälsiset sijoitukset ja monikansalliset yritykset. Ulkoasiainministeriö 1976.

- OECD. Refusal to Sell. Report of the Committee of Experts on Restrictive Business Practices. OECD Paris 1969. (OECD, Refusal)
- » — Report on Restrictive Business Practices relating to Trademarks. Working Party No 7 of the Committee of Experts on Restrictive Business Practices. Paris 14th April 1977. (OECD, Trademarks)
- » — Restrictive Business Practices Relating to Patents and Licences. Report by the Committee of Experts on Restrictive Business Practices. OECD Paris 1972. (OECD, Patents)
- Pohjoismaisten hinta- ja kilpailuviranomaisten kokousten asiakirjat vuosilta 1974—1978. (NM 1974—NM 1978)
- Statens pris- och kartellnämnd. Den nya pris- och kartellagstiftningen. Stockholm 1958. (SPK, nya)

II Kirjoja ja kirjoituksia

- Aarnio, Aulis, Laki, teko ja tavoite. Forssa 1975.
- » — Oikeudellisen ajattelun perusteista. Vammala 1971. (Oikeudellisen)
- Aattonen, Toivo, Harkintavallan väärinkäytöstä hallintotoiminnassa. LM 1949, 27—42.
- Abbott, L., Quality and Competition. New York 1955.
- Airamo, Martti M., Näkökohtia kartellielimen osuudesta sisäiseen kartellipoliitiikkaan. LTAK 1968, 345—354.
- Alexander, Willy, The EEC Rules of Competition. London 1973.
- » — Gewerbliche Schutzrechte und die Errichtung des Europäischen Gemeinsamen Marktes. GRUR Int. 1972, 272—281.
- Alftan, Ferdinand, Finländska karteller. EkonST 1920—1921, 278—331. Helsingfors 1922.
- Alhava, Markku, Ryhmittymien kaupan sopeutumistako? Helsingin Osakepankin julkaisu 1975. (HOP)
- Altenmüller, Reinhard, Die Schiedsrichterliche Entscheidung kartellrechtlicher Streitigkeiten. Tübingen 1973.
- Althammer, Werner, Warenzeichengesetz. Köln · Berlin · Bonn · München 1973.
- The American Oil Industry. A Failure of Antitrust Policy. Published by Marine Engineers' Beneficial Association (third printing). Washington 1973.
- Anderfelt, Ulf, International Patent-legislation and Developing Countries. Haag 1971.
- Andersen, P. Nyboe — Fog, Bjarke — Winding, Poul, Kansantaloustiede. 3. p. Porvoo 1962.
- Andreasen, Hardy, Fællesmarkedets konkurrenceregler under EØF-traktaten. København 1973. (Fællesmarkedets)
- » — Varemærkeretten i konkurrenceretlig belysning. En retssammenlignende Analyse af Varemærkerettens Grundbegreber og en Fremstilling af Ejendomsretten til Varemærker. København 1948.
- Annala, Vilho, Vähittäishintojen sidonnaisuus. KTAK 1953, 19—30.

- Ant-Wuorinen, P.*, Om överlåtelse och licensfrågor inom varumärkesrätten (en diskussion). NIR 1953, 202—208.
- Ant-Wuorinen, Paavo*, Toiminimi Suomen oikeuden mukaan I. Helsinki 1933.
- Apala-Arlander, Terttu*, Yleislausekkeista. Oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä. Helsinki 1972.
- Areeda, Phillip*, Antitrust Analysis. Problems, Text, Cases. Boston/Toronto 1974.
- Arndt, Helmut*, Wirtschaftliche Macht. Tatsachen und Theorien. München 1974.
- Arnold, Thurman*, The Folklore of Capitalism. 21st edition (1st edition 1937). New Haven and London 1968.
- Aro, Pirkko-Liisa*, Ennakkokäyttöoikeus patentinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena. Vammala 1972.
- » — Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa. Vammala 1975. (Sattumanvaraiset)
- » — Teollisoikeudelliset yleissopimukset ja yhteistyöelimet. DL 1977, 281—288.
- » — Uudistuksia ja uudistussuunnitelmia immateriaalioikeuden alueella. LM 1974, 340—354.
- Asikainen, Jaakko — Hirvonen, Martti*, Kansantalouden peruskäsitteet. Kuopio 1977.
- Astola, Tiina*, Kielto- ja väärinkäyttöperiaatteet kilpailunrajoitus-oikeuksissa. Vertaileva tutkimus USA:n, Saksan liittotasavallan ja EEC:n kilpailunrajoitus-oikeuksista. Oikeustiede Jurisprudentia X 1977: 2. Vammala 1978, 5—50.
- Autio, Aimo — Holopainen, Veli-Pekka — Kanerva, Reino — Mannermaa, Kari — Rinne, Pertti*, Markkinoinnin perustieto. 5. uudistettu painos. Espoo 1977. (Autio ym.)
- Arter, Oliver — Reimann, Thomas*, Kooperationsmöglichkeiten unter der neueren Rechtsprechung zu § 1 GWB. GRUR Inland 1976, 1—7.
- Bain, Joe S.*, Barriers to New Competition. Their Character and Consequences in Manufacturing Industries. Cambridge, Mass. 1956.
- Balassa, Bela A.*, Framgångskriterier för ekonomiska system. Lindbeck, 21—42. (Balassa/Lindbeck)
- Barnikel, Hans-Heinrich*, Kartelle in Deutschland. Entwicklung, theoretische Ansätze und rechtliche Regelungen (Originalbeitrag). Theorie und Praxis der Kartelle. Herausgeben von Hans-Heinrich Barnikel. Darmstadt 1972, 1—64.
- Bartholomeyczik, Horst*, Unlauterer, relevanter und potentieller Wettbewerb. Wirtschaftsfragen, 431—442.
- Baumbach, Adolf — Hefermehl, Wolfgang*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Band I Wettbewerbsrecht. 11 Aufl. München 1974. Band II Warenzeichenrecht und internationales Wettbewerbs- und Zeichenrecht. 10 Aufl. München 1969. (Baumbach—Hefermehl I ja II)
- Beier, Friedrich-Karl*, Grenzen der Erschöpfungslehre im Markenrecht. Zur Beurteilung des Vertriebs umgepackter und neu gekennzeichnete Originalware in den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. GRUR Int. 1978, 263—276.
- » — Trademark Conflicts in the Common Market: Can they Be Solved by Means of Distinguishing Addition? IIC 1978, 221—239.

- Beier, Friedrich-Karl*, Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz. Zur geschichtlichen Entwicklung des deutschen Patentrechts. GRUR Inland 1978, 123—132.
- Beier, Friedrich-Karl — Krieger, Ulrich*, Wirtschaftliche Bedeutung, Funktionen und Zweck der Marke (68). Bericht erstattet im Namen der Landesgruppe der Bundesrepublik Deutschland. GRUR Int. 1976, 125—128.
- Bellamy, C. W. — Child, Graham D.*, Common Market Law of Competition. London and Reading 1978.
- Berg, Lars — Bernitz, Ulf*, Fritt kundval eller leveranstvång? Falun 1966.
- Berge, Wendell*, Kartellit vapaan talouselämän uhkana. Helsinki 1948.
- Bergler, Georg*, Mærkevaresystemet og monopolundersererne. Det danske Marked 1957, 73—85.
- » — Om mærkevarernes karakter og udvikling. Det danske Marked 1957, 1—15.
- Bergström, Svante*, »Uteslutande rätt att förfoga över verket». Studier över upphovsmannarättens föremål och innehåll enligt det s.k. nordiska förslaget. Uppsala universitets årsskrift 1954: 8.
- Bergwitz-Larsen, Chr.*, Industriellt rättskydd och konkurrensbegränsning. Anförande till tolfte nordiska mötet för industriellt rättskydd den 14—16 juni 1965 i Helsingfors. NIR 1965, 292—302.
- Bernitz, U.*, Harmonization and co-ordination of market legislation: the concept of market law. International conference on monopolies, mergers, and restrictive practices. Papers and reports, Cambridge, 1969, edited by *J B Heath*. London 1971. (Conference)
- Bernitz, Ulf*, Industriellt rättskydd och konkurrensbegränsning. Referat till tolfte nordiska mötet för industriellt rättskydd den 14—16 juni 1965 i Helsingfors. NIR 1965, 44—68.
- » — — — Inledningsanförande. NIR 1965, 289—292.
- » — Konkurrens och priser i Norden. Stockholm 1971. (Konkurrens)
- » — Licensavtal och konkurrensbegränsning. Det svenska däckdubbsmålet och des konsekvenser. NIR 1973, 1—24.
- » — Marknadsföringslagen och känneteckensskyddet. NIR 1975, 179—209.
- » — Marknadsrätt. Stockholm 1969. (Marknadsrätt)
- » — (sammansäld), Rättsfallssamling i immaterialrätt och marknadsrätt. Stockholm 1972. (Rättsfallssamling)
- » — Svensk och internationell marknadsrätt. 2 uppl. Stockholm 1973. (Svensk)
- » — Är ett välkänt märke monopol? Ekonomen 13/1964, 12—18.
- Bernitz, Ulf — Gorton, Lars — Grönfors, Kurt*, Sjöfart och konkurrensrätt. Klippan 1976.
- Bernitz, Ulf — Modig, Jonas — Mallmén, Anders*, Otillbörlig marknadsföring. En handbok om den nya lagstiftningen. Nyköping 1970.
- Bernitz, Ulf — Tiili, Virpi*, Suomalainen ja kansainvälinen markkinaoikeus. Porvoo 1974.
- Blok, P.*, De i patentet indeholdte begrænsninger i patentlicensaftaler. NIR 1973, 351—383.
- Blok, Peter*, Immaterialrettighederne og den fri varecirkulation inden for EF. NIR 1975, 429—472.

- Blok, Peter*, Patentrettens konsumptionsprincip. Patentmonopol og fri konkurrence i national ret og fællesmarkedsret. København 1974.
- Blom, Raimo*, Perusoikeudet kapitalismissa. Oikeus 4/1977, 193—202.
- Boer, Ralf R.*, Franchising Tie-Ins and Antitrust: A Critical Analysis. Comments. Wisconsin L R 1973, 845—875.
- Borrie, Gordon — Diamond, Aubrey L.*, The Consumer, Society and the Law. 3. ed. Aylesbury, Bucks 1973, reprinted 1974.
- Bowman, Ward S. Jr.*, Patent and Antitrust Law. A Legal and Economic Appraisal. Chicago 1973.
- Brann, Ludwig*, Ett rättsfall från varumärkesrättens område. NIR 1941, 31—33.
- Briner, Alfred*, Incidence on the rights of industrial property of the national or international provisions guaranteeing free competition (Question 37 B). Report. AIPPI, Annuaire 1974/I, 182—188.
- Brown, Harold*, Franchising. Realities & Remedies. New York 1973.
- Brown, Harold — Cohen, Jerry*, Franchise Misuse. Notre Dame L 1973, 1145—1163.
- Brown, Thomas*, Franchising American Style. TMR 1972, 115—119.
- Buß, Eugen*, Der Wettbewerb. Eine rechtssoziologische Untersuchung. Tübingen 1973.
- Busse, Rudolf — Woesler, Emmi — Raab, Hanstheo — Wüller, Gerlind*, Warenzeichengesetz nebst Pariser Verbandsübereinkunft und Madrider Abkommen. Kommentar. Berlin. New York 1976. (Busse ym.)
- Callman, Rudolf*, The Law of Unfair Competition, Trademarks and Monopolies. 3. ed. Volume 1. 1969. Volume 3. 1971. Cumulative Supplements. (Callman I ja III)
- Calonius, Henrik*, Franchising — principer och former för formaliserad samverkan i distributionskanalen. Aktuella Marknadsföringsfrågor, red. Christian Grönroos. Helsingfors 1975, 46—50. (Calonius/Grönroos)
- » — Kedjebildningarna i finländsk distribution. Struktur och utvecklingstendenser. 3. uppl. Åbo 1976.
- Carlman, Holger*, Varumärket. Administrativ varumärkespraxis i Sverige. Helsingborg 1976.
- Carlsen, Bent*, Om överlåtelse och licensfrågor inom varumärkesrätten (en diskussion). NIR 1953, 213—219.
- Caselius, Ilmari — Heikonen, A. R. — Huttunen, A.*, Osakeyhtiö. Edellinen osa. 5., muutettu painos. Porvoo 1974. (C—H—H I)
- Castren, Kari*, Kilpailu ja kasvu I. LTAK 1967, 248—255. Kilpailu ja kasvu II. LTAK 1967, 350—366.
- » — Kilpailun edistämisen nykyongelmia. LTAK 1969, 341—345.
- » — Kilpailuun perustuvan hintajärjestelmän funktioista, KiVaL 3/1968, 20—24.
- » — Soveltuuko täydellisen kilpailun malli kilpailunormiksi? LTAK 1966, 262—270.
- Castren, Martti*, Jälleenmyyntisopimus vientikaupassa. Vammala 1975. (Jälleenmyyntisopimus)
- » — Liikesalaisuuksien oikeussuojasta yhteistoimintasuhteissa ja niiden jälkeen. Vammala 1973.

- Cawthra, Bruce I.*, Industrial Property Rights in the EEC — patents, trade marks and copyright. Epping, Essex 1973.
- Cederberg, Lauri*, Kauppaoikeuden suhde muuhun siviilioikeuteen. 2.p. Porvoo 1939. (Kauppaoikeuden)
- » — Lisiä oppiin kauppiaskäsitteestä Suomen siviilioikeuden mukaan. (Ylipainos Lakimiehen vuosikerrasta 1912). Helsinki 1912.
- A Century of Trade Marks 1876—1976. A commentary on the work and history of the Trade Marks Registry, which celebrates its Centenary in 1976. London. (Century)
- Chamberlin, Edward Hastings*, The Theory of Monopolistic Competition. A Re-orientation of the Theory of Value. Seventh Edition. Cambridge, Mass., U.S.A. 1956.
- Chydenius, Jakob Wilhelm*, Lärobok i finsk kontraktsrätt. II. Helsingfors 1918.
- Cunningham, James P.*, The Fair Trading Act 1973. Consumer Protection and Competition Law. London 1974.
- Deringer, A.* — *Sedemund, J.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht. NJW 1978, 1087—1092.
- Diamond, Sidney A.*, The Historical Development of Trademarks. TMR 1965, 265—290.
- Dixon, Donald F.*, The Impact of Recent Antitrust Decision upon Franchise Marketing. TMR 1970, 190—211.
- Dreiss, Uwe*, Die Kartellrechtliche Beurteilung von Lizenzvertragsystemen, Köln 1972.
- Drockila, Lauri*, Huvudlinjer i firmaförslaget. JFT 1973, 125—142.
- » — Mikä on tunnusomaista immateriaalioikeudelle — eräitä teoreettisia tarkasteluja. LM 1975, 26—32.
- » — Käyttöpakko tavaramerkkioikeudessa. LM 1978, 1—28.
- » — Tavaramerkin käsitteestä. LM 1974, 755—794.
- » — Tavaramerkin vakiinnuttaminen. LM 1977, 141—169.
- Dyckjær-Hansen, Karen*, Fire nyere afgørelser vedr. EF-rettens forhold til industrielle ejendomsrettigheder. UfR 1975, 214—224.
- Eberstein, Gösta*, Bidrag till läran om namn och firma enligt svensk rätt. Uppsala 1909. (Namn och firma)
- » — Firms och varumärkes inbördes förhållande. JFT 1952, 57—69.
- » — Generalagents varumärkes- och firmarätt NIR 1954, 1—14.
- » — Det industriella rättsskyddet, några aktuella synpunkter. NIR 1959, 73—76.
- » — Några varumärkesrättsliga spörsmål. Stockholm 1915. (Varumärkesrättsliga)
- » — Om medgivande att använda namn, firma och varumärke. NIR 1935, 145—158.
- » — Om skydd för individualiteten, den personliga och den ekonomiska. Stockholm 1940. (Individualiteten)
- Eberth, Ole C.*, Om överlåtelse och licensfrågor inom varumärkesrätten (en diskussion). NIR 1953, 223—226.
- Eckhoff, T.* — *Gjelsvik, Ø.*, Prisloven av 26 Juni 1953. Med kommentarer. Oslo 1955.

- Eckmann, James K.*, Antitrust Problems in Trademark Franchising. TMR 1965, 835—852.
- Edwards, Corwin D.*, Control of Cartels and Monopolies. An international Comparison. New York 1967.
- EEC:n kilpailunrajoituslainsäädäntö suomalaisen yrityksen kannalta. Esitelmätilaisuus 1973-01-29. Suomen Ulkomaankauppaliitto. Helsinki 1973. (EEC, Ulkomaankauppaliitto)
- Eerola, Niilo*, Lainsäätaja taloudellisen kilpailun edistäjänä. Suomen Lakimiesliiton XV lakimiespäivien pöytäkirja 1964, 30—45.
- Ekström, F. W.*, Privaträttens allmänna läror 4—7, Helsingfors 1924.
- Elsaesser, Martin*, Der Rechtsschutz berühmter Marken. Weinheim 1959.
- Erhard, Ludwig*, Saksan ihme. Jyväskylä 1959.
- Erma, Reino*, Rakennusurakkasopimuksen tekeminen. Vammala 1966.
- Erme, Leo*, Markkinointioikeus. (Ilmestynyt aikaisemmin nimellä Markkinoinnin oikeussäännöksiä.) Espoo 1977.
- Essén, Ric W.* — *Sterner, Gunnar*, Mönster och brukskonst. Mönsterskyddslagen, lagen om ändring i upphovsrättslagen, lagen om skydd för vapen m.m. samt mönsterskyddskungörelsen och övriga följdförfattningar. Stockholm 1971.
- Euroopan talousyhteisö. Suomen Pankin taloustieteellinen tutkimuslaitos. Helsinki 1969.
- v. Eyben, W. E.*, Faellesnordiske konkurrencelove, NIR 1960, 166—173.
- » — Formuerettigheder. Indhold Beskyttelse Overdragelse. 4. udgave. København 1972.
- » — Konkurrencebegrænsning og illoyal konkurrence. Festskrift til Poul Andersen 12. juni 1958. København 1958, 114—131. (Festskrift)
- Fikentscher, Wolfgang*, Die Warenzeichenlizenz im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen unter vergleichender Berücksichtigung entsprechender Fragen des Urheberrechtsvertrags. ULMER, 405—462. (Fikentscher/ULMER)
- » — Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz. München 1958.
- Finnilä, Erik*, Bidrag till läran om fritt eller allmänt märke enligt finsk varumärkesrätt. Tammerfors 1935.
- Flinn, Macdonald*, Basic Antitrust Problem Areas and their Significance for Trademark Owner and Practitioners. TMR 1977, 255—282.
- Flynn, John J.*, Congressional View of Franchising and Intellectual Property Protection. TMR 1971, 359—367.
- Foighel, Isi*, Eksklusivavtaler mellom produsenter og mellomhandlere. Forhandlingar på Det 25. nordiske juristmøte i Oslo 13.—15. august 1969, 84—105.
- Forsman, Jaakko* — *Honkasalo, Brynolf*, Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889. Första afdelningen. Brotten mot individens rättsgebit. 5. uppl. Med av lagstiftningens utveckling föranledda rättelser och tillägg utgiven av Brynolf Honkasalo. Helsingfors 1946.
- Frankfurter Kommentar* ks. Kaufmann ym.
- Franzen, Hans*, Die Wettbewerbsregeln des Markenverbandes. Ergebnisse der Rechtsprechung oder mehr? WRP 1976, 519—521.

- Fricke, Friedrich Wilhelm*, Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Koexistenz von identischen oder verwechslungsfähigen nicht-ursprungsgleichen Warenzeichen innerhalb des Gemeinsamen Marktes. WRP 1977, 7—13.
- de Gaay Fortman, B.*, Theory of Competition Policy. A Confrontation of Economic, Political and Legal Principles. Amsterdam 1966.
- v. Gamm, Otto-Friedrich Frhr.*, Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften auf das Warenzeichenrecht. GRUR Int. 1975, 185—190.
- » — Warenzeichengesetz. Kommentar. München und Berlin 1965.
- Gerlach, Hein-Adolf*, Die Verbraucher-Märkte — ein neuzeitliches Distributionssystem im Einzelhandel der Bundesrepublik Deutschland. Winterthur 1976.
- Giesen, Herbert*, Franchising 1974 Nr 1. Franchise Marketing Center Scandinavia AB.
- Gijlstra, D. J. — Murphy, D. F.*, Distribution Systems and EEC Competition Law: The Law as it stands. Legal issues of European intergration 1976/1, 81—125.
- Gilbert Law Summaries*. Antitrust. By William A. Rutter. Fifth Edition. Gardena, Calif. 1975. (Gilbert)
- Gilson, Jerome — Pavlak, John J.*, Handy Andy Loosens Trademark Tying. TMR 1975, 482—490.
- Godenhjelm, Berndt*, (arvostelu teoksesta) Peter Blok. Patentrettens konsumptionsprincip. TfR 1977, 515—523.
- » — Inledning till immaterialrätten. Festschrift utgiven i anledning av Juristklubben Codex 25-års jubileum. Borgå 1965, 22—35. (Codex)
- » — The legal effects of patents as a legislative problem. Scandinavian Studies in Law 1958, 119—148. (Scandinavian)
- » — Om inarbetande av varumärke. I. DL 1958, 211—219 ja II. DL 1958, 332—344.
- » — Om patentets rättsverkan såsom legislativt problem. JFT 1957, 108—132.
- » — Om patenträtten i konkurrensrättsligt hänseende. DL 1950, 247—274.
- » — Pariskonventionen. NIR 1966, 290—309.
- » — Patentskyddets omfång på basen av patentanspråkets funktionella innehåll. Borgå 1950.
- » — Sanktionssystemet inom immaterialrätten. JFT 1965, 8—29.
- » — Sopimusoikeuden oppikirja 1. Toinen, täydennetty painos. Porvoo 1975. (Sopimusoikeuden)
- » — Varunamn och varumärke. Affärsekonomisk revy 1952, 73—78.
- » — Utländsk och internationell patenträtt. Stockholm 1953. (Utländsk)
- Goll, Hans*, Verbraucherschutz im Kartellrecht. GRUR Inland 1976, 486—495.
- Green, Mark J.*, The Monopoly Makers. Ralph Nader's Study Group Report on Regulation and Competition. New York 1973.
- Grotenfelt, Karl*, Teollisoikeuksia koskevat sopimukset kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta. EEC, Ulkomaankauppaliitto, 34—42. (EEC, Ulkomaankauppaliitto)

- Grönfors, Kurt*, Lagstiftningen mot konkurrensbegränsning. Kortfattad orientering. Göteborg 1969.
- Grönfors, Kurt — Sundqvist, Åke*, Konkurrensen, samhället och lagen. Göteborg 1971.
- Gundersen, Fridtjof Frank*, Kontrollen med karteller og storbedrifter. Internasjonal handel og EEC. Oslo—Bergen—Tromsø 1972.
- Gundersen, Fridtjof Frank — Bernitz, Ulf*, Norsk og internasjonal markedsrett. En samlet oversikt over næringslivets rett og rammebetingelser. 1977. (ei mainintaa painopaikasta)
- Hahn, Charles, B. Jr.*, Tying and Exclusive Dealing Agreements: Protection for Franchise Trademark Licensors. Comment. Tulane L R 1971, 1016—1030.
- Hain, Werner*, Nachfragefunktion, Nachfrageverhalten und Nachfragemacht — Ein Beitrag zur Diskussion. WRP 1978, 112—116.
- Hakulinen, Y. J.* Tavaramerkkioikeus. Helsinki 1954. (Tavaramerkkioikeus)
— » — Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. 2. laajennettu painos. Helsinki 1965. (Velvoiteoikeus)
- Hallberg, Pekka*, Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta. Vammala 1978.
- Handelns Utredningsinstituts Raport P 127, Franchising i varuhandeln, Stockholm 1976. (HUI/P 127)
- Handelns Utredningsinstituts Raport P 662, Frivilliga fackkedjor 1975/76. Stockholm 1976. (HUI/P 662)
- Hannus, Arno*, Uusi kunnallislaki. Porvoo 1977.
- Hartgen, Wilhelm*, Warenzeichengesetz. Kommentar. Köln—Berlin—Bonn—München 1968.
- Hasselroth, Berndt*, Några spörsmål ang. Preskription, Årsstämmning, Avtals slutande, Avbetalningsköp, Konkurrensklausuler, Auktion samt Legoavtal ang. jordbruksinventarium. Malmö 1925.
- Hautala, Heikki*, Suomen talouselämän rakenne ja kehitystekijät. Tapiola 1976.
- Havansi, Erkki*, Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. Ensimmäinen osa. Vammala 1975.
- Havenga, J.J.D.*, Retailing: Competition and Trade Practices. Leiden 1973.
- Hedman, Bo*, Internationella licensavtal. (Haak, Bengt, Etablering utomlands.) Lund 1968.
- Heiding, Sture*, Om registrerade varumärken och inarbetade kännetecken. Uppsala 1946. (Registrerade)
- » — Svensk varumärkesrätt. 4. uppl. Borås 1971.
- Helen, Tapio*, Organisation of Roman Brick Production in the First and Second Centuries A.D. An Interpretation of Roman Brick Stamps. Helsinki 1975.
- Helgeland, Johan*, Om överlåtelse- och licensfrågor inom varumärkesrätten (en diskussion). NIR 1953, 208—213.
- Helin, Markku*, Immateriaalioikeuksien kohteesta. LM 1978, 645—664.
- Henseler, Peter*, Die Bedeutung des Rossignol-Urteils für den Vertrieb von Markenwaren. WRP 1976, 353—356.
- Hermanns, Ferdinand*, Selektiver Vertrieb nach Europäischem Wettbewerbsrecht. Zugleich eine Besprechung der SABA-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 25. Oktober 1977. WRP 1978, 172—175.

- Hermansson, Rune*, Ett par rättsfall rörande varumärkets betydelse vid tillämpning av konkurrensbegränsningslagstiftningen. NIR 1959, 250—255.
- Hernberg, Alarik*, Rättshandbok. Helsingfors 1922.
- v. Herten, Hannu*, Yksinmyyntisopimukset ja kilpailunrajoituslainsäädäntö. EEC, Ulkomaankauppaliitto, 23—33. (EEC, Ulkomaankauppaliitto)
- Heydt, Ludvig*, Zur Funktion der Marke. GRUR Int. 1976, 339—345.
- Hidén, Mikael*, Näkökohtia omaisuudensuojasäännöstöstä uudistuskaavailujen kohteena. LM 1975, 440—457.
- » — Omaisuuden perustuslainsuoja — näkymiä ja näkökohtia. LM 1971, 99—134.
- » — Säädosvalta Suomessa I Eduskuntalait. Vammala 1974.
- v. Hippel, Eike*, Verbraucherschutz. Tübingen 1974.
- Hoffman, Paul*, Problems Encountered in Permitting Use of Trade Name by Subsidiaries, Licensees and Distributors. TMR 1972, 28—39.
- Holma, Jaakko*, Erilaiset kilpailunrajoitukset ja niiden ilmoittamisvelvollisuus. KiVaL 2/1974, 13—19.
- » — Kilpailunrajoitukset, niiden ilmoittaminen ja rekisteröinti. HjK 2/1978, 24—27.
- » — Pohjoismaiden kartelli- ja hintaviranomaisten yhteistoiminnasta. KiVaL 5—6/1968, 15—17.
- » — Toimialarationalisointi ja kilpailunrajoitukset. KiVaL 3/1974, 17—23.
- Holm-Nielsen, K.*, Om överlåtelse och licensfrågor inom varumärkesrätten (en diskussion). NIR 1953, 221—223.
- » — Varumärkerna och deras betydelse. Anföranden vid XVI nordiska mötet för industriellt rättskydd 1—3 juni 1977 i Helsingfors. NIR 1978, 55—62.
- Holmqvist, Lars*, Degeneration of Trade Marks. Malmö 1971.
- » — Ny varumärkeslag i Frankrike. NIR 1966, 102—107.
- » — Om inarbetning av varukännetecken. NIR 1975, 255—282.
- » — Varumärkeslagen och konkurrensrelationen. NIR 1977, 347—361.
- Honko, Jaakko*, Liiketaloustiede. 8. täydennetty painos. Tapiola 1976.
- v.d. Hude, Harry og Olsen, Julie*, Haandbok i varemærkeret. Kommentar udgave af lov om varemærker af 7. april 1936. København 1946.
- Hug, P.*, Einführungsreferat. Lizenzen—Warum und Wie, The Why and How of Licensing, Les Licences — Pourquoi et Comment. Ergebnisse einer Studientagung im Gottlieb Duttweiler-Institut vom 17.—19. Mai. Zürich 1972.
- Huttunen, Allan*, Kaupparekisteri ja toiminimi. Porvoo 1965.
- Hämäläinen, Heikki*, Taloudellisten vaihtelujen seuranta- ja ennakointijärjestelmän laadinta ja valvonta. Helsinki 1977.
- Ikkala, Olli*, Industriellt rättskydd och konkurrensbegränsning. Anförande till tolfte nordiska mötet för industriellt rättskydd den 14—16 juni 1965 i Helsingfors. NIR 1965, 306—310.
- Ikkala, Olli — Andersson, Edward — Nuorvala, Erkki*, Uusi elinkeinoverolainsäädäntö. 3. p. Helsinki 1978.
- Ilmonen, Kaj*, Mainonnan kustannukset. Työväen taloudellinen tutkimuslaitos. Tutkimusselosteita 3/1975. Helsinki 1975.

- Immenga, Ulrich*, Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten. Tübingen 1967.
- Isoranta, Keijo*, Uudistettu kilpailunestämislainsäädäntö. KiVaL 4—6/1973, 8—12.
- Jacobs, F.G.*, Industrial Property and the EEC Treaty—A Reply. ICLQ 1975, 643—658.
- Janoschek, Nanni*, Abgrenzungsvereinbarungen über Warenzeichen. Weinheim 1975.
- Jaume, René*, Lizenzverträge und Wettbewerbsregeln. WuW 1972, 775—796.
- Jecies, Saul*, Encumbered Industrial Property Rights. AB 1976, 1—52.
- Jensen, Olav Harald*, Konkurrens och samarbete. Principiella synpunkter och den aktuella situationen. Åbo 1960.
- Jensen, Frederik — Schlichtkrull, Uffe — Thomsen, Ingeborg*, Monopolloven. Med Kommentarer. København 1968.
- Johannes, Hartmut*, Industrial Property and Copyright in European Community Law. Leyden 1976.
- Johansson, Pirkko*, Yrityksen kilpailukeinojen käyttö kuluttajapoliittiselta kannalta. Kuluttajatietoa 1/1978, 23—27.
- Juotsamo, Kari*, Lainsäädäntöjen harmonisointikehityksestä Euroopan yhteisössä. LM 1976, 421—441.
- » — Yleinen kansainvälinen oikeus ja Eurooppaoikeus. LM 1977, 378—399.
- Jutikkala, Eino*, Uudenajan taloushistoria. Turku 1953.
- Kahn, Alfred E.*, The Role of Patents. *Miller*, 308—336. (*Kahn/Miller*)
- Karlzen, Bengt*, Patent, know-how, mönster i företagens marknadsföring. Stockholm 1977.
- Karte, Wolfgang — Stahl, Klaus*, Neuere Entwicklung der deutschen und europäischen Wettbewerbspolitik und der kartellrechtlichen Spruchpraxis (Übersicht vom 1.10.1974 bis 15.10.1975). Schwerpunkte des Kartellrechts 1974/75. Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis Bundesrepublik Deutschland und Europäische Gemeinschaften. Köln · Berlin · Bonn · München 1976, 113—148.
- Kaskimies, Mika*, Brutto- 1. määrähintajärjestelmä ja kuluttajan tavaroiden hintataso. LTAK 1956, 295—316.
- » — Merkkitavara nykyajan markkinointimuotona erityisesti tarkasteltuna siihen liittyvien menekintekijöiden stabilisuuden kannalta. Helsinki 1958.
- Katzarov's Manual* — Directory on Industrial Property. 8 th edition. Geneva 1976. (*Katzarov's*)
- Kaufmann, Heinz — v. Hahn, Helmuth — Frühauf, Martin — Erlinghagen, Peter — Rautmann, Hans-Günther — Hoffmann, Dietrich — Lehmann, Jürgen — Huber, Gerhard*, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Köln, Lieferung 20 Juli 1978. (*Frankfurter Kommentar*)
- Kauppi, Aaro*, Kunnallinen liiketoiminta. Oulu 1954.
- Kauppi, Kalle*, Kaupparekisteristä Suomen oikeuden mukaan rekisterimerkintäin yksityisoikeudellisia vaikutuksia silmälläpitäen. Helsinki 1927.
- Kaysen, Carl — Turner, Donald F.*, Antitrust Policy. An Economic and Legal Analysis. Cambridge 1959.

- Kemp, J. A.* The Erosion of Trade Mark Rights in Europe. CMLR 1974, 360—365.
- Kerly's law of Trade Marks and Trade Names* by T.A. Blanco White, London 1972 — tenth edition (ninth edition 1966). (*Kerly*)
- Kilpi, Lassi*, Käsitteistä elinkeino, yritys, liike ja ammatti. LM 1955, 73— 111.
- Kivimäki, T.M.*, Ns. merkkitarvaroiden hintojen sitominen oikeustoimella. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisukausi 1898 22/10 1948. Vammala 1948, 297—310.
- Kivimäki, T. M.* — *Ylöstalo, Matti*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. 3 p. Porvoo 1973.
- Klaue, Siegfried*, Die Europäischen Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie die entsprechenden Vorschriften der wichtigsten aussereuropäischen Partnerländer. Ergänzbare Textsammlung mit Verweisungen. Neuburg/Donau 1969. Ergänzungslieferungen. (*Klaue*)
- Knoblauch, Hans*, Warenzeichen- und Ausstattungsrecht. Einführung und Praxis. 3., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Weinheim 1973.
- Knoph, Ragnar*, Trustloven av 1926 med kommentar. Oslo. (Trustloven)
- » — *Åndsretten*, Oslo 1936.
- Kobbernagel, J.*, Konkurrencens retlige regulering I, København 1957 (*Kobbernagel I*)
- » — Konkurrencens retlige regulering II, Mærkeretten, København 1961 (*Kobbernagel II*)
- Koeble, Wolfgang*, Die Kartellrechtliche Beurteilung von Preis- und Ausschließlichkeitsbindungen in Handelsvertreter und Vertragshändlerverträgen — am Beispiel der Tankstellenverträge. Göppingen 1973.
- Kohl, Helmut*, Die »Verwässerung« berühmter Kennzeichen. Berlin 1975.
- Koktvedgaard, Mogens*, Konkurrenceprægede immaterialretspositioner. København 1965.
- » — Konsumptionsprincippet indenfor immaterialretten. JFT 1970, 227—243.
- » — Kontraheringspligt. København 1960. (Kontraheringspligt)
- » — Report, Danemark Q 68 (Economic Significance, Functions and Purpose of the Trademark), AIPPI Annuaire 1976, 79—84. (AIPPI Annuaire 1976)
- Konstari, Timo*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa. Tutkimus yleisten asiakirjain julkisuudesta hallinnon kontrollivälineenä. Vammala 1977.
- Korah, Valentine*, Competition Law of Britain and the Common Market. London, New York 1975.
- Korpela, Asko*, Kansantaloutemme osat ja kokonaisuus. 3. p. Tampere 1974.
- Korpinen, Pekka*, Suunnitelmatalous ja markkinat. Sosialistinen taloussuunnittelu, toim. Pekka Korpinen. Helsinki 1974, 39—47.
- Koski, Pauli*, Konserni. Vammala 1977.
- Koskinen, Seppo*, Taloudellisen toiminnan säätelystä. Geneettis-strukturaalinen tutkimus erityisesti silmälläpitäen valtion osuutta säätelystä. Turku 1976.
- Kovero, Ilm.*, Kauppapolitiikka. Porvoo 1937. (Ilm. Kovero, Kauppapolitiikka)
- » — Vapaakauppateoria. Porvoo 1929.
- Kovero, Martti*, Teollisuus ja teollisuuspolitiikka. Porvoo 1934.
- Krasser, Rudolf*, Die Markenlizenz nach französischem Recht. ULMER, 81—120. (*Krasser/ULMER*)

- Krieger, Ulrich*, Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen durch mehrere Unternehmen nach deutschem Recht. ULMER, 3—80. (Krieger/ULMER)
- Kuuskoski, Reino — Hannus, Arno*, Kunnallislaki. 7. p. Porvoo 1973.
- Küttner, Peter*, Kilpailunrajoitukset kartellilakimme kannalta. LM 1959, 73—94.
- » — Tarjouskartellikielto Suomen oikeuden mukaan. DL 1960, 411—420.
- Ladas, S.P.*, The Lisbon Conference for Revision of the International Convention for the Protection of the Industrial Property. TMR 1958, 1291—1319.
- Ladas, Stephen P.*, Patents, Trademarks, and Related Rights, National and International Protection. Vol I, II, III. Cambridge, Massachusetts 1975.
- » — Trademark Licensing and the Antitrust Law. TMR 1973, 245—266.
- Lane, Terence M.*, English Law and Practice Relating to International Licensing Agreements. Pollzien—Langen, 112—139. (Lane/Pollzien—Langen)
- Lang, J.N.*, Om grunderna för uppfinnareskydd genom lag. Helsingfors 1880.
- Lang, John Temple*, Patent Rights and Patent Licensing in EEC Law. Sundström 59—81. (Lang/Sundström)
- Langen, Eugen — Niederleithinger, Ernst — Schmidt, Ulrich*, Kommentar zum Kartellgesetz. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit Erläuterungen für die Praxis. 5. Aufl. Neuwied und Darmstadt 1977.
- Lassen, Birger Stuevold*, Innføring i kjennetegnretten, B. Varekjennetegnretten Kapittel 3. Registrerte merker § 5. Distinktivitetskravet. Oslo 1975.
- Lassen, Erik*, Iagttagelsessituationer i varemærkeretten. Tfr 1974, 64—103.
- Lehmann, Michael*, Legal Control of Buying Power on the Distribution Level in Germany. IIC 1978, 340—350.
- Lehtinen, Uolevi*, Merkinvalintamalli. Mallin muodostaminen sekä sen selityskyvyn ja sovellutusmahdollisuuksien tarkastelu. Helsinki 1975.
- Lehtola, Seppo*, Liike- ja yritys-käsitteistä. LTAK 1960, 409—417.
- Leppo, Matti*, Kansantaloustieteen perusteet. 6., uudistettu ja laajennettu painos. Helsinki 1971.
- Lidgard, Hans Henrik*, Missbruk av dominerande marknadställning i Sverige och EEC. TfSA 1976, 283—302.
- » — Missbruk av marknadsdominerande ställning och möjligheterna till fusionskontroll enligt svensk rätt. TfSA 1976, 333—352.
- » — Patent och varumärken i EG. TfSA 1975, 308—319.
- » — Sverige — EEC och konkurrensen. Aspekter på Sveriges frihandelsavtal med EEC med särskild tonvikt på avtalets konkurrensregler. Lund 1977.
- Lieberknecht, Otfried*, Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen. Frankfurt am Main 1953.
- Liljenstrand, Axel Wilhelm*, Historisk teckning af den i Finland tillämpade Lagstiftningens grundsatser för Näringsarnes och det Allmänna välståndets befrämjande. Helsingfors 1853.
- Lindbeck, Assar*, Ekonomiska system. En antologi under redaktion av Assar Lindbeck. Stockholm 1971. (Lindbeck)
- » — Muuttuva sekatalous. Helsinki 1974. (Sekatalous)
- Lindblom, Seppo*, Tarvitaanko taloudellisia valtuuslakeja? Taloudelliset valtuus-

- lait. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 16. Helsinki 1975, 7—14. (Valtuuslait)
- Linnainmaa, Hannu T.*, Hinnat ja hinnanmuodostus SEV-maissa. Sosialistinen taloussuunnittelu, toim. Pekka Korpinen. Helsinki 1974, 107—116.
- Loewenheim, Ulrich*, Warenzeichen und Wettbewerbsbeschränkung. Bad Homburg v.d.H. 1970.
- Lundsford, Julius R. Jr.*, Consumers and Trademarks: The Function of Trade-marks in the Market Place. TMR 1974, 75—96.
- » — Trademarks and the Antitrust Law Complete Compatibility — No Divorce Needed. TMR 1975, 463—481.
- Luotonen, Jouni*, Erikoistavarakauppa ketjuuntuu täyttä vauhtia. Talouselämä 34/1974, 16—22.
- Lüdecke, Wolfgang — Fischer, Ernst*, Lizenzverträge. Weinheim 1957.
- Löchen, Torvald C.*, Varumärkerna och deras betydelse. Anföranden vid XVI nordiska mötet för industriellt rättskydd 1—3 juni 1977 i Helsingfors. NIR 1978, 62—66.
- Mainonta 1975. Markkinointi-instituutin tietopalvelu. Helsinki 1976.
- Majamaa, Vesa*, Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Vammala 1978.
- Makkonen, Kaarle*, Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki 1978. (Luentoja)
- » — Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Eine Strukturanalytische Studie. Turku 1965. (Problematik)
- Martenius, Åke*, Lagstiftningen om konkurrensbegränsning. Stockholm 1965.
- Martin, Wulf — Grützmaier, Rolf — Lemke, Peter*, Der Internationale Lizenzverkehr. Genehmigungsvorschriften, Steuern, Devisenbestimmungen und Hinweise zur internationalen Lizenzpraxis. 6., neubearbeitete und erweiterte Aufl. Heidelberg 1977. (5. Aufl. erschien unter dem Titel »Der Lizenzverkehr mit dem Ausland«.)
- Marttinen, Jouni*, Turun Seudun automarkettien vaikutus elintarvikemyymälöiden rakenteeseen. Turku 1975.
- Matikka, Lauri*, Kaupan mainonta kehityksen myllyssä. Mark Markkinointi 6/75, 14—15.
- Mattinen, Pirkko*, Kilpailun tulevaisuus I. LTAK 1955, 16—33. Kilpailun tulevaisuus. Osa II. LTAK 1955, 86—106.
- McCarthy, J. Thomas*, Trademarks and Unfair Competition. Volume 1. New York 1973.
- Meinhardt, P.*, Inventions, Patents and Monopoly. 2. edition. London 1950. (And Monopoly)
- Meinhardt, Peter*, Inventions, Patents & Trade Marks. London 1971.
- Melville, L.W.*, Precedents on Intellectual Property and International Licensing. 2. ed. London 1972.
- Melville, Leslie W.*, Trade Mark Licensing and the Bostitch Decision. Modern L R 1966, 374—388.
- Merikoski, Veli*, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Vammala 1968.
- Mertens de Wilmars, Josse*, Die Funktionen des Warenzeichens und die Gemeinschaftsrechtsprechung. GRUR Int. 1976, 93—99.

- Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Europäisches Wettbewerbsrecht. München 1974.
- Mickwitz, Gösta*, Marketing and Competition. The Various Forms of Competition at the Successive Stages of Production and Distribution. Helsingfors 1959.
- » — Några synpunkter på prisbildning, konkurrens och konkurrensbegränsning. EkonST 1955, 140—172.
- Miller, J.P. (edited)*, Competition, Cartels and their Regulation. Amsterdam 1962. (Miller)
- Mok, M.R.*, Vertical and Horizontal Cartels. *Sundström*, 19—34. (Mok/Sundström)
- Molander, Ahti* (laatinut), Suhdannevaihtelut ja talouselämä. Mikkeli 1976.
- v. Moltke, Heinrich*, Die Warenzeichenlizenz in Skandinavien. ULMER, 268—303. (v. Moltke/ULMER)
- Moring, K.A.*, Finsk näringsrätt. Helsingfors 1914.
- Morofsky, Paul B.*, Licensing of Trademarks Throughout the World. Current Trademark Problems. Practising Law Institute. New York City 1971.
- Muukkonen, P.J.*, Sopimusvapauden käsitteestä. LM 1956, 601—612.
- Müller, Heinz*, Das Gutachten der Monopolkommission über Mißbräuche der Nachfragemacht und Maßnahmen zu ihrer Kontrolle. WRP 1978, 12—22.
- Mäenpää, Matti*, Euroopan talousyhteisön kilpailusäännökset. Kansallis-Osake-Pankin kuukausikatsaus B-painos N:o 18/1973. (KOP)
- Mäkinen, Eeva Helena*, Muuttuva päivittäistavarakauppa. LTAK 1976, 271—280.
- » — Päivittäistavaratukkukauppa nykypäivästä vuoteen 1990. Delfoi-menetelmän sovellutus. Turku 1976.
- Mäkinen, Helena*, Kotimaankaupan keskittyminen ja keskittyneisyys tarkasteltuna erityisesti kaupan kilpailuolosuhteiden kannalta. Turun kauppakorkeakoulun julkaisuja, sarja A I — 3:1975. (Kotimaankaupan)
- Mäkinen, Vesa*, Joustavuus pienyrityksen menestymisen edellytyksenä. Tampere 1976.
- Møller, Julius*, Industriellt rättskydd och konkurrensbegränsning. Anförande till tolfte nordiska mötet för industriellt rättskydd den 14—16 juni 1965 i Helsingfors. NIR 1965, 302—305.
- Möschel, Wernhard*, Der Oligopolmißbrauch im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Tübingen 1974. (Oligopolmißbrauch)
- » — Die rechtliche Behandlung der Paralleleinfuhr von Markenware innerhalb der EWG. Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1968.
- Neale, A.D.*, The Antitrust Laws of the U.S.A. A Study of Competition Enforced by Law. 2. ed. Cambridge, Eng. 1970.
- Neumeyer, Fredrik*, Kartellrecht und gewerblicher Rechtsschutz in Skandinavien. GRUR Int. 1963, 137—150.
- Niklander, Tauno*, Kartellilaki. LM 1957, 145—158.
- Noelle-Neumann, Elisabeth*, Markenartikel leben aus Vertrauen. MA 1975, 305—312.
- Norri, Matti*, Vallitseeko Suomen sopimusolkeudessa kohtuuttomien ehtojen sovitteusääntö? Oikeustiede Jurisprudentia IX 1977, 121—187.
- Notes and Comments: Quality Control and the Antitrust Laws in Trademark Licensing. Yale L J 1963, 1171—1204. (Notes, Yale L J 1973)

- Nurminen, Juha*, Kilpailunrajoitusopimukset kansainvälisessä meriliikenteessä. Helsinki 1971.
- Oppenheim, S. Chesterfield — Weston, Glen E.*, Price and Service Discrimination Under the Robinson-Patman Act. Reprint of Chapter 10 of Unfair Trade Practices and Consumer Protection — 3rd Ed. 1974. St. Paul, Minn. 1974.
- Paakkanen, Jouko*, Hintateorian realismi ja yritysten hintapäätökset. Helsinki 1957. (Hintateorian)
- » — Kilpailulainsäädännön yleiset tavoitteet ja keinot. KTAK 1961, 20—32.
- » — Kilpailu nykyisessä markkinataloudessa. LTAK 1960, 418—423.
- » — Komparatiivinen statiikka ja kilpailuprosessi. Helsinki 1962. (Komparatiivinen)
- » — Markkinatalous ja uusvasemmisto. Kanava 1973, 530—534.
- Palmén, Ernst Gustaf*, Historiska framställning af den svensk-finska handelslagstiftningen från Gustaf Vasas regering till 1766. Helsingfors 1876.
- Palmgren, Gunnar*, Konkurrenzklausuler vid tjänsteavtal. Helsingfors 1939.
- Pattishall, Beverly W.*, Two Hundred Years of American Trademark Law. TMR 1978, 121—147.
- Pattishall, Beverly W. — Hilliard, David Craig*, Trademarks, Trade Identity and Unfair Trade Practices. Cases and Material. New York 1974.
- Pernice, Anton — Pröpper, Heinrich*, Gefährden die Kooperationsgruppen des Lebensmittelhandels den Wettbewerb im Bestand? WRP 1978, 267—271.
- Persson, Lars*, Konsekvenserna av förändringar i försäljningssystemen för nya bilar. Utredningen utförd på uppdrag av marknadsrådet. Jakobsberg 1971.
- Pitkäniemi, F.M.*, Yhtymät (renkaat, kartellit, trustit) suurteollisuuden alalla. I osa. Teoretinen tarkastus. Kotka 1908.
- Plesner, Mogens*, (arvostelu teoksesta) Peter Blok: Patentrettens konsumptionsprincip. UfR 1975 B, 175—181.
- Pollzien, Götz M. — Langen, Eugen*, International Licensing Agreements. 2. edition. Indianapolis 1973.
- Posner, Richard A.*, Antitrust Law. An Economic Perspective. Chicago 1976.
- Prybyla, Jan S.*, Klassifiering av ekonomiska system: En skiss. *Lindbeck*, 11—20. (Prybyla/Lindbeck)
- Raninen, Hugo*, Eräiden myynti- ja mainostapojen säännöstelystä. LTAK 1952, 4—22.
- Rasmussen, Hjalte*, Domstolen i EF. København 1975.
- Reichert-Facilides, Fritz*, Geldentwertung und Recht. JZ 1974, 483—489.
- Reimer, Dietrich*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III, Deutschland. Herausgegeben von *Eugen Ulmer*. München—Köln 1968. (Ulmer—Reimer)
- Reimer, Dietrich*, Die Warenzeichenlizenz in Grossbritannien. ULMER, 304—349. (Reimer/ULMER)
- Reimer, Eduard*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Systematischer Kommentar. 1. Band. Warenzeichen und Ausstattung. 4. erweiterte Aufl., neu bearbeitet von *Bruno Richter, Wilhelm Trüstedt, Ludwig Heydt*. Köln. Berlin · Bonn · München 1966. (1. Band)

- Reimer, Eduard*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Systematischer Kommentar. 2. Band. Wettbewerbsrecht. 4. erweiterte Aufl., neu bearbeitet von *Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm*. Köln · Berlin · Bonn · München 1972. (2. Band)
- Richter, Steen*, Monopolloven. Med Kommentarer. København 1955.
- Riehle, Gerhard*, Markenrecht und Parallelimport. Stuttgart 1968.
- Riesenfeld, Stefan A.*, Consumer Protection and Antitrust Law. *RabelsZ* 1976, 579—592.
- Ringstedt, N.*, Konkurrensbegränsningslagen och företaget. Uddevalla 1971.
- Rinne, Antero*, Monopolistiset yritysyhtymät kuluttajain vaarana. Helsinki 1948.
- Rintakoski, Mauno*, Vähittäiskaupan mainostoiminta. Helsinki 1976.
- Rissanen, Kirsti*, Markkinaoikeuden käsitteestä ja kehityksestä. *LM* 1973, 242—256.
- » — Rooman sopimuksen 85 ja 86 artiklat sekä niiden soveltaminen. EEC—EFTA—SEV kansainvälisessä markkinaoikeudessa. Lakimiesliiton koulutuskurssin julkaisusarja n:o 10. Vammala 1973, 100—118. (EEC—EFTA—SEV)
- » — Varumärkerna och deras betydelse. Referat till XVI nordiska mötet för industriellt rättsskydd 1—3 juni i Helsingfors. *NIR* 1977, 1—41.
- » — — » — Inledningsanföranden. *NIR* 1978, 53—55.
- Robert, Daphne*, The New Trade-Mark Manual. Washington, D.C. 1947.
- Roschier-Holmberg, Åke*, Euroopan talousyhteisöön liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. *DL* 1963, 416—432.
- » — Den nya lagen om främjande av ekonomisk konkurrens. *DL* 1964, 133—151.
- » — Några synpunkter på tillämpningen av kartellagen. *DL* 1959, 390—404.
- Rudnick, Lewis G.*, The Franchisors Dilemma: Can He Satisfy the Legal and Commercial Requirements of a Trademark Licensing System without Exposing Himself to Other Legal Risks. *TMR* 1966, 621—642.
- Röttger, Martin*, Die Auswirkungen des Sirena-Urteils des Europäischen Gerichtshofs auf die Ausübung eingetragener Warenzeichen. *GRUR Int.* 1971, 469—473.
- » — Die begleitende Marke. *GRUR Inland* 1963, 421—424.
- » — Die gemeinsame Verwendung einer Warenzeichens durch mehrere Benutzer. *GRUR Inland* 1955, 564—569.
- » — Kollision von identischen oder verwechslungsfähigen Warenzeichen und Firmennamen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. *RIW* 1976, 354—362.
- Sainio, Toivo*, Suomi ja OECD. *DL* 1969, 169—178.
- Salonen, Ahti M.*, Määrä hinnat kuluttajan rasituksena. Helsinki 1955. (Määrä hinnat)
- » — Tutkimus taloudellisesta kilpailusta Suomessa. Helsinki 1955.
- Samuelson, Paul A.*, Nationalekonomi. Stockholm 1969.
- Sandgren, Claes*, Patentlisenser. Stockholm 1974.
- Sarkko, Kaarlo*, Työoikeus. Yleinen osa. Helsinki 1975.
- Schlieder, Willy*, Selektive Vertriebssysteme im Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft. *Sundström*, 35—58. (*Schlieder/Sundström*)

- Schmidbauer, Herbert*, Allokation technischer Fortschritt und Wettbewerbspolitik. Tübingen 1974.
- Schmidt, Arno*, Kontrolle von Lizenzverträgen. Weinheim 1969.
- Schmitt, Von Jost J.*, Selektiver Vertrieb und Kartellrecht. Stuttgart 1975.
- Schricker, Gerhard*, Bemerkungen zum Rechtsschutz selektiver Vertriebsbindungen. GRUR Inland 1976, 528—544.
- Schweizer, Robert*, Empirische Kartellrechtsforschung. WRP 1975, 408—416.
- Serlachius, Julian*, Samling af Justitiedepartementets domar. Helsingfors 1905.
- Shannon, Matthew A.*, The Increasing Polarization of the Antitrust Law and Trademark Licensing. TMR 1972, 548—565.
- Shumpeter, J.A.*, Capitalism, Socialism and Democracy. 4. ed. London 1954.
- Siehe, Heinz*, Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen (Warenzeichenlizenz und Konzernzeichen). Heidelberg 1967.
- Sik, O.*, Plan and market under socialism. Prag 1967.
- Simon, Françoise*, Carrefour: Ein Angriff auf die Marke? WRP 1977, 160—165.
- Sipponen, Kauko*, Lainsäädäntövallan delegoiminen. Tutkimus lainsäädäntövallan teoriasta ja oikeussäntöjen hierarkiasta. Vammala 1965.
- Skurnik, Hillel*, Kartellilainsäädäntömmä uudessa vaiheessa. LTAK 1963, 283—302.
- Sohlberg, Stig*, Franchising. SvJT 1976, 227—234.
- Sommer, Eberhard*, Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen in den nordischen Staaten. Eine Vergleichende Darstellung des Kartellrechts und der Kartellpraxis von Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden. Köln · Berlin · Bonn · München 1967.
- Sorensen, Robert C.*, Trademarks, Technology and Social Change: Research into Trademark Confusion. TMR 1972, 43—57.
- Spengler, Albrecht — Weber, Rudolf H.*, Wettbewerb. — Recht und Schranken. Kompendium für Praktiker und Spezialisten. Stuttgart—Wiesbaden 1972.
- Spoendlin, Kaspar*, Das Markenrecht im Lichte der schutzwürdigen Interessen. Basel 1974.
- Stahl, Klaus*, Grenzen der kartellfreien Kooperation (insbesondere in den Bereichen Information, Einkauf und Verkauf). Schwerpunkte des Kartellrechts 1974/75. Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis Bundesrepublik Deutschland und Europäische Gemeinschaften. Köln · Berlin · Bonn · München 1976, 33—42.
- Stenberg, Hans*, Studier i EG-rätt. Om konkurrensbegränsande avtal och deras ogiltighet. Nyköping 1974.
- Strömholm, Stig*, Upphovsrättens verksbegrepp. Stockholm 1970.
- Stumpf, Herbert*, Der Lizenzvertrag. 4. Aufl. Frankfurt/M 1968.
- Sundström, G.O. Zacharias*, Competition Law and Policy. Sundström, 9—17. (Sundström/Sundström)
- » — (Edited), Contributions to Community Competition Law. Uppsala 1978. (Sundström)
- Suolahti, Jaakko*, Painava tiilikivi. Arv. teoksesta Tapio Helen, Organisation of Roman Brick Production in the First and Second Centuries A.D. HAikK 1976, 83—85.

- Suviranta, Br.*, Katsaus kilpailutalouden teoriaan. Kutsu valtiotieteellisen tiedekunnan tohtorinpromootioihin toukokuun 31 päivänä 1956. Helsinki 1956.
- Swann, Denis — O'Brien, Denis P. — Maunder, W. Peter J. — Howe, W. Steward*, Competition in British Industry. Restrictive Practices Legislation in Theory and Practice. London 1974. (Swann ym.)
- Tamminen, Mikko*, Kartellilain voimaan astuessa. Eripainos KTAK:sta No 1/1958.
- » — Kilpailuteoria ja »deskriptiivinen realisuus». Eripainos KTAK:sta no 3/1960.
- » — Kilpailuvapauden palauttaminen. Suomen Liikemies-Yhdistyksen vuosikirja 1954. Helsinki 1955. (Kilpailuvapauden)
- » — Ns. vapaa kilpailu kapitalistisessa talousjärjestelmässä. LTAK 1954, 3—31.
- » — Poliitikko vai tiede talouspoliittisten päätösten perustana? LTAK 1956, 1—13.
- » — Talous ja tuotantoprosessi. Porvoo 1967.
- Taxell, Lars Erik*, Avtal och rättsskydd. Åbo 1972. (Avtal)
- » — Rätt och demokrati. Åbo 1976.
- Telaranta, K.A.*, Kauppa-agentti ja myyntimies kauppaedustajana. Vammala 1977.
- » — Yksinmyyntisopimuksista. LTAK 1972, 601—614.
- Tessin, Claus*, Markenartikelvertrieb nach der 2. Kartellgesetznovelle. GRUR Inland 1977, 683—689.
- Tetzner, Heinrich*, Das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2. Satz 2 GWB. JZ 1977, 321—326.
- Thommessen, G.*, Bruksplikt for registrerte varemerker. Referat til det XV nordiska møte for industriell rettsbeskyttelse 16.—18. sept. 1974 i Oslo. NIR 1974, 225—241.
- Thommessen, Ø.*, Lovene om varemerker og fellesmerker av 3. mars 1961. Oslo 1961.
- » — Utnyttelsen av patentrettigheter under samfundsmæssig kontroll. NIR 1939, 65—85.
- Thorelli, Hans*, Antitrustlagstiftningen i USA och dess tillämpning. SOU 1951:28, 11—65.
- Tietgen, Uwe*, Die Unterschiede zwischen Fabrik- und Händlermarken in warenzeichen- und wettbewerbsrechtlicher Sicht. Köln Berlin Bonn München 1975.
- Tiili, Virpi*, Huvuddragen av den nya finska lagen om främjande av ekonomisk konkurrens. NIR 1975, 490—499.
- » — Milloin tuotetta saa mainostaa kotimaiseksi. Kauppakamarilehti 11/1976, 54—57.
- » — Om varumärkets funktioner. NIR 1970, 240—255.
- » — Tavaramerkkien sekoitettavuudesta. Oikeustiede Jurisprudentia III 1972:2. Vammala 1972, 227—298. (Sekoitettavuudesta)
- Tikka, Kari S.*, Vuositulos ja verotettava tulo. Vammala 1975.
- Tilmann, Winfried*, Das Markenrechtliche Importverbot bei »ursprungsgleichen» Auslandsmarken. Zur HAG-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs. RIW 1975, 479—486.

- Timberg, Sigmund*, Territorial Restrictions on Franchisees: Post-Schwinn Developments. AB 1974, 205—216.
- Tisell, Henrik*, Om varumärkeskydd och varumärken. Lund 1913.
- af Trolle, Ulf*, Studier i konkurrensfilosofi och konkurrensbegränsningslagstiftning. Göteborg 1963.
- Tuomioja, Erkki*, Öljypeli. Helsinki 1970.
- Tuuli, Erkki*, Uusittu tavaramerkkilainsäädäntö. Suomen lakimiesliiton XV lakimiespäivien pöytäkirja 1964, 13—30.
- Uggla, Claës*, Om överlåtelse och licensfrågor inom varumärkesrätten (en diskussion). NIR 1953, 84—103, 200—202, 226—228.
- » — Varumärken och konkurrensbegränsningar. NIR 1960, 248—254.
- Ullrich, Hanns*, Die Affaire Carrefour: Warenzeichen am Scheideweg? GRUR Int. 1977, 158—159.
- ULMER, ks. Warenzeichenlizenz.
- Ulmer, Peter*, Der Vertragshändler. München 1969.
- Ulmer—Reimer, ks. Reimer, Dietrich.
- Uotila, Jaakko*, Elinkeinolupa. Vammala 1967.
- Utter, Eero*, Vähittäiskaupan rakenteen kehitys Suomessa vv. 1952—1970. Kesko Oy 1971.
- Uusitalo, Paavo*, Suunnittelun tavoitteet ja keinot. Helsinki 1974.
- Waelbroeck, Michael*, The Effect of the Rome Treaty on the Exercise of National Industrial Property Rights. AB 1976, 99—135.
- Walz, Wolfgang Rainer*, Der Schutzhalt des Patentrechts im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Tübingen 1973.
- Vandenburgh, Edward C.*, Trademark Law and Procedure. III. New York 1959. Cumulative Supplement. New York 1966.
- Die Warenzeichenlizenz. Rechtsvergleichende Untersuchungen über die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen. Professor Dr. Eugen Ulmer zum 60. Geburtstag gewidmet von Schülern und Assistenten. Herausgegeben von Friedrich-Karl Beier · Erwin Deutsch · Wolfgang Fikentscher. 2. Aufl. München · Köln · Berlin · Bonn 1966. (ULMER)
- Das Warenzeichenrecht anderer Staaten. Herausgeben vom Amt für Erfindungs- und Patentwesen der Deutschen Demokratischen Republik. Berlin 1967. (Warenzeichenrecht)
- Waris, Klaus — Allardt, Erik — Wiio, Osmo A.*, Valinnan yhteiskunta. Tapiola 1970.
- Vartia, Pentti L.I.*, Huomioita inflaatiosta ja sen torjunnasta. Kansallis-Osake-Pankki, Taloudellinen katsaus 1975/2, 6—10. (KOP)
- Werin, Lars*, Produktförnyelsen och gränserna för konsumentpolitiken. Konsument — rätt & ekonomi 1/77, 11—16.
- Werkman, Casper, J.*, Trademarks. Their Creation, Psychology and Perception. Amsterdam 1974.
- Vesanen, Tauno*, Vientimaksusta. Vero-oikeudellinen tutkimus. Vammala 1974.
- Westerlind, Peter*, Marknadsdomstolen i nuet och inför framtiden. SvJT 1976, 417—435.
- Victorin, Anders*, Om kontraheringstvång inom förmögenhetsrätten. SvJT 1976, 436—451.

- Vida, A., The New Hungarian Trademark Act. A.J.C.L. 1974, 563—571.
- Wiedesheim-Paul, Gösta, Den nya pris- och kartellagstiftningen. En kortfattad översikt. Stockholm 1958.
- Wieland, Karl, Handelsrecht. Erster Band. Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften. München und Leipzig 1921.
- Wilhelmsson, Thomas, Några synpunkter på bensinbranschens dealeravtal. JFT 1973, 375—416.
- » — Om styrning av försäkringsvillkor. En rättsvetenskaplig studie angående avtalsfriheten vid frivillig skadeförsäkring. Vammala 1977.
- Virrankoski, Pentti, Suomen taloushistoria kaskikaudesta atomiaikaan. Keuruu 1975.
- Wirtschaftsfragen der Gegenwart. Festschrift für Carl Hans Barz zum 65. Geburtstag am 6. Dezember 1974. Herausgeben von Robert Fischer, Philipp Möhring, Harry Westermann. Berlin 1974. (Wirtschaftsfragen)
- Wirz, Hanns Bernhard, Marktbeherrschung und Preismissbrauch im GWB nach neuester Rechtsprechung. WRP 1977, 244—247.
- Wrede, R.A., Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13 päivästä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. 3. p. Helsinki 1953.
- Väyrynen, Olavi, Kilpailuasiamiehen tehtävistä. HJK 1/1977, 6—8.
- » — Liikehuoneistojen erityisongelmia. Huoneenvuokralait tänään. Teoksen aineisto perustuu lakimiesliiton koulutuskeskuksen Helsingissä vuonna 1976 järjestämään kurssiin. Helsinki 1977, 48—61. (Liikehuoneistojen)
- » — Päivittäistavarakaupan keskittymisestä ja kilpailutilanteesta. Kuluttajatietoa 2/1976, 10—20.
- Väyrynen, Raimo, International Patent System, Transnational Corporations and Technological Dominance. Tampere 1976.
- » — Markkinavoimat jäävät monikansallisten yhtiöiden jalkoihin. Talouselämä 5/1977, 22—27.
- Ylöstalo, Matti, Konkurenssilausekkeesta yrityksen myynnissä. Liike-elämän sopimusoikeutta. Helsinki 1972, 144—155.
- Zeidman, Philip F., An Introduction to the Use of Trademark, Patent and Intellectual Property Law in Franchise Agreements. TMR 1971, 339—348.
- v. Zweigberg, Åke, Pragma kongressen för industriellt rättskydd. NIR 1938, 21—30.
- Lähteinä on käytetty lisäksi OECD:n ja UNCTADin muistioita, yhdistysten kuten AIPPI:n ja LESin julkaisuja, aikakauslehtiä, sanomalehtiä jne.

L Y H E N T E I T Ä

AB	= The Antitrust Bulletin
A.J.C.L.	= The American Journal of Comparative Law
AIPPI	= Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
BGH	= Bundesgerichtshof (Saksan Liittotasavalta)
CMLR	= Common Market Law Reports
DL	= Defensor Legis
EKH	= Elinkeinohallitus
EkonST	= Ekonomiska Samfundets Tidskrift
ElinkVL	= Laki elinkeinotulon verottamisesta
GRUR Inland	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Inlandsteil
GRUR Int.	= — » —, Internationaler Teil
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Saksan Liittotasavalta)
HAikK	= Historiallinen Aikakauskirja
HE	= Hallituksien esitys
HjK	= Hinnat ja kilpailu
HS	= Helsingin Sanomat
ICLQ	= International and Comparative Law Quarterly
IIC	= International Review of Industrial Property and Copyright Law
IP	= Industrial Property
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JZ	= Juristenzeitung
KBL	= Lag om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet (Ruotsi)
KEdA	= Asetus taloudellisen kilpailun edistämisestä
KEdL	= Laki taloudellisen kilpailun edistämisestä
KHO	= Korkein hallinto-oikeus
KiVaL	= Kilpailunvapauslehti
KK	= Kulutusosuuskuntien Keskusliitto ry
KM	= Komiteanmietintö
KN	= Kilpailuneuvosto
KO	= Konsumentombudsmannen (Ruotsi)
KTAK	= Kansantaloudellinen Aikakauskirja
LES	= Licensing Executives Society

LM	= Lakimies
LTAK	= Liiketaloudellinen Aikakauskirja
MA	= Der Markenartikel
MD	= Marknadsdomstolen (Ruotsi)
Modern L R	= The Modern Law Review
MR	= Marknadsrådet (Ruotsi)
NAT	= Nordisk administrativt tidskrift
NFR	= Näringsfrihetsrådet (Ruotsi)
NIR	= Nordiskt Immateriellt Rättskydd
NJA	= Nytt juridiskt arkiv
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NO	= Näringsfrihetsombudsmannen (Ruotsi)
Notre Dame L	= Notre Dame Lawyer
NOU	= Norges Offentlige Utredninger
NU	= Nordisk utredningsserie
OECD	= Organisation for Economic Co-operation and Development
OikTL	= Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista
O.J.	= Official Journal of the European Communities
PatL	= Patenttilaki
PKF	= Pris- och kartellfrågor
PRH	= Patentti- ja rekisterihallitus
Pt	= Pristidende
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGZ	Entscheidung des Reichsgerichtes in Zivilsachen
RIW	= Recht der Internationalen Wirtschaft
RO	= Raastuvanoikeus
SOO	= Senaatin oikeusosasto
SOU	= Statens offentliga utredningar
SPK	= Statens pris- och kartellnämnd (Ruotsi)
SvJT	= Svensk Juristtidning
TfR	= Tidskrift för rettsvitenskap
TfSA	= Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
TMerkkil	= Tavaramerkkilaki
TMR	= The Trademark Reporter
TNimiA	= Asetus kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta
Tulane L R	= Tulane Law Review
UfR	= Ugeskrift for retsvæsen
UNCTAD	= United Nations Conference on Trade and Development
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Saksan Liittotasavalta)
VilpKilpL	= Laki vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi
Wisconsin L R	= Wisconsin Law Review
WRP	= Wettbewerb in Recht und Praxis

WuW = Wirtschaft und Wettbewerb
Yale L J = Yale Law Journal
ZHR = Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

I TUTKIMUSTEHTÄVÄN ASETTAMINEN

A. KOHDE JA KYSYMYKSENASETTELU

Kilpailuvapauden katsotaan kuuluvan markkinatalouden perusperiaatteisiin. Talouselämän toimintayksikköjen, yritysten tulee saada mahdollisimman vapaasti ottaa osaa kilpailuun, so. aloittaa yritystoiminnan harjoittaminen ja kilpailla keskenään. Toisen perusperiaatteen — sopimusvapauden — mukaan tulee yrityksillä olla oikeus tehdä keskenään sopimuksia keskinäisen kilpailunsa rajoittamisesta. Yritykset voivat esimerkiksi sopia kullekin oman toimialan; jokainen valmistaa vain määrättyjä tuotteita. Kilpailua rajoittavat sopimukset saattavat kuitenkin johtaa markkinoiden toiminnan tehokkuuden heikkenemiseen, minkä vuoksi niitä yleisen edun vuoksi valvotaan kilpailunrajoituslainsäädännön avulla.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, miten meidän kilpailunrajoituslakiamme, KEdL:ia sovelletaan niihin kilpailunrajoituksiin, joihin liittyy tavaramerkki tai muu siihen rinnastettavissa oleva kaupallinen tunnus. Näin pyritään tutkimaan KEdL:n sisältöä ja esittämään eräitä tulkintasuosituksia.¹

Käsittelytapa noudattaa perinteisen juridisen tutkimuksen linjaa. Kohteeksi valittu aihe on kuitenkin osoittautunut vaikeaksi. Se johtuneet etupäässä seuraavista syistä. Kilpailunrajoitusoikeuden ja yleisen perinteisen siviilioikeuden käsitteistöjen välillä ei juuri ole löydetävissä yhtymäkohtia.² Ei myöskään ole helppoa osoittaa kilpailunrajoitusoikeudellista »oikeutta», jonka sisältö olisi määriteltävissä.³ Oikeustieteellisen tiedekunnan oppiainejaotuksessa kilpailunrajoituslainsääd

¹ Ks. Aarnio, 290—.

² Ks. Bernitz—Tiili, 92.

³ Ks. Aarnio, Oikeudellisen, 50— ja Kivimäki—Ylöstalo, 18.

däntö luetaan kauppaoikeuteen, ts. yksityisoikeuden puolelle. Kilpailunrajoitus-oikeutta on kuitenkin vaikea sijoittaa yksityisoikeuden yleiseen systematiikkaan, eivätkä sen peruskäsitteet useinkaan tunnu tarjoavan pohjaa käsittelylle. Jo lähinnä taloustieteen termeihin kuuluviin sanoihin kilpailu ja kilpailunrajoitus liittyy siinä määrin mm. historiallisia, poliittisia ja ideologisia vivahteita, että yksiselitteisten lähtökohtien asettaminen on tuskin mahdollista. Juridisen tarkastelun pohjan löytämistä vaikeuttaa lisäksi se, että KEdL:n nojalla tehtävät päätökset perustuvat lähinnä verrattain avoimeen taloudelliseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan, eivätkä niinkään tavanomaiseen juridiseen argumentaatioon, joka käyttää hyväkseen lakitekstiä, lain esitöitä ja ennakkotapauksia, tai suhteellisen kiinteyden saaneisiin oikeusperiaatteisiin. Esim. kilpailuneuvoston käyttämää perustelutapaa »yleisen kilpailupolitiikan kannalta ei kuitenkaan voida pitää hyväksyttävänä»⁴ voitaneen pitää melko selväpiirteisenä osoituksena arvovalinnasta, jossa mittapuuna käytetään kohtuuden, hyvän tavan tms. sijasta juuri taloudellisia näkökohtia.

Näyttäisi kuitenkin olevan syytä tutkia nimenomaan oikeudelliselta kannalta lainsäädäntöä, jonka kehitys on ollut poikkeuksellisen nopeaa ja jonka mallina on käytetty ulkomaista esikuvaa. Onhan nimittäin vuoden 1957 kartellilain antamista seuranneen kahden vuosikymmenen aikana ennätetty uusia tämä ensimmäinen kilpailunrajoituslakimme jo kahdesti (1964 ja 1973) antamalla molemmilla kerroilla kokonaan uusi laki. Syynä tilanteeseen on pidetty mm. alan uutuutta ja siitä johtuvaa lainsäätäjän varovaisuutta tavoitteiden asettamisessa ja oikeudellisten keinojen valinnassa.⁵ On oletettavaa, että muutokset kuvastavat selvenemässä olevia kehitystendenssejä.

Kilpailunrajoituslainsäädännön kohteena ovat elinkeinoelämässä esiintyvät kilpailunrajoitukset, jotka saattavat johtua joko markkinoiden rakenteesta (monopoli) tai yritysten toimenpiteistä (esim. markkinoiden jakaminen tai toimituksista kieltäytyminen). KEdL:n 2 luvun mukaiset tutkimukset kohdistuvat eri toimialoilla vallitseviin yleisiin kilpailuolosuhteisiin. Lain 3 luku määrää rekisteröitäväksi toisaalta sopimukset, päätökset tai muut järjestelyt, jotka velvoittavat rajoittamaan elinkeinotoimintaa ja toisaalta elinkeinonharjoittajat, joilla on määräävä asema markkinoilla. Jos kilpailunrajoituksella todetaan olevan KEdL 15 §:n

⁴ Ks. KN:n päätös 14.5.1976, KiVaL 3/1976, 17.

⁵ Ks. Koskinen, 137—140.

1 mom.:n mukaisia vahingollisia vaikutuksia, voidaan näiden vaikutusten poistamiseksi ryhtyä neuvotteluun.

KEdL koskee sanotuin tavoin välittömästi yritysten toimintaa markkinoilla. Sitä sovellettaessa on taloudellisilla selvityksillä ja arvosteluperusteilla ratkaiseva merkitys, mikä ei yleensä ole tyyppillistä pakottaville lainsäännöksille. Esim. lain keskeisen säännöksen 15 §:n mukainen rajoituksen vahingollisuuden arviointi tapahtuu käsillä olevan järjestelyn kaikkien taloudellisten vaikutusten perusteella. Näiden arvostelussa kiinnitetään huomio moniin eri tekijöihin, kuten järjestelyyn osallistuvien ja sen ulkopuolelle jäävien yritysten kilpailuaseman muutoksiin, kuluttajiin kohdistuviin seurauksiin ja yleisiin tehokkuusnäkökohtiin. Neuvotteluun ryhtyminen on mahdollista ainoastaan silloin, kun sen seurauksena voidaan päätyä yleiseltä kannalta entistä tarkoituksenmukaisempaan kokonaistilanteeseen.⁶ Kun tieto talouselämän säännönmukaisuuksista sekä syy- ja seuraussuhteista kuitenkin on vajavaista, joutuu päätöksentekijä usein toimimaan hypoteettisten arvioiden varassa pyrkiessään painottamaan eri näkökohtia ja valitessaan argumentteja.

Ottaen huomioon edellä sanotun ja lisäksi KEdL:n 1 §:ssä ilmaistun lain tarkoituksen — yleiseltä kannalta hyväksyttävän taloudellisen kilpailun edistämisen — joudutaan sananmukaisesti yleisten kysymysten pariin. Tästä syystä on tutkimuksessa rajoitettu selvittämään lain yksityiskohtaista sisältöä ja tulkintaa vain sikäli kuin se koskee eräitä määrittäjiä, selvästi osoitettavissa olevia todellisia rajoituksia. Käytännön tilanteina on tällöin otettu tarkasteltaviksi ne järjestelyt, joihin liittyy tavaramerkin tms. erityisen tunnuksen käyttö. Valintaan ovat vaikuttaneet ennen muuta seuraavat seikat.

Tunnus yksilöi tilanteet tutkimuksen kohteeksi samalla tavoin kuin tavaramerkki täyttää erottamistehtävänsä hyödykkeiden ostajien keskuudessa. Käytetty tunnus on lisäksi yleensä TMerkkiL:n mukaan erityistä suojaa nauttiva kilpailukeino, mistä syystä merkin käyttömahdollisuudet ja sen käytön vaikutukset ovat nimenomaan juridisesti mielenkiintoisia. Tavaramerkin kohdalla nousee myös esiin kysymys lakikollisista; tavaramerkin suoja merkitsee yksinkäyttöoikeutta, kun taas kilpailunrajoituslainsäädännön tarkoituksena on huolehtia sellaisten kilpailuolosuhteiden säilymisestä, joiden vallitessa yritykset voivat mahdollisimman vapaasti käyttää hyväkseen erilaisia kilpailukeinoja.

⁶ Ks. Seurausharkinnasta oikeustieteessä erit. Aarnio, Oikeudellisen, 104, Makkonen, Problematik, 78— ja Sama, Luentoja, 180—181.

Myös lainvalmistelija on kiinnittänyt muuten niukoissa lausumissaan poikkeuksellisen paljon huomiota tavaramerkkeihin. Komitea, joka vuonna 1962 sai valmiiksi ehdotuksen laiksi taloudellisten kilpailunrajoitusten valvonnasta, lausui mietinnössään: »Merkkkitavarajärjestelmän yleistyminen on huomattavasti lisännyt talouselämän monopolistisia piirteitä.»⁷ Komiteanmietinnössä esitettyjen kahdeksan kilpailunrajoitusta koskevan esimerkin joukkoon kuuluivat sekä merkkkitavarat järjestelmänä että niille luonteenomainen selektiivinen (valikoiva) markkinointi.⁸

Käytetyn valintakriteerin perusteella on tutkimus kohdistettu koskemaan tavaramerkin haltijan oikeusasemaa silloin, kun hän käyttää merkkiä alkuperäisellä tavalla tavaran tunnuksena, tavaramerkistä itsestään tehtyjä sopimuksia, so. tavaramerkin lisensointia, yhteisömerkin käyttöä, eräitä järjestelyjä, joille on tyypillistä yhteisen tunnuksen käyttö, nimitäin kaupan yhteistyömuotoja ja lopuksi merkkkitavaroiden selektiivistä markkinointia. Näin on saatu tarkasteltavaksi joukko talouselämässä esiintyviä tilanteita, joiden osalta löytyy viranomaisten käytäntöä — meillä tosin lähinnä rekisteröintikäytäntöä — ja joiden vaikutuksia täten on selvitelty. Tästä syystä on myös voitu pyrkiä esittämään mainittuja rajoituksia koskevia tulkintasuosituksia.

Vaikka eri tyyppisiä tilanteita ei useinkaan ole kyetty selvärajaisesti määrittelemään, on kilpailunrajoitusrekisterin perusteella saatu kuva eräistä käytössä olevista sopimuksista. Tätä taustaa vasten on etsitty ne konkreetit esimerkkitapaukset, usein muiden Pohjoismaiden käytännöstä, joista yleiset rajoitustyyppejä koskevat johtopäätökset on myöhemmin tehty.

Valitut rajoitukset tarjoavat mahdollisuuden lähestyä etenkin KEdL:n 15 §:n soveltamista koskevia kysymyksiä monipuolisesti. TMerkkiL:n mukaista yksinoikeutta tarkastelemalla saatetaan ensin syventää KEdL:n tavoitteiden ymmärtämistä ja kilpailunrajoituksen käsitettä. Siirryttäessä tavaramerkin lisensointiin, ratkaisevat TMerkkiL:n säännökset pitkälti sopimuksen osapuolten väliset oikeudelliset suhteet ja samalla tavaramerkkiin nojaavan keskinäisen kilpailuaseman. Yhteistyössä, johon liittyy tavaramerkin käyttö, osoittautuvat ongelmalliseksi ennen muuta mukana olevien yritysten keskinäiset suhteet, yhteistyön ehdoista aiheu-

⁷ Ks. KM 1962:4, 12—13.

⁸ Ks. merkkkitavaran käsitteestä *Kaskimies*, 32—46, ja *Tiili*, *Sekoitettavuudesta*, 231—232. Tiilin tavoin käytetään tässä esityksessä termiä *merkkkitavara* sanonnan *tavaramerkillä varustettu tavara* synonyyminä.

tuvat kilpailunrajoitukset. Selektiivisen markkinoinnin kohdalla nousee puolestaan selvästi esiin kysymys järjestelmän ulkopuolella olevan yrityksen asemasta. Näin tulevat eri tilanteiden kohdalla edustavasti esiin rajoitusten erilaiset vaikutukset. Tutkimuksen edetessä etäännyttään samalla TMerkkiL:n vaikutuspiiristä. Tavaramerkin goodwillin suojaamiseen ja tässä mielessä samalla sen omistajan oikeuksiin kiinnitetään kuitenkin yleensä huomiota.

Kysymykset, joihin ensi sijassa etsitään vastauksia ovat:

1. Millaista kilpailun rajoittumista meillä voidaan tavaramerkkien ja muiden vastaavien tunnusten käyttöön liittyen havaita ja millaisia vaikutuksia niihin KEdL:n tavoitteiden kannalta saattaa liittyä?
2. Miten KEdL:ia on sovellettu tai tulisi soveltaa rajoituksiin, joihin liittyy sanottujen kaupallisten tunnusten käyttö?

Ensin mainitut seikat ovat välttämätön tosiasiaausta toisena esitettyjen kysymysten tarkastelulle. Muissa maissa onkin lainsäädännön pohjaksi tavallisesti otettu käytännössä vallitsevan tilanteen kartoitus, joka on ollut omiaan helpottamaan lainvalmistelutyötä. Meillä näin ei ole menetelty.⁹ Siten tulee kohdan 1. osalta täytetyksi kyseinen kilpailunrajoituslainsäädäntömme syntyvaiheiden aukko.

B. AINEISTO

Verraten niukkoihin lainvalmistelutöihin sisältyy meillä kolme suppeata komiteanmietintöä: kartellikomitean mietintö vuodelta 1952,¹⁰ ehdotus laiksi taloudellisten kilpailunrajoitusten valvonnasta peruste-

⁹ Ks. KM 1952:33, 16 ja HE 1962:95, 1. Vrt. esim. SOU 1951:27, 121—481.

Esim. Saksan Liittotasavallan kartellioikeuden tutkimuksissa on 1970-luvulla kiinnitetty runsaasti huomiota tosiasioiden selvittelyyn. Siellä on käytetty myös käsitettä empiirinen kilpailunrajoitusoikeuden tutkimus, joka on määritelty: »Die Empirische Kartellrechtsforschung ermittelt kartellrechtsrelevante Tatbestände mit den Methoden und Techniken der Empirischen Forschung.» *Schweizer, WRP* 1975, 408. Ko. artikkelissa Schweizer käsittelee mainitun tutkimuksen ongelmia. Esimerkin tutkimustavasta tarjoaa *Schmitt*, *Selektiver Vertrieb und Kartellrecht*.

¹⁰ KM 1952:33.

luineen vuodelta 1962¹¹ sekä hinta- ja kilpailukomitean mietintö vuodelta 1972¹². Näiden ohella on kiinnitetty huomio etupäässä eduskuntakäsittelyssä syntyneisiin asiakirjoihin. Hyvän käsityksen kilpailunrajoituslainsäädännön esivaiheista ja eri etujärjestöjen mielipiteistä ennen vuoden 1957 lain voimaantuloa saa Ahti M. Salosen vuonna 1955 ilmestyneestä kirjasta Tutkimus taloudellisesta kilpailusta.

Kun suomalainen lainsäätäjä on käyttänyt esikuvanaan Ruotsissa kulloinkin voimassa ollutta lainsäädäntöä ja perustellut kannanottojaan lähinnä mainitussa naapurimaassamme saatuihin kokemuksiin,¹³ tarjoavat ruotsalaiset perusteelliset komiteamietinnöt tärkeän lähteen myös meidän lakimme tulkinnalle.

Kotimainen oikeuskäytäntö samoin kuin kilpailunrajoitusviranomaisen ratkaisukäytäntökin on vähäistä. Ilmoitusvelvollisuutta ja rekisteröintiä koskevat kysymykset lienevät vain muutaman kerran olleet tuomioistuimen tutkittavana.¹⁴ Vuoden 1964 lain nojalla käytiin yksi neuvottelu ja joissakin tapauksissa elinkeinovapausneuvosto hylkäsi elinkeinovapausviraston neuvotteluesityksen.¹⁵ Vuoden 1973 KEdL:n mukainen kilpailuneuvosto puolestaan oli vuoden 1977 loppuun mennessä käsitellyt neljä neuvotteluun ryhtymistä koskevaa esitystä. Niistä kaksi on johtanut neuvotteluun¹⁶ ja kaksi tullut hylätyksi. Viimeksimainituista toisen

¹¹ KM 1962: 4.

¹² KM 1972: B 52.

¹³ Ks. esim. HE 1954: 95, 1—2.

¹⁴ Käsiteltävänä olevan aiheen kannalta ovat mielenkiintoisia KHO:n päätös 16. 6. 1959 No 4272/59 LE ja Helsingin RO:n XIII osaston päätös 8. 9. 1976 § 1166, jossa erään yhtiön toimitusjohtaja on tuomittu rangaistukseen oma-aloitteisen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyömisestä. Päätöksestä on kuitenkin valitettu Helsingin HO:lle, joka ei elokuussa 1978 vielä ollut juttua ratkaissut. Ennen nykyisen KEdL:n voimaantuloa valvoi ilmoitusvelvollisuuden täyttämistä elinkeinovapausneuvosto, jonka velvollisuutena oli vuoden 1964 KEdL:n 31 §:n mukaan ilmoittaa laiminlyönneistä syyttäjälle syytteen nostamista varten. Julkaistuissa toimintakertomuksissa mainitaan vain yhdestä syyteilmoituksesta, joka sekin myöhemmin raukesi. Ks. KiVaL 3/1970, 16.

¹⁵ Ks. elinkeinovapausviraston julkaistut toimintakertomukset KiVaL 2/1968, 18—19, KiVaL 3/1969, 15 ja KiVaL 3/1970, 16—17.

¹⁶ Kilpailuasiamies ./.. Romurauta Oy, kilpailuneuvoston päätös 14. 4. 1974 ja kirje valtioneuvostolle 19. 11. 1974 sekä KHO:n päätös 12. 5. 1975 No 1970/75/LP ja Kilpailuasiamies ./.. Lahden Puutyö Oy ym, kilpailuneuvoston päätös 15. 3. 1977, KiVaL 3/1976, 16—17 ja KHO:n päätös 29. 3. 1978, HJK 2/1978, 27—29.

hylkäsi neuvosto¹⁷ ja toisessa KHO sille tehdyn valituksen johdosta muutti kilpailuneuvoston neuvotteluun ryhtymistä koskevan päätöksen hyläten neuvotteluesityksen.¹⁸

Muista Pohjoismaista sensijaan löytyy runsaammin kilpailunrajoituslakien nojalla tehtyjä ratkaisuja, jotka tarjoavat mielenkiintoista vertailu- ja virikemateriaalia. Käytäntöä on mahdollista seurata mm. alan virallisista julkaisuista, joissa sitä jatkuvasti selostetaan. Saksan Liittotasavallan, Englannin, USA:n ja Euroopan yhteisön käytännöstä otetut esimerkit on poimittu joko oikeudellisissa aikakauskirjoissa olleista ta-pausselostuksista tai juridisesta kirjallisuudesta.

Kilpailunrajoituksia on maassamme rekisteröity vuodesta 1959 lukien. Viimeinen vuoden 1977 päättyessä julkaistu kilpailunrajoitus oli järjestyksnumeroltaan 1039. Rekisteröidyistä rajoituksista 648 oli edelleen voimassa.¹⁹ Tutkimuksen empiirinen aineisto on pääosin koottu elinkeinohallituksen kilpailunrajoitusrekisteristä. Lisätietoja on saatu esim. elinkeinohallituksen KEdL:n 2 luvun nojalla suorittamista tutkimuksista sekä patentti- ja rekisterihallituksen tavaramerkkirekisteristä.

Pohjoismaiden kartelli- ja hintaviranomaisten kesken on pidetty yhteisiä kokouksia vuosittain vuodesta 1959 lähtien. Niissä viranomaiset vaihtavat tietoja lainsäädännön kehityksestä ja lakien soveltamiskäytännöstä.²⁰ Kokouksista kertynyt monistettu, julkaisematon asiakirjamateriaali viime vuosilta on ollut käytettävissä tutkimusta tehtäessä ja muodostanut merkittävän lisän lähdeaineistoon.

Mainittujen viranomaisten yhteisestä aloitteesta on Ulf Bernitz kirjoittanut oikeusvertailevan teoksensa *Konkurrens och priser i Norden*. Se on esimerkki siitä ulkomaisesta, ennen muuta pohjoismaisesta oikeuskirjallisuudesta, johon tutkimuksessa on jouduttu nojautumaan. Kilpailunrajoituslainsäädäntöä ei nimittäin ole meillä oikeustieteessä juuri tutkittu. Tästä johtuen myös kirjallisuus rajoittuu muutamiin luonteeltaan yleispiirteisiin selostuksiin. Sensijaan ovat suomalaiset kansantaloustie-

¹⁷ Lappeenrannan Polttoaine Oy / Suomen Petrooli Oy ja Neste Oy, kilpailuneuvoston päätös 27. 5. 1974 ja KHO:n päätös 28. 5. 1975 No 2226/75/MLR.

¹⁸ Kilpailuasiamies / Väritykku Oy, kilpailuneuvoston päätös 14. 5. 1976, KiVaL 3/1976, 16—17 ja KHO:n päätös 7. 4. 1978, HJK 2/1978, 29—31.

¹⁹ Ks. Holma, HJK 2/1978, 27.

²⁰ Ks. Holma, KiVaL 5—6/1968, 15—17.

teen harrastajat tunteneet enemmän mielenkiintoa kilpailunrajoituksia ja kilpailupolitiikkaa koskeviin kysymyksiin, mistä syystä siltä osin on ollut käytettävissä myös kotimaista kirjallisuutta.

C. TUTKIMUKSEN RAKENNE JA SUORITUSTAPA

Tutkimuksessa selvitetään aluksi jaksossa II kilpailunrajoituslainsäädännön tavoitteita ja keinoja. Lainsäädännön yleistä kehitystä käsittelevän vertailevan jakson jälkeen paneudutaan KEdL:n tavoitteiden selvittelyyn suhteellisen perusteellisesti. Tällöin ei voida sivuuttaa myöskään niitä käsityksiä, joita taloustieteessä on esitetty kilpailusta ja sen tehtävistä. Onhan lainvalmistelutöissä ilmaistu taloustieteen termein käytännössä ihanteena pidetty markkinatilanne: markkinat, joilla vallitsee toimintakykyinen eli tehokas kilpailu.²¹ Etsittäessä sisältöä sanalle kilpailu ja pyrittäessä pääsemään perille siitä, millaista on toimintakykyinen kilpailu, yritetään samalla muodostaa mielikuvaa taloustieteessä kehitettyjen oppien merkityksestä KEdL:ia käytännössä sovelta-
valle viranomaiselle.

Edellä kuvattu lähestymistapa merkitsee sitä, että vasta makrotasolta, kilpailun yhteiskunnallisista tehtävistä ja toimintaedellytyksistä siirrytään arvioimaan, miten ja mihin kilpailun toimintaedellytyksiin nimenomaan KEdL:n avulla halutaan ja/tai on mahdollista vaikuttaa. Tavoitteiden selvittelyä on pidetty tärkeänä nimenomaan siksi, että niihin liitetään usein sellaisia vaikeaselkoisia käsitteitä kuin kilpailunvapaus ja yleinen etu, joiden sisältö on moniselitteinen ja joiden yhteys lain mukaisiin oikeudellisiin keinoihin vaikuttaa etäiseltä.

Ruotsalainen *Bernitz* on tarkastellut kysymystä hieman toisin. Todettuaan kilpailunrajoituslainsäädännön päämääräksi (målsättning) tehokkaan kilpailun, hän on etsinyt lain tarjoaman suojan kohdetta määrittelemällä »de grundläggande skyddsintressena».²² Hän on ts. esittänyt kysymyksen, ketä tai mitä etuja laki suojaa. Kysymyksenasettelun taustalla voitaneen nähdä halu löytää se »oikeus», jonka olemassaolo perustaa myös oikeussuojan tarpeen. Kun vastaukseksi kuitenkin jää ennen muu-

²¹ Ks. KM 1962: 4, 11.

²² Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 84—92.

ta yleistaloudellinen etu eli suojaintressi ²³ (samhällsekonomiskt skyddsintresse), palautunee tämäkin kysymys edellisessä kappaleessa esitettyyn lähtökohtaan.

Kysymys lainsäädännön tavoitteista on valitun tutkimusaiheen kannalta erityisen olennainen myös siksi, että vain KEdL:n merkityksen erittely antanee mahdollisuuden ratkaista kysymyksen lakikollisiosta: onko KEdL:n ja TMerkkiL:n tavoitteiden välillä sellainen perustavaa laatua oleva ristiriita, jonka johdosta on käytännössä välttämätöntä vetää raja kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamiselle tavaramerkkejä koskeviin järjestelyihin? Tätä ongelmaa ja sen ratkaisemiseksi esitettyjä teorioita käsitellään jaksoissa III—V, ensin eritellen itse TMerkkiL:n säännösten merkitystä ja tutkien TMerkkiL:n mukaisia yhteiskäyttö- ja käyttölupa-tilanteita.

Jaksoissa VI—VII liikutaan lähempänä kilpailunrajoitusviranomaisten päivittäistä tehtäväkenttää ja KEdL:n käytännön soveltamista. Sekä kaupan yhteistyön (VI) että merkkitarvikkeiden selektiivisen markkinoinnin (VII) osalta tutustutaan ensin elinkeinohallituksen rekisteröintikäytäntöön ja sen suorittamiin tutkimuksiin. Näin pyritään antamaan käsitys meillä vallitsevista olosuhteista ja käytössä olevista sopimuksista. Kun näiden järjestelyjen vaikutuksia on kuitenkin KEdL:n kannalta vain vähän selvitelty, otetaan eräistä tyypillisistä vaikutuksista esimerkkejä ulkomaisesta käytännöstä. Sen jälkeen vertaillaan vielä eräissä maissa vallitsevaa käytäntöä ja pyritään lopuksi esittämään lähinnä KEdL:n esitöiden ja ruotsalaisten ratkaisujen pohjalta joitakin suosituksia siitä, miten KEdL 15 §:ää tulisi soveltaa käsiteltyihin tilanteisiin.

²³ Ks. suomenkielisistä sanonnoista *Bernitz—Tiili*, 98—99.

»On välttämätöntä mieltää, että väittämä, jonka mukaan kilpailun säilyttäminen tehostaa resursien käyttöä, perustuu osin uskoon. Markkinavoimien tai kilpailun asteen arviointi puolestaan muodostuu merkittävässä määrin arvailuksi, kun otetaan huomioon, miten vähän tietoja markkinarakenteesta ja yritysten markkinakäyttäytymisestä todellisuudessa on käytettävissä.»¹

II KILPAILUNRAJOITUSLAINSÄÄDÄNNÖN TAVOITTEISTA JA KEINOISTA

A. LAINSÄÄDÄNNÖN PERUSRAKENTEESTA

Nykyaikaisen kilpailunrajoituslainsäädännön kehitykseen eniten vaikuttanut² USA:n antitrustilainsäädäntö sai alkunsa pyrkimyksestä vastustaa trustien ja kartellien syntymiseen johtamassa ollutta kehitystä. Yhdysvalloissa oli 1880-luvulla muodostunut lähinnä öljy-, sokeri- ja väkijuomateollisuudessa trusteja, yritysyhtymiä, jotka olivat päässeet toimialallaan monopoliasemaan.³ Trustien valtaa alettiin yleisesti pelätä ja samalla voimakkaasti vaatia, että liittovaltio ryhtyisi taisteluun trusteja vastaan.⁴ Vuonna 1890 säädettiin ensimmäinen laki kaupan ja elinkeinoelämän suojelemiseksi laittomia rajoituksia ja monopoleja vastaan eli *Sherman Act*. Siinä kiellettiin, määrättiin mitättömiksi ja julistettiin rangaistaviksi trustit tai muut sopimukset, joiden tarkoituksena oli rajoittaa kaupan ja elinkeinoelämän vapautta (kartellit). Niinikään kiellettiin rangaistuksen uhalla yritykset hankkia monopoliasema.⁵

¹ *Masonin* esipuhe kirjaan *Kaysen—Turner*, xx.

² Ks. KM 1962: 4, 17, *Bernitz*, Marknadsrätt, 249 ja *Neale*, 15—.

³ Ks. *Neale*, 12 ja suomentajan Väinö *Tannerin* esipuhe kirjaan *Berge*, 8—9. Ks. myös tämän kehityksen syistä ja edellytyksistä *Jutikkala*, 383— ja *Martti Kovero*, 539—.

⁴ Ks. *Neale*, 13.

⁵ Ks. *Bernitz*, Marknadsrätt, 248— ja 252—, *Neale*, 12— ja *Tannerin* esipuhe kirjaan *Berge*, 9.

Martti *Kovero*, 540—541, on määritellyt yrittäjäyhtymät havainnollisesti: »Niillä ymmärretään jokaista sopimuksen perusteella tapahtuvaa yrittäjien

Aineellisten säännöstensä osalta Sherman Act on nähty lähinnä angloamerikkalaisen oikeuskäytännön ja common law-oikeuden pohjalta syntyneiden oikeusperiaatteiden kodifioinniksi.⁶ Kahdessa suhteessa se kuitenkin olennaisesti erosi aikaisemmasta käytännöstä, ja muodostui näin esikuvaksi uudentyyppiselle lainsäädännölle. Ensinnäkin kilpailun rajoittaminen määrättiin rangaistavaksi; siitä tuli rikos, joka viranomaisien toimesta välittömästi johti toimenpiteisiin. Aikaisemmat, yksityisten vireille panemat common law-oikeudenkäynnit olivat usein koskeneet kilpailua rajoittavan sopimuksen toisen osapuolen vaatimusta saada kohutuuton sopimus julistetuksi pätemättömäksi. Toiseksi laissa ei seurausten suhteen eroteltu toisistaan erilaisia kilpailunrajoitusten muotoja. Ts. tapa, jolla rajoittuminen saatiin aikaan, ei vaikuttanut lain soveltamiseen. Common law-oikeuden nojalla oli yksityisen yrityksen kanteella ollut menestymisen mahdollisuuksia lähinnä silloin, kun rajoitus oli johtunut markkinavoimien keskittymisestä. Jos tilanne sitävästoin oli ollut seurausta ennen muuta yksittäisen sopimuksen määräyksistä, ei sitä helpolla katsottu pätemättömäksi.⁷

Sherman Actin mukaan kiellettiin siis kaikki kilpailun rajoittamiseen tähtäävät sopimukset tai yhteiset menettelytavat olivatpa yritykset sitten muodostaneet trusteja tai eivät.⁸ Tämä oli luonnollista, koska ni-

yhteenliittymistä, jonka tarkoituksena on jonkin tuotteen hinnan tai tarjonnan tai molempien määrääminen markkinoilla. Sen mukaan, miten kiinteä yhteenliittyminen on, erotetaan yrittäjäyhtymiä kolme astetta: 1) rengastumat eli kartellit (myös käytetään nimitystä agreements, pools, konventio, syndikaatti), joilla tarkoitetaan yrittäjien sopimusluontoisia liittoutumisia määrääjäksi yhteisestä esiintymisestä markkinoilla säilyttämällä eri yritysten taloudellinen itsenäisyys; 2) keskittymät eli konsernit, joilla ymmärretään yritysten kiinteämpää liikkeenhoidollista yhteenliittymistä, niiden riippuvaisuutta toisistaan sekä tuotannossa että myynnissä, yhteisen, keskittyneen johdon »kontrolloimina», vaikkakin ne ovat oikeudellisesti itsenäisiä liikkeitä; ja 3) sulautumat eli trustit, fusionit, joilla tarkoitetaan yritysten yhteensulautumista yhdeksi ainoaksi suuryritykseksi. Ks. kartellien ja trustien käsitteistä myös *Airamo*, LTAK 1968, 345—346, *Koski*, 23 ja 107—109 ja *Niklander*, LM 1957, 145—146.

⁶ Ks. *Bernitz*, Marknadsrätt, 249.

⁷ Ks. *Neale*, 15 ja myös *Bernitz*, 255.

⁸ Ks. kuitenkin *Neale*, 13—14, jossa esitetään sellainen käsitys, että termi »restraint of trade» oli alunperin tarkoitettu vain teknisesti ilmaisemaan niitä laittomia rajoituksia, jotka olivat »tested by the rules of common law». Tarkoitus ei siten olisi ollut kieltää muita kuin ne rajoitukset, jotka oli oikeuskäytännössä katsottu laittomiksi. — Ks. myös *Bernitz*, Marknadsrätt, 255, jossa mainitaan, että Kanadassa oli kieltoperiaatteelle rakentuva laki annettu jo 1889.

menomaan trustit jo olivat aiheuttaneet yhteiskunnallisen ongelman. Valittua lainsäädäntömallia on pidetty *kieltoperiaatteen* mukaisena. Määrätyt rajoitukset kielletään rangaistuksen uhalla ja kiellon rikkomista koskevat asiat käsitellään tuomioistuimessa.

Toisena vaihtoehtoisena menettelytapana lainsäätäjällä on varata viranomaisille mahdollisuus ryhtyä toimenpiteisiin silloin, kun joku kilpailunrajoitus todella on havaittu seurauksiltaan vahingolliseksi tai haitalliseksi. Oikeudenkäynnin sijasta käytetään silloin yleensä hallinnollista menettelyä. Yksittäistapauksissa saa viranomainen samalla tavallisesti suuremmat mahdollisuudet ottaa huomioon erilaisia taloudellisia näkökohtia harkitessaan, miten tilanteeseen kulloinkin on syytä suhtautua. Näin konstruoidun lainsäädännön on katsottu rakentuvan *väärinkäyttö-* eli *valvontaperiaatteelle*.⁹

Kolmantena erillisenä linjana on toisinaan pidetty sitä, että lainsäädännöllä ainoastaan taataan viranomaisille mahdollisuus saada tietoja esiintyvistä kilpailunrajoituksista. Tästä syystä yritykset veloitetaan antamaan toiminnastaan määrätyt tiedot joko omasta aloitteestaan tai viranomaisten kehotuksesta. Näin saadut tiedot tai niiden pohjalta laaditut selvitykset julkaistaan usein viranomaisten toimesta tai ainakin järjestetään niin, että ne ovat yleisesti saatavilla. Kilpailunrajoitusten edellä kuvattua julkistamista on kutsuttu *julkisuusperiaatteen* nimellä.¹⁰ Kun meillä vuonna 1957 annetussa kartellilaissa omaksuttiin pelkästään rekisteröinti- ja julkistamismenettely, uskottiin, että julkisuus sinänsä olisi ollut omiaan estämään vaikutuksiltaan vahingollisten kilpailunrajoitusten esiintymistä.¹¹

Käytännössä kilpailunrajoituslainsäädäntö ei useinkaan johdonmukaisesti noudata mitään edellä mainituista pääperiaatteista. Yleisiä kieltoja lieventävät tavallisesti erivapaussäännökset ja väärinkäytön valvontaa on säännöllisesti täydennetty kiellon. Myös rekisteröinti- ja julkista-

⁹ Ks. kielto- ja väärinkäyttöperiaatteista tarkemmin esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 382—.

¹⁰ Ks. julkisuusperiaatteen käsitteestä hallinnossa *Konstari*, 1, jossa julkisuusperiaatteella tarkoitetaan sitä, että kansalaisille varataan mahdollisuus tietojen saamiseen. Viranomaisten aktiivisen, oma-alotteisen tiedottamisen *Konstari* lukee *informaatioperiaatteen* mukaiseksi järjestelyksi. Ks. julkisuusperiaatteesta myös *Merikoski*, 37—38.

¹¹ Ks. KM 1952: 33, 18—19 ja KM 1962: 4, 21.

mistoiminta saattaa liittyä sekä väärinkäytön valvontaan että erivapausmenettelyyn.¹²

Vaikka eri maissa voimassa olevan kilpailunrajoituslainsäädännön tekninen rakenne on hyvinkin erilainen, on olemassa myös alalle yhteisiä piirteitä, jotka ovat johdettavissa alkuperäisestä esikuvasta, USA:n antitrustilainsäädännöstä. Tällaisina piirteinä *Bernitz* on pitänyt yhteisiä kilpailunrajoitusoikeudellisia käsitteitä ja lakia sovellettaessa tehtäviä taloudellisia arviointoja.¹³

B. PIIRTEITÄ ERÄIDEN MAIDEN LAINSÄÄDÄNNÖN KEHITYKSESTÄ

1. USA

Kun *Sherman Act* vuonna 1890 säädettiin oltiin sen tarpeellisuudesta yhtä mieltä. Kilpailunrajoituslainsäädännöllä on USA:ssa muutenkin ollut yksimielinen poliittinen kannatus. Antitrustilakeja pidetään ilmauksena siitä yleisen vapauden periaatteesta, jolle yhteiskunta rakentuu. *Sherman Actia* onkin vapauden tunnuksena verrattu yleisyytensä ja sopeutumiskykynsä puolesta perustuslakiin.¹⁴

Kilpailu sinänsä nähdään yleisen edun vaatimaksi, koska sen uskotaan voivan estää teollisen ja kaupallisen vallan väärinkäytön. Amerikkalaisten trusteja kohtaan tuntema epäluulo ja pelko on saanut ilmauksensa myös kilpailunrajoituslainsäädännöstä käytetyssä nimityksessä »the anti-trust laws». Uskon kilpailunrajoituksia ja monopolisoitumista vastustavaan politiikkaan on puolestaan katsottu merkitsevän samaa kuin usko markkinatalousjärjestelmään, joka perustuu yksityisten yritysten toiminnalle.¹⁵

Common law-oikeuden pohjalta muodostuneet periaatteet saivat konkreettisen muodon kahdessa *Sherman Actin* aineellisessa säännöksessä,

¹² Ks. lainsäädäntömalleista esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 382—386, *Bernitz—Tüli*, 81—82, *Eerola*, 33, *Niklander*, LM 1957, 148, *Paakkanen*, KTAK 1961, 30, *Stenberg*, 122—123, *af Trolle*, 12— ja myös KM 1952: 33, 17.

¹³ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 382.

¹⁴ Ks. *Neale*, 20. Ks. myös *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 267 ja *Thorelli*, 16.

¹⁵ Ks. *Areeda*, 4—, *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 255, ja *Neale*, 427—432.

jotka muuttamattomina edelleen ovat voimassa.¹⁶ Nämä USA:n kilpailunrajoitusoikeuden tärkeimmät lainkohdat kuuluvat seuraavasti:

Section 1

»Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal... Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a misdemeanor...»

Section 2

»Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nation, shall be deemed guilty of a misdemeanor...»

Aluksi vaikutti siltä, kuin lain olemassaolon ja siinä asetetun kiellon olisi uskottu riittävän. Viranomaiset olivat haluttomia nostamaan kanteita ja tuomioistuimet puolestaan olivat taipuvaisia antamaan hylkääviä päätöksiä.¹⁷ Aktiviteetti lisääntyi kuitenkin, kun vuonna 1903 perustettiin oikeusministeriöön erityinen antirustiosasto.¹⁸

Vaikka mm. senaattori *Sherman*, jonka mukaan laki on saanut nimensä, oli selvästi lausunut, ettei sanonnalla »*restraint of trade*» ollut lakia säädettäessä tarkoitettu kaikkia rajoituksia,¹⁹ tulkittiin lain 1. sectionia kuitenkin kirjaimellisesti ensimmäiset kaksikymmentä vuotta. Vasta vuonna 1911 omaksui korkein oikeus toisen tulkinnan. Kahdessa eri jutussa tuomioistuimen enemmistö katsoi, että lainsäätäjät oli tietoisesti halunnut kytkeä *Sherman Actin* soveltamisen aikaisempaan common law-oikeuskäytäntöön, mihin useat lain sanonnat enemmistön mielestä selvästi viittasivat. Erityisesti tämä koski määritystä »*restraint of trade*». Korkeimman oikeuden kannanoton mukaisesti oli laittomina pidettävä siten ainoastaan kohtuuttomia tai sopimattomia (*unreasonable or undue*) rajoituksia.²⁰ Näin oli saatu USA:n antitrustioikeuteen kohtuullisuus-

¹⁶ Ks. lyhyitä selostuksia *Sherman Actin* sisällöstä esim. Väinö *Tanner*, kirjassa *Berge*, 9 ja *Thorelli*, 16—17.

¹⁷ Ks. *Neale*, 16 myös alav. 1, Väinö *Tanner*, kirjassa *Berge*, 10, ja *Thorelli*, 17—18.

¹⁸ Ks. *Neale*, 16 ja *Thorelli*, 19.

¹⁹ Ks. *Neale*, 13—14, ja myös *Areeda*, 40—.

²⁰ Mainitut tapaukset olivat *Standard Oil Co. v. U.S.* 221 U.S. 1, 60, 65 (1911) ja *U.S. v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106, 179 (1911). Ks. *Areeda*, 46 ja 266, *Bernitz*, Marknadsrätt, 258—260, *Gundersen*, 102—104, ja *Thorelli*, 21—22.

sääntö »*rule of reason*», jota oikeuskäytäntö sittemmin on edelleen muovannut.

»Rule of reason»-säännön avulla erotetaan toisistaan luonteeltaan erilaiset kilpailunrajoitukset. Sellaiset rajoitukset, jotka tosiasiaassa pelkästään edistävät kilpailua tai kuuluvat kilpailun luonteeseen taikka eivät merkittävästi vaikuta kilpailuun, katsotaan laillisiksi; ne ovat sallittuja eikä niihin näinollen sovelleta Sherman Actin määräyksiä. Esimerkkinä sallituista rajoituksista voidaan mainita yksinmyyntisopimukset, joissa ei aseteta kohtuuttomia rajoituksia. Kiellettyjä taas ovat sopimukset tai muut järjestelyt, jotka estävät kilpailua tai sitä suoranaisesti rajoittavat. Tällaisia sopimuksia ei hyväksytä siinäkään tapauksessa, että niiden tarkoituksena on lievittää sellaisia liiallisen kilpailun vaikutuksia, joita ei edes kilpailupoliittisesti ole pidettävä toivottavina.²¹ Esim. hintojen sitomista (price fixing) pidetään aina laittomana menettelynä.

Kuluvan vuosisadan alussa tapahtui USA:n antitrustipolitiikassa selvä painopisteen muutos. Luonteeltaan negatiivisesta trusteeja vastustavasta »anti»-politiikasta tuli tavoitteiltaan positiivista kilpailun säilyttämistä tai kilpailun edistämistä.²² Kehitys oli edennyt tähän vaiheeseen, kun vuonna 1914 annettiin viranomaisten toimenpiteiden tehostamiseksi merkittävimmät Sherman Actia täydentävät *Clayton Act* ja *Federal Trade Commission Act*. Näiden lakien tarkoituksena oli varmistaa se, että jo mahdollisimman aikaisessa vaiheessa voitaisiin estää sellaiset toimintatavat, jotka olivat omiaan joko johtamaan monopolien syntymiseen tai olennaisesti rajoittamaan kilpailua. Eräiden merkittävien antitrustioikeudenkäyntien yhteydessä oli nimittäin tullut esiin niitä tapoja, joilla monopoliasema tyypillisesti hankittiin. Tästä syystä kiellettiin seuraavat menettelytavat:

- a) hintasyrjintä (price discrimination, § 2),
- b) yksinedustussopimukset, jotka sitovat ostajan hankinnat ainoastaan määrättyyn tai määrättyihin tavarantoimittajiin silloinkin, kun sidonnaisuus koskee vain yhtä tuotetta (exclusive dealing and tying contracts, § 3),

²¹ Ks. *Areeda*, 41—, *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 284—287 ja *Neale*, 20—27.

²² Ks. erit. *Neale*, 17.

- c) kilpailevien yritysten hankkiminen (acquisitions of competing companies, § 7) ja
- d) saman henkilön toimiminen kahden keskenään kilpailevan yrityksen johtajistossa (interlocking directorates, § 8).²³

Kun lainvastaisuus lisäksi edellyttää, että rajoitusten vaikutukset merkitsevät olennaista kilpailun vähenemistä tai että niiden tarkoituksena on saada aikaan monopoliasema, on yksittäistapauksissa kuitenkin mahdollista esittää vastanäyttöä.²⁴

Federal Trade Commission Actilla perustettiin erityinen elin, Federal Trade Commission valvomaan Clayton Actin noudattamista. Viimeksi mainitun lain säännösten asiallisena täydennyksenä otettiin komissiota koskevaan lakiin myös yksi merkittävä materiaallinen säännös, joka kuuluu:

»§ 5. (a) (1) Unfair methods of competition in commerce, and unfair or deceptive acts or practices in commerce are hereby declared unlawful.»

Sen mukaan voi komissio puuttua kaikenlaiseen menettelyyn, jota pidetään epärehellisenä (epäterveenä) tai petollisena. Lainkohdan sanonnalla on olennaisesti laajempi sisältö kuin meillä käytetyllä termillä vilpillinen kilpailu.²⁵ Sen piiriin kuuluvat nimittäin hyvän liiketavan vastaisten toimien lisäksi kilpailua rajoittavat järjestelyt. Näihin luetaan myös sopimukset, jotka pitkällä tähtäimellä johtavat kilpailun rajoittumiseen, vaikka niillä ei voitaisi osoittaa olevan sellaisia olennaisia ja välittömiä kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka ovat edellytyksenä Sherman Actin soveltamiselle. Federal Trade Commission Actilla oli tältä osin tarkoituksena täydentää Sherman Actia eli luoda mahdollisuus torjua monopolistiset pyrkimykset jo niiden alkuvaiheessa.²⁶ Kun kilpailua rajoitta-

²³ Ks. *Areeda*, 46—48, *Bernitz*, Marknadsrätt, 260—261, *Neale*, 178—, *Thorelli*, 22—25 ja myös KM 1962: 4, 17—18.

²⁴ Ks. tarkemmin esim. *Areeda*, 498— ja 841—, sekä *Neale*, 3 ja 203—. Hinta-diskriminointia koskeva 2 §:ää on muutettu Robinson—Patman Actilla 1936, *Areeda*, 1004 ja kilpailevien yritysten hankkimista koskevaa 7 §:ää Celler—Kefauver Actilla 1950. Ks. *Areeda*, 1007.

²⁵ Ks. vilpillisen kilpailun käsitteestä esim. *Bernitz—Tiili*, 120— ja *Erme*, 63—.

²⁶ Ks. *Areeda*, 49—. *Areeda* toteaa, että: »Thus, the Commission may enforce the Clayton Act directly, and under § 5 it may condemn conduct that offends the Sherman Act, conduct that violetes »the spirit» of the Sherman or Clayton Acts,

vaan menettelyyn puututaan viimeksi selostetun lainkohdan nojalla, on käytännössä kuitenkin yleensä kysymyksessä samalla joko Sherman Actin tai Clayton Actin vastainen rajoitus.

Sen lisäksi, että Clayton Actin mukaan presumoidaan eräät menettelytavat sellaisinaan kilpailua olennaisesti rajoittaviksi ja kielletyiksi, on samantapaisia sääntöjä syntynyt oikeuskäytännössä myös Sherman Actia sovellettaessa. Näiden »*per se rules*»-sääntöjen mukaisesti katsotaan tiettyjen rajoitusten olevan sinänsä, jo niiden luonteen vuoksi ristiriidassa lain tavoitteiden kanssa. Tämä johtuu siitä, että määrättyjen rajoitusten on todettu aina olevan omiaan aiheuttamaan »*restraint of trade*» eli vahingollista kilpailun rajoittumista. Kysymys on varsinaisesti todistustaakan jaosta. Sen jälkeen kun joku rajoitustyyppi on muodostunut oikeuskäytännössä sellaisenaan, »*per se*» kielletyksi, muuttavat vastaavanlaisia tapauksia koskevat oikeudenkäynnit luonnettaan. Taloudellista arvostelua rajoituksen todellisista vaikutuksista ei enää tarvitse suorittaa. Prosessissa joudutaan selvittämään ja todistamaan vain, että kysymys on jostakin »*per se*» lainvastaisesta menettelystä.²⁷

Kielletyiksi menettelytavoiksi on oikeuskäytännössä katsottu mm. hintojen sitominen ja hintayhteistyö (*price fixing*), useiden yritysten yhtäaikainen toimituksista kieltäytyminen (*collective boycotts*), markkinoiden jakaminen (*market sharing*) ja eräät patentteja koskeviin sopimuksiin liittyvät määräykset.²⁸

Sherman Act, johon on tehty vain vähäisiä rangaistuksia koskevia muutoksia, Clayton Act ja Federal Trade Commission Act myöhempien muutoksineen, kyseisiä lakeja täydentävät säännökset ja runsas oikeuskäytäntö muodostavat USA:n liittovaltion kilpailunrajoitusoikeuden, antitrustilainsäädännön.²⁹ Sen tarkoituksen on *Neale* määritellyt seuraavasti:

and even conduct that is otherwise »unfair». (s. 63). Ks. lisäksi *Bernitz*, Marknadsrätt, 260—. *Bernitzin* mukaan FTC:llä on tärkeä tehtävä valvoa vilpillistä kilpailua USA:ssa. Säännöksen eli 5 §:n soveltamisalaa ei kuitenkaan voi verrata esim. saksalaisessa ja pohjoismaisissa vilpillistä kilpailua koskevissa säännöksissä oleviin yleislausekkeisiin. Komissio voi puuttua vain merkittäviin menettelytapoihin, silloin kun niiden todetaan olevan »to the interest of the public». Ks. myös *Thorelli*, 25.

²⁷ Ks. *Bernitz*, Marknadsrätt 276—278, *Gundersen*, 104—106, ja *Neale*, 27—29.

²⁸ Ks. *Neale*, 28.

²⁹ Ks. lainsäädännön tehostamisesta v. 1976, OECD 2/1977, 105—106 ja siitä muuten lyhyesti esim. *Areeda*, 46—49 ja *Bernitz*, Marknadsrätt, 256—257 ja

»Kilpailunrajoituslainsäädännön tavoitteena on, sikäli kuin se on mahdollista, kilpailun säilyttäminen siten, ettei sen voimakkuutta, kohtuullisuutta ja tehokkuutta heikennetä yksityisten yritysten toimesta.»³⁰

Antitrustipolitiikan ydin ja samalla ainoa käytännön tavoite lieneekin juuri kilpailun ylläpitäminen silloin, kun yritykset pyrkivät sitä olennaisesti vähentämään. Näinollen esimerkiksi tehtyjen sopimusten laillisuutta tai lain vastaisuutta arvostellaan pelkästään sen perusteella, mikä vaikutus niillä on kilpailuolosuhteisiin. Jos sopimusten todetaan johtavan selvästi yritysten välisen kilpailun heikkenemiseen markkinoilla, ei tuomioistuin voi katsoa niitä sallituiksi siinäkään tapauksessa, että voidaan osoittaa tästä rajoittumisesta olevan ainoastaan edullisia seurauksia. Kilpailunrajoitustapauksissa suoritettavat taloudelliset selvityksetkin rajoittuvat tästä syystä rajoitusten vaikutusten kartoittamiseen, eivätkä ulotu niiden merkityksen erittelyyn.

Kilpailun rajoittumista ei silti pyritä estämään kilpailun itsensä vuoksi, vaan siitä syystä, että sen uskotaan vaikuttavan positiivisesti talouselämän toimintaan ja yhteiskuntaan yleensä. Ennen muuta kilpailun odotetaan merkitsevän valvontaa taloudelliselle vallankäytölle ja johtavan resurssien tehokkaaseen käyttöön. Lakeja sovellettaessa ei kuitenkaan kiinnitetä huomiota siihen, kuinka käy eli mitä vaikutuksia kilpailun säilyttämisellä on kussakin yksittäistapauksessa. Tästä syystä voitaneen sanoa, että USA:n kilpailunrajoituslainsäädännössä on kilpailusta sellaiseen muodostunut itseisarvo.³¹

Koska edellä käsitelty lainsäädäntö on liittovaltion oikeutta, jäävät sen soveltamisalan ulkopuolelle sellaiset sopimukset ja menettelytavat, jotka koskevat ainoastaan jonkun liittovaltion sisäisiä olosuhteita. Käy-

266—267 sekä USA:n antitrustikäytännön kehityksestä esim. *Berge, Bernitz*, Marknadsrätt, 264—, *Bernitz*, SOU 1966: 48, 166— ja *Thorelli*, 33—. Ks. lisäksi *Nealen* yleistä arviointia, ss. 427—.

³⁰ *Neale*, 18.

³¹ Ks. tarkemmin esim. *Areeda*, 4—, *Bernitz*, Marknadsrätt, 306, *Gilbert*, 80, *Gundersen*, 103—104 ja *Neale*, 429—. USA:n antitrustilainsäädäntöä ja sen tehotomuutta käytännössä on kuitenkin myös voimakkaasti arvosteltu. Eräänä syynä tavoitteissa epäonnistumiseen on pidetty mm. yritysten kehittämiä tapoja välttää viranomaisten puuttuminen käyttämällä ns. hienostuneita kiertoteitä. Ks. esim. *Arnold*, 208— ja 222—, sekä kirjat *Green* ja *The American Oil Industry. A Failure of Anti-Trust Policy*.

tännössä tuomioistuimet ovat kuitenkin omaksuneet sen kannan, että liittovaltion lakien soveltaminen on useimmissa tapauksissa mahdollista, koska rajoituksiin yleensä liittyy liittovaltioiden väliseen kauppaan kohdistuvia vaikutuksia. Toisaalta on liittovaltion kilpailunrajoitusviranomaisten työtaakka johtanut siihen, että mainitunlaisiin sopimuksiin käytännössä harvoin puututaan. Kussakin osavaltiossa on lisäksi oma kilpailunrajoituslainsäädäntönsä, jota niissä on viime aikoina pyritty kehittämään.³²

2. Saksan Liittotasavalta

Saksassa on suhtautuminen kilpailunrajoituksiin vaihdellut maan historian vaiheiden myötä äärimmäisyydestä toiseen. Vuosisadan vaihteeseen tultaessa oli oikeuskäytännössä vakiintunut sopimusvapautta ja sopimusten pysyvyyttä korostava linja. Sen mukaisesti pidettiin kilpailua rajoittavia sopimuksia sallittuina ja sitovina.

Ensimmäisen maailmansodan vuosina 1914—1918 puuttui valtiovalta elinkeinoelämän rakenteeseen järjestäen mm. pakkokartellisoitumista tuotannon tehostamiseksi. Vasta muutama vuosi sodan loppumisen jälkeen tapahtui muutos suhtautumisessa kilpailunrajoituksiin. Kartellien suosimisen sijasta niitä katsottiin aiheelliseksi valvoa ja tarpeen vaatiessa purkaa. Vuonna 1923 annettu kartelliasetus (*Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen*) valtuutti maan talousministerin nostamaan erityisessä kartellioikeudessa kanteen kartellisopimusten julistamisesta mitättömäksi silloin, kun ne vaaransivat maan talouselämän toimintaa tai muuten yleistä etua.³³

Mainittua kartelliasetusta on pidetty Euroopan ensimmäisenä yksinomaan kilpailuolosuhteita koskevana säännöksenä.³⁴ Sen ajan poliittisesti sekasortoisissa oloissa on asetuksen todettu kuitenkin jääneen käytännössä tehottomaksi. Kartellien lukumäärän uskotaan sen voimassa ollessa selvästi lisääntyneen. Näiden kartellien merkitys vuoden 1930 talouskriisin syntymiseen on edelleen kiistanalainen kysymys.³⁵

³² Ks. *Areeda*, 102—, *Bernitz*, *Marknadsrätt* 268 ja *Neale*, 10—11.

³³ Ks. Saksan kilpailunrajoitusoikeuden historiasta esim. *Frankfurter Kommentar*, Einl. B ja *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 329—.

³⁴ Ks. *KM* 1962: 4, 18.

³⁵ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 322—323 ja *Frankfurter Kommentar*, Einl. B Tz. 17—25. Ks. maailmanpulasta ja sen syistä esim. *Martti Kovero*, 602—.

Vuonna 1933 tuli yritysyhtymien ja kartellisopimusten aikaansaaminen jälleen silloin kansallissosialistisen Saksan nimenomaiseksi tavoitteeksi. Mainittuna vuonna annettiin laki, jonka nojalla talousministeri sai valtuudet määrätä tehtäväksi sopimuksia yritysten yhteistyöstä, jos yleinen etu sitä vaati. Yhteenliittymät menettivät tosin merkityksensä jo II maailmansodan puhjetessa, sillä silloin valtiovalta otti talouselämän tehokkaasti valvontaansa, jota tarkoitusta kartelliorganisaatiot olivat aikaisemmin palvelleet.³⁶

Sodan päätyttyä tehdyssä Potsdamin rauhansopimuksessa määräisivät liittoutuneet Saksan talouselämän desentralisoitavaksi.³⁷ Päämäärän toteuttamiseksi annettiin vuonna 1947 erityinen laki (Dekartellierungs-gesetz), jossa kiellettiin elinkeinoelämän liiallinen keskittyminen ja määrättiin kartellien purkamisesta. Laki oli alunperin tarkoitettu väliaikaiseksi ja sen täytäntöönpano jätettiin miehitysviranomaisille.³⁸

Jo ennen II maailmansotaa oli Saksassa syntynyt erityinen koulukunta, ns. Freiburgin koulu, joka kannatti vapaata kilpailua.³⁹ Sodan jälkeen aatesuunta sai nopeasti kannatusta ja johti pyrkimykseen saada »sosiaalisen markkinatalouden» erääksi kulmakiveksi saksalainen kartellilaki, joka turvaisi kilpailuvapauden. Saksan Liittotasavallan ensimmäinen varsinainen kilpailunrajoituslaki GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) saatiin kuitenkin monenlaisten erimielisyyksien johdosta vasta vuonna 1957. Mm. lain perusrakenteesta ei lopultakaan saavutettu yksimielisyyttä, vaan GWB on eräänlainen kompromissi läh-
tökohdaksi valitun kieltoperiaatteen ja väärinkäyttöperiaatteen välillä.⁴⁰ Kun oman lain säätäminen viivästyi, tuli liittoutuneiden antamasta, vie-

³⁶ Ks. *Frankfurter Kommentar*, Einl. B Tz. 29—33.

³⁷ Ks. *Frankfurter Kommentar*, Einl. B Tz 34, johon sisältyy sitaatit liittoutuneiden huhtikuussa 1945 sotilashallintoviranomaisille annetuista ohjeista ja 2. 8. 1945 tehdyn Potsdamin sopimuksen 12 artiklasta, joka viimeksimainittu kuuluu: »Zu einem baldmöglichen Termin soll die deutsche Wirtschaft dezentralisiert werden, damit die gegenwärtige übermäßige Konzentration der Wirtschaftsmacht, wie sie in besonderen in den Kartellen, Syndikaten, Trusts und andern monopolistischen Einrichtungen zu Tage tritt, beseitigt wird.» Ks. myös *Gundersen*, 132.

³⁸ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 333, *Erhard*, 139—140.

³⁹ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 332 ja *Fikentscher*, 14—, ja *Frankfurter Kommentar*, Einl. B Tz 51—.

⁴⁰ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt* 334, *Erhard*, 138—169, *Fikentscher*, 20—21 ja *Ulmer—Reimer*, 21—22.

rasperäisestä ja väliaikaiseksi tarkoitettusta vuoden 1947 laista saksalaista oikeutta. Kotimaisen oikeuskäytännön puuttuessa sovellettiin kartelli-kieltoa amerikkassa omaksuttujen periaatteiden mukaisesti.⁴¹

GWB on seikkaperäinen ja yksityiskohtainen. Sen on katsottu merkinneen vierasmaalaisten määräysten ja niiden soveltamiskäytännön korvaamista mittavalla saksalaisella säännöstöllä.⁴² Laissa kielletään pääsääntöisesti useita kilpailunrajoituksiksi katsottavia menettelytapoja, mutta kieltoja lievittävät runsaslukuiset poikkeukset. GWB on edelleen voimassa ja sitä on viimeksi muutettu vuonna 1976.⁴³

Kielletyiksi on määrätty erityisesti

- 1) kartellit, so. yritysten väliset sopimukset yhteisestä tavoitteesta (1 §),
- 2) vertikaaliset hintoja ja toimitusehtoja koskevat sopimukset (15 §) ja
- 3) muut kilpailua rajoittavat menettelytavat kuten boikotti ja syrjintä, jos niihin ryhtyy hallitsevassa asemassa oleva yritys tai yritys, jonka toiminnasta menettelyn kohteeksi joutunut yritys on riippuvainen (25 ja 26 §:t).

Esim. GWB:n 1 §:n säännöksistä ja sen tulkinnasta tulee esiin eräitä saksalaiselle kilpailunrajoitusoikeudelle luonteellisia piirteitä. Kiellettyjä kartelleja ovat vain varsinaiset sopimukset, jotka on tehty yhteisen tarkoituksen saavuttamiseksi ja jotka ovat omiaan vaikuttamaan kilpailua rajoittavasti. Säännöstä sovellettaessa on oikeusvarmuuden katsottu vaativan, että ratkaisu siitä, onko kysymyksessä kielletty vai sallittu sopimus, tehdään ennen muuta sopimuksen itsensä ja sen ehtojen perusteella. Huomiota kiinnitetään ensi kädessä menettelyn tarkoitukseen ja vasta toissijaisesti sen tosiasiallisiin vaikutuksiin.⁴⁴ Taloudelli-

⁴¹ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 333 ja *Ulmer—Reimer*, 22.

⁴² Ks. *Ulmer—Reimer*, 23.

⁴³ Lakiteksti sisältyy nykyisessä muodossaan mm. julkaisuihin *Frankfurter Kommentar*, T A I, *Langen—Niederleithinger—Schmidt*, 1—, ja *Klaue*, 110.

⁴⁴ Esitettyä tulkintaa on kuvattu nimellä *Gegenstandstheorie*. Oikeustieteen edustajien vähemmistön edustama *Folgentheorie* poikkeaa siitä sikäli, että sen mukaisesti tulisi sopimuksia arvostella niiden seurausten eikä suinkaan tarkoituksen perusteella. Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 339—340, *Fikentscher*, 43— ja *Gundersen*, 134—135. Ks. GWB 1 §:n sanonnasta »geeignet sind» *Langen—Niederleithinger—Schmidt*, 83 ja uusimmasta oikeuskäytännöstä myös OECD 2/1977, 27.

silla selvityksillä ei tästä syystä ole ollut samaa merkitystä kuin USA:n antitrustioikeudenkäynneissä.⁴⁵

Vertikaaliset sopimukset, jotka koskevat muuta kuin hintoja ja toimitusehtoja, ovat periaatteessa sallittuja. Näitäkin sopimuksia valvotaan ja lakiin sisältyy erityisiä säännöksiä sopimuksissa sallituista ehdoista. Puheena olevaan sopimusryhmään kuuluvat esim. yksinmyyntisopimukset.⁴⁶

Monopoliasemaan pyrkimistä ei ole kielletty, mutta markkinoilla hallitsevassa asemassa olevia yrityksiä valvotaan ja aseman väärinkäyttö pyritään estämään. Fuusioita valvotaan niinikään.

Kilpailunrajoituksia käsittelevä hallinto- ja valvontaviranomainen on Bundeskartellamt, jolle laissa määrätyt kilpailunrajoitukset on ilmoitettava. Viranomaisen tehtävänä on rekisteröidä sopimukset ja omasta aloitteestaankin puuttua väärinkäytöksiin. Kartelliviraston päätöksiin voidaan hakea muutosta ao. ylioikeudelta, jonka päätökset puolestaan on mahdollista saattaa liittovaltion korkeimman oikeuden tutkittavaksi. Rajoituksen kohteeksi joutuneen yrityksen käytettävissä on myös yleinen siviiliprosessi sille ominaisine kannemuotoineen.⁴⁷

Saksan Liittotasavallan kilpailunrajoitusoikeudelle luonteenomainen formalismi voitaneen katsoa seuraukseksi GWB:n yksityiskohtaisista määräyksistä sekä pyrkimyksestä yksilöidä mahdollisimman tarkoin eri kilpailunrajoitustyyppit ja tyydyttää oikeusvarmuuden vaatimukset. Tuomioistuinkäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa puolestaan on ollut tavoitteena käsitteiden selventäminen. Oikeustieteessä niitä on lisäksi systematisoitu.⁴⁸ Vasta kuluvalle vuosikymmenellä on taloudellisten selvitysten merkitys GWB:tä sovellettaessa kasvanut. Pyritään arvioimaan rajoituksen tosiasiallisia vaikutuksia. Saman tien on alettu suorittaa ns. empirisiä kartellioikeuden tutkimuksia, joissa kiinnitetään ratkaisevaa huo-

⁴⁵ Ks. perinpohjaisia selvityksiä säännösten tulkinnasta esim. *Frankfurter Kommentar*, 1, osa *Kommentar, Langen—Niederleithinger—Schmidt*, 61— ja *Ulmer—Reimer*, 629—, 690—, 754— ja 791— sekä lyhyttä yleisesitystä lain sisällystä esim. *Spengler—Weber*, 136—.

⁴⁶ Ks. *Schmitt*, 161— ja *Ulmer—Reimer*, 754—.

⁴⁷ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 335—336. GWB:n 91 §:n mukaan voidaan kilpailunrajoitus sopimukseen ottaa myös välimiesmenettelyä koskeva määräys edellyttäen, että se ei ole pakottava. Ks. kilpailunrajoituksia koskeviin sopimuksiin sisältyvistä välimiesmenettelyehdoista *Altenmüller*, 6—.

⁴⁸ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 336.

miota niiden taloudellisten tosiasioiden ja olosuhteiden selvittelyyn, joilla on relevanssia GWB:n kannalta.⁴⁹

Vaikka saksalaisessa kilpailunrajoitus oikeudessa on päästy kotimaiselle pohjalle, on amerikkalaisen antitrustioikeuden merkitys ollut jatkuvasti huomattava. Näitä kahta normijärjestelmää koskevat vertailevat tutkimukset ovat nykyisinkin tyypillisiä.⁵⁰ Toinen säännöstö, jolla samaten on ollut läheinen yhteys GWB:n soveltamiseen, on samana vuonna sen kanssa voimaan tullut Rooman sopimus, sen kilpailunrajoituksia koskevat 85 ja 86 artiklat.⁵¹

Toisin kuin USA:n antitrustilainsäädännön kohdalla ei GWB:n tavoitteita liene milloinkaan pidetty yksiselitteisinä. Sodanjälkeisen talouspolitiikan esikuvaksi asetetun sosiaalisen markkinatalouden peruslakeihin kuuluvana normistona sen on katsottu suojaavan yritysten kilpailu- ja toimintavapautta. Tästä syystä pidettäneen lain suojaobjektina, suojan kohteena kilpailua sinänsä.⁵² GWB:ssä käytetty kilpailun käsite on kuitenkin mm. eräissä johtavassa kommentaarissa⁵³ todettu ongelmalliseksi. Sillä ei tarkoiteta mitään sosiaaliseettistä ihannetta eikä kilpailua myöskään ole nähty ainoaksi tavaksi, jolla maan talouselämä voisi täyttää tehtävänsä. Positiivista kilpailun määritelmää ei kuitenkaan lakiin sisälly, joten se, millaiseen ts. minkä asteiseen kilpailuun pyritään jää avoimeksi. Vaikka suojan kohteena on kilpailunvapaus, ei kilpailua kuitenkaan nähtäne itseisarvoksi, sillä esim. monopoliasemaa ei, toisin kuin USA:ssa, pyritä sellaisenaan torjumaan.

Antitrustilainsäädännön ja GWB:n tavoitteiden erilaisuutta valaisee mielenkiintoisella tavalla *Edwardsin* oikeusvertailevassa tutkimuksessaan

⁴⁹ Ks. esim. *Schmittin* kirjan käsittelytapaa ja *Schweitzerin* artikkelia empirisestä kartellioikeuden tutkimuksesta, WRP 75, 408—. Ks. myös *Bartholomeyczik*, *Wirtschaftsfragen*, 436—, *Baumbach—Hefermehl I*, 13—14 ja 16—17 sekä *Ulmer—Reimer*, 12—.

⁵⁰ Ks. esim. kirjoja *Immenga*, *Loewenheim*, *Möschel*, *Oligopolmißbrauch* ja *Schmitt*. *Loewenheimin* ja *Möschelin* suorittamaan oikeusvertailuun on otettu myös Euroopan yhteisön oikeus.

⁵¹ Tähän seikkaan on kiinnitetty huomiota mm. *Frankfurter Kommentarissa*, *Einl. A Tz 12*.

⁵² Ks. *Baumbach—Hefermehl I*, 51, *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 337, *Erhard*, 138—, *Gundersen*, 133, *Immenga*, 1 ja *Ulmer—Reimer*, 23—24, jossa lausutaan mm. »... das GWB (dient) dem Schutz der Wettbewerbsfreiheit sowohl im Interesse der Allgemeinheit als auch im Interesse der Marktbeteiligten.»

⁵³ Ks. *Frankfurter Kommentar*, *Einl. A Tz 10*. Ks. myös *Bußin* oikeussoziologista tutkimusta kilpailusta erit. 21—.

esittämä selvitys maiden yleisen historian merkityksestä niiden kilpailunrajoitusfilosofian kehitykselle. Hän on päätenyt siihen, että kulttuuri-perinnöstä johtuen alkuperäinen eurooppalainen näkemys eroaa amerikkalaisesta mm. seuraavissa suhteissa:

- a. Kiellettyjä kilpailunrajoituksia on pidetty epäterveinä kilpailun muotoina. Niihin on siten alkuaan kohdistettu hylkäävä moraalinen arvostelu.
- b. Kysymys on ollut pikemminkin yhdenmukaisten kilpailumahdollisuuksien tarjoamisesta yrityksille kuin taloudellisen toiminnan tehokkuuteen pyrkimisestä.
- c. Taloudellinen keskittyminen on hyväksytty, kunhan siihen liittävää valtaa käytetään reilusti, terveellä tavalla.
- d. Sopimusvapauden periaatteelle on annettu suuri merkitys.⁵⁴

Euroopassa on Edwardsin käsityksen mukaan lähdetty siitä, että »talouselämän moitteeton toiminta ei ole riippuvainen kilpailun asteesta eikä taloudellisen vallan keskittyminen ole sen kanssa ristiriidassa; toiminnan moitteettomuus edellyttää vain, että talouselämässä noudatetaan moraalisesti hyviä menettelytapoja.»⁵⁵

Edellä esiin tuodut seikat näkyvät sekä GWB:n säännöksissä että Saksan Liittotasavallan oikeuskehityksessä. Lähtökohtaisella katsomustavalla lienee nykyisinkin vaikutuksensa, vaikka välittömäksi tavoitteeksi on asetettu kilpailuvapauden suoja. Kilpailunrajoitusten arvostelussa pantaneen edelleen, joskin toissijaisesti painoa myös moraalisille näkökohdille. Mm. saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on tapana käsitellä yhdessä kaikkia epäterveen (unlauter) kilpailun muotoja, vaikka toisia arvostellaan pääasiassa vilpillistä kilpailua koskevan lain ja toisia kilpailunrajoituksia koskevan lain (GWB) nojalla.⁵⁶

3. Englanti

Englannin kilpailunrajoitusoikeuden kehitystä voidaan luonnehtia tasaiseksi varsinkin, jos sitä verrataan kahden aikaisemmin käsitellyn

⁵⁴ Ks. *Edwards*, *Control*, 15—23.

⁵⁵ *Edwards*, *Control*, 17. Tällöin tarkoitetaan nimenomaan yritysten keskinäisiä suhteita, vaikka menettelytapojen vaikutukset kohdistuvat usein kuluttajiin.

⁵⁶ Ks. esim. *Baumbach—Hefermehl I*, *Fikentscher*, 10— ja *Ulmer—Reimer* sekä kilpailuoikeuden luonteesta *Reimer*, 2. Band, 8—9. Ks. myös Tanskan osalta *Kobbernagel*.

maan tilanteeseen. Saksan tapaan oli Englannissakin suhtautuminen kilpailunrajoituksiin oikeuskäytännössä myönteistä vuosisadan vaihteessa ja kuluvan vuosisadan alkukymmenillä. Common law-oikeuden pohjalta syntyneiden periaatteiden mukaisesti katsottiin kilpailua rajoittavat sopimukset päteviksi, elleivät ne poikkeuksellisesti olleet jonkun osapuolen kannalta kohtuuttomia. Kaikenlaisia sopimuksia oli siten mahdollista tehdä, mutta seurauksiltaan kohtuuttomiin ei voitu menestyksellisesti tuomioistuimessa vedota. Oikeuskäytännössä saatettiin lisäksi puuttua kollektiiviseen syrjintään, joka »salaliittona» (conspiracy) merkitsi oikeudenloukkausta.⁵⁷

Ensimmäiseen maailmansotaan asti on Englannin talouden katsottu kuuluneen kilpailumahdollisuuksien kannalta avoimimpiin maailmassa.⁵⁸ Myöskään maailmansotien välisenä aikana ei valtiiovallan suhtautuminen kilpailua rajoittaviin sopimuksiin muuttunut. Vasta II maailmansodan jälkeen alettiin yleisesti tuntea huolestuneisuutta siitä, että kilpailua rajoittavia sopimuksia solmimalla yritykset saattoivat turvata voittonsa toimimatta tehokkaasti. Kun vuosina 1946 ja 1948 julkaistut eri teollisuudenaloja koskeneet raportit olivat tuoneet esiin eräitä tavallisesti käytössä olevia kilpailua rajoittavia menettelytapoja, annettiin vuonna 1948 laki, jonka mukaisesti asetettiin erityinen komissio tutkimaan kilpailunrajoituksia. Kauppaministeriön (Board of Trade) esitysten perusteella komission tuli selvittää, olivatko tutkittavaksi osoitetut rajoitukset yleisen edun mukaisia. Omaaloitteisesti komissio ei siten voinut tutkimuskohteitaan valita.⁵⁹ Antaessaan lakiesityksen ei hallitus ollut suinkaan vakuuttunut taloudellisen aseman hyväksi käyttämisen yhteiskunnan etujen vastaisuudesta.⁶⁰

Vuonna 1956 oli suhtautuminen kilpailunrajoituksiin muuttunut selvästi ankarammaksi. Silloin säädetyllä kilpailunrajoituslailla (Restrictive Trade Practices Act) määrättiin yleinen rajoitussopimusten ilmoitus- ja rekisteröintivelvollisuus ja perustettiin erityinen tuomioistuin (Restrictive Trade Practices Court) tutkimaan näiden sopimusten yleisen edun mukaisuutta. Lakia on myöhemmin vuonna 1968 muutettu ja täydennetty toisella saman nimisellä lailla.

⁵⁷ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 310—311 ja *Korah*, 1—3.

⁵⁸ Ks. *Korah*, 1—.

⁵⁹ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 351—352, *Gunningham*, 113—, KM 1962: 4, 18 ja *Korah*, 11—12.

⁶⁰ Ks. *Korah*, 11.

Labour-puolue olisi halunnut määrättyt rajoitukset kokonaan kielletäväksi, koska se piti erityistuomioistuimelle annettua tehtävää lähes mahdottomana ja katsoi ratkaisun siitä, mikä soti yleistä etua vastaan, kuuluvan poliittisten päätöksentekijöiden tehtäviin.⁶¹ Tästä huolimatta omakuttiin lainsäädännön lähtökohdaksi muodollisesti väärinkäyttöperiaate ja vain kollektiiviset boikotit, joiden tarkoituksena on painostaa noudattamaan vertikaalisia hintasopimuksia on suoraan kielletty.⁶²

Kilpailunrajoituslain pääsäännön mukaisesti tulee kilpailua rajoittavat sopimukset ilmoittaa rekisteröitäväksi. Lähinnä vain yksinedustus sopimukset ja pelkästään teollisoikeuksia koskevat sopimukset ovat lain soveltamisalan ulkopuolella. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä on seurauksena sopimusten siviilioikeudellinen pätemättömyys. Rekisteriviranomaisen tulee merkitä sille ilmoitetut sopimukset julkiseen rekisteriin ja lisäksi saattaa niiden yleisen edun mukaisuus kilpailunrajoituksia käsittelevän erityistuomioistuimen tutkittavaksi.

Käytännössä englantilaisen lainsäädännön on katsottu muodostuneen ankarammaksi, yritysten toimintaa enemmän rajoittavaksi kuin esim. länsi-saksalainen on. Laissa nimittäin presumoidaan rajoitusten yleisen edun vastaisuus ja asetetaan yrityksille velvollisuus näyttää toteen, että niiden tekemä sopimus on yleisen edun mukainen.⁶³ Tämä merkitsee tosiasiaassa pikemminkin kieltoa, josta tuomioistuin voi myöntää poikkeuksen. Jotta sopimus hyväksyttäisiin, tulee yritysten kyetä osoittamaan, että järjestely täyttää ainakin jonkun niistä kahdeksasta edellytyksestä, jotka laissa on asetettu lupakriteereiksi (ns. »gateways», section 21), ja että se lisäksi on taloudellisilta kokonaisvaikutuksiltaan positiivinen.⁶⁴ Kun yritysten usein on ollut vaikeaa esittää vaadittavaa selvitystä, on seurauksena ollut sopimusten julistaminen pätemättömiksi. Päättökseen voi sisältyä myös kielto noudattaa sopimusta; sen rikkominen on rangaistava teko.⁶⁵

⁶¹ Ks. *Korah*, 12.

⁶² Ks. Englannin kilpailunrajoituslainsäädännöstä tarkemmin esim. *Gunningham*, 127—, *Korah* ja *Swann* ym. 64— ja lyhyitä kokonaisesityksiä *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 352—, *Edwards*, 356 ja *Gundersen*, 117—.

⁶³ Section 21 »... a restriction ... shall be deemed to be contrary to the public interest unless the Court is satisfied of any one or more of the following circumstances ...»

⁶⁴ Ks. tarkemmin esim. *Gunningham*, 313—, *Edwards*, 366 ja *Korah*, 134—.

⁶⁵ Kysymyksessä on silloin muuan contempt of court. Ks. esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 354 ja *Gundersen*, 118—119.

Eräissä tapauksissa kilpailunrajoituksille voidaan saada poikkeuslupa ja vuoden 1968 lainmuutoksen jälkeen on ao. ministerillä mahdollisuus vapauttaa rekisteröintiviranomainen velvollisuudesta saattaa vaikutuksiltaan vähäisiä sopimuksia kilpailunrajoitusoikeuden tutkittavaksi.⁶⁶

Vuonna 1964 annetulla vähittäishintoja koskevalla lailla (Resale Price Act) on kielletty sellaisten vertikaalisten sopimusten tekeminen, jotka koskevat määrähintoja tai kiinteitä minimihintoja. Kiellosta voidaan kuitenkin myöntää poikkeuslupa.⁶⁷

Yritysten fuusioiden ja muiden yhteenliittymisten valvonta annettiin vuonna 1948 perustetulle komissiolle⁶⁸ erityisellä niitä koskevalla lailla (Monopolies and Mergers Act) vuonna 1965. Valvontaa suorittaa lisäksi ao. ministeri, joka on oikeutettu kieltämään aiotun yhteenliittymisen määrääjäksi (stand still-orders), mikäli suunnitelmaa pidetään yleisen edun vastaisena. Kieltoja ei käytännössä kuitenkaan ole juuri annettu.⁶⁹

Viimeksi on kilpailunrajoitusviranomaisten toimintaa järjestetty vuonna 1973 annetulla Fair Trading Act-nimisellä lailla. Sen mukaisesti perustettiin Englantiin uusi viranomainen Office of Fair Trading, jonka johtaja (Director General of Fair Trading) toimii sekä kilpailu- että kuluttajasiämiehenä. Uudelle virastolle kuuluu kilpailunrajoitusten rekisteröinti ja siihen liittyen niiden saattaminen erityistuomioistuimen tutkittavaksi. Lisäksi sen tehtävänä on entisten viranomaisten ohella seurata yritysten yhteenliittymisiä.⁷⁰

Englannin kilpailunrajoituslainsäädännön päätarkoituksena voitaneen pitää sen valvomista, että kilpailun rajoittaminen tapahtuu yleisen edun vaatimusten mukaisesti. Kilpailuolosuhteiden säilyttämiseen on katsottu pyrittävän ennen muuta siitä syystä, että kilpailun uskotaan kannustavan yrityksiä toimimaan tehokkaasti joko päästäkseen alentamaan hintoja tai

⁶⁶ Ks. *Gunningham*, 310, *Korah* 116, OECD 1/1975, 68—69 ja OECD 2/1977, 103.

⁶⁷ Ks. *Gunningham*, 161—.

⁶⁸ Vuonna 1948 komission nimenä oli Monopolies and Restrictive Practices Commission. Sen jälkeen sen nimeä on muutettu tehtävien vaihdella siten, että 1956 nimeksi tuli Monopolies Commission ja 1973 tehtyjen muutosten yhteydessä Monopolies and Mergers Commission, vaikka jo vuodesta 1965 sen tehtäviin on kuulunut myös fuusioiden valvonta. Edelleenkin komissiolla ei ole omalotteista toimimisoikeutta; se ottaa selvittääkseen ainoastaan niitä asioita joita ao. ministeri tai kilpailuasiemies sille ilmoittavat. Ks. *Korah*, 14 ja 19—22.

⁶⁹ Ks. *Korah*, 20.

⁷⁰ Ks. muutoksista *Korah*, 14, OECD 1/1975, 63 ja OECD 1/1976, 113—114.

parantamaan laatua.⁷¹ Jos kuitenkin voidaan todeta, että kilpailun rajoittaminen yksittäistapauksessa johtaa yleisen edun kannalta parempaan tulokseen kuin kilpailuolosuhteiden säilyttäminen, hyväksytään menettely. Kilpailua ei ts. aseteta itseisarvoksi, vaan pyritään kussakin tilanteessa selvittämään sen todelliset taloudelliset vaikutukset. Kilpailu mielletään Englannissa vielä selvemmin kuin Saksan Liittotasavallassa vain erääksi keinoksi hyvin toimivan talouselämän kehittämiseen. Kilpailua sellaisenaan ei Englannissa voitaneakaan luonnehtia päämääräksi.

4. Pohjoismaat

Pohjoismaille tyypillinen ja niille kaikille yhteinen piirre on ollut, että kilpailua rajoittavia sopimuksia on pidetty pätevänä. Rajoitusten väärinkäytölle ei ole ollut yleistä estettä. Kun säännöstelytalous 1800-luvun kuluessa väistyi elinkeinovapauden tieltä, otettiin lakiin säännökset liikkeenperustamisvapaudesta⁷² ja samalla kumottiin kaikkinaisen markkinaolosuhteita säädellyt lainsäädäntö eräitä erityislakeja lukuunottamatta. Kun myöskään sopimusoikeudessa ei ollut anglo-amerikkalaiseen tapaan kehittynyt sääntöjä, joiden mukaan kohtuuttomasti rajoittavia sopimuksia olisi pidetty pätemättöminä, saivat yritykset Pohjoismaissa esteettä sopia keskenään markkinaolosuhteistaan.⁷³

Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa tulivat kartelleja ja trusteja koskevat kysymykset poliittisen mielenkiinnon kohteeksi 1910-luvulla. Silloin esitettiin myös ensimmäiset vaatimukset erityisestä lainsäädännöstä, jonka nojalla voitaisiin tutkia kilpailuolosuhteita ja valvoa rajoituksia.⁷⁴ On luonnollista, että Suomessa kysymys tuli ajankohtaiseksi vasta myöhemmin. Islannissa puolestaan astuu voimaan ensimmäinen hintoja, kilpailunrajoituksia ja kohtuuttomia toimitusehtoja koskeva laki vasta 16. 11. 1978.⁷⁵

⁷¹ Ks. Korah, 9—10.

⁷² Ks. liikkeenperustamisvapauden käsitteestä esim. Bernitz—Tiili, 54—55.

⁷³ Ks. Bernitz, Konkurrens, 7—, Sama, Marknadsrätt, 129— ja 387—, Bernitz—Tiili, 91— Martenius, 13—15, Rissanen, LM 1973, 244—245, Sommer, 14— ja SOU 1951:27, 70.

⁷⁴ Ks. Bernitz, Marknadsrätt, 390 ja Sommer, 13.

⁷⁵ Lov om priser, konkurrencebegrænsning och urimelige forretningsvilkor nr 56/1978. Ks. sen valmistelusta Frumvarp.

Pohjoismaille on luonteenomaista suhteellisen pieni kotimarkkina-alue ja verraten suuri riippuvuus ulkomaankaupasta. Toisaalta eri maiden markkinaolosuhteissa ja niiden poliittisessa kehityksessä on myös merkittäviä eroja. Kilpailunrajoituslainsäädännön talouspoliittinen luonne lieene ollut eräänä syynä siihen, että alalla ei ole ollut yhteispohjoismaista lainvalmistelutyötä, vaikka kilpailunrajoituksiin kiinnitettiin kolmessa Pohjoismaassa huomiota miltei samanaikaisesti. Lainsäädännön yleinen kehitys on silti ollut samansuuntainen ja maat ovat saaneet toisiltaan runsaasti vaikutteita, Tanska lähinnä Norjasta ja Suomi ennen muuta Ruotsista. Selvimät erot lienevät lainsäädännön rakenteessa, viranomaisen organisaatioissa sekä hinta- ja kilpailunrajoituskysymysten keskinäisessä painotuksessa.⁷⁶

Seuraavassa pyritään antamaan yleiskuva lainsäädännön kehityksestä ja nykyisin voimassa olevien lakien pääsisällöstä. Norjaa, Tanskaa ja Ruotsia käsitellään mm. niiden lakien rakenteellisista eroavaisuuksista huolimatta yhdessä, jotta yhteiset päälinjat tulisivat selvemmin esiin.⁷⁷

Norjaa on pidetty kilpailunrajoituslainsäädännössä edelläkävijämaana Euroopassa.⁷⁸ Jo vuonna 1913 ryhdyttiin siellä valtiovallan toimesta selvittämään kilpailunrajoituksia. Hinta- ja kilpailunrajoituskysymykset ovat kuuluneet alusta lähtien yhteyteen ja maan ensimmäinen varsinainen kilpailunrajoituslaki, vuoden 1926 trustloven⁷⁹ oli samalla myös hintavalvontalaki. Sanotussa laissa määrättiin erityinen viranomainen valvomaan kilpailunrajoituksia ja säädettiin yrityksille rajoitettu ilmoitusvelvollisuus. Viranomaisille annettiin myös mahdollisuus puuttua yksittäisiin väärinkäyttötapauksiin ja lisäksi kiellettiin muutamia rajoituksia.

Norjassa kilpailunrajoituksia kohtaan tunnettiin mielenkiintoa myös oikeustieteessä. Lakia ennätettiin ennen toista maailmansotaa soveltaa

⁷⁶ Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 8— ja 240—, yhteispohjoismaisen kilpailunrajoituslainsäädännön mahdollisuuksista v. *Eyben*, *NIR* 1960, 167— ja Pohjoismaiden yhteistyöstä alalla sekä siitä koskevasta Pohjoismaiden neuvoston suosituksesta *Sommer*, 143—.

⁷⁷ *Bernitz* on pitänyt aiheellisena käsitellä kutakin maata erikseen, mutta hänen kuvauksensa eri maiden lainsäädännöstä on ollut merkittävästi yksityiskohtaisempi. Ks. kirja *Konkurrens* ja *Marknadsrätt*, 393.

⁷⁸ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 393 ja *KM* 1962: 4, 16.

⁷⁹ *Lov om kontroll med konkurranseinnskrenkninger og om prismisbruk*. Ks. lain kommentaaria *Knoph*, *Trustloven*, jossa on myös selostus sen historiasta (ss. 7—20).

noin 15 vuotta, jona aikana syntyi runsaasti käytäntöä ja kirjallisuutta. Trustloven aiheutti kuitenkin jatkuvasti voimakkaita mielipide-eroja.⁸⁰

Myös Ruotsissa käynnistettiin kilpailunrajoitusten tutkiminen jo 1910-luvulla ja erityisen niitä selvittävän viranomaisen perustamista ehdotettiin komiteamietinnössä vuonna 1921. Ehdotukseen kohdistettiin kuitenkin runsaasti kritiikkiä, etenkin talouselämän taholta. Kun laki siten vuonna 1925 annettiin,⁸¹ sai kuningas sen mukaan valtuudet määrätä kulloinkin erikseen nimetyn tai perustetun elimen suorittamaan tutkimuksia monopolistisista yrityksistä ja yhteenliittymistä. Käytännössä laki kuitenkin jäi merkitykseltään niin vähäiseksi, että sen säätäminen on katsottu suoranaiseksi epäonnistumiseksi kilpailun edistämisen kannalta.⁸²

Tanskassa kohtasi 1919 tehty ehdotus erityisen kilpailunrajoituksia tutkivan viranomaisen perustamisesta samoin voimakasta kritiikkiä eikä johtanutkaan lainsäädäntötoimenpiteisiin. Ensimmäisen varsinaisen kilpailunrajoituslakinsa Tanska sai vasta lähes 20 vuotta myöhemmin, kun lov om prisavtaler annettiin 1937. Sen mukaisesti tuli yritysten omaloitteisesti ilmoittaa erityiselle rekisteriviranomaiselle tekemänsä kilpailua rajoittavat sopimukset. Lisäksi viranomaisella oli mahdollisuus itse suorittaa haluamiaan tutkimuksia. Jos sopimuksista voitiin odottaa olevan seurauksena kohtuuttomia hintoja tai kohtuutonta vapaan elinkeinotoiminnan rajoittamista, oli rekisteriviranomaisella norjalaiseen tapaan mahdollisuus puuttua menettelyyn lähinnä neuvotteluin. Soveltamiskäytäntöä ei kuitenkaan merkittävästi ehtinyt syntyä ennen toisen maailmansodan puhkeamista.⁸³

Lähestymistapa on kaikissa kolmessa Pohjoismaassa ollut sama; on pyritty tutkimaan kilpailunrajoituksia ja selvittämään niiden vaikutuksia. Norjassa ja Tanskassa, jossa toiseen maailmansotaan mennessä oli tätä tarkoitusta varten perustettu erityinen viranomainen, oli kummassa-

⁸⁰ Ks. Bernitz, Marknadsrätt, 394—, Gundersen—Bernitz, 166—167 ja SOU 1951:27, 108—.

⁸¹ Lag om undersökning angående monopolistiska företag och sammanslutningar.

⁸² Ks. Bernitz, Marknadsrätt, 414—416, KM 1962:4, 14, SOU 1945:42, 13—, Ringstedt, 18—19 ja Wiedesheim-Paul, 12.

⁸³ Ks. Bernitz, Marknadsrätt, 404, Jensen—Schlichtkrull—Thomsen, 12—16, jossa on selvitys myös ko. lakia edeltäneistä säännöksistä, v:n 1929 lov om værn for erhvers- og arbejdsfriheden ja v:n 1931 lov om prisavtaler, Richter, 6—7, Sommer, 21—23 ja SOU 1951:27, 117.

kin käytössä erityinen rekisteröintimenettely. Lisäksi samalla viranomaisella oli mahdollisuus puuttua niihin tilanteisiin, joissa väärinkäyttöä esiintyi.

Ruotsissa jatkettiin sodan jälkeenkin selvästi varovaisemmin kuin Norjassa ja Tanskassa. Vuonna 1946 annettiin uusi laki, joka edelleen koski ainoastaan rajoitusten valvontaa. Sen mukaisesti perustettiin kuitenkin erityinen viranomainen, jonka tehtäväksi tuli kilpailunrajoitusten merkitseminen julkiseen kartellirekisteriin ja rajoituksia koskevien tutkimusten suorittaminen. Yrityksille ei asetettu oma-aloitteista ilmoitusvelvollisuutta; niiden tuli ainoastaan vastata tiedusteluihin. Valtuuksia puuttua kilpailunrajoituksiin ei viranomainen saanut.⁸⁴

Nykyisin näissä maissa voimassa olevat lait annettiin 1950-luvulla, Norjassa *prisooven*⁸⁵ vuonna 1953, Ruotsissa *KBL*⁸⁶ samana vuonna ja Tanskassa *monopolloven*⁸⁷ vuonna 1955. Norjan laki on edelleen yhdistetty kilpailunrajoituksia ja hintaa koskeva valtuuslaki, jonka nojalla on annettu muut säännökset. Ruotsin *KBL*:ia on muutettu kahdesti, vuosina 1956 ja 1966, ja sitä täydentää 1956 annettu ilmoitusvelvollisuutta koskeva laki,⁸⁸ jolla on korvattu aikaisempi laki kilpailunrajoitusten valvonnasta vuodelta 1946. Ruotsissa on jälleen meneillään *KBL*:n uudistamishanke.⁸⁹ Tanskan monopollovenia on myöhemmin täydennetty vuon-

⁸⁴ Lain täydellinen nimi oli *lagen den 29 juni 1946 om övervakning av konkurrensbegränsning inom näringslivet* ja se perustui vuoden 1945 komiteamietintöön (SOU 1945:42). Ks. *Bernitz, Marknadsrätt*, 423, KM 1962:4, 14—15, SOU 1951:27, 66— ja *Wiedesheim-Paul*, 12.

⁸⁵ Lov om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold.

⁸⁶ Konkurrensbegränsningslagen eli lag om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet.

⁸⁷ Lov om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsning.

⁸⁸ Lagen om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden.

⁸⁹ Vuonna 1978 ilmestyneessä komiteamietinnössä ehdotetaan lain materiaalien säännösten muuttamista mm. siten, että suoranaisia kieltoja täydennettäisiin (ne tulisivat koskemaan tarjouskartelleihin verrattavaa yhteistoimintaa silloinkin, kun se ei perustu sopimuksiin, pääsääntöisesti horisontaalisia hintasopimuksia ja sellaisia horisontaalisia sopimuksia, joiden tarkoituksena on jakaa markkinat alueellisesti, asiakaskohtaisesti tai kiintiöiden avulla) ja yritysten hankinta saatettaisiin viranomaisien valvontaan. Kilpailunrajoitusviranomaisien valtuuksia lisättäisiin: 1) neuvottelumenettely poistettaisiin ja markkinatuomioistuin saisi suoraan kieltää kilpailunrajoituksen tai eräissä tapauksissa antaa toimitusmääräyksen, 2) NO voisi antaa kieltoja ja toimitusmääräyksiä merkitykseltään vähäisemmissä tapauksissa ja 3) markkinatuomioistuimella olisi eräissä tapauk-

na 1966 annetulla lähinnä rakennustoiminnan yhteydessä tehtäviä tarjouksia koskevalla lailla.⁹⁰

Kaikissa maissa on erityinen keskusvirasto,⁹¹ jossa pidetään julkista rekisteriä kilpailunrajoituksista. Norjassa ja Tanskassa on pääsääntönä, että yritysten tulee oma-aloitteisesti ilmoittaa rekisteriviranomaiselle tekemänsä kilpailua rajoittavat sopimukset, yhteisesti tekemänsä päätökset tai noudattamansa menettelytavat. Samoin tulee ilmoittaa hallitseva asema markkinoilla. Seurauksena ilmoitusvelvollisuuden laiminlyömisestä on sopimusten siviilioikeudellinen pätemättömyys. Ruotsissa viranomainen saa yrityksiltä vastaavat tiedot lähettämällä niille ilmoituskehotuksen. Merkitykseltään vähäisiä sopimuksia ei missään maassa tarvitse ilmoittaa. Kaikkien maiden viranomaiset tekevät myös itse kilpailuolosuhteita koskevia tutkimuksia. Rekisteröintikäytäntöä on ollut omiaan yhtenäistämään pohjoismaisena yhteistyönä laadittu luettelo kilpailunrajoituksiksi katsottavissa sopimuksista, järjestelyistä ja menettelytavoista.⁹²

Valvontaa on kaikissa maissa täydennetty kieltämällä määrähinnat ja tarjouskartellit. Norjassa kiello koskee muitakin horisontaalisia hintasopimuksia.

Edelleen yhteistä on kaikkien maiden lakeihin sisältyvä yleislauseke, jossa on määrätty ne edellytykset, joiden vallitessa viranomaisilla on oikeus puuttua yritysten menettelyyn. Norjassa ja Tanskassa suorittaa sama viranomainen sekä rekisteröinnin ja tutkimisen että väärinkäytön valvonnan. Ruotsissa sensijaan on väärinkäytön valvonta annettu eril-

sisä mahdollisuus puuttua markkinoilla määrävässä asemassa olevien yritysten omistuspohjaan. Ks. SOU 1978: 9, 209—, 266— ja 291—. Ks. myös saman komitean aikaisemmin julkaistua osamietintöä fuusioista ja yritysostoista Ruotsissa 1969—1973, SOU 1977: 51.

⁹⁰ Lov om licitation. Ks. oikeusvertailevia yleisesityksiä Norjan, Tanskan, Ruotsin ja Suomen kilpailunrajoituslainsäädännöstä *Bernitz, Konkurrens ja Sommer*. Lyhyt esitys kustakin maasta sisältyy myös kirjaan *Gundersen*, 90— ja 121—. Ks. Ruotsin lainsäädännöstä erit. *Bernitz, Svensk*, 98—, *Grönfors, Grönfors—Sundqvist*, 6—, *Martenius, Ringstedt* ja *Wiedesheim—Paul*; Norjan *Eckhoff—Gjelsvik, Gundersen—Bernitz*, 167— sekä Tanskan *Jensen—Schlichtkrull—Thomsen, Kockvedgaard, Kontraheringspligt*, 6—, *Richter* ja *Monopoltilsynet* 1973, 153—.

⁹¹ Norjassa Prisdirektorat, Tanskassa Monopoltilsynet ja Ruotsissa Statens Pris- och kartellnämnd.

⁹² Ks. *Holma, KiVaL* 2/1974, 13—.

liselle viranomaiselle, kilpailuasiamiehelle. Samoin on Ruotsissa perustettu erityinen markkinatuomioistuin⁹³ harkitsemaan yleislausekkeen soveltamisedellytyksiä ja ryhtymään toimenpiteisiin tilanteen korjaamiseksi.

Lakien tarjoamien keinojen perusteella voitaneen päätellä, että kilpailua sinänsä ei pidetä talouselämän toiminnan kannalta välttämättömänä tai edes toivottuna. Pikemminkin nähtäneen rajoitusten seuraukset yleensä hyödyllisiksi.⁹⁴ Elleivät seuraukset yksittäistapauksessa kuitenkaan osoittautu hyödyllisiksi, pidetään tilannetta »väärinkäyttönä» ja pyritään palauttamaan kilpailuolosuhteet. Silloin kilpailu asetetaan yritysten toimintavapauden edelle. Juuri yleislausekkeiden sanamuodoista voitaneen siten tehdä joitakin johtopäätöksiä lakien julkilausutuista tavoitteista.

Norjassa on prislovenin 42 §:n nojalla mahdollisuus muuttaa rajoittavaa järjestelyä tai kieltää sen noudattaminen, jos rajoitus

- on omiaan vaikuttamaan vahingollisesti elinkeinotoiminnan harjoittamiseen,
- on muuten kohtuuton tai
- on yleisen edun kannalta vahingollinen.

Tanskassa tulee rekisteriviranomaisen monopollovenin 11 §:n yleissäännöksen mukaan ryhtyä neuvotteluihin siinä tapauksessa, että se havaitsee kilpailunrajoituksen aiheuttavan tai saattavan aiheuttaa

- kohtuuttomia hintoja tai toimitusehtoja,
- kohtuutonta vapaan elinkeinotoiminnan rajoittamista, tai
- kohtuutonta erilaisuutta elinkeinon harjoittajien toimintaedellytyksissä.

Elleivät neuvottelut johda tulokseen, voi seurauksena olla rajoituksen kieltäminen.

Ruotsissa voi kilpailuasiamies tuoda kilpailunrajoituksen markkinatuomioistuimen käsiteltäväksi neuvotteluihin ryhtymistä varten, jos sillä on KBL 5 §:n mukaisia vahingollisia vaikutuksia eli jos se

⁹³ Kun KBL astui voimaan, oli markkinatuomioistuinta tehtäviltään vastaavan elimen nimenä näringsfrihetsrådet, vuoden 1971 alusta se muutettiin muotoon marknadsrådet ja vuoden 1973 alusta nykyiselleen muotoon marknadsdomstolen. Ks. *Bernitz, Svensk*, 106—107, ja erit. markkinatuomioistuimesta *Westerlind, SvJT* 1976, 417—.

⁹⁴ Ks. *Grönfors—Sundqvist*, 4—5 ja *SOU* 1955: 45, 59.

yleiseltä kannalta sopimattomalla (otillbörligt) tavalla

- vaikuttaa hinnanmuodostukseen,
- rajoittaa toimintamahdollisuuksia elinkeinoelämän piirissä tai
- vaikeuttaa elinkeinon harjoittamista tai estää sen.

Lainkohdista voidaan havaita, että kyseiset yleislausekkeet jättävät lakien soveltajille sangen vapaat mahdollisuudet lain yleisten tavoitteiden mukaisesti ratkaista, mitä kulloinkin on pidettävä vahingollisena, koh-tuuttomana tai sopimattomana. Säännöksissä lieene mainittu erityisesti ne seikat, jotka selvimmin ovat yhteydessä taloudellisen kilpailun ja samalla markkinatalouden toimintaedellytysten kanssa kuten hinnan-muodostus, kilpailun vapaus ja diskriminointi. Viimeksi mainitut poh-jannevat sille eurooppalaiselle ajatustavalle, jonka mukaan kilpailun vapaus merkitsee yhtäläisiä mahdollisuuksia kilpailuun osallistumiseen.⁹⁵ Eri Pohjoismaiden lakien yleislausekkeiden soveltamiskäytännössä ei *Bernitz* ole oikeusvertailevassa tutkimuksessaan todennut merkittäviä asiallisia eroja.⁹⁶ Sellaisenaan lainkohdat eivät näytä tarjoavan vas-tausta kysymyksiin, miksi kilpailun *joskus* uskotaan johtavan parempiin talouselämän toimintaedellytyksiin ja milloin rajoitus on toimintamah-dollisuuksien kannalta sopimaton. Tässä yhteydessä asiaan ei ole mah-dollista enempää paneutua; siihen palataan kuitenkin Suomen lainsäädännön tavoitteita tarkasteltaessa.

Pohjoismaisten kilpailunrajoituslakien tarkoitus on ilmastu myös suo-raan lakitekstissä, lakien 1 §:issä, joskaan ei — ilmeisesti asian luonteesta johtuen — kovin selkeästi. Norjan hintoja ja kilpailunrajoituksia koske-vassa valtuuslaissa on tarkoitukseksi määritelty myötävaikuttaminen sel-laisten laajojen talouspoliittisten tavoitteiden saavuttamiseen kuin täys-työllisyys, tuotantovoimien tehokas käyttö, vakaa taloudellinen kehitys ja kansantulon kohtuullinen jakautuminen. Näiden tavoitteiden on todettu olevan osin keskenään ristiriidassa. Ohjeita siitä, miten niiden keskinäinen painotus on suoritettava, ei itse laissa ole. Kun poliittiset päätöksentekijät ovat käytännössä antaneet erillisiä määräyksiä valtuus-lain nojalla, ei kulloinkin ensisijaiseksi asetetuista päämääristä ole vallin-nut epätietoisuutta.⁹⁷ Kilpailun osuus ja merkitys mainittuihin talouspo-liittisiin tavoitteisiin pyrittäessä näyttäisi olevan rajoitettu.

⁹⁵ Ks. edellä alav. 54 kohdalla.

⁹⁶ Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 236—.

⁹⁷ Ks. *Gundersen—Bernitz*, 167—169.

Monopollovenissa on tanskalaisen kilpailunrajoituspolitiikan tavoitteet erikseen ja samalla selkeämmin määritelty. Lain tarkoituksena on monopolien ja kilpailunrajoitusten julkisen valvonnan avulla estää kohuttomia hintoja ja toimitusehtoja sekä varmistaa vapaalle elinkeinotoiminnalle parhaat mahdolliset ehdot. Lainsäädännön yhteys kilpailumekanismin avulla ohjautuvaan markkinatalousjärjestelmään on siten suoraan ilmaistu.

Ruotsin KBL:ssa on lain soveltajille asetettu ikäänkuin vaativampi tavoite. Lain tarkoitus on nimittäin edistää yleiseltä kannalta toivottavana pidettävää kilpailua osin kieltämällä eräitä kilpailunrajoituksia ja osin pyrkimällä markkinatuomioistuimessa käytävin neuvotteluin estämään kilpailunrajoitusten vahingollisia vaikutuksia. Pelkästään tarkoitussykäläisten sanamuotojen vertailtaessa näyttäisi siltä, kuin kilpailulle olisi Ruotsissa annettu suurempi merkitys kuin Norjassa ja Tanskassa. Ruotsissakin on kuitenkin edistämisen »kohteeksi» määritelty yleiseltä kannalta toivottava kilpailu, eikä kilpailu sellaisenaan. Kilpailun yhteiskunnallinen arvo riippuu ts. sen konkreettisista vaikutuksista. Toinen aktiivisen kilpailun edistämisen este näkyy samoin lain tekstistä. Keinot ovat luonteeltaan negatiivisesti vaikuttavia, joko suoranaisia kieltoja tai jälkikäteisiä kontrollitoimia.

Pitkälle meneviä päätelmiä ei lakien tarkoitusta ilmentävien pykälien sanamuodoista kuitenkaan ole syytä tehdä. Erot selittynevät osin mm. lakien rakenteesta, lakiteknisistä ratkaisuksista ja lakeja annettaessa vallinneesta poliittisesta tilanteesta. Lakien esitöiden perusteella on *Bernitz* tullut siihen tulokseen, että kaikkien pohjoismaisten kilpailunrajoituslakien tarkoituksena on edistää kilpailua ja nimenomaan toimivaa eli tehokasta kilpailua.⁹⁸

C. SUOMEN LAINSÄÄDÄNNÖN KEHITYSVAIHEET

Merkantilismille tyypilliseen tapaan perustui elinkeinon harjoittaminen Suomen suuriruhtinaskunnassa 1800-luvun alkupuolella privilegioihin ja erityisiin lupiin. Kullakin elinkeinotoiminnan alalla oli myös runsaasti yksityiskohtaisia säännöksiä, joiden avulla pyrittiin yleisesti järjes-

⁹⁸ Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 80—85.

telemään niillä vallitsevia olosuhteita ja samalla torjumaan alalla esiintyneitä väärinkäytöksiä tai kohtuuttomaksi käyneitä menettelytapoja.¹

Senaatin oikeusosaston tuomio vuodelta 1837 liittyy tuon ajan järjestelmään. Se on kuitenkin erityisen mielenkiintoinen siksi, että tuomion perustelut istuisivat aivan yhtä hyvin taloudellisen liberalismiin vapaan kilpailun ideologiaan.²

Tapauksessa oli kysymys rautaruukkien omistajien välisen yhdistyksen perustamista koskevan sopimuksen pätevyydestä. Tarkoituksena oli ollut vahvistaa rajat hinnoille, joilla hiiltä, tukkeja ja muita käyttötarvikkeita hankittiin ruukeille sekä määrätä kullekin ruukille omat hankinta-alueet. Sopimuksen rikkomisen varalta oli asetettu sopimussakko. Myöhemmin osa ruukeista vaihtoi omistajaa. Uusi omistaja H. osti myös kaksi tilaa J:n rautaruukkien hankinta-alueelta ja myi niiltä puutavaraa omille ruukeilleen. H. ei muutenkaan noudattanut sovittua aluejakoa. Tämän seurauksena J. nosti kanteen, jossa se vaati mm. H:n velvoittamista suorittamaan sopimussakon. Kaikki oikeusasteet pitivät kuitenkin sopimusta pätemättömänä ja hylkäsivät kanteen. Senaatin oikeusosasto perusteli tuomiotaan lausumalla, että kysymyksessä oleva yhdistys rajoitti epämääräiseksi ajaksi ruukkien omistajien oikeutta hankkia hiiltä ja metsän tuotteita ja oli lisäksi omiaan vaikuttamaan vahingollisesti mainittujen tuotteiden vapaaseen kauppaan ko. seudulla merkiten näin yleisen vapauden ja oikeuksien loukkaamista. Näistä syistä yhdistyksellä ei voinut olla sitovaa voimaa, kun otettiin huomioon myös erään kuninkaallisen resoluution ja erään asetuksen määräykset.³

Tapauksen lainsäädännöllisen pohjan muodostivat toisaalta asetukset ja resoluutiot, jotka koskivat maanomistajien oikeutta viljellä metsää

¹ Ks. merkantilismista talouspoliittisena järjestelmänä esim. Ilm. Kovero, Kauppapolitiikka, 79—88, Martti Kovero, 329—333 ja Virrankoski, 39—41. Viimeksimainitusta lähteestä saa hyvän kuvan Suomen taloushistoriasta kokonaisuudessaan. Ks. ruotsalais-suomalaisen kauppalainsäädännön kehityksestä merkantilismin aikana erit. Palmén, 77—.

² Ks. selostusta tapauksesta Serlachius, 100—101. Sen mainitsee myös Palmgren, 16 alav. 1. — Ks. Suomessa jo 1800-luvun alussa esiintyneistä pyrkimyksistä liberalismiin Liljenstrand, 86—.

³ Kongl. Resolution på allmogens besvär den 16 Mars 1739 § 29 ja Kongl. Förordningen 19 April 1740 (Stångjerns Smidet och flere hushållningsmål wid Jern-Wercken i Riket) § 16.

tiloillaan ja käydä vapaasti kauppaa metsän tuotteilla sekä toisaalta rautaruukkien omistajien oikeuksista ja velvollisuuksista annetut määräykset. Sopimuksen yhteiskunnallista merkitystä ja sen vaikutuksia koskevan arvioinnin osalta tapaus lieenee yksittäinen kehityksen edellä kävijä.

Kun *elinkeinovapaus* viime vuosisadan lopulla tuli lainsäädännössä tunnustetuksi, kumottiin myös Suomessa yleisesti alakohtaiset erityissäännökset.⁴ Nimenomaisia säännöksiä kilpailua rajoittavista sopimuksista ei annettu eikä tällaisista sopimuksista aiheutuneita riitoja näytä tulleen myöskään tuomioistuinten käsiteltäväksi.⁵ Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kysymykseen suhtauduttiin meillä samoin kuin muissakin Pohjoismaissa; sopimusten sitovuutta arvosteltiin sopimusvapauden periaatteen⁶ nojalla. Niitä pidettiin pätevinä, elleivät ne in casu muodostuneet kohtuuttomina hyvän tavan vastaisiksi.

Siviilioikeuden yleisesityksissä kiinnitettiin huomiota etupäässä *kilpailukieltosopimuksiin* eli *konkurrenssilausekkeisiin*, jotka esiintyivät tavallisesti joko liikkeen luovutuksen tai työsopimuksen yhteydessä. Tosin todettiin, että kilpailukieltosopimuksia voitiin tehdä itsenäisinäkin. Kyseiset lausekkeet tai sopimukset katsottiin hyvän tavan vastaisiksi ja pätemättömiksi silloin, kun ne olivat toimintansa rajoittamiseen sitoutuneen osapuolen kannalta kohtuuttomia.⁷ *Ekström* viittasi lisäksi siihen, että sopimus saattoi muodostua hyvän tavan vastaiseksi silloinkin, kun se oli ristiriidassa yleisen edun kanssa.⁸

Kilpailukieltosopimusten arvostelussa käytettävän hyvän tavan kriteerit vahvistettiin vuonna 1929 OikTL 38 §:ssä. Lainkohdan tarkoituksena on pidetty lähinnä heikomman osapuolen suojaamista.⁹ OikTL:n kommentaarissaan *Wrede* näki pykälän sopimusvapauden rajoituksena. Se oli silti osoittautunut käytännössä tarpeelliseksi ehkäisemään niitä väärinkäytöksiä, joita kokemuksen mukaan oli esiintynyt. Vaikka kil-

⁴ Ks. *Moring*, 17—, *Uotila*, 10— ja *Wilhelmsson*, 16—.

⁵ Ks. *Bernitz—Tüli*, 93.

⁶ Ks. sopimusvapauden periaatteesta esim. *Victorin*, SvJT 1976, 436—438 ja *Wilhelmsson*, 3- sekä perusoikeuksista kapitalismissa *Blom*, *Oikeus* 4/77, 193—, erit. 196 ja 197.

⁷ Ks. *Ekström*, 665—667 ja *Hernberg*, 143.

⁸ Ks. *Ekström*, 667.

⁹ Ks. *Bernitz—Tüli*, 93, *Norri*, 160— ja 172, *Palmgren*, 101— ja *Ylöstalo*, 148—.

pailukieltosopimukset Wreden mukaan olivat »tietysti täysin oikeutetut», saattoivat ne kuitenkin käydä »ei ainoastaan kohtuuttoman rasittaviksi kiellon alaiselle, vaan myöskin vahingolliseksi yhteiskunnalle, joka siten menettää ehkä hyvinkin etevän henkilön taidon ja työvoiman tulokset.»¹⁰

Suoranaisesti kilpailuvapauden käsitteeseen ei OikTL 38 §:ää liene yleensä yhdistetty. Siinä tarkoitettujen sopimusten tavoite on nimenomaan *kilpailun estäminen*. Kohtuuttomaksi kilpailukiello saattaa muodostua, »mikäli se aikaan ja paikkaan nähden tai muuten on ankarampi kuin kilpailun estämiseksi on tarpeen...». Kilpailun kohtuuttoman rajoittamisen ehkäisemiseen liittyy silti myös yhteiskunnallinen (»kilpailunrajoitusoikeudellinen») piirre. *Palmgren* jakaakin kilpailukieltosopimukset karkeasti kahteen ryhmään: 1) liikkeen luovutuksen yhteydessä annetut sitoumukset ja 2) itsenäisten yritysten väliset sitoumukset. Ensimmäisissä tapauksissa hän pitää kilpailusta kieltäytymistä liikeyrityksen luovutuksen olennaisena osana; se vaikuttaa kaupan kohteen goodwill-arvoon ja kauppahintaan. Kohtuusarvostelussa voidaan nojata etuvertailutilanteeseen. Jälkimmäisistä puolestaan *Palmgren* lausuu: »Bakom ett avtal mellan självständiga näringsidkare om uppdelning av marknaden, om produktionsbegränsning, om lönereglering eller om minimipris lurar sålunda städse en kartellbildning, som, i den mån den skoningslöst riktar sig mot andra näringsidkare eller mot anställda eller blir för konsumenterna oskäligen betungande, icke gärna kan ses med blida ögon.»¹¹ — Kirjallisuudesta ei kuitenkaan näytä löytyvän esimerkkiä siitä, miten tämä yleinen etu otettiin huomioon yksityistapauksia ratkaistaessa.¹²

Vapaan kilpailun talousjärjestelmän kanssa ristiriitaisia ilmiöitä eli yhtymiä (renkaat, kartellit, trustit) lienee Suomessa ensimmäisenä käsitellyt filosofian maisteri F. M. *Pitkäniemi* vuonna 1908 ilmestyneessä väitöskirjassaan. Hän käytti teoreettisessa tarkastelussaan esimerkkeinä etupäässä Saksan ja USA:n suurteollisuuden yhtymiä jättäen syrjään koti-

¹⁰ Ks. *Wrede*, 103 ja laajemmin *Palmgren*, 113—142.

¹¹ *Palmgren*, 16, ks. myös s. 17.

¹² Ruotsin oikeuden osalta *Hasselroth* katsoi myös, että vastaavaa lainkohtaa (avtalslagen 38 §) sovellettaessa tuli ottaa huomioon sekä yhteiskunta että velvoitettu itse. Hänen mielestään esim. tilanteet, joissa kilpailukieltosopimuksen taroituksena oli hankkia jollekin monopoliasema tai pitää yllä korkeata hintatasoa, olivat yhteiskunnan edun vastaisia. Ks. *Hasselroth*, 202.

maiset olosuhteet.¹³ Kymmenkunta vuotta myöhemmin ilmestyi *Alftanin* suomalaisia kartelleja koskeva kartoitus, jossa teollisuudenaloittain seurattiin syitä ensimmäisten yhdistysten perustamiseen. Kehitys alkoi 1890-luvulla paperiteollisuuden, paperimassateollisuuden ja kemian teollisuuden (saippua) piirissä.¹⁴

Vuonna 1927 vaadittiin tietävästi ensimmäisen kerran julkisesti, että kilpailua rajoittavaa yhtymistä tulisi ryhtyä järjestelmällisesti valtiovalan toimesta tutkimaan. Silloin antoi KK:n edustajakokous julkilausuman, jonka mukaan »rangastumat ja trustit» oli syytä saattaa tarkan valvonnan alaiseksi, jotta niiden toimintaan voitiin kohdistaa julkista arvostelua.¹⁵

Toisin kuin muissa Pohjoismaissa ei Suomessa kuitenkaan kiinnitetty 1900-luvun alkukymmeninä yleistä poliittista huomiota kartellikehitykseen. Erityisen kilpailun rajoituksia koskevan lainsäädännön kehittäminen tuli ajankohtaiseksi vasta II maailmansodan jälkeen. KK:n em. kokouksesta oli kulunut jo kaksi vuosikymmentä, kun sama edustajakokous uudelleen otti asian käsiteltäväkseen. Vuonna 1948 hyväksytyssä ponnassa se velvoitti KK:n hallintokunnat pyytämään valtiovaltaa asettamaan komitean

o

- a) harkitsemaan lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joiden avulla voitaisiin tehokkaasti valvoa yritysyhtymäin kilpailua rajoittavaa sekä kuluttajain ja koko maan talouselämän kannalta vahingollista toimintaa;
- b) selvittelemään kysymystä sopimattomien kilpailumenetelmien estämisestä lainsäädäntöteitse, jollaisia menetelmiä ovat mm. erinäiset boikotit, kilpailijoita poissulkevat sopimukset sekä erilaisen hintatason soveltaminen eri ostajille.»¹⁶

Samana vuonna ilmestyi myös kaksi suomenkielistä kilpailunrajoituskysymyksiä käsittelevää kirjaa, asiaa KK:n edustajakokouksessa esitelleen Antero *Rinteen* »Monopolistiset yritysyhtymät kuluttajain vaarana» ja USA:n oikeusministeriön antitrustiosaston päällikön Wendell *Bergen*

¹³ Ks. *Pitkäniemi*, III—V. Kirjassaan hän tarkastelee yhtymäkehitystä nimenomaan yrittämisen vapauden ja vapaan kilpailun perustalle rakennettujen kansantalouksien kannalta ja päättyy siihen, etteivät yhtymä ja yrittämisen vapaus sovi samaan kansantalouteen. Ks. 311—315.

¹⁴ Ks. *Alftan*, EkonST 1920—1921, 279—, erit. 280—, 291— ja 315. Ks. myös *Sommer*, 12.

¹⁵ Ks. *Rinne*, Liite 1, *Salonen*, 148—149 ja *Tamminen*, KTAK 1958, 1—2.

¹⁶ Ks. *Rinne*, 98—, *Salonen*, 149—150 ja *Tamminen*, KTAK 1958, 2.

»Kartellit vapaan talouselämän uhkana» Väinö *Tannerin* suomentamana. Omassa puheenvuorossaan suomentaja toteaa, että teoksen saattamista suomalaisen lukijakunnan käsiin on pidetty suotavana kartellien yleismaailmallisen merkityksen vuoksi.¹⁷

Ensimmäinen kilpailunrajoitusten alalta ilmestynyt juridinen kirjoitus lienee ollut T. M. *Kivimäen* artikkeli »Ns. merkkitarvikkeiden hintojen sitominen oikeustoimella», joka niinikään on vuodelta 1948. Artikkelista, jossa arvosteltiin tanskalaista vuonna 1934 ilmestynyttä vähimmäishintoja koskevaa teosta, kävi ilmi Kivimäen suhtautuminen kilpailua rajoittaviin sopimuksiin yleisestikin. Hän kritisoi ankarasti käsiteltäväänä olleessa teoksessa käytettyä taloudellisosiaalista lähestymistapaa ja ns. »empiris-objektiivista» metodologiaa selvittäessä kysymystä, oliko kauppialla oikeus alittaa vähimmäishinta. »Empiris-objektiivisen» metodin mukainen tarkastelu, jossa tutkittiin intressoitujen osapuolien etuja, yhteiskunnallisia seikkoja ja sitä, mitä vaikutuksia järjestelyllä kulloinkin oli mainittuihin olosuhteisiin, ei Kivimäen mukaan ollut johtanut »tuloksiin, jotka antaisivat tuomarille ohjeen tai edes selviä viitteitä, millainen tuomio hänen olisi annettava».¹⁸ Sen sijaan olisi kysymys tullut ratkaista perinteistä konstruktiivista metodologiaa käyttäen.¹⁹ Vastauksena sopimusten sitovuutta koskevaan ongelmaan hän esitti:

»Mitä tulee merkkitarvikkeiden valmistajan l. *tehtailijan ja kauppiaan väliseen oikeussuhteeseen*, on epäilyksetöntä, että vähimmäishinnoista tehtyjä sopimuksia on sopimusvapauden johdosta pidettävä pätevinä ja niiden rikkomista arvosteltava samojen oikeussääntöjen mukaan kuin sopimuksien rikkomista yleensä.»²⁰

Kivimäki näyttää asettaneen »lakitieteessä» noudatetun konstruktiivisen metodin myös kilpailunrajoituksia koskevan erityisen lainsäädännön edelle, kun hän katsoi, että sen avulla kyettiin

»edelleenkin paremmin kuin muotiin pyrkivällä »empiris-objektiivisella» metodilla ja, tekisi mieli sanoa, myös paremmin kuin naapurimaissa harrastetulla pitkälle, vähäisiinkin yksityiskohtiin menevällä lainsäädännöllä, ratkaisemaan oikeudellisia kiistakysymyksiä.»²¹

¹⁷ Ks. *Berge*, Suomentajan puheenvuoro, 11.

¹⁸ Ks. *Kivimäki*, 299 ja 303.

¹⁹ Ks. *Sama*, 304—.

²⁰ *Sama*, 306.

²¹ *Sama*, 310.

Sopimusten pätevyyttä koskevan kysymyksenasettelun osalta Kivimäki noudatti meillä tuolloin kiistattomasti vallinnutta kantaa. Mielenkiintoinen artikkeli onkin lähinnä siksi, että siinä varsin selväsanaisesti asetuttiin torjumaan se mahdollisuus, että kilpailua rajoittavia sopimuksia voitaisiin yleensä menestyksellisesti arvostella taloudellis-sosiaalisten ratkaisuperusteiden mukaan.

Vuodesta 1948, jolloin mm. KK:n edustajainkokous päätti toistamiseen vaatia huomion kiinnittämistä kilpailua rajoittavaan toimintaan, alkaa Suomen kilpailunrajoituslainsäädännön historia. Silloin nimitti valtionneuvosto komitean »harkitsemaan lainsäädännön aikaansaamista yritysytymien kilpailua rajoittavan toiminnan valvonnasta ja sopimattomia kilpailumenetelmiä koskevan lainsäädännön täydentämisestä sekä tekemään näistä asioista tarpeelliset ehdotukset.»²²

Komitea, joka kutsui itseään kartellikomiteaksi, antoi mietintönsä vuonna 1952. Mietinnössä todettiin, ettei ollut nähty mahdolliseksi ryhtyä tutkimaan, »missä määrin meillä yritysytymät rajoittavat taloudellista kilpailuvapautta.»²³ Rajoitusten esiintyminen katsottiin kuitenkin yleisesti tunnetuksi, minkä vuoksi komitea ehdotti erityisen kartellilain antamista. Ehdotuksen mukaisesti oli meillä aluksi syytä rajoittaa sellaiseen valvontaan kuin Ruotsin vuonna 1949 annettu kartellilaki edellytti. Tämän mukaisesti tuli perustaa kartellivirasto keräämään tietoja kilpailunrajoituksista, merkitsemään ne kartellirekisteriin ja saattamaan rajoitukset julkisiksi. Oma-alotteista ilmoitusvelvollisuutta ei elinkeinonharjoittajille katsottu voitavan asettaa; niiden tuli antaa tiedot saatuaan virastolta siihen kehoituksen.²⁴

Lain soveltamisalan ulkopuolelle kartellikomitea piti tarkoituksenmukaisena jättää työsuhteet ja ulkomaankaupan.²⁵ Kysymykseen tulevia tapauksia, kilpailunrajoitusilmiöitä ei skandinaavista linjaa noudattaen pyritty yksityiskohtaisesti määrittelemään, vaan rajoituttiin niiden

²² Ks. *Niklander*, LM 1957, 148—, *Salonen*, 150 ja *Tamminen*, KTAK 1958, 2—, jossa pohditaan myös syitä siihen, ettei Suomessa käyty minkäänlaista julkista keskustelua kilpailunrajoituksista komitean asettamista edeltäneinä kahtena vuosikymmenenä. — Komitean puheenjohtajana toimi Paavo *Ant-Wuorinen*, jäseninä Yrjö *Fellman*, Lauri *Kirves* ja Jalmari *Laakso* sekä sihteerinä Tauno *Niklander*.

²³ KM 1952: 33, 16.

²⁴ Ks. KM 1952: 33, 18, *Niklander*, LM 1957, 148 ja *Tamminen*, KTAK 1958, 4—5.

²⁵ Ks. KM 1952: 33, 19—20 ja *Tamminen*, KTAK 1958, 17—18.

yleiseen luonnehdintaan. Kilpailunrajoitukset jaettiin kolmeen ryhmään: 1) kartellisopimukset, 2) muut kilpailua rajoittavat järjestelyt ja 3) monopolitapaukset. Myöskin kartellisopimuksen käsitteen määrittämistä vältettiin, »koska tällaisen kansainvälisen taloustieteen ammattisanan selitys meikäläisen lakikielen ilmaisuin olisi vaikea tehtävä» ja koska sanalla oli käytännössä »tyytyttävän selvä merkitys». ²⁶ Näin päätettiin menetellä, vaikka toisaalta katsottiin, että olisi ollut eduksi, jos laissa olisi määritelty, »mitä kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan ja mitä rajoituksia laki koskee». ²⁷

Kartellikomitean mietintö lähetettiin lausunnon antamista varten useille talouselämän järjestöille ja erälle viranomaisille. Kuten *Niklander* on todennut, ei lausunnoissa yleisesti ottaen tuotu esiin uusia mainitsemisen arvoisia näkökohtia. ²⁸ Etupiirien kannanotot ilmensivät ennen muuta niiden yleistä suhtautumista lainsäädännön tarpeellisuuteen. Kuluttajien osuustoiminnalliset keskusjärjestöt korostivat lain säätämisen merkitystä. Myös lähinnä pienteollisuutta edustavat järjestöt olivat lain kannalla. Suurimmat ja vaikutusvaltaisimmat teollisuuden ja kaupan järjestöt puolestaan lähtivät siitä, ettei erillinen kartellilainsäädäntö oikeastaan olisi tarpeen Suomen oloissa, vaikka nekään eivät lakia ehdotetussa, varovaisessa muodossaan vastustaneet. ²⁹

Kartellikomitea sai vielä tehtäväkseen tutustua lausuntoihin ja laatia hallituksen esityksen muotoon tarkistetun ehdotuksensa. Komitea pysyi kannallaan ja keväällä 1953 valmistuneessa toisessa ehdotuksessa oli muutettu lähinnä vain muutoksenhakumenettelyä koskevia säännöksiä. ³⁰ Eniten ehdotusta arvosteltiin julkisuudessa ehkä siksi, että siihen ei ollut otettu säännöstä määrä- eli vähimmäishinnoista, jotka Ruotsin uudessa, vuonna 1953 voimaan tullessa KBL:ssa oli kielletty tarjouskartellien ohella. ³¹ Myös KK:n edustajakokous, joka vuonna 1954 kolmannen kerran

²⁶ Ks. KM 1952: 33, sekä myös HE 1954: 95, 1, 22—, *Niklander*, LM 1957, 153— ja *Tamminen*, KTAK 1958, 11—.

²⁷ Ks. KM 1952: 33, 22 ja myös *Tamminen*, KTAK 1958, 17—18.

²⁸ Ks. *Niklander*, LM 1957, 148.

²⁹ Lausunnot sisältyvät pääosiltaan *Salosen* kirjaan, 151—. Ks. myös *Tamminen*, LTAK 1958, 18—.

³⁰ Ks. *Niklander*, LM 1957, 149.

³¹ Ks. *af Trollen* selvitystä brutto- eli määrähintajärjestelmästä SOU 1951: 28, Liite 3. Kauppakorkeakoulun kansantaloustieteen professori Mikko *Tamminen* esitti ankaraa kritiikkiä koko komiteamietinnön kysymyksenasetteluja ja lakiehdotuksen perusteluja vastaan, joista hän katsoi käyvän ilmi puutteelliset tiedot

käsitteli asiaa, nyt lähinnä lainsäädännön viipymistä, kiinnitti erikseen huomiota brutto- eli määrähintakysymykseen ja vaati menettelytavan kieltämistä laissa.³² Kirjoituksissa, joissa lain esitöiden inspiroimana käsiteltiin määrähintajärjestelmää, käytiin sen vaikutuksista kiivasta mieliteiden vaihtoa.³³

Huhtikuussa 1954 tekivät kansanedustajat *Tervo* ym. lakialoitteen, joka sisälsi ehdotuksen laiksi talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta. Komitean ehdotuksesta poiketen esitettiin aloitteessa määrä hinnat ja tarjouskartellit kiellettäviksi.³⁴ Kun hallitus vihdoinkin lokakuussa 1954 antoi oman esityksensä, noudatti se *Tervon* ym. aloitteen linjaa, sillä kauppa- ja teollisuusministeri *Tervon* toivomuksesta oli komitean ehdotukseen lisätty pykälät, joissa määrä hinnat ja tarjouskartellit kiellettiin, ellei niihin saatu kartelliviraston erityistä lupaa. Eniten lienee hallituksen kantaan vaikuttanut Ruotsin KBL sekä Ruotsissa ja Tanskassa saadut kokemukset, joihin esityksen perusteluissa viitataan. Myös sanamuodoltaan on kieltopykäläien todettu olleen KBL:n vastaavien säännösten käännöksiä.³⁵

Lakiesityksen eduskuntakäsittelyssä jatkettiin keskustelua määrä hintakiellosta.³⁶ Sen tuloksena muutettiin ko. kieltopykälä ikäänkuin käänteiseen muotoon; pääsäännön mukaan määrä hinnat sallittiin, mutta kartellivirastolle annettiin oikeus niiden kieltämiseen. Tarkistuksiin johti myös muutoksenhakuoikeudesta käyty keskustelu. Rekisteriin merkitsemistä koskeva muutoksenhaku tuli lykkäämään rekisteröintiä ainoastaan, jos

taloustieteestä. Tamminen kirjoitti mm.: »Se suoranainen vallankumous, joka viime vuosikymmenien aikana on tapahtunut kilpailuteorian alalla ja yleensä kilpailua koskevassa ajattelussa, oli ilmeisesti jättänyt Kartellikomitean ajatusmaailman täysin koskemattomaksi. Niinpä komitea ei mietinnöstään päätellen tuntenut muita markkinamuotoja kuin »vapaa kilpailun», jota kartellit ja muut niihin verrattavat »järjestelyt» tosin rajoittavat, sekä sen vastakohtana »monopolin». Tekisi mieli sanoa, että 20. vuosisadan puolivälissä esitettynä tällainen näkemys ei ole edes »klassillinen»; se on »antiikkinen». KTAK 1958, 3—4.

³² Ks. *Salonen*, Määrä hinnat, 39—40.

³³ Ks. *Annala*, Vähittäishintojen sidonnaisuus, KTAK 1953, 1—, *Kaskimies*, Brutto- 1. määrä hintajärjestelmä ja kuluttajan tavaroiden hintataso, LTAK 1956, 295— ja *Salonen*, Määrä hinnat kuluttajan rasituksena.

³⁴ *Tervon* ym. lakialoite n:o 64/54.

³⁵ Ks. HE 1954: 95, 2 ja sen johdosta *Niklander* LM 1957, 149.

³⁶ Ks. *Niklander*, LM 1957, 149, TalVM 1956/5, 2 ja siihen liittyvä vastalause

KHO niin päätti.³⁷ Sensijaan eivät voimakkaat vaatimukset maatalouden piirissä esiintyvien kilpailunrajoitusten jättämisestä lain soveltamisalan ulkopuolelle tuottaneet tuloksia.³⁸ Niinikään jäi pankki- ja vakuutustoiminnan ottamista lain piiriin koskeva vastalause huomiotta.³⁹

Laki talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta eli ns. *kartellilaki* tuli voimaan 1.1.1958. Sen piiriin tulivat kuulumaan kaikki elinkeinon harjoittamisen muodot ja elinkeinotoiminnan alat (2 §).⁴⁰ Soveltamisalan ulkopuolelle jätettiin ainoastaan työmarkkinat ja vienti (16 §). Rajoitusten rekisteröimistä varten perustettiin patentti- ja rekisterihallitukseen ylimääräinen kartelliosasto, joka toimi kartelliviraston (KartelliA 50/58, 1 §). Hallituksen kartellilakiesityksen perusteissa oli lisäksi edellytetty erityisen neuvottelukunnan perustamista kartelliasioiden arkaluontoisuuden ja niissä helposti esiintyvien eturistiriitojen vuoksi.⁴¹ Kartelliviraston yhteyteen perustettiinkin kartelliasiaineuvottelukunta, jonka tehtävänä oli antaa virastolle sen pyynnöstä lausuntoja. Lisäksi piti neuvottelukuntaa kuulla silloin, kun määrähinnat kiellettiin tai kun tarjouskartellia varten annettiin poikkeuslupa. Neuvottelukunnassa tuli olla edustettuna maataloustuottaja-, teollisuudenharjoittaja-, tukku- ja vähittäiskauppiaspiirit sekä kuluttajapiirit.⁴²

Lain säätäminen ei saanut osakseen kovin suurta julkista huomiota.⁴³ Sensijaan ilmestyi 1950-luvulla useita hinta- ja kilpailuteoriaa käsitteleviä kansantaloustieteellisiä julkaisuja.⁴⁴

³⁷ Ks. TaVM 1956/5, 3 sekä siihen liittyvät vastalauseet II ja IV.

³⁸ Ks. TaVM 1956/5, vastalauseet I ja IV sekä *Niklander*, LM 1957, 150.

³⁹ Ks. TaVM 1956/5, vastalauseet II ja IV. Ks. lain eduskuntakäsittelystä myös *Koskinen*, 139—140.

⁴⁰ Ks. *Niklander*, LM 1957, 151—153.

⁴¹ Ks. HE 1954: 95, 5.

⁴² KartelliA 50/58 2 luku ja KM 1957: 60, 25—.

⁴³ Ks. *Niklander*, LM 1957, 145.

⁴⁴ Näitä olivat ilmestymisjärjestyksessä lueteltuna mm. *Tamminen*, Ns. vapaa kilpailu kapitalistisessa talousjärjestelmässä, LTAK 1954, 3—, *Sama*, Kilpailuvapauden palauttaminen, *Mattinen*, Kilpailun tulevaisuus I ja II, LTAK 1954, 3 ja LTAK 1955, 16—, *Mickwitz*, Några synpunkter på prisbildning, konkurrens och konkurrensbegränsning, EkonST 1955, 165—, *Salonen*, Tutkimus taloudellisesta kilpailusta ..., *Tamminen*, Poliitiikka vai tiede talouspoliittisten päätösten perustana? LTAK 1956, 1—. *Suviranta*, Katsaus kilpailutalouden teoriaan, *Paakkanen*, Hintateorian realismi ja yritysten hintapäätökset, *Kaskimies*, Merkkitavara nykyajan markkinointimuotona ja *Mickwitz*, Marketing and Competition. Ks. näistä myös *Tamminen*, KTAK 1960, 304—307.

Vuonna 1956 oli asetettu talouselämän säännöstelylakikomitea, jonka tehtävänä oli tarkistaa ja koontaa talouselämän säännöstelyä koskevia määräyksiä. Kesällä 1959 komitean toimeksiantoa laajennettiin »tehtäväksi selvittää, onko hintaolojen valvontavaltuuksia nykyoloissa edelleen ylläpidettävä, ja miten niiden käyttäminen olisi järjestettävä pitäen silmällä yleisten kilpailuedellytysten tehokasta turvaamista ja yksityisen ostajan suojaamista kohtuuttomilta hinnoilta sekä varautumista voimakkaita yleisiä hintojen nousuja vastaan.» Työssään komitea keskittyi käsittelemään yleisten kilpailuedellytysten turvaamista ja täten lakia talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta.⁴⁵ Hintavalvonnan ja kilpailuedellytysten välisen suhteen selvittelyyn ei konkreettisella tasolla puututtu. Tämä näyttää johtuneen siitä, että komitean pysyvän asiantuntijan, kauppatieteiden maisteri Kari *Castrénin* luonnostelemassa markkinatalouden yleisiä toimintaedellytyksiä käsittelevässä jaksossa asetettiin lähtökohdaksi, »että kysymys markkinatalouden toimintaedellytyksistä voidaan tärkeimmiltä osin palauttaa kysymykseen: Mitkä ovat hintamekanismin häiriöttömän toiminnan edellytykset.»⁴⁶ Hintamekanismin käyntiin panevaksi voimaksi katsottiin taloudellinen kilpailu, jonka tehokkuutta valtiovalan puuttuminen hinnanmuodostukseen voi häiritä.⁴⁷ Hintaolojen valvontavaltuuksia koskevia säännöksiä ei tosin arvioitu.

Talouselämän säännöstelylakikomitea antoi vuonna 1962 mietintönsä, joka sisälsi ehdotuksen laiksi taloudellisten kilpailunrajoitusten valvonnasta perusteluineen. Uudella lailla oli tarkoitus tehostaa vuoden 1957 kartellilakia ja mm. suoda viranomaisille mahdollisuus eräissä tapauksissa myös puuttua kilpailunrajoituksiin, jota mahdollisuutta EFTA-konventiokin edellytti.⁴⁸ Komitea ehdotti seuraavia muutoksia:

1. elinkeinonharjoittajat veloitettaisiin oma-aloitteisesti ilmoittamaan tekemänsä kilpailua rajoittavat sopimukset,
2. myös määrähinnat kiellettäisiin, ellei menettelyyn ollut annettu lupaa,
3. säädettäisiin erityisestä neuvottelumenettelystä, jossa pyritäisiin poistamaan kilpailunrajoitusten vahingollisia vaikutuksia —

⁴⁵ Ks. KM 1962: 4, 3—4.

⁴⁶ Ks. sama, 11. Ks. hintajärjestelmän funktioista Kari *Castrén*, KiVaL 3/68, 20—.

⁴⁷ Ks. KM 1962: 4, 4 ja 10—12.

⁴⁸ Ks. sama, 10 ja 21.

menettelystä huolehtisivat elinkeinoasiamies ja elinkeinoneuvosto,

4. varsinainen maa- ja metsätalous alkutuotantona jätettäisiin lain soveltamisalan ulkopuolelle, sekä
5. pankkien ja vakuutuslaitosten valvonta jätettäisiin niitä koskevien erityisten säännösten varaan.⁴⁹

Hallituksen esityksessä, joka annettiin eduskunnalle samana vuonna poikettiin komitean ehdotuksista pääasiallisesti kahdessa suhteessa: oma-aloitteista ilmoitusvelvollisuutta ei katsottu voitavan ulottaa koskemaan kaikkia elinkeinonharjoittajia, vaan ainoastaan elinkeinonharjoittajien yhdistyksiä tai yhteiselimiä eikä erityisen elinkeinoasiamiehen perustamista kannatettu, vaan neuvottelualoitteen elinkeinovapausneuvostolle tekisi elinkeinovapausvirasto (vuoden 1957 lain mukainen kartelli-
virasto).⁵⁰

Tälläkin kertaa oli eduskunta saanut käsiteltäväkseen hallituksen esityksen kanssa rinnakkaisen edustajien *Pitsingin* ym. lakialoitteen, jossa ehdotettiin yleistä oma-aloitteista ilmoitusvelvollisuutta, lukuunottamatta pien- ja käsiteollisuuden harjoittajia, määrähintojen täydellistä kieltämistä ja lisäksi boikottisopimusten kieltämistä siten, että ne olisivat olleet sallittuja vain kartelliviraston erityisellä luvalla.⁵¹

Eduskuntakäsittelyssä erimielisyyttä aiheuttivat lähinnä kysymykset oma-aloitteisen ilmoitusvelvollisuuden laajuudesta ja maatalouden jättämisestä lain soveltamisalan ulkopuolelle.⁵² Uusi laki taloudellisen kilpailun edistämisestä tuli voimaan 1. 7. 1964 ja sillä kumottiin vuonna 1957 annettu laki talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta. Sisällöltään laki noudatti em. suhteissa hallituksen esitystä. Mielenkiintoista on panna merkeille uuden lain nimi ja vastaavasti myös sen 1 §:n sanamuoto: »Yleiseltä kannalta hyväksyttävän taloudellisen kilpailun edistämisestä on voimassa, mitä tässä laissa säädetään.» Säännöstelylakikomitea oli omassa ehdotuksessaan puhunut edelleen vain kilpailunrajoitusten julkisesta valvonnasta.⁵³ Hallituksen komitean ehdotukseen tältä

⁴⁹ Ks. KM 1962: 4, 21—.

⁵⁰ Ks. HE 1962: 95, 1—3.

⁵¹ Lakialoite n:o 108 (1962 vp.) laiksi talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta annetun lain muuttamisesta.

⁵² Ks. TaVM 1963: 1, ja siihen liittyvät vastalauseet I—IV, sekä Koskinen, 140—142.

⁵³ Ks. KM 1962: 4, 5 ja mietintöön sisältyvän ehdotuksen 1 § sekä Eerola, 35.

osin tekemien muutosten taustalla lieene ollut pyrkimys irrottaa kilpailunrajoituslainsäädäntö luonteeltaan poikkeuksellisenä pidetystä »säännöstelylainsäädännöstä». KEdL:ssa lausuttiin nyt myönteisesti lain periaatteellinen tavoite, kun taas kartellilaki ja uutta lakia valmistellut komitea olivat pitäytyneet lain keinoja kuvaavassa luonnehinnassa. Hallitus näyttää samalla halunneen ilmaista lain positiivisen hengen sen mm. perustuslakivaliokunnassa esiin tulleen näkemyksen mukaisesti, että lainsäädäntö oikeastaan turvasi eikä rajoittanut sopimusvapautta. Lakiehdotuksen johdosta antamassaan lausunnossa perustuslakivaliokunta oli nimittäin katsonut, että kiellotkaan »itse asiassa eivät rajoita, vaan, koska ne kieltävät hyvän tavan vastaisesti sopimusvapautta supistavat normisopimukset, yleiseltä kannalta katsottuna turvaavat sopimusvapauden säilymisen.»⁵⁴

Myös uusi laki osoittautui pian puutteelliseksi. Siitä syystä valtioneuvosto asetti vuonna 1971 ns. hinta- ja kilpailukomitean, joka sai tehtäväkseen selvittää, mitä puutteita ja epäkohtia hintojen ja kilpailun rajoitusten valvontaa koskevassa lainsäädännössä oli. Edelleen komitean tuli laatia lakiesityksen muodossa ehdotukset uusiksi säännöksiksi.⁵⁵ Komitean seuraavana vuonna antamaan mietintöön sisältyi sekä ehdotus hintavalvontalaiksi että ehdotus uudeksi laiksi taloudellisen kilpailun edistämisestä. Mietintönsä johdannossa komitea kuvasi hintapolitiikan ja kilpailupolitiikan välisiä suhteita mm. seuraavasti:

»Hintatason vakaana pysyminen, silloin kun voimakkaita ulko- tai sisäsyntyisiä inflaatiopaineita ei ole olemassa, on ensisijaisesti kilpailun tehtävä... Näin ollen julkisen hintapolitiikan inflaation torjumisen yleisen tavoitteen ohella on samalla pyrittävä säilyttämään suhteellisten hintojen järjestelmän joustavuus, jotta maan taloudellisen kehityksen kannalta välttämättömät rakennemuutokset voivat jatkuvasti tapahtua »oikeasuuntaisina». Tästä syystä kilpailun tehokkuuden lisäämiseen tähtäävää kilpailupolitiikkaa voidaan pitää julkisen *hintapolitiikan olennaisena osana*, silloin kun samanaikaisesti pyritään sekä rakennemuutosten kautta tapahtuvaan taloudelliseen kasvuun että hintatason vakaana pysyttämiseen.» (kurs. tässä)⁵⁶

⁵⁴ Ks. SuVM 1963: 99:ään liittyvä perustuslakivaliokunnan lausunto ja myös Skurnik, LTAK 1963, 298.

⁵⁵ Ks. KM 1972: B 52, 1—2.

⁵⁶ Sama, 1—2.

Hintapolitiikkaan luetun KEdL:n uudistamisessa komitea piti tavoitteenaan eri elinkeinonalojen yhdenvertaista kohtelua ja sopimusvapauden periaatteen verraten niukkaa rajoittamista.⁵⁷ Voimassa olleeseen lakiin ehdotetuista muutoksista tärkeimmät olivat:

1. lain ulottaminen koskemaan maatilatalouden harjoittamista ja kalastusta sekä vakuutustoimintaa,
2. tuontikaupan ottaminen lain soveltamisalan piiriin ja valtioneuvostolle annettu valtuutus määrätä lakia sovellettavaksi vientiin,
3. erityisen kilpailuolosuhteita koskevan tutkimustoiminnan aloittaminen, ja
4. viranomaisorganisaation uudistaminen siten, että elinkeinopausviraston tehtävät siirretään perustettavalle elinkeinohallitukselle, perustetaan uusi kilpailuasiamiehen virka ja neuvotte-lujen käyminen uskotaan kilpailuneuvostolle, jolle esityksen tekee kilpailuasiamies.⁵⁸

Hallitus antoi esityksensä pääosin komitean ehdotuksen mukaisena. Alkutuotantoa ja vakuutustoimintaa se ei kuitenkaan pitänyt tarpeellisenä saattaa lain soveltamisalan piiriin. Toisaalta hallitus lisäsi lainkohdan (8 §:n 2 mom), jonka mukaisesti yksityisen elinkeinonharjoittajan tuli oma-aloitteisesti ilmoittaa sitä velvoittavat hintoja koskevat sopimukset tai muut järjestelyt.⁵⁹

Jälleen oli eduskunnassa käsiteltävänä myös toivomusaloite, jossa edustajat *Laitinen* ym. ehdottivat hyväksyttäväksi toivomuksen kiireellisen monopolisoitumista estävän lainsäädännön valmistamisesta.⁶⁰ Talousvaliokunnassa kiinnitettiin asiallisessa suhteessa huomiota vain pariin seikkaan. Esim. oma-aloitteista ilmoitusvelvollisuutta koskevaa säännöstä pidettiin tarpeellisena täsmentää sisällöltään asetuksella.⁶¹ Valiokunnan vähemmistön vastalauseessa puolestaan olisi haluttu ulottaa elinkeinonharjoittajan oma-aloitteinen ilmoitusvelvollisuus koskemaan kaikkia kilpailunrajoituksia. Lisäksi olisi laissa tarkoitettujen asioiden käsittely tahdottu antaa sosiaali- ja terveysministeriön tehtäväksi, jotta kuluttajien ja palkansaajien edut olisi tehokkaasti turvattu.⁶²

⁵⁷ Ks. KM 1972: B 52, 53.

⁵⁸ Ks. *sama*, 53—.

⁵⁹ Ks. HE 1972: 212, erit. 2—4.

⁶⁰ Toivomusaloite n:o 747 (1972 vp.).

⁶¹ TaVM 1972: 212, 2—3.

⁶² Ks. vastalause TaVM 1972: 212, 6 ja eduskuntakäsittelystä myös *Koskinen*, 169—171.

Heinäkuun 1 päivänä 1973 tulivat voimaan laki ja asetus taloudellisen kilpailun edistämisestä, joilla kumottiin aikaisemmat samannimiset säännökset vuodelta 1964, sekä laki ja asetus kilpailuasiamiehestä.⁶³ KEdL:ia on myöhemmin kerran muutettu; vuonna 1977 poistettiin oikeus valittaa kilpailuneuvoston päätöksistä, ellei päätös koskenut neuvotteluedellytysten puuttumista ja siten neuvotteluesityksen hylkäämistä (474/77). Asetuksiin myöhemmin tehdyt muutokset ovat merkinneet ainoastaan eräiden teknisten parannusten aikaansaamista.⁶⁴

D. KILPAILUNEDISTÄMISLAIN TAVOITTEET LAINVALMISTELUASIAKIRJOJEN MUKAAN

Vuoden 1952 kartellikomitean mietinnössä korostettiin vapaan kilpailun⁶⁵ merkitystä markkinatalouden perusedellytyksenä. Tästä syystä nähtiin luonnolliseksi, »että taloudellisen kilpailuvapauden suojeleminen on kansantalouden kannalta ensiarvoisen tärkeätä.»⁶⁶ Mietinnön mukaan rajoittivat kilpailuvapautta mm. ns. luonnolliset rajoitukset, kuten esim. raaka-aineiden, ammattitaidon ja pääoman puute, sopimusperäiset rajoitukset ja monopoli. Vapaan kilpailun periaatteesta ei kuitenkaan katsottu seuraavan, että kaikki kilpailua rajoittavat sopimukset ilman muuta olisivat olleet tuomittavia. Esimerkkeinä »objektiivisesti koko talouselämän kannalta arvostellen» edullisista kilpailunrajoituksista mainittiin tuotannon ja markkinoinnin rationalisointipyrkimykset sekä elinkeinonharjoittajien keskinäisen kilpailun rajoittaminen vientimarkkinoilla.⁶⁷

Esitetyillä varauksilla pidettiin mietinnössä kuitenkin taloudellista kilpailuvapautta sääntönä, »mistä poikkeaminen on vain erityisin perus-

⁶³ Ks. muutosten merkityksestä *Isoranta*, KiVaL 4—6/1973, 8— ja *Tiili*, NIR 1975, 490—.

⁶⁴ KilpailuasiamiesA:n 8 §:n muutos 785/77 ja 7 §:n muutos 356/77 sekä KEdA:n 23 ja 27 §:ien muutos 807/77.

⁶⁵ Ks. komiteamietinnössä käytetyn terminologian kritiikistä *Tamminen*, KTAK 1958, 12—13.

⁶⁶ Ks. KM 1952: 33, 3 ja 1950-luvun kilpailuilmastosta *Aro*, Sattumanvaraiset, 74—75.

⁶⁷ Ks. KM 1952: 33, 3—5.

tein puollettavissa.»⁶⁸ Komiteanmietinnön mukaan tuli siis *kilpailuvapautta sellaisenaan suojata* siksi, että se oli eräs markkinatalouden toiminnan edellytyksistä. Tosin tuli myös rajoituksen tosiasiallisiin vaikutuksiin kiinnittää huomiota, joskin lähinnä poikkeuksellisissa olosuhteissa.

Kartellikomitean mietintöä oli aikoinaan voimakkaasti arvosteltu siitä, että komitean jäsenet eivät olleet tunteneet taloustieteen käsitteitä eivätkä kysymyksenasetteluja.⁶⁹ Talouselämän säännöstelylakikomitea halusi ilmeisesti välttää tämän puutteen, kun se kutsui pysyväksi asiantuntijakseen kilpailunrajoitusasioiden käsittelyyn kauppatieteiden maisteri Kari Castrénin. Hän laatikin mietintöä varten luonnoksen mm. sen markkinatalouden yleisiä toimintaedellytyksiä ja kilpailunrajoituksia koskeneisiin osiin.⁷⁰ Tässä uudessa vuonna 1962 valmistuneessa komiteanmietinnössä korostettiin erityisesti *hintamekanismin* merkitystä markkinatalouden toiminnalle. Hinta nähtiin myös hyödykkeen ostajan kannalta tärkeäksi, usein tärkeimmäksi tekijäksi. Tämän katsomustavan mukaisesti päädyttiin asettamaan tavoitteeksi, että taloudellisten kilpailunrajoitusten valvontaa koskevan lain avulla »olisi kokonaistaloudelliselta kannalta katsoen pyrittävät nimenomaan *hintakilpailun edellytysten* tehostamiseen.»⁷¹

Kun mietinnössä oli todettu, että häiriötöntä eli täydellistä kilpailua (»jota erheellisesti nimitetään myös vapaaksi kilpailuksi») ei talouselämässä esiinny, päädyttiin määrittelemään käytännössä parhaan, so. *tehokkaan eli toimintakykyisen kilpailun* (workable competition) kriteeri. Toimintakykyistä kilpailu oli mietinnön mukaan silloin, kun »epätäydellinen kilpailu on kokonaistaloudelliselta kannalta tarkasteltuna suhteellisen hintarakenteen muovaajana teholtaan tyydyttävä».⁷²

Kilpailunrajoitus puolestaan katsottiin kokonaistaloudelliselta kannalta vahingolliseksi silloin, kun se »on omiaan estämään tehokkaiden kilpailuolosuhteiden syntymistä ja säilymistä».⁷³ Esimerkkeinä kilpailunrajoituksista lueteltiin ne, joita pidettiin lain uudistamisen kannalta tärkeimpinä eli:

⁶⁸ Ks. KM 1962: 4, 5.

⁶⁹ Ks. erit. Tamminen, KTAK 1958, 3—.

⁷⁰ Ks. KM 1962: 4, 4.

⁷¹ Ks. sama, 4, 12 ja myös 10—11.

⁷² Sama, 11.

⁷³ Ks. sama, 13.

- a) kartelli,
- b) tarjouskartelli,
- c) monopoli,
- d) oligopoli (harvainkilpailu),
- e) merkkitarvikkeet,
- f) määrä hinnat,
- g) selektiivinen (valikoiva) myynti ja
- h) hintadiskriminointi (hintasyrjäyty).

Mietinnössä lausuttiin edelleen, että kilpailunrajoitusten merkitystä tehokkaille kilpailuolosuhteille voitaisiin teoriassa arvostella hinnan ja ns. rajakustannusten välisen suhteen avulla. Käytännössä tämän kuitenkin esti se, etteivät rajakustannukset olleet tarkkaan mitattavissa. Pohdintaa jatkettiin seuraavasti:

»Taloudellisen toiminnan tarkoituksena on inhimillisten tarpeiden tyydytys. Taloudellisen toiminnan tehokkuutta on siis arvioitava sen mukaan, miten hyvin se tämän tarkoituksensa saavuttaa. Kilpailunrajoitukset eivät tätä tarkoitusta edistä, sillä ne eivät lisää yhteiskunnan käytettävissä olevien hyödykkeiden määrää, vaan rajoittavat tuotantoa ja vaikuttavat kansantulon jakautumiseen niiden hyväksi, jotka kilpailua rajoittavat. Tältä kannalta katsottuna ovat siis kaikki kilpailunrajoitukset vahingollisia »yleisen edun» kannalta, mikäli »yleisellä edulla» ymmärretään mahdollisimman korkeata tarpeiden tyydytysastetta vallitsevissa tuotanto-olosuhteissa.»⁷⁴

Mietinnön pohjalta laaditussa hallituksen esityksessä ei kilpailun ja markkinatalouden toimintaedellytyksiä käsitelty. Siinä tyydyttiin vain toteamaan vuoden 1957 kartellilaille olleen kaksi tavoitetta: 1) kokonaiskuvan saaminen maamme kilpailunrajoituksista ja 2) kilpailunrajoitusten syntymisen estäminen tai niiden soveltamisen lopettaminen. Kummassakaan ei ollut siihen mennessä onnistuttu. Kun hallitus lisäksi katsoi, että »tarkoituksenmukainen kilpailulainsäädäntö olisi omiaan myös tukemaan valtiovallan pyrkimyksiä hintatason vakauttamisessa», se piti lain uudistamista tarpeellisenä.⁷⁵ Tiedon saannin ohella näyttää »yleiseltä kannalta hyväksyttävän taloudellisen kilpailun» edistäminen merkinneen siten toivetta, että uusi laki yleisesti johtaisi kilpailunrajoitusten vähe-

⁷⁴ Ks. KM 1962: 4, 12—13.

⁷⁵ Sama, 13.

⁷⁶ Ks. HE 1962: 95, 1.

nemiseen. Tavoitteen toteutuessa uskottiin samalla inflaatiopaineen heikkenevän rajoitusten poistumisen myötä.

Nykyisen KEdL:n säätämiseen johtaneessa, 10 vuotta myöhemmin annetussa hallituksen esityksessä ilmoitetaan puolestaan lähtökohta näin:

»Kilpailunrajoituksia koskevan lainsäädännön tarkoituksena on edistää yleiseltä kannalta hyväksyttävää taloudellista kilpailua ja tällä tavoin tukea pitkällä tähtäyksellä suotavaksi katsottavaa talous- ja yhteiskuntapoliittista kehitystä.»⁷⁷

Yleiseltä kannalta hyväksyttävänä näyttää hallitus pitäneen nimenomaan *tehokasta kilpailua*, koska sen vallitessa uskottiin olemassa olevien voimavarojen jakautuvan taloudellista kasvua parhaiten edistävällä tavalla ja olosuhteiden suosivan kannattavaa elinkeinotoimintaa.⁷⁸ Hinta- ja kilpailukomitea, jonka mietintöön hallituksen esitys perustui, oli nähnyt kilpailupolitiikan tavoitteeksi myös kilpailun tehokkuuden lisäämisen. Talous- ja yhteiskuntapoliittisesti suotavaksi kehitykseksi komitea oli määritellyt toiminnan, jonka tuloksena tapahtuisi rakennemuutosten kautta taloudellista kasvua ja samanaikaisesti hintataso säilyisi vakaana.⁷⁹

Toisen, samaan komiteanmietintöön perustuvan, seuraavana vuonna eduskunnalle annetun hinta- ja valvontalakia koskeneen esityksen perusteissa hallitus jälleen korosti kilpailuun perustuvan hintamekanismin toiminnan tärkeyttä. Hintavalvonnan ei esityksen mukaan olisikaan tullut johtaa siihen, että hinnat lakkaisivat täyttämästä tehtävänsä tuotantovoimien ohjaajana. Yleisesti lausui hallitus julkisesta hintapolitiikasta esityksessään seuraavaa:

»Hintatason yleinen kohoaminen heijastaa kokonaiskysynnän ja kokonaistarjonnan välistä epätasapainoa ... hintatasoon kohdistuva yleinen paine on torjuttavissa ensisijaisesti vain sellaisin julkisin talouspolitiikan keinoin, jotka vaikuttavat kokonaiskysynnän ja kokonaistarjonnan väliseen suhteeseen. Nämä keinot ovat löydetävissä lähinnä yleisen raha- ja finanssipolitiikan alueelta, minkä lisäksi niihin kuuluvat tulopoliittiset kokonaisratkaisut.»⁸⁰

⁷⁷ HE 1972: 212, 1. Ks. lisäksi HE 1978: 114, 9.

⁷⁸ Ks. HE 1972: 212, 1.

⁷⁹ Ks. KM 1972: B 52, 2.

⁸⁰ HE 1973: 217, 1 ja miltei samanaikaisesti myös esityksen pohjana ollut komiteanmietintö KM 1972: B 52, 1.

Molempien esitysten mukaan on siis hintatason vakaana säilymisestä huolehtiminen ensisijaisesti kilpailun tehtävä silloin, kun voimakkaita inflaatiopaineita ei esiinny.⁸¹ Muissa olosuhteissa kilpailun suhteellisen hitaan vaikutuksen hintatasoon ei sensijaan uskottu riittävän.

Ensin mainitussa nykyistä KEdL:ia koskeneessa esityksessä hallitus yksilöi erikseen tavoitteet, joita ko. lainsäädännön avulla pyritään edistämään. Näiksi mainittiin:

- 1) liikkuvuus ja joustavuus talouselämässä,
- 2) vakaa hintataso,
- 3) tehokas voimavarojen jakautuminen ja
- 4) taloudellinen kasvu.

Tavoitteet 1) ja 3) asetettiin ilmeisesti siksi, että ne nähtiin rakenneuutosten ja sitä kautta tapahtuvan kasvun edellytyksiksi. Sensijaan suhtauduttiin jo varauksellisemmin kilpailun mahdollisuuksiin vaikuttaa nykyisin vallitsevissa olosuhteissa vakaan hintatason säilymiseen. Tämän tavoitteen mainitseminen lieneekin lähinnä yhteydessä pyrkimykseen selvittää ja korostaa hintojen ja kilpailun keskinäisiä suhteita. Toisaalta voitaisiin esityksessä omaksuttu kanta käsittää niinkin, että kilpailuolosuhteiden säilyttämisestä haluttiin huolehtia, koska yleisen inflaatiopaineen odotettiin tulevaisuudessa heikkenevän. Silloin kilpailu voisi taas tehokkaasti estää hintatason nousun. Ei ole myöskään syytä unohtaa, että nimenomaan ns. »monopolihintojen» kohtuuttomuuden pelko on olennaisesti vaikuttanut kilpailunrajoituslainsäädännön kehitykseen.

Esityksessään hallitus kiinnitti lisäksi huomiota tehokkaan kilpailulainsäädännön merkitykseen *kuluttajan* edun kannalta.⁸² Kilpailuasiamiehestä annetun asetuksen 2 §:ssä määrätäänkin, että kilpailuasiamiehen tulee ensisijaisesti ottaa käsiteltäväkseen sellaisia rajoituksia, joilla on huomattavaa merkitystä kuluttajille. Se, miten kuluttajan etu eroaa yleisestä edusta, jonka valvojana kilpailuasiamiehen tulee häntä koskevan lain 2 §:n mukaan toimia, ei hallituksen esityksestä selviä. Talousvaliokunnan esityksen johdosta antamassa mietinnössä on kuluttajan eduksi koituvina järjestelyinä pidetty esim. erikoistarjous- tai kampanjahintajärjestelyjä sekä sopimuksia, jotka tarkoittavat rationalisointia ja kustannusten säästöä, mikäli etu pyritään siirtämään kuluttajan hyväksi.⁸³

⁸¹ Ks. HE 1972:212, 1 ja HE 1973:217, 1.

⁸² Ks. HE 1972:212, 1.

⁸³ Ks. TaVM 1973:212, 3.

Tämä viittaisi siihen, että kuluttajan välittömäksi eduksi on katsottu ainakin alhainen hinta, jonka merkitystä korostettiin erityisesti jo vuoden 1962 komiteanmietinnössä.⁸⁴

Puheena olevassa, hallituksen vuonna 1972 antamassa esityksessä luetellaan ensin ne neljä em. seikkaa, joita kilpailunrajoituksia koskevalla lainsäädännöllä pyritään edistämään ja korostetaan lain merkitystä kuluttajan edun kannalta. Sen jälkeen siirrytään yleisten säännösten yksityiskohtaisiin perusteluihin seuraavin sanoin:

»Lain yleinen tarkoitus on ehdotuksessa säilytetty voimassa olevan lain mukaisena. Tarkoituksena on siten *yleiseltä kannalta hyväksyttävän taloudellisen kilpailun edistäminen* (1 §). Hallituksen käsityksen mukaan sanottu yleissäännös antaa lain soveltajalle riittävät edellytykset *tarkoituksenmukaiseksi katsottavan kilpailupolitiikan harjoittamiselle*. Se on myös yhdenmukainen muiden Pohjoismaiden kilpailu- ja kartellilainsäädännön päämäärän asetteluun kanssa.»⁸⁵ (kurs. tässä)

Siteeratun kohdan perusteella voisi kysymys olla lainsäätäjän ohjelmajulistuksesta ja samalla tavasta ohjata lain tulkintaa. Lain soveltajalle yksittäistapausten varalta annettuna ohjeena 1 §:n säännös on tosin verraten yleinen⁸⁶ erityisesti lain myöhemmät, selvästi yksityiskohtaisemmat pykälät huomioon ottaen.⁸⁷ Viittaus muiden Pohjoismaiden lakeihin⁸⁸ ja mainitun 1 §:n säännöksen sanamuoto kokonaisuudessaan näyttäisivätkin johtavan tulkintaan, jonka mukaan lainsäätäjällä on ollut mielessään periaatteellisen, talouspoliittisen tavoitteen ilmaiseminen. KEdL:n 1 §:n mukaan nimittäin »yleiseltä kannalta hyväksyttävän kilpailun edistämisestä on voimassa mitä tässä laissa säädetään». Laissa säädetty kilpailun *edistämistavat* puolestaan ovat kilpailuolosuhteita ja

⁸⁴ Ks. KM 1962: 4, 12. Ks. myös HE 1978: 114, 9.

⁸⁵ HE 1972: 212, 1—2.

⁸⁶ Ks. myös *Skurnik*, LTAK 1963, 298.

⁸⁷ Ks. hallituksen vuoden 1962 esityksestä, jossa KEdL:n 1 §:lle annettiin sen nykyinen sanamuoto, edellä ss. 46—47.

⁸⁸ Ks. esim. Ruotsin KBL:n 1 §: »I syfte att främja en ur allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet skall, på sätt nedan stadgas, dels gälla förbud mot vissa arter av konkurrensbegränsning, dels ankomma på marknadsdomstolen att genom förhandling söka undanröja skadlig verkan av konkurrensbegränsning, som bringas under dess bedömning.» Ks. Pohjoismaiden kilpailunrajoituslainsäädännön tavoitteista myös edellä ss. 33—35.

kilpailunrajoituksia koskevien tietojen hankinta ja julkistaminen sekä yleisesti haitalliseksi todettujen (23 ja 24 §:t) ja erikseen haitalliseksi todettavien (15 §) menettelytapojen tai niiden vaikutusten torjuminen.

Edellä sanottu ei kuitenkaan sulje pois lain soveltajan mahdollisuuksia harjoittaa tietyissä rajoissa kilpailupolitiikkaa. Siihen näyttäisi tarjoutuvan tilaisuus etenkin tutkimuskohteiden valinnassa ja KEdL:n 15 §:n sisältöä tulkittaessa. Tässä suhteessa on annettu tehtävä poikkeuksellisen vaativa. Ei ole helppoa määritellä, mitä yleiseltä kannalta hyväksyttävän taloudellisen kilpailun edistäminen yksityistapauksessa edellyttää.⁸⁹ Tästä syystä koetetaan seuraavassa ennen tarkempaa tutustumista KEdL:n keinoihin selvittää, olisiko taloustieteen opeista apua lakia valmisteltaessa sille asetettujen tavoitteiden ymmärtämiselle ja saattamiselle käytännön »kilpailupolitiikan» tasolle. Tuntuu tarpeelliselta arvioida myös kyseisten tavoitteiden ja laissa niiden saavuttamiseksi annettujen keinojen välistä yhteyttä: missä määrin keinot todellisuudessa palvelevat tarkoitusta? Vai onko niin, etteivät julkilausutut perustelut ole yhtäpitäviä todellisten tavoitteiden kanssa?

E. KILPAILUNEDISTÄMISLAIN TAVOITTEIDEN ARVIOINTIA

1. Taloudellisesta kehityksestä

Edellä selostetuissa lainvalmistelutöissä on lähdetty siitä, että kilpailun edistäminen on yhteydessä markkinatalousjärjestelmän toimintaedellytysten parantamiseen. Valtion toiminta tässä suhteessa liittyy puolestaan kansantaloudessa yleisesti havaittavaan tavoitteeseen, kansalaisten hyvinvoinnin lisäämiseen.¹ Siihen taas johtaa taloudellinen kehitys, jonka katalysaattorina toimii kilpailu. Näiden seikkojen ja niiden keskinäisen vuorovaikutuksen selvittely auttaneen konkretisoimaan joitakin

⁸⁹ Lienee mahdollista tulkita KEdL:n 1 §:n säännöstä näissäkin yhteyksissä myös siten, ettei esim. tutkimuksiin ryhdytä lainsäädännölle vieraassa tarkoituksessa ja näin syyllistytä ns. harkintavallan väärinkäyttöön. Ks. siitä esim. Aattonen LM 1949, 30—, Hannus, 491—492, Kuuskoski—Hannus, 542 ja Merikoski, 63—66.

¹ Ks. julkisen vallan toimenpiteiden tarkoituksesta markkinataloudessa Prybyla/Lindbeck, 16.

kilpailunrajoituslainsäädännön perustana olevia tai siihen otaksuttavasti liittyviä perusolettamuksia. Samalla voidaan ehkä selvemmin nähdä, mitkä ovat KEDL:n tavoitteet.

Taloudellisen kehityksen päämääräksi otaksutaan siis kansalaisten hyvinvoinnin saavuttaminen. Hyvinvointi-indikaattoreina, talousjärjestelmän toiminnan mittareina² voidaan käyttää seuraavaa viittä tekijää:

1. *Staattnen tehokkuus* (voimavarojen jakautumisen tehokkuus), joka merkitsee tuotannon tekijöiden optimaalista kohdentamista. Jos kaikki taloudelliset resurssit ovat optimaalisessa käytössä, on tuloksena mahdollisimman suuri tuotanto. Minkään tuotteen tuotantomäärää ei kyetä lisäämään ilman, että jonkun muun tuotteen tuotantomäärä vastaavasti laskee.

2. *Dynaaminen tehokkuus*, joka merkitsee sen kasvumahdollisuuden huomioon ottamista, joka liittyy innovaatioihin (esim. keksintöihin) ja niiden avulla toteutettaviin, tehokkuutta parantaviin uudistuksiin. Myös muuten voidaan tuotantomahdollisuuksia lisätä, mm. tekninen kehitys on omiaan parantamaan dynaamista tehokkuutta. Käsitteinä niin staattnen kuin dynaaminenkin tehokkuus kuvaavat eräänlaista ihannetilaa.

3. *Kansantulon kasvu*, jolla käytännössä mitataan toteutunutta kehitystä ja joka voi jäädä vähäisemmäksi kuin tehokkuuskriteerien perusteella olisi voitu olettaa. Kansantulo voidaan yksinkertaistaen määrittellä yhteiskunnassa vuoden aikana saatujen palkka- ja muiden tulojen yhteenlasketuksi raha-arvoksi.³ Kansantulon kasvu puolestaan osoittaa tehokkuuden lisääntymistä.

4. *Väestön tarpeiden tyydytyksen taso*, so. kansalaisten mahdollisuus tyydyttää tarpeitaan toiveittensa ja preferenssiensä mukaisesti. Tähän vaikuttaa mm. kansantulon käytön jakautuminen kulutukseen ja säästämiseen. Osa kansantulosta käytetään tarpeiden tyydytykseen myös julkisen vallan kautta.

5. *Tulonjako* eli kysymys siitä, miten tasaisesti kansantulo jakautuu yksityisille kansalaisille heidän tarpeittensa tyydyttämiseen.⁴

Luetelluista indikaattoreista 1—3 ovat arvovapaita (positivistisia), niihin ei katsota sisältyvän yhteiskunnallista arvoasetelmaa. Sen sijaan 4—

² Ks. *Balassa/Lindbeck*, 25—, ja *Uusitalo*, 23—.

³ *Uusitalo*, 18. Ks. kansantulon käsitteestä esim. *Asikainen—Hirvonen*, 113— ja 180—, *Leppo*, 23— ja *Tamminen*, 131— ja 151—.

⁴ Ks. käsitteestä tulojen tasoittuminen, *Leppo*, 302.

5 heijastavat eri yhteiskuntamuotojen erilaista päätöksentekoa ja tavoiteasetantaa ja ovat siis luonteeltaan normatiivisia.

Kansantulon kasvun katsotaan käytännössä osoittavan, miten hyvinvointi on lisääntynyt. Silti on muitakin tekijöitä, jotka vaikuttavat väestön hyvinvointiin, kuten esim. terveydenhoito, opetus ja vapaa-ajan käyttö.⁵ Kansantulon merkityksen korostumiseen lienee ollut myötävaikuttamassa se tosiasia, että se on teknisesti laskettavissa ja luvuin ilmaistavissa.

Hyvinvoinnin tekijöistä kaksi ensin mainittua luovat edellytyksiä taloudelliselle kasvuille, johon tehokkuuden lisääntyminen yleensä johtaa. Sen sijaan kaksi viimeksi mainittua saattavat myös olla ristiriidassa kasvutavoitteiden kanssa. Esim. lisääntynyt vapaa-aika voi johtaa jopa tuotantomäärien laskuun. Samoin on korkeiden verojen yleisesti ottaen uskottu olevan omiaan heikentämään pyrkimyksiä tehokkaaseen toimintaan.⁶

Hinta- ja kilpailukomitea ei näytä unohtaneen yhtäkään edellä olevista hyvinvoinnin osatekijöistä. Sen mainitsemista tavoitteista voimavarojen tehokas jakautuminen, liikkuvuus ja joustavuus sekä kasvu ovat luonteenomaisia juuri kasvupolitiikalle. Kansalaisille, kuluttajille on

⁵ Ks. tarkemmin *Uusitalo*, 18—. Ks. kasvusta talouspolitiikan tavoitteena myös *Tamminen*, 163—, sekä taloudellisen kasvun luonteesta ja kasvupolitiikan vaihtoehtoista *Korpela*, 295—.

⁶ Ks. esim. *Balassa/Lindbeck*, 35—37.

On mielenkiintoista todeta, miten kansantalouden kehitystavoitteet ovat saaneet ilmaisunsa eurooppalaisissa taloudellista yhdentymistä koskevilla sopimuksissa. Rooman sopimuksessa määritellään Euroopan yhteisön tavoitteeksi »edistää yhteisön piirissä taloudellisen toiminnan harmonista kehitystä, jatkuvaa ja tasapainoista edistymistä, lisääntyvää vakavuutta, elintason nopeampaa nousua...» Käännös sopimuksesta on julkaisussa Euroopan talousyhteisö. Keskinäisen taloudellisen avun neuvoston, SEVin tarkoituksena on sen jäsenmaiden kansantalouksien kehittämisen, taloudellisen ja teknisen kehityksen nopeuttaminen, vähemmän teollistuneiden maiden teollistaminen sekä työn tuottavuuden ja yleisen hyvinvoinnin lisääminen. Ks. Euroopan talousyhteisö, 15. Euroopan vapaakauppaliiton EFTAn perustamista koskevan konvention 2 artiklan mukaan on liiton tavoitteena mm. »edistää liiton alueella ja jokaisessa jäsenvaltiossa jatkuvaa taloudellisen toiminnan laajenemista, täystyöllisyyttä, tuottavuuden lisääntymistä ja voimavarojen järkipäistä hyväksikäyttöä, rahataloudellista vakavuutta sekä elintason jatkuvaa parantumista». Ks. sopimustekstiä julkaisussa Euroopan vapaakauppaliitto EFTA, 94—95.

tehokkaalla KEdL:lla katsottu olevan välitöntäkin merkitystä. Lisäksi on ollut esillä KEdL:n yhteys tulonjakoon, kun eräänä sen tavoitteena on mainittu vakaa hintataso.⁷

Taloudellisen kilpailun merkitys yhteiskunnan hyvinvoinnille onkin ollut selvää *Adam Smithistä* alkaen, nimenomaan vapaan kilpailun teorian yhteydessä. Sen mukaan yritysten välinen vapaa kilpailu johtaa siihen, että yhteiskunnan jäsenillä on tarjolla riittävästi kelvollisia valintamahdollisuuksia tarpeittensa tyydyttämiseen pienimmin mahdollisin kustannuksin.⁸

KEdL:lle annetut tavoitteet ovat selvästi yleisen hyvinvoinnin osatekijöitä. Kuitenkin lienee kilpailunrajoituslainsäädännön yhteys taloudellisen kehityksen yleisiin päämääriin saanut lähinnä taustafilosofian aseman. Mielenkiintoista on silti tarkastella hieman myös kysymystä, miten kilpailun uskotaan markkinatalousmaissa nykyisin vallitsevissa olosuhteissa vaikuttavan taloudelliseen kasvuun. Ensin selvitetään kilpailun käsitettä ja tämän jälkeen sitä, mitä kilpailulta odotetaan ja milaista sen tulisi olla täyttääkseen tehtävänsä.

2. Taloudellisen kilpailun käsitteestä

Kilpailu on nähty markkinataloudelle niin olennaiseksi piirteeksi, että talousjärjestelmästä on myös käytetty nimitystä kilpailutalous. Näin on samalla korostettu sitä oikeudellista seikkaa, että yhteiskunnassa vallitsee voimassa olevan lainsäädännön mukaisesti kilpailuvapaus.⁹

Sanalla kilpailu voidaan taloudellistakin kilpailua tarkoitettaessa kuvata eri asioita. *Paakkasen* mukaan sillä voidaan talousjärjestelmän ja yleisen kilpailuvapauden ohella tarkoittaa

⁷ Ks. HE 1972:212, 1. Vuotta myöhemmin annetussa hintavalvontalakia koskevassa esityksessä hallitus katsoi inflaatioon liittyvän sellaisia tulonjakovaikutuksia, joita ei voida pitää hyväksyttävänä. Ks. perustelut HE 1973:217, 1.

⁸ Ks. esim. *Buß*, 9—, *Kari Castrén*, LTAK 1966, 264—, *Mattinen*, LTAK 1955, 16— ja *Swann ym.*, 93.

⁹ Ks. *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 91 ja 93— sekä *Sama*, LTAK 1960, 418—.

- markkinoilla vallitsevia olosuhteita (kilpailuolosuhteet),
- yrityksen käyttäytymistä tai asennoitumista markkinoilla (esim. käyttää aktiivisesti kilpailukeinoja) ja
- yrityksen käyttäytymistä normatiivisessa mielessä, ts. ovatko yrityksen käyttämät kilpailukeinot lain mukaisia.¹⁰

KEdL:ssa tarkoitetaan »taloudellisella kilpailulla» kaikkia kolmea viimeksi mainittua asiaa. Tutkimustoiminnassa kiinnitetään huomio eri alojen kilpailuolosuhteisiin, kilpailunrajoituksia rekisteröitäessä pyritään selvittämään yritysten markkinakäyttäytymistä ja kiellettyjen rajoitusten osalta arvostellaan yritysten menettelyä puhtaan normatiivisesti.¹¹

Yritysten välistä kilpailua ei ole onnistuttu yksiselitteisesti määrittelemään, eikä erillistä käsitemääritelmää ole tarpeen tämän tutkimuksen kannalta yrittää laatia. Muutama kotimaisesta kirjallisuudesta poimittu luonnehdinta lienee kuitenkin paikallaan.

Talouselämän säännöstelylakikomitean mietinnössä katsottiin, että taloudellisen kilpailun »päämääränä yritysten kannalta on ostajan kysynnästä kuvastuvan suosion saavuttaminen».¹²

Kivimäen ja Ylöstalon siviilioikeuden oppikirjassa on seuraava luonnehdinta:

»Liikekilpailu on elinkeinonharjoittajan taistelua asiakkaista (»asiakaspyydystys»). Hän pyrkii saamaan etumatkan muista elinkeinonharjoittajista paremmilla tavaroilla tai halvemmilla hinnoilla (*toimintakilpailu*) tahi mainostuksella vetämään yleisön ostohalun tavaroihinsa (*suggestiokilpailu*) taikka hintasodalla tai muilla keinoin tuhoamaan kilpailijansa (*valtakilpailu*).»¹³

Taloustieteellisessä kirjallisuudessa Paakkanen on puhunut kilpailun toimintakäsitteestä, koska hänen mukaansa on kysymys yritysten toiminnasta markkinoilla ja sen muille yrityksille aiheuttamista vaikutuksista. Hän jatkaa:

¹⁰ Ks. Paakkanen, Komparatiivinen, 92.

¹¹ Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys yrityksen kilpailukäyttäytymisen moraalista arvostelusta, sillä yleensä on haluttu tehdä selvä ero KEdL:n mukaisten talouspoliittisten arviointien ja hyvän liiketavan noudattamisen välillä. Silti saattaa ns. liikemoraalisillakin näkökohdilla käytännössä olla merkitystä KEdL:ia sovellettaessa. Ks. näistä seikoista esim. Bernitz—Tiili, 95, 123—125, KM 1977: 40, 27, Kilpailumenettelytyöryhmän muistio, 19, ja HE 1978: 114, 1—3 ja 9.

¹² Ks. KM 1962: 4, 12.

¹³ Kivimäki—Ylöstalo, 115. Ks. myös Martti Castrén, 4 alav. 3 ja Raninen, LTAK 1952, 4—5.

»Kilpailua ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista samaistaa yrittäjien markkinakäyttäytymiseen yleensä, vaan on määriteltävä kilpailijat. Kilpailu liittyy aina ryhmään. Siis: Kilpailu muodostuu kilpailusuhteessa olevien yritysten toimintaparametrien muutoksista. (Kaksi toistensa kanssa osto- ja myyntisuhteissa olematonta yritystä ovat kilpailusuhteessa keskenään, jos toisen toimintaparametrin muutos vaikuttaa toisen tavoitemuuttujen arvioihin.)»¹⁴

Kari Castrén kuvaa kilpailuprosessia:

»Toimialoittainen harvojen yritysten kilpailuprosessi määritellään siten, että riittävän käyttäytymisen keskinäisen riippuvuuden omaavat yritykset ovat kilpailevia ja toimialoitteiseen kilpailuprosessiin osallistuvia.»¹⁵

Yhteenvedonomaaisesti voitaneen todeta, että kilpailu aina edellyttää vähintään kahta keskenään kilpailevaa, toisistaan riippumatonta, itsestä yritystä. Yrityksillä tulee olla toiminnassaan määrätty tavoite ja niiden toimenpiteillä samalla vaikutusta toistensa (kilpailijoiden) toimintaan.¹⁶

¹⁴ Paakkanen, Komparatiivinen, 119—120.

¹⁵ Kari Castrén, LTAK 1967, 351. Ks. kotimaisesta kirjallisuudesta myös Korpela, 195—, Raninen, LTAK 1952, 4—5, Salonen, 29—30 ja Tamminen, LTAK 1954, 6 ja 19—21. Tamminen kuvaa kilpailun käsitesisällön muuttumista näin: »Kehityksen kulku on siis ollut se, että kilpailu, jolla alunperin tarkoitettiin darwinilaista olemassaolon taistelua, jossa heikoimmat sortuvat ja voimakkaimmat jäävät eloon, on olennaisesti muuttanut luonnettaan. Hintakilpailun tilalle on tullut »lojaali» tai »terve» kilpailu, mitä sillä sitten tarkoitettaneenkin.»

Sangen pitkän ja yksityiskohtaisen määritelmän kilpailusta on esittänyt Abbott, joka on pyrkinyt mahdollisimman täydelliseen kaikkien seikkojen huomioon ottamiseen. Ks. Abbott, 108. Ks. myös esim. de Gaay Fortman, 1— sekä selvitystä taloustieteessä esitetyistä kilpailun määritelmistä Havenga, 29—.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa Kockvedgaard erottaa toisistaan kilpailun ja taistelun. Viimeksimainittu on hänen mukaansa kilpailun suuntaamista liian voimakkaasti muita kilpailijoita vastaan. Ks. Kockvedgaard, 26. Hänen esitystään ja Theodor Geigerin suorittamaa tutkimusta kilpailusta yhteiskuntamuotona on Martti Castrén lyhyesti käsitellyt. Ks. Martti Castrén, 4—5, alav. 3. — Myös länsi-saksalaisissa kilpailuoikeuden perusteoksissa on kilpailua yleensä luonnehdittu. Ks. esim. Baumbach—Hefermehl I, 16 ja Ulmer—Reimer, 12.

¹⁶ Ks. myös Havenga, 33.

3. Kilpailu markkinatalousjärjestelmässä

Kilpailu on markkinatalousjärjestelmässä käyntiinpaneva voima. Järjestelmän tyypillisinä piirteinä pidetään, että

- tuotantovälineet ovat yksityisten omistuksessa,
- yksityiset (kotitaloudet ja yritykset) osallistuvat vapaaehtoisesti ja omasta aloitteestaan vaihdantaan markkinoilla,
- hyödykkeiden hinnat määräytyvät ostajien ja myyjien välisin sopimuksin kysynnän ja tarjonnan lakien mukaisesti, ja
- hintamekanismin toiminta ohjaa taloudellisen kilpailun vallitessa yritysten tuotantopäätösten tekoa. Toivottu tulos on tuotantovoimien tehokas ja kansantalouden kannalta järkevä kohdentuminen.¹⁷

Taloudellinen kilpailu puolestaan nähdään luonnollisena seurauksena siitä, että tuotannontekijät ja kulutushyödykkeet ovat niukkoja. Hyödykkeiden niukkuussuhteita eli suhteellisia hintoja ilmaisemaan käytetään rahayksikköjä.¹⁸

Puhtaassa muodossaan markkinatalousjärjestelmää ei nykyisin missään esiinny. Myös markkinatalousmaissa julkinen valta puuttuu monin eri tavoin taloudelliseen toimintaan. Mitä pidemmälle meneviä valtion toimenpiteet ovat, sitä enemmän rajoituksia luodaan itsenäisten yksiköiden toiminnalle ja samalla muutetaan näin markkinamekanismin toimintaedellytyksiä. Lisäksi julkinen valta osallistuu itse enenevässä määrin tuotantotoimintaan valtion laitosten ja valtioenemmistöisten osakeyhtiöiden tms. yksiköiden välityksin. Tätäkin kautta on valtiiovallan merkitys taloudellisessa päätöksenteossa ollut lisääntymässä.¹⁹ Se, että hin-

¹⁷ Ks. *Prybyla/Lindbeck*, 16—18. Ks. myös kansantalouden oppihistoriasta ja aatesuuntauksista lyhyesti *Anderson—Fog—Winding*, X luku ja *Leppo*, 269—278.

¹⁸ Ks. HE 1973:217, 1 ja miltei samanaikaisesti myös KM 1972: B 52.2. — Ks. myös Kari *Castrén*, LTAK 1967, 250 ja *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 91—, sekä hintojen määräytymisestä lisäksi *Korpela*, 167—.

¹⁹ Vuonna 1968 ilmestyneessä Yhdistyneiden kansakuntien tilastotoimiston kansantalouden tilinpitoa koskevassa ohjejulkaisussa ns. SNA:ssa erotetaan seuraavat viisi kansantalouden päättäjäsektoria:

- a) yhteisöyritykset ja yhteisömäiset yritykset niistä rahoituslaitokset poisjätettyinä;
- b) rahoituslaitokset;
- c) julkisyhteisöt;
- d) kotitalouksia palvelevat yksityiset voittoa tavoittelemattomat yhteisöt; sekä

tamekanismin toiminta vastaavasti väistyy tuotantovoimien ohjailussa poliittisten päätösten tieltä, vähentää luonnollisesti kilpailun osuutta.

Pohjoismaissa on julkisen vallan merkitystä pidetty nykyisin niin huomattavana, ettei nimitys markkinatalous kaikkien mielestä enää sovi kuvaamaan vallitsevaa talousjärjestelmää. Sen sijaan on ehdotettu esim. puitetalous, sekatalous, mukailtu markkinatalous, ohjattu talous ja sosiaalinen markkinatalous.²⁰ Mikään näistä ei kuitenkaan liene saavuttanut kielenkäytössä vakiintunutta asemaa. Yleisesti esim. Pohjoismaat luetaan kuitenkin markkinatalousjärjestelmiin. Tällöin on lähdetty talousjärjestelmien kaavamaisesta kahtiajaosta markkinatalouksiin ja valtiojohtoiisiin talousjärjestelmiin (sosialististen valtioiden järjestelmät), joissa viimeksi mainituissa periaatteessa ainoastaan julkinen valta voi omistaa tuotantovälineitä ja tehdä päätöksiä niiden käytöstä.²¹

e) kotitaloudet näihin luettuina myös yksityiset ei-yhteisömuotoiset yritykset (rahoituslaitokset niiden tyypistä riippumatta kuitenkin poisjätettyinä).» Ks. *Leppo* s. 56.

²⁰ Ks. esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 13—, *Sama*, *Svensk*, 2—, *Bernitz—Tiili*, 2—, *Eerola*, 31—, *Leppo*, 7 ja *Lindbeck*.

²¹ Sosialistisessa talousjärjestelmässä on hylätty ajatus siitä, että markkinoilla vallitseva kilpailu sekä niillä muodostuva hinta voisivat toimia tulojen jakajina tai ohjata voimavarojen suuntaamista. Ennen kaikkea varallisuuden tasaamisen ja taloudellisen tasa-arvon pyrkimykset ovat sosialismin kannattajien mielestä sovittamattomassa ristiriidassa taloudellisen kasvun ja tehokkuuden kanssa. Tämä ristiriita on ratkaistu niin, että tuotantovälineet on otettu valtion omistukseen. Kun taloudellinen päätösvalta sen jälkeen kuuluu yhteiskunnalle, on saatu luoduksi edellytykset taloudelliselle suunnittelulle. Näiden suunnitelmien pohjalta on mahdollisuus tehdä keskitetysti tuotantopäätökset. Näin tehdään mahdolliseksi toteuttaa tulon ja varallisuuden tasa-arvoinen jako sekä samalla turvata taloudellisen kasvun kannalta riittävä pääoman muodostus.

Taloudellisen kasvun eri vaiheessa pidetään keskitetyn suunnitelman merkitystä erilaisena. Kokonaisnäkemysten merkitys on ratkaiseva nopean teollistumisen vaiheessa. Myöhemmin intensiivisen kasvun vaiheessa siirryttäessä laadulliseen kehittämiseen, nousee merkitseväksi myös tieto kuluttajien tarpeista. Tällöin on perusteltua antaa yrityksille lisää toimintavapautta laadittujen suunnitelmien puitteissa. Suunnitelman »sisällä» voivat siten vaikuttaa myös muut taloudellista toimintaa ohjaavat tekijät esim. kilpailu. Samoin tulee tässä vaiheessa ratkaistavaksi kysymys taloudellisista palkkioista.

Kilpailulla voi muulloinkin olla merkitystä, sillä suunnitelmallisuudesta huolimatta saattaa markkinoilla vallita kysynnän ja tarjonnan epätasapaino. Tällöin katsotaan tilanteen tasapainottamisen edellyttävän markkinahintojen muodostamista. Kehitykseen ei tarvitse liittyä negatiivisia puolia, kunhan pidetään huolta siitä, ettei mainontaa käytetä manipulaation välineenä. Myös silloin, kun ei ole

Oikeudellisen pohjan markkinataloudelle muodostavat lait, jotka koskevat elinkeinotoiminnan harjoittamista periaatteellisenä lähtökohtanaan elinkeinovapaus. Järjestelmän perusedellytyksiin kuuluu myös sopimusvapaus.²² Muuten eivät yritykset voisi kilpailla keskenään tarkoituksestaan saada ostaja valitsemaan juuri heidän tuotteensa. Se taas johtaisi hintamekanismin toimintakyvottomyyteen.

4. Kilpailun vaikutuksista ja kilpailuolosuhteista

Kilpailun osuutta ja merkitystä talouspoliittisiin päämääriin pyritäessä voitaneen lähestyä taloustieteen kilpailuteorian kehityksen näkökulmasta. Samalla pyritään selvittämään, millaisia kilpailuolosuhteita pohjoismaiset lainsäätäjät ovat pitäneet tavoitteina lausueissaan, että kilpailun tulisi olla toimivaa eli tehokasta.²³

Klassisen teorian, vapaan kilpailun periaatteen mukaisesti uskottiin, että täydellisen kilpailun olosuhteet takaisivat hintamekanismin toiminnan johtavan optimaaliseen (parhaaseen mahdolliseen) tuotantomäärään. Tällöin oletettiin tuotannon tekijät muuttumattomiksi ja ennalta annetuiksi sekä kaikenlaiset alalle pääsyn esteet poistetuiksi. Näin tuli kokonaistuotannon määrä riippumaan pelkästään hintamekanismista, jonka

mitään erityisiä poliittisia tai terveydellisiä syitä ohjata kulutuskäyttäytymistä, pidetään ihanteena tilannetta, jossa välttämättömät yritystalouden ja yhteiskunnan kustannukset voidaan kattaa markkinahinnoin. Jotta nämä puolestaan olisi mahdollista selvittää, katsotaan yritysten välinen kilpailu tarpeelliseksi. Muussa tapauksessa voisi nimittäin tuotanto jäädä tehottomaksi. Yritysten aloitteellisuudella ja innovaatioilla nähdäänkin olevan suuri merkitys tässä kilpailussa.

Sosialistisessa järjestelmässä markkinoiden ei kuitenkaan tarvitse ratkaista yrityksen tuloja, ovathan tulonsiirrot mahdollisia. Tulonsiirtojen ja tasausten jälkeen tarjolla olevista tuotteista saatavien hintojen tulee silti kokonaisuutena ottaen kattaa yritysten kustannukset, yhteiskunnan tuotantotoiminnan hyväksi uhraamat kustannukset, esimerkiksi kunnallistekniikka, terveydenhoito ym. ja lisäksi rahoittaa yritystoiminnan ulkopuolella tapahtuva pääomanmuodostus. Ks. esim. *Korpinen*, 41—, *Linnainmaa*, 107—114 ja erityisesti *Sik*, 7—8, 164—, ja 184—.

²² Ks. niiden suhteesta HM 6 §:ään esim. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus, 93—94, *Hidén*, 59, *Sama*, Lakimies 1971, 118—119, sekä *Sama* myös LM 1975, 451—, *Sipponen*, 581—585 ja *Vesanen*, 5 alav. 14.

Ks. Pohjoismaiden talousjärjestelmästä oikeudelliselta kannalta *Bernitz*, 24—28, *Sama Conference*, 71—72, *Bernitz—Tiili*, 2—, *Kari Castrén LTAK* 1967, 254—. Ks. myös elinkeinovapaudesta esim. *Bernitz—Tiili*, 54, *Erme*, 20, *Rissanen*, LM 1973, 244—245 ja *Uotila*, 10—.

²³ Ks. edellä s. 35 ja s. 50 sekä KM 1962:4, 11.

toiminta käsitettiin seuraavaksi: Jos hinnat ovat tuotantokustannuksiin nähden liian korkeat, seuraa joko uusien yritysten tulo alalle tai muu tuotantomäärien lisääminen. Tämä johtaa kokonaistarjonnan lisääntymiseen ja se puolestaan hintojen laskuun. Kehitys jatkuu, kunnes valitsee tasapainotila, jossa tarjonta vastaa kysyntää ja tuotteesta maksetaan hinta, joka riittää kattamaan pienimmät mahdolliset tuotantokustannukset.

Taloudellisen kasvun katsottiin merkitsevän alimpien mahdollisten yksikkökustannusten saavuttamista tuotannon määrän lisääntymisen kautta. Näin tapahtuisi staattinen (olemassa olevien) voimavarojen kohdentuminen tehokkaimpaan käyttöön. Selostetun staattisen tasapainoteorian puutteina on pidetty kahta merkittävää seikkaa. Sen mukaan ei tehty eroa erilaisten markkinaolosuhteiden välillä; tunnettiin ainoastaan jyrkkä kahtiajako monopoli — vapaa kilpailu. Toiseksi jäivät tuotantontekijöiden muutoksiin liittyvät ongelmat ja esim. teknisen kehityksen avulla tapahtuva kasvu teorian mallin ulkopuolelle.²⁴

Kuten edellä on todettu, näyttää USA:n kilpailunrajoituslainsäädännön alkuvuosien kehitykselle olleen leimaa antavaa juuri taistelu monopoleja ja monopolisoitumista vastaan. Myös muut kilpailua rajoittavat sopimukset ja menettelytavat kiellettiin erityisesti siksi, että niiden oli usein todettu johtaneen monopolien tai monopoliryhmittymien (kartellien) syntymiseen markkinoilla.²⁵

Vasta 1930-luvulla alkoi taloustieteessä varsinaisesti se kehitys, joka johti huomion kiinnittämiseen erilaisiin markkinaolosuhteisiin. Silloin loi mm. *Chamberlin* oppinsa *monopolistisesta eli epätäydellisestä kilpailusta*.²⁶

Jo 1911 oli huomio kuitenkin kiinnitetty myös toisaalle. Teoksessaan »Die Theorie der Wirtschaftlichen Entwicklung» toi *Schumpeter* tuolloin esiin yrittäjyyden merkityksen.²⁷ Hän kehitti oman teoriansa, taloudellisen kehityksen teorian irrallaan usklassisista teorioista eli varsinaisesta tieteen valtaväylästä. *Schumpeterin* mukaan voimavaroja ei niinkään

²⁴ Ks. erit. *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 13— ja 23— sekä *Swann*, ym., 93—. Ks. myös klassisesta vapaakauppateoriasta ja sen merkityksestä *Ilm. Kovero* *Vapaakauppateoria*, 22—.

²⁵ Ks. edellä s. 15 ja esim. *Posner*, 3—4 sekä 8—.

²⁶ Ks. *Chamberlin*, *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 30— ja *Mickwitz*, *EkonST* 1955, 140—143.

²⁷ Ks. siitä *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 48.

kohdenna hintamekanismi, vaan ennen muuta keksinnöt ja uudistukset. Kasvu syntyy siitä, että yritykset pyrkivät kehittämään toimintaansa. Ne kilpailevat keskenään uusien menetelmien käytäntöönottamisessa. Parhaat mahdollisuudet kehittämistyöhön, keksintöjen tekoon ja niiden tuotantoon soveltamiseen on suurilla, voimakkailla yrityksillä. Siitä syystä suuret tuotantoyksiköt menestyvät kilpailussa parhaiten. Kun niiden hyväksi koituvat lisäksi suurtuotannon muut edut, tulee kilpailu Schumpeterin käsityksen mukaan lopulta tuhoamaan itsensä.²⁸ Kun yritysten katsotaan pyrkivän toimintansa kehittämiseen saavuttaakseen tilapäisen monopoliaseman markkinoilla, ei hintakilpailulla nähdä olevan olennaista merkitystä taloudellisessa kehityksessä.

Kun Schumpeter loi pohjan opilleen, hän lähti siitä, että muiden yritysten uudistuksia jäljittelevä toiminta tapahtuisi vapaan kilpailun olosuhteissa. Erilaisille markkinarakenteillehan ei silloin vielä ollut annettu niiden myöhemmin samaa merkitystä. Kun Schumpeter itse keskittyi pääasiassa voitto- ja suhdanneteoreettisiin kysymyksiin, eivät hänen käsityksensä taloudellisesta kehityksestä ole *Paakkasen* mielestä ratkaisevasti vaikuttaneet uusklassisten oppien markkinaolosuhde-erittelyihin. Schumpeter puolestaan on 1940-luvulla ilmestyneessä teoksessaan viitannut näiden kahden ajatussuunnan yhdistämiseen kilpailun teorian »dynamisoimiseksi».²⁹

Uusklassinen teoria toi kansantaloustieteeseen epätäydellisen kilpailun käsitteen. Markkinoilla voi kilpailla keskenään harvoja (oligopoli)

²⁸ Ks. *Paakkanen*, LTAK 1960, 422 ja *Swann* ym., 100—.

²⁹ *J. A. Schumpeterin* 1942 ilmestyneessä kirjassa *Capitalism, Socialism and Democracy* on kilpailukapitalismin kuvauksessa jo kiinnitetty huomio myös erilaisiin markkinaolosuhteisiin. Teoksessa osoitetaan myös miten taloudellisen kehityksen teoria tarjoaa pohjan kilpailuteorian »dynamisointiin». Ks. teoksen 4 p. London 1954 ja *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 30— ja 48—, sekä *Kari Castrén*, LTAK 1967, 252. Eräänä Schumpeterin teorian äärimmäisenä muotona on pidetty John Kenneth *Galbraithin* käsitystä vastavoimasta (countervailing power). Sen mukaan kilpailua todellisuudessa käydään ainoastaan vahvojen yritysten kesken, koska hallitsevaa asemaa neutralisoimaan syntyy markkinoilla toinen vallan keskittymä. Hintakilpailulla ei *Galbraithin* mukaan ole lainkaan merkitystä. Ks. esim. *Swann* ym. 100, sekä *Mattinen*, LTAK 1955, 25 ja *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 41—21. Ks. myös viimeaikaisesta, kilpailun, mukautumisprosessin, markkinamahdin ja teknisen kehityksen välisiä suhteita käsittelevästä kirjallisuudesta esim. *Schmidbauer*, *Allokation technischer Fortschritt und Wettbewerbspolitik* (1974).

tai useita yrityksiä (polypoli). Sen lisäksi vaikuttaa markkinarakenteseen ja kilpailun luonteeseen ratkaisevasti alan tuotedifferoinnin aste. Kilpailevat tuotteet voivat hinnaltaan ja laadultaan olla keskenään samanlaisia (homogeniset tuotteet) tai ne voivat huomattavasti poiketa toisistaan (heterogeeniset tuotteet). Eri kombinaatioissa on eri tekijöillä erilainen merkitys yritysten toiminnan ja kilpailustrategian kannalta.³⁰

Käsitteen *toimiva eli tehokas kilpailu* loi J. M. Clark 1940.³¹ Hän ryhmitteli erilaisten markkinoiden rakenteeseen vaikuttavien tekijöiden avulla ne tilanteet, jotka jäivät täydellisen kilpailun ja monopolin väliin. Clark ei kuitenkaan kyennyt osoittamaan sitä, millaista kilpailun tulisi olla ollakseen toimivaa. Hän ei ts. osannut ilmaista sitä kilpailun astetta, intensiteettiä, jonka vallitessa kilpailu olisi vain siten rajoitunutta, että hintamekanismi vielä toimisi tyydyttävästi. *Mattinen* on luonnehtinut Clarkin omaa määrittelyä seuraavasti:

»Kilpailu on tapahtumasarja, jossa aloitteentekijän toimenpiteitä seuraavat hänen kilpailijansa neutralisoivat reaktiot. Näitä liikkeitä ja vastaliikkeitä tapahtuu tuotantomenetelmien, laadun ja hinnan piirissä — enää ei siis suinkaan ole kysymys pelkästään hintakilpailusta. Neutralisointiprosessi sujuu sitten hitaammin tai nopeammin aina markkinaolosuhteiden mukaan. Ja toivottavin tapaus, »workable competition», on jossain liian nopean ja liian hitaan neutralisoinnin välillä.»³²

Esim. Paakkanen onkin katsonut, ettei voida puhua varsinaisesta toimivan kilpailun teoriasta. Hänen mielestään käsite on pikemminkin tapaa asettaa ongelma kuin oppi kilpailun toiminnasta.³³ Silti ei kirjallisuudessa ole kiistetty niiden monien huomionarvoisten näkökohtien arvoa, jotka Clark on tuonut esiin ja jotka on syytä pitää mielessä keskusteltaessa kilpailupolitiikasta.

³⁰ Ks. *Mickwitz*, 91— ja *Sama*, *EkonoST* 1955, 151—.

³¹ Sanottuna vuonna ilmestyi hänen artikkelinsa *Towards a Concept of Workable Competition*, *The American Economic Review*, 1940/2. Ks. esim. *Buß*, 18—, *Mattinen*, *LTAK* 1955, 30 ja *Swann ym.*, 103—109.

³² Ks. *Mattinen*, *LTAK* 1955, 30.

³³ Ks. *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 39—40. Ks. myös *Swann ym.*, 29, jossa lausutaan: »The conclusion is unavoidable then that workable competition offers not so much empty economic boxes as a series of unrelated measuring rods of indeterminate length and with no units marked on them — a view which is reinforced by references to »benchmarks».

Näyttää siltä, ettei kilpailun kansantaloudellisia vaikutuksia ole voitu teorian avulla selvittää. Siteerattakoon tässä *Paakkasen* selitystä siitä, miksi näin on:

»Dynaaminen prosessianalyysi on kuitenkin sekin yhä edelleen talouden m u k a u t u m i s mekanismin tyylikästä analyysiä. Talouden kehitys- ja muuttumisaspektista sen avulla voidaan sanoa vain vähän. Evolution aiheuttamat vaikeudet taloustieteessä näyttävät johtuvan lähinnä siitä, että talousyksiköt voivat sopeutumisen lisäksi tehdä myös »luovia» päätöksiä ja ryhtyä talouteen olennaista uutta tuoviin toimenpiteisiin. Tällaisia muutoksia ei näytä olevan mahdollista ennakoida. Jos niitä sattuu paljon, annetun mekanismin pohjalla etenevä dynaaminen malli menettää luotettavuuttaan. Ihanteellinen dynamiikka käsittäisi näin ollen sekä talouden sopeutumismekanismin mallikuvan että talouden muuttumisen teorian samoin kuin sopeutumisen ja muuttumisen väliset yhteydet ... Tämähän merkitsisi itse asiassa koko historian selittämistä yhden ainoan kaikkiulotteisen mallikuvan avulla. Näin laaja taloudellisen kehityksen mallikuva tuskin on mahdollinen. ...»³⁴

Edellä sanottu ei kuitenkaan vähennä taloustieteessä esitettyjen käsitysten merkitystä kilpailunrajoituslainsäädäntöä tulkittaessa. Saadakseen teorian todella palvelemaan käytäntöä ovat englantilaiset *Swann*, *O'Brien*, *Maunder* ja *Howe* pyrkineet määrittelemään ns. *kilpailupolitiikan* eli *kilpailupoliittisen teorian*. Sen tarkoituksena on ollut pohjan luominen kilpailunrajoituslainsäädännön käytännön tavoitteille.³⁵ Vaikka tämä »välittävä» erittely ei kilpailuteorian kannalta ole merkittävä, on se lainsäädäntöä lähestyvänä mielenkiintoinen ja ansaitsee tulla tässä selostetuksi.

Lähtökohdaksi asetetaan hyvinvointipresumptio, ts. kansantalouden tuotantoteho; sen mahdollisimman suuri tuotos rinnastetaan yhteiskunnan hyvinvointiin. Tuotoksen ja hyvinvoinnin identiteetin todetaan yleensäkin olevan kilpailupolitiikkaa käsittelevien analyysien taustalla, vaikka kyseessä kirjoittajien mukaan on tyyppillinen arvoasetelma. Hyvinvoinnin muilla mittapuilla kuten varmuudella, vakaalla kehityksellä, täystyöllisyydellä, oikeudenmukaisuudella ja vapaudella on kiistatta merkityksensä, mutta ne eivät välittömästi liity kilpailupolitiikkaan.

³⁴ *Paakkanen*, *Komparatiivinen*, 45—46.

³⁵ Ks. *Swann ym.*, 109—.

Esimerkiksi työttömyys on ongelma, jota on syytä käsitellä talouspolitiikassa erillisenä.³⁶

Swann ym. korostavat sitä, että kilpailupolitiikka kansantaloudellisista tavoitteistaan huolimatta käytännössä aina on mikrotason politiikkaa. Yksittäisen ratkaisun merkityksen arvostelu joudutaan rajaamaan kysymyksessä olevalle alalle ja sillä toimiviin yrityksiin. Siten on pakko sivuuttaa ns. »second-best»-ongelma eli ratkaisun mahdolliset heijastusvaikutukset muuhun taloudelliseen toimintaan. Viranomaisien toimenteitä, jotka ovat omiaan johtamaan määrättyjen voimavarojen tehokkaampaan käyttöön, pidetään näin säännönmukaisesti tarpeen vaatimina.³⁷ Edellytyksenä on kuitenkin, että samalla säilytetään kuluttajien todellinen valinnanvapaus. Tulonjakoon liittyvistä tekijöistä johtuen ei kilpailunrajoituslainsäädäntöä sovellettaessa myöskään voida hyväksyä sen paremmin liiallisia voittoja kuin tappioitakaan.

Pyrittäessä kasvuun voi se tapahtua vain tehokkuuden parantamisen kautta; onhan kasvu seurausta toiminnan tehostamisesta. Tulee kuitenkin muistaa, että yhteiskunnan (sosiaalisten) tavoitteiden ja kasvutavoitteiden välille voi syntyä käytännössä ristiriitaa. Tällöin kuuluu ratkaisun tekeminen poliittisille päätöksentekijöille.³⁸ Toisaalta tekee ratkaisuista usein vaikeita myös se, että lyhyen ja pitkän tähtäyksen tavoitteita sekä erityisesti makro- ja mikrotasoa on käytännössä vaikeata yhdistää.

Swann ym. toteavat, että on kolmenlaista tehokkuutta:

1. staattinen tehokkuus,
2. organisaatiotehokkuus ja
3. dynaaminen tehokkuus.

Staattisella tehokkuudella he tarkoittavat optimaalista tuotannon määrää muuttumattomalla kustannusrakenteella, so. tuotantomäärää, jossa on saavutettu pienimmät kannattavat yksikkökustannukset. Perustana on oletamus, että on olemassa taso, jonka jälkeen yksikkökustannukset eivät enää laske. Voimavarat ovat jakautuneet tehokkaasti silloin, kun kaikki alalla toimivat yritykset ansaitsevat normaalin voiton eikä niiden nauttima goodwill merkitse varsinaista estettä alalle pää-

³⁶ Ks. Swann ym., 110—111.

³⁷ Ks. mt., 111—112.

³⁸ Ks. mt., 112—115.

syllä. Monitoimialayritykset ovat ongelma, sillä pyrkimys staattiseen tehokkuuteen ei samalla tavalla vaikuta niiden toimintaan.

Organisaatiotehokkuus merkitsee huomion kiinnittämistä samaa tekniikkaa käyttävien yritysten erilaiseen kustannusrakenteeseen. Hintakilpailun vaikutuksesta yritykset pyrkivät parantamaan organisaatiotaan, kunnes muutoksilla ei enää voida alentaa yksikkökustannuksia. Yritysten organisaation toiminnan erilainen tehokkuus saattaa kuitenkin johtaa rakennevertailussa analyttisiin vaikeuksiin.

Dynaaminen tehokkuus liittyy teknisten muutosten merkitykseen kustannuksia alentavana tekijänä. Käytännössä ei kustannussäästöihin johdettaville teknisille muutoksille saisi olla voittamattomia esteitä. Vaikeimmaksi kilpailupoliittiseksi ongelmaksi Swann ym. näkevät juuri teknisen kehityksen edistämisen. He kysyvät, onko olemassa riittävästi yllykkeitä, jotka saisivat yritykset harjoittamaan tutkimus- ja kehitystoimintaa. Niistä ei nimittäin aina voida odottaa välitöntä taloudellista hyötyä. Vaikka tutkimusten tuloksena olisi keksintö, on epävarmaa, kyetäänkö sitä käyttämään hyväksi tuotantotoiminnassa innovaationa.³⁹

Suorittamansa erittelyn jälkeen Swann ym. toteavat, että nykyään tärkein todellisuudessa vallitseva kilpailun muoto, johon huomio kilpailunrajoituslainsäädännössäkin kohdistuu, on *oligopolistinen kilpailu*. Siksi he pyrkivät tutkimaan, onko yrityksillä oligopolistisessa kilpailutilanteessa aihetta pyrkiä kaikenpuoliseen toimintansa tehostamiseen. Oligopolistisen kilpailun tunnusmerkiksi asetetaan samalla alalla toimivien yritysten keskinäinen riippuvuussuhde. Sen sijaan ei välttämättä edellytetä määrättyä yritysten lukumäärää. Mainitun riippuvuussuhteen toteamiseksi on määriteltävä ne markkinat, joilla yritykset toimivat. Sekä markkinoiden että yritysten välisen keskinäisen riippuvuuden toteaminen on käytännössä osoittautunut mahdolliseksi. Oligopolistinen kilpailu voidaan näin havaita, vaikkakaan sitä ei voida tarkoin määritellä. Viimeksi mainittu puolestaan johtuu yritysten tavoitteiden moninaisuudesta. Ellei niitä tunneta, ei yritysten käyttäytymistä voida arvioida.⁴⁰

Tarkastelunsa tuloksena Swann ym. päätyvät siihen, että oligopolistisessa kilpailutilanteessa yritysten keskinäinen riippuvuus ja sen aiheuttama hintakilpailu tarjoavat riittävästi yllykkeitä toiminnan tehostami-

³⁹ Ks. *mt.*, 115— ja tehokkuuden kriteereistä myös Kari Castrén, LTAK 1967, 352—.

⁴⁰ Ks. *Swann ym.*, 119—124 ja myös *Paakkanen*, Komparatiivinen, 105— ja 130—.

seen. Edellytyksenä olisi kuitenkin, että kilpailupolitiikan käytännössä ehkä suurin ongelma, alalle pääsyn esteet olisi voitu minimoida. Ne ovat omiaan vähentämään hintakilpailun toimivuutta, sillä kilpailijoiden lisäksi juuri potentiaaliset alalle tulijat aiheuttavat yrityksille epävarmuustekijän. Sen poistamiseksi yritykset pyrkivät liittymään yhteen tai tekemään keskenään sopimuksia, joka piirre on oligopolistiselle kilpailulle tyypillinen. Epävarmuus on kuitenkin välttämätön edellytys kilpailun kannustavuuden säilymiselle, vaikka se ei kehityksen ainoa syy olisikaan. Jos yritykset onnistuvat saamaan kilpailulta turvatun markkina-aseman, niiltä puuttuu motiivi suorittaa parannuksia. Seurauksena voi olla tilanne, jossa ostajien tarpeita ei enää oteta huomioon.⁴¹

5. Kilpailun edistäminen ja kilpailunrajoituslainsäädäntö

Kilpailun tehtävänä on siis kannustaa yrityksiä toimimaan tehokkaammin. Tehostumisesta koituva hyöty, taloudellinen kasvu, tulee kuluttajien hyväksi heidän valintamahdollisuuksiensa paranemisena. Tarjolle tulee enemmän tai parempia ja/tai halvempia hyödykkeitä. Kun kasvuprosessi on luonteeltaan dynaamista, tulisi myös teknisiä ja laadullisia parannuksia jonkin ajan kuluttua seurata suhteellinen hinnan aleneminen.⁴²

Kilpailu edellyttää vähintään kahta keskenään kilpailevaa ja tässä mielessä toisistaan riippumatonta yritystä. Mitä enemmän kilpailevia yrityksiä on, sitä kovemmaksi uskotaan kilpailun pääsääntöisesti käyvän. Näyttäisikin siltä, että kilpailua voitaisiin parhaiten edistää tukemalla eri tavoin uusien yritysten perustamista. Tämä kilpailun tehon ja toimivuuden kannalta olennainen kysymys jää kuitenkin kilpailunrajoituslainsäädännön ulkopuolelle. Sen avulla ei nimittäin välittömästi pyritä stimuloimaan yritystoimintaa.

Kilpailunrajoituslainsäädännön keinoin ei tosiasiaassa voida huolehtia myöskään siitä, että kaikilla yrityksillä olisi mahdollisuudet päästä markkinoille ja osallistua kilpailuun.⁴³ Torjumalla niitä toimenpiteitä, joiden

⁴¹ Ks. *Swann* ym., 124—. Ks. myös esim. *Kari Castrén*, LTAK 1969, 341—345 ja *Küttner*, LM 1959, 83.

⁴² Ks. kilpailusta ja kasvusta erityisesti *Kari Castrén*, LTAK 1967, 248— ja 350— ja KEdL:n tavoitteesta myös *Taxell*, 515—516.

⁴³ Ks. Kilpailulainsäädännön yleisistä tavoitteista *Bernitz*, *Konkurrens*, 86—92, *Paakkanen*, KTAK 1961, 26—, *Sama*, *Kanava* 1973, 530— ja *Samuelson*, 518—.

avulla markkinoilla jo olevat yritykset pyrkivät estämään uusperustannan, voidaan kyllä vähentää tämän tyyppisiä yksityisiä alalle pääsyn esteitä. Käytännössä ongelma on kuitenkin vaikea, sillä talousjärjestelmämme elinkeinovapauden käsitteeseen sisältyvä yrittämisen vapaus merkitsee sekin ainoastaan kansalaisten oikeutta käyttää tuottavaan toimintaan omia kykyjään, henkilökohtaista omaisuuttaan ja niitä muita tuotannontekijöitä, joita he pystyvät käyttöönsä hankkimaan. Yhtäläisiä mahdollisuuksia osallistua kilpailuun ei tästäkään syystä voi olla. Esim. tuotannontekijöiden omistussuhteet ja alan markkinarakenne voivat sellaisenaan estää jollekin toimialalle pääsyn.⁴⁴ Myös tarjolla olevien kilpailukeinojen hyväksikäyttö jää ennen muuta yrityksen itsensä varaan.

Kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamiskenttänä ovat markkinoilla jo olevat yritykset, joiden toimintaan tosin voidaan puuttua myös potentiaalisen kilpailun hyväksi. Jos alalla ei enää ole kilpailua, ei sitä kuitenkaan voida luoda eikä kilpailuolosuhteita korvata. Ylläkköitä monopoliyrityksen toiminnan tehostamiseen ei kilpailun rajoituksia koskevalla lainsäädännöllä ole mahdollista tarjota. Sen nojalla voidaan vain valvoa tällaisen yrityksen markkinakäyttäytymistä.

Toisaalta on muistettava, että markkinat ovat kansainväliset. Niinpä kotimaassaan monopoliasemassa oleva yritys toimii yleensä kansainvälisen kilpailun kentässä. Kansainvälisen kaupan esteiden poistamiseen tähtäävien pyrkimysten⁴⁵ voidaankin tässä mielessä sanoa edistävän kilpailua, joka on ratkaisevasti lisääntynyt vapaakaupan myötä. Kansainvälinen kilpailu on otettava kilpailunrajoituslainsäädäntöä sovellettaessa huomioon, vaikka siihen ei kansallisen lainsäädännön keinoin juuri voidakaan vaikuttaa.⁴⁶

Markkinat, joilla toimii kaksi tai useampia toisistaan riippuvaisia yrityksiä, ovat kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta otolliset. Voidaan esim. kieltää yrityksiä vähentämästä kilpailua keskinäisin sopimuksin. Niin kauan kuin kilpailua käytännössä esiintyy tai pyrkii esiintymään, on ajateltavissa, että sen säilyttämiseen tai edistämiseen pyritään puheena olevan lainsäädännön avulla.

⁴⁴ Ks. alalle pääsyyn eli entryyn vaikuttavista kysymyksistä Kari Castrén, LTAK 1967, 236, Küttner, LM 1959, 81 ja Paakkanen, Komparatiivinen, 53— sekä erityisesti Bain, Barriers to New Competition.

⁴⁵ Ks. myös kv. kilpailunrajoitussäännöksistä esim. Sundqvist/Sundqvist, 9—.

⁴⁶ Ks. kysymyksestä esim. Bernitz—Gorton—Grönfors, 76—101.

6. Kilpailunedistämislain konkreettisista tavoitteista

Kun KEdL:n 15 §:n nojalla pyritään poistamaan kilpailunrajoitusten vahingollisia vaikutuksia, saatetaan tosiasiaassa joko varmistaa kilpailun mahdollisuus tai säilyttää kilpailuolosuhteet. Vain neuvotteluedellytyksiä, so. puuttumismahdollisuuksia harkittaessa tulevat arvosteltavaksi kilpailua rajoittavien toimenpiteiden vaikutukset yleisen edun kannalta. Tällöin sopivat kriteereiksi taloudellisen kasvun edellytykset: tehokkuus, liikkuvuus ja joustavuus. Niin ikään voidaan kiinnittää huomiota yksittäisten kuluttajien välittömiin etuihin kuten hyödykkeiden hintoihin tai kuluttajien valintamahdollisuuksiin. Lainkohdan soveltamisedellytyksiin palataan kuitenkin tarkemmin KEdL:n keinojen esittelyn yhteydessä.

KEdL:n todellisenä tarkoituksena näyttää näin olevan estää rajoittamasta kilpailua silloin, kun rajoitustavalla yleisesti on katsottu olevan haitallisia vaikutuksia (kielletyt rajoitukset) tai kun yksittäisten rajoitusten vaikutukset on erikseen todettu vahingollisiksi (KEdL:n 15 §). Jälkimmäisessä tapauksessa edistetään sanan varsinaisessa merkityksessä kilpailua silloin, kun puretaan yksityisiä perustamisen tai muita yritys-toiminnan esteitä tahi kun väljennetään kilpailijoiden keskinäistä sopimuksellista riippuvuutta. Toisinaan taas on mahdollista poistaa rajoituksen vahingolliset vaikutukset ilman, että itse rajoitukseen mitenkään puututaan. Sen sijaan kiellettyjen rajoitusten kohdalla on kysymys lähinnä siitä, että säännöksillä pyritään varmistamaan yrityksille *mahdollisuus kilpailla keskenään hinnoilla*. Vain edellä kuvatussa suppeassa merkityksessä voidaan puhua varsinaisesta kilpailun edistämisestä.

Edellä sanottu antaakin aiheen arvostella KEdL:n nimikkeessä käytettyä terminologiaa, laki taloudellisen kilpailun edistämisestä. Se ei tunnu antavan täysin oikeaa kuvaa lain sisällöstä. Lisäksi se poikkeaa kansainvälisesti käytetystä kilpailunrajoituslakien otsikoinnista. Onhan vastaavan lain nimenä Ruotsissa *Lag om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning i näringslivet*, Saksan Liittotasavallassa *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Englannissa *Restrictive Trade Practices Act* ja USA:ssa *Act to Protect Trade and Commerce Against Unlawful Restraints and Monopolies* (Sherman Act). Aluksi meilläkin oltiin realistisempia, sillä vuonna 1957 annettu ns. kartellilaki oli otsikoitu laiksi talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta.

KEDL:ia soveltamalla ei siis hallituksen esityksessä edellytetyin tavoin eli välittömästi voida edistää 1. talouselämän liikkuvuutta ja joustavuutta, 2. vakaata hintatasoa, 3. tehokasta voimavarojen jakautumista ja 4. taloudellista kasvua. Nykyisten kilpailunrajoituslakien keinoin ei mainittuja julkilausuttuja tavoitteita tunnu edes mahdolliselta saavuttaa, sillä ne on asetettu koko kansantalouden toimintaa silmällä pitäen so. makrotasolla, kun lakia taas voidaan soveltaa vain yksittäisten yritysten toimintaan eli mikrotasolla. Vailla yhteyttä eivät nämä kaksi asiaa kuitenkaan ole. Kysymyksessä voi esim. olla yritys, jonka toiminta on ratkaisevan merkittävää koko maan kansantaloudelle. Silti kysymys maan talouselämän rakenteesta on paljon laajempi. Oligopolististen kilpailuolosuhteiden luomiseen tai edes varsinaisesti niiden säilyttämiseen eivät kilpailunrajoituslainsäädännön keinot näytä tarjoavan tehokkaita välineitä.⁴⁷ Jos kilpailu markkinoilla tosiasiaassa vähenee, jää kyseiselle lainsäädännölle entistä enemmän pelkkä kontrollifunktio; joudutaan ehkä tehokkaammin valvomaan yritysten toimintaa. Monikansallisiin yrityksiin tässä mielessä nykyisin kiinnitetty laaja kansainvälinen huomio⁴⁸ lienee osoitus kilpailun kansainvälistymisestä ja samalla kotimarkkinoiden kilpailuolosuhteiden merkityksen suhteellisesta vähenemisestä.

Erityisen hyvin mainittu makrotason ja mikrotason välinen ero tulee esiin yleisen hintatason kohoamisen eli inflaation kohdalla. Myös kilpailun vaikutus vakaaseen hintatasoon on toisaalta selvästi välillisempi ja etäisempi kuin kilpailun vaikutus tehokkuuteen.⁴⁹ Inflaatio määritellään yleensä joko kustannus- tai kysyntäinflaatioksi.⁵⁰ Kilpailunrajoituslainsäädännön avulla ei välittömästi voida vaikuttaa kumpaankaan näistä tekijöistä. Siihen ei olekaan kirjallisuudessa kiinnitetty huomiota inflaation torjumista käsiteltäessä.⁵¹

⁴⁷ Ks. *Swann* ym., 132—133 ja tehokkuudesta antitrustilainsäädännön tavoitteena *Posner*, 4, 8— ja 23—.

⁴⁸ Ks. esim. OECD:n julkaisu: Kansainväliset sijoitukset ja monikansalliset yritykset (1976).

⁴⁹ Ks. esim. *Paakkanen*, KTAK 1961, 27.

⁵⁰ Ks. *Asikainen—Hirvonen*, 171 sekä Suhdannevaihteluista ja niiden syistä myös *Korpela*, 271— sekä *Molander*.

⁵¹ Ks. esim. *Asikainen—Hirvonen*, 172—, *Hämäläinen*, 36 ja 56—69, jossa sivulla 66 on taulukko 1970-luvun alkupuoliskon taloustieteellisten oppisuuntien suhtautumisesta eri kysymyksiin mm. inflaatioon, *Leppo*, 149, *Reichert—Facilides*, JZ 1974, 483— ja *Vartiä*, KOP, 6—. Ks. myös *Lindblom*, Valtuuslait, 7—14.

Tämän jakson perusteella voidaan päätellä, ettei KEdL:n tavoitteita tulisi ilmaista siten kuin hallituksen em. esityksessä on tehty. Tuntuukin siltä, että hallitus on perusteluja muotoillessaan ajatellut lähinnä lain hyväksyttäväksi tulemistä ja näin tietoisesti pyrkinyt välttämään poliittista ja taloudellista vastustusta.

Sen sijaan nimenomaan KEdL:n 15 §:ää sovellettaessa voidaan ja myös tulee kiinnittää huomio niihin seikkoihin, jotka estävät 1. liikkuvuutta ja joustavuutta,⁵² 2. tehokasta voimavarojen jakautumista, sekä siihen liittyen hintojen alenemista tai kuluttajien valintamahdollisuuksien parantumista ja edelleen 3. taloudellista kasvua. Kun silloin arvostellaan esim. sitä, miten tehokasta ja tarkoituksenmukaista on yritystoiminta, joka tosiasiassa on johtanut markkinatilanteen stabiloitumiseen, joudutaan käyttämään *liiketaloudellisia* kriteereitä. Kilpailun toimivuuden kannalta näyttäisi siltä, että lainkohtaa sovellettaessa olisi tärkeää kiinnittää huomiota erityisesti uusien yritysten toimialalle pääsyyn ja siellä jo olevien yritysten toimintamahdollisuuksiin liittyviin kysymyksiin. Vasta KEdL:n keinoihin tutustuminen tehnee kuitenkin mahdolliseksi lähemmin arvioida tämän johtopäätöksen oikeellisuutta.

F. KILPAILUNEDISTÄMISLAIN KEINOT

1. Lain soveltamisala ja elinkeinonharjoittajan määrittely

KEdL:n 1 §:n mukaan sen tarkoituksena on vaikuttaa taloudelliseen kilpailuun. Näin lain soveltamiskentäksi samalla muodostuu taloudellinen toiminta, ts. markkinat, joilla kilpailua esiintyy tai voisi esiintyä. Tämän laajan soveltamisalan osoittamiseksi on lain 2 §:ssä määriteltä taloudellisen toiminnan harjoittaja — »kilpailija» —, jota kutsutaan elinkeinonharjoittajaksi. Käsitteelle, joka selväksi ja käytännölliseksi katsottuna haluttiin ottaa lain tekstiin, pyrittiin lakia valmisteltaessa antamaan mahdollisimman laaja sisältö.¹ Vuoden 1964 KEdL:ssa käytettiin näin kuulunutta luonnehdintaa:

⁵² Ks. sen merkityksestä pienyritykselle Vesa Mäkinen, 161—.

¹ Ks. Niklander, LM 1957, 151—153 ja Roschier-Holmberg, DL 1964, 139—141.

»Elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan tässä laissa jokaista, joka ammattimaisesti myy tai ostaa tavaroita taikka yrittäjänä ammattimaisesti suorittaa palveluksia tahi luovuttaa esineiden käyttöoikeuksia tai aineettomia varallisuus oikeuksia.»

Uuden lain (1973) 2 §:ään otettiin asiallisesti sama määritelmä paremmin ilmaistuna. Aikaisempi muoto todettiin nimittäin epäonnistuneeksi ja tulkinnanvaraiseksi lähinnä siksi, että sen mukaisesti tehtiin ero ammattimaisesti ja yrittäjänä ammattimaisesti harjoitetun toiminnan välillä. Valmistelutoissa haluttiin rajoittaa pelkkään ammattimaisuus-edellytykseen, jolle tahdottiin nimenomaisesti antaa sama sisältö kuin vero-oikeudessa sikäli, että ammattimaisuudelle pidettiin tunnusomaisena toistuvuutta, jatkuvuutta ja vastikkeellisuutta.² Nykyisin lainkohta kuuluu:

»Elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan tässä laissa jokaista luonnollista henkilöä tai yksityistä tahi julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa hyödykkeitä.»

Lain tarkoituksena on lukea sen soveltamisalan piiriin pääsääntöisesti kaikki *ammattimainen* taloudellinen toiminta.

Termit elinkeinonharjoittaja (TNimiA:n 10 §:n elinkeinolainen) ja elinkeinotoiminta ovat lakikielessä yleisiä. Meillä on esim. L elinkeinon harjoittamisen oikeudesta, L elinkeinotulon verottamisesta ja L valtionavustuksista kuntien elinkeinoasiamiesten palkkaukseen sekä keskusvirasto nimeltä elinkeinohallitus. Silti ei Suomen oikeudessa ole muodostunut, saatikka vakiintunut yleistä elinkeinon käsitettä.³ Monissa tapauksissa onkin KEdL:n tavoin erikseen määritelty, mitä elinkeinonharjoittajalla tai elinkeinotoiminnalla kyseistä lakia sovellettaessa tarkoitetaan (esim. ElinkVL 1 § 2 mom., VilpKilpL 1 § 1 mom., kuluttajansuojalaki 1 luku 5 § ja hintavalvontalaki 2 §).

Käytettäessä KEdL:ssa sanaa elinkeinonharjoittaja ajatellaan ammattimaisen taloudellisen toiminnan harjoittajaa sen juriidisesta muodosta riippumatta. Laissa puhutaan esim. siitä, joka on osallisena sopimuksessa (8 § 2 mom.) tai joka on kilpailunrajoituksen toimeenpanija (17 § 1 mom.). Liiketaloustieteessä toimivaa taloudellista yksikköä kutsutaan *yritykseksi*,

² Ks. KM 1972: B 52, 53—54, HE 1972:212 ja *Isoranta*, KiVaL 4—6/1973, 8 sekä ElinkVL:n elinkeinon käsitteestä esim. *Ikkala—Andersson—Nuorvala*, 16—.

³ Ks. elinkeinonharjoittajan käsitteestä *Bernitz—Tiili*, 56—, *Huttunen*, 154—, *Kilpi*, LM 1955, 74—, *Moring*, 25 ja *Uotila*, 1—6 sekä 19—.

josta käytetään yleisesti mm. seuraavaa määritelmää: »Yritys on talousyksikkö, joka ostaa tuotannontekijöitä, yhdistää ne tuotantoprosessissa ja myy näin saadut suoritteet markkinoilla tulon saamiseksi.»⁴ Implisiittisesti katsotaan luonnehdintaan sisältyvän sen, että toiminnan oletetaan olevan jatkuvaa. Aikaulottuvuus puolestaan merkitsee riskin olemassaoloa ja samalla myös ansaintamahdollisuutta.⁵ Kyseinen jatkuvuus näyttää merkitsevän likimain samaa kuin KEdL:n 2 §:n ammattimaisuus. Kun KEdL:n elinkeinonharjoittajan käsite ja liiketaloustieteessä käytetty yrityksen käsite eivät asiasisällöltään olennaisesti eroa toisistaan, käytetään niitä tässä tutkimuksessa toistensa synonyymeina.⁶ Yritys on nimittäin osoittautunut luontevaksi termiksi myös KEdL:n tavoitteita ajatellen. Vaikka lakia sovellettaessa on aina kysymys määrättyjen yksittäisten elinkeinonharjoittajien toiminnasta, tarkastellaan sitä kuitenkin toiminnan yleisten (tyypillisten) kansantaloudellisten vaikutusten näkökulmasta. Elinkeinoharjoittaja nähdään näin ikäänkuin abstraktin yksikön (yrityksen) konkreettisena edustajana.⁷

Sana yritys ei ole vieras oikeudellisessakaan kielenkäytössä. Päinvastoin se lieenee vakiintunut puhuttaessa mm. yritysmuodoista,⁸ julkisesta yritystoiminnasta,⁹ ja yritysten alueellisesta sijainnista.¹⁰ Käsitellessään liikesalaisuuksien suojaa on Martti Castrén yksilöinyt tutkimuksensa kohteeksi nimenomaan yrityksen salaisuudet.¹¹ Myös oikeustieteellisiä tutkintoja uudistettaessa muodostettiin aineopintoihin opintojakso nimeltä yritystoiminta.¹² Näissä yhteyksissä termin sisältö näyttää asiallisesti vastaavan edellä selostettua yrityksen käsitettä.

⁴ Honko, 10. Ks. yrityksestä myös Ikkala—Andersson—Nuorvala, 6—.

⁵ Ks. Honko, 12.

⁶ Ks. myös Ant-Wuorinen, 183 ja Wieland, 239—, jonka erittely näyttää ratkaisevasti vaikuttaneen suomalaisiin tutkijoihin. Ks. myös Cederberg, Kauppa-oikeuden, 34, jossa hän lausuu: »Yrityksellä ymmärretään taloudellisten arvojen (voimien) varaamista sellaiseen määräkäyttöön, että ne tuottavat ennakolta tietymättömän omaisuuden lisäyksen.» Käsitteeseen liittyy riski eli vahingonvaara. Kalle Kauppi, 157— perustaa esityksensä suoraan Wielandin ajatuksiin. Kilpi, LM 1955, 73 ja 99—, katsoo, ettei yritys ole niinkään oikeudellinen, vaan taloudellinen, lähinnä kansantaloudellinen käsite.

⁷ Ks. Ant-Wuorisen, 183 ja Wielandin, 239 käyttämiä käsitteitä.

⁸ Ks. esim. C—H—H I, 1.

⁹ Vrt. Aaro Kaupin määritelmää kunnallisesta liiketoiminnasta, s. 11—.

¹⁰ Ks. esim. Bernitz—Tiili, 56, 69 ja 70.

¹¹ Ks. Martti Castrén, 8—.

¹² Ks. Oikeustieteellisen tiedekunnan opinto-opas 1977—1978, 74.

Yleiskielessä käytetään usein sanoja *liike* ja *liiketoiminta* elinkeinonharjoittajan ja elinkeinotoiminnan synonyymeina. Myös lakitekstissä liike esiintyy usein ja sen määrittäminen on askarruttanut oikeustieteen tutkijoita.¹³ Esim. TMerkkiL:ssa ja PatL:ssa on liikkeen luovutukseen liittyviä määräyksiä. TNimiA:n 12 ja 13 §:ien mukaisesti kuuluvat liike ja toiminimi eräin poikkeuksin erottamattomasti yhteen. Ant-Wuorinen on tutkimuksessaan todennut liikkeellä käsitettävän »kauppaoikeudessa yleensä sitä reaalista perustaa, johon määrätty elinkeinotoiminta pohjautuu, eli niitä varoja ja työvoimia, elimelliseksi, organisoiduksi kokonaisuudeksi käsitettynä, jotka on varattu määrätyn elinkeinon harjoittamista varten.»¹⁴ Liikkeen osat hän erittelee liiketoimintaan, liikeomaisuuteen ja tosiasiallisiin liikesuhteisiin.¹⁵

Verooikeudessa säädetään tulolähteeksi verovelvollisen jokainen itsenäinen liike eli yksikkö, joka »on sekä toiminnallisesti että organisatorisesti selvästi erotettavissa verovelvollisen muista yksiköistä ja on niistä tulomuodostukseltaan olennaisesti riippumaton.»¹⁶ Myös taloustieteessä liikkeellä tarkoitetaan yleensä yrityksen osayksikköä, joka voi olla esim. teollisuusyrityksen yksittäinen tehdas tai monimyymäläyrityksen yksi myymälä.¹⁷ KEdL:n mukaan ei elinkeinonharjoittajan ja liikkeen käsitettä ole tarpeen erottaa toisistaan, sillä kilpailunrajoituksia ei eritellä sen mukaan, onko siinä mukana koko yritys vai taloudellisen yksikön osayksikkö.

TNimiA 9 §:ssä puhutaan siitä, »joka tahtoo harjoittaa kauppaa, tehdas-, käsityö- tai muuta liikettä, jonka tarkoituksena on välittömän aineellisen edun saavuttaminen, taikka vakuutusliikettä...» ElinkVL:n 1 §:n 2 mom:n mukaan tarkoitetaan elinkeinotoiminnalla liike- ja ammatti-toimintaa. Näissä lainkohdissa liiketoiminnasta erotetaan *ammattitoi-*

¹³ Ks. Ant-Wuorinen, 183—196, Cederberg, LM 1912, 8—9, Kalle Kauppi, 163— ja Kilpi, LM 1955, 105—. Ks. VilpKilpL:n liiketoimen käsitteestä Aro, Sattumanvaraiset, 75—.

¹⁴ Ks. Ant-Wuorinen, 183.

¹⁵ Ks. Sama, 184—.

¹⁶ Lainatun määritelmän on esittänyt Tikka, 114. Ks. ElinkVL 2 § 2 mom.

¹⁷ Ks. Honko, 11. Lehtola on pyrkinyt selvittämään yrityksen ja liikkeen välistä eroa. Vaikka hän on todennut, ettei näitä käsitteitä ole taloudellisessa mielessä tarpeen erottaa toisistaan, on hän kiteyttänyt termien erot seuraavasti: »1. Yrityksen tarkoitus (taloudellinen) on liikkeen tarkoitusta (teknillisorganisaattorinen) etempänä, jolloin liike on ikäänkuin yrityksen perusta ja 2. Yritys voi koostua yhdestä tai useammasta liikkeestä, kunhan viimeksimainittu vain palvelevat yhtenäistä taloudellista tarkoitusta.» LTAK 1960, 413.

mintä, ts. ammatin harjoittaminen. Ammatin harjoittamisesta katsotaan yleisesti olevan kysymys silloin, kun ammatin harjoittajan henkilökohmainen panos on ratkaisevaa toiminnan menestymisen kannalta ja kun muilla tekijöillä kuten varoilla ja aputyövoimalla on vain toisarvoinen merkitys.¹⁸ Jos ammattia kuitenkin harjoitetaan siinä laajuudessa, että sitä voidaan pitää liiketoimintana, katsotaan myös ammatin harjoittaminen esim. TNimiA:n 9 §:ssa tarkoitetuksi liiketoiminnaksi.¹⁹ KEdL:ia puolestaan sovelletaan kiistattomasti myös ammattitoimintaan.

KEdL:n soveltamisalan ulkopuolelle on nimenomaisesti (3 §) jätetty työmarkkinat, maatilatalous, poronhoito ja kalastus sekä pankkien, luotto-osakeyhtiöiden ja vakuutuslaitosten toiminta. Myös lain soveltaminen vientiin edellyttää valtioneuvoston erityistä päätöstä (3 § 2 mom.). KEdL:n kannalta ei siten ole merkitystä sillä usein esitetyllä kysymyksellä, luetaanko maatalouden harjoittaja elinkeinonharjoittajiin vai ei.²⁰

Vuonna 1975 kauppa- ja teollisuusministeriölle tekemässään aloitteessa on kilpailuasiamies katsonut, että KEdL:n tulisi meilläkin muiden Pohjoismaiden tapaan kattaa elinkeinoelämän alueet mahdollisimman laajalti. Tästä syystä hän on ehdottanut, että vain työmarkkinat jätettäisiin lain ulkopuolelle.²¹ Tältä osin aloite ei ainakaan toistaiseksi ole johtanut toimenpiteisiin, onhan näistä asioista meillä aikaisemminkin paljon keskusteltu.²²

¹⁸ Ks. erit. *Ant-Wuorinen*, 60— ja 190—191.

¹⁹ Ks. *Ant-Wuorinen*, 191—192, sekä TNimiA 9 §:n tulkinnasta myös *Bernitz—Tiili*, 58—59, *Huttunen*, 157—, *Kalle Kauppi*, 159— ja *Kivimäki—Ylöstalo*, 158—159. Ks. oikeustieteessä tärkeästä kauppiaan käsitteestä myös erit. *Cederberg*, LM 1912, 9— ja *Wieland*, 159—, sekä *Godenhielm*, Sopimusoikeuden 21—22. *Kalle Kauppi*, 163—164, määritteli TNimiA:n 9 §:n mukaisesti rekisteröintivelvollisen kaupallisen liikkeen harjoittamisen »jatkuvaksi, suunnitelmalliseksi toiminnaksi, joka tähtää välittömän, suuruudeltaan ennakolta tuntemattoman aineellisen edun, taloudellisen voiton saavuttamiseen ja josta siis on tarkoitettu luoda pysyvä tulolähde sekä johon liittyy yritykselle olennainen määrä pääoma- tai työrisiä tai molempia. Sanotunlaisen toiminnan harjoittamisen pitää tapahtua niin laajassa mittakaavassa, että se edellyttää kaupallista organisatSIONIA ja tekee tarpeelliseksi kaupallisen kirjanpidon.»

²⁰ Ks. *Bernitz—Tiili*, 58, *Honko*, 13, *Kilpi*, LM 1955, 98—99, *Niklander*, LM 1957, 152 ja *Uotila*, 35.

²¹ Kilpailuasiamiehen aloite kilpailunrajoituksia koskevan lainsäädännön tarkistamisesta 10. 1. 1975 No 9/7/75.

²² Ks. edellä ss. 44, 46 ja 48.

2. Kilpailuolosuhteita koskeva tutkimustoiminta

Kun ensimmäinen kilpailunrajoituksia koskeva laki, ns. kartellilaki (147/57) annettiin, korostettiin, että sen nojalla oli tarkoitus kerätä tietoja maassamme esiintyvistä kilpailunrajoituksista ja samalla julkistaa rajoitukset. Toivottiin julkisuuden ennalta ehkäisevän vaikutuksen johtavan yritykset välttämään tarpeetonta kilpailun rajoittamista. Kartelliviranomaiset puolestaan ainoastaan kokosivat tietoja. Heillä ei ollut edes mahdollisuutta tutkia ilmoitettujen rajoitusten vaikutuksia.²³

Käytännössä ei kartellirekisteriin merkittyjä tietoja juuri näy hyödynnetyn.²⁴ Nykyistä KEdL:ia valmisteltaessa haluttiin korostaa tutkimustoiminnan keskeistä asemaa lain soveltamisen ja sen tarkoituksen toteutumisen kannalta.²⁵ Mm. kilpailuasiamiehen toiminnalle elinkeinohallituksen suorittamat tutkimukset ja selvitykset muodostavat perusaineiston.²⁶ Eri toimialoilla vallitsevien yleisten kilpailuolosuhteiden tutkimustoimintaa koskevan luvun (2 luku) ottamista lakiin perusteltiin:

»Kilpailuolosuhteiden arvosteleminen on aina ensiarvoisen tärkeää tuntea kyseessä olevan toimialan ja usein myös siihen läheisesti liittyvien alojen toiminnalliset edellytykset yleensä ja siis saada selvitys niistä alan markkinointirakenteeseen ja -käyttäytymiseen liittyvistä tekijöistä, jotka vaikuttavat kilpailun tehokkuusasteeseen.»²⁷

KEdL:n 5 §:n mukaan tulee elinkeinohallituksen tehdä tutkimuksia, »joilla selvitetään elinkeinoelämässä eri toimialoilla vallitsevia yleisiä kilpailuolosuhteita.» Perustelut huomioon ottaen voitaneen kilpailuolosuhteilla katsoa tarkoitetun alan markkinarakenteen selvittämistä. Markkinarakenteen päätekijät puolestaan on kirjallisuudessa jaettu mm. seuraaviin ryhmiin:

²³ Ks. HE 1954:95, 3, KM 1962:4, 20, *Eerola*, 34—35, *Skurnik*, LTAK 1963, 289—290 ja *Küttner*, LM 1959, 76—77.

²⁴ Mielenkiintoisena yksityiskohtana EKH:n kilpailutoimiston päällikkö mainitsi eräiden japanilaisten kerran käyneen läpi koko kartellirekisterin. Vrt. *Skurnik*, LTAK 1963, 297.

²⁵ Ks. KM 1972: B 52, 56— ja HE 1972:212, 1 ja 3.

²⁶ Ks. KM 1972: B 52, 68.

²⁷ KM 1972: B 52, 56—57 ja HE 1972:212, 3.

1. markkinoiden laajuus ja kysynnän luonne,
2. tarjoajien lukumäärä, koko, sijainti ja markkinaosuudet sekä ostajien lukumäärä, koko ja sijainti,
3. uusien tarjoajien alalle pääsyn mahdollisuudet ja toimivien yritysten laajenemismahdollisuudet,
4. alan tuotedifferoinnin luonne ja merkitys,
5. tarjoajien ja ostajien mahdollisuudet itsenäiseen toimintaan.²⁸

Lienee selvää, että edellä sanotun kaltaisilla toimialoittain tehdyillä tutkimuksilla on kilpailuolosuhteiden tuntemisen ja niiden arvostelun kannalta ratkaiseva merkitys. Ilman kuvatonlaista yleistä, systemaattista ja luotettavaa peruskartoitusta tuntuu lähes mahdottomalta esim. kilpailuneuvostossa arvioida kulloinkin esillä olevien rajoitusten tosiasiallisia vaikutuksia puhumattakaan niiden vahingollisuutta koskevasta harkinnasta. Eräät markkinarakennetta koskevat tiedot ovat tässä suhteessa joka tapauksessa välttämättömiä. Myös yksittäisten kilpailunrajoitusten julkistamisella voinee olla ratkaisevaa käytännön merkitystä vasta toimialan yleistä markkinarakennetta koskevaa taustaa vasten. Tutkimustulosten julkaisemista koskevan säännöksen (7 §) onkin katsottu merkitsevän julkisuusperiaatteen laajentamista.²⁹

Tulosten julkaiseminen on kuitenkin jätetty elinkeinohallituksen harkintaan. Tämä harkintavalta puolestaan on sidottu 7 §:n mukaisiin edellytyksiin, jotka ovat 1) tulosten huomattava merkitys kuluttajille tai asianomaisen toimialan elinkeinonharjoittajille taikka 2) julkaisemisen muu tarpeellisuus. Liikesalaisuuksiksi katsottavia tietoja ei koskaan saa paljastaa ilman asianomaisen yrityksen lupaa. Liikesalaisuuden käsitteen ongelmallisuuden on uskottu tulevan olennaisesti vaikuttamaan elinkeinohallituksen käytäntöön.³⁰ Asianomaisille järjestöille tai yrityksille on varattava tilaisuus tutustua julkaistavaksi aiottuun aineistoon ja tehdä siitä muistutuksensa ennen sen julkaisemista (7 § 2 mom.).

²⁸ Ks. *Kaysen—Turner*, 71, EKH 14/76, tutkimukseen liitetty kyselylomake, ja näistä tekijöistä laajemmin esim. *Hautala*.

²⁹ Ks. *Isoranta*, KiVaL 4—6/1973, 9. KM:ssä (1972: B 52, 57) katsottiin tutkimussäännösten täydentävän valvontaperiaatetta. Tämän lausuman hallitus kuitenkin poisti omasta esityksestään. Myös *Tiili* sanoo tutkimustoiminnan pyrkimyksenä olevan KEdL:n mukaisen valvonnan täydentäminen ja tehostaminen. Ks. *Bernitz—Tiili*, 102 ja *Tiili*, NIR 1975, 494. — Sanan valvonta merkitys KEdL:n yhteydessä ei kuitenkaan ole vakiintunut. Ks. siitä myöhemmin ss. 95—97.

³⁰ Ks. *Isoranta*, KiVaL 4—6/1973, 9.

Yllättävää on, että tutkimustulosten julkaisemisen on meillä nähty tai ainakin pelätty olevan ristiriidassa yritysten etujen kanssa. Hinta- ja kilpailukomitea painotti erityisesti elinkeinonharjoittajien edusta ja oikeusturvasta huolehtimista siitä syystä, että se katsoi tutkimustoiminnan onnistumisen riippuvan paljolti viranomaisten ja elinkeinonharjoittajien välisen luottamuksen syntymisestä.³¹ Komitea ehdottikin lakiin erityistä säännöstä (4 § 1 mom.), jonka mukaisesti elinkeinohallituksen olisi tullut ennen tutkimuksen suorittamista neuvotella siitä asianomaista toimialaa edustavan järjestön kanssa.³² Hallitus jätti pois sanotun lainkohdan ja katsoi oman esityksensä perusteluissa, että nimenomaan tutkimusaineiston julkisuudella on elinkeinonharjoittajan oikeusturvan kannalta keskeinen merkitys.³³ Tutkimusaineiston jääminen pelkästään tutkijaviranomaisten käyttöön olisikin erityisen valitettavaa siihen nähden, että meillä muutenkin on kovin vähän tietoja viranomaisten suhtautumisesta kilpailuolosuhteisiin liittyviin kysymyksiin. Näitä kysymyksiä kohtaan tunnetusta yleisestä kiinnostuksesta kertonevat puolestaan ne lukuisat lehtikirjoitukset, joissa markkinaolosuhteita on selvitelty.³⁴

Verrattaessa lainvalmistelutöistä ilmenevää suhtautumistapaa ruotsalaiseen, havaitaan niiden välillä selvä ero. Ruotsissa julkaistaan jatkuvasti hinta- ja kilpailuviranomaisten tekemiä laajoja selvityksiä, jotka yksityiskohtaisesti valottavat kilpailuolosuhteita.³⁵ Kun otetaan huomioon tutkimustoiminnan keskeinen ja KEdL:n 2 luvun säännösten perusteella arvostellen myös itsenäinen merkitys, vaikuttaa siltä kuin kysymys ei meillä olisi vielä selkiintynyt.³⁶

³¹ Ks. KM 1972: B 52, 57.

³² Ks. KM 1972: B 52, 42 ja 57.

³³ Ks. HE 1972: 212, 3.

³⁴ Ks. esim. HS:n taloustiistai sivuja ja Talouselämä lehden artikkeleita.

³⁵ Jokainen PKF:n numero sisältää selvityksen jostakin SPK:n tutkimuksesta.

³⁶ On vaikea ymmärtää, mitä hallitus on tarkoittanut esityksensä perusteluihin sisältyvällä seuraavalla lausumalla: »Jos esim. yleiseltä kannalta hyväksyttävän taloudellisen kilpailun edistämisen ei katsota vaativan jatkotoimenpiteitä tietyssä asiassa, viranomainen voi julkaista aineiston enintään siltä osin kuin se tutkimuksen lopputuloksen perustelemisen kannalta on välttämätöntä.» HE 1972: 212, 3. Saattaahan jatkossa milloin tahansa tulla esiin jo tutkitun alan kilpailunrajoitusten vaikutusten vahingollisuus. Sen selvittämisen kannalta välttämätön aineisto puolestaan ei KEdA:n 5 §:n perusteella olisi alan yritysten eikä kilpailuasiamiehen tai kilpailuneuvoston käytettävissä.

Elinkeinohallituksen ensimmäisessä, monisteena saatavissa olevassa, rakennustarviketeollisuuden kilpailuolosuhteita koskeneessa tutkimuksessa todetaan, että »kilpailuolosuhteilla tarkoitetaan alan kysyntä- ja tarjontaolosuhteita, yritystoiminnan keskittymisastetta, hinta- ja kannattavuuskehitystä, alalla voimassa olevia rekisteröityjä kilpailunrajoituksia ja ulkomaista kilpailua.»³⁷ Seuraavaksi ilmestyi monisteena tutkimus »Näkökohtia teollisuuden yleisistä kilpailuolosuhteista». Se oli kohteeltaan niin laaja, että toimialoittainen anti jäi suhteellisen vaatimattomaksi. Myöhemmin teollisuuden tutkimusta on syvennetty mm. lihanjalostus-, elintarvike- ja maatalouskoneteollisuuden osalta. Viimeksimainitun toimialan kohdalla on mukaan otettu myös kaupan rakenne, mikä seikka on omiaan täydentämään kokonais kuvaa.³⁸

Käsiteltävänä olevan aiheen kannalta mielenkiintoisimmat suorite-
tuista tutkimuksista ovat koskeneet radio- ja televisioalan kilpailuolosuhteita ja erikoistavarakaupan vapaaehtoisia ketjuja, jotka molemmat on tehty kilpailuasiamiehen aloitteesta. Ensimmäisestä on valitettavasti julkaistu vain lyhyt selostus Kilpailunvapauslehdessä. Siinä tuloksista annetut tiedot, esim. televisioiden vähittäismyyntihintojen suuret alueelliset erot ja ongelmaksi mainittu selektiivinen myynti, vaikuttavat sellaisilta, jotka olisivat puoltaneet myös tutkimusaineiston laajempaa julkisuutta. »Kartoitus erikoistavarakaupan vapaaehtoisista ketjuista» puolestaan on luonteeltaan varsin yleinen, kuten nimikin osoittaa.³⁹

Vuoden 1977 lopulla alkoi elinkeinohallitus julkaista säännöllisesti tietoja suorittamistaan kilpailututkimuksista uudessa tiedotusvälineessään *Hinnat ja kilpailu*.⁴⁰

37 Ks. EKH KT/17. 3. 12. 1975, 1. Ks. vertailumielessä selvityksiä kv. meriliikenteen kilpailuolosuhteista *Bernitz—Gorton—Grönfors*, 17— ja *Nurminen*, 84—.

38 Ks. Elinkeinohallitus. Tutkimusosaston selvitykset Näkökohtia teollisuuden yleisistä kilpailuolosuhteista, 14/76, Lihanjalostusteollisuuden kilpailuolosuhteista, 4/76, Näkökohtia elintarviketeollisuuden kilpailutilanteesta ja alan hintavalvonnasta 4/77 (ei julkinen), ja Maatalouskoneteollisuuden ja -kaupan kilpailuolosuhteista sekä keskeisten maatalouskoneiden hinnanmuodostus 6/77, josta myös HjK 1/1977, 17—.

39 Ks. näistä KiVaL 1/1977, 2—5 ja EKH 3/77. Radio- ja televisioalalta kilpailuasiamiehelle tulleista ilmoituksista mainitaan myös Suomen raportissa OECD 1/1977, 81—82.

40 Ks. HjK 1/1977, 4—5.

3. Kilpailunrajoitusten rekisteröinti

a. Rajoituksen käsite

Minkään tähän tutkimukseen mukaan otetun maan kilpailunrajoituksissa ei ole ilmaistu, mitä niissä tarkoitetaan kilpailunrajoituksella. Selvän ja kattavan määritelmän muodostaminen lieneekin mahdotonta, kun kilpailuakaan ei ole voitu vakiintuneella tavalla sanoin kuvata. Pohtiesaan »vapaata kilpailua» ts. rajoituksetonta kilpailua oikeudellisena (kilpailunrajoitusoikeudellisena) käsitteenä, on Tamminen katsonut, että »... sillä lienee ymmärrettävä sellaista markkinatilannetta, jossa jokaisella yksilöllä tai yrityksellä on mahdollisuus vapaasti harjoittaa laillista liiketoimintaa ilman, että julkinen valta ja — *nota bene* — kilpailijoiden väliset sopimukset tai heidän häikäilemättömät menettelytapansa aiheuttavat tässä kohden rajoituksia.»⁴¹ Kuten Tamminen toteaa, sisältää määritelmä yritysten toimenpiteillä aikaansaadut kilpailunrajoitukset, mutta jättää ulkopuolelle markkinarakenteesta sellaisenaan johtuvat rajoitukset. Monopoli ja määräävä asema markkinoilla käsitetään kuitenkin sellaisenaan kilpailunrajoituksiksi.

Käytännössä on niin lakien teksteissä kuin kirjallisuudessaakin valaistu kilpailunrajoituksen käsitettä esimerkein ts. mainitsemalla tavallisimmat kilpailunrajoitusten muodot.⁴² Ne voidaan karkeasti jakaa kahteen ryhmään: 1) rajoitukset, jotka johtuvat yritysten markkinakäyttäytymisestä ja 2) markkinat, joilla ei enää vallitse kilpailua tai joilla kilpailu markkinarakenteesta johtuen on olennaisesti rajoitettua.

KEDL:n ilmoitusvelvollisuutta koskevista säännöksistä on kilpailunrajoitukset jaettu seuraavasti:

1. yrityksiä velvoittavat toimintarajoitukset, jotka perustuvat sopimukseen, päätökseen tai muuhun järjestelyyn (8 § 1 mom.),
2. kaikki muut yritysten tosiasiallisesti noudattamat tai niiden noudatettavaksi tarkoitetut rajoitukset riippumatta siitä, mihin ne perustuvat (9 § 1 mom.) ja
3. monopoli tai määräävä asema markkinoilla (9 § 2 mom.).⁴³

⁴¹ Tamminen, Kilpailuvapauden, 3. Ks. kilpailuvapauden käsitteen suhteellisuudesta myös Nurminen, 1— ja Raninen, LTAK 1952, 5.

⁴² Ks. kilpailunrajoituksen käsitteestä esim. Barnikel, 23—, Bernitz, Konkurrens, 36—, Gundersen, 39—, Kivimäki—Ylöstalo, 277—278, Martenius, 42—, Neale, 18—, Taxell, 516 sekä KM 1962:4, 12—13.

⁴³ Ks. myös Küttner, LM 1959, 83— ja Niklander, LM 1957, 153—154.

Ryhmittelyyn voidaan lukea kaikki ajateltavissa olevat kilpailua tai kilpailumahdollisuuksia koskevat rajoitukset. Näin laajaksi ei kartellikomitea ollut lain piiriin kuuluvien rajoitusten käsitettä alunperin ajatellut. Sen lähtökohtana oli, että rajoituksen tuli käsittää huomattava osa kulloinkin kysymyksessä olevan tuotteen tarjonnasta. Kun kartellikomitea käytti rajaa käydessään esimerkkinä tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisia merkkitarvotteita, lienee sallittua palata hieman historiaan. Kartellikomitean mietinnössä lausuttiin:

»Jos nimittäin kilpailunrajoitus, esim. hintasopimus, ei koske pääosaa kysymyksessäolevasta tavaralajista, vaan on rajoitettu esim. johonkin määrättyyn tavaramerkkiin, määrätynnimiseen valmisteeseen tai määrätyn tehtaan tuotteisiin, ei sellaista sopimusta tai järjestelyä ole vielä sinänsä pidettävä kilpailunrajoituksena. Tällöinhän asianomaisella on vielä mahdollisuus myydä rinnakkain muun merkiksiä tai nimisiä saman alan tavaroita... Tällaisetkin sopimukset ja järjestelyt voivat kuitenkin muodostua lain tarkoitamiseksi kilpailunrajoituksiksi, jos ne esiintyvät sellaisissa olosuhteissa tai muodoissa, että edellätarkoitettu elinkeinonharjoittajain ja asiakkaiden mahdollisuus siirtyä muihin valmisteisiin on hävinnyt tai olennaisesti supistunut. Näin on asianlaita ensinnäkin siinä tapauksessa, että kysymyksessäoleva tavaramerkki on alallaan niin hallitseva, että siirtyminen muihin merkkeihin tuottaa ostajille ilmeisiä vaikeuksia tai ei ole lainkaan mahdollista.»⁴⁴

Vaikka itse lain tekstin mukaan ei missään kolmesta kilpailunrajoituslaistamme ole tehty eroa olennaisten ja vähemmän olennaisten kilpailunrajoitusten välillä, sisältyi hallituksen vuonna 1954 antamaan esitykseen maininta, jonka mukaan yhtäkin merkkitarvotetta koskeva sopimus olisi lain alainen, jos tavaramerkki olisi käytännöllistä merkitystä.⁴⁵

Luonnehdinta, jonka mukaan kilpailunrajoituksena on pidettävä jo kaista sellaista seikkaa (sopimus, tosiasiallisesti noudatettu menettely), joka rajoittaa kilpailua, ei riitä antamaan käsitystä asiasta. Rajoittamatonta kilpailua ei esiinny. Pohjoismaisena yhteistyönä on kilpailunrajoitusviranomaisien toimesta laadittu luettelo niistä sopimuksista, järjestelyistä ja toimenpiteistä, jotka katsotaan kilpailunrajoituksiksi. Elinkeinohallitus noudattaa tätä luetteloa rekisteröidessään rajoituksia. Sen mukaan merkitään kilpailua rajoittavina rekisteriin:

⁴⁴ KM 1952: 33, 23—24.

⁴⁵ Ks. HE 1954: 95, 3. Ks. myös Küttner, LM 1959, 85 ja Roschier-Holmberg, DL 1959, 400—401.

- A. Hintoja ja ehtoja koskevat rajoitukset
 - 1. Horisontaaliset hintarajoitukset
 - 2. Vertikaaliset hintarajoitukset
 - 3. Hinnoittelua koskevat rajoitukset
 - 4. Alennuksia koskevat rajoitukset
 - 5. Toimitus- ja maksuehtoja koskevat rajoitukset
- B. Tuotantoa ja liikevaihtoa koskevat rajoitukset
 - 1. Alueellinen tai asiakaskohtainen markkinoiden jako
 - 2. Osuusluvut tai kiintiöt
 - 3. Erikoistuminen sovittuihin tuotteisiin
 - 4. Tuotevalikoimia ja rinnakkaistuotteita koskevat rajoitukset
 - 5. Luovutukseen liittyvät rajoitusmääräykset
 - 6. Tuotantoyhteistyö
 - 7. Ostoon ja myyntiin liittyvät yksinoikeusmääräykset
 - 8. Perustantaa koskeva valvonta
 - 9. Yhteinen ostoelin
 - 10. Yhteinen myyntielin
 - 11. Mainontaa koskevat rajoitukset
- C. Tarjouksia koskevat rajoitukset.⁴⁶

Jo tässä yhteydessä on samalla syytä kiinnittää huomiota lainsäädäntöön perustuviin *yksinoikeuksiin*. Viittaus näihin sisältyy myös edellä olevaan sitaattiin kartellikomitean mietinnöstä, puhutaanhan siinä »alal- laan hallitsevasta tavaramerkistä». Samassa mietinnössä katsottiin kilpailua rajoittavia tekijöitä eriteltäessä, että monopoli voi johtua myös oikeudellisista tekijöistä; monopoliaseman pohjana saattoi näet olla patentti- oikeus.

Patenttiin perustuvaa monopoliasemaa ei patenttioikeuden alaan kuu- luvana ilmiönä kuitenkaan pidetty kilpailunrajoitusoikeudellisena kysy- myksenä.⁴⁷ Kun mietinnössä myöhemmin todettiin, että lain tulisi koskea myös monopoleja mainittiin toisaalta, ettei tärkeää ollut monopolien juri- dinen rakenne tai syntyhistoria, vaan se, missä määrin ne tosiasiallisesti merkitsivät kilpailun rajoittumista.⁴⁸ Perustelujen tarkoituksena oli tosin osoittaa, että kartellit ja monopolit oli kartellilain kannalta syytä rinnas- ta. Silti siitä on luettavissa myös, ettei komitean mielestä olisi tullut

⁴⁶ Ks. luettelosta ja siinä tarkoitetuista rajoituksista tarkemmin *Holma, KiVaL* 2/1974, 13—. Sama luettelo on liitetty elinkeinohallituksen elinkeinonhar- joittajien järjestöille 21.2.1977 lähettämään informaatiokirjeeseen.

⁴⁷ Ks. KM 1952: 33, 4.

⁴⁸ Ks. KM 1952: 33, 26—27.

arvostella eri tavoin erilaisiin perusteisiin nojaavaa monopoliasemaa. Toisaalta saa aikaisemmin lausutusta sen käsityksen, etteivät patentteja ja vastaavasti myös muita teollisoikeuksia koskevat järjestelyt — tai niihin perustuva markkina-asema — olisi lainkaan olleet laissa tarkoitettuja kilpailunrajoituksia.

Vuoden 1964 KEDL:ia valmisteltaessa ei erikseen puututtu teollisoikeuksiin perustuvaan monopoliasemaan, mutta lain soveltamisesta teollisoikeuksiin ja niitä koskevan lainsäädännön mukaisen yksinoikeuden käyttöön sisältyy talouselämän säännöstelylakikomitean mietintöön epäselvä lausuma, jonka mukaan kilpailunrajoituksia koskevaa lainsäädäntöä tuli käyttää vasta, jos lakiin perustuvan monopolin (tavaramerkin tai patentin) haltija käytti yksinoikeuttaan muuhunkin kuin laissa edellytetyyn tarkoitukseen.⁴⁹ Tästä *Tiili* on katsonut seuraavan, että »lainsäädäntöteitse luodut yksinoikeudet ja elinkeinovapauden rajoitukset pääsääntöisesti jäävät kilpailunedistämislain ulkopuolelle.»⁵⁰ Sanojen tavallisesti ja pääsääntöisesti merkityssisältöä ei *Tiili* tarkemmin selitä.

Toisen käsityksen KEDL:n soveltamisesta teollisoikeuksiin voi kuitenkin saada *Kivimäen* ja *Ylöstalon* siviilioikeuden oppikirjasta. Sen mukaan »kilpailunedistämislain tarkoittama *valvonta* ulottuu periaatteessa *kaikenlaisiin* järjestelyihin, jotka rajoittavat taloudellista kilpailua tai elinkeinotoimintaa perustuipa rajoitus sopimukseen, yksinoikeuteen tai muuhun seikkaan».⁵¹

Elinkeinohallitus puolestaan näyttää kilpailunrajoituksia rekisteröidessään lähteneen siitä, ettei pelkästään teollisoikeuksia koskevia sopimuksia ilman muuta pidetä kilpailunrajoituksena. Kun pohjoismaisten hinta- ja kartelliviranomaisten kokouksessa vuonna 1974 käsiteltiin teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön välistä suhdetta, lausuttiin elinkeinohallituksen kilpailutoimiston kokoukselle laatimassa raportissa nimittäin:

⁴⁹ Ks. KM 1962: 4, 27. — Vaikka kartellilain ja vuoden 1964 KEDL:n mukaan tarkoitettiin elinkeinonharjoittajalla myös »jokaista, joka ... yrittäjänä ammattimaisesti ... luovuttaa ... aineettomia varallisuusosoikeuksia», ei tästä voitane tehdä johtopäätöksiä siitä, mitä kilpailunrajoituksella on tarkoitettu.

⁵⁰ Ks. *Bernitz-Tiili*, 188—189 ja myös *Roschier-Holmberg*, DL 1964, 148—149.

⁵¹ *Kivimäki-Ylöstalo*, 281. — Ks. sanasta *valvonta* KEDL:n yhteydessä myöhemmin ss. 95—97.

»Näringsstyrelsen har för närvarande möjlighet att få kännedom om skedda overlåtelser av immaterialrättigheter och licensöverlåtelser som hänför sig till dessa rättigheter, endast i det fall att de ansluter sig till sådana avtal, t.ex. ofta branschrationaliseringsavtal, som blir registrerade som konkurrensbegränsningar.»⁵²

Niukassa käytännössään ei kilpailuneuvosto ole ottanut kantaa KEdL:n soveltamiseen teollisoikeuksiin. Lainvalmistelutöiden johdosta heränneitä kysymyksiä siitä, onko tavaramerkki TMerkkiL:n mukaisen suojan johdosta KEdL:ssa sinänsä tarkoitettu, mutta lakiin perustuva ja samalla poikkeusasemassa oleva kilpailunrajoitus sekä voidaanko tavaramerkkejä koskeviin sopimuksiin tai niihin perustuviin muihin järjestylihin soveltaa KEdL:ia käsitellään lähemmin tutkimuksen III—V jaksoissa.

b. Ilmoittaminen

Elinkeinohallitus saa KEdL:n mukaan tietoja kilpailunrajoituksista joko siten, että niitä sille oma-aloitteisesti lähetetään (8 §) tai että se lähettää tiedustelun yrityksille (9 §). Talouselämän säännöstelylakikomitea ehdotti mietinnössään oma-aloitteisen ilmoitusvelvollisuuden määrittämistä kaikille elinkeinonharjoittajille, mikäli olisi ollut kysymys niitä velvoittavasta kilpailunrajoituksesta.⁵³ Hallitus ei kuitenkaan ollut asiasta samaa mieltä, vaan lausui esityksensä perusteluissa:

»Hallitus on kuitenkin tullut siihen johtopäätökseen, ettei meidän oloissamme vielä ole mahdollista ulottaa oma-aloitteista ilmoitusvelvollisuutta yksittäiseen elinkeinonharjoittajaan, jolla useinkaan ei voi olla täsmällistä käsitystä siitä, sisältääkö jokin hänen solmimansa sopimus myös kilpailua rajoittavia ehtoja.»⁵⁴

Hallituksen vuonna 1962 antamassa esityksessä yritysten yhteistyöelinten ilmoitusvelvollisuus määriteltiin samoin kuin nykyisessä KEdL:ssa:

»Elinkeinonharjoittajain yhdistys tai muu yhteisö taikka yhdyselimen on velvollinen elinkeinohallitukselle ilmoittamaan yhteisön tai yhdyselimen toimesta tai välityksin aikaansaadun tai toimeen-

⁵² Finland. Näringsstyrelsen. Konkurrensbyrån 5.8.1974, julkaisematon.

⁵³ Ks. KM 1962: 4, 5 ja 24.

⁵⁴ HE 1962: 95, 3.

pannun sopimuksen tai päätöksen tahi muun järjestelyn joka *velvoittaa* supistamaan tai rajoittamaan elinkeinotoimintaa tahi noudattamaan määrättyjä hintoja tai hinnoitteluperusteita.» (8 § 1 mom., kurs. tässä)

Tässäkään muodossa ei säännöksellä ole ollut toivottua vaikutusta eikä ilmeisesti riittävää selvyttäkään. Elinkeinohallitus onkin todennut lain jääneen verraten tuntemattomaksi ja tästä syystä se on vuoden 1977 alussa lähettänyt elinkeinonharjoittajien järjestöille kirjeen, johon on otettu KEdL:n 8 §:n säännös ja lisäksi liitetty luettelo kilpailunrajoituksiksi katsottavista sopimuksista. Kirjeessä on muistutettu siitä, että KEdL:n 34 §:n mukaan saattaa seurauksena ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä olla syyte.⁵⁵ Lainkohdan tulkintaan ei kirjeessä puututa.

Yhdistyksen ja yhteisön käsitteet eivät aiheuttane käytännössä vaikeuksia. Yhteisöllä on tässä yhteydessä katsottu vakiintuneen käsityksen mukaan tarkoitettavan »oikeushenkilöitä, jotka eivät ole säätiöitä».⁵⁶ Sensijaan yhdyselin on varsin väljä luonnehdinta. Se merkinnee kaikenlaista vapaamuotoista, mutta kuitenkin organisoitua yhteistyötä, jolla on jossakin määrin pysyvä luonne. Satunnaisesti koolle kutsuttu kokous ei liene *elin*, mutta esimerkiksi vuosittain tai muuten säännöllisesti toistuvat kokoukset muodostanevat jo elimen. Esimerkkinä yhdyselimestä on mainittu kenkäkauppa-alan neuvottelukunta.⁵⁷ Kun em. hallituksen esityksen perusteella voidaan ilmoitusvelvollisten piiristä selvästi rajata pois nimenomaisesti vain yksittäiset elinkeinonharjoittajat, lienee perusteltua lähteä suhteellisen laajasta elimen käsitteestä.

Myös se, miten yhteistyöelimen tulee olla mukana kilpailua rajoittavassa järjestelyssä, on haluttu määritellä laajasti. Näyttäisi siltä, että sanonta »toimesta tai välityksin aikaansaadun tai toimeenpannun» katkaisi käytännössä kaikki yhteistyöelimeen liittyvät rajoitukset. Siten riittäisi esimerkiksi se, että asiasta on sovittu yhteistoiminnan puitteissa tai että siinä mukana olevat yritykset rajoitusta noudattavat.

Vaikeinta on tulkita sanaa *velvoittaa*. Jos kysymys ei ole velvoittavasta rajoituksesta, ei oma-aloitteista ilmoitusvelvollisuutta ole. Pelkät suositukset voidaan siten jättää ilmoittamatta. Vaikka ei voitane lähteä

⁵⁵ Elinkeinohallituksen kirje 21.2.1977. Kilpailutoimiston päällikön Jaakko Holman mukaan elinkeinohallitus sai kirjeen johdosta noin parikymmentä ilmoitusta ja saman verran tiedusteluja.

⁵⁶ Ks. Eerola, 37.

⁵⁷ Ks. Eerola, 37. Ks. tulkinnasta myös Roschier-Holmberg, DL 1964, 150.

siitä, että velvoittavuus edellyttäisi lakisääteisten seurausten olemassaoloa esim. vahingonkorvaussanktiota laiminlyöntitapauksessa, tulee rajoitus kuitenkin käsittää velvoittavaksi. Tältä kannalta ei ole merkitystä sillä, mihin velvoite perustuu — se voi olla syntynyt esim. käytännössä vakiintuneiden toimintamuotojen myötä —, mutta poikkeamisen käytäytymismallista tulee aina aiheuttaa haitallisia seurauksia. Nämä taas voinevat olla mitä tahansa. Laajaa tulkintaa tukee myös lain sanonta (8 § 1 ja 2 mom.), jonka mukaan velvoittavuus voi johtua varsinaisen sopimuksen ohella yhteisesti tehdystä päätöksestä tai muusta tosiasiallisesta järjestelystä.⁵⁸

Elinkeinohallitus on käytännössään toiminut toistaiseksi lähinnä lain sisällöstä informoivalla linjalla; vain yksi laiminlyönti on johtanut syytetoimenpiteisiin. Kun siinäkin jutussa ei vielä ole annettu lainvoimaista päätöstä,⁵⁹ ei puheena olevaan tulkintaongelmaan liittyvää oikeustapausta ole osoitettavissa.

Syytetyn em. tapauksen alioikeuskäsittelyn yhteydessä esittämä kannanotto on velvoittavuutta määriteltäessä niin valaiseva, että sitä voitaneen kuitenkin käyttää tässä esimerkkinä. Hän nimittäin katsoi, ettei omaaloitteista ilmoitusvelvollisuutta ollut olemassa, koska hänen johtamansa ryhmittymän keskusliikkeen muiden siihen kuuluvien liikkeiden kanssa tekemä sopimus ei sisältänyt velvoitteita. Hänen puolestaan lausuttiin mm.:

»Esimerkiksi ostojen keskittäminen osakkeiden omistamaan ... osakeyhtiöön on ollut aina jäsenten edun mukaista ja keskeinen aihe tukkuliikkeen perustamiseen. Sitoumuksen velvoittavat kohdat ovat luonteeltaan ohjeellisia ja tarkoitettu ainoastaan selvittämään tunnuksen avulla markkinoitavan värialueen erikoisliikkeen imakoa. Yhteismainontaan liittyminen ja siitä eroaminen on luonnollisesti ollut täysin vapaaehtoisia. ... otettuaan huomioon edellä todetun sitoumuksen vapaaehtoisuuden, ohjeellisuuden ja tarkoi-

⁵⁸ Ks. *Eerola*, 36, sekä sopimukseen perustuvista velvoitteista *Hakulinen*, *Velvoiteoikeus*, 93—, *Kivimäki—Ylöstalo*, 256— ja *Taxell*, *Avtal*, 1—.

⁵⁹ Syyskuussa 1976 vaati syyttäjä kilpailuasiamiehen ilmoituksen perusteella KEdL:n 34 §:n nojalla rangaistusta V Oy:n toimitusjohtajalle lain 8 §:n 1 mom:n määräysten laiminlyönnistä. V. Oy ei ollut tehnyt EKH:lle ilmoitusta siitä kilpailunrajoituksia koskevasta sopimuksesta, jonka se oli tehnyt VÄRISILMÄ ryhmittymätunnusta käyttämään oikeutettujen osakasliikkeidensä kanssa. Syytteen mukaisesti RO tuomitsi syytetyn sakkorangaistukseen. Päätöksestä valitettiin kuitenkin HO:lle, joka ei syyskuussa 1978 vielä ollut valitusta ratkaissut. Ks. RO XIII, 1. päätös 8.9.1976 § 1166. Ks. sopimuksesta myös LIITE II.

tuksen päästä yhteismainontaan (syytetty) päätyi siihen käsitykseen, ettei järjestelyllä pyritty rajoittamaan elinkeinotoimintaa, vaan pikemminkin päin vastoin tehostamaan markkinointia ...»⁶⁰

Vastoin mainittua käsitystä täytynee kuitenkin lähteä siitä, että ryhmittymän sisäisten sanktioiden olemassaolo muuttaa suosituksen KEdL:n 8 §:ssä tarkoitetuksi velvoitteeksi. Seurauksina sovitusta käyttäytymisestä poikkeamisesta voivat tulla kysymykseen esim. yhteisen tunnuksen käyttöoikeuden menetys tai rajoitetumpikin sulkeminen pois yhteistyöstä. Muunlainen tulkinta johtaisi helposti koko säännöksen vesittymiseen. Voitaisiinkin silloin väittää, ettei sopimuksiakaan tosiasiaassa ole tarkoitettu velvoittaviksi.

Toisaalta ei ilmoitusvelvollisuus määräydy järjestelyn tavoitteen mukaan, joka käytännössä vain harvoissa poikkeustapauksissa on yleiseltä kannalta vahingollinen.⁶¹ Vaikka esim. yhteistyösopimusten tarkoituksena on tehostaa markkinointia ja parantaa sopimuksen tehneiden kilpailuasemaa, on yhteistyössä mukana oleville yrityksille yleensä pantu noudatettavaksi velvoitteita, jotka säännönmukaisesti ovatkin välttämättömiä tavoitteen saavuttamiselle. Näiden yksittäisten sopimuskohtien vuoksi tulee järjestely oma-aloitteisesti ilmoittaa elinkeinohallitukselle, vaikka sitoutuminen sinänsä on ollut vapaaehtoista. KEdL:n 8 §:n 1 mom.:n mukainen ilmoitusvelvollisuus on asetettu riippumaan ainoastaan siitä, sisältyykö järjestelyyn yrityksiä tavalla tai toisella velvoittavia rajoituksia vai ei. Suositus eronnee velvoitteesta tässä suhteessa siten, ettei suosituksen noudattamatta jättämisestä ole mitään seurauksia.

Myös yksityisen elinkeinonharjoittajan tulee oma-aloitteisesti ilmoittaa velvoittavat hintoja koskevat järjestelyt. Tällaisia ovat KEdL:n 8 §:n 2 mom.:n mukaan sopimukset, päätökset tai muut järjestelyt, joissa elinkeinonharjoittaja on osallisena ja joka velvoittaa häntä tai toista elinkeinonharjoittajaa noudattamaan määrättyjä hintoja tai hinnoitteluperusteita. Kun määrähinnat on kielletty, koskee lainkohta etupäässä horisontaalisia hintasopimuksia, esim. kauppiaiden keskinäisiä hintakartelleja.⁶² Tältä osin ilmoitusvelvollisuus on kuitenkin rajoitettu tapauksiin, joilla on huomattavaa merkitystä. Lakia on talousvaliokunnan vaatimuksesta myöhemmin täydennetty asetuksella. Tarkoitus oli huoleh-

⁶⁰ Ks. RO XIII, 1. pöytäkirja 8.9.1976 § 1166.

⁶¹ Ks. esim. *Holma*, KiVaL 3/1974, 17 ja myös edellä ss. 99—.

⁶² Ks. *Isoranta*, KiVaL 4—6/1973, 9.

tia yritysten oikeusturvasta ja välttää tulkintavaikeudet.⁶³ Tosiasiassa lienevät KEdA:n 7 §:n mukaiset poikkeukset — rajoitukset, joita ilmoitusvelvollisuus ei koske — niin laajoja, että KEdL:n 8 §:n 2 mom.:n säännöstä tuskin tullaan käytännössä soveltamaan. Asetuksen 7 §:ssä ei nimittäin ole suljettu ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle ainoastaan tilapäisiä ja merkitykseltään vähäisiä rajoituksia, vaan myös vaikutuksiltaan kuluttajan eduksi koituvat järjestelyt. Rajoitusten vaikutusten arviointi tässä yhteydessä näyttäisi kuitenkin olevan ristiriidassa KEdL:n tekstin kanssa, sillä sen mukaan kiinnitetään huomiota vain *merkitykseen* ei merkityksen laatuun (kuluttajien eduksi/vahingoksi).

Kaikki muutkin kuin edellä selostetut kilpailunrajoitukset tulee elinkeinohallitukselle ilmoittaa sen kehotuksesta. Ilmoitettaviin järjestelyihin kuuluvat myös sellaiset, joita ei (vielä/käytännössä) noudateta, mutta jotka on tarkoitettu noudatettaviksi (9 § 1 mom.). Niinikään tulee yrityksen kehotuksesta ilmoittaa määräävä asemansa markkinoilla (9 § 2 mom.).

Kun kilpailunrajoitusten rekisteröinti vuoden 1957 kartellilain mukaisesti aloitettiin, aiheutti merkkitaroiden piirimyyntijärjestelyjen ilmoitusvelvollisuutta koskeva kysymys valituksen KHO:lle. Sopimusten rekisteriin merkitsemisen johdosta tehdyssä valituksessa ja myös tapauksen johdosta kirjoitetussa artikkelissa oltiin sitä mieltä, että mainittu järjestely merkitsi TMerkkiL:n mukaisten oikeuksien käyttämistä eikä näin ollut kartellilaissa tarkoitettu kilpailunrajoitus. Kun valmistaja tai maahantuoja salli piirimyyjän astua sijaansa merkkitaroiden markkinoinnissa, hän samalla antoi piirimyyjän käyttää hyväkseen omaa yksinoikeuttaan. TMerkkiL:n mukaisen yksinoikeussuojan väitettiin näin kattavan myös merkkitaran myyntijärjestelyt. KHO hylkäsi kuitenkin pitemmittä perusteluitta kyseisen valituksen.⁶⁴ Merkkitaroita koskevien so-

⁶³ Ks. TaVM 1973/4, 3 ja HE 1973:212, 3—4.

⁶⁴ Ks. Roschier-Holmberg, DL 1959, 402—. Valituksen olivat tehneet Korpivaara Oy, Oy Eko-Auto Ab ja Autoliike Teho, Korpivaara & Kumpp. sen johdosta, että kartellivirasto oli merkinnyt kartellirekisteriin yhtiöiden muodostaman yhtymän ja sen piirimyyjien tekemät kirjalliset sopimukset. Yhtymä oli CITROEN, BORGWARD, STANDARD, STUDEBAKER, ADLER, BUS-SING ja MACK-merkkisten autojen ja niiden varaosien maahantuoja ja päämyyjä ja sillä oli noin 36 piirimyyjää. Jokaisella piirimyyjällä oli yhtymän maahantuoimien autojen ja varaosien yksinmyyntioikeus sopimuksessa sekä siihen liitettyssä karttapiiirroksessa tarkemmin määrättyä piirissä. KHO:n päätös 16.6.1959 No 4272/59 LE.

pimusten tai järjestelyn ilmoittaminen on myöhemmin sujunut käytännössä vaikeuksitta.⁶⁵

Varsinaisesti teollisoikeuksia koskevia sopimuksia, esimerkiksi lisenssisopimuksia ei ole vaadittu ilmoitettavaksi, ellei niihin samalla ole liittynyt muita rajoituksia.⁶⁶

c. Tutkiminen ja julkaiseminen

Vuoden 1964 KEdL:n mukaan tuli elinkeinovapausviraston selvittää sille ilmoitettujen kilpailunrajoitusten sisältö ja tarkoitus, laatia niistä selostus ja julkaista se (7 ja 8 §:t). Tästä säädettiin lain 2 luvussa, jonka nimikkeenä oli »Kilpailunrajoitusten ilmoittaminen ja julkaiseminen». Hinta- ja kilpailukomitean ehdotuksen mukaisesti tuli nykyisen, vuoden 1973 KEdL:n vastaavan luvun (3 luku) nimikkeeksi »Kilpailunrajoitusten ilmoittaminen, tutkiminen ja julkaiseminen». Sana *tutkiminen* oli komiteamietinnön mukaan tarpeen seuraavasta syystä:

»Tällä ehdotuksellaan komitea tarkoittaa sitä, että lukuun sisältyvän ilmoitussäännösten nojalla voitaisiin hankkia tiettyyn kilpailunrajoitukseen kohdistuvia selvityksiä niissä tapauksissa, jotka eivät välttämättä vaadi ehdotuksen 2 luvun tarkoittamaa yleistä toimialatutkimusta. Siten tätä menettelyä voitaisiin käyttää tarpeellisten selvitysten hankkimiseksi esim. tilanteissa, jotka vaativat kiireellistä käsittelyä. Menettely on erityisen tarpeellinen elinkeinonharjoittajan aikaansaamissa toimituskieltotilanteissa.»⁶⁷

Samoin annettiin elinkeinohallitukselle tehtäväksi selvittää kilpailunrajoituksen sisällön ja tarkoituksen ohella myös sen vaikutukset (11 §). Rajoituksista julkaistujen selostusten perusteella näyttää kuitenkin siltä, ettei rajoitusten vaikutuksia ole ilmoitusmenettelyn yhteydessä edelleenkään tutkittu.

⁶⁵ Elinkeinohallituksen ja myös sen edeltäjän patentti- ja rekisterihallituksen elinkeinovapausviraston tiedusteluihin ovat yritykset yleensäkin vastanneet. Ainakin kerran on elinkeinovapausvirasto ilmoittanut elinkeinovapausneuvostolle ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä syytteen nostamista varten, nimittäin Suomen Autokoululiitto ry:tä ja sen alueyhdistyksiä koskeneessa kysymyksessä (aloite, 10. 12. 1969). Tämäkin aloite peruutettiin kuitenkin myöhemmin.

⁶⁶ Ks. edellä s. 87.

⁶⁷ Ks. KM 1972: B 52, 60 ja samanaaisesti myös HE 1972: 212, 3.

Mikäli kilpailunrajoituksella on yleiseltä kannalta merkitystä, laatii elinkeinohallitus siitä selostuksen, jonka se merkitsee rekisteriin ja julkaisee (12 §). Käytännössä tämän rekisteröintiedellytyksen on katsottu merkitsevän sitä, että »vain erittäin vähämerkitykselliset järjestelyt jäävät rekisteriin merkitsemättä».⁶⁸ Verrattaessa KEdL:n 12 §:n sanontaa »yleiseltä kannalta merkityksellinen» saman lain 8 §:n 2 mom.:n sanamuotoon »voi olla huomattavaa merkitystä», voitaneen KEdA:n 7 §:n nojalla päätellä, että rekisteröitäviksi on tarkoitettu muut kuin ilmeisen lyhytaikaiset tai tilapäisluontoiset järjestelyt. Merkityksellisyys voi kuitenkin puuttua, jos rajoitukseen osallistuvien yritysten markkinaosuus sen tuotteen osalta, jota rajoitus koskee, on vähäinen.

Tutkiessaan kilpailunrajoitusten vaikutuksia, ei elinkeinohallituksen edellytetä arvioivan vaikutusten laatua eli sitä, ovatko vaikutukset KEdL:n tavoitteiden kannalta hyödyllisiä vai vahingollisia. Elinkeinhallituksen ei myöskään yleensä tarvitse ryhtyä muihin toimenpiteisiin, esim. kertoa kilpailuasiamiehelle havainnoistaan. Selvänä lieenee kuitenkin pidettävä, ettei laissa kiellettyjä rajoituksia (määrä hinnat ja tarjouskartellit) voida merkitä rekisteriin. Ainakin siinä tapauksessa, ettei tällaisen rajoituksen noudattamisesta välittömästi luovuta, ilmoittanee elinkeinohallitus asiasta syytetoimenpiteitä varten kilpailuasiamiehelle. Tutkiva viranomais on siten neutraali rajoituksen seurauksiin, mutta ei rajoitustyyppiin nähden.

Rekisteröityjä kilpailunrajoituksia on julkaistu vuodesta 1959 lukien. Patentti- ja rekisterihallituksen kartelliviraston ao. julkaisu oli nimeltään »Kartellirekisteri». Vuoden 1964 alusta muuttui kartellivirasto elinkeinovapausvirastoksi ja julkaisu samalla »Kilpailunvapauslehdeksi». Vuonna 1977 ilmestyi vielä kaksi »Kilpailunvapauslehden» numeroa, mutta vuoden lopulla otti elinkeinohallitus käyttöön uuden hintoja ja kilpailua koskevan tiedotusvälineen nimeltä »Hinnat ja kilpailu».⁶⁹ Siihen sisältyy myös jakso »Kilpailunrajoitusrekisteri».⁷⁰ Viimeinen vuoden 1977 loppuun mennessä julkaistu rajoitus oli rekisterinumeroiltaan 1039.

Kilpailunrajoitusrekisteriin merkittyjä tietoja ei ole millään tavoin järjestetty tai käsitelty esim. toimialakohtaisesti. Vuoteen 1976 asti sisältyi julkaisujen vuoden viimeiseen numeroon asiahakemisto, josta löy-

⁶⁸ Ks. *Isoranta*, KiVaL 4—6/1973, 10.

⁶⁹ Ks. HjK 1/1977, 5.

⁷⁰ HjK 1/1977, 24—34.

tyy kunkin tuotteen tai tuoteryhmän kohdalta niitä koskevien rajoitusten rekisterinumero. Tiedot muutoksista ja rajoitusten lakkaamisesta ovat toisessa hakemistossa. Jollakin määrättyllä alalla kulloinkin noudatettavien kilpailunrajoitusten selvittäminen rekisterin perusteella vaatii siten melkoisesti vaivaa. Jotta julkaistuja tietoja voitaisiin käyttää hyväksi eräänlaisena perusmateriaalina, tulisi olla saatavilla esim. ajankoh- taisia toimialoittaisia yhteenvetoja. Vasta sitä taustaa vasten olisi ilmei- sesti mahdollista tutkia ja arvostella myös elinkeinohallitukselle ilmoitet- tavien uusien rajoitusten vaikutuksia.

d. Miksi kilpailunrajoituksia rekisteröidään?

Lienee selvää, että KEdL:n mukaisen rekisteröintitoiminnan tarkoituk- sena on hankkia tietoja Suomessa noudatettavista kilpailunrajoituksista ja saattaa ne julkisuuteen. Varsinaisen tutkimustoiminnan kehittyessä ja rekisterin käyttökelpoisuuden lisääntyessä lienee näitä tietoja mahdol- lista käyttää hyväksi esim. yritystoimintaa koskevaa lainsäädäntöä val- misteltaessa, KEdL:n 15 §:ää sovellettaessa tai jopa yritysten suunnittelu- toiminnassa.

Vaikeampaa on ratkaista, pyritäänkö rekisteröintimenettelyn avulla tai yhteydessä myös toteamaan rajoitusten vahingollisia vaikutuksia (ns. väärinkäyttötilanteita). Suoritetaanko ts. samalla tosiasiaassa nimen- omaista valvontaa kuten esim. Englannissa⁷¹ vai onko tarkoituksena pel- kästään kartoittaa kilpailua rajoittavia järjestelyjä kuten esim. Ruot- sissa? Läntisessä naapurimaassammehan tietojen hankinta nähdään it- senäiseksi tavoitteeksi.⁷²

Käytännössä eron tekeminen ei ehkä tunnu tarpeelliselta, koska ke- rätty perusmateriaali luonnollisesti aina muodostaa lähtökohdan rajoi- tusten vahingollisuuden havaitsemiselle ja arvostelemiselle. Periaat- teelliselta kannalta kysymys ei kuitenkaan ole vailla merkitystä. Jos elinkeinohallituksen tarkoituksena on puhdas selvittelytoiminta, eivät viranomaisten toimenpiteet merkinne *puuttumista* yritysten toimintaan vaan sen seuraamista. Jos taas myös selvittelymenettelyn tarkoituksena on seuloa esiin ne tapaukset, joissa jatkotoimenpiteet ovat tarpeen, saa ra-

⁷¹ Ks. edellä s. 26.

⁷² Ks. esim. Martenius, 248—.

joitusten sisällön, tarkoituksen ja vaikutusten tutkiminen helposti »epäilyn» luonteeseen.⁷³ Se puolestaan ei liene omiaan edistämään selvittelyn onnistumista tai edesauttamaan nykyisen KEdL:n valmistelutöissä korostettujen luottamuksellisten suhteiden syntymistä elinkeinonharjoittajien ja viranomaisten välille.⁷⁴

Erityisesti tämän tutkimuksen kannalta kysymyksellä on merkitystä tavaramerkkiä ja yleensä teollisoikeuksia koskevien sopimusten rekisteröintiä ajatellen. Jos nimittäin KEdL:n 3 luvun mukaiset toimenpiteet eivät merkitse puuttumista teollisoikeuksien käyttöön, ei selvittelylle liene estettä. Syntyyhän ristiriitatilanne vasta, jos KEdL:n soveltaminen estää TMerkkiL:n mukaisten oikeuksien käytön tai niitä rajoittaa.

Laissa talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta eli kartellilaissa (147/57) tarkoitettiin *valvonnalla* kaikkia kilpailunrajoitukseen kohdistettuja toimenpiteitä:

- tutkimista ja julkaisemista pelkästään tietojen saamista ja rajoitusten julkistamista silmällä pitäen ilman, että havaittuihin vahingollisiin vaikutuksiin olisi edes ollut mahdollisuutta puuttua,
- tarjouskartellikieltoa,
- määrähintojen käytön kieltämistä, jos ne koituivat kuluttajien vahingoksi.

Myös talouselämän säännöstelylakikomitean mietinnössä tarkoitettiin lakiehdotuksen mukaisella julkisella valvonnalla rajoitusten ilmoitusmenettelyä, kielloja ja neuvottelumenettelyä. Tosin ehdotettiin myös lain 2 luvun nimeksi otsikkoa »Kilpailunrajoitusten valvonta», jolloin sanaa »valvonta» käytettiin suppeammasa merkityksessä. Luvussa oli nimittäin kysymys vain rajoitusten ilmoittamisesta, selvittämisestä ja julkaisemisesta.⁷⁵ Komitean ehdotuksen mukaan ei vahingollisiin vaikutuksiin puuttumista ollut muutenkaan yhdistetty 2 luvun mukaiseen valvontaan, vaan neuvotteluesityksen tekeminen ehdotettiin annettavaksi erityiselle elinkeinoasiamiehelle.⁷⁶

⁷³ Ks. HE 1972: 212, 3, josta saattaa saada myös sen käsityksen, että kilpailuolosuhteita koskevan tutkimustoiminnan tarkoituksena olisi »jatkotoimenpiteiden» tarpeellisuuden selvittäminen.

⁷⁴ Ks. KM 1972: B 52, 57.

⁷⁵ Ks. KM 1962: 4, 5—6.

⁷⁶ Ks. KM 1962: 4, 30—31.

Hallituksen esitys poikkesi kuitenkin em. suhteissa komitean ehdotuksesta. Niinpä vuoden 1964 KEdL:ssa ei enää lainkaan puhuttu kilpailunrajoitusten valvonnasta. Lain 2 luvun nimike puolestaan kuului »Kilpailunrajoitusten ilmoittaminen ja julkaiseminen». Selvittelytoiminta sai samalla toisen luonteen sen johdosta, että rajoituksia selvittävän viranomaisen tuli myös tehdä esitys neuvotteluun ryhtymisestä siinä tapauksessa, että rajoituksella oli yleiseltä kannalta vahingollisia vaikutuksia. Kyseinen viranomainen (elinkeinovapausvirasto) esiintyi tavallaan itse asianosaisena vaikutusten poistamiseen tähtäävissä neuvotteluissa.⁷⁷ Rekisteröintimenettelyn yhteydessä tuli näin välittömästi tutkittavaksi, oliko ilmoitetulla järjestelyllä sellaisia vaikutuksia, joihin oli syytä neuvotteluin puuttua.

Hinta- ja kilpailukomitean ehdotuksessa, joka johti nykyisen KEdL:n antamiseen, haluttiin vaikutusten *vahingollisuuden* (väärinkäytön) *valvonta* antaa erillisen viranomaisen tehtäväksi. Tätä perusteltiin seuraavasti:

»Komitean mielestä on tärkeätä, että kilpailuasioita tutkivan elinkeinohallituksen ja päättävää valtaa edustavan neuvoston ohella on tällainen itsenäisessä asemassa oleva viranomainen.»⁷⁸

KEdL:ssa onkin selvästi erotettu toisistaan 1) kilpailuolosuhteita koskeva tutkimustoiminta sekä rajoitusten selvittely ja tutkiminen, jotka tehtävät kuuluvat elinkeinohallitukselle, 2) rajoitusten vahingollisuuden ja kieltojen noudattamisen valvonta, jota suorittaa kilpailuasiamies ja 3) neuvotteleminen vahingollisten vaikutusten poistamisesta, joka on uskottu kilpailuneuvostolle. Elinkeinohallituksen tulee tosin kilpailuasiamiehestä annetun asetuksen 6 §:n mukaisesti antaa kilpailuasiamiehelle virka-apua hänen suorittaessaan tehtävänsä. Se ei silti suorittane kilpailuasiamiehen puolesta tai avuksi yleistä vahingollisuuden valvontaa.

Kilpailunrajoitusten rekisteröinti lienee meilläkin kartoitettavaa toimintaa, jonka yhteydessä ei tutkita järjestelyjen vaikutusten merki-

⁷⁷ Ks. HE 1962:95, 1.

⁷⁸ Ks. KM 1972: B 52, 61—62 ja 67—68. Samaa perustelua käytettiin myös hallituksen esityksessä ks. HE 1972:212, 4. Ks. lisäksi Olavi Väyrynen, HJK 1/1977, 7.

tystä.⁷⁹ Näinollen rekisteriin merkitseminen ei myöskään tarkoita vaikutusten hyväksymistä. Laissa kiellettyjä rajoituksia ei kuitenkaan oteta rekisteriin; niiden kohdalla tulevat kysymykseen ainoastaan syytetoimenpiteet.

4. Neuvottelumenettely

a. Neuvottelualoite

Tähän mennessä käsitellyt KEdL:n keinot ovat olleet välillisesti vaikuttavia. Niiden käyttäminen ei ole merkinnyt toimintaa koskevien velvoitteiden asettamista yrityksille. Vasta kilpailunrajoitusten vahingollisten vaikutusten poistamiseen tähtäävien toimenpiteiden tarkoituksena on saada yritykset myös muuttamaan menettelytapojaan.

Vahingollisten vaikutusten esiintymistä elinkeinoelämässämme seuraa kilpailuasiamies. Hän on se viranomainen, joka ensi kädessä arvioi kilpailunrajoitusten merkityksen.⁸⁰ Kilpailuasiamiehen tehtävät julkisen edun valvojana kilpailunrajoituskysymyksissä on määritelty tätä viranomaista koskevassa asetuksessa (475/73). Sen 2 §:n mukaisesti kilpailuasiamiehen tulee ensisijaisesti *ottaa* käsiteltäväkseen yleisen merkityksen omaavia asioita (2 §). Ilmoituksia ja pyyntöjä, jotka koskevat kilpailunrajoitusten vahingollisten vaikutusten selvittelyä, voi kilpailuasiamiehelle tehdä kuka hyvänsä. Jos yritykset eivät kilpailuasiamiehen asiaan puuttumisen johdosta suostu toimenpiteisiin, jotka johtaisivat vahingollisten vaikutusten poistamiseen, hän tekee neuvotteluesityksen kilpailuneuvostolle (KEdL 16 § 1 mom.).

Meillä ei KEdL:n esitöistä käy ilmi, miten laajaa kilpailuasiamiehen oma-alotteisen esityksentekotoiminnan on ajateltu olevan. Ruotsin KBL:ia valmisteltaessa lausuttiin sitävästoin selvästi:

⁷⁹ Ks. *Isoranta*, KiVaL 4—6/1973, 10, *Tiilt*, NIR 1975, 492—493, ja kilpailuasiamiehen haastattelu Kauppalehdessä 21. 2. 1973, s. 4. Ks. myös *Erme*, 49, jossa esitetyssä kaavakuvassa on piirretty katkoviivoilla nuoli elinkeinohallituksesta kilpailuasiamieheen. Samaan katkoviivaan tulee katkoviivoilla myös nuoli seuraavista lähteistä: elinkeinonharjoittaja, kuluttajain yhdistys ja palkansaajain keskusjärjestö. Katkoviivojen on merkitty tarkoittavan tietoja. Kun kilpailuasiamiehestä menee sitten nuoli kilpailuneuvostoon (esitys neuvottelusta), näyttäisi kuvio viittaavan siihen, että elinkeinohallituskin antaisi viranomaistoimintona kilpailuasiamiehelle tietoja kilpailunrajoitusten mahdollisista vahingollisista vaikutuksista. Ks. niinikään kaaviota HjK 1/1977, 9.

⁸⁰ Ks. Olavi Väyrynen, HjK 1/1977, 7.

»Denne ombudsman (ombudsman för näringsfrihetsfrågor) får en ställning i huvudsak *liknande en allmän åklagares*. Det blir *hans uppgift att på grundval av material från monopolutredningsbyrån och andra källor i första hand taga initiativ till att sådana frågor, som ur allmänna synpunkter förefaller vara av väsentligt intresse, komma upp till behandling inom nämnden. Vid sidan av fall, som han sålunda helt på eget initiativ tager upp inför nämnden, kan han där också anmäla ärenden, som kommit till hans kännedom genom att någon intresserad person under hand hänvänt sig till honom med upplysningar om förhållanden, som kunna påkalla uppmärksamhet*». (kurs. tässä)⁸¹

Mikään ei viittaa siihen, että meillä olisi haluttu tässä suhteessa poiketa käytetystä mallista, ruotsalaisesta lainsäädännöstä. Lieneekin niin, että eräät järjestelyt yleensä edellyttävät kilpailuasiamiehen oma-aloitteista puuttumista, jotta niiden vaikutusten vahingollisuus tulee esiin. Esimerkiksi yhteistyösopimusten rajoittavat ehdot harvoin johtavat yhteistyön kestäessä ilmoituksiin sopimuksen osapuolten taholta, koska yrityksillä ei ole varaa vaarantaa omaa toimintaansa, joka saattaa olla hyvinkin riippuvainen juuri tuosta yhteistyöstä. Tyypillisenä esimerkkinä kuvatusa tilanteesta voidaan mainita ruotsalainen *däckdubb*-tapaus.⁸²

Ensimmäinen kilpailuasiamies nimitettiin meillä tehtäväänsä 1.11. 1973 lukien. Vuoden 1977 loppuun mennessä on kilpailuasiamiehen toimiston tutkittavana ollut kilpailunrajoitusten vaikutusten vahingollisuutta koskevia tapauksia seuraavasti:⁸³

vuosi	otettu käsiteltä- väksi uusia tapauksia	näistä omasta aloitteesta	ratkaistu tapauksia
1974	20	ei tietoa	16
1975	24	2	15
1976	10	2	10
1977	16	2	15

⁸¹ Ks. SOU 1951: 27, 510 ja myös *Martenius*, 211: »Uppgiften att hindra skadlig konkurrensbegränsning är främst ett samhällsintresse. Initiativ till ingripanden har därför ansetts i första hand böra komma från ett samhälleligt organ.»

⁸² Ks. esim. *Bernitz*, NIR 1973, 6 ja tapauksesta myöhemmin jakso V C 5 b.

⁸³ Tiedot kerätty kilpailuasiamiehen toimiston hallituksen toimenpiteitä koskevaa kertomusta varten antamista selostuksista.

Neljässä tapauksessa oli kilpailuasiamies syyskuun 1978 loppuun mennessä tehnyt neuvotteluesityksen kilpailuneuvostolle. Ellei kilpailuasiamies pyynnöstä tee neuvotteluesitystä saa sen KEdL:n 16 §:n 2 mom:n mukaan tehdä myös »elinkeinonharjoittaja, jota kilpailunrajoitus välittömästi koskee, kuluttajain asianosaiskelpoinen yhteenliittymä tai palkansaajain keskusjärjestö.» Toistaiseksi on elinkeinonharjoittaja kerran tehnyt kilpailuneuvostolle esityksen neuvotteluun ryhtymisestä.⁸⁴

b. Kilpailunrajoitusten vahingollisista vaikutuksista

Neuvotteluedellytysten perusteella voitaneen parhaiten arvostella sitä, mitä yleiseltä kannalta hyväksyttävällä kilpailulla KEdL:ssa tarkoitetaan. Silloin kun kilpailunrajoitusten vaikutuksia pidetään vahingollisina, on järjestelyssä mukana olevien yritysten markkinakäyttäytyminen ohittanut hyväksyttävyyden rajan. Kilpailun edellytykset ovat heikentyneet tavalla, joka antaa viranomaisille aiheen pyrkiä neuvotellen korjaamaan vinoutunut tai vinoutumassa oleva kehitys.

KEdL:n 15 §:n 1 mom:ssa on tyhjentävästi, mutta samalla yleisesti määritelty, milloin kilpailunrajoituksella katsotaan olevan vahingollisia vaikutuksia. Säännöstä onkin kutsuttu lain yleislausekkeeksi.⁸⁵ Useista muista yleislausekkeista esim. OikTL 33 §:stä, VilpKilpL:n 1 §:stä ja kuluttajansuojalain 2 luvun 1 §:stä KEdL:n 15 § eroaa kuitenkin sikäli, että viimeksimainitussa on lain soveltajalle annettu valmiina se mittapuuh, jonka väliin puitteisiin kilpailua rajoittavien järjestelyjen vaikutusten tulee ehdottomasti sopia, jotta neuvotteluedellytykset olisivat olemassa.⁸⁶ Toisaalta näyttäisi KEdL:n 15 § sisältävän kaikki ne tilanteet, jotka merkitsevät markkina-aseman väärinkäyttöä tai joissa toisten yritysten toiminta perusteettomasti estää kilpailua.

Kilpailunrajoituksella on vahingollisia vaikutuksia, jos se

⁸⁴ Ks. kilpailuneuvoston käsiteltäväksi saatetuista tapauksista tämän luvun kohdassa c: Neuvottelu kilpailuneuvostossa.

⁸⁵ Ks. *Bernitz—Tiili*, 97. Bernitz käyttää samaa luonnehdintaa Ruotsin KBL:n 5 §:stä. Ks. *Bernitz*, Svensk, 99.

⁸⁶ Ks. yleislausekkeista *Apala—Arlander*, erit. 95—101 sekä OikTL 33 §:stä *Sama*, 156— ja VilpKilpL 1 §:stä *Sama*, 179—. Ks. myös kuluttajansuojalain 2 luvun 1 §:n tulkinnasta HE 1977: 8, 23 ja 25—.

— yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla

- 1) aiheuttaa tai ilmeisesti saattaa aiheuttaa kohtuuttomia hintoja tai toimitusehtoja tahi
- 2) ilman hyväksyttävää syytä rajoittaa toimintamahdollisuuksia elinkeinoelämän piirissä taikka
- 3) ilman hyväksyttävää syytä vaikeuttaa elinkeinon harjoittamista.

Näiden eri edellytysten yksityiskohtaiseen tulkintaan on mahdollista palata vasta tarkasteltaessa säännöksen soveltamista käytännössä esiin-tyviin tapauksiin. Jo tässä vaiheessa lieene kuitenkin paikallaan pereh-tyä niihin kysymyksiin, jotka meillä ovat tulleet esiin lainsäädäntöä val-misteltaessa ja sitä sovellettaessa.

Ensimmäisen vahingollisten vaikutusten ryhmän, kohtuuttomien hin-tojen tai toimitusehtojen kohdalla tulee ehkä parhaiten esille kilpailun-rajoituslainsäädännön kuluttajien etua edistävä merkitys.⁸⁷ Kohtuutto-mat hinnat voivat KEdL 15 §:n perusteella johtaa neuvotteluihin silloin, kun tuotteita tarjoaa markkinoilla määräävässä asemassa oleva yritys tai kun ne johtuvat sopimusjärjestelyistä. Hintojen kohtuuttomuutta arvos-tellaan tuotteiden todellisten tuotanto- ja jakelukustannusten pohjalta.⁸⁸

Kaikissa tapauksissa vahingollisuuden ilmenemismuodoille asetettu yhteinen edellytys on se, että vahingollisuus vaikuttaa *yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla*. Se näkyy myös selvimmin kohtuuttomien hintojen tai toimitusehtojen kohdalla. Niillä on tavallisesti huomattava merkitys kuluttajille. Ehdottaessaan vahingollisia vaikutuksia koskevalle lainkoh-dalle sen sanamuodon, joka KEdL:n 15 §:n 1 mom.:lla edelleen on, talous-elämän säännöstelylakikomitea lausui puheena olevan edellytyksen osalta niukkasanaisesti:

»On huomattava, että kilpailunrajoituksella, jota sinänsä voi-daan pitää hyödyllisenäkin, saattaa tosiasiallisesti olla yleiseltä kan-nalta vahingollisia vaikutuksia, olipa niitä tarkoitettu tai ei. Kil-pailunrajoituksen arvostelu suoritetaan ehdotuksen mukaan niiden seurausten perusteella, joita sen soveltaminen aiheuttaa tai saattaa aiheuttaa. ...

⁸⁷ Ks. kilpailunrajoituslainsäädännön merkityksestä kuluttajansuojan kan-nalta esim. Goll, GRUR Inland 1976, 491—, v. Hippel, 83— ja Riesenfeld, RabelsZ 1976, 579—.

⁸⁸ Ks. KM 1962: 4, 29.

Kilpailunrajoituksen vahingollisia vaikutuksia arvosteltaessa on lähdettävä niiden yleisestä merkityksestä, jolloin erityistä huomiota on kiinnitettävä kuluttajan etuihin. Laissa on lueteltu ne tapaukset, joissa yleisen edun vuoksi on katsottava olevan syytä puuttua kilpailunrajoitukseen. Vahingollisia vaikutuksia määriteltäessä on pyrittävä siihen, että lain soveltamisala muodostuu riittävän laajaksi, mitä komitean mielestä on lain tehokkuuden kannalta pidettävä tärkeänä.»⁸⁹

Perustelut näyttäisivät viittaavan siihen, että yleinen etu vaatisi tilanteeseen puuttumista kaikissa luetelluissa tapauksissa, ts. ne olisivat kaikki yleiseltä kannalta merkittäviä. Kuitenkin lainkohdan sanamuodon mukaan on kysymys erillisestä soveltamisedellytyksestä. Esim. yleiseltä kannalta merkitykseltömällä tavalla tapahtuva elinkeinon harjoittamisen vaikeuttaminen ei siten koskaan voisi johtaa neuvotteluihin.

Myös Ruotsin KBL:n 5 §:n mukaan on rajoitettu yleisesti neuvottelun kohteeksi otettavien tapausten piiriä.⁹⁰ Mainitun lainkohdan sanamuoto eroaa kuitenkin KEdL:n vastaavasta säännöksestä 15 §:stä, sillä siinä yleinen edellytys on ilmaistu sanonnalla »på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt», yleiseltä kannalta epäasianmukaisella tai sopimattomalla tavalla. KEdL:ssa käytetty termi merkittävä (»anmärkningsvärt») on sitävästoin vaikutuksen hyväksyttävyyden tai hylättävyyden suhteen neutraali. Se näyttäisikin olevan puhtaasti kvantitatiivinen, tosiasiallisten taloudellisten vaikutusten suuruutta mittaava määre. Arvoarvostelman muodostaminen merkittävistä tapauksista tuntuisi olevan ikäänkuin toisen vaiheen tehtävä. Sitä laadittaessa riittää hintojen ja toimitusehtojen kohdalla kohtuuttomuus, kun taas kahden muun edellytyksen kohdalla tulee lisäksi puuttua hyväksyttävä syy. Vaikka yleinen merkittävyys tuntuu ensisijaiselta seikalta, jouduttaneen vaikutusten vahingollisuutta arvioitaessa etenemään käytännössä toisessa järjestyksessä. Ensin selvitetään, mistä on kysymys ja vasta sen jälkeen tutkitaan, miten suuressa määrin ja millä tavalla se vaikuttaa. Tästä syystä käsitellään tässäkin ensin itse vaikutusta — elinkeinoelämässä esiintyvää tilannetta — ja sitten vasta sen merkitystä.

Toimintamahdollisuuksien rajoittaminen on toinen vahingollisten vaikutusten pääryhmä. Sillä on lainvalmistelutöiden mukaan tarkoitettu

⁸⁹ KM 1962:4, 29.

⁹⁰ Ks. esim. *Martenius*, 90.

»lähinnä niitä tapauksia, joissa elinkeinonharjoittajan toiminta tietyllä alalla ei kilpailunrajoituksen vuoksi ole mahdollista, koska alalla jo toimivat yritykset estävät uusien, kilpailevien yritysten perustamisen esim. estämällä raaka-aineen saannin, tuotteiden myynnin tai käyttämällä muita syrjintätoimenpiteitä.»⁹¹

Toimintamahdollisuuksilla ajateltiin siten ennen muuta potentiaalista yleistä toimialalle pääsyä. Toimintamahdollisuudet lienevät rajoitetut kuitenkin myös esim. silloin, kun alalla vallitsee sopimuskäytäntö, joka on johtanut markkinarakenteen täydelliseen jäykistymiseen. Tällainen tilanne on ajateltavissa vaikkapa erikoistavaramarkkinoilla, joilla toimii muutama voimakas keskenään kilpaileva keskusliike, joihin alan kaikki valmistajat tai vastaavasti maahantuojat ja toisaalta myös vähittäiskaupat on ankarien sopimusmääräysten avulla sidottu.⁹² Näissä tilanteissa voisikin kilpailuasiamiehen olla syytä viran puolesta ryhtyä toimenpiteisiin markkinoiden joustavuuden poistaneiden, yritystoimintaa tarpeettomasti rajoittavien sopimusehtojen muuttamiseksi.

Ruotsissa omaksutun tulkintakäytännön mukaisesti on meillä *Tiili* katsonut, että KEDL:n 15 §:n toisen edellytyksen, toimintamahdollisuuksien rajoittamisen taustalla on nimenomaan yleistaloudellisten tehokkuusnäkökohtien ottaminen huomioon.⁹³ Kysymys olisi toisin sanoen potentiaalisen alalle pääsyn tai muun potentiaalisen kilpailun rajoittamisesta, kun taas saman lainkohdan kolmannen edellytyksen kohdalla olisi säännönmukaisesti kysymys jo toimivan tai ainakin perusteilla olevan määrätyn yrityksen toiminnan vaikeuttamisesta. Tämä tulkinta vaikuttaa perustellulta, koska muuten nämä kaksi eri edellytystä asiallisesti helposti peittäisivät toisensa.

Kolmatta vahingollisena pidettävää tilannetta, jonkun elinkeinonharjoittajan toiminnan vaikeuttamista on konkreettisempänä helpompi ymmärtää. Siitä on talouselämän säännöstelylakikomitean mukaan kysymys seuraavien menettelytapojen kohdalla:

»Samalla alalla toimiviin yrittäjiin voidaan soveltaa mielivaltaisesti toisistaan poikkeavia toimitus-, alennus- tai muita ehtoja. Tällainen syrjintä voidaan toteuttaa esim. siten, että samalle tarvik-

⁹¹ KM 1962: 4, 29.

⁹² Ks. myös elinkeinovapausneuvoston päätös kirjakauppa-alan kilpailunrajoitusjärjestelyistä 12. 12. 1966, jota selostetaan sivulla 112.

⁹³ Ks. *Bernitz—Tiili*, 107—108.

keelle myönnettävät alennukset vaihtelevat sen mukaan, kuuluuko ostaja tiettyyn yhdistykseen vai ei... Kilpailunrajoitusta koskevassa sopimuksessa voidaan myös määrätä, että tiettyä tarviketta saadaan myydä vain määrätty edellytykset täyttävälle ostajille tai että tarviketta saa ostaa vain tietyiltä myyjiltä.»⁹⁴

Esimerkit viittaisivat siihen, että kaikenlainen syrjintä helposti saataisi muodostua vaikutuksiltaan vahingolliseksi. Jatkossa kuitenkin todetaan:

»Sellainenkin toimenpide, jolla rajoitetaan tai vaikeutetaan elinkeinon harjoittamista saattaa kuitenkin olla perusteltu... Edelleen on esim. eräitä tuontitavaroita koskevia yksinmyyntisopimuksia monissa tapauksissa pidettävä hyväksyttävänä.»⁹⁵

Toisena esimerkkinä tilanteesta, jossa rajoitusta voidaan pitää perusteltuna on mainittu asiakkaan maksukyvyttömyys. Nämä esimerkit on tarkoitettu osoittamaan, mitä rajoitusten vaikutusten vahingollisuutta arvosteltaessa tulee ymmärtää sanonnalla »ilman hyväksyttävää syytä» nyt puheena olevan neuvotteluedellytyksen kohdalla.⁹⁶

Talouselämän säännöstelylakikomitean mietinnön perusteella näyttäisi siis siltä kuin mm. yksinmyyntisopimuksiin liittyviä rajoituksia lähitökohtaisesti pidettäisiin vahingollisina, vaikka ne monissa tapauksissa saatettaisiinkin hyväksyä. Selvää käsitystä siitä, miten esim. juuri selektiiviiseen markkinointiin syrjinnän syynä tulisi suhtautua, ei lainvalmistelutöistä kuitenkaan saa.

Miten toimintamahdollisuuksien rajoittamisen ja elinkeinon harjoittamisen vaikeuttamisen yhteydessä sitten tulkitaan kysymystä yleisestä merkityksestä? Milloin ne tapahtuvat *yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla*?

Yleinen merkittävyys voitaneen katsoa selväksi niissä tapauksissa, joihin kilpailuasiamiehen hänestä annetun asetuksen 2 §:n mukaan tulee ensisijaisesti puuttua. Tällaisia ovat kuluttajille huomattavaa merkitystä omaavien kilpailunrajoitusten lisäksi rajoitukset, jotka 1) vaikuttavat kokonaisen elinkeinonalan kilpailuolosuhteisiin tai jotka 2) huomattavalla tavalla vaikeuttavat tai estävät jonkin yrittäjän elinkeinotoimintaa.

⁹⁴ Ks. KM 1962: 4, 30.

⁹⁵ KM 1962: 4, 30.

⁹⁶ Ks. KM 1962: 4, 30.

Kun toimintamahdollisuuksien rajoittamisessa edellä esitetyn tulkinnan mukaisesti aina on kysymys koko toimialan tai ainakin sen olennaisen osan olosuhteista, olisi tilanne samalla ilmeisesti yleiseltä kannalta merkittävä. Sensijaan on vaikea ajatella, mikä näissä tapauksissa voisi olla KEdL:n 15 §:ssä tarkoitettu hyväksyttävä syy.

Kolmannessa vahingollisten vaikutusten ryhmässä näyttäisi yhdenkin yrityksen toiminnan huomattavalla tavalla tapahtuva vaikeuttaminen voivan täyttää puheena olevan yhteisen edellytyksen. Toisaalta voitaisiin myös ajatella, että neuvottelu tällöin olisi mahdollista vain, jos kyseisen yrityksen toiminnalla on yleistä taloudellista merkitystä esim. siten, että rajoitus koskee tärkeää tuotetta tai että yritys on huomattava työnantaja.

Kilpailuneuvosto on meillä kahdesti ottanut kantaa yritystoiminnan vaikeuttamisen yleiseen merkittävyyteen, joista molemmista päätöksistä valitettiin myös KHO:lle. Kilpailuneuvosto perusteli 14.5.1976 antamaansa päätöstä jutussa, joka koski yhteistyöryhmittymän keskusliikkeen menettelyn vaikutuksia sen kieltäydyttyä toimittamasta tuotteita eräälle osakasliikkeelle ym. muun ohella seuraavasti:

»Yleisen kilpailupolitiikan kannalta ei kuitenkaan voida pitää hyväksyttävänä sitä, että ryhmittymän kilpailuasemaa ylläpidetään ja suojellaan siihen kuuluihin yrityksiin kohdistetuilla ankarilla toimenpiteillä, jollaisena toimituskieltoa on pidettävä. Näin menetellen voidaan vaarantaa alan jatkuva kehitys ja joustamismahdollisuudet ryhmittymien kesken, mikä saattaisi johtaa markkinaolosuhteiden liialliseen jäykistymiseen.»⁹⁷

Neuvosto päätti ryhtyä kyseisessä asiassa neuvotteluun, koska se katsoi, että toimituskielto »vaikeuttaa yleisen kilpailupolitiikan kannalta periaatteessa merkittävällä tavalla ja ilman hyväksyttävää syytä» (kurs. tässä) sen kohteeksi joutuneen yrityksen elinkeinon harjoittamista. Päätöksen johdosta KHO:lle 30. 8. 1976 antamassaan lausunnossa kilpailuneuvosto vielä selvensi kannanottoaan näin:

»Kilpailuneuvosto pitää toimituskieltoon puuttumisen yleisenä edellytyksenä sitä, että kiellolla on taloudellista merkitystä ostajalle ja ainakin periaatteelliselta kannalta yleistä kilpailupoliittista merkitystä.»

⁹⁷ Ks. KiVaL 3/1976, 17.

Huhtikuussa 1978 KHO valituksen johdosta kumosi kuitenkin kilpailuneuvoston päätöksen, koska se katsoi, ettei keskusliikkeen kieltäytyminen sen markkinaosuuden huomioon ottaen vaikeuttanut osakasliikkeen elinkeinon harjoittamista.⁹⁸ KHO päätös ei puheena olevan tulokintaongelman kannalta ole valaiseva. Siitä ei käy ilmi, oliko kieltäytymisellä *ostajaliikkeelle* taloudellista *merkitystä* (haittaa) vai ei. Kun toiminnan vaikeuttamista ei todettu, ei vahingollisuuden yleistä merkitystä ollut enää tarpeen arvostella.

Toisessakin päätöksessä (15. 3. 1977) kilpailuneuvosto piti tilanteen periaatteellista merkitystä osoituksensa yleisestä merkittävyyydestä lausuaan:

»Kysymys on neuvoston mielestä periaatteelliselta kannalta merkittävänä pidettävästä tilanteesta. Useiden tehtaiden samanaikaisesti toteuttama toimituksista kieltäytyminen tähtää uuden liikkeen toimintaedellytysten voimakkaaseen kaventamiseen ja merkitsee näinollen sellaista perustamisvalvontaa, jota ei voida kilpailupolitiikan kannalta pitää hyväksyttävänä.

Tästä syystä kilpailuneuvosto katsoo, että kysymyksessä oleva useiden tehtaiden samanaikainen toimituksista kieltäytyminen yleisen kilpailupolitiikan kannalta periaatteessa merkittävällä tavalla ja ilman hyväksyttävää syytä rajoittaa toimintamahdollisuuksia huonekalukaupan piirissä ja vaikeuttaa T. Pelkonen Oy:n elinkeinon harjoittamista.»⁹⁹

Se, että kilpailuneuvosto katsoi myös KEdL:n 15 §:n toiseen ryhmään kuuluvan edellytyksen täyttyneen, viitanee siihen, että yritysten itsensä harjoittamaa perustamisvalvontaa yleisesti pidetään alan kilpailuedellytyksiin puuttumisena tavalla, jolla on vahingollisia vaikutuksia.

Tämäkin tapaus johti valitukseen KHO:lle, joka ei maaliskuussa 1978 antamassaan päätöksessä katsonut olevan syytä muuttaa kilpailuneuvoston päätöstä eikä kysymyksessä olevalta osin myöskään sen perusteluja.¹⁰⁰

Kilpailuneuvoston käytännön mukaan yleinen merkittävyys voi siten olla joko *periaatteellista* tai *välitöntä taloudellista* laatua. KHO:n kanta sensijaan on valitettavasti jäänyt osin avoimeksi. Kun kysymys on KEdL

⁹⁸ Ks. KHO:n päätös 7. 4. 1978, HjK 2/1978, 29—31.

⁹⁹ Ks. KiVaL 2/1977, 29—30.

¹⁰⁰ Ks. KHO:n päätös 29. 3. 1978, HjK 2/1978, 27—29.

15 §:n kolmannen edellytyksen mukaisesta yksityisen yrityksen toiminnan vaikeuttamisesta, tulee tilanteesta kuitenkin aina aiheutua myös todellista taloudellista haittaa sanotulle yritykselle. Sensijaan voisi jollakin alalla yleisesti noudatettava sopimuskäytäntö edellä esitetyn tulkinnan mukaisesti tulla KEdL 15 §:n toisen edellytyksen nojalla neuvottelujen kohteen, vaikka taloudellista vahinkoa ei minkään yksittäisen yrityksen kohdalla olisikaan osoitettu.

Esim. perusteeton mielivaltainen syrjintä voitaneen säännönmukaisesti katsoa yleisen kilpailupolitiikan kannalta siten merkittäväksi, että sen yhdellekin yritykselle aiheuttama todellinen vahinko tulisi pyrkiä neuvotteluihin poistamaan, vaikka tällä haitalla sinänsä ei olisi yleistä merkitystä.

Vaikuttaa näin ollen siltä kuin KEdL:n 15 §:n sanonnat »yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla» ja »ilman hyväksyttävää syytä» tarkoittaisivat pohjimmiltaan ilmaista samaa kuin Ruotsin KBL 5 §:n määritelmä »på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt» eli suomeksi käännettynä yleiseltä kannalta sopimattomalla tavalla, tai tavalla, jota ei yleisen kilpailupolitiikan kannalta voida pitää hyväksyttävänä.

Lopuksi lienee syytä tarkastella hieman sitä, puuttuuko vahingolliselta vaikutukselta joissakin tapauksissa selvästi yleinen merkitys. Tulkintapohjaa on etsittävässä elinkeinonharjoittajan oma-aloitteista ilmoitusvelvollisuutta koskevista säännöksistä. KEdA:n 7 §:n nojalla näyttäisi siltä, että yleinen merkittävyys puuttuisi lyhytaikaisiksi tai tilapäisiksi tarkoitetuilta järjestelyiltä. Hallituksen esityksen perusteluissa on lueteltu muitakin esimerkkejä järjestelyistä, joilla ei ole katsottu olevan KEdL:n 8 §:n 2 mom.:ssa tarkoitettua huomattavaa merkitystä hyödykkeen tilaajille, asianomaisen toimialan muille elinkeinonharjoittajille tahi laajoille kuluttajapiireille. Tällaisina on mainittu

»paikalliset myyntikampanjat, ja erikoistarjoukset, uusien kulu-
tushyödykkeiden markkinoille tuloa edistäviin mainoskampanjoi-
hin liittyvät tarjoukset, muut kokonaistaloudellisesti vähämerkityk-
selliset kilpailunrajoitukset sekä järjestelyt, jotka kohdistuvat vain
suppeahkoihin kuluttajatietoiseihin väestöryhmiin, vaikka järjes-
teilyllä voisikin niihin nähden olla merkittävä taloudellinen vai-
kutus.»¹⁰¹

101 HE 1972: 212, 3—4.

Tämä esimerkkiluettelo, jota myös talousvaliokunta on pitänyt huomionarvoisena ja hyvänä,¹⁰² on kuitenkin vaikeaselkoinen siksi, että useimmissa siinä mainituissa tapauksissa näyttäisi tosiasiaa olevan kysymys markkinointitoimenpiteistä. Sellaisenaan ne eivät ole kilpailunrajoituksia, eikä niiden myöskään tarvitse liittyä kilpailunrajoituksiin.

Sensijaan on KEdA 7 §:n nojalla pääteltävissä, että vailla yleistä merkittävyyttä olisi tavallisesti syytä pitää sellaisia, ainoastaan määrättyjä hyödykkeitä koskevia järjestelyjä, joihin osallistuvien yritysten markkinaosuus näiden hyödykkeiden osalta on vähäinen. Lisäksi on samassa lainkohdassa mainittu tapaukset, joissa järjestelystä koituu etua myös kuluttajille esim. hintojen alennuksina. Nämä tapaukset lienevät säännönmukaisesti yleiseltä kannalta merkittäviä, mutta vaikutusten mahdollisesti aiheuttamalle haitalle on olemassa hyväksyttävä syy.

Voitaneenkin todeta, että KEdL:n 4 luvun mukaisen neuvottelun edellytykset selvästi puuttuvat vain suhteellisen harvoin. Tilanteina, joilla ei ole yleistä merkittävyyttä eikä näinollen mielenkiintoa kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta, tulevat lähinnä kysymykseen lyhytaikaiset ja tilapäiset järjestelyt sekä järjestelyt, jotka koskevat tuotteita, joiden markkinoilla rajoituksessa mukana olevien yritysten merkitys on pieni.¹⁰³

c. Neuvottelu kilpailuneuvostossa

Kilpailunrajoitusten vahingollisia vaikutuksia pyritään poistamaan neuvotteluin. Menettely on otettu lainsäädäntöömme Ruotsista, jossa se perustui elinkeinoelämän johtavien järjestöjen ja maan hallituksen tekemään kompromissiin. Vastaavanlaista neuvottelumenettelyä ei ole muiden maiden kilpailunrajoituslainsäädännössä.¹⁰⁴

Tilanteet, joissa valtiovalta yleisen edun vuoksi pyrkii neuvottelemaan erilaisten eturyhmien tai yritysten kanssa, eivät sensijaan nykyisin liene harvinaisia. Elinkeinonharjoittajien ja viranomaisten välinen neuvotte-

¹⁰² TaVM 4/1973, 2.

¹⁰³ Määrite »yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla» eroaa siten olennaisesti esim. työriitalain 8 §:n mukaisesta sanonnasta »katsotaan ... huomattavasti vahingoittavan yleistä etua, ...». Viimeksimainittu peruste voi olla syynä työnseisauksen siirtämistä koskevalle sosiaali- ja terveysministeriön määräykselle. Ks. tästä *Sarkko*, 303—.

¹⁰⁴ Ks. *Bernitz*, Svensk, 107—108 ja *Bernitz—Tiili*, 105.

lumenettely on myös esim. hintavalvontalaissa (156/74, muut. L 100/77, jatkettu 1. 4. 82 asti, A 103/77). Sen 4 luvun mukaan on elinkeinohallituksella mahdollisuus neuvotella hyödykkeen hinnasta asianomaista toimialaa edustavan järjestön tai hyödykettä tuottavien elinkeinonharjoittajien kanssa silloin, kun ilmoitusvelvollisuuden alaisen hyödykkeen hinta on muodostunut tai muodostumassa todelliset tuotantokustannukset huomioon ottaen kohtuuttoman korkeaksi. Tässä tapauksessa neuvotteluja siis käy hintavalvontaviranomainen itse.

Neuvottelu on meillä valittu myös sijainninohjauksen välineeksi. Vuonna 1977 sopivat Valtioneuvosto, Teollisuuden Keskusliitto ja Kauppan Keskusvaliokunnan jäsenjärjestöt asiasta erityisellä kolmeksi vuodeksi tehdyllä järjestelyasiakirjalla. Sen mukaan ilmoittavat yritykset määrätyn tulevan työvoimantarpeensa työvoimaviranomaisille etukäteen. Näin saatavien tietojen perusteella käydään sitten viranomaisten ja laajennusta tai uuden toimipaikan perustamista suunnittelevien yritysten välillä varsinaiset uusien toimipaikkojen sijaintia koskevat neuvottelut.¹⁰⁵

Eräänlaisena yleisen edun vuoksi järjestettynä neuvottelumenettelynä voitaneen pitää myös työriitojen sovittelusta annettua lakia (420/62). *Sarkko* kirjoittaa siitä mm. näin: »Toisaalta sovittelumekanismiin sisältyy yhteiskunnan halu omassa intressissään puuttua työmarkkinajärjestöjen välisiin suhteisiin, silloin kun ristiriitatilanne saattaisi aiheuttaa vahinkoa koko yhteiskunnalle.»¹⁰⁶

Käsittely kilpailuneuvostossa eroaa kuitenkin olennaisesti muista edellä mainituista neuvottelumenettelyistä. Kilpailunrajoituskysymyksissä tekee neuvotteluesityksen kilpailuneuvostolle erityisesti yleistä etua näissä asioissa valvova itsenäinen viranomainen, kilpailuasiamies. Asian vireillepano muistuttaa siten eräässä mielessä esitutkinnan jälkeen syyttäjän toimesta vireille pantua rikosprosessia. Varsinaista neuvottelua edeltävää neuvotteluedellytysten tutkimista on niin meillä kuin Ruotsissakin kutsuttu oikeudenkäyntivaiheeksi.¹⁰⁷ Tätä vaihetta koskevat menettelysäännökset ovat myös näissä kahdessa maassa miltei samansisältöiset (KEdL:n 17 § ja Ruotsin KBL:n 18 §). Neuvotteluedellytysten selvittely ja itse neuvottelu tapahtuu Ruotsissa markkina-uomioistuimessa, jota pidetään siellä luonteeltaan erityistuomioistui-

¹⁰⁵ Sopimus allekirjoitettiin 18. 2. 1977.

¹⁰⁶ *Sarkko*, 286—287.

¹⁰⁷ Ks. *Bernitz—Tiili*, 105 ja Ruotsin osalta *Bernitz, Svensk*, 107 ja *Martelius*, 220.

mena.¹⁰⁸ Kilpailuneuvoston edeltäjä elinkeinovapausneuvosto puolestaan katsottiin meillä hallituksen vuonna 1962 antamassa esityksessä hallintovalituslain 2 §:ssä tarkoitetuksi ylemmäksi hallintoviranomaiseksi.¹⁰⁹

Neuvotteluesitystä käsitellään KEdL:n 17 §:n mukaan seuraavalla tavalla:

1. Kilpailuneuvosto voi heti jättää esityksen tutkittavaksi ottamatta (esim. tilapäisten järjestelyn tapauksessa) tai hylätä sen perusteettomana (esim. kun kysymys ei lainkaan ole kilpailunrajoituksesta).
2. Mikäli kilpailuneuvosto ryhtyy selvittämään neuvotteluedellytyksiä,
 - sen tulee varata kilpailunrajoituksen toimeenpanijalle tilaisuus antaa kirjallinen vastine neuvotteluesitykseen,
 - se voi kuulla myös niitä elinkeinonharjoittajia, joihin kilpailunrajoitus kohdistuu,
 - se voi kuulla asiantuntijoita ja hankkia asiantuntijalausuntoja (KEdA 23 §) ja
 - se voi pyytää selvityksiä elinkeinohallitukselta (KEdA 27 §).

Kilpailuneuvosto voi myös kehottaa asianosaisia saapumaan neuvoston kokoukseen ja velvoittaa heidät esittämään kilpailunrajoitusta selventäviä asiakirjoja (KEdL 19 §).

Neuvottelumenettelyä koskevista säännöksistä voitaneen päätellä, että kilpailuneuvoston on edellytetty toimivan aktiivisesti. Sille on annettu mahdollisuudet saada nähtäväkseen kaikki se selvitys, mikä on tarpeen rajoitusten vaikutusten vahingollisuuden toteamiseksi. Tässä suhteessa ei käsittelyssä ole kysymys esim. siviiliprosessille tyypillisestä asianosaissuhdeasetelmasta ja toteennäyttövelvollisuudesta. Neuvoston tulee ainoastaan antaa kilpailunrajoituksen toimeenpanijalle mahdollisuus esitystä koskevaan vastineeseen ja lisäksi varata asianosaisille mahdollisuus olla läsnä asiantuntijaa kuultaessa tai mikäli asiantuntijalausunto on annettu kirjallisena, tilaisuus tutustua siihen.

KEdL:n 18 §:n 1 mom.:n mukaan »kilpailuneuvoston tulee ryhtyä neuvotteluun, mikäli edellytyksiä siihen 17 §:ssä tarkoitetun *käsittelyn perusteella katsotaan olevan*» (kurs. tässä). Lainkohdan sanamuodon

¹⁰⁸ Ks. *Bernitz*, Svensk 107. Ks. myös markkinatuomioistuinta edeltäneestä NFR:stä *Martenius*, 206: »NFR är en enligt KL (KBL) nyinrättat administrativt organ med starkt domstolsliknande karaktär.»

¹⁰⁹ Ks. HE 1962: 95, 3.

pohjalta lienee selvää, että neuvotteluedellytyksiä koskevan päätöksen perusteeksi otetaan kaikki ne seikat, jotka käsittelyn kuluessa ovat käyneet ilmi. Jos kilpailuneuvosto ei pidä asiaa tarpeeksi selvitettyinä, tulee sen jatkaa käsittelyä, kunnes se voi muodostaa käsityksen kilpailunrajoituksesta ja sen vaikutuksista. Neuvosto pyrkinee kuitenkin selvittämään tilannetta vain sikäli, kuin se on tarpeen kilpailupolitiikan kannalta tarkoituksenmukaiseen ratkaisuun pääsemiseksi. Vaikka mainittu lähtökohta on luonteeltaan periaatteellinen, lienee sillä myös käytännön merkitystä. Kilpailuneuvosto ei pyri omasta aloitteestaan esim. selvittämään asianosaisten väitteitä vaan vallitsevaa tilannetta.

Ruotsalaisessa käytännössä esiintyykin neuvotteluedellytyksiä koskevissa päätöksissä näyttökysymyksiin nähden neutraaleja ilmaisuja kuten »de nu angivna omständigheterna visar att», »med hänsyn till det anförda»,¹¹⁰ »av omständigheterna i ärendet framgår»¹¹¹ ja »vad som framkommit i ärendet» sekä »av utredningen får anses framgå».¹¹²

Oikeudenkäynnistä neuvottelyedellytysten tutkimisen erottaa myös tutkittavan tilanteen »dynaamisuus». Neuvosto ei pohdi kysymystä siitä, mitkä olosuhteet olivat esim. sillä hetkellä, kun neuvotteluesitys tehtiin. Se joutuu myös neuvottelujen kestäessä harkitsemaan sitä, ovatko vahingolliset vaikutukset olemassa kullakin hetkellä. Ellei kilpailua estävää seikkaa enää ole, ei myöskään ole tarvetta puuttua sen vaikutuksiin. Jos esim. toimituskiellon kohteeksi joutunut yritys tekee konkurssin, raukeavat neuvottelun edellytykset, vaikka toimituskielto selvästi olisi ollut (kuten lienee osoittautunut) vaikutuksiltaan vahingollinen. Tämä merkinnee samalla myös sitä, ettei neuvotteluille ole tuomioistuinten päätösten oikeusvoimaan verrattavia esteitä. KEdL:n 22 §:n 3 mom. näyttäisi edellyttävän samassa tapauksessa uusia neuvotteluja ilman tois-

¹¹⁰ NFR 1964—1970, 115.

¹¹¹ NFR 1954—1963, 354.

¹¹² NFR 1964—1970, 137. Vrt. kuitenkin KHO 29.3.78, HJK 2/1978, 29 »... katsoo jääneen näyttämättä...» ja kilpailuneuvoston 27.5.1974 antamaa päätöstä, jossa lausutaan mm. »Kilpailuneuvosto katsoo sille esitetyn aineiston perusteella jääneen näyttämättä, että... Tämän vuoksi ja koska Suomen Petrooli Oy:n ja Neste Oy:n toiminnasta ei ole näytetty aiheutuvan taloudellisen kilpailun edistämistä... annetun lain 15 §:n 1 momentissa tarkoitettuja vahingollisia vaikutuksia eikä niin ollen ole edellytyksiä sanotussa laissa tarkoitettuun neuvotteluun ryhtymiselle.» Ko. tapauksessa näyttää kuitenkin olleen kysymys tilanteesta, jota neuvosto ei lainkaan pitänyt kilpailunrajoituksena. — Ks. »on katsottava» ratkaisuista yleensä esim. Makkonen, Luentoja, 177—.

tettua neuvotteluedellytysten sevittämistä niissä tapauksissa, joissa yritykset jälleen ryhtyvät jatkamaan entistä menettelyään valtioneuvoston kieltopäätöksessä määrätyn määräajan kuluttua umpeen. Niinikään voitaneen neuvotteluedellytysten olemassaolo selvittää ja tarpeen vaatiessa ryhtyä neuvotteluun, vaikka samoja yrityksiä koskeva neuvotteluesitys aikaisemmin olisi hylätty.¹¹³

Itse neuvottelu käydään asianomaisten elinkeinonharjoittajien kanssa *suljetuin ovin*. Neuvottelun tavoitteet ja sen vapaamuotoisuuden huomioon ottaen vaikuttaakin neuvottelujen salaisuus tarkoituksenmukaiselta. Julkisuus tuskin olisi omiaan edesauttamaan yritysten halua etsiä vaihtoehtoisia toimintatapoja ja harkita niiden seurauksia markkinoilla. Neuvosto tai sen puheenjohtaja voinee joko toimia aktiivisesti sellaisen ratkaisun löytämiseksi, joka johtaisi vahingollisten vaikutusten poistumiseen, tai ainoastaan pyrkiä varaamaan yrityksille mahdollisuuden ikäänkuin virallisiin neuvotteluihin keskenään.¹¹⁴ Tarkoituksenmukainen menettelytapa lienee valittava kulloinkin vallitsevan tilanteen mukaan. — Ruotsissa ovat neuvottelut muutamia poikkeuksia lukuunottamatta koskeneet nimenomaan sitä, *miten* vahingolliset vaikutukset voitaisiin poistaa. Useimmissa tapauksissa jo neuvottelupäätös on johtanut siihen, että yritykset ovat omin toimenpitein huolehtineet vaikutusten välttämisestä.¹¹⁵

Tässä yhteydessä lienee paikallaan vielä lyhyesti tarkastella *neuvottelumenettelystä* tähän mennessä *saatuja kokemuksia*. Vuoden 1964 KEdL:n nojalla käytiin elinkeinovapausneuvostossa ainoastaan yksi varsinainen neuvottelu. Muut esille tulleet tapaukset joko ratkaistiin vapaamuotoisesti tai niissä todettiin neuvotteluedellytysten puuttuvan.¹¹⁶ Ainoa päätös neuvotteluun ryhtymisestä koski kirjakauppa-alaa ja se tehtiin 12. 12. 1966. Neuvotteluihin johtanut tilanne ja neuvottelujen kulku oli seuraava:

¹¹³ Ks. Ruotsin osalta SOU 1978: 9, 272—273.

¹¹⁴ Kilpailuneuvosto lausui kirjeessään valtioneuvostolle ns. romuasiassa 19. 11. 1974, s. 2 seuraavaa: »Kilpailunedistämislain mukaisen neuvottelumenettelyn ensisijaisena tarkoituksena oli neuvoston käsityksen mukaan varata asianosaisille tilaisuus tavanomaisin neuvotteluin keskenään järjestää sopimussuhteensa niin, että kilpailunrajoitusten vahingolliset vaikutukset poistuvat.»

¹¹⁵ Ks. *Bernitz*, Svensk, 108 ja *Bernitz—Tiili*, 106.

¹¹⁶ Ks. elinkeinovapausviraston toimintakertomukset KiVaL 2/1968, 18—19, KiVaL 3/1969, 15 ja KiVaL 3/1970, 16 ja *Bernitz—Tiili*, 105—106.

Suomen Kustannusyhdistys ry:n ja Kirjakauppiasliitto ry:n välillä oli tehty sopimus kilpailunrajoitusjärjestelyistä. Lisäksi olivat Kustannusyhdistyksen jäsenet tehneet keskenään sopimuksen kirjojen myynnistä. Viimeksimainitun mukaisesti kirjoja myytiin ainoastaan sanotulta yhdistykseltä valtuudet (kirjakauppaoikeudet) saaneiden kirjakauppojen, kirjankustannusliikkeiden ja asiamiesten välityksin. Kirjakauppojen myyntipaikkoja oli yhteensä 927 kappaletta, joilla kullakin oli valtuuksissa määrätty toimialue, tavallisesti kunta. Kustannusyhdistys valvoi myös liikehuoneistojen siirtoja ja sivuliikkeiden perustamista. Esim. vuonna 1963 oli Kustannusyhdistykselle tehty 24 ja vuonna 1964 vastaavasti 30 uuden kirjakaupan perustamista koskevaa hakemusta. Näistä ainoastaan kolme oli hyväksytty. Kirjakauppavaltuuksia ei saanut siirtää eikä kirjakauppaa täten voinut myydä ilman Kustannusyhdistyksen suostumusta. Valtuudet oli yhdistyksellä mahdollisuus myös peruuttaa. Lisäksi oli kirjojen myyntiä ja alennuksien myöntämistä muutenkin rajoitettu.

Sekä Suomen Kustannusyhdistys ry että Kirjakauppiasliitto ry olivat itsekkin sitä mieltä, että järjestelmää oli syytä kehittää vapaampaan suuntaan. Elinkeinovapausneuvosto katsoi neuvotteluun ryhtymistä koskeneessa päätöksessään, että »kirjakauppavaltuuksien myöntämistä, siirtoa ja peruuttamista sekä kirjojen myyntirajoituksia ja alennuksien myöntämisoikeuden rajoituksia koskevat järjestelyt rajoittavat ilman hyväksyttävää syytä toimintamahdollisuuksia kirjakauppa-alan piirissä.»

Neuvottelut voitiin onnistuneina päättää sen jälkeen, kun niissä oli päästy sopimukseen siitä, että kyseiset yhdistykset yhdessä pyrkivät kehittämään kirjakauppa-alan myyntijärjestelmää vapaammaksi ja myös muuttamaan sitä kaikissa niissä suhteissa, joissa järjestelmää oli pidetty toimintamahdollisuuksia rajoittavana. Edelleen yhdistykset lupautuivat toimittamaan elinkeinovapausneuvostolle ja -virastolle kalenterivuositain tiedon toimenpiteistään.¹¹⁷

Vuoden 1973 KEdL:n mukainen kilpailuneuvosto oli vuoden 1978 loka-kuuhun mennessä käynyt neuvotellut vain kahdessa tapauksessa. Päätös ensimmäiseen neuvotteluun ryhtymisestä oli tehty 14. 5. 1974 sen johdosta, että rauta- ja teräsromumarkkinoilla ei ollut päästy sopimukseen romun toimittamisesta toisaalta terästehtaiden yhteisenä ostoelimenä toimineen, monopoliasemassa olleen Oy Romurauta Ab:n ja toisaalta myyjäpuolen, lähinnä romukauppiaiden yhteiselimen Romukeskus Oy:n ja Valtionrau-

¹¹⁷ Ks. Elinkeinovapausneuvoston päätös 12. 12. 1966 (julkaisematon) ja KiVaL 2/1968, 19.

tateiden välillä. Neuvottelut eivät kuitenkaan johtaneet tulokseen, min-
kä johdosta kilpailuneuvosto ilmoitti asiasta valtioneuvostolle todeten
kirjeessään mm.:

»Mainitut ... kilpailunrajoitukset olivat näet neuvoston käsityk-
sen mukaan merkittävänä syynä siihen, että kattavaa sopimusta
vailla oleva markkinatilanne oli päässyt vakiintumaan. Tästä asian-
tilasta voitiin odottaa seuraavan toimintamahdollisuuksien kaventu-
mista etenkin suurimpien asutuskeskusten ulkopuolella toimivien
rauta- ja teräsromun keräilyliikkeiden osalta, mikä edelleen mer-
kitsee lisääntyviä ympäristöhaittoja ja teollisuudelle tärkeän raaka-
aineen käyttämättä jäämistä. Kyseessä on siis kilpailunrajoitus,
joka ilman hyväksyttävää syytä rajoittaa toimintamahdollisuuksia
elinkeinoelämän piirissä ja vaikeuttaa elinkeinon harjoittamista.»¹¹⁸

Tässäkin tapauksessa mukana olleet elinkeinonharjoittajat purkivat
kuitenkin vapaaehtoisesti kilpailunrajoitusjärjestelyn ennenkuin valtio-
neuvosto ehti ryhtyä asiassa toimenpiteisiin.

Kerran on kilpailuneuvosto hylännyt yksityisen yrityksen tekemän
neuvotteluesityksen sen johdosta, ettei se pitänyt tilannetta kilpailun-
rajoituksena.¹¹⁹ Neuvotteluedellytysten on neuvosto sensijaan katsonut
olleen olemassa ns. romurautajutun lisäksi kahdessa tapauksessa, joissa
kummassakin neuvottelupäätöksestä valitettiin KHO:lle. Toisessa ta-
pauksessa KHO muutti kilpailuneuvoston päätöksen katsoen, ettei neu-
votteluedellytyksiä ollut olemassa. Toisen valituksen KHO hylkäsi.¹²⁰
Viimeksimainitussa, useiden huonekalutehtaiden yhtäaikaista toimituk-
sista kieltäytymistä koskeneessa tapauksessa saattoi kilpailuneuvosto 19. 9.
1978 tekemässään päätöksessä todeta, että vahingolliset vaikutukset oli
neuvotteluin onnistuttu poistamaan. Nämä molemmat tapaukset liittyvät
erikoistavarakaupan ketjuuntumiseen, minkä vuoksi niitä käsitellään
tarkemmin jaksossa VI.

¹¹⁸ Kilpailuneuvoston kirje 19. 11. 1974, 4.

¹¹⁹ Ks. edellä alav. 112 ja kilpailuneuvoston päätös 27. 5. 1974 asiassa Lap-
peenrannan Polttoaine Oy/Suomen Petrooli Oy ja Neste Oy (julkaisematon) sekä
KHO:n päätös valituksen hylkäämisestä samassa jutussa 28. 5. 1975, N:o 2226/75
MLR.

¹²⁰ Ks. Kilpailuneuvoston päätökset 14. 5. 1976 kilpailuasiamies/Väritukku Oy,
HjK 3/1976, 16—17 sekä KHO:n päätös 7. 4. 1978, HjK 2/1978, 29—31 ja 15. 3. 1977
kilpailuasiamies/Kaluste-Yhtymän osakastehtaita ym., HjK 2/1977, 27—30 sekä
KHO:n päätös 29. 3. 1978, HjK 2/1978, 27—29.

d. Muutoksenhaku ja oikeusturvakysymyksiä

Vuoden 1973 KEdL:n mukaan asetettu kilpailuneuvosto juuttui heti alkuun muutoksenhakukysymykseen. Laista ei suoraan käynyt ilmi, oliko ja minkälaisista kilpailuneuvoston päätöksistä mahdollista valittaa. Kilpailuneuvosto itse asettui sille kannalle, ettei neuvotteluedellytysten toteamista koskevasta päätöksestä voinut valittaa, kun taas KHO tulkitasi lakia toisin. Asianosaisten tehtyä valituksen ensimmäisestä neuvotteluun ryhtymistä koskevasta päätöksestä, otti KHO sen käsiteltäväkseen.¹²¹ Näin tehdessään se lienee lähtenyt siitä, että kysymyksessä muodollisesti oli sellaisen hallintoviranomaisen päätös, »joita tarkoitetaan muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain 2 §:ssä ja joiden päätöksistä tämän lain mukaan saa säädettyssä järjestyksessä valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen.»¹²² Sisältyihän siteerattu lausuma hallituksen vuonna 1962 antamaan esitykseen.

Kilpailuneuvosto katsoi KHO:lle valituksen johdosta antamassaan lausunnossa, että päätös neuvotteluun ryhtymisestä itse asiassa oli neuvottelumenettelyyn liittyvä valmisteleva toimi. Neuvosto ryhtyikin valituksesta huolimatta välittömästi neuvottelemaan tilanteesta. Kilpailuneuvosto näyttää pitäneen silmällä neuvottelumenettelyä kokonaisuutena, toisiaan seuraavien toimenpiteiden sarjana, jossa vasta valtioneuvoston kieltopäätös merkitsee velvoitteiden asettamista yrityksille. »Alistumista» neuvotteluun tai velvollisuutta esittää asiakirja ei voitaneakaan nähdä muina kuin välitoimenpiteinä. Niidenkään osalta ei kysymys valitusoikeudesta tosin ole yksiselitteinen, vaikka pääsääntönä on pidetty valitusoikeuden puuttumista.¹²³

Ongelma on ratkaistu kilpailuneuvoston osalta lailla KEdL:n 30 §:n muuttamisesta (474/77). Neuvoston päätöksiin ei saa hakea muutosta valittamalla muulloin kuin niissä tapauksissa, joissa neuvotteluesitys on heti jätetty tutkittavaksi ottamatta tai hylätty. Hallituksen kyseistä lainmuutosta koskevan esityksen perusteluissa pidetään neuvotteluun ryhtymistä sellaisena tosiasiallisena toimena, joka ei siten vaikuta asianosaisten oikeusasemaan, että sitä olisi syytä valitusoikeudella suojata. Oikeus-

¹²¹ Ks. KHO:n päätös 12. 5. 1975, N:o 1970/75/LP.

¹²² HE 1962: 95, 3.

¹²³ Ks. Hallberg, 205— erit. s. 222, ja Merikoski, 253— ja 263.

turva ei näin vaadi valitusoikeuden sallimista.¹²⁴ Lisäksi esityksen perusteluissa todetaan, että muutoksenhaku saattaisi johtaa siihenkin, että neuvottelujärjestelmä menettäisi huomattavan osan merkitystään.¹²⁵

5. Valtioneuvoston toimenpiteistä

Ellei neuvottelu ole johtanut tulokseen, tulee kilpailuneuvoston ilmoittaa kilpailunrajoituksen vahingollisista vaikutuksista valtioneuvostolle (KEdL 21 §). Samalla kilpailuneuvosto voi tehdä esityksen kilpailunrajoituksen noudattamisen kieltämisestä. Jos valtioneuvosto tällöin havaitsee, että rajoituksesta aiheutuu »yleiseltä kannalta vahingollisia vaikutuksia», se voi määrääjäksi ¹²⁶ kieltää rajoituksen toimeenpanemisen ja noudattamisen (KEdL 22 §). Kielto näyttää edellyttävän jonkinlaista kvalifioitua yleistä vahingollisuutta. Kyseisen edellytyksen tulkintaan ei tässä yhteydessä ole mahdollista paneutua, todettakoon vain, että talouselämän säännöstelylakikomitean perusteluissaan mainitsema esimerkki koski ylimmän sallitun myyntihinnan määräämistä tavaralle, jonka hinta on kilpailunrajoituksen johdosta muodostunut kohtuuttomaksi.¹²⁷

KEdL:n nojalla valtioneuvoston mahdollisuudet rajoittuvat kiellon ja sitä tehostavan uhkasakon asettamiseen. Aikaisemmin mainituissa romu-

¹²⁴ Ks. HE 1977: 33. Ks. muutoksenhausta oikeusturvakeinona erit. *Hallberg*, 91—.

¹²⁵ Ks. HE 1977: 33. Vrt. kuitenkin TaVM 1977: 4, johon sisältyy seuraava epäselvä lausuma: »Valiokunnan mielestä on oikeusturvan yleisen kehittämisen kannalta kuitenkin tärkeää, että maassamme ei vastaavanlaisissa tapauksissa ilman todella painavia perusteita tarpeettomasti rajata muutoksenhakuoikeutta. Valiokunta haluaa korostaa sitä, että esimerkiksi hallinto-oikeudellisen oikeus-suojajärjestelmän eräänä hyvin keskeisenä periaatteena on se, että hallintoviranomaisten lopulliset pääasiantekaisut ovat valituskelpoisia.»

¹²⁶ Hallituksen esityksen 22 §:ssä (HE 1972: 212, 9) lähdettiin siitä, että valtioneuvosto voisi kieltää kilpailunrajoituksen noudattamisen joko kokonaan tai määrääjäksi. Talousvaliokunta muutti kuitenkin hallituksen esitystä tältä osin seuraavalla perusteella: »Kilpailunrajoituksen kieltäminen kokonaan on valiokunnan mielestä tarpeettoman ankara toimenpide, koska markkinaolosuhteet muuttuvat usein hyvinkin nopeasti tehden kiellon tarkoituksenmukaisuuden ja asiallisen ulottuvuuden kysymyksenalaiseksi.» TaVM 4/1973, 3.

¹²⁷ Ks. KM 1962: 4, 25. Mainittu esimerkki on sama tilanne, missä Ruotsissa kuninkaalla on mahdollisuus määrätä KBL:n nojalla ylin sallittu myyntihinta. Ks. *Bernitz*, *Svensk*, 108.

jutussa¹²⁸ valtioneuvostolle tekemänsä esityksen yhteydessä kilpailuneuvosto esitti myös muita mahdollisia toimenpiteitä, joilla voisi olla vaikutusta tilanteeseen. Se katsoi, että kysymykseen saattaisi tulla valtioneuvoston sitova ohje lisenssivirastolle rauta- ja teräsromun viennin sallimiseksi määrätyn ehdoin ja että valtiovallalla lisäksi olisi mahdollisuus vaikuttaa valtionyhtiöiden kannanottoihin ja Valtionrautateiden toimintaan.¹²⁹ Kun kyseinen kilpailunrajoitus kuitenkin purettiin ennenkuin valtioneuvosto ehti ryhtyä asian johdosta toimenpiteisiin, ei kieltomenettelystä ole olemassa kokemuksia. Kilpailuneuvoston esitykseen sisältyvä maininta muista mahdollisista toimenpiteistä osoittaa kuitenkin mielenkiintoisella tavalla kilpailunrajoituslainsäädännön yhteyden maassa noudatettavaan talouspolitiikkaan.

Valtioneuvostolla on KEdL:n 22 §:n 3 mom.:n nojalla mahdollisuus toistamiseen kieltää saman kilpailunrajoituksen noudattaminen, jos sen vahingollisia vaikutuksia ei ensimmäisen kiellon määrääjän umpeen kulumisen jälkeen käydyissä neuvotteluissa ole saatu kilpailuneuvoston toimesta poistetuiksi. Jos tähän säännökseen joudutaan käytännössä turvautumaan, voidaan tilannetta pitää selvänä osoituksena KEdL:n tehottomuudesta.

Lopuksi todettakoon, että myös kysymys muutoksenhakuoikeudesta valtioneuvoston kieltopäätökseen voi aiheuttaa ongelmia, vaikka perustuslakivaliokunta vuonna 1963 antamassaan lausunnossa näyttää pitäneen tätä mahdollisuutta itsestään selvänä.¹³⁰

6. Kielletyt kilpailunrajoitukset

Valtioneuvosto voi siis yksittäistapauksessa puuttua yritysten kilpailua rajoittaviin menettelytapoihin kielloilla. Sen ohessa on KEdL:n nojalla välittömästi kielletty tarjouuskartellit (24 §) ja määrahinnat (23 §). Näihin rajoituksiin, joiden kieltämisen näyttää aiheuttaneen ennen muuta toive tehostaa ja edistää *hintakilpailua*, voi kuitenkin saada luvan valtioneuvostolta (25 §).

¹²⁸ Ks. edellä ss. 112—113, ja kilpailuneuvoston kirje valtioneuvostolle 19. 11. 1974.

¹²⁹ Ks. mainittu kirje ss. 5—6.

¹³⁰ Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 3/1963, joka on suuren valiokunnan mietinnön liitteenä SuVM 1963:99, HVall 4 § ja Merikoski, 298. Vrt. kuitenkin HE 1972:212, 5.

Tarjouskartellilla tarkoitetaan sopimusta tai tosiasiallista järjestelyä, jonka mukaan markkinoilla keskenään kilpailevien yritysten tulee neuvotella keskenään ennen kuin kukaan tekee hyödykkeen ostajalle tämän pyytämää tarjousta.¹³¹ Tarjouskartellit olivat aikaisemmin yleisiä rakennusallalla¹³² ja niillä on edelleen suuri merkitys KEdL:n soveltamisalan ulkopuolelle jäävässä vientikaupassa.

Määrä- eli bruttohintajärjestelmä on aikaisemmin ollut tavallinen nimenomaan merkkitarvikkeiden myynissä. Järjestelmällä tarkoitetaan sitä, että edellinen jakeluporras määrää seuraavan portaan myyntihinnan tai sen hinnan, joka seuraavan portaan tulee vähintään ottaa tuotteista myydessään niitä edelleen.¹³³ Vaikka tavaramerkin merkitykseen ei varsinaisesti ole kiinnitetty huomiota niissä kannanotoissa, joissa aikoihin vastustettiin määrähintakiellon ottamista lakiin, viitattiin siihen kuitenkin välillisesti. Lausuttiin näet, että ostajat saattaisivat epäillä merkkitarvikkeiden laadun vaihtelevan, jos hinta vaihtelisi.¹³⁴

Vuoden 1973 KEdL:n perusteella ei ole haettu ainoatakaan määrähintojen asettamista koskevaa poikkeuslupaa. Sensijaan on edelleen voimassa puolitoistasataa aikaisemman KEdL:n nojalla annettua sanoma- ja aikakauslehtiä koskevaa poikkeusta, joista osa on kustantaja- ja osa lehti-kohtaisia.¹³⁵

Syytteitä ei kiellettyjen kilpailunrajoitusten osalta ole toistaiseksi nostettu.¹³⁶ Tammikuussa 1978 on kilpailuasiamiehen toimisto kuitenkin tehnyt ilmoituksen Helsingin kaupunginviskaalinvirastolle syytteen nostamiseksi määrähintakiellon rikkomista koskevassa tapauksessa.

¹³¹ Ks. *Bernitz — Tiili*, 112, *Erma*, 201—202, *Kivimäki — Ylöstalo*, 280 *Küttner*, DL 1960, 411—, *Sama*, LM 1959, 74— ja *Salonen*, 115—.

¹³² Ks. erit. *Erma*, 196—213.

¹³³ Ks. *Bernitz — Tiili*, 112—113, *Kaskimies*, LTAK, 1956, 295 ja *Kivimäki — Ylöstalo*, 280. Ks. myös juuston hinnoittelua koskeneesta kysymyksestä ja määrähintakiellon tulkinnasta KiVaL 4/1976, 14—15.

¹³⁴ Ks. *Salonen*, 128—129. Ks. merkkitarvikkeiden määrähinnoista myös *Küttner*, LM 1959, 79 ja *Niklander*, LM 1957, 148—151. Vertailun vuoksi mainittakoon, että Saksan Liittotasavallan GWB:n 38 §:n 12 kohdan mukaan on kielletty myös sitovaa vaikutusta vailla olevat ns. ohjehinnat. Tästä säännöksestä on kuitenkin merkkitarvikkeiden kohdalla tehty poikkeus lain 38 a §:ssä.

¹³⁵ Ks. esim. KiVaL:t 2/1965, 11; 6/1965, 28—30; 2/1966, 22; ja 5—6/1968, 14—15.

¹³⁶ Ks. mainintaa erästä tapauksesta elinkeinovapausviraston toimintakertomuksessa KiVaL 2/1968, 18. Määrähinnoista kuitenkin luovuttiin, joten asia ei sekään johtanut syytteeseen.

7. Kilpailunedistämislain keinot sopimusvapauden kannalta

Nykyisen KEdL:n esitöissä on voimakkaasti korostettu sitä seikkaa, että laissa on mahdollisimman vähän rajoitettu sopimusvapauden periaatetta.¹³⁷ Tällöin lienee tarkoitettu sisältövapautta eli oikeutta päättää siitä, mitä sovitaan.¹³⁸ Tässä mielessä sopimusvapautta on suoranaisesti rajoitettu KEdL:n kielloilla määräämällä, mistä elinkeinonharjoittajat eivät saa keskenään sopia. Neuvottelumenettelyn tarkoituksena sitävastoin on ainoastaan poistaa sopimusten vahingolliset vaikutukset, so. niiden yleisesti haitalliset seuraukset, ei välittömästi määrätä sopimuskäyttäytymistä sinänsä. Vasta jos kilpailuneuvosto epäonnistuu, voi valtioneuvosto suoranaisesti kieltää sopimuksen *noudattamisen* määrääjäksi. Silloinkaan se ei määrää itse sopimusta mitättömäksi. Määräajan umpeenkuluttua voidaan sitä periaatteessa jälleen ryhtyä noudattamaan.

Sopimusvapauden rajoittamisella on myös lainsäädännölliseltä kannalta merkitystä. Se on monitahoinen kysymys, johon ei tässä yhteydessä ole mahdollista paneutua.¹³⁹ Siihen liittyviä ongelmia käsitteli perustuslakivaliokunta vuonna 1963 antamassaan lausunnossa, jossa se katsoi, ettei vuoden 1964 KEdL:n säätämiseen tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä ollut estettä.¹⁴⁰ Lakia pidettiin elinkeinolainsäädännön piiriin kuuluvana ja se sisältääkin *Hidenin* käyttämän yksityiskohtaisemman jaottelun mukaisesti säännöksiä, joita hän on kuvannut taloudellisen toiminnan järjestysmääräyksiksi.¹⁴¹ Lausunnossaan perustuslakivaliokunta kiinnitti erikseen huomiota neuvottelumenettelyyn, kiellettyihin kilpailunrajoituksiin ja valtioneuvoston kieltomahdollisuuteen tarkastellen näitä kaikkia koskevien säännösten sisällön merkitystä HM 6 §:n 1 mom.:ssa säädetyn omaisuuden turvan kannalta. Yleisenä periaatteena se totesi aluksi, *ettei omaisuus ollut turvattu kaikkinaista siihen puuttumista vastaan, vaan ainoastaan sellaisessa poikkeuksellisessa tapauksessa, että lailla loukattaisiin omaisuuden normaalia, kohtuullista ja järkevää hyväksi käyttämistä.*¹⁴²

¹³⁷ Ks. KM 1972: B 52, 53, HE 1972: 212, 2, ja myös TaVM 4/1973, 2. Ks. sopimusvapauden rajoitusten yleisistä syistä *Wilhelmsson*, 25-.

¹³⁸ Ks. *Muukkonen*, LM 1956, 607—, ja sopimusvapaudesta myös *Victorin*, SvJT 1976, 436— ja *Wilhelmsson*, 5—.

¹³⁹ Ks. siitä erit. *Hidén*, LM 1971, 110—. Ks. myös *Hakulinen*, Velvoiteoikeus, 94.

¹⁴⁰ Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 4/1963. Ks. SuVM 99/1963, Liite.

¹⁴¹ Ks. *Hiden*, LM 1971, 120.

¹⁴² Ks. em. lausunto s. 1 ja ko. periaatteesta *Hidén*, LM 1971, 115.

Neuvottelumenettelyn osalta perustuslakivaliokunta piti tilannetta edellä mainitun yleisen periaatteen nojalla selvänä etenkin, kun lisäksi voitiin todeta, että myös elinkeinonharjoittajan oikeusturvasta oli huolehdittu.¹⁴³

Kieltosäännöksillä oli lausunnon mukaan taannehtiva merkitys ennen lain voimaantuloa solmittujen sopimusten osalta. Koska kuitenkin sekä määrähintajärjestelmästä että tarjouskartelleista jo sisältyi säännökset vuoden 1957 kartellilakiin, katsoi perustuslakivaliokunta, että kysymys oli sopimuksista, jotka sinänsä oli leimattu lainvastaisiksi tai jotka yleisten oikeusperiaatteiden nojalla muutoin olivat hyvän tavan vastaisia. Kun tällaiset sopimukset eivät nauttineet perustuslain suojaa, ei tavallista lainsäädäntöjärjestystä vastaan ollut huomauttamista. Edelleen lausunnossa jatkettiin:

»Lisäksi on huomattava, että mainituissa lainkohdissa olevat kieltosäännökset eivät rajoita, vaan, koska ne kieltävät hyvän tavan vastaisesti sopimusvapautta supistavat normisopimukset, yleiseltä kannalta katsottuna turvaavat sopimusvapauden säilymistä.»¹⁴⁴

Kun kysymys lainsäädäntöjärjestyksessä on herätetty, ei säännösten laajentava tulkinta ole käytännössä paikallaan.¹⁴⁵

Valtioneuvoston kieltopäätöksen kohdalla pidettiin ilmeisenä, että se saattoi kajota omaisuusarvoisiin etuihin. Perustusvaliokunta katsoi nykyin olevan kysymys yleisten oikeusperiaatteiden nojalla hyvän tavan vastaisista ja sen ohella yleiseltä kannalta vahingollisista sopimuksista tai toimenpiteistä, joilla lisäksi saatettiin vaarantaa toisten henkilöiden perustuslaissa turvattuja oikeushyviä. Lopputuloksena oli:

»Koska lakiehdotuksen 21 §:ssä tarkoitettu kieltö yksinomaan voi kohdistua sopimuksiin tai sellaisiin muihin järjestelyihin, jotka olisivat omiaan rajoittamaan markkinatalouteen olennaisesti kuuluvaa taloudellisen kilpailun vapautta ja elinkeinonharjoittajan sopimusvapautta, siitä voidaan säätää tavallisella lailla.»¹⁴⁶

Lausunnossa katsotaan siis, että sopimusvapautta suojataan KEdL:ssa rajoittamalla sopimusvapautta ja siten estämällä hyvän tavan vastaiset ja

¹⁴³ Ks. myös oikeusturvanäkökohdasta *Hidén*, LM 1971, 115.

¹⁴⁴ Em. lausunto s. 2.

¹⁴⁵ Ks. *Erma*, 206—, *Küttner*, DL 1960, 411— ja *Sama*, LM 1959, 74—.

¹⁴⁶ Em. lausunto s. 2.

vahingollisia vaikutuksia omaavat järjestelyt. Kyseisten sopimusten yleistä hyvän tavan vastaisuutta koskevan argumentin paikkansapitävyyttä lienee kuitenkin syytä epäillä. Vain kohtuuttomasti jonkun yrittäjän toimintaa rajoittaneita sopimuksia on nimittäin ennen kilpailunrajoituslainsäädännön voimaantuloa pidetty esim. tämän tutkimuksen piiriin kuuluvissa maissa yleisten oikeusperiaatteiden nojalla hyvän tavan vastaisina.¹⁴⁷

Sopimusvapauden suojasta on kysymys siinä mielessä, että esim. KEdL kielto­säädöksillä halutaan varmistaa ostajan ja myyjän vapaus sopia keskenään hinnasta ilman, että ulkopuolinen taho voi siihen vaikuttaa. Valtioneuvoston kieltopäätös sensijaan useimmiten lienee ajateltavissa tapauksissa, joissa sopimusten tai muiden järjestelyjen noudattaminen estetään ennen muuta kilpailumahdollisuuksien säilyttämiseksi. Näissä tapauksissa kilpailua pidetään yleisen edun vaatimana. Kysymys voi tuskin kuitenkaan olla siitä, että samalla estettäisiin vaarantamasta toisten henkilöiden perustuslaissa turvattuja oikeuksia. Eihän perustuslaki turvaa elinkeinon harjoittamisen mahdollisuuksia sellaisenaan.¹⁴⁸

G. KÄYTÄNNÖN KILPAILUPOLITIIKKA — YHTEENVETO

Edellä suoritettu KEdL:n keinojen tarkastelu vahvistaa sitä aikaisemmin ilmaistua käsitystä, että lain avulla tuskin edes olisi mahdollista yleisesti vaikuttaa liikkuvuuteen ja joustavuuteen talouselämässä, vakaaseen hintatasoon, tehokkaaseen voimavarojen jakautumiseen tai taloudelliseen kasvuun. Kun lain sovellutusta tutkitaan näiden perusteluissa ilmoitettujen ¹⁴⁹ tavoitteiden kannalta, näyttäytyy se, että KEdL:n mukaisilla toimenpiteillä vain muutamassa kohdassa on yhteyttä tavoitteisiin.

Neuvotteluedellytyksiä harkittaessa joudutaan kyllä kiinnittämään huomio kulloinkin kysymyksessä olevan alan markkinarakenteeseen sekä alalla olevien yritysten toiminnan ja toimintatapojen tehokkuuteen ja tarkoituksenmukaisuuteen. Yritystoimintaa arvostellaan silloin in casu

¹⁴⁷ Ks. esim. *Kivimäki*, 297— ja edellä kilpailunrajoituslainsäädännön kehityksestä eri maissa ss. 13—.

¹⁴⁸ Ks. edellä s. 71.

¹⁴⁹ Ks. HE 1972:212, 1.

liiketaloudellisten mittapuiden mukaan. Jos kilpailu on rajoittunutta ja sen seurauksena a) hinnat tai toimitusehdot kohtuuttomia, b) alan toimintamahdollisuudet siten rajoitetut, että tilanteen pelätään johtavan tehottomuuteen taikka c) jonkun yrityksen toiminta vaikeutunut tai jopa käynyt mahdottomaksi, pyritään nämä vaikutukset poistamaan, *jotta voimavarojen käytön tehostumiselle tai hintojen alenemiselle ei olisi kilpailunrajoituksista johtuvia esteitä.*

Neuvotteluun ei kuitenkaan voida ryhtyä, jos rajoituksen vaikutuksia em. seurauksista huolimatta voidaan pitää muut talouspoliittiset seikat huomioon ottaen pienempänä hättänä kuin niitä, jotka saattaisivat koitua järjestelyyn puuttumisesta. Tällaisina puuttumista estävinä seikkoina eli hyväksyttävinä syinä näyttäisivät voivan tulla kysymykseen millaiset asiat tahansa, kuten esimerkiksi työllisyysnäkökohdat, alan kansainvälisen kilpailukyvyn säilyttäminen tai tarpeelliseksi katsotun kotimaisen teollisuuden ylläpitäminen. Tässä näkyy ehkä selvimmin lainsäädännön yhteys yleiseen talouspolitiikkaan. Neuvotteluun ryhtymistä harkittaessa lieneekin tässä mielessä kysymys odotettavissa olevan hyödyn ja toisaalta neuvottelun seurauksena pelättyjen haittavaikutusten arvioinnista. Puuttumista voidaan puoltaa vain silloin, kun kilpailun tai kilpailumahdollisuuksien uskotaan olevan maan talouselämän toiminnan kannalta tarpeen. Ruotsin KBL:n 5 §:n neuvotteluedellytys »yleiseltä kannalta epäasianmukaisella tavalla» tuntuu hyvin ilmaisevan sen arvostelman tavoitteet, joka tulee tehtäväksi neuvotteluedellytyksistä päätettäessä.

Näin on osoittautunut, että kilpailua edistetään KEdL:n mukaisesti käytännössä vain *estämällä* rajoittamasta sitä määrähintajärjestelmää soveltamalla tai tarjouskartellien avulla ja pyrkimällä poistamaan ne tekijät, jotka yritysten omista toimenpiteistä johtuen yleiseltä kannalta haitallisin seurauksin estävät tai rajoittavat yritystoimintaa.

Vasta tätä taustaa vasten voidaan siirtyä käsittelemään kilpailunrajoituslainsäädännön ja TMerkkiL:n välistä suhdetta. Sitä ennen on kuitenkin vielä tarpeen luoda lyhyt katsaus kansainvälisen kaupan esteitä koskeviin sopimuksiin, lähinnä Rooman sopimukseen, jonka soveltaminen on tehnyt kysymyksen em. suhteesta viime vuosina entistä ajankohtaisemmaksi.

H. KANSAINVÄLISEN KAUPAN ESTEIDEN POISTAMISEEN PYRKIVIEN SOPIMUSTEN KILPAILUNRAJOITUKSIA KOSKEVISTA MÄÄRÄYKSISTÄ

1. Yleistä taustaa

Toisen maailmansodan jälkeen ryhdyttiin määrätietoisesti pyrkimään kohti vapaata maailmankauppaa. Huomio kiinnitettiin ensin välittömiin kaupan esteisiin, lähinnä tulleeihin ja määrällisiin rajoituksiin. Toisessa vaiheessa siirrettiin mielenkiinto enemmän välillisten kaupan esteiden poistamiseen. Tällöin tulivat ajankohtaisiksi mm. yksityisten yritysten keskenään tekemät sopimukset ja muut yhteiset menettelytavat, jotka voivat tehokkaasti vaikeuttaa tai jopa kokonaan estää eri maissa sijaitsevien yritysten välistä kaupankäyntiä.¹ Yli valtakunnan rajojen käytävää kilpailua rajoittavia yksityisten yritysten toimenpiteitä on tutkittu ja käsitelty mm. YK:n, OECD:n, GATT-sopimuksen ja Euroopan neuvoston puitteissa.² Mitä kiinteämmäksi taloudellinen yhteistyö eri maiden välillä on muodostunut, sitä pidemmälle meneviin toimenpiteisiin on ryhdytty myös yritysten aikaansaamien rajoitusten suhteen.

2. EFTA-konventio

EFTA-konvention 15 artikla sisältää yleisen säännön muodossa sen materiaalisen säännöksen, jonka pohjalta yksityisten yritysten aikaansaamia kilpailunrajoituksia EFTA-vapaakauppa-alueella arvostellaan. Siinä todetaan, että yritysten toimenpitein voidaan tehdä tyhjäksi ne edut, joita tullien ja määrällisten rajoitusten poistamisesta odotetaan. Tällaisia ovat sanotun artiklan mukaan:

»(a) yritysten väliset sopimukset, yritysten muodostamien yhteenliittymien tekemät päätökset ja yritysten keskenään sopimat toimintatavat, joiden tarkoituksena tai tuloksena on liiton alueella tapahtuvan kilpailun ehkäiseminen, rajoittaminen tai vääristää suuntaan ohjaaminen.»³

¹ Ks. taloudellisen yhteistyön kehityksestä esim. *Roschier-Holmberg*, DL 1963, 416 — ja *Sainio*, DL 1969, 169 — sekä kansainvälisen kaupan esteistä yleensä *Bernitz — Tiili*, 9—11.

² Ks. tästä työstä esim. *Edwards*, 223 — ja *Gundersen*, 185 —.

³ Ks. sopimusta julkaisusta Euroopan Vapaakauppaliitto EFTA.

Samaan tulokseen saattaa johtaa hallitsevan aseman väärinkäyttö, jonka vuoksi myös se on 15 artiklan (b)-kohdan mukaan periaatteessa kielletty.

Säännösten tarkoituksena on estää yksityisiä yrityksiä vaarantamasta toimenpiteillään niitä ponnisteluja, joihin sopimusvaltiot ovat vapaan tavaraliikenteen edistämiseksi sitoutuneet. Sopimuksella ei kuitenkaan ole luotu velvollisuuksia yksityisille yrityksille, säännöksethän eivät niitä sido. Myöskään valtioiden välisissä suhteissa ei EFTA:lla ole käytettävissään pakotteita. Toisaalta on ollut kaikkien sopimusvaltioiden edun mukaista pyrkiä noudattamaan yhteisesti hyväksytyjä periaatteita. Niinpä ne muutamat kysymykset, jotka ovat tulleet esiin, on voitu ratkaista käytännössä epävirallisilla neuvotteluilla.⁴

Kun meillä 1960-luvun alussa valmisteltiin kilpailunrajoituslainsäädännön uudistamista, otettiin nimenomaan huomioon myös kyseinen EFTA-konvention määräys. Sekä talouselämän säännöstelylakikomitea mietinnössään että hallitus eduskunnalle antamansa esityksen perusteissa mainitsivat, että mahdollisuutta puuttua vahingollisiin kilpailunrajoituksiin edellytti mm. EFTA-konvention 15 artikla, jonka kanssa eräät kilpailua »ehkäisevät, rajoittavat tai väärään suuntaan ohjaavat sopimukset tai muut järjestelyt» olivat ristiriidassa.⁵

3. Euroopan yhteisön kilpailunrajoitusoikeus

Euroopan talousyhteisön, EEC:n⁶ perustamiskirjan, Rooman sopimuksen ensimmäiseen, periaateosaan kuuluvaan 3 artiklaan sisältyy määräys siitä, että yhteisön toiminta käsittää mm. »kilpailun vinoutumisen estävän järjestelmän käyttöönoton yhteismarkkinoilla;» (f-kohta). Varsinaiset kil-

⁴ Ks. tarkemmin *Gundersen*, 190-, ja myös *KiVaL* 1/1966, 23—24.

⁵ Ks. *KM* 1962:4, 10 ja 21 sekä *HE* 1962:95, 1.

⁶ Länsi-Euroopan integraatiokehitys alkoi Hiili- ja teräsunionin perustamisella vuonna 1951. Vuonna 1957 solmitulla Rooman sopimuksella perustettiin Euroopan talousyhteisö, EEC ja samanaikaisesti sen kanssa EURATOM. Näiden kolmen muodostamaa organisaatiosta kokonaisuutta kutsutaan tässä nimellä Euroopan yhteisö. Niissä yhteyksissä, joissa ei synny epäselvyyksiä käytetään myös sanaa Yhteisö. Yhteisössä voimassa olevasta ylikansallisesta oikeudesta käytetään nimitystä eurooppaoikeus. Ks. tästä terminologiasta ja sen käyttöön ottamisesta *Joutsamo*, *LM* 1976, 421— ja *Sama*, *LM* 1977, 378—. Ks. myös *Bernitz-Tiili*, 30, jossa käytetään nimityksiä EEC-oikeus ja talousyhteisöoikeus.

pailunrajoituksia koskevat materiaaliset säännökset sisältyvät Rooman sopimuksen 85 ja 86 artikloihin. Artiklassa 85:1 asetetaan seuraava yleinen kielto:

- »1. Yhteismarkkinoiden kanssa ristiriidassa ja kiellettyjä ovat kaikki yritysten väliset sopimukset, kaikki yritysten muodostamien yhtymien päätökset sekä kaikki yhteisesti vahvistetut toimenpiteet, jotka voivat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena tai seurauksena on kilpailun estäminen, rajoittaminen tai vinouttaminen yhteismarkkinoiden piirissä, erityisesti ne, joilla
 - a) vahvistetaan välittömästi tai välillisesti osto- tai myyntihinnoja tahi muita kauppaehtoja.
 - b) rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, menekkiä, teknistä kehitystä tai sijoituksia,
 - c) jaetaan markkinat tai hankintalähteet,
 - d) sovelletaan kauppakumppaneihin erilaisia ehtoja samanlaisista suorituksista ja aiheutetaan heille täten haittaa kilpailussa,
 - e) tehdään sopimusten päättäminen riippuvaksi siitä, että kauppakumppani suostuu lisäsuorituksiin, jotka luonteeltaan tai kauppapatojen perusteella eivät ole yhteydessä sopimuksen kohteeseen.»⁷

Kun tätä säännöstä verrataan EFTA-konvention 15 artiklan (a)-kohtaan voidaan niiden todeta asiallisesti täysin vastaavan toisiaan sikäli, kuin niissä on kysymys kilpailunrajoitusten määrittelystä. Rooman sopimuksen 85:1 artiklaan sisältyvä luettelo on tarkoitettu vain esimerkkien avulla havainnollistamaan säännöksen sisältöä, eikä sitä suinkaan voida pitää tyhjéntävänä.⁸

EFTA-konvention ohjeellisista ja vain valtioita sitovista normeista Rooman sopimuksen 85 ja 86 artiklat eroavat ratkaisevasti siinä suhteessa, että ne ovat sellaisenaan voimassa olevaa oikeutta jokaisessa Euroopan yhteisön jäsenvaltiossa. Tämä merkitsee sitä, että ne sitovat jäsenvaltioiden ohella myös yksityisiä yrityksiä ja luonnollisia henkilöitä.⁹ Lisäksi säännöksillä on katsottu olevan ns. ekstraterritoriaalinen vaikutus, joten

⁷ Ks. Rooman sopimuksen käännöstä kirjassa Euroopan talousyhteisö, liite-osa. Sopimuksen 85 ja 86 artiklan sisältyvät suomenkielisenä käännöksinä myös esim. kirjaan *Bernitz — Tüli*, 221—222.

⁸ Ks. esim. *Mestmäcker*, 185—.

⁹ Ks. *Stenberg*, 73, jossa hän käyttää säännösten voimassaoloa luonnehtiessaan amerikkalaisesta oikeuskirjallisuudesta omaksuttua käsitettä »selfexecuting».

niitä sovelletaan kaikkeen Yhteisön alueella tapahtuvaan toimintaan olipa kysymyksessä olevan yrityksen kotipaikka sitten Yhteisön alueella tai sen ulkopuolella.¹⁰

Sopimuksen 85:1 artiklassa asetettu yleinen kielto ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan siihen on mahdollista saada 85:3 säännöksen nojalla poikkeuslupa, ts. 85:1 voidaan »selittää soveltumattomaksi». Edellytyksenä on silloin, että rajoitukset osaltaan »parantavat tuotantoa tai tuotteiden jakelua tai edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä» ja että kuluttajat samalla saavat kohtuullisen osuuden näin saavutettavasta voitosta. Rajoituksilla ei kuitenkaan saa asettaa tarpeettomia rajoituksia eikä suoda mahdollisuutta oleellisesti poistaa kilpailua.

EFTA-konvention tavoin on Rooman sopimuksen 86 artiklassa kielletty sellainen hallitsevan aseman väärinkäyttö, joka on omiaan vinouttamaan kilpailua Yhteisön jäsenmaiden välisessä kaupassa.

Artiklojen soveltamiseksi tarpeelliset ohjeet antaa Euroopan yhteisön neuvosto ja niiden soveltamista valvoo komissio. Komission päätöksiin voidaan hakea muutosta Yhteisön tuomioistuimelta. Neuvoston vuonna 1962 antamassa ns. kartelliasetuksessa n:o 17/62 määritellään komission tehtävät kartelliviranomaisena sekä säädetään valvontajärjestelmästä ja sanktioista. Toisessa neuvoston antamassa asetuksessa n:o 19/65 puolestaan annetaan komissiolle valtuudet myöntää eräissä tapauksissa 85:3:n mukaisia ryhmäpoikkeuksia. Jos komissio toteaa, että määrätynlaiset sopimukset säännönmukaisesti täyttävät poikkeuksen myöntämisen edellytykset, se voi myöntää määräajaksi yleisen luvan kaikille kyseistä tyyppiä oleville sopimuksille. Kun yksityinen sopimus kuuluu ryhmäpoikkeuksen alaisuuteen, ei 85:1:n kielto koske sitä. Puheena olevat valtuudet käsittelevät yksinedustussopimukset sekä eräät teollisoikeuksia koskevat sopimukset. Niiden nojalla komissio on antanut yksinmyyntisopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen n:o 67/67. Samanlaiset valtuudet komissio sai myös erikoistumissopimusten osalta neuvoston asetuksella n:o 2821/71, jonka perusteella se vuonna 1972 antoi erikoistumissopimuksia koskevan ryhmäpoikkeuksen.¹¹

¹⁰ Ks. esim. *Mok/Sundström*, 32— ja *Stenberg*, 313.

¹¹ Ks. yksinmyyntisopimuksia koskevasta ryhmäpoikkeusasetuksesta esim. v. *Herten*, *Ulkomaankauppaliitto*, 23—. Myös lisenssisopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus on ollut pitkään valmisteilla. Ks. komission laatimasta alustavasta luonnoksesta esim. *LES Nouvelles* 1/1977, 1—. Ks. ryhmäpoikkeusasetuksista enemmän *Mestmäcker*, 9—10 ja 325—.

Komissio on lisäksi antanut joukon tulkintaohjeita, nk. tiedonantoja, joilla se on täsmentänyt 85:1:n soveltamisalaa. Näiden mukaisesti ovat yleisestä kiellosta huolimatta sallittuja mm. bagatellikartellit eli sopimukset, joiden merkitys on vähäinen,¹² agenttisopimukset¹³ ja eräät patenttisisenssisopimukset.¹⁴

Sopimukset tai menettelyt, joita mikään edellä luetelluista poikkeusmääräyksistä ei koske, tulee kartelliasetuksen mukaan ilmoittaa komissiolle.¹⁵ Ellei sopimusta ilmoiteta ennen sen voimaantulusta, on seurausena Rooman sopimuksen 85:2 artiklan mukaisesti sen siviilioikeudellinen pätemättömyys¹⁶ ja lisäsanktiona sakko. Kun sopimus ilmoitetaan, voidaan samalla anoa 85:3:n mukaista poikkeusta ja pyytää negatiivitodistusta. Viimeksimainitulla tarkoitetaan komission selitystä siitä, ettei sopimukseen tai menettelyyn sen tietoon tulneiden seikkojen perusteella ole aihetta puuttua. Jos jompaan kumpaan anomukseen suostutaan, voidaan järjestelyä käytännössä soveltaa.¹⁷

Komission ja Yhteisön tuomioistuimen omaksumien periaatteiden mukaan on Rooman sopimuksen kilpailunrajoitussäännösten asiallinen soveltamisala varsin laaja. Esim. vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan voi omaksutun tulkintakäytännön mukaan olla joko välitöntä tai välillistä ja aktuaalisen lisäksi myös potentiaalista.¹⁸ Euroopan yhteisön omien viranomaisten ohella kilpailunrajoitussäännöksiä soveltavat jäsenvaltioiden kansalliset viranomaiset, molempien toimivallan ollessa rinnakkainen. Kuitenkin tulee kansallisten viranomaisten nyttemmin hyväksytyn periaatteen mukaisesti kunnioittaa yhteisön elinten ratkaisuja

¹² Komission antamien tiedonantojen saksankielinen teksti sisältyy esim. kirjaan *Mestmäcker*, 792—. Ks. bagatellikartelleista esim. *Rissanen*, EEC, EFTA, SEV, 115.

¹³ Ks. tarkemmin *Mestmäcker*, 337—338.

¹⁴ Ks. esim. *Grotenfelt*, EEC, Ulkomaankauppaliitto, 38—.

¹⁵ Kartelliasetuksen 4 artiklan 1 kohdan ilmoitusvelvollisuuteen on kuitenkin olemassa poikkeuksia, jotka on mainittu artiklan 2 kohdassa.

¹⁶ Ks. esim. ruotsalaisen Hans *Stenbergin* väitöskirjaa, joka käsittelee kilpailunrajoitussopimusten pätemättömyyttä eurooppaoikeuden mukaan ja Rooman sopimuksen 85:2 artiklan soveltamista käytännössä.

¹⁷ Ks. poikkeuksen anomisesta *Metsmäcker*, 308— ja negatiivitodistuksesta, *Sama*, 507, sekä ilmoitusmenettelystä yleensä myös *Bernitz*, Svensk, 86, *Martti Castren*, Jälleenmyynti, 180 ja *Stenberg*, 14, jossa on puututtu myös terminologiaan. Vrt. *Mäenpää*, KOP, 29, jossa ehdotetaan käytettäväksi sanaa luvallisuustodistus negatiivitodistuksen sijasta. Se lienee kuitenkin liian »vahva» ilmaisu.

¹⁸ Ks. esim. *Stenberg*, 228—.

ja pyrkiä näiden kanssa yhdenmukaiseen käytäntöön. Kiellettyjen rajoitusten siviilioikeudelliset seuraamukset, kuten pätemättömyys ja sen merkitys, on sensijaan mahdollista ratkaista ainoastaan kansallisissa tuomioistuimissa tai kansallisessa välimiesmenettelyssä.¹⁹

Yhteistön kilpailunrajoitusoikeutta soveltavat näin ollen useiden eri valtioiden viranomaiset, joten sen puitteissa tapahtuva oikeuskehitys vaikuttaa täten välittömästi näiden maiden kansalliseen kilpailunrajoituskäytäntöön. Kansallinen lainsäädäntö muuttuu toisaalta myös Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen harmonisoinnin myötä.²⁰ Rooman sopimuksen kilpailunrajoitussäännöksiä on niiden huomattavan tosiasiallisen merkityksen vuoksi tutkittu myös jäsenvaltioihin kuulumattomien maiden oikeuskirjallisuudessa. Yhteisön tuomioistuimen sitovat tulkintasuositukset ja muut päätökset sekä myös komission ratkaisut ovat herättäneet vilkasta keskustelua ja antaneet aiheen moniin kannanottoihin mm. silloin, kun ne ovat koskeneet teollisoikeuksia. Myös Suomen, Ruotsin ja Norjan kunkin Euroopan yhteisön kanssa tekemiin vapaakauppasopimuksiin sisältyy Rooman sopimuksen 85 ja 86 artikloja asiallisesti vastaavat, kaikissa mainituissa sopimuksissa keskenään identtiset säännökset. Lisäksi on Yhteisö ilmoittanut, että se tulee soveltamaan näitä säännöksiä samoin kuin Rooman sopimusta ja sen nojalla annettuja määräyksiä.²¹

Vaikka Rooman sopimuksen 85 ja 86 artiklojen laajan sovellutusalan vuoksi ei käytännössä olekaan helppoa ajatella tilannetta, joka edellyttäisi Suomen ja Yhteisön välisen sopimuksen edellä tarkoitetun 23 artiklan käyttämistä, lienee tätäkin seikkaa ajateltu silloin kun vuoden 1973 KEdL:n 3 §:n 2 mom.:iin otettiin säännös, jonka mukaan valtioneuvosto voi antaa määräyksen lain soveltamisesta myös vientiin.²² Lainvalmistelutöissä ei tästä seikasta kuitenkaan löydy erillistä mainintaa. Kun val-

¹⁹ Ks. 85:2:n tulkinnasta ja soveltamisesta eri jäsenvaltioissa *Stenberg*, 321— sekä yhteisön kilpailunrajoituslainsäädännön ja kansallisten vastaavien lakien suhteesta, *Sama*, 248—. — Kysymys Rooman sopimuksen 85 artiklan merkityksestä on ollut esillä myös suomalaisessa välimiesmenettelyssä. Ks. *Schiedsspruch* 22. 5. 1978 Oy Nokia Ab./Hoffmeister Leuchten KG. Välimiehinä toimivat Reino Erma, Matti Ylöstalo ja Åke Roschier-Holmberg.

²⁰ Ks. *Joutsamo*, LM 1976, 424—.

²¹ Ks. Suomen vapaakauppasopimuksen 23 artikla ja sopimuksen liitepöytäkirja.

²² Ks. esim. *Rissanen*, EEC, EFTA, SEV, 118, ja samasta kysymyksestä Ruotsin osalta *Lidgardin* väitöskirja Sverige — EEC och konkurrensen.

tioiden välisen vapaakauppasopimuksen artikloilla ei sellaisenaan ole yrityksiä velvoittavaa merkitystä, tulee niiden toimintaan tarpeen vaatiessa olla mahdollista soveltaa kansalliseen lainsäädäntöömme sisältyviä normeja. Sellaiset puuttuvat, kunnes valtioneuvosto antaa em. määräyksen.

Yhteisön piirissä syntyneillä säännöksillä ja siellä sovellettavalla käytännöllä on tosiasiaa vieläkin suurempi merkitys kuin pykälien perusteella olisi luultavaa. Se johtuu siitä, että kilpailunrajoitusoikeus on alana suhteellisen uusi ja nopeasti kehittyvässä. Erilaisten ratkaisumallien tarvetta lisää vielä se, että ratkaisut perustuvat taloudellisiin arvioihin, jopa pitkän tähtäyksen ennusteisiin, kun taas tiedot taloudellisista vaikutussuhteista ja säännönmukaisuuksista ovat puutteelliset.

Erityisesti yksinoikeuslakien (teollisoikeuksien) ja kilpailunrajoitus-säännösten välisen suhteen selvittely on saanut kansainvälisellä tasolla uutta ajankohtaisuutta siitä syystä, että teollisoikeuksia suojaa kansallinen lainsäädäntö, joka tekee mahdolliseksi esim. käyttö lupien myöntämisen valtiottain. Kun tällaisiin sopimusjärjestelyihin pyritään soveltamaan valtioiden välisen kilpailun vinoutumista estäviä säännöksiä, vaikuttaa se samalla kansallisen suojan merkitykseen. Tämä erityisongelma ja sen ympärillä käyty vilkas mielipiteidenvaihto²³ on osaltaan houkuttanut selvittämään myös tässä tutkimuksessa sitä, loukkaavatko kilpailunrajoitusviranomaisten toimenpiteet tavaramerkin haltijan oikeutta, so. tavaramerkin normaalia, kohtuullista ja järkevää hyväksikäyttöä. Tämä ongelma lienee pohjimmiltaan sama niin kansainvälisellä kuin kansallisellakin tasolla, ovathan samoja myös kilpailunrajoitukset — ne tilanteet, joihin kilpailunrajoitussäännösten avulla puututaan.

²³ Yhteisön oikeuskäytäntö on ollut syynä mm. kysymyksen »Incidence on the rights of industrial property of the national and international provisions guaranteeing free competition» ottamiseen kansainvälisen teollisoikeudellisen yhdistyksen AIPPI:n käsittelylistalle. Ks. AIPPI, Annuaire 1974/I, 182— ja AIPPI, Annuaire 1977/I, 121—.

III TAVARAMERKKILAIN SUHDE KILPAILUN- RAJOITUSLAINSÄÄDÄNTÖÖN

A. KAUPALLISTEN TUNNUSTEN KÄYTÖSTÄ KILPAILUSSA

1. Tunnuksista tavaramerkkeihin

Erilaisten tunnusten tehtävät ovat muuttuneet ajan kulumisen myötä. Tunnuskuvia, merkkejä on käytetty myös elinkeinotoiminnassa jo paljon ennen nykyisen ajanlaskumme alkukhetkeä. Esim. karjankasvattajat ovat varhain merkanneet eläimensä polttomerkein tunnistamistarkoituksessa ja esineisiin aikoinaan piirretyn tai kaiverretun keisarin tunnuksen perusteella pystytään vanhan kiinalaisen porsliinin valmistusaika määrittämään keisarien hallituskausien tarkkuudella.¹

Suomalainen tutkijaryhmä on vastikään perehtynyt Rooman tiilituotannossa ensimmäisellä ja toisella vuosisadalla jKr käytettyihin leimoihin. Niissä esiintyvien henkilönimien perusteella on voitu päätellä esim. sen maa-alueen omistaja, jolla tuotantolaitos sijaitsi ja varsinainen tiilintuotaja. Myös tiilin raaka-aineena käytetyn saven hankinta-alue on saatanut käydä ilmi sen leimasta. Erilaisia leimasimia on ollut lukuisia ja niiden tiedot vaihtelevat.²

Keskiajalla tunnuksia käytettiin runsaasti mm. talojen (house marks) ja samalla niissä harjoitetun majatalo-, kauppapuoti- tai käsityöläistöi-

¹ Ks. esim. *Diamond*, TMR 1965, 266—. Karjan polttomerkintään liittyen hän toteaa englanninkielisestä terminologiasta: »The English word »brand«, incidentally, is derived from the Anglo-Saxon verb meaning »to burn«. Note that the word survives, not only in its literal sense, but also in the pertinent expression »brand name«.» (s. 267) ja *Tisell*, 8—.

² *Helen* on tutkinut Rooman tiilituotannon organisaatiota 1815 leiman pohjalta. Ks. *Helen*, 8, 22—, 37, 82—83 ja 130. Ks. myös *Suolahti*, HAikK 1976, 83—85.

minnan »niminä». Myös merirahdit kantoivat tavallisesti kauppiaan vahaan painettua tunnuskuvaa.³

Varsinaisten nykyaikaisten tavaramerkkien, *tavaroiden* erityisten *tunnusten* käyttöön johtaneen kehityksen katsotaan kuitenkin yleisesti alkaneen vasta 1800-luvun jälkipuoliskolla; tavaramerkkien ilmestyminen yhdistetään teolliseen vallankumoukseen. Kun tuotantotekniikan kehitys teki mahdolliseksi suuret tuotantoyksiköt, siirryttiin teolliseen massatuotantoon. Lisääntyneiden tuotemäärien jakelu asetti yrityksille uusia vaatimuksia ja samoihin aikoihin lisääntynyt yleinen ostovoima loi tarpeen erilaistaa (*differoida*) tuotteita. Mainonta ja siihen liittyen tavarantoiminnan varustaminen erityisellä tunnuskuvalla, jonka avulla se voitiin yksilöidä, kuuluivat niihin uusiin keinoihin, joilla käytiin muuttuneeseen kilpailuun asiakkaita.⁴

Luonnollinen ja edelleen yleinen tapa erottaa yhden valmistajan tuotteet toisen valmistajan tuotteista on varustaa ne yrityksen toiminimellä, sen olennaisella osalla tai valmistajan sukunimellä. Näitä kutsutaankin luonnollisiksi tavaranimityksiksi.⁵ Toiminimi saattaa toisaalta olla liian pitkä eikä sen avulla myöskään ole mahdollista erottaa toisistaan saman valmistajan eri tuotteita. Erityinen tavarantoiminnan tunnus onkin osoittautunut tarpeelliseksi ja saanut käytännössä tärkeän merkityksen.⁶

Tavaramerkki voi esim. visuaalisesti tai muun merkityssisältönsä avulla kertoa ostajille jotain tuotteen ominaisuuksista,⁷ vaikkakaan se ei TMerkkiL:n mukaan saa olla pelkästään kuvaava. Symbolisen, *määrättyä tuotetta* yksilöivän merkityksensä merkki kuitenkin useimmiten saavuttaa sen johdosta, että sitä jatkuvasti käytetään tuotteen yhteydessä mm. mainonnassa. Kun tuottajat tavallisesti ovat kuluttajille tuntemattomia ja tuotanto-olosuhteet monitahoisia, toimii valmistajan tavaramerkki monesti ainoana kommunikaatioväylänä valmistajan ja tuotteen lopullisen käyttäjän välillä. Merkin goodwill muodostuu vähitellen tuotteeseen uhratun työn ja siihen sijoitetun pääoman tuloksena.

³ Ks. *Diamond*, TMR 1965, 272— ja *Tisell*, 21—. *Diamond* mainitsee väärinkäyttöäkin esiintyneen jo varhain, sillä mm. 1518 ilmestyneen kirjan esipuheessa on lukijoita varoitettu julkaisijan tunnuksen imitaatioista. *Sama*, 275.

⁴ Ks. *Bergler*, *Danske Marked* 1957, 2—3, *Century*, 4, *Diamond*, TMR 1965, 280—, *Hakulinen*, *Tavaramerkkioikeus*, 19 ja *Koktvedgaard*, 47. Ks. myös teollisesta vallankumouksesta esim. *Jutikkala*, 246—.

⁵ Ks. esim. *Drockila*, LM 1974, 777 ja *Hakulinen*, *Tavaramerkkioikeus*, 29—.

⁶ Ks. SOU 1967:35, 118—120.

⁷ Ks. *Werkman*, 12—76.

2. Tavaramerkki kilpailukeinona

Yritysten keskinäisessä kilpailussa tuottajat ja jakelijat pyrkivät saamaan tarjoamansa tavarat ostajien silmissä suosituimmuusasemaan. Taavoitteena on, ettei ostaja valitse vastaavaa kilpailevaa valmistetta. Liiketaloudellisesti ilmaistuna koetetaan vähentää oman tavarankysynnän ristijousta⁸ kilpaileviin tavaroihin nähden. Kilpailussa käytetyt keinot (markkinointiparametrit) jaotellaan tavallisesti neljään pääryhmään: tuote, hinta, kommunikaatio ja jakelu. Kommunikaatioon luetaan silloin henkilökohtainen myyntityö, mainonta, myyminen ja suhde-toiminta. Tavaramerkki liitetään yleensä tuotteeseen, tuotekuvan muodostamiseen.⁹ Tavarankäytön tapoja voidaan kuitenkin tarkastella myös laajemmasta näkökulmasta erityisesti silloin, kun tavarasta muodostetaan markkinointimielessä ns. varsinainen merkkitema. Tällä tarkoitetaan sellaista tavaramerkkiä varustettua tuotetta, jonka koko markkinointitapa siihen yhdistettynä muiden kilpailukeinojen käyttö tukevat tuotteen tavaramerkin goodwilliä (eksklusiiviset, selektiivisesti myydyt tavarat). Silloin voidaan puhua merkkitemamyyntistä, joka nykyisessä, pitkälle kehitetyssä muodossaan voidaan nähdä tyypillisenä teollisen tuotannon ja sitä seuranneiden markkinointitapojen lapsena.

Kaskimies on 1958 ilmestyneessä tutkimuksessaan tarkastellut merkkitemaa nykyajan markkinointimuotona ja tätä tehtävää varten määritellyt merkkiteman tavalla, joka ei ole tavaramerkkioikeudellinen, mutta joka osoittaa tavaramerkin mahdollisuuksia kilpailukeinona:

»Merkkitema on tietyllä (valmistajan, pakkaajan) merkinnällä (tavaramerkki, tavaranimi ja/tai kuvio) varustettu ja siten muista tavaralajeista yksilöllisesti erotettu lopputuote, jonka markkinoinnissa käytetään kuluttajaan suunnatulla akvisitoorisella tavalla ja suhteellisen kauan tasajatkuisena pidettynä yhdistelmänä seuraavia menekintekijöitä: Laadua, ulkoasua, mainontaa, jakelutietä ja hintaa (on myyntiehtoja).»¹⁰

⁸ Korpela, 177, on määritellyt ristijousta seuraavasti: »Ristijousto on olemassa silloin kun hyödykkeen kysyntään vaikuttaa jonkun sitä korvaavan tai täydentävän hyödykkeen hinta... Esim. voi ja margariini ovat toisiaan korvaavia, keskenään kilpailevia hyödykkeitä.»

⁹ Ks. esim. Autio ym., 65—, jossa on perusteellinen erittely kilpailukeinoista ja markkinointimixistä (= yritysten käyttämät kilpailukeinot ja näiden keskinäinen painotus), tavaramerkistä erit. ss. 72—73, Johansson, Kuluttajatietoa 1/1978, 23—. Ks. myös Bernitz — Tiili, 124, Karlén, 53—54 ja Kivimäki — Ylöstalo, 115.

¹⁰ Kaskimies, 45.

Yrityksen markkinoinnin näkökulmasta katsottuna tavaramerkin, tuotteen tunnuksen, välittömänä tarkoituksena on luoda ja lisätä tuotteiden menekkiä. Jotta merkki voisi toimia määrätyn tuotteen symbolina, sillä tulee olla omaa, alkuperäistä erottamiskykyä, jonka pohjalle tunnuksen merkityssisältö rakennetaan. Tuotteen symbolin näkemisen seurauksena tulisi nimittäin ostajalle syntyä mielikuva juuri kyseisestä tuotteesta. Mitä useammin tämä mielikuva johtaa ostopäätöksen tekoon, sitä suurempi on merkin mainosarvo.¹¹ Vain tavaramerkit, joilla on mainosarvoa, voivat olla todella tehokkaita tuotteen jatkuvaa menekkiä ajatellen.

Tavaramerkin tehoa, sen mainosarvoa voidaan selvittää ostajien reaktioista käsin.¹² Jos tunnus saa ostajassa aikaan henkilökohtaisen identiteettiämyksen ja siihen liittyvän positiivisen asenteen, on seurauksena usein merkin symbolisoiman tuotteen ostaminen.¹³ Tavaramerkin kykyä synnyttää omakohtaisia tavaraan liittyviä elämyksiä, voitaneen kutsua merkin yksilöintitavaksi. Sille on lukemattomia eri vaihtoehtoja, jotka riippuvat sekä merkistä itsestään ja siihen yhdistettävissä olevista tekijöistä että kulloinkin kysymyksessä olevan ostajan henkilökohtaisesta kokemuksesta.

Mielikuvan tuotteen tunnus voi synnyttää myös yksilöimättä määrättyä tuotetta. Varsinaiseksi symboliksi tunnusta voidaan kuitenkin kutsua vasta silloin, kun ostaja pelkää sen nähdessään yhdistää mielikuvansa juuri »oikeaan» tuotteeseen, johon hän samalla liittyy subjektiivisia odotuksia.¹⁴ Vaikka tavaramerkillä ei olisikaan symboliominaisuutta, on sen hyväksikäyttö markkinoinnissa silti mahdollista. Seuraavassa tarkastellaan lähemmin erilaisten tavaramerkkien vaikutustapoja.

Silloinkin, kun merkki ei symbolisoi mitään tuotetta, se voi herättää ostajan mielenkiinnon erityislaatuisen kuvionsa, poikkeavien väriensä tai ideasisältönsä perusteella. Huomion kiinnittämisen ei vielä tarvitse

¹¹ Ks. merkin mainosarvosta esim. *Drockila*, LM 1974, 766, *Kaskimies*, 47, *Koktvedgaard*, 171, *Loewenheim*, 231— ja *Tiili*, *Sekoittavuudesta*, 237—238.

¹² Ks. myös miten *Strömholm* on eritellyt ja selvittänyt tekijänoikeudellista teos-käsitettä, 49—. Ks. huomion kiinnittämisestä kuluttajien käsityksiin *Holmqvist*, NIR 1977, 349—350.

¹³ Ks. erityisesti *Sorensen*, TMR 1972, 45—. Ks. merkin eri vaikutustavoista myös *Callman* III, 9 alav. 26 ja *Rissanen*, NIR 1978, 53—54.

¹⁴ Ellei ostaja yhdistä merkkiä ja sen synnyttämää mielikuvaa tuotteeseen, ei voitane puhua tunnuksen tavaramerkkioikeudellisesta vaikutuksesta. Ks. tästä tilanteesta *Holmqvist*, 17, *Noelle-Neumann*, MA 1975, 305—, *Spoendlin*, 15 ja *Rissanen*, NIR 1977, 16—.

osoittaa muuta kuin kuluttajan uteliaisuutta. Vaikka tarkempi selonto ei ennakoisikaan ostopäätöstä, on tunnus tuonut sillä varustetun tuotteen ostajan tietoisuuteen ja näin saanut aikaan tilanteen, jossa merkkitarvasta on muodostunut todellinen vaihtoehto. Samanlainen vaikutus lienee voimakkaasti mainostetulla tavaramerkillä, jonka ostaja sen usein nähtyään tunnistaa, vaikka hän ei yhdistäisikään merkkiä määrättyyn tuotteeseen.

Merkin ideasisältö puolestaan voi olla joko asiallinen — se voi kertoa jotain sillä varustetun tuotteen ominaisuuksista — tai jopa puhtaasti suggestiivinen, emotionaalisesti vaikuttava.¹⁵ Välillinen tai välitön tuoteinformaatio voi koskea esim. tuotteen valmistukseen käytettyjä aineita, tuotteen fyysisiä ominaisuuksia tai tuotteen käyttöön liittyviä vaikutuksia. Suggestiivisen merkin tarkoituksena taas on vedota ostajan psyykkiin tekijöihin aiheuttamansa vaikutelman avulla. Tällaisella tunnukSELLA yritys pyrkii käyttämään hyväkseen ostajien sosiaalista taustaa ja heidän henkilökohtaista arvomaailmaansa.¹⁶

Tunnuksen ideasisällöllä pyritään välittömästi vaikuttamaan kuluttajan ostohaluun tapahtuipa se sitten asiallisella tai suggestiivisella tavalla. Eräs keino voi olla ostajille muusta yhteydestä tutuksi käyneen symbolin käyttäminen. Varsinkin lapsiin vetoavat tehokkaasti esim. meilläkin tavalliset Walt Disney-kuvahahmot ja niiden nimitykset. Lähes ystäviksi koetut, sarjakuvista, televisiosta, elokuvista ym. tutuiksi käyneet Aku Ankka ja kumppanit synnyttävät helposti spontaanin ostohalun pienissä ostajissa.¹⁷

Yleisesti hyvää laatua osoittavaksi koetun merkin menekinedistämiskykyä on niinkään mahdollista käyttää hyväksi yleisemminkin kuin niiden tuotteiden markkinoinnissa, joiden yhteydessä merkin maine, sen goodwill on alkuaan luotu. Näille tunnuksille on syntynyt markkinoilla tuotteista riippumatonta arvoa, jonka johdosta voidaan puhua tavaramerkin vaihtoarvosta. Muut yritykset saattavat olla halukkaita maksa-

¹⁵ Ks. *Werkman*, 12— ja 19—.

¹⁶ Ks. *Drockilan* mainitsemia esimerkkejä LM 1974, 768—769 ja myös *Lassen*, 33—36.

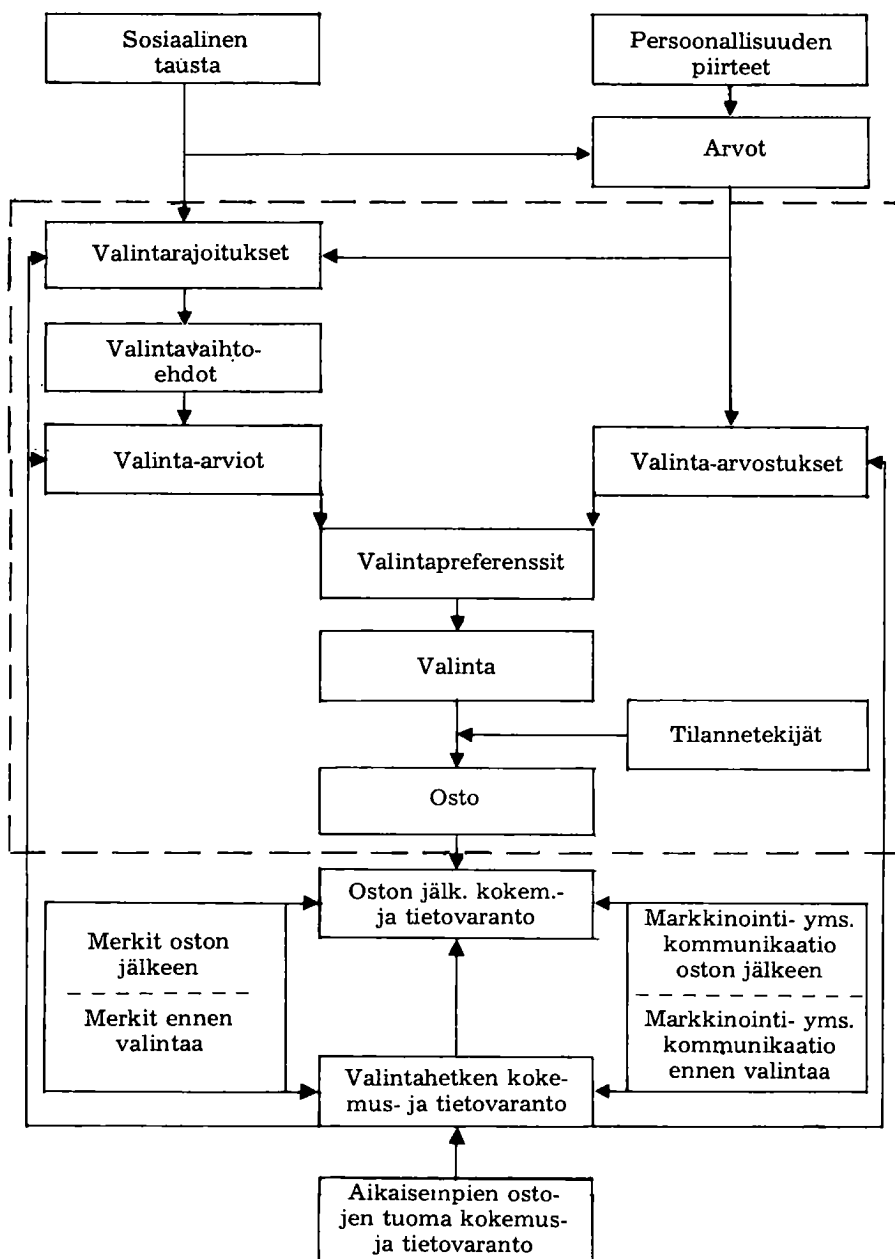
¹⁷ Käytäntö lienee saanut alkunsa USA:sta. Ks. *Notes*, Yale L J 1963 1171—: »After Wyatt Earp galloped long and hard across television screens in millions of homes throughout the United States, that erstwhile sheriff's name began to appear on such diverse and unusual objects as children's playsuits and furniture.» Ks. myös *Loewenheim*, 232—233.

maan siitä, että saisivat käyttää toiselle yritykselle kuuluvaa merkkiä.¹⁸ Ilman lupaa ei tämä käyttö TMerkkiL:n säännöksistä johtuen ole mahdollista.

Määrätyn tuotteen symboliksi mielletty tavaramerkki vaikuttaa ostajaan siksi, että hän liittää sillä varustettuun tuotteeseen tai sen avulla yksilöitävissä olevaan palveluun *subjektiivisia* laatuodotuksia. Jos laatuodotukset ovat negatiivisia, saavat ne ostajan välttämään tuotteen ostamista, kun taas positiiviset mielikuvat tukevat ja helpottavat ostopäätöksen tekemistä. Ostajan käsitys perustuu joko hänen omiin kokemuksiinsa kyseisestä tuotteesta tai sen ominaisuuksista saatuun informaatioon. Ostajien laatuodotukset, ts. heidän käsityksensä tavaramerkillä varustetuista tuotteista (tuotteen ominaisuuksista eli tavaramerkin image, maine, goodwill) on muodostunut heille mahdollisesti vähitellen kaikkien käytettyjen kilpailukeinojen yhteisvaikutuksen tuloksena.¹⁹ Kun kuluttaja

¹⁸ Ks. tavaramerkin vaihtoarvosta esim. *Drockila*, LM 1974, 766 erit. alav. 36 ja *Koktvedgaard*, 15 ja 161—. *Drockila* on em. alaviitassa päätyntä hylkäämään *Koktvedgaardin* käyttämän termin tavaramerkin »itseisarvo» ja käyttänyt sanontaa »mainosarvo», koska kysymyksessä tavaramerkin luovutuksensaajan kannalta on sen odotettu mainosarvo. — Tavaramerkin hinnan muodostuminen perustuu sen odotettuun mainosarvoon, mutta voitaneen vaihdantatilanteessa määritellä merkin vaihtoarvoksi. Ks. myös *Loewenheim*, 232—235 ja ilmoitukset alaviitteessä 169 ja *Tiili* NIR 1970, 243—.

¹⁹ Ks. lähemmin merkin goodwill-arvosta *Koktvedgaard*, 164—, joka on perusteellisesti analysoinut termiä goodwill, ja *Tiili*, Sekoitettavuudesta, 237. Ks. myös *Rissanen*, NIR 1977, 21—. Tavaramerkin kykyä herättää kuluttajissa laatuodotuksia ja näin saada aikaan tuotteiden menekkiä on kutsuttu sen faktiseksi laatu- eli garantiafunktioiksi. Aikaisemmin kuluttajien laatuodotusten katsottiin liittyvän tavaramerkin alkuperäfunktioon siten, että tavaramerkki oli ilmaus samasta valmistajasta ja näin samasta laadusta. Ks. esim. *Drockila*, LM 1974, 763—765 erit. alav. 29 ja *Tiili*, Sekoitettavuudesta, 234—. *Baumbach—Hefermehl* II, 9, määrittelee ko. funktion termillä »Vertrauensfunktion», jota sanontaa myös *Loewenheim*, 228, pitää asiallisesti parempana, joskaan hän ei sitä itse käytä sen vakiintumattomuuden takia. *Spoendlin*, 50, puolestaan käyttää ilmausta »Qualitätsvorstellung», joka mielestäni ilmaisee asian ytimen kuluttajan näkökulmasta tarkasteltuna. Tuottajan kannalta termi laatu-funktio osoittaa sensijaan paremmin, mistä on kysymys. Tavaramerkin funktioita on varsinkin saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa eritelty tavaramerkkisuojan sisällön selvittämiseksi. Ks. selvitystä funktioita koskevasta kirjallisuudesta esim. *Janoschek*, 40— ja pohjoismaiden osalta *Tiili*, NIR 1970, 240. Ns. funktio-oppia on erityisesti kritisoinut *Kohl*, 103. — Tavaramerkkien funktioiden erittely on joka tapauksessa merkinnyt sen tosiasiallisten vaikutusten perinpohjaista selvittelyä. Ks. myös *Rissanen*, NIR 1977, 18 alav. 39.



Merkinvalintamalli

ostaa tai hylkää tuotteen, hän uskoo sen vastaavan aikaisempia kokemuksiaan tai muuta mielikuvaansa. Jos tuote jatkuvasti täyttää käyttäjänsä positiiviset odotukset, johtaa se ostojen uudistamiseen ja näin merkkitarvauksellisuuden²⁰ syntymiseen. Kilpailijoiden on vaikea saada omia tuotteitaan kaupaksi merkkitarvaran sijasta. Kun ostajat yleensä pysyvästi käyttäytyvät omaksumallaan tavalla, muodostuu merkkitarvaran suosituimmuusasema markkinoilla helposti pitkäaikaiseksi varsinkin kun sitä edesauttaa myös koetun elämyksen tukema valinnan helppous.²¹

Tuotteen menekki ja sen suosituimmuusasema ovat tavallaan ilmaistavissa tavaramerkin maineen avulla. Merkin nauttima goodwill kertoo kuitenkin yrityksen koko markkinointistrategian onnistumisesta. Esim. merkkitarvaran markkina-asema on usein yhteydessä sille sopivan markkinointikanavan valintaan ja markkinointitapaan. *Lehtisen* esittämä edellisellä sivulla oleva merkinvalintamalli osoittaa, miten monet tekijät käytännössä vaikuttavat ostajan kulloinkin tekemään valintaan. Ne tekijät, joissa tapahtuu jatkuvia muutoksia, on mallissa merkitty katkoviivoin.²² Vaikka tavaramerkki onkin vain yksi tuotteen suosituimmuusasemaan markkinoilla johtavista tai sitä ylläpitävistä tekijöistä, on sen merkitys poikkeuksellisen suuri siksi, että se symbolisoi myös kaikkia muita tekijöitä ja siksi, että sen käyttöön on merkin haltijalla yksinoikeus.

3. Tavaramerkit ja taloudellinen kasvu

Yritys, joka onnistuu kehittämään tavaramerkistään tunnetun ja luomaan sille goodwill-arvon, menestyy yleensä hyvin kilpailussa, sillä se saa tuotteensa kaupaksi kilpailijoita paremmin. Yritysten menestys ja kansantalouden kasvu nähdään tavallisesti suoraan verrannollisiksi keskenään.²³ Tästä syystä tuntuisi ensi katsomalla siltä, että yrityksen kilpailukeinoihin luettavissa oleva tavaramerkki edistäisi juuri niiden tavoitteiden saavuttamista, mihin kilpailulla ja sen rajoittamista estävällä lainsäädännöllä pyritään. Jos tämä lähtökohta on oikea, ei kilpailun-

²⁰ Ks. esim. *Lehtinen*, 13—, *Noelle-Neumann*, MA 1975, 305— ja *Tiili*, Sekoitettavuudesta, 236.

²¹ Ks. merkkitarvaran menekin kehitysvaiheista *Kaskimies*, 105. Ks. myös tottumustekijän merkityksestä ihmisen käyttäytymisessä esim. *Waris — Allard — Wiio*, 241—243.

²² Ks. *Lehtinen*, 10—, jossa kuluttajan merkinvalintoja kuvaava kokonaismalli on esitetty sivulla 11.

²³ Ks. *Kari Castrén*, LTAK 1969, 344.

rajoituslainsäädännön ja tavaramerkkisuojan välille näyttäisi syntyvän lainkaan ristiriitaa.

Täydellisemmän kuvan saamiseksi voitaneen tarkastella tavaramerkin merkitystä tuotteen menekille eri markkinatilanteissa, jolloin havaitaan selviä eroja. Seuraavassa käytetään hyväksi *Chamberlinin* erittelyä, jonka pohjalta hän on selvittänyt tavaramerkin merkitystä yritysten välisessä kilpailussa.²⁴ Lähtökohtana pidetään sitä, että ostajat tekevät valintansa tarjolla olevien tuotteiden kesken omien preferenssiensä perusteella, ja että nämä mieltymykset puolestaan perustuvat niihin eroihin, joita he kokevat tuotteilla olevan.

Yksilöllinen tuote, joka ominaisuuksiensa puolesta eroaa muista markkinoilla olevista tuotteista niin paljon, ettei ole ajateltavissa toisen tuotteen ostamista sen sijaan, on itsessään yritykselle tehokas kilpailukeino. Kilpailevan tarjonnan puuttuessa voidaan tällaisen tuotteen markkinoinnissa keskittyä huolehtimaan, että tuotteita on riittävästi tarjolla ja että ostajat ovat niistä tietoisia. Tässä mielessä saa uuden tuotteen kehittäjä, innovoija aina etumatkan kilpailijoihinsa nähden. Edellytyksenä on luonnollisesti, että tuote koetaan tarpeelliseksi ja että sen lajisille tuotteille yleensä on kysyntää.

Jos jokin uusi tuote menestyy, ilmestyy markkinoille yleensä varsin pian sen kanssa kilpailevia tuotteita (substituutteja). Tässä vaiheessa muodostuu tuotteen tunnus tärkeäksi, sillä ostajille tutuksi käyneenä se helpottaa ensimmäisenä markkinoille tulleen tuotteen ja sitä tarjoavan yrityksen monopoliaseman säilyttämistä. Vaikeuttamalla uusien tuotteiden markkinoille pääsyä²⁵ tunnus on omiaan estämään hintakilpailua ja vähentämään samalla monopolirytyksen toiminnan kehittämistarvetta. Tämä näyttäisi pitävän paikkansa niissä muissakin tapauksissa, joissa merkkitaavaran markkinaisuus on muodostunut poikkeuksellisen suureksi.

Tavallista pidemmän etumatkan kilpailijoihinsa nähden uuden tuotteen innovoija saa, jos tuotteelle voidaan hakea ja myöhemmin myös saadaa patenttisuoja. Mitä laajempi patentin suoja-ala on, sitä parempaan markkina-asemaan voi tuote päästä. Patentin voimassaoloajan kuluessa saattaa tuotteen tavaramerkki puolestaan muodostua niin tunnetuksi, ettei kilpailevien tuotteiden avulla pystytä patenttisuojan lakatuukaan murentamaan ensimmäisen tuotteen markkina-asemaa.²⁶

²⁴ Ks. *Chamberlin*, 57—. Ks. tästä myös *Rissanen*, NIR 1977, 3—.

²⁵ Ks. esim. *Bain*, 114—.

²⁶ Ks. *Holmqvist*, 264—, jossa hän selvittää Singer-doktriinin merkitystä USA:n oikeudessa näissä tilanteissa.

Varsinkin suhteellisen halpojen, lähinnä kertakulutustavaroiden markkina-aseman säilymistä tukee vielä tavaramerkistä johtuva ostajan valinnan helppous. Onhan todettu, että kuluttajan käyttäytymistä ohjaa joskus enemmänkin valinnan yksinkertaistamistaipumus kuin se, että kuluttaja pyrkisi löytämään juuri sen tuotteen, jonka hän parhaiten uskoo tyydyttävän tarpeensa (kulutusseuraamusten optimointipyrkimys).²⁷ Käytännössä esiintyy tässä suhteessa luonnollisesti suuria eroja eri tuotteiden ja erilaisten ostajien kohdalla.

Jos sitten ajatellaan tuotetta, joka ei ominaisuuksiltaan juurikaan eroa muista tarjolla olevista tuotteista, tuntuu sen markkinointi lähes toivottomalta tehtävältä ilman tavaramerkkiä. Tunnus on tarpeen pyritäessä esim. mainonnan avulla luomaan ostajille se käsitys kyseisen tuotteen paremmuudesta, jonka toivotaan johtavan ostopäätökseen.

Tavaramerkki voi sekä stimuloida, edistää että jarruttaa kilpailua. Vaikka tavaramerkki olisi muodostunut niin tehokkaaksi, että se todellisuudessa vaikuttaisi kuluttajien valintaan kaikkia muita tekijöitä tehokkaammin, ei se ole kilpailijoiden käytettävissä eikä jäljiteltävissä. Tästä syystä voitaneen väittää, että tavaramerkin nauttima suoja, TMerkkiL on syynä siihen, etteivät kilpailijayritykset tavoita asiakkaita tai etteivät asiakkaat valintaansa tehdessään kykene toimimaan vapaasti. Tällöin on järkytetty kilpailumekanismien toimintaedellytyksiä ja syrjäytetty TMerkkiL:n tuella talouselämän joustavuus.

Edellä kuvattuun ajatuskulkuun perustunee seuraava talouselämän säännöstelykomitean kannanotto jossa merkkitarvaralla tarkoitettaneen, samoin kuin tässä tutkimuksessa, tavaramerkillä varustettua tavaraa:

- »e) *Merkitavarat*, Merkitavarajärjestelmän yleistymisen on huomattavasti lisännyt talouselämän monopolistisia piirteitä. Tavaramerkin psykologinen arvostus ostavan yleisön taholta saat-
taa olla niin merkittävä, että se antaa omistajalleen monopolimaisen aseman, vaikkei mitään oikeudellista, teknillistä tai muuta tosiasiallista estettä tavarankilpailuun tuottamiseen olisikaan.»²⁸

On siis syytä tutkia lähemmin tunnusten TMerkkiL:n mukaista suojaa.

²⁷ Ks. Lehtinen, 13—.

²⁸ KM 1962: 4, 13. Ks. lisäksi Bergler, *Danske Marked*, 73— ja samansisältöisistä maininnoista myös Ruotsin lainvalmistelutöiden yhteydessä SOU 1945: 42, 7 ja SOU 1951: 27, 560 ja Martenius, 188—189. Ks. tavaramerkin haltijan suojatusta markkina-asemasta myös Bernitz, *Marknadsrätt*, 56— ja Koktvedgaard, 4.

B. YKSINOIKEUS TAVARAMERKKIIN

1. Kaupallisten tunnusten suojaaminen

Vuoden 1734 lain 1:11 mukaan oli käsityöläistä kielletty merkitsemästä omaa teostaan toisen käsityöläisen merkillä. Säännöstä on kuitenkin pidetty luonteeltaan järjestysohjeena, jolla ei ole yhteyttä nykyiseen tavaramerkkilainsäädäntöön.²⁹ Ammattikuntasäännöissä ja hallisäännöissä säädettiin 1700-luvulla merkitsemispakosta. Käsityöläisten tuli käyttämillään merkeillä osoittaa tavaran valmistaja sekä näin samalla taata sen laatu. Samassa tarkoituksessa tuli leimata metallituotteet.³⁰

Taloudellinen liberalismi, jonka vapausaatteiden omaksuminen Suomessa johti ensin ammattikuntalaitoksen lakkauttamiseen 1859 ja 1868 annetuilla asetuksilla ja myöhemmin elinkeinovapauden voimaan saatamiseen elinkeinoasetuksella (1879), pyyhkäisi tullessaan tieltään ammatikunta- ja hallisäännökset. Myös kaupallisten tunnusten tehtävät muutuivat tänä »aikana, jolloin traditiot menettivät arvonsa ja jolloin talouselämä ikään kuin unesta heräten siirtyi staattisesta tilasta dynaamisimpaan, mitä milloinkaan on nähty.»³¹ *Tavaran tunnusten* tarkoitukseksi tuli, kuten edellä on havaittu, palvella haltijaansa tämän tuotteiden menekin edistämisessä. Tavaramerkkien suoja kehittyi kuitenkin vasta vähin erin.³²

Vapaan kilpailun vallitessa näyttää markkinamekanismin toiminta edellyttävän rehellisten pelisääntöjen noudattamista. Sen, joka uhraa panoksen, tulee myös saada siitä koituva hyöty eli tuotos. Esim. yrityksen toiminnallaan itselleen ja/tai tunnusmerkilleen luoma goodwill »kuu-

²⁹ Ks. *Finnilä*, 14—15 ja *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 21. *Tisell* ei Ruotsin tavaramerkkisuojan kehitystä kuvatessaan lainkaan mainitse ko. säännöstä. Ks. *Sama*, 47—96.

³⁰ Ks. *Finnilä*, 12—17, *Forsman—Honkasalo*, 566, *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 21 ja *Tisell*, 74—.

³¹ *Jutikkala*, 232. Ks. tavaramerkkien tehtävien muuttumisesta Suomessa *Finnilä*, 7 ja 23—sekä Ruotsissa *Tisell*, 50.

³² *Diamond* on pitänyt kansainvälisesti ottaen erästä englantilaista tuomioistuimen päätöstä ensimmäisenä osoituksena siitä, että *tavaramerkki* voisi nauttia itsenäistä ja erillistä oikeudellista suojaa. Ko. päätöksessä vuodelta 1783 katsottiin, että tunnuksen väärinkäytöstä olisi mahdollista vaatia korvausta vedoten vilppiin eli petolliseen menettelyyn. Ks. *Sama*, TMR 1965, 287—288 myös alav. 63 ja 64.

luu» markkinatalousjärjestelmässä sille itselleen. Epärehellinen menettely on omiaan heikentämään mm. kilpailun tehokkuutta.³³ Suojaamalla tavaramerkkiä suojataan samalla sen mainosarvon luomiseen uhrattua työtä ja pääomaa.

Todellisuudessa ei mainittuja pelisääntöjä kuitenkaan noudatettu, vaan »elinkeinovapaus, jossa vallitsee yksilöllisten pyyteiden »vapaa leikki» on ... ollut omiaan järkyttämään uskoa (vilpittömyyttä) ja luotamusta».³⁴ Vaikka jo ankaran säännöstelytalouden aikana oli todettu esiintyneen vilpillistä menettelyä, on kysymyksen sen vastustamisesta katsottu varsinaisesti kuuluvan liberalismiin ajan ongelmiin.³⁵ Rehellisen toiminnan nähdään edellyttävän, että yritykset keskenään kilpaillessaan pysyvät totuudessa — ovat aiheuttamatta sekaannusta tai sekaannusvaaraa eivätkä johda harhaan — ja noudattavat muutenkin hyvää liiketapaa.³⁶ Tämän varmistamiseksi on viime vuosisadan loppupuoliskolta alkaen otettu jatkuvasti lisää määräyksiä lainsäädäntöön, jota pohjoismaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on kutsuttu kilpailu-³⁷ tai markkinaoikeudelliseksi.³⁸

Yksilöintikeinoista oli luonnollisena tavarannimityksenäkin edelleen yleisesti käytetystä toiminimestä annettu Ruotsi-Suomessa asetus jo 1798, joka tosin koski vain kauppayhtiöitä. Sen mukaan tuli käytetyt toiminimet ilmoittaa ja julkaista. Säännösten tarkoituksena on pidetty lähinnä yleisen järjestyksen aikaansaamista kauppatoimintaan.³⁹ Pitkälti sama

³³ Ks. *Jensen*, 16—18.

³⁴ Ilm. *Kovero*, Kauppapolitiikka, 174.

³⁵ Ks. *Koktvedgaard*, 56—57 ja Ilm. *Kovero*, Kauppapolitiikka 175.

³⁶ Ks. näitä yritysten välisen kilpailun periaatteita ja niiden ilmenemistä lainsäädännössä käsittelevästä kirjallisuudesta esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 48—, *Sama*, NIR 1975, 183—, *Bernitz—Modig—Mallmén*, 115—, *Bernitz—Tiili*, 120, *Martti Castrén*, 32, *Drockila*, JFT 1973, 127—, v. *Eyben*, *Festskrift*, 114—, *Godenhielm*, *Affärsekonomska revy*, 78 *Kivimäki—Ylöstalo*, 115—, *Kobbernagel I*, 53—, *Koktvedgaard*, 27—28, *Pattishall—Hilliard*, 1—3 ja *Tiili*, *Sekoitetavuudesta*, 256—.

³⁷ Ks. kilpailuoikeuden käsitteestä erityisesti *Knoph*, 519 ja *Koktvedgaard*, 24— sekä sen kritiikistä *Bernitz*, *Marknadsrätt* 58—. Ks. käsitteestä myös suomenkielisessä kirjallisuudessa *Martti Castrén*, 4—5.

Ks. erityisen lainsäädännön kehityksestä esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 115— ja 430— ja *Koktvedgaard*, 57—, sekä *Holmqvist*, NIR 1977, 350.

³⁸ Ks. markkinaoikeuden käsitteestä erityisesti sen kehittäjän *Bernitzin* selvitystä kirjassa *Marknadsrätt*, 62—.

³⁹ Ks. *Ant—Wuorinen*, 80—83 ja *Eberstein*, *Indivualiteten*, 14—15.

päämäärä tuntuu olevan myös kyseisen asetuksen Suomessa noin sata vuotta myöhemmin kumonneen TNimiA:n säännöksillä. Ant-Wuorinen on katsonut tuon lain veroisen asetuksen rakentuvan totuusperiaatteelle, selvyyksiperiaatteelle ja yksinomaisuusperiaatteelle. Niistä vain viimeksi-mainittu suojaa nimen haltijan omia etuja siten, että TNimiA estää ottamasta rekisteriin toista jo rekisteröityyn toiminimeen sekoitettavissa olevaa toiminimeä.⁴⁰ Sensijaan ei asetuksen säännöksiin vedoten nykyisinkään voida estää toiminimen muunlaista väärinkäyttöä. Sen torjumiseksi joudutaan vetoamaan VilpKilpL:n 1 §:n yleislausekkeeseen.⁴¹

Muita tavarahan erityisiä tunnusmerkkejä⁴² suojattiin 1879 elinkeinoasetuksen mukaan, tosin varsin puutteellisesti. Säännökset kielsivät ainoastaan ottamasta valmistusleimaksi muuhun tavaramerkkiin sekoitettavissa olevaa merkkiä.⁴³ On myös pidetty mahdollisena, että eräitä rikoslakiin (vuoden 1866 asetukseen) sisältyneitä kunnianloukkausta koskevia normeja olisi sovellettu tapauksiin, joissa oli kysymys toisen elinkeinon-

⁴⁰ Ks. Ant-Wuorinen, 135—145.

⁴¹ Ks. Kivimäki—Ylöstalo, 114 ja KM 1974: 109, 3. Ks. asiasta myös Forslag 1915, 368—369, jossa on mainittu, että Ruotsissa vaadittiin toiminimen suojaamista myös vilpillistä kilpailua koskevaan lakiin otetulla säännöksellä, mihin vaatimukseen lakia valmisteleva komitea ei kuitenkaan voinut suostua. — Sekä toiminimilakikomitea että toiminimilakiehdotuksen tarkistustoimikunta ovat ehdottaneet uuteen toiminimilakiin erityisiä säännöksiä, joiden mukaan todettaisiin, että elinkeinonharjoittaja saa yksinoikeuden toiminimeen ja myös määriteltäisiin, mitä yksinoikeus tarkoittaa. Tältä osin pyritään siis yhtenäistämään tavaramerkkiä ja toiminimeä koskevat säännökset. Ks. KM 1969: B 102 §:t 2 ja 4, ss. 9—10 ja perusteluista ss. 123— sekä KM 1974: 109, §:t 2 ja 3, s. 149 ja perusteluista ss. 52—. Kehitys vastaa muissa Pohjoismaissa tapahtunutta muutosta. Uusia toiminimilakeja valmisteltaessa onkin tehty pohjoismaista yhteistyötä. Ks. tästä KM 1969: B 102 ja SOU 1967: 35, 10. Esim. Ruotsissa uusi Fimalag tuli voimaan 1. 7. 1974 ja sen 3 §:ssä määritellään yksinoikeuden sisältö asiallisesti samoin kuin toiminimilakiehdotuksen tarkastustoimikunnan ehdotuksen vastaavassa säännöksessä. Ks. säännöksen perustelusta erit. SOU 1967: 35, 110— ja 173—.

Tässä yhteydessä on mielenkiintoista todeta, että Tanskan vuonna 1975 voimaan tulleeseen markkinointilakiin (markedsføringslov) sisältyy erillinen kieltö käyttä toisiinsa sekoitettavissa olevia liiketunnuksia (5 §). Ks. ko. lainkohdasta sekä sen yhteydestä toisaalta tavaramerkkioikeuteen ja toisaalta kuluttajansuojan Holm-Nielsen, NIR 1978, 61—62 ja Koftvedgaard, AIPPI Annuaire 1976, 79—80.

⁴² Ks. taloudellisesta individualiteettisuojusta Eberstein, Individualiteten, 1— ja 14— sekä toiminimen ja tavaramerkin keskinäisestä suhteesta Eberstein, Namn och firma, 52— ja Sama, JFT 1952, 57—.

⁴³ Ks. Fennilä, 13 ja Hakulinen, Tavaramerkkioikeus, 21—22.

harjoittajan maineen vilpillisestä hyväksikäytöstä.⁴⁴ Tällaisten tekojen avulla voitiin esim. horjuttaa uskoa käsityöläisen ammattitaitoon ja näin vahingoittaa hänen taloudellista asemaansa ja ammattiaan. Rikoslain säännökset eivät kuitenkaan hyvin soveltuneet tilanteisiin ja niiden mm. tavaramerkeille antama suoja tuntuukin ollen enintään heikko.⁴⁵

Kansainvälinen kehitys oli vuonna 1883 johtanut Pariisin konvention solmimiseen. — Suomessa annettiin kuusi vuotta myöhemmin eli 1889 TLeimaA, jonka mukaan rekisteröityjä tavaramerkkejä suojattiin haltijansa yksinoikeutena. Myös rekisteröimättömien tavaramerkkien omistajien asema parani ratkaisevasti, kun vuoden 1894 rikoslakiin otetulla säännöksellä (36:13) määrättiin rangaistavaksi teoksi se, että elinkeinonharjoittaja laski liikkeeseen tai piti kaupan tavaraa, jossa hänen tietensä oli väärä valmistajan tai kauppiiaan merkki.⁴⁶

Nykyisin on elinkeinonharjoittajalla *yksinoikeus* rekisteröityihin ja vakiinnutettuihin tavaramerkkeihin vuoden 1964 TMerkkiL:n säännösten mukaisesti. Erityinen suoja ei kuitenkaan ole muuttanut tunnuksen kaupallista luonnetta yksilöintikeinona ja menekinedistäjänä.⁴⁷ Koska tämä tutkimus ei ole varsinaisesti tavaramerkkioikeudellinen, kiinnitetään tavaramerkin haltijan TMerkkiL:n mukaiseen oikeudelliseen asemaan huomiota erikseen vain sikäli, kuin se on tarpeen käsiteltävänä olevan aiheen kannalta. Nimenomaan myöhemmin, puhuttaessa merkkitavaroiden markkinoinnista, keskitytään tavaramerkkillä varustettujen tavaroiden jakeluun liittyviin järjestelyihin.

⁴⁴ Ks. *Chydenius* II, 242 ja *Forsman—Honkasalo*, 143.

⁴⁵ Ks. *Forsman—Honkasalo*, 143 ja Ilm. *Kovero*, Kauppapolitiikka, 174—175.

⁴⁶ Ks. *Chydenius* II, 239, *Forsman—Honkasalo*, 561—562 ja *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus 22.

⁴⁷ Ks. esim. *Finnilä*, 24— ja *Ebersteinin* analyysia käytön ja rekisteröinnin suhteesta, *Individualiteten*, 16—18.

Kun tarve tavarain erityisten tunnusten suojasta annettiin omat lakinsa, tehtiin jokaiselle elinkeinonharjoittajalle itse asiassa luonnollisesti kuuluvasta oikeudesta — oikeudesta hankkimaansa goodwilliin — erillinen »omaisuuserä», yksinoikeus. Erään englantilaisen vuodelta 1838 olevan oikeustapauksen on katsottu ennakoineen uutta, muuttumassa ollutta suhtautumista. Po. päätöksessä tavaramerkki nimittäin katsottiin erityiseksi omaisuuteen kuuluvaksi tai siihen rinnastettavissa olevaksi oikeudeksi ja tavaramerkin väärinkäyttö vastaavasti omaisuuden loukkaukseksi (invasion of property right). Ks. *Diamond*, TMR 1965, 288— ja *Pattishall—Hilliard*, 1—5. Esim. Englannin tavaramerkkilainsäädännön syntyvaiheet kuvaavat hyvin tapahtunutta kehitystä. Ks. niistä lyhyesti *Century*, 4—. — Ks. myös samalta kannalta mielenkiintoista esitystä keksinnön suojasta kapitalistimaissa *Kahn/Müller*, 308.

2. Tavaramerkki tavaramerkkilain mukaan

a. »Erityinen tunnusmerkki»

Elinkeinonharjoittaja saa TMerkkiL:n mukaan joko rekisteröinnillä (1 § 1 mom.) tai vakiinnuttamisella ⁴⁸ (2 § 1 mom.) »yksinoikeuden tavaramerkkiin erityiseksi tunnusmerkiksi hänen myytäviksi tarjoamiensa tai muutoin elinkeinotoiminnassaan liikkeeseen laskemiensa tavarain erottamiseksi toisten tavaroista». Tavaraita koskevia säännöksiä sovelletaan sellaisinaan myös elinkeinon- tai ammatinharjoittajan tarjoamiin palveluksiin (1 § 3 mom.). TMerkkiL:ssa on siten ilmaistu sekä tavaramerkin käsite — erityinen tunnusmerkki — että se tarkoitus, jonka vuoksi suojaa annetaan: Varustamalla tavarat tai yksilöimällä palvelut tunnuksella voidaan ne erottaa muista markkinoilla tarjolla olevista tavaroista tai palveluista.⁴⁹ Puheena olevassa suhteessa muistuttavat eri maiden tavaramerkkilait yleensä suuresti toisiaan.⁵⁰

⁴⁸ Kysymys siitä, miten tavaramerkkioikeus saavutetaan, sivuutetaan tässä tutkimuksessa. Ks. siitä esim. *Holmqvist*, 27—52, sekä erityisesti tavaramerkin vakiinnuttamisesta *Drockila*, LM 1977, 141— ja *Godenhielm*, DL 1958, 332—. Todettakoon kuitenkin, että on maita, joissa oikeuden tavaramerkkiin voi hankkia vain rekisteröinnillä (esim. Ranska ja Benelux-maat); maita, joissa noudetaan ensimmäisen käyttöönoton periaatetta rekisteröinnin ollessa luonteeltaan lähinnä toteavaa (esim. USA) ja maita, joissa oikeus voi perustua sekä rekisteröintiin että vakiinnuttamiseen (esim. Pohjoismaat ja Englanti).

⁴⁹ Vaikka TMerkkiL:n teksti viittaa siihen, että kysymys olisi aina merkin haltijan kauppatavaroiden erottamisesta muiden yritysten tuotteista, ei tästä lain muut säännökset huomioon ottaen tarvitse olla kysymys. Tavaramerkin haltijalla ei välttämättä tarvitse olla mitään tekemistä hänen merkillään markkinoilla varustettujen tavaroiden kanssa. Ks. tästä ja tavaramerkin alkuperäfunktiosta pohjoismaisten tavaramerkkilakien mukaan *Rissanen*, NIR 1977, 17—. Samaan lopputulokseen on kirjallisuudessa päädytty myös Saksan Liittotasavallan oikeuden kannalta, joskaan käsitys ei vastaa yleistä mielipidettä. Ks. *Heydt*, GRUR Int. 1976, 342— ja *Janoschek*, 45—. Sivulla 40—41 *Janoschek* selostaa kirjallisuudessa esiintyviä mielipide-eroja. Ks. vallitsevasta kannasta esim. *Beier—Krieger*, GRUR Int. 1976, 125—, *Loewenheim*, 227— ja *Spoendlin*, 15—. — Tässä esitettyyn käsitykseen näytettäisiin samoilla perusteilla voitavan tulla myös Englannin oikeuden osalta. Ks. *Jacobs* ICLQ 1975, 650—, vrt. kuitenkin *Kerly*, 29—. *Mc Carthy* toteaa, että USA:n oikeudessa on alkuperäfunktio asteittain laajentunut (softened) tarkoittamaan anonyymiä kaupallista alkuperää. Ks. *Sama*, 91—92.

Ks. tavaramerkin alkuperäfunktiota käsittelevästä kotimaisesta kirjallisuudesta myös *Drockila*, LM 1974, 763 ja *Tiili*, Sekoitettavuudesta, 232—. Ks. koko »funktioipin» kritiikistä *Kohl*, 103—.

⁵⁰ Ks. *Ruotsin* varumärkeslag (1960) 1 §:n 1 mom. »Genom registrering enligt

TMerkkiL antaa siten yrityksille mahdollisuuden varata *omaksi* yksilöintikeinokseen so. kaupallisessa tarkoituksessa tapahtuvaan tuotteiden erotteluun symboleja. Tavaramerkki voi olla kuvio tai sanamerkki, se saatetaan muodostaa kirjaimista tai numeroista ja lisäksi voidaan tavaramerkkinä käyttää tavaran tai sen päällyksen erikoislaatuista asua (1 § 2 mom.).⁵¹ Tunnukseksi näyttäisi kelpaavan mikä tahansa »merkki» silloinkin, kun on kysymys yleiskieleen kuuluvista sanoista.⁵² Kun yleisestä symbolista tehdään erityinen, määrätyn tavaran tai määrättyjen tavaroiden tunnus, suljetaan pois kilpailevien yritysten mahdollisuus käyttää samaa (tai siihen sekoitettavissa olevaa) symbolia samassa tarkoituksessa, so. kilpailevien tuotteiden tunnuksena.⁵³ Yksinoikeuteen voidaan nimittäin pääsäännön mukaan vedota vain silloin, kun halutaan estää em. käyttö. Muussa tarkoituksessa saa näitä erityisiä tunnusmerkkejä TMerkkiL:n säännösten estämättä edelleen käyttää.⁵⁴

Kun tavaramerkkejä suojataan erityisellä lailla nimenomaan siksi, että niiden avulla voidaan yksilöidä tuotteet, lieenee selvää, että laki on annettu ensisijassa elinkeinonharjoittajien, merkkien haltijoiden etujen turvaamiseksi. Säännöksiä muotoiltaessa on kuitenkin otettu huomioon myös yleisen edun vaatimukset ja ne muut intressit, jotka saattavat joutua

denna lag förvärrar näringsidkare ensamrätt att använda varumärke såsom särskilt kännetecken för varor eller tjänster, som han tillhandahåller i sin rörelse», sekä vastaavasti Tanskan ja Norjan lakien sama pykälä ja lisäksi *Saksan Liittotasaavallan Warenzeichengesetz* (1961) 1 §: »Wer sich in seinem Geschäftsbetrieb zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer eines Warenzeichen bedienen will, kann dieses Zeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle anmelden.» USA:n Lanham Trademark Act of 1946 sec. 45: »Trademark. The term »trademark» includes any word, name, symbol, or device or any combination thereof adopted and used by a manufacturer or merchant to identify his goods and distinguish them from those manufactured or sold by others.» Englannin Trade Marks Act, 1938, § 68—(1): »trade mark» means, ... a mark used or proposed to be used in relation to goods for the purpose of indicating, or so as to indicate, a connection in the course of trade between the goods and some person having the right either as proprietor or as registered user to use the mark, whether with or without any indication of the identity of that person, ...»

⁵¹ Ks. tarkemmin esim. *Drockila*, LM 1974, 770—.

⁵² Ks. *Holmqvist*, NIR 1977, 348 ja *Spoendlin*, 9—.

⁵³ Ks. myös *Drockila*, LM 1974, 762 ja *Holmqvist*, 17.

⁵⁴ Ks. esim. TMerkkiL 11 §, jonka mukaan sanakirjan tms. tekijä on vain pyynnöstä velvollinen ilmoittamaan, että painotuotteessa oleva merkin toisinto on rekisteröity tavaramerkki.

ristiriitaan merkkisuojan kanssa.⁵⁵ Niistä aiheutuneet rajoitukset — tavaramerkkisuojan yleiset rajat — käynevät ilmi pääasiassa edellytyksistä, joita tunnuksiksi hyväksyttävälle symbolille on asetettu.⁵⁶ Ennen suojan sisällön ja merkityksen käsittelemistä tarkastellaan tässä niitä tavaramerkkiin itseensä kohdistuvia vaatimuksia, jotka ovat yhteydessä kilpailevien elinkeinonharjoittajien asemaan. Näin tehtäessä pyritään selvittämään, millaisen rajoituksen TMerkkiL:n säännökset aiheuttavat muiden yritysten toiminnalle silloin, kun niiltä rekisteröinnin avulla suljetaan pois mahdollisuus käyttää määrättyjä tunnuksia.

Jotta tunnus voitaisiin rekisteröidä tavaramerkiksi sen tulee olla omiaan erottamaan merkin haltijan tavarat toisten tavarosta (TMerkkiL 13 §), se ei saa olla lain, yleisen järjestyksen tai hyvän tavan vastainen (14 § 1 mom. 1) kohta) eikä se saa olla omiaan johtamaan yleisöä harhaan (14 § 1 mom. 2) kohta). Kaikki nämä edellytykset ovat luonteeltaan abso-luuttisia ja muodostavat ehdottoman esteen merkin rekisteröinnille. Kaksi viimeksimainittua seikkaa lienevät ennen muuta ilmauksia siitä, että liiketoiminnassa tulee noudattaa yhteiskunnassa yleisesti vallitsevia eetti-siä vähimmäisvaatimuksia.⁵⁷ Sellaisina niillä, esim. totuudessapysymis-velvollisuudella on yhteytensä myös kilpailevien elinkeinonharjoittajien välisiin suhteisiin.⁵⁸ Välittömämmin näkyy muiden yritysten edun huomioon ottaminen kuitenkin tavaramerkin erottamiskykyä eli distinkti-viteettiä koskevassa vaatimuksessa. Jos tunnukselta puuttuu erottamis-kyky, se ei voi täyttää tehtäväänsä eikä sen suojaaminen olisi edes mie-lekäästä.

Tavaramerkin erottamiskykyä arvostellaan rekisteröintiä haettaessa suhteessa kulloinkin kysymyksessä olevaan tavarahan tai tavaraluokkaan.

⁵⁵ Ks. erityisesti *Spoendlinin* monografiaa, sekä *Drockila*, LM 1975, 29. Esi-merkkinä yleisen edun ja kilpailijoiden aseman huomioon ottamisesta jo varhai-simpiin teollisoikeuksia koskeviin säännöksiin kuuluvassa lainsäädännössä on kir-jallisuudessa usein mainittu Englannin Statutes of Monopolies vuodelta 1623, joka asetti keksijän yksinoikeuden edellytykseksi, että »they be not contrary to the law nor mischievous to the State, by raising prices of commodities at home, or hurt of trade or generally incovenient». Ks. *Knoph*, 572 ja myös esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 107 sekä *Godenhjelm*, DL 1950, 252—.

⁵⁶ Ks. *Kobbernagel* II, 87—, *Spoendlin*, 1— ja *Rissanen*, NIR 1977, 10—.

⁵⁷ Ks. mainintaa eettisten vähimmäisvaatimusten noudattamisesta kilpailussa esim. KM 1971: B 24, 13, *Andreasen*, 221— ja *Bernitz—Tiili*, 125.

⁵⁸ Ks. edellä alav. 31 kohdalla esitettyä sekä myös *Andreasen*, 221— ja *Holm-qvist*, NIR 1977, 351.

Arviointi jää lopulta suoritettavaksi in casu, sillä mitään yleistä sääntöä ei ole katsottu mahdolliseksi antaa. Tunnus, joka alunperin ei ole ollut omiaan erottamaan toisista tuotteista sillä merkittyjä tavaroita, voi kuitenkin saavuttaa distinktiiviteetin vakiintuessaan tarkoittamaan määrättyä tavaraa.⁵⁹ Tätä edellytetäänkin aina silloin, kun rekisteröitäväksi ilmoitettu tavaramerkki on muodostettu pelkästään kirjaimista tai numeroista eikä samalla ole kuvio (13 § 2 mom.).

TMerkkiL:n 13 §:n 1 mom:n mukaan puuttuu erottamiskyky sellaisilta tunnuksilta, jotka ilmaisevat yksinomaan »tavarán lajia, laatua, paljoutta, käyttötarkoitusta, hintaa taikka valmistuspaikkaa tai -aikaa». ⁶⁰ Niitä ei sellaisinaan voida rekisteröidä tavaramerkeiksi. Puhtaasti kuvailevan merkin rekisteröinnin salliminen tuntuisikin merkitsevän huomattavaa samaa tuotetta tarjoavien yritysten toimintamahdollisuuksien kaventamista. Voitaisiinkin silloin sulkea heidän käyttömahdollisuuksiensa ulkopuolelle esim. sellaisia yleiskielen sanoja, jotka ovat tarpeen mm. tavaraselosteissa, tuote-esitteissä ja mainonnassa. Onkin katsottu, että juuri muiden elinkeinonharjoittajien edut ovat estäneet lainsäätäjää ulottamasta tavaramerkkisuojaä kuvaileviin merkkeihin, vaikka nekin käytännössä voisivat vakiintuessaan saavuttaa erottamiskyvyn.⁶¹

Myös siinä tapauksessa, että tavaramerkki myöhemmin menettää kykynsä erottaa sillä varustetut tavarat muista markkinoilla olevista, on haltijan luovuttava yksinoikeudestaan (TMerkkiL 26 § 1 mom.). Kun määrätyn tavarán erityistä tunnusta tosiasiaassa aletaan käyttää yleisnimen tavoin merkitsemään koko tavaralajia, vapautuu se jälleen myös kilpailijoiden käyttöön eli degeneroituu tavaramerkkinä.⁶² Ellei näin kävisi voisi tilanne johtaa käytännössä siihen, että joku yritys kykenisi yksinoikeutensa nojalla »monopolisoimaan» kokonaisen tavaralajin tunnuksellaan.⁶³

⁵⁹ Ks. *Century*, 12—, *Kobbernagel* II, 90, *Drockila*, LM 1977, 161—, *Godenhjelm*, DL 1958, 218, *Holmqvist*, jossa on perusteellinen analyysi distinktiiviteetistä, ss. 15— ja 111— ja *SOU* 1958: 10, 269—. Ks. myös Ruotsin rekisteriviranomaisten käytännöstä *Carlman*, 12—.

⁶⁰ Ks. tällaisista merkeistä *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 67—, *Kobbernagel* II, 96— ja *SOU* 1968: 10, 270.

⁶¹ Ks. *Kobbernagel* II, 96—, *Spoendlin*, 9— ja 61—.

⁶² Ks. degeneroitumisesta erit. *Holmqvistin* monografiaa.

⁶³ Tämän estämiseksi on lääkeaineen tavaramerkki Tanskassa voimassa pääsääntöisesti vain 20 vuotta, minkä jälkeen sitä pidetään ko. lääkkeen yleisnimenä. Ks. *Kobbernagel* II, 278—.

Tällainen mahdollisuus merkitsisi huomattavaa varaa kilpailun estymisestä.⁶⁴

Muiden aikaisemmin syntyneiden oikeuksien kunnioittaminen voidaan nähdä TMerkkiL:n 14 §:n 1 mom.:n 3—7) kohdissa mainittujen rekisteröinnin esteiden taustalla. Tästä selittyy myös se, että este väistyy, jos se, jonka oikeuden loukkausta rekisteröinti merkitsisi, antaa siihen luvan.⁶⁵ Puheena oleviin relatiivisiin rekisteröintiesteisiin⁶⁶ kuuluvat mm. toisen toiminimi, toiminimen olennainen osa, sen lyhennys ja liikkeenimitys.⁶⁷ Kukaan ei voi ilman aikaisemman oikeuden haltijan suostumusta ottaa itselleen tunnusmerkkiä, joka on sekoitettavissa tämän mainittuihin yksilöintikeinoihin.

Relatiivisen rekisteröinnin esteen muodostaa myös aikaisempaan oikeusperusteeseen nojaava tavaramerkki, jos rekisteröitäväksi haettu tunnus on siihen sekoitettavissa (14 § 1 mom. 6) kohta). Niinikään estää aikaisemmin käyttöön otettu, vakiintumatonkin tavaran tunnusmerkki, jota toinen käyttää rekisteröintihakemusta tehtäessä, samalla tavalla rekisteröinnin, jos hakija tiesi tästä käytöstä hakemuksen jättäessään (14 § 1 mom. 7) kohta).⁶⁸ Sekoitettavien tavaramerkkien kohdalla aikaisemmin tunnusmerkkiin oikeuden saaneen elinkeinonharjoittajan asema riippuu kuitenkin siitä, tarkoittavatko merkit samoja tai samankaltaisia tavaramerkkejä. TMerkkiL 6 §:n pääsäännön mukaisesti ei tunnusten muussa tapauksessa katsota olevan toisiinsa sekoitettavissa.

Käytössä olevan tavaramerkin suoja uusiin TMerkkiL:n mukaisiin tunnusmerkkeihin nähden on siten ratkaisevasti suppeampi kuin koko yrityksen yksilöintikeinojen esim. toiminimen suoja. Tässä suhteessa on kiinnitetty huomiota vain tilanteeseen, jossa ostaja on valitsemassa määrättyä tavaraa kaikista tarjolla olevista eli samaa tai samankaltaisia tuot-

⁶⁴ Ks. Singer-doktriinista ja tunnuksen avulla monopolisoimisesta esim. *Holmqvist*, 264— ja *Kobbernagel* II, 276—277.

⁶⁵ TMerkkiL 14 § 1 mom. 3) kohta »ilman asianomaista lupaa» ja 14 § 2 mom. Ks. myös *Rissanen*, NIR 1977, 15—16.

⁶⁶ Ks. näistä *Andreasen*, 227—, *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 35—, *Kobbernagel* II, 131— ja SOU 158: 10, 277.

⁶⁷ TMerkkiL 14 § 1 mom. 6) kohta ja myös 3 § 2 mom. Ks. myös luonnollisista tavaranimityksistä *Drockila*, LM 1974, 777— ja *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 29—.

⁶⁸ Ks. merkkien haltijoiden keskenään tekemistä käyttö sopimuksista, jotka koskevat joko samaa tai sekoitettavissa olevaa tunnusta *Janoschekin* monografiaa.

teita kaupan pitävien yritysten keskinäiseen kilpailuasemaan. Sekoitettavuutta arvioidaankin ostavan yleisön, kuluttajien näkökulmasta. Ratkaisevana on tässä suhteessa pidetty kuluttajien identiteettielämystä ja katsottu merkit toisiinsa sekoitettaviksi, jos keskivertokuluttaja käytännössä hahmottaa merkit identtisiksi.⁶⁹ Toisen yrityksen itselleen varaamaa yksinoikeutta loukattaisiin, jos hänen kilpailijansa saisi oman tuotteen kaupaksi siitä syystä, että ostaja tunnukset sekoitettuaan valitsisi vahingossa tuotteen, jota hän ei ole tarkoittanut valita.

Poikkeuksellisesti voidaan merkkien sekoitettavuuteen vedota, vaikka ne eivät tarkoittaisikaan samankaltaisia tavaroita. Näin on asianlaita, jos sekaantumisvaara merkitsisi joko erittäin tehokkaasti vakiinnutun ja laajan yleisön keskuudessa tunnetun tavaramerkin maineen ja arvon epäoikeudenmukaista hyväksikäyttämistä⁷⁰ tai ilmeisesti vähentäisi vakiintuneen tavaramerkin mainetta ja arvoa sillä markkinoitavien tavaroiden erityisestä laadusta johtuen (TMerkkiL 6 § 2 mom.).⁷¹ Tavaramerkkien suoja-alaa on siis vakiintuneiden, so. markkinoilla jo arvoa saaneiden tunnusten kohdalla laajennettu estämällä mahdollisuus hyötyä niistä epäasianmukaisesti (epärehellisesti) tai halventaa niitä.⁷² Kysymys lienee jälleen lähinnä ns. reilun pelin kilpailusäännöistä. Suojan laajennus ei merkitse kilpailijan mahdollisuuksien vähentämistä varsinkaan, kun se ei tapahdu samojen tavaroiden markkinoilla toisiinsa kilpailusuhteessa oleviin yrityksiin päin.

TMerkkiL:n säännöksissä on lähdetty siitä, että aikaisemmin syntyneet tavaramerkkioikeudet saavat yleensä etusijan myöhempään perusteeseen nojautuviin oikeuksiin nähden (TMerkkiL 7 §). Kun aikaisemmuusperiaatteen noudattaminen saattaa käytännössä johtaa toisinaan kohtuuttomiin tuloksiin, on pääsääntöön tehty kaksi poikkeusta (8—10 §).⁷³ Näissä tapauksissa lienee kysymys tilanteista, joissa joko molemmille toisiinsa

⁶⁹ Ks. sekoitettavuuden yksityiskohtaisesta erittelystä *Koktvedgaard*, 160—183 ja 206—218 ja *Tiili*, *Sekoitettavuudesta*, 241—.

⁷⁰ Ks. tästä ns. Kodak-opista *Elsaesserin* monografiaa ja myös *Drockila*, LM 1977, 159—161, *Hakulinen*, *Tavaramerkkioikeus*, 65—66, *Holmqvist*, NIR 1975, 264—, *Kobbernagel* II, 197— ja SOU 1958:10, 136—.

⁷¹ Ks. SOU 1958:10, 140.

⁷² Vrt. VilpKilpL:n 10 §:n säännös kilpailijan halventamisesta ja ks. siitä esim. *Erme*, 137—.

⁷³ Ks. *Kivimäki—Ylöstalo*, 98, *Kobbernagel* II, 76— ja kollisiotapausten ratkaisuperusteista yleensä SOU 1958:10, 70—.

sekoitettavissa oleville tunnusmerkeille tai ainakin niistä aikaisemmin käyttöön otetulle yleensä jo on muodostunut omaa arvoa markkinoilla. Jos näin on, eivät merkit ole esteenä toisilleen, vaan ratkaisuksi muodostuu niiden rinnakkaiskäyttö ja -suoja.

Suoritettu tarkastelu on osoittanut, että yrityksen mahdollisuus hankkia itselleen TMerkkiL:n mukaan suojaa nauttiva kilpailukeino, tavaroiden tai palveluiden erityinen tunnusmerkki riippuu muille jo kuuluvista oikeuksista. Ellei niitä loukata esim. aiheuttamalla sekaannusta, ei »vaapaana olevan» tunnuksen valitsemiseen ole relatiivista estettä. Jos oikeus tavaramerkkiin saavutetaan vakiinnuttamalla, saa tunnus jo ennen TMerkkiL:n mukaisen suojan edellytysten täyttymistä merkitystä myös ostajakunnan keskuudessa. Se tulee tunnetuksi ja siihen liitetään mielikuvia tuotteesta. Tähän tosiasiallisen käytön tuloksena syntyneeseen goodwilliin katsottiin sen luoneella yrityksellä olleen oikeuden — sitä edustavaa tunnusta ei ts. saanut väärinkäyttää — jo ennen erityisten tavaramerkkilakien antamista. Oikeussuojan tehostaminen erityisellä lailla ei sellaisenaan merkitse muiden kilpailumahdollisuuksien rajoittamista. Kilpailun estymisestä ei voine välittömästi olla kysymys myöskään silloin, kun tunnus varataan yksinomaiseen käyttöön rekisteröimällä se tavaramerkiksi. Yksinoikeuden saaminen ei näet sellaisenaan vaikuta tosiasialliseen kilpailutilanteeseen. Tuntuukin siltä, kuin TMerkkiL:lla yleisesti ottaen olisi kilpailua edistävä vaikutus; turvataanhan sen avulla mahdollisuus erään kilpailukeinon tehokkaaseen käyttöön ja näin menekin edistämiseen. Samaan kysymykseen palataan uudelleen merkkisuojan sisälön käsittelyn jälkeen. Sitäkin ennen lienee paikallaan luoda tavaramerkkirekisterin pohjalta katsaus maamme tunnusmerkkikäytäntöön.

b) Tavaramerkkien rekisteröintikäytäntöä

Kirjan liitteenä oleva patentti- ja rekisterihallituksen tilastoihin perustuva taulukko kuvaa tavaramerkkien vuotuista kehitystä vuodesta 1942 alkaen.⁷⁴ Siitä käy ilmi, että uusia rekisteröintihakemuksia tehtiin viime sodan jälkeisenä aikana vajaa 1 000 vuodessa. Saman vuosikymmenen lopussa alkoi hakemusten määrä suhteellisen tasaisesti nousta, kunnes se 1970-luvun alkuvuosina oli ylittänyt 3 000 rajan. Kuluvan vuo-

⁷⁴ Ks. Liite I, taulukko 1. Ks. myös *Tuuli*, 29—30.

sikymmenen puolivälissä on uusien merkkien rekisteröintihalukkuus vähentynyt ja hakemusten määrä lievästi laskenut. Luvut lienevät yhteydessä yleiseen taloudelliseen kehitykseen, jolla on vaikutuksensa sekä uusien tuotteiden kehittelytarpeeseen että merkkitarvaroiden esiintymiseen yleensä.⁷⁵ Esim. päivittäistavarakaupan lajivalikoimien kasvun pysähtymisen on Ruotsissa havaittu alkaneen vuonna 1971.⁷⁶

Tavaramerkkejä rekisteröidään 34 eri tavaraluokkaan ja lisäksi kahdeksaan palveluluokkaan.⁷⁷ Rekisteriin merkittävä tunnus voi olla myös yhteisömerkki (TMerkkiL 10 luku). Käytännössä tavaramerkkien esiintyminen vaihtelee tuotelajeittain. Ne ovat luonteenomaisempia kulutuskuin tuotantohyödykkeille⁷⁸ ja erityisen yleisiä esim. silloin, kun suggestiivisella mainonnalla uskotaan olevan välitöntä merkitystä tuotteiden menekille. Tyypillisiä tällaisia merkkitarvaroita ovat esim. kosmeettiset tuotteet, tupakka sekä nuorten ja lasten käyttöön tarkoitettut tuotteet.⁷⁹ Tavaramerkkien käyttöä on ollut omiaan lisäämään myös päivittäistavarakaupan rakennemuutos, joka on johtanut siihen, että jokapäiväiset ostokset nykyisin suoritetaan paljolti supermarketeissa tai muissa valintamyymälöissä. Tyypillisiä piirteitä näille liikkeille ovat itsepalvelun lisäksi laaja tuotevalikoima ja valmiiksi pakatut tuotteet. Kun vielä aikaa ostosten tekemiseen on tavallisesti niukasti, tulee asiakas helposti valinneeksi tutun merkkitarvaran.⁸⁰

Useiden tuoteryhmien kohdalla ei anonyymejä, ilman tavaramerkkiä myytäviä tuotteita esiinny lainkaan. Eräänä seurauksena tästä tosiasiaista voitaneen pitää Ranskasta alkunsa saanutta kaupan uutta markkinointimuotoa ns. nimettömien eli vapaiden tuotteiden tuloa tavaravalikoimiin. Pakkauksissa on tällöin vain lajinimi ja ne ovat merkkitarvaroita halvempia. Itse asiassa lieenee kuitenkin kysymys lähinnä siitä, että näiden nimettömien tuotteiden yksilöimiseen käytetään valmistajan tavaramerkin

⁷⁵ Ks. merkkitarvaroiden yleistymisestä *Kaskimies*, 16—.

⁷⁶ Ks. SOU 1975: 69, 118.

⁷⁷ Patentti- ja rekisterihallituksen päätös 11.5.1964/297 ja A tavaroiden ja palveluiden kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevan Nizzan sopimuksen voimaansaattamisesta 672/73, SopS 53.

⁷⁸ Ks. *Autio* ym., 52— ja *Kaskimies*, 17—18.

⁷⁹ Ks. *Kaskimies*, 16—.

⁸⁰ Ks. Olavi Väyrynen, *Kuluttajatietoa* 2/1976, 10— sekä SOU 1975: 69, 109— ja 146. Myös merkkitarvarailmoittelun kustannuksia on käytetty osoittamaan merkkitarvaroiden yleisyyttä. Ks. esim. *Ilmonen*, 40 ja 42 sekä liitetaulukot ja Mainonta 1975.

sijasta niitä myyvien kauppaliikkeiden tunnuksia.⁸¹ Esimerkiksi Kesko Oy:n myymät »nimettömät» tuotteet on merkitty K-tunnuksella.⁸²

Eniten rekisteröintihakemuksia jätettiin vuoden 1975 aikana seuraaviin tavaraluokkiin:⁸³

1. lk 5: mm. farmaseuttiset, eläinlääkintä- ja terveydenhoitovalmisteet,
2. lk 3: mm. pesuaineet, saippuat, hajuvedet ja kosmeettiset valmisteet,
3. lk 9: mm. sähkö-, valokuvaus- ja optiset laitteet ja kojeet, satelitulokoneet, kassarekisterilaitteet ja laskukoneet.

Kun näitä tuoteryhmiä tarkastellaan lähemmin, havaitaan ensinnäkin, että lääketeollisuudessa tavaramerkkejä käytetään yksinomaisina tuotenimityksinä. Niiden perusteella löydetään niin lääkehakemistoista kuin apteekkeistakin markkinoillamme olevat noin 4 000 erilaista farmaseuttista valmistetta.⁸⁴ Kosmeettisten tuotteiden, saippuoiden ja synteettisten pesuaineiden tavaramerkeille on tunnusomaista niiden kansainvälisyys. Markkinoillamme on saatavissa miltei kaikkia tunnettuja ulkomaisia merkkitavaroita, jotka osin tuodaan tänne ja osin valmistetaan Suomessa.⁸⁵ Myös luokkaan 9 luettavat kotitalouskoneet samoin kuin kortitalouden sähkölaitteista mm. televisiot ja radiot ovat poikkeuksetta tunnettuja merkkitavaroita. Erityisen hyvin tunnetuista tunnusmerkeistä voitaneen mainita esimerkkinä kameroiden ja filmien maailmanmerkit KODAK ja AGFA.

Tavaramerkeistä autojen tunnuksset, automerkit kuulunevat siihen erityisten tunnusmerkkien ryhmään, jotka ovat yleiskielessä niin laajalti käytössä kyseisen lajisten tuotteiden erisniminä, ettei niitä useinkaan edes mielletä tavaramerkeiksi.

⁸¹ Ks. *Simon*, WRP 1977, 160, *Ullrich*, GRUR Int. 1977, 158— ja HS 8. 6. 1976 sekä nimettömien tuotteiden menestymisestä Suomessa HS 29. 3. 1977, 24.

⁸² Ks. HS 29. 3. 1977, 24. Kaupan tunnuksilla yksilöitävien tuotteiden ilmesytymistä voitaneen pitää myös osoituksena kauppaliikkeiden ja yleensä jakeluteiden enenevästä merkityksestä varsinkin päivittäistavaroiden markkinoinnissa. Ks. EKH 14/76, 59.

⁸³ Näitä tietoja on patentti- ja rekisterihallituksessa kerätty vuoden 1975 alusta.

⁸⁴ Ks. EKH 14/76, 39.

⁸⁵ Ks. EKH 14/76, 37 ja myös Liite I, taulukko 4.

Alunperin on tavaramerkin nimensä mukaisesti katsottu voivan liittyä vain tavaraan. *Palvelumerkeistä* otettiin Pariisin konventioon Lissabonin diplomaattisessa konferenssissa vuonna 1958 erityinen säännös (Art. 6 *sezies*). Kun suojasta ei saavutettu yksimielisyyttä, ei palvelumerkkejä kuitenkaan vaadittu merkittäväksi jäsenmaiden tavaramerkkirekisteriin.⁸⁶ Edelleen on maita — esim. Englanti ja Saksan Liittotasavalta —, joissa palvelumerkkien rekisteröiminen ei ole mahdollista. Rekisteriin ne hyväksytään mm. USA:ssa ja Pohjoismaissa.⁸⁷

Suomessa palvelutoiminnan erityiset tunnusmerkit rekisteröidään seuraaviin palveluluokkiin:

- »35. Ilmoitus- ja mainostoiminta; liiketoiminnan hoitamisen avustaminen.
- 36. Vakuutus- ja pankkitoiminta sekä varojen sijoitus- ja välitystoiminta.
- 37. Rakennus-, asennus-, huolto- ja korjaustoiminta.
- 38. Postiliikenne, radio- ja kaukotiedotustoiminta.
- 39. Kuljetus ja varastointi.
- 40. Aineiden ja esineiden muokkaus ja käsittely.
- 41. Opetus, koulutus ja ajanviete.
- 42. Palvelut, jotka eivät sisälly luokkiin 35—41.»⁸⁸

Esimerkkeinä muista palveluista on tavaramerkkilakikomitea maininnut ne, joita tarjoavat hotellit, agenttuuri- ja välitysliikkeet sekä asianajajat.⁸⁹ *Drockila* on lisännyt luetteloon arkkitehti- ja patenttiasiamiesten toimistot.⁹⁰

⁸⁶ Ks. *Ladas*, TMR 1958, 1291—.

⁸⁷ Ks. Englannin osalta *Meinhardt*, 204 ja 213 sekä *Century*, 53—54, jossa mainitaan mm., että vuonna 1974 on komiteanmietinnössä suositeltu myös palvelumerkkien rekisteröinnin sallimista. Ks. Saksan Liittotasavallan osalta *Althammer*, 3, *Busse* ym., 40— ja v. *Gamm*, 113—114. Viimeksimainittu selvittelee myös sitä, millä edellytyksillä palvelumerkkejä (*Dienstleistungsmarken*) on käytännössä hyväksytty rekisteröitäväksi silloin, kun yritysten toimintaan on katsottu palvelujen tarjoamisen yhteydessä liittyvän tavaroiden myyntiä. Ks. edelleen USA:n oikeudesta *McCarthy*, 257 ja Pohjoismaiden oikeudesta KM 1960: 2, 20 ja SOU 1958: 10, 87—.

⁸⁸ Ks. patentti- ja rekisterihallituksen päätöstä, Nizzan alav. 68:ssa mainittua sopimusta sekä *Tuuli*, 16 ja 22.

⁸⁹ Ks. KM 1960: 2, 20.

⁹⁰ Ks. *Drockila*, LM 1974, 774. Ks. eri maiden lainsäädännöstä *Tietgen*, 5—erit. alav. 33.

Erityisesti *kaupan tavaramerkit*, tukkukaupan yleisten ryhmien ja erikoistavarakaupan ketjujen tunnukset ovat nykyisin näkyvä ilmiö. Kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta puolestaan on mielenkiintoista yhteistyö, johon näiden tunnusten käyttö liittyy. Ryhmään kuuluvien tai muuten yhteistoiminnassa olevien yritysten eräänä toimintamuotona on yleensä yhteismainonta, mistä syystä niiden on välttämätöntä pyrkiä luomaan kaikille kauppaliikkeille yhtenäinen yrityskuva. Erääksi käyttökelpoisimmista keinoista tarjoutuu tällöin ryhmä- tai ketjutunnus, joka on eri yritysten yhteinen nimittäjä.⁹¹

Kaupan tunnusten luonnetta tavaramerkkinä on vaikea määritellä. Siihen viitannee myös rekisteröintikäytännön kirjavuus. Nimenomaan useiden kauppojen yhteiset tunnukset osoittanevat ennen muuta tuotteiden ostopaikkaa ja yksilöivät kauppojen tarjoamia kauppapalveluja. Samoja tunnuksia voidaan luonnollisesti käyttää myös esim. liikkeissä myytävien yksittäisten tuotteiden tavaramerkkeinä.⁹²

Patentti- ja rekisterihallituksen tavaramerkkitoimiston kortistosta löytyi tukkukauppojen yleisten ryhmittymien keskusliikkeiden hakemia tavaramerkkien rekisteröintejä kesällä 1977 seuraavasti.

Suomen Osuuskauppojen Keskuskunnalla, SOK:lla on hallussaan lähes 300 rekisteröintiä. Nimen vakiintunut lyhenne SOK on kuviomerkkinä merkitty rekisteriin palveluluokassa 35 muodoissa

⁹¹ Ks. esim. *Alhava*, HOP, 19, jossa hän on kuvannut yhteisten tunnusten käyttötarkoitusta seuraavasti:

»Yhteisin tunnuksin käytävillä kampanjoilla pyritään kohottamaan kunkin ryhmän vähittäis- ja tukkukaupan kannattavuutta pitkällä tähtäyksellä, jolloin osatavoitteina erityisesti ovat:

- Kaupparyhmäkuvan eli -imagon vahvistaminen siten, että se lisää kunkin ryhmittymän vähittäismyymälöiden kanta-asiakkaiden tyytyväisyyttä kantaostopaikan palveluksiin ja herättää muiden ryhmien asiakkaita halukkuutta oppia tuntemaan vieraan ryhmittymän myymälä ja omaksumaan se kantaostopaikakseen.
- Ryhmän sisäisen kiinteyden ja yhteenkuuluvaisuuden lujittaminen.
- Mahdollisuus osoittaa tavarantoimittajille ryhmän markkinointivoima ja tarjota niille valtakunnallinen markkinointiverkko käyttöön kampanjan ajaksi.»

Ks. myös *Matikka*, Mark 6/75, 14—15, *Rintakoski*, 28—29 ja mielenkiintoista analyysiä *The marketing mix and (enterprise) differentiation*, *Havenga*, 52—.

⁹² Ks. *kaupan ja valmistajan tavaramerkkien välisistä eroista Tietgenin Monografiaa erit.*, 42—46. Ks. myös OikM 12/1974, 270 jossa on haluttu asettaa tuotevastuu toissijaisesti tavaramerkin haltijalle.

SOK	rek.n:ot	49512 ja 49634
SOK-kauppa	»	46998 ja 48604 sekä
SOKOS	»	48605.

Osuustukkukaupalla, OTK:lla puolestaan on nimissään noin sata tavaramerkkirekisteröintiä. Toiminimen lyhenne OTK on rekisteröity vain sahatavaralle tavaraluokissa 19 ja 31 (rek.n:ot 29607 ja 29608). Myymälätunnuksena käytössä oleva E-liike ja kuvio E lienevät vailla rekisteröintiä, mutta nauttinevat vakiintumiseen perustuvaa tavaramerkkisuoja. Sama tuntuu olevan tilanne EKA-market-myymälöiden ja EKA-kaluste-myymälöiden nimitysten kohdalla.

Tukkukauppojen Oy:llä TUKO:lla on samoin noin sata rekisteröintiä. Tunnus T (kuvio) on merkitty rekisteriin palveluluokkaan 35 kuuluvia palveluita varten (rek.n:o. 66540).

Kesko Oy:n tavaramerkkirekisteröinnit jäävät pariinkymmeneen. Tunnus K-VALINTA löytyy palvelumerkkinä luokasta 42 eli muista palveluista (rek.n:o 56576), merkki K-KESKO kahvin yksilöintiin tarkoitettuna luokasta 30 (rek.n:o 56772) ja K yksinään peltilevyjen tunnuksena luokasta 6 (rek.n:o 33816). Kaikki mainitut tunnukset on rekisteröity kuviomerkkeinä.

Erikoistavarakaupan ketjujen tunnuksista voidaan tavaramerkkirekisteristä poimia seuraavat:

ASIAANTUNTIJA	rek.n:o	53424 palvelulk., yhteisömerkki
VÄRIKAUPPA		
EXPERT	»	52831 palvelulk.
INTERFLORA	»	51016 tavaralk.
INTERSPORT	»	56889 tavara- ja palvelulk.
KODIN PISTE	»	51789 palvelulk.
LEHTIPISTE	»	59125 tavaralk.
MR	»	64275 tavaralk.
RAUTIA	»	33336 tavaralk., yhteisömerkki
MS	»	66027 tavaralk.

Lisäksi on anottu rekisteröitäväksi ainakin:

JUNIOTEX-myymä	D 5040/75 tavara- ja palvelulk
POPCAR	D 3124/74 tavaralk.

Osa ketjujen käyttämistä tunnuksista on siis rekisteröity palvelu-, osa tavaraluokkiin ja kaksi nimenomaan yhteisömerkkeinä. Kaikkia erikois-

tavarakaupan ketjutunnuksia ei ole anottu rekisteröitäväksi,⁹³ mutta niiden vakiintumisella saavuttamaa suojaa ei yleensä liene syytä epäillä.

Muita tavaramerkkilain mukaisia tunnusmerkkejä ovat iskulause, luonnolliset tavarannimitykset, toiminimen ydinnimi eli iskuosa, aputoiminimi ja toiminimen erikoislyhennys.⁹⁴ TMerkkiL:n säännökset estävät kuitenkin ottamasta rekisteriin iskulauseita (2 § 2 mom.) ja pääsäännön mukaan myös luonnollisiin tavarannimityksiin luettavia elinkeinonharjoittajan sukunimeä, toiminimeä ja toiminimen olennaista osaa (3 § 1 mom. ja 13 § 3 mom.).⁹⁵

3. Merkkisuojan sisältö

Edellä on tarkasteltu sitä, mitä erityisellä tunnusmerkillä TMerkkiL:ssa tarkoitetaan, millaisia näiden tunnusmerkkien tulee olla ja myös eräin esimerkein valaistu käytännössä esiintyviä tavaramerkkejä. Näin on saatu esiin merkkisuojan kohde, kulloinkin kysymyksessä oleva sana, kuvio tms., johon esim. uutta tunnusmerkkiä sekoitettavuutta harkittaessa verrataan.⁹⁶ Seuraavassa etsitään vastausta kysymykseen, miten tätä kohdetta, tavaramerkkiä TMerkkiL:n säännöksiin suojataan. Tarkastellaan ts. merkin haltijan oikeusasemaa.

Tavaramerkin, samoin kuin muidenkin immateriaalioikeuksien⁹⁷ konkreettisen kohteen puuttuminen on määräävästi vaikuttanut niitä koskevien lakien rakenteeseen ja suojan muotoutumiseen.⁹⁸ Samalla on suo-

⁹³ Ks. erikoistavarakaupan ketjuista myöhemmin ss. 280—.

⁹⁴ Ks. näistä *Drockila*, LM 1974, 773—, *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 29—, *Kobbernagel* II, 110—, ja *Tuuli*, 19.

⁹⁵ Ks. *Drockila*, LM 1974, 777—, KM 1960: 2, 21—, KM 1969 B 102, 128— ja KM 1974: 109, 12—, 38—39 sekä 140—141. — *Tiili* on tarkastellut erilaisia tavaramerkkejä distinktiiviteetin eri asteitten perusteella. Ks. *Sekoitettavuudesta*, 277—.

⁹⁶ *Koktvedgaard* on eritellyt tavaramerkkisuojan kohdetta erottamalla toisistaan suojaobjektin ja loukkausobjektin. Suojaobjektilla (beskyttelseobjekt) hän tarkoittaa sitä etua, jota erityisin lain säännöksiin suojataan, vaikka se ei lakiin vedottaessa itsenäisesti ole esillä. Hän jatkaa: »Varemærket er angrebsobjektet, medens beskyttelseobjektet kan siges at være indehaverens afsætningsinteresse.» Ks. 164—165. — Yhtä hyvin voitaneen kuitenkin puhua suojan antamisen tarkoituksesta ja sen »käytännöllisestä» kohteesta. Ks. myös *Rissanen*, NIR 1977, 5—.

⁹⁷ Ks. immateriaalioikeuksista kotimaisessa kirjallisuudessa esim. *Godenhjelm*, *Codex*, 24—, *Drockila*, LM 1975, 26— ja *Kivimäki—Ylöstalo*, 69—.

⁹⁸ Ks. erit. teollisoikeuksien osalta *Ladas* I, 1—. Vrt. kuitenkin *Helinin* tarkempaa analyysiä LM 1978, 650—.

jan määrittely eri etutahoihin nähden ja eri tilanteissa merkinnyt sen kohteen täsmentymistä.⁹⁹

Tunnusmerkki on immateriaalinen siinä mielessä, ettei sitä materiaallisen, konkreettisen esineen tavoin voida pitää hallinnassa.¹⁰⁰ Immateriaalisia ovat samaten tunnusmerkkiin markkinoilla liittyvät käsitykset, ts. tunnuksen ostajissa synnyttämät erilaiset mielikuvat ja niiden merkitys tunnuksella varustettuna markkinoitavien hyödykkeiden menekille. TMerkkiL:n mukaisen suojan sisällön selvittäminen on kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta tarpeen ennen muuta sen selville saamiseksi, miten yksinkäyttöoikeus käytännössä rajoittaa kilpailijoiden mahdollisuuksia. Ts. suojataanko TMerkkiL:n säännöksiin tunnusmerkkiin markkinoilla liittyvää immateriaalista ainesta tavalla, joka tekee tästä kilpailukeinosta tosiasiaa pikemminkin välineen, jonka käyttö on omiaan johtamaan kilpailunrajoituslainsäädännössä tarkoitetun kilpailunrajoituksen syntymiseen?

TMerkkiL:n 1 ja 2 §:ien mukainen yksinoikeus tavaramerkkiin on sisällöltään täsmennetty TMerkkiL:n 4 §:n mukaan näin: »oikeus tavarann tunnusmerkkiin sisältää sen, että elinkeinotoiminnassa kukaan muu kuin merkin haltija ei saa tavaroittensa tunnuksena käyttää siihen sekoitettavissa olevaa merkkiä». Oikeus tavaramerkkiin on siten määritelty yksinkäyttöoikeudeksi ja samalla suojattu muiden väärinkäyttöyritysten varalta säätämällä seurauksiksi loukkauksista tuomioistuimen kieltotuumion uhka, vahingonkorvaus ja tahallisissa loukkauksissa lisäksi rangaistus (TMerkkiL 7 luku).¹⁰¹

⁹⁹ Immateriaalioikeuksien luonnetta koskevasta skandinaavisesta kirjallisuudesta voidaan erityisesti mainita norjalaisen *Knophin* teos *Andsretten* ja tanskalaisen *Koktvedgaardin* teos *Immaterialretspositioner*. — Immateriaalioikeuksiin kuuluvan tekijänoikeuden kohteesta ja suojan sisällöstä on skandinaavisessa kirjallisuudessa käyty laajaa debattia. Ks. erityisesti *Bergström*, »Uteslutande rätt att förfoga över verket» ja *Strömholm*, *Upphovsrättens verksbegrepp*. Molempiin mainittuihin monografioihin sisältyy myös selonteko asiasta käydyistä pohjoismaisista debaateista (*Bergström*, 15— ja *Strömholm*, 9—). Ks. myös *Helin*, LM 1978, 647—.

¹⁰⁰ Ks. *Godenhielm*, *Codex*, 26—27 ja *Drockila*, LM 1975, 29. *Drockila* toteaa, että yksinoikeus on ollut leimaa antava lähtökohta myös aikaisemmille omistusoikeutta koskeneille ajatusrakennelmille. Ks. lisäksi *Kobbernagel* II, 162—163 sekä omistusoikeuden käsitteestä ja sisällöstä esim. v. *Eyben*, jossa myös immateriaalioikeuksista erit. 21—23, 57—60 ja 68—70.

¹⁰¹ Ks. pohjoismaisten tavaramerkkilakien rakenteen yhteneväisyydestä esim. SOU 1958:10, 394—. Ks. myös Saksan Liittotasavallan *Warenzeichengesetz* 15 §:

Lainsäätäjä on käyttänyt suojan sisältöä kuvatessaan sen positiivisen merkityksen kannalta katsottuna ns. rajausmenetelmää. Sitä voitaneen kutsua myös negatiiviseksi määrittelyksi siksi, että laissa on ilmaistu nimenomaan ketä vastaan ja miten suojaan voidaan vedota.¹⁰² Sitävastoin ei TMerkkiL:ssa ole lausuttu, millä tavalla merkin haltija itse voi käyttää tavaramerkkiään tavaroiden tunnuksena. Merkin haltijan toiminta suojan turvin on siten jätetty ikäänkuin vapaaksi.¹⁰³

Sensijaan on lakiin otettu säännökset mahdollisuudesta määrätä itse merkistä, ts. luovutuksesta ja käyttöluvasta (5 luku). Tämä puolestaan johtunee siitä, ettei merkin haltijalla alunperin ollut näitä mahdollisuuksia.

»(1) Die Eintragung eines Warenzeichens hat die Wirkung, daß allein seinem Inhaber das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen,» ja sen kommentaaria esim. *Busse* ym. 425, ja *Heydt*, GRUR Int. 1976, 341. Ks. edelleen *Englannin Trade Marks Act 1938* sec. 4: »... the registration ... of a person ... shall, if valid, give or be deemed to have given to that person the exclusive right to the use of the trade mark in relation to those goods ...» ja rekisteröinnin vaikutuksista myös *Kerly*, 244— sekä USA:n *Lanham Trademark Act of 1946*, sec. 32 (1) »Any person who shall, without the consent of the registrant — (a) use in commerce any reproduction, counterfeit, copy, or colorable imitation of a registered mark ... shall be liable in a civil action by the registrant for the remedies hereinafter provided» ja *Property Right in a Trademark, Callman III*, 28—.

Vrt. myös PatL 1 § »Joka on tehnyt keksinnön... voi hakemuksesta saada patentin keksintöön ja siten yksinoikeuden sen ammattimaiseen hyväksikäyttöön sen mukaan kuin tässä laissa säädetään.» ja 3 § »Patentilla saavutettu yksinoikeus sisältää jäljempänä säädetyin poikkeuksin sen, ettei kukaan muu kuin patentinhaltija ilman tämän lupaa saa ammattimaisesti käyttää hyväksi keksintöä...» Ks. Patenttisuojusta erit. *Godenhielm*, *Patentskyddets omfång*. TekijäL:ssä puolestaan määritellään käsitteen tekijänoikeus teokseen sisältö 2 §:ssä näin: »Tekijänoikeus tuottaa, jäljempänä säädetyin poikkeuksin yksinomaisen oikeuden määrätä teoksesta...» Ks. erit. *Bergström* ja *Strömholm*.

Ks. immateriaalioikeuden sanktiojärjestelmästä *Godenhielm*, JFT 1965, 8—.

¹⁰² Ks. immateriaalioikeuksien positiivisesta ja negatiivisesta puolesta esim. *Godenhielm*, *Codex*, 32—, *Sama* JFT 1957, 108—, *Sama*, *Scandinavian* 1958, 121— ja *Koktvedgaard*, 196—. — Kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta ei kuitenkaan ole ratkaisevaa se, miten tai millaiseksi suoja määritellään, vaan mitä se merkitsee. Ks. myös v. *Eyben*, 68.

¹⁰³ Ks. *Kobbernagel II*, 142 ja myös *Rissanen*, NIR 1977, 38—39.

Rekisteröitäväksi haetulta tunnukselta, jota ei vielä ole lainkaan käytetty, puuttuu yleensä sekä tosiasiallinen merkitys tuotteiden menekintekijänä että kyky yksilöidä juuri määrätty tuote. Nämä molemmat muodostuvat säännönmukaisesti vasta merkin haltijan toiminnan, tunnusmerkin käytön seurauksena. Myös TMerkkiL:ssa otetaan merkin tosiasiallinen käyttö huomioon suojaan vaikuttavana tekijänä muulloinkin kuin vakiinnuttamisen yhteydessä. Esim. erityisen tunnetuksi tulutta merkkiä (ns. Kodak-merkkiä) suojellaan tavallista paremmin (6 §), merkin käyttö muodostaa perusteen kollisiotilanteiden ratkaisemiselle (7—9 § ja 14 § 1 mom. 7) kohta) ja pitkään jatkunut käyttämättä jättäminen voi aiheuttaa merkkioikeuden menetyksen (26 § 3) kohta).¹⁰⁴ Suojan sisältöä määriteltäessä on näin pidetty silmällä todellista tilannetta huolimatta TMerkkiL:n abstraktisesta määrittelytavasta. Kirjallisuudessa onkin tapana puhua tavaramerkkioikeuden kilpailullisesta (tai kilpailuoikeudellisesta) piirteestä, jolla tarkoitetaan suojan suhdetta kyseessä olevien hyödykkeiden markkinoilla vallitsevaan kilpailutilanteeseen.¹⁰⁵

Jos lähemmin tarkastellaan tunnusmerkin käyttöä, voidaan todeta, miten olennaisesti se liittyy merkin haltijan koko toimintaan ao. alalla.¹⁰⁶ Ne käsitykset, joita ostajille syntyy hyödykkeestä, kun he näkevät sen symbolin, ovat muodostuneet symbolin ja hyödykkeen aikaisemmista »yhteisesiintymisistä» kuten tuotteen mainonnasta, tuotteesta saaduista kokemuksista ja tuotetta koskevista testeistä. Merkin arvo, ts. teho menekinedistäjänä perustuu siten sen symbolisoiman tuotteen (tuotteiden) joko todellisiin tai kuviteltuihin ominaisuuksiin. Kuvitelluista ominaisuuksista lieenee kysymys mm. silloin, kun toisesta yhteydestä tutuksi käynyt hahmo tai nimitys otetaan tavarana erityiseksi tunnusmerkiksi (esim. 007-alus-asut).

Tavaramerkkioikeudellista suojaa tunnukset nauttivat vain, kun niitä käytetään hyödykkeiden yksilöintikeinoina ja ne on sellaisiksi joko rekisteröity tai vakiinnutettu. Suojaamalla symbolia suojataan myös sen käyttöön liittyviä vaikutuksia. TMerkkiL:n nojalla saa siten merkin teho,

¹⁰⁴ Ks. käyttöpakosta *Drockila*, LM 1978, 1— ja *Thommessen*, NIR 1974, 225—.

¹⁰⁵ Ks. *Godenhjelm*, *Affärsekonomisk revy* 1952, 78, *Holmqvist*, NIR 1977, 347— ja *Koktvedgaard*, 20—21.

¹⁰⁶ Ks. *Drockila*, LM 1977, 148—, *Godenhjelm*, DL 1958, 332— ja *Holmqvist*, NIR 1975, 255—.

sen markkinoilla nauttima goodwill suojaa.¹⁰⁷ Kodak-merkki lienee hyvä esimerkki siitä, miten suoja määräytyy olosuhteiden mukaan. Kun tunnukseella on paljon goodwill arvoa, se voi hyvin edistää myös muiden kuin samojen tai samankaltaisten tavaroiden menekkiä. Samalla on kuitenkin tarjolla vaara, että Kodak-merkin mainetta ja arvoa käytetään »väärien» tavaroiden hyväksi.¹⁰⁸ Siitä syystä voi tällaisen merkin haltija kieltää käyttämästä siihen sekoitettavissa olevaa tunnusta kaikissa tavaroissa, niiden lajista riippumatta. Taustalla lienee nähtävissä myös merkin goodwill-arvon luomiseen uhratun työn ja sijoitetun pääoman suojaaminen.¹⁰⁹

Suojan tehostuminen tapahtuu Kodak-merkkien kohdalla muihin kuin merkkitavaran kanssa kilpailevia tuotteita tarjoaviin yrityksiin nähden. Kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta siirrytään kilpailusuhteen ulkopuolelle. Keskenään kilpailevien yritysten markkinatilanteeseen ei laajennettu goodwill-suoja sellaisenaan vaikuta.

Edellä sanotusta ilmenee, että TMerkkiL:n suoja merkitsee samalla taetta merkkitavaran markkinamenestyksen säilymiselle siltä osin, kuin tavaran menekki johtuu tavaramerkistä. Ei lieneäkään estettä pitää merkisuoja tässä suhteessa markkina-aseman suojana. Kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta juuri markkina-asema puolestaan ilmaisee tai osoittaa tavaramerkkiin liittyvää goodwilliä monien muiden seikkojen ohella.

TMerkkiL:n mukaisen yksinoikeuden johdosta erityisen tunnusmerkin haltijalle tarjoutuu mahdollisuus muiden estämättä tehdä tunnuksestaan tehokas menekinedistämistekijä ja myös käyttää täysimittaisesti hyväkseen merkille luotua goodwilliä.¹¹⁰

4. Merkkisuojan alueellinen ulottuvuus

Merkkisuojan sisältöön liittyy (tai oikeastaan kuuluu) vielä kysymys suojan alueellisesta ulottuvuudesta. Kun tavaramerkkejä koskeva lain-

¹⁰⁷ Ks. *Koktvedgaard*, 164—165 ja *Spoendlin*, 2—8 sekä myös *Drockila*, LM 1974, 755— ja 769, *Lassen*, TfR 1974, 76—77 ja *Tiili*, NIR 1970, 249.

¹⁰⁸ Ks. *Elsaesser*, 109 ja *Tiili*, Sekoitettavuudesta, 280—. Kodak-merkin goodwilliä suojataan erityisen hyvin, myös sellaiselta vilpilliseltä menettelyltä, joka ei merkitse tavaramerkin loukkausta. Ks. *Elsaesser*, 102—, *Holmqvist*, 145—, *Koktvedgaard*, 213— ja *Loewenheim*, 253.

¹⁰⁹ Ks. myös toiminimen osalta *Kivimäki—Ylöstalo*, 108—109.

¹¹⁰ Ks. myös *Rissanen*, NIR 1977, 5— ja 38—39.

säädäntö on kansallista, on suojalle ominaista territoriaalisuus; se on alueellisesti rajoitettua.¹¹¹ Merkkitavaroiden markkinat sensijaan ulottuvat usein yli valtakunnan rajojen. Samoin on tunnusmerkki itse ai-neettomana riippumaton aluerajoista. Niinpä kotimaisen merkin louk-kaaminen on mahdollista myös tuomalla maahan tavaroita, jotka on ul-komailla lain mukaisesti varustettu siihen sekoitettavissa olevalla tun-nuksella. Edellä kuvattu kansainvälinen piirre on ominaista muillekin immateriaalioikeuksille. Sen johdosta on osoittautunut tarpeelliseksi sol-mia näiden oikeuksien suojaamista koskevia kansainvälisiä sopimuksia ja se on muutenkin vaikuttanut ko. oikeuksien kehittymiseen ja muotoutu-miseen.¹¹²

Teollisoikeuksien suojelemista koskeva kansainvälinen perussopimus, Pariisin konventio on vuodelta 1883. Sen tekstiä on myöhemmin useaan otteeseen muutettu ja täydennetty ja siihen ovat aikaa myöten liit-tyneet lähes kaikki maailman valtiot.¹¹³ Konventio sisältää mää-räykset siitä, millaista vähimmäissuojaa kunkin jäsenmaan tulee kan-sallisen lainsäädäntönsä nojalla teollisoikeuksille antaa. Sopimuksessa on hyväksytty myös kaksi pääperiaatetta, kansallisen kohtelun periaate ja ns. unioniprioriteettiperiaate. Ensimmäinen tarkoittaa sitä, että kaik-kien konventiomaiden kansalaisten tulee päästä osalliseksi samasta suo-jasta kuin jäsenmaan omat kansalaiset.¹¹⁴ Teollisoikeuksien suoja ei siten saa johtaa sellaisten ulkomaalaisten diskriminointiin so. huonompaan kil-pailuasemaan saattamiseen, jotka ovat kotoisin konventioon liittyneistä maista. Unioniprioriteettiperiaate puolestaan on osoitus pyrkimyksestä laajentaa teollisoikeuksien riittämättömänä pidettyä kansallista, niiden haltijan omassa maassa nauttimaan suojaa alueellisesti muihinkin konven-tion jäsenmaihin. Periaate on käytännössä toteutettu säännöllä, jonka mukaan jossain jäsenmaassa tehtyyn rekisteröintianomukseen tulee voida vedota muissakin konventioon kuuluvissa maissa edellyttäen, että rekiste-

¹¹¹ Ks. *Bernitz—Tiili*, 183, *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 50— ja *Kobber-nagel* II, 165—.

¹¹² Ks. erit. *Ladas* I, 4—.

¹¹³ Ks. *Bernitz—Tiili*, 182—183, *Godenhielm*, NIR 1966, 290—, *Sama*, Ut-ländsk, 17— ja *Ladas* I, 59— ja konvention eri teksteistä *Ladas* III, 1911—. WIPON lehdessä *Industrial Property* julkaistaan vuosittain luettelo teollisoikeu-den alalla voimassa olevista sopimuksista ja niihin liittyneistä maista. Tilanne 1. 1. 1977 on julkaistu lisäksi *GRUR Int.* 1977, 196—. Ks. kv. sopimuksista myös *Aro*, LM 1974, 340— ja *Sama*, DL 1977, 283—.

¹¹⁴ Ks. *Godenhielm*, *Utländsk*, 34— ja *Ladas* I, 266—.

röintihakemukset niissä on jätetty määrätyn ajan kuluessa ensimmäisen hakemuksen jälkeen. Hakijalla on tällöin oikeus lukea kaikissa maissa hyväkseen etuoikeusaika, joka lasketaan ensimmäisestä hakemuksesta.¹¹⁵

Käytännössä mm. tavaramerkin haltijalla on edellämainittujen sopimusten johdosta mahdollisuus pitkälti määrätä erityisen tunnusmerkinsä suojan alueellisesta ulottuvuudesta. Kansallisten tavaramerkki-oikeuksien itsenäisyys — se, että ne ovat voimassa toisistaan riippumatta — merkitsee kylläkin, ettei suojan kohde juridisesti ottaen ole eri maissa sama enää sen jälkeen, kun tunnuksen rekisteröinti on tapahtunut.¹¹⁶ Toisaalta on kuitenkin asiallisesti kysymyksessä sama tunnus, joskin sen nauttima oikeussuoja on kussakin maassa riippumaton suojan kohtalosta jossain muussa konventiomaassa.¹¹⁷ Onhan tosiasiaa kysymys samasta tunnukseen liittyvästä goodwillistä, joka itse tunnuksen tavoin on riippumaton alueellisista rajoista.¹¹⁸

TMerkkiL:n 4 §:n 1 mom.:n mukaan voi merkin haltija estää sellaisten tavaroiden maahantuonnin, jotka on yksilöity hänen merkkiinsä sekoitettavissa olevalla tunnuksella. Tämä ei kuitenkaan aina ole mahdollista. Klassinen esimerkki tilanteesta on ns. *rinnakkais-* eli *parallellituontitapaus*, jolloin ulkomaisen merkkitavaran yksinmyyntioikeuden saanut maahantuoja pyrkii joko omiin nimiinsä tai päämiehensä nimiin täällä rekisteröidyn tavaramerkin avulla estämään päämiehensä ulkomailla valmistamien merkkitavaroiden muun tuonnin Suomeen. Kysymys on siis samoista tuotteista, joita tuodaan maahan kahta tietä.¹¹⁹

¹¹⁵ Ks. tästä periaatteesta *Godenhielm*, Utländsk, 19—, *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 135—137 ja *Ladas* I, 271—. — TMerkkiL:n 30 §:ssä säädetään: »Jos joku on tässä maassa hakenut rekisteröitäväksi tavaramerkin, jonka rekisteröintiä hän aikaisemmin on hakenut valtakunnan ulkopuolella, on sellainen hakemus muihin hakemuksiin verrattuna, vastavuoroisuuden ehdolla, katsottava tehdyksi samaan aikaan kuin hakemus tehtiin valtakunnan ulkopuolella, mikäli hakemus täällä on tehty kuuden kuukauden kuluessa valtakunnan ulkopuolella tehdystä hakemuksesta ja hakija on rekisteriviranomaiselle täällä kolmen kuukauden kuluessa tässä maassa tehdystä hakemuksesta esittänyt sellaisen etuoikeuden vaatimuksen.» Vastavuoroisuuden ehto on täytetty jokaisen konventioon kohdalla.

¹¹⁶ Ks. itsenäisyysperiaatteesta *Godenhielm*, Utländsk, 24—25, *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 135, ja *Ladas*, I, 272.

¹¹⁷ Ks. *Ladas* I, 272 ja myös *Rissanen*, NIR 1977, 30.

¹¹⁸ Ks. *Mertens de Wilmars*, GRUR Int. 1976, 97 ja *Waelbroeck*, AB 1976, 119.

¹¹⁹ Ks. erit. *Blok*, 204.

Suomessa näyttää rinnakkaistuonti kahdesti olleen korkeimman oikeuden tutkittavana ja molemmissa tapauksissa on päädytty samaan lopputulokseen.

Vuonna 1937 tehdyssä päätöksessä (KKO 1937 I 36) oli kysymys tilanteesta, jossa englantilainen yhtiö oli antanut suomalaiselle N:lle valmistamiensa tuotteiden yksinmyyntioikeuden ja samalla oikeuden rekisteröidä Suomessa omiin nimiinsä, mutta yhtiön lukuun yhtiön tavaraileima. Kolmas henkilö tuotti Englannista Suomeen kyseisen päämiehen valmistamia tuotteita. Yhtiö itse oli merkinnyt ne tavaraleimallaan, joka oli niissä myös maahan tuotaessa. N. katsoi kanteessaan, että tuonti oli merkinnyt hänen tavaraleimansa loukkausta. Korkein oikeus katsoi kuitenkin, ettei se seikka, että N. oli yhtiön valtuuttamana rekisteröinyt ko. tavaraleiman omiin nimiinsä yhtiön lukuun, ollut tuottanut N:lle oikeutta estää mainittujen tuotteiden maahantuontia.¹²⁰

Vuonna 1968 ratkaistussa tapauksessa (KKO 1968 II 5) oli länsisaksalainen yritys antanut valmistamiensa valokuvauskoneiden yksinmyyntioikeuden B:lle, jonka nimiin myös yrityksen tuotteissaan käyttämä tavaraleima oli Suomessa päämiehen suostumuksella rekisteröity. K:ta syytettiin tavaraleiman loukkauksesta, kun hän oli tuonut maahan saman saksalaisen yrityksen valmistamia ja tunnuksellaan merkitsemiä valokuvauskoneita. Korkein oikeus piti tässä tapauksessa saksalaista yritystä myös suomalaisen tavaraleiman haltijana ja kun ei ollut väitettykään, että joku muu kuin mainittu saksalainen yritys olisi varustanut K:n maahantuomat valokuvauskoneet tuolla tavaraleimalla, ei K:n katsottu syyllistyneen tavaramerkillä suojattujen tavarain luvattomaan maahantuontiin.¹²¹

Näissä varsinaisissa rinnakkaistuontitapauksissa meillä omaksuttu kanta vastaa laajalti hyväksyttyä kansainvälistä käytäntöä.¹²² Sen taustalla on nähty ajatus tavaramerkkioikeuden käyttämisestä loppuun eli konsumoitumisesta. Kun merkin haltija on luovuttanut tavaramerkkillään varustamansa tuotteen vaihdannan kohteiksi, hän on samalla käyttänyt eli kuluttanut kokonaan tavaramerkkilakien hänelle varaaman

¹²⁰ Oikeustapauksen mainitsee ohimennen myös *Hakulinen*, *Tavaramerkkioikeus*, 118.

¹²¹ Ks. myös *Bernitz—Tiili*, 190 ja *NIR* 1969, 96.

¹²² Ks. *Blok*, 171— ja 186—, *Bernitz*, *Svensk*, 199—200, *Bernitz—Tiili*, 189—190, *Gundersen—Bernitz*, 465—, *Janoschek*, 13 ja *Koktvedgaard*, *JFT* 1970, 238 sekä *Möschelin* ja *Riehlen* merkkitaroiden rinnakkaistuonnista kirjoittamia monografioita. Ks. myös agentin oikeudesta päämiehen tavaramerkkiin *Eberstein*, *NIR* 1954, 1—.

yksinoikeuden näihin tuotteisiin nähden. Tästä syystä on katsottu, ettei sama merkin haltija tai häneen nähden epäitsenäisessä asemassa oleva muu haltija — esim. yksinmyyjä, agentti tai samaan konserniin kuuluva yritys — voi toisessakaan maassa siellä nimissään olevaan tunnusmerkkiin vedoten uudelleen puuttua haltijan toimesta kerran liikkeeseen laskettujen tavaroiden kulkuun.¹²³

Ns. konsumptioperiaatetta perinpohjaisesti eritellyt tanskalainen *Blok* on todennut, että käsitettä rinnakkaistuonti käytetään kirjallisuudessa usein väärin tarkoittamaan kaikkia sellaisia tapauksia, joissa kilpaileva tuonti pyritään estämään kotimaisen teollisoikeudellisen suojan perusteella. Rinnakkaistuonnista ei hänen mukaansa kuitenkaan ole kysymys silloin, kun tuontitavarat tosiasiaassa joutuisivat kilpailemaan markkinoilla kotimaassa valmistettujen tuotteiden kanssa. Tavaramerkkioikeudessa olisi silloin kysymys lähinnä konsernimerkeistä tai käyttöluvatilanteista ja patenttioikeudessa alueellisesti jaetusta yksinvalmistusoikeudesta. Näissäkään tapauksissa ei kilpailevaa tuontia useissa maissa yleisesti omaksutun käytännön mukaan voida estää tavaramerkkioikeuteen vetoamalla, kun taas patenttioikeuden nojalla se on säännönmukaisesti mahdollista.¹²⁴ Syynä tähän erilaiseen kohteluun on *Blokin* mukaan patenttioikeuteen liittyvä protektionistinen tavoite, kotimaisen teollisuuden tukeminen ja sen kannustaminen teknisten parannusten edellyttämiin investointeihin, joka tavoite puuttuu tavaramerkkioikeudesta.¹²⁵ Eri maiden oikeuskäytännössä näyttääkin olevan vahvistumassa periaate, jonka mukaan asiallisesti samaan, eri maissa suojattuun tunnusmerkkiin ei näissä maissa voida vedota sellaisiin tuotteisiin nähden, jotka ovat samoja (saman valmistajan valmistamia) kuin kotimaisen merkinhaltijan myymät tuotteet tai niitä laadultaan vastaavia.¹²⁶

Edellä sanotun perusteella lienee aihetta olettaa kuvatun kehityksen merkitsevän huomion kiinnittämistä siihen tosiasiaan, että näissä tilan-

¹²³ Ks. konsumptioperiaatteesta *Blok*, 146—207 ja *Koktvedgaard*, JFT 1970, 227—.

¹²⁴ Ks. *Blok*, 171—, 186— ja 202—.

¹²⁵ Ks. *Blok*, 205—207 ja myös *Deykjær-Hansen*, UfR 1975, 214—215 ja *Lidgard*, TfSA 1975, 311. — Kuten *Blok* mainitsee on tilanne tekijänoikeussuojan kohdalla samanlainen kuin tavaramerkkioikeudessa. TekijäL:ssä on asiasta erityinen säännös 23 §: »Sitten kun kirjallinen tai sävelteos on julkaistu, saa kappaleita, jotka julkaiseminen käsittää, edelleen levittää sekä näyttää julkisesti...»

¹²⁶ Ks. erit. *Jeciesin* suorittamaa tarkastelua, AB 1976, 1— ja johtopäätöksiä ss. 50—52.

teissa itse asiassa pyritään hyötymään asiallisesti saman tunnusmerkin eri maissa muodollisesti itsenäisestä suojasta aivan muulla tavoin kuin käyttämällä merkkiä hyödykkeiden yksilöimiseen. Suojaan ei silloin vedota yksinkäyttöoikeuden varmistamiseksi, vaan esim. sopimukseen perustuvan yksinmyyntioikeuden tehostamiseksi. Jos tämä sallittaisiin suojattaisiin tosiasiassa kotimaisen merkin haltijan markkina-asemaa pidemmälle menevin vaikutuksin kuin tavaramerkkioikeus tarkoittaa. Enää ei olisi kysymys kilpailukeinon, erityisen tunnusmerkin ja sen seurauksena markkina-aseman suojasta sikäli, kuin asema on seurausta kyseisen kilpailukeinon käytöstä.

5. Merkkisuojan sisältö Rooman sopimusta sovellettaessa

Teollisoikeuksien suojan territoriaalisesta luonteesta johtuu, että suojan ulottuvuus ja samalla vaikutukset määräytyvät valtiollisten rajojen mukaisesti. Euroopan yhteisön alueella muodostaa jokainen jäsenvaltio oman täsmällisesti rajoitetun teollisoikeudellisen kenttensä. Yhteisön markkinoilla voi siten esiintyä monta erillistä, eri jäsenvaltioissa itsenäistä suojaa nauttivaa tunnusmerkkiä silloinkin, kun kysymyksessä itse asiassa on saman elinkeinonharjoittajan sama tunnus.¹ Tämä merkitsee Yhteisön alueen jakautumista tunnuksen ja muidenkin teollisoikeuksien kohdalla erillisiin maantieteellisiin lokeroihin. Kuitenkin on tavoitteena yhteismarkkinoiden, yhden yhtenäisen ja valtion rajoista riippumattoman markkina-alueen luominen. Merkkisuoja, jonka nojalla lähtökohdaisesti voidaan estää tavarantoonti jäsenvaltiosta toiseen siihen liitetyn tunnusmerkin perusteella, on omiaan rajoittamaan tavarain vapaata kulkua ja näin jarruttamaan asetetun tavoitteen saavuttamista.

Rooman sopimuksessa ei edellä selostettua ilmeistä ristiriitaa ole si-
vuutettu. Sen vapaata tavaraliikennettä koskevien 30—35 artiklojen säännöksiä on 36 artiklassa täsmennetty seuraavasti: »30—34 artiklan määräykset eivät ole esteenä tuonti-, vienti- tai kauttakulkukielloille tai -rajoituksille, jotka ovat tarpeen ... teollisen ja kaupallisen omistusoikeuden turvaamiseksi»² ts. teollisoikeuksien suojaamiseksi. Artiklan 36 vii-

¹ Vain Benelux-alueella on toistaiseksi yhteinen tavaramerkkilainsäädäntö ja -rekisteri.

² Viimeinen lause kuuluu saksaksi »die aus Gründen ... des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind.» ja englanniksi »justified on ground of ... the protection of industrial and commercial property.»

meinen lause merkitsee kuitenkin tämän selvältä tuntuvan rajanvedon osittaista vesittämistä. Sen mukaan »nämä kiellot ja rajoitukset eivät saa olla aiheena mielivaltaiseen syrjintään eivätkä kaupan naamioituun rajoittamiseen jäsenvaltioiden kesken.» Artiklassa 222 korostetaan kyllä vielä sitä, että »tämä sopimus ei millään tavoin puutu jäsenvaltioissa voimassa olevaan omaisuutta koskevaan järjestelmään». Näiden säännösten pohjalta uskottiin aluksi, ettei Rooman sopimuksella olisi vaikutuksia teollisoikeuksiin.

Yhteisön tuomioistuin on kuitenkin saamansa tehtävän mukaisesti ratkaisuisaan kehittänyt eurooppaoikeutta teollisoikeuksia koskevassa kysymyksessä tavalla, jota kirjallisuudessa on luonnehdittu Rooman sopimuksen »dynaamiseksi tulkinnaksi».³ Nimenomaan tuomioistuimen tavaramerkkejä koskeneet päätökset ovat herättäneet vilkasta mielipiteenvaihtoa siitä, mikä merkitys kannanotoilla tulee olemaan koko tavaramerkkioikeudelle. Johtavatko ne pahimmassa tapauksessa tavaramerkin suojan murenemiseen? Kyseiset ratkaisut ovat mielenkiintoisia myös tavaramerkkisuojan sisällön erittelyn kannalta ja nimenomaan siksi, että Yhteisön tuomioistuin on suojaa analysoidessaan kiinnittänyt olennaista huomiota sen merkitykseen yritysten välisessä kilpailussa.

Ensimmäisen kerran tuli kysymys tavaramerkkilain ja vapaan tavaraliikenteen suhteesta esille merkkitavaran yksinmyyntijärjestelyjen yhteydessä 1960-luvun puolivälissä.⁴

³ Ks. *Lidgard*, TfSA 1975, 311. Ks. teollisoikeuksien ja EEC-oikeuden välistä suhteesta yleensä esim. *Alexander*, 81—, *Blok*, 208—, *Sama*, NIR 1975, 429—, *Cawthra*, 21—, *Dyckjær-Hansen*, UfR 1975, 214, *Korah*, 215, *Lang/Sundström*, 59—, *Lidgard* TfSA 1975, 308, *Mestmäcker*, 439— ja *Stenberg*, 279—. Meillä on kysymystä jonkin verran käsitellyt esitelmässään *Grotenfelt*, EEC, Ulkomaankauppa-liitto, 34.

⁴ Tavaramerkkioikeuden ja Rooman sopimuksen välistä suhdetta Yhteisön tuomioistuin on käsitellyt erityisesti seuraavissa ratkaisuisaan: *Grundig—Consten* (selostettu tekstissä) (jutut n:ot 56/64 GRUR Int. 1966, 580— ja CMLR 1966, 418—); *Sirena* (juttu n:o 40/70, GRUR Int. 1971, 279— ja CMLR 1971, 260); *Kaffee Hag* (juttu n:o 192/73, GRUR Int. 1974, 338— ja CMLR 1974/2, 127—); *Centrafarm*-jutut (*Centrafarm v. Sterling Drug*, juttu n:o 15/74 ja *Centrafarm v. Winthrop*, juttu n:o 16/74 GRUR Int. 1974, 454— ja CMLR 1974/2, 480—); *EMI—CBS* (jutut n:ot 51/75, Englanti, 86/75, Tanska ja 96/75, L-Saksa, GRUR Int. 1976, 398 ja CMLR 1976/2, 264—, CMLR 1976/2, 285 sekä IIC 1976, 275); *Terrapin—Terranova* (juttu n:o 119/75 GRUR Int. 1976, 405— ja CMLR 1976/2 482—) ja *Hoffman—La Roche v. Centrafarm* (juttu n:o 102/77, GRUR Int. 1978, 291—). — Kirjallisuudesta voidaan mainita mm. *Johannes*, Industrial Property and Copyright in European Community

Länsi-saksalainen yhtiö oli antanut ranskalaiselle yhtiölle valmistamiensa viihde-elektroniikka-alan tuotteiden yksinmyyntioikeuden Ranskassa, jossa se sai myös oikeuden rekisteröidä nimiinsä päämiehensä tavaramerkin GINT. Länsi-saksalainen yhtiö noudatti samanlaista jakelujärjestelmää muissakin Yhteisön jäsenvaltioissa. Kun yksinmyyjä oli kielletty viemästä tuotteita oman alueensa ulkopuolelle, oli heillä kullakin ns. absoluuttinen markkinasuojaja. Kilpaileva toiminta oli näiden tuotteiden osalta pyritty eliminoidaan.

Yksinmyyjän kanssa Ranskan markkinoilla kilpaileva yritys alkoi kuitenkin tuoda maahan Länsi-Saksasta ostamiaan GINT-tuotteita. Yksinmyyjän nostaman tavaramerkin loukkauskanteen johdosta tuli samalla tutkittavaksi valmistajan noudattama sopimusjärjestelmä myös eurooppaoikeuden kannalta. Yhteisön tuomioistuimien piti Rooman sopimuksen 85:1 artiklan vastaisina mitättöminä sellaisia yksinmyyntisopimuksen kohtia, joiden tarkoituksena oli varmistaa yksinmyyjälle absoluuttinen markkinasuojaja niiden toimialueilla. Markkinasuojan se katsoi osaltaan perustuvan siihen, että yksinmyyjälle oli annettu oikeus rekisteröidä tavaramerkki GINT omassa maassaan. Artiklan 36 nojalla tuomioistuin piti mahdollisena puuttua kansalliseen lainsäädäntöön perustuvaan teollisoikeuteen (GINT-tavaramerkin suojaan) silloin, kun se osoittautui tarpeelliseksi artiklan 85:1 mukaisen kiellon noudattamisen varmistamiseksi. Kysymys oli tuomioistuimen käsityksen mukaan ainoastaan siitä, että tavaramerkin haltijaa estettiin käyttämästä sitä tavalla, joka haittasi vapaata tavaraliikennettä. Puututtiin ts. pelkästään tavaramerkin käyttöön (Ausübung, exercise) ei sen olemassaoloon (Bestand, existence).

Tässä ratkaisussa, joka ei lopputulokseltaan eroa rinnakkaistuontitapauksissa yleisesti omaksutusta kansallisesta käytännöstä, on tuomioistuimen katsottu luoneen kaksi periaatetta teollisoikeuksien ja vapaata tavaraliikettä varmistavien säännösten välisestä suhteesta. Ensinnäkin voidaan käytännössä erottaa toisistaan teollisoikeuden olemassaolo ja

Law ja Cawthra, Industrial Property Rights in the EEC, jotka molemmat käsittelevät pelkästään teollisoikeuksien ja Rooman sopimuksen välistä suhdetta sekä Blok, jonka kirja käsittelee patenttioikeuden ja kilpailunrajoituslainsäädännön suhdetta sekä kansallisten lakien että eurooppaoikeuden kannalta. Lisäksi ovat aihetta käsitelleet teoksissaan esim. *Andreassen*, *Fællesmarkedets*, 58—, *Korah*, 167, *Loewenheim*, 317— ja *Stenberg*, 168— sekä artikkelissaan esim. *Aleksander*, GRUR Int. 1972, 272—, *Beier*, GRUR Int. 1978, 263—, *Fricke*, WRP 1977, 7—, *Dyckjær-Hansen*, UfR 1975, 214—, *Jacobs*, ICLQ 1975, 643—, *Lidgard*, TfSA 1975, 308 ja *Mertens de Wilmars*, 1976, 93. Ks. myös European, Sixth Report, 25—.

sen käyttö.⁵ Toiseksi voidaan estää ns. teollisoikeuksien väärinkäyttö eli käyttäminen tavalla, joka on omiaan ehkäisemään tavaroiden vapaata kulkua jäsenvaltiosta toiseen.⁶

Ns. *Sirena*-jutun⁷ aiheutti seuraava tilanne. Amerikkalainen yhtiö oli 1930-luvulla rekisteröinyt tavaramerkkinsä PREP Italiassa. Muutamaa vuotta myöhemmin se oli siirtänyt kyseisen merkin italialaiselle yhtiölle, joka siitä alkaen oli käyttänyt sitä valmistamiensa kosmeettisten tuotteiden tunnuksena. Nämä olivat samoja valmisteita kuin amerikkalaisen yhtiön aikaisemmin maahan tuomat tuotteet, mutta valmistusmenetelmä oli italialaisen yhtiön itse kehittämä. Toisen maailmansodan jälkeen teki sama amerikkalainen yhtiö erään länsi-saksalaisen yrityksen kanssa lisenssisopimuksen tavaramerkin PREP käytöstä sellaisten tuotteiden yhteydessä, jotka oli valmistettu sen antamien ohjeiden mukaisesti. Vuonna 1970 nosti italialainen valmistaja tavaramerkin PREP loukkauksen johdosta kanteen useita italialaisia yrityksiä vastaan, jotka toivat Italiaan Saksan Liittotasavallassa valmistettuja PREP-tuotteita.

Italialainen tuomioistuin pyysi asiassa tulkintaohjetta Yhteisön tuomioistuimelta.⁸ Sen antama vastaus merkitsi käytännössä sitä, ettei italialaisen tavaramerkin PREP haltija voinut siihen vedoten estää tuomasta maahan samalla tavaramerkillä toisessa Yhteisön jäsenvaltiossa merkittyjä tuotteita, koska molemmat merkin käyttäjät olivat saaneet oikeutensa tavaramerkkiin samalta kolmannelta yritykseltä. Sama olisi tilanne päätöksen mukaan ollut myös, jos molempien tavaramerkkien haltijoiden välillä olisi ollut keskinäinen sopimus.

Tuomioistuin kiinnitti ratkaisussaan huomiota ainoastaan siihen, että länsi-saksalainen tavaramerkki oli italialaisen tavaramerkin haltijan kannalta katsoen peräisin samasta lähteestä kuin sen oma tavaramerkki. Tuotteiden mahdollisista laatueroista tai tunnuksen erottamiskyvystä ei päätöksessä ollut mainintaa. Italialaisen yhtiön kannalta tulos merkitsi

⁵ Ks. *Blok*, 246—, joka katsoo, ettei erottelulla ole mitään systemaattista arvoa eikä se myöskään todellisuudessa voi toimia tulkintaohjeena. *Sama*, 250. Ks. myös *Johannes*, 55— ja *Lidgard*, TfSA 1975, 309, jonka mukaan »Uttalandet liknar begreppsjurisprudens».

⁶ Ks. ko. tapauksesta yleensä esim. *Blok*, 243, *Cawthra*, 23—24 ja 38—, *Johannes*, 97—, *Korah*, 178— ja *Mestmäcker*, 450—.

⁷ Juttu n:o 40/70 ks. esim. GRUR Int. 1971, 279—.

⁸ Ks. tuomioistuimen 177 artiklan mukaisesta tulkintatehtävästä esim. *Rasmussen*, 202—.

sitä, ettei sen valmistamia tuotteita voitu enää tavaramerkin PREP avulla erottaa länsi-saksalaisista valmisteista.

Päätöksen on katsottu merkinneen tuomioistuimen kannanottoa Rooman sopimuksen 36 artiklan eri lauseiden keskinäiseen painostukseen siten, että toisen lauseen merkitys korostui tämän tulkinnan seurauksena. Vastaavasti väheni ensimmäisen lauseen mukaisen kansallisten teollisoikeuksien loukkaamattomuussäännön merkitys.⁹ Toisaalta on painotettu myös, että ratkaisussa oli kysymys lähinnä artiklojen 85 ja 86 vaikutuksesta ennen Rooman sopimusta solmittuihin sopimuksiin, joten sen perusteella ei voitaisi tehdä pitkälle meneviä päätelmiä artiklan 36 tulkinasta.¹⁰

Eniten keskustelua on kuitenkin herättänyt tavaramerkkisuojan kanalta vaarallisena pidetty *Kaffee HAG*-tapaus.¹¹

Saksalainen yhtiö Hag A. G. valmisti kahvia, josta oli poistettu kofeiini ja markkinoi sitä tavaramerkkillään HAG. Jo vuonna 1908 se oli rekisteröinyt kyseisen tavaramerkin useissa eri maissa myös Belgiassa ja Luxemburgissa, joissa tuotteiden myynnistä huolehti agentti. Vuonna 1927 saksalainen yhtiö kuitenkin perusti Belgiaan tytäryhtiön huolehtimaan markkinoinnista em. alueella. Myöhemmin tytäryhtiö alkoi myös itse valmistaa kyseistä kahvia emäyhtiön käyttämän menetelmän mukaisesti ja sille siirrettiin tavaramerkin HAG rekisteröinnit mainituissa kahdessa valtiossa. Toisen maailmansodan jälkeen Belgian valtio takavarikoi belgialaisen tytäryhtiön osakkeet, jotka se myöhemmin myi edelleen. Tavaramerkin HAG Benelux-rekisteröinti siirrettiin viimeksi vuonna 1971 belgialaiselle yhtiölle, joka käytti sitä kofeiinittoman kahvin tunnuksena.

Kun länsi-saksalainen yhtiö Hag A.G.:n yritys myydä Beneluxin markkinoille valmistamaansa kahvia toisella tavaramerkillä oli epäonnistunut, se ryhtyi vuonna 1972 jälleen myymään tuotteitaan

⁹ Ks. *Alexander*, GRUR Int. 1972, 274 ja 281, *Lidgard*, TfSA 1975, 312 ja *Mestmäcker*, 454—455. Tuomioistuimen kantaan uskotaan vaikuttaneen mm. sen oikeudenvalvojan (Advocate General) lausunto, jossa katsottiin, ettei tavaramerkeillä ole esim. patentteihin verrattavaa yhteiskunnallista merkitystä eivätkä ne tästä syystä todennäköisesti »ansaitsisi» 36 artiklan mukaista poikkeusasemaa. Ks. tästä esim. *Blok*, 293 ja *Korah*, 217—218 sekä tavaramerkkien arvosta erit. *Kemp*, CMLR 1974, 361— ja *Röttger*, GRUR Int. 1971, 472. — Oikeudenvalvojen asemaa ja tehtäviä on käsitellyt Pohjoismaissa esim. *Rasmussen*, 43—.

¹⁰ Ks. *Korah*, 218. Ks. artiklan 36 tulkinnasta kirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä erit. *Stenberg*, 285—. Ks. seikkaperäistä selostusta ja erittelyä *Sirena*-jutusta, *Blok*, 279— sekä myös *Johannes*, 123— ja *Ladas II*, 1367—.

¹¹ Juttu n:o 192/73. Ks. GRUR Int. 1974, 338— ja CMLR 1974/2, 127—.

Luxemburgiin alkuperäisellä HAG-tavaramerkillään. Seurauksena oli belgialaisen yhtiön nostama tavaramerkin loukkauskanne luxemburgilaisessa tuomioistuimessa. Molempien asianosaisten vaadittua, että tapauksen johdosta tiedustellaan Yhteisön tuomioistuimen tulkintaa Rooman sopimuksen säännösten vaikutuksesta asian ratkaisemiselle, luxemburgilainen tuomioistuin asetti sille mm. seuraavan kysymyksen:

Voiko jäsenvaltiossa A oleva tavaramerkin haltija Rooman sopimuksen 85 artiklan ja/tai tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien säännösten, erityisesti 36 artiklan mukaan tavaramerkkiinsä vetoamalla estää samalla tavaramerkillä varustettujen ja jäsenvaltiossa B valmistettujen tuotteiden tuonnin valtioon A, kun tavaroiden valmistaja jäsenvaltiossa B on kysymyksessä olevan tavaramerkin alkuperäinen omistaja.

Päätöksessään Yhteisön tuomioistuin totesi ensiksi, ettei artikla 85 soveltunut tähän tapaukseen. Artiklan 36 merkityksestä se lausui:

»Denn als Ausnahme von einem der grundlegenden Prinzipien des Gemeinsamen Marktes erlaubt Art. 36 Beschränkungen des freien Warenverkehrs nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte berechtigt sind, die den spezifischen Gegenstand dieses Eigentums ausmachen. So ist die Anwendung der Vorschriften über den Markenschutz auf jeden Fall berechtigt, wenn sie geschieht, um den rechtmäßigen Inhaber eines Warenzeichens vor mißbräuchlicher Benutzung durch Personen zu schützen, denen keinerlei Rechtstitel zusteht.»

»... Es verstößt deshalb gegen die Bestimmungen über den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt, wenn der Vertrieb eines Erzeugnisses, das in einem Mitgliedstaat rechtmäßig mit einem Warenzeichen versehen wurde, in einem anderen Mitgliedstaat allein mit der Begründung verboten wird, in diesem Staat bestehe ein ursprungsgleiches identisches Warenzeichen.»¹²

Päätöksessä korostetaan siis vapaan tavaraliikenteen tärkeyttä yhteismarkkinoiden kehittämiseksi. Tästä syystä voi kansallisen lainsäädännön mukaan suojatun tavaramerkin haltija saada suojaa tunnukselleen vain siinä määrin kuin *tavaramerkkilain erityistarkoitus* sitä edellyttää ts. sikäli kuin suojataan tavaramerkkioikeuden *erityistä kohdetta*. Pyrkimyksenä lienee ollut osoittaa eräänlainen suojan ydinsisältö, lain kiistaton tarkoitus. Tavaramerkkilain nojalla tulee päätöksen mukaan joka tapauksessa antaa merkin alkuperäiselle haltijalle suojaa hänen tavaramerkkinsä vilpillistä hyväksikäyttöä vastaan. Kirjallisuudessa on katsottu, että päätös merkitsee näin tavaramerkkisuojan äärirajan määrittämistä; sen

¹² GRUR Int. 1974, 339.

täsmentämistä, mitä vastaan suojaa ei voida saada. Merkkiin vedoten ei Yhteisön alueella ole mahdollista estää toisessa maassa laillisesti samalla tavaramerkillä varustettujen tavaroiden maahantuontia, jos molemmilla tunnuksilla on yhteinen alkuperä.¹³ Tavaramerkkien yhteisen alkuperän on kirjallisuudessa tulkittu tarkoittavan, että merkkien tulee historiallisesti olla johdettavissa samasta alkulähteestä; ne tulee voida palauttaa yksin käsiin.¹⁴ — Tavaramerkkisuojan ydinsisällön ja sen äärirajan välille näyttäisi siis jäävän kartoittamaton alue.

Päätöstä voitaneen joka tapauksessa pitää osoituksena siitä, että tavaramerkkilainsäädännöllä suojataan nimenomaan merkkiin liittyvää goodwilliä, joka käsitteellisesti voi olla vain yksi eri tekijöistä muodostuva kokonaisuus.

Ns. *Centrafarm*-jutuissa¹⁵ antamissaan päätöksissä Yhteisön tuomioistuin katsoi niin ikään, ettei sen paremmin eri valtioissa suojattuja rinnakkaisia (parallell) patentteja kuin tavaramerkkejäkään voinut käyttää keinoina yhteismarkkinoiden jakamiseen valtioiden rajojen mukaisiin alueisiin. Tavaramerkkiä koskeneessa ratkaisussa tuomioistuin lausui lisäksi:

»Im Bereich des Warenzeichenrechts läßt sich der spezifische Gegenstand des kommerziellen Eigentums namentlich dahin kennzeichnen, daß der Inhaber durch das ausschließliche Recht, ein Erzeugnis in den Verkehr zu bringen und dabei das Warenzeichen zu benutzen, Schutz von Konkurrenten erlangt, die unter Mißbrauch

¹³ Ks. tästä ja tulkinnan herättämistä ongelmista sekä päätöksestä tehdyistä johtopäätöksistä *Blok*, NIR 1975, 441—, *Deykjær-Hansen*, UfR 1975, 218—219 ja myös 214, v. *Gamm*, GRUR Int. 1975, 190, *Mertens de Wilmars*, GRUR Int. 1976, 98 ja *Waelbroek*, AB 1976, 99.

¹⁴ Ks. tarkemmin *Tilmannin* yksityiskohtaista selvitystä RIW 1975, 481—484 ja myös *Lidgard*, TfSA 1975, 314. — Tuomioistuin ei kiinnittänyt huomiota siihen, oliko samalla tavaramerkillä varustettujen tuotteiden laatu sama. Sensijaan päätöksessä todettiin kuluttajien kannalta hyödylliseksi se, että tavaramerkkiin sisältyi viittaus tuotteen alkuperään. Tämän alkuperän osoittamiseen ei kuitenkaan tullut käyttää tapaa, joka merkitsi vapaan tavaraliikenteen estämistä. Tavaramerkin tehtäväksi ei myöskään katsottu tuotteen alkuperän selvittämistä, joka päätöksen mukaan voitiin osoittaa muullakin tavoin. Kirjallisuudessa on kuitenkin epäilty esim. merkinnän »made in Germany» tehoa käytännössä. Ks. *Korah*, 220, *Deykjær-Hansen*, UfR 1975, 220—221 ja *Lidgard*, TfSA 1975, 314. Ks. lisäksi tämän kannanoton perinpohjaisesta viimeaikaisesta kritiikistä *Beier*, IIC 1978, 221—. Vrt. kuitenkin *Jacobs*, ICLQ 1975, 652—.

¹⁵ Jutut n:ot 15 ja 16/74, GRUR Int. 1974, 454— ja CMLR 1974/2, 480—.

der aufgrund des Warenzeichens erworbenen Stellung und Kreditwürdigkeit widerrechtlich mit diesem Zeichen versehene Erzeugnisse veräußern».¹⁶

Tästäkin päätöksestä käy selvästi ilmi, että kansallisen lainsäädännön mukaisen tavaramerkin haltijan tulee nauttia suojaa merkkinsä väärinkäyttöä vastaan. Väärinkäytöstä katsotaan olevan kysymys erityisesti silloin, kun joku pyrkii hyötymään tavaramerkin markkinoilla saavuttamasta asemasta ja sen ostajien keskuudessa nauttimasta luottamuksesta siten, että hän markkinoi tuolla tunnusmerkillä oikeudettomasti merkittyjä tuotteita.¹⁷ Tällaisen suojan antamisen ei katsota estävän vapaata tavaraliikennettä.

TERRAPIN-jutussa oli tarkoituksena saada Yhteisön tuomioistuimelta vastaus kysymykseen, voitiinko HAG-ratkaisun periaate laajentaa koskemaan myös tavaramerkkejä, joilla ei ollut osoitettavissa yhteistä alkuperää.¹⁸ Tapauksessa annettu ratkaisu merkitsi itsenäisten kansallisten tavaramerkkien territoriaalisen suojan kunnioittamista vapaan tavaraliikenteen vaatimuksen väistyessä. Päätöksen on katsottu samalla osoittaneen sen seikan tunnustamista, että tässä Yhteisön kehitysvaiheessa jokaisella sen jäsenvaltiolla on oma kansallinen teollisoikeuksia suojaava lainsäädäntönsä. Jos itsenäisesti maan lakien mukaan hankitun tavaramerkin suojaaminen vaatii siihen sekoitettavissa olevalla merkillä varustettujen tavaroiden maahantuonnin estämistä, voidaan ne Rooman sopimuksen säännöksistä huolimatta pysäyttää valtakunnan rajalle.¹⁹ Yleisesti oltaneenkin *TERRAPIN*-päätöksen jälkeen sitä mieltä, ettei yhdenytymiskehitys voi tältä osin jatkua ennenkuin Yhteisöä varten on onnistuttu luomaan ylikansallinen teollisoikeuksien suojajärjestelmä.²⁰

¹⁶ GRUR Int. 1974, 456.

¹⁷ Ks. tapauksen johdosta *Blok*, NIR 1975, 434, *Deykjær-Hansen*, Ufr 1975, 222—, *Jacobs*, ICLQ 1975, 648—, *Korah*, 225—226, *Rissanen*, NIR 1977, 25— ja *Tilman*, RIW 1975, 481—.

¹⁸ *TERRAPIN*-jutun n:o 119/75 selostus on julkaistu GRUR Int 1976, 405— ja CMLR 1976/2, 482—. Ks. siitä myös *Fricke*, WRP 1977, 9—, *Rissanen*, NIR 1977, 31—, jossa mainitaan myös seitsemän Yhteisön jäsenvaltion tapauksen johdosta tuomioistuimelle toimittamista kirjelmistä, ja *Röttger*, RIW 1976, 335.

¹⁹ Ks. *Fricke*, WRP 1977, 10.

²⁰ Ks. komission laatimaa esitystä Memorandum of the Creation of an EEC trade mark, Brussels, 6th July 1976 ja sen saksankielistä versioita GRUR Int. 1976, 481—. Ks. kysymyksestä myös esim. *Bernitz*, Svensk, 194, ja *Ladas II*, 1423— ja III, 1992—. Vrt kuitenkin *Fricke*, WRP 1977, 13—14.

Vapaan tavaraliikenteen mukanaan tuomista yksinoikeuden rajoituksista johtuen ei erityisen tunnusmerkin haltija voi kuitenkaan enää siihen vedoten estää sellaisten tavaroiden maahantuontia toisesta Yhteisön jäsenvaltiosta, jotka

1. hänen luvallaan on varustettu tavaramerkillä,
2. on varustettu tavaramerkillä, jolla on yhteinen alkuperä tuonti-maassa suojatun tavaramerkin kanssa tai
3. hän itse on varustanut tavaramerkillä.²¹

Tämä merkinnee seuraavien lähtökohtien asettamista. Yhdellä merkkillä voi olla vain yksi goodwill. Merkin goodwillin hyväksikäyttö tapahtuu siten, että sillä yksilöidään tavara, kun se lähetetään markkinoille. Kun muussa yhteydessä, esim. mainonnassa tarkoitetaan tavaramerkillä varustettuina markkinoitavia hyödykkeitä, voidaan niistä puhua tuon symbolin avulla. Mainittua yksilöintikeinoja ja sen mukanaan tuomia menekkimahdollisuuksia suojataan tavaramerkkilainsäädännön avulla.

C. TAVARAMERKKILAIN JA KILPAILUNRAJOITUSLAIN-SÄÄDÄNNÖN SUHTEEN TARKASTELUA

Edellä on TMerkkiL:n tarkoituksena pidetty kaupallisen tunnuksen, tuotteiden yksilöintikeinon suojaamista. Tavoitteena, lain rationa, on sen

²¹ Ks. näistä seikoista *Fricke*, WRP 1977, 11, *Jacobs*, ICLQ 1975, 648, *Mertens de Wilmars*, GRUR Int. 1976, 96, *Rissanen*, NIR 1977, 27— ja *Röttger*, RIW 1976, 358.

Yhteisön tuomioistuin on 23.5.1978 antamassaan päätöksessä jutussa (n:o 107/77 *Hoffman-La Roche v. Centrafarm*), joka koski toisen yhtiön toimesta uudelleen pakattujen tuotteiden uudelleenvarustamista niiden alkuperäisellä tavaramerkillä lausunut tavaramerkkisuojan pääfunktiosta mm. »die Hauptfunktion des Warenzeichens... die darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität des gekennzeichneten Erzeugnisses zu garantieren, indem ihn ermöglicht wird, dieses Erzeugnis ohne Verwechslungsgefahr von Erzeugnissen anderer Herkunft zu unterscheiden.» GRUR Int. 1978, 298. Ks. selostusta tapauksesta GRUR Int. 1978, 291—299 ja sen johdosta *Beier*, GRUR Int. 1978, 263—, jossa hän käsittelee myös kysymystä eri jäsenvaltioiden tavaramerkkilakien mukaisen suojan ulottuvuudesta. — Joka tapauksessa Yhteisön tuomioistuin näyttää ko. päätöksessään suhtautuneen aikaisempaa myönteisemmin tavaramerkin ns. alkuperäfunktiioon.

seikan varmistaminen, että tunnusmerkin haltija tai sen käyttämiseen muuten oikeutettu yritys voi toiminnassaan täysimittaisesti hyödyntää merkkiään, joka on luettavissa yrityksen itselleen luomiin tai muuten hankkiimiin menekintekijöihin. Tavoitetta voitaneen katsoa toteutettavan siten, että TMerkkiL:n säännöksin estetään kyseisen menekintekijän ja tunnukseen liittyvän goodwillin väärinkäyttö.

Tavaramerkkejä suojataan kaupankäynnin edistämiseksi ts. vaihdannan edun vuoksi.²² Yksinoikeus tavaramerkkiin on alunperin luotu markkinatalousjärjestelmässä, vaikka nykyisin myös sosialistimaissa on voimassa tavaramerkkilainsäädäntö.²³ Vapaan kilpailun perusideologiaan tavaramerkkisuoja kytkeytynee kahdellakin tavalla.

Ensinnäkin on yksityisomistukselle perustuvassa talousjärjestelmässä markkinamekanismin toiminnan kannalta välttämätöntä, että taloudellisesta toiminnasta koitua hyöty tulee tätä toimintaa harjoittavan yrityksen hyväksi. Juuri kilpailussa menestymällä saavutettavissa olevien yrityskohtaisten etujen, voittojen vuoksi käydään kilpailua. Se puolestaan kannustaa yrityksiä toimimaan tehokkaammin ja näin myötävaikuttamaan taloudelliseen kasvuun. Ellei tuotteita voisi yksilöidä, ei järjestelmä toimisi. Puuttuisi kohdentaja toiminnan ja voiton väliltä. Kirjallisuudessa on karrikoiden verrattu hallituksen toimesta standardisoitua

²² Ks. esim. *Hakulinen*, Tavaramerkkioikeus, 12 ja *Koktvedgaard*, 47—.

²³ Viimeisenä SEVin jäsenmaista liittyi Neuvostoliitto Pariisin konventioon vuonna 1965. Jo vuodesta 1959 on SEVin puitteissa tehty yhteistyötä pyrkimyksenä saada aikaan jäsenmaissa yhtenäinen teollisoikeudellinen lainsäädäntö, mm. sisällöltään yhdenmukaiset tavaramerkkilait. Useimmissa jäsenmaissa onkin viime vuosina annettu uudet, yhteisesti asetettujen tavoitteiden mukaiset lait. Myös sosialistimaissa on tavaramerkin tarkoituksena erottaa, yksilöidä tuotteet ja suojata tehokkaasti toimineiden yritysten markkinoilla saavuttamaa goodwilliä (the fruits of their labor). Tavaramerkki käsitetään lisäksi laadun takeeksi tavalla, joka liittyy kiinteästi näissä maissa noudatettuun talouspolitiikkaan; hallitukset ovat erittäin kiinnostuneita erityisesti oman maansa tuotannon laadusta. Tämä näkyy mm. tavaramerkin lisensiointia koskevissa määräyksissä, jotka edellyttävät lisenssin antajan vastaavan myös lisenssituotteiden laadusta ennen muuta kuluttajien harhaan johtumisen ehkäisemiseksi. Vaikka tavaramerkkiin sosialistimaissa liittyy myös markkinatalousmaiden järjestelmästä poikkeavia piirteitä, on sen tehtävä yksilöintikeinona ja menekinedistäjä sielläkin sama. Ks. esim. *Warenzeichenrecht* (Sozialistische Staaten), 13—127 ja AIPPI Annuaire 1976, Bulgarian (*G. Dobrev*), ss. 67—68, Unkarin (*B. Kende*), ss. 115—117, Saksan Demokraattisen tasaval-
lan (*Berg, Eckner, Hornig, Hierse ja Schröter*) 133—136 ja Tsekkoslovakian s. 151 raportteja sekä *Vidan* valaisevaa artikkelia, A.J.C.L. 1974, 563—.

markkinoita, joilla tuotteita ei olisi yksilöity, kasvottomien, nimettömien ja samoin pukeutuneiden ihmisten yhteiskuntaan. Sellaisessa ei tunnettaisi henkilökohtaista moraalia, rangaistuksia tai palkitsemista. Hyödykemarkkinoilla yksilöimättömyys merkitsisi aloitteellisuuden häviämistä, sillä kenenkään ei kannattaisi tehdä parempia tuotteita kuin muut tekevät. Olisihan puhtaasti sattuman varassa, osuuko ostajalle myöhemmin saman valmistajan tuote. Liikemoraalia ei esiintyisi, mutta sitä ei tarvittaisikaan.²⁴

Tavaramerkkien suoja liittyykin niihin kilpailua koskeviin sääntöihin, jotka kannattavat markkinatalousjärjestelmän taloudellista rakennetta. Omistusoikeudellakaan ei olisi merkitystä, ellei juuri omistajalla olisi siitä hyötyä. Tarve saada tunnusmerkille erikseen itsenäistä — haltijasta ja toiminimestä riippumatonta — suojaa liittyi teolliseen vallankumoukseen, kuten edellä on todettu.²⁵ Vilpillistä kilpailua koskevat säännöt eivät sen tapahduttua tarjonneet riittävän tehokasta keinoa helposti väärinkäytettävissä olevan tunnuksen säilyttämiseen oikeissa käsissä.²⁶

Toinen oikeuspoliittinen peruste uuden suojamuodon kehittämiseen lienee ollut sen yhteys taloudelliseen kasvuun. Kun tavaramerkkisuoja tarjosi uuden kilpailukeinon yrityksen käyttöön, oli tavaramerkkilainsäädäntö omiaan tehostamaan kilpailua ja näin kiihdyttämään markkinamekanismin toimintaa.²⁷ Patenttioikeudella on niinikään yhteytensä taloudelliseen kasvuun; se liittyy nimittäin uudistusten tuottamiseen. Suojaamalla keksijän saavutuksia, pyritään osaltaan kannustamaan ja palkitsemaan keksimistoimintaa sekä rohkaisemaan yrityksiä niiden hyväksi-

²⁴ Ks. Rogersin esipuhetta kirjaan *Robert*, XIII. Ks. samasta ajatustavasta myös *Bernitz*, *Ekonomien*, 18, *Pattishall*, TMR 1978, 121 ja *Lundsford*, TMR 1974, 95.

²⁵ Ks. erit. *Koktvedgaard*, 28—29, ja edellä s. 130.

²⁶ Ks. *Koktvedgaardin* esitystä kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden suhteesta, 15—. Hän pitää kysymystä lähinnä muodollisena ja systemaattista lajia olevana. Pääeroksi hän katsoo, että immateriaalioikeudessa annetaan suojaa määrätyille yksittäisille ilmiöille (keksintö, tavaramerkki), kun taas kilpailuoikeudessa suojataan yrityksen yleistä statusta. Ks. s. 32. — Myös TMerkkiL:n avulla saa yrityksen markkina-asema suojaa sikäli, kuin sen ja tunnusmerkin välillä on olemassa riippuvuussuhde. Silti tavaramerkkilainsäädännössä on kysymys määrätyn menekintekijän suojasta.

²⁷ Ks. tästä yhteydestä ja tavaramerkin merkityksestä yritysten välisessä kilpailussa erit. *Chamberlin*, 57—.

käytön vaatimiin kehittely- ja laiteinvestointeihin.²⁸ Tavaramerkkilainsäädännön samoin kuin patenttilainsäädännönkin oikeuspoliittinen perusta ja lainsäädännölle asetetut yhteiskunnalliset tavoitteet ovat siten tässä suhteessa yhdensuuntaiset kilpailunrajoituslainsäädännön tavoitteiden kanssa.

Yksinoikeuden antaminen tavaramerkkiin voitaneen katsoa lainsäädännön keinoksi sille asetetun tavoitteen toteuttamiseksi. Miten tämä keino, yksinoikeus, sopii yhteen järjestelmässämme vallitsevan kilpailuvapauden periaatteen kanssa? Ei liene estettä verrata tavaramerkkejä tässä suhteessa esineellisiin oikeuksiin.²⁹ Ne muodostavat itsenäisen varallisuusobjektin. Oikeus tavaramerkkiin voidaan sekä siirtää että ulosmitata.³⁰ Tavaramerkki on näin taloudellisen toiminnan kannalta ajatellen itsenäinen, erillinen tuotannontekijä.

Oikeuksiin liittyy järjestelmässämme vapaus käyttää niitä hyväksi niissä rajoissa, jotka oikeusjärjestys osoittaa. Yksityistä henkilöä tai yritystä ajatellen on varallisuus ensimmäinen edellytys sille, että taloudellisen toiminnan harjoittamiseen voidaan ryhtyä ja näin osallistua kilpailuun. Markkinoilla monopoliasemaan päässyt yritys on vapautunut kilpailun paineesta, mutta voi edelleen käyttää hyväkseen sekä resurssejaan että asemaansa. Vakiintuneen tavaramerkin haltija vapautuu puolestaan kilpailun paineesta siten, että kuluttaja ei tunnukseen liittyvien uskomustensa johdosta enää ole käytännössä vapaa tekemään valintaansa. Patenttisuoja antaa myös markkinoilla suojatun aseman, jonka merkitys riippuu keksinnöstä itsestään ja patenttisuojan kattavuudesta. Kaivoksen omistaja taas on etuoikeutetussa asemassa hänen kaivoksestaan saatavaan raaka-aineeseen nähden. Yhden oikeus, esim. omistusoikeus esineeseen tai TMerkkiL:n mukainen yksinoikeus tavaramerkkiin merkitsee aina samalla sitä, että muiden mahdollisuudet käyttää juuri sitä tuotannon-

²⁸ Ks. patenttisuojan perusteista *Godenhjelm*, 7— ja 15—, ja *Sama*, DL 1950, 249— sekä esityksistä, joissa selvitetään myös patenttilainsäädäntöön jälleen viime aikoina kohdistettua kritiikkiä *Anderfelt*, 26—63, *Aro*, 26—35, *Beier*, GRUR Inland 1978, 123—, *Sandgren*, 24—33 ja 201—205 sekä *Raimo Väyrysen* tutkimus kansainvälisen patenttijärjestelmän vaikutuksista.

²⁹ Ks. v. *Eyben*, 57— ja 68—70 sekä *Havansi*, 428—429.

³⁰ TMerkkiL 33 ja 35. Oikeus tavaramerkkiin voidaan kuitenkin ulosmitata vain, jos siihen on perustettu panttioikeus. Tavaramerkkioikeus kuuluu myös haltijansa konkurssipesään. Ks. myös *Mertens de Wilmars*, GRUR Int. 1976, 98 ja *Waelbroek*, AB 1976, 99.

tekijää taloudelliseen toimintaan ovat rajoitetut. Meillä on kirjallisuudessa nimitetty puheena olevia, järjestelmän rakenteeseen liittyviä kilpailuun osallistumisen esteitä ns. luonnollisiksi rajoituksiksi. Sellaisina on pidetty mm. ammattitaidon, raaka-aineiden tai pääoman puutetta.³¹

Silloin, kun teollisoikeudet, jotka on *määritelty yksinoikeuksiksi*, on koettu lainsäädännöllä luoduiksi poikkeuksiksi kilpailuvapauden pääsääntöön,³² lienee lähdetty siitä ajatuksesta, että kilpailumekanismin toimintaedellytyksiin nimenomaan kuuluu:

- jokaisen yrityksen vapaus osallistua tuotantoprosessiin ja valita siinä menettelytapansa,
- yrityksen vapaus etsiä asiakkaita ja
- asiakkaan vapaus tehdä oma valintansa.³³

Varsinkin tunnettu tavaramerkki voidaan silloin nähdä tekijänä, joka rajoittaa asiakkaiden mahdollisuutta tehdä oma valintansa.³⁴ Patentti puolestaan rajoittaa mahdollisuuksia osallistua tuotantoprosessiin. Tästä katsotaan syntyvän ristiriidan kilpailuvapauden periaatteen ja teollisoikeuksien välille.³⁵ Ristiriita johtaa tarkastelemaan teollisoikeuksia ns. kilpailuvapauden kannalta pakosta siedettävänä poikkeuksina. Kyseisessä konstruktiossa unohdetaan kuitenkin markkinamekanismin lähtökohta, yksityinen omistusoikeus. Oikeudellisesti ei kilpailuvapaus markkinataloudessa nimittäin merkitse sitä, että jokaisen mahdollisuudet osallistua tuotantoprosessiin olisivat tosiasiaa samat; niitä rajoittavat muiden oikeudet. Kun tavaramerkki rinnastetaan muihin tuotantotekijöihin, ei toisen tavaramerkkiä (tai patenttia) tarvitse nähdä »negatiivisena ilmiö-

³¹ Ks. Küttner, LM 1959, 83—84. Ks. myös KM 1952: 33, 4. Ks. oikeuden käytämisestä v. Eyben, 24—, Kivimäki—Ylöstalo, 427—428, ja myös esim. perustuslakivaliokunnan lausunto N:o 3/1963, SuVM 1963: 99, Liite. — Ks. myös alalle pääsyn eli entryn esteistä Kari Castrén, LTAK 1967, 236— ja Paakkanen, Komparatiivinen, 53—.

³² Ks. Beier, GRUR Inland 1978, 123—, Bernitz, Marknadsrätt, 24—28, Blok, 61—, Koktvedgaard, 37—, Loewenheim, 189—, ja Walz, 1—. Ks. kuitenkin myös Godenhielm, Tfr 1977, 517.

³³ Ks. erit. Briner, AIPPI Annuaire 1974/I, 182. Ks. myös selkeää analyysiä patenteista Kahn/Miller, 308—.

³⁴ Vrt. tavaramerkkiä koskevalta osalta Ladas II, 1357—, jossa tavaramerkkiä ei katsota rajoitukseksi siksi, että se ei estä muiden yritysten mahdollisuuksia osallistua tuotantoprosessiin.

³⁵ Ks. erityisen selvästi Koktvedgaard, 37—.

nä». On luonnollista, että merkin goodwill kuuluu sen luonteella ja haltijan tulee saada käyttää tunnustaan hyväkseen.

TMerkkiL:n takaamat käyttötavat ovat luonteeltaan positiivisia, ja siten kilpailua edistäviä. Kilpailunrajoituslainsäädännön keinot sen sijaan ovat itse kilpailun kannalta luonteeltaan negatiivisia; ne eivät johda kilpailun tehostumiseen, ne vain estävät rajoittamasta kilpailua yritysten toimenpitein. Pohjoismaissa ei kilpailunrajoituslainsäädännöllä myöskään ole rakennepoliittisia — talouselämän rakenteen muovaamiseen tähtääviä — tavoitteita. Nämä lait eivät muodosta tehokasta estettä kilpailun rajoittumiselle. Silloinkin kun kilpailu rajoittuu monopolitilanteeseen asti, pyritään tässä asemassa olevan yrityksen toimintaa ainoastaan valvomaan. Monopolin purkamiseen ei lakien mukaan koeteta vaikuttaa.

Tuotannontekijänä tavaramerkki ei ole kilpailunrajoitus vaan kilpailukeino. Tunnetuksi tullut tavaramerkki merkitsee silti samalla kilpailun rajoittumista. Se heikentää yleensä muilla, huonommin tunnetuilla merkeillä myytävien tuotteiden menekkimahdollisuuksia. KEdL:n soveltamisen edellytyksenä on kuitenkin aina, että kysymys on kahden tai useamman elinkeinonharjoittajan välisistä järjestelyistä tai yhden elinkeinonharjoittajan yksinoikeudesta tahi määräävästä asemasta.³⁶ KEdL:n 9 §:n 2 mom:ssa on siis käytetty määräävän aseman rinnakkaiskäsitteenä termiä yksinoikeus, minkä vuoksi joudutaan kysymään: Merkitseekö yksinoikeus tavaramerkkiin sitä, että tavaramerkin hallinta aina on perusta KEdL:n soveltamiselle? TMerkkiL:n ja KEdL:n välistä suhdetta on lainsäätäjän käyttämästä terminologiasta johtuen syytä lähestyä vielä yhdestä näkökulmasta, siitä, mitä KEdL:ssä tarkoitetaan käsitteellä yksinoikeus.

D. TAVARAMERKKILAIN MUKAINEN YKSINOIKEUS — MONOPOLI

Edellä on selvitetty, että sanonnalla yksinoikeus tavaramerkkiin ilmaistaan oikeuden haltijan asemaa hänen oikeutensa »objektiin», suojan kohteeseen nähden. Haltijalla on oikeus yksin käyttää tavaramerkkiään.

Käsite yksinoikeus on vakiintunut immateriaalioikeuksia käsittelevässä kirjallisuudessa ja lainsäädännössä. Oikein ymmärrettynä sitä voi-

³⁶ Ks. myös Niklander, LM 1957, 145—.

daankin pitää käyttökelpoisena.³⁷ Kansainvälisesti käytetään myös termejä teollinen omaisuus »industrial property», joka meillä on totuttu kääntämään sanalla teollisoikeudet, ja henkinen omaisuus (intellectual property, åndsätten, henkisoikeus).³⁸ Pohjoismaisessa kirjallisuudessa eivät myöskään luonnehdinnat merkkimonopoli (märkesmonopol) ja patenttimonopoli (patentmonopol) ole vieraita. Niitä käytettäessä on tosin korostettu sitä seikkaa, että kysymys tällöin on oikeudellisesta eikä taloudellisesta määritelmästä.³⁹ Kyseisestä erosta ei kuitenkaan ole pidetty johdonmukaisesti kiinni, sillä tällaiset ns. oikeudelliset monopolit eli yksinoikeuslakeihin perustuvat monopolit on sekä kirjallisuudessa että myös kilpailunrajoituslainsäädäntöä valmisteltaessa ainakin jossain määrin haluttu rinnastaa monopoliasemaan markkinoilla.⁴⁰ Myös Suomessa on jo vuoden 1957 kartellilakia valmisteltaessa kiinnitetty huomiota lainsäädännöllä luotuihin yksinoikeuksiin, erityisesti patentteihin monopolin käsitteen yhteydessä. Oikeudellisista tekijöistä johtuvista monopoleista lausuttiin kartellikomitean mietinnössä:

»Patenteista puheen ollen todettakoon kuitenkin, että patenttioikeus tosin saattaa olla jonkin yrittäjän monopoliaseman pohjana, mutta patentti sinänsä ei suinkaan ole mikään kartelli- tai monopoli-ilmiö. Edelleen on huomattava, että lainsäätäjällä on jo patenttilaismme ottanut huomioon patentin väärinkäyttömahdollisuudet ja erityisesti varautunut estämään sen, että yleisen edun kannalta tärkeätä keksintöä ei saatettaisi käytäntöön. Näin ollen ei meillä nimenomaan patenttioikeuden alalla ole erityistä tarvetta kilpailunvapautta suojaaviin lainsäädäntötoimiin.»⁴¹

Perusteltaessa sitä, miksi lain tulisi kartellien lisäksi koskea myös monopoleja katsottiin samassa mietinnössä kuitenkin,

³⁷ Ks. *Koktvedgaard*, 6—. Vrt. TekijäL, jossa käytetään termiä »yksinomaisen oikeus».

³⁸ Ks. *Godenhielm*, *Codex*, 24—25, *Knoph*, teos *Åndsätten*, *Koktvedgaard*, 4— ja myös *Kivimäki—Ylöstalo*, 68—69.

³⁹ Ks. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 38—39 ja *Blok*, erit. 61—. Jo *Blokin* kirjan otsakkeeseen sisältyy vastakkainasettelu patenttimonopol — fri konkurrence. Ks. myös *Hakulinen*, *Tavaramerkkioikeus*, 50, jossa käytetään sanontaa käyttömonopoli.

⁴⁰ Ks. edell. alav. mainittujen lähteiden lisäksi erit. *SOU* 1955: 45, 124 ja *SOU* 1976: 9, 76, sekä *Eberstein*, *NIR* 1959, 77 ja *Martenius*, 189—190.

⁴¹ *KM* 1952: 33, 4.

»että talouselämän kannalta tärkeintä näissä ilmiöissä on, missä määrin ne tosiasiallisesti merkitsevät kilpailun rajoittumista tai täydellistä kilpailun puuttumista. Vähemmän tärkeää sitä vastoin on muodostumien juridinen rakenne tai niiden syntyhistoria. Yrityksen monopoliasemahan saattaa perustua välittömästi johonkin oikeudelliseen tai tosiasialliseen tekijään (esim. patentit ja raaka-ainelähteet), mutta se voi myös olla tulos useamman kilpailijan liittymisestä yhdeksi yritykseksi.»⁴²

Viimeksi siteerattujen perustelujen mukaan ei lakia sovellettaessa tulisi arvostella erilaisen mittapuun mukaan tilanteita, joissa tosiasiallinen monopoliasema perustuu patenttiin ja tilanteita, joissa patentilla ei ole osuutta. Aikaisempi siteeraus taas viittaisi siihen, että laki ei koskisi lainkaan patenttiin perustuvaa monopoliasemaa.⁴³ Tällöin tehtiin kuitenkin selvä ero toisaalta patentin itsensä ja toisaalta patenttiin perustuvan monopoliaseman välillä.

Vuonna 1962 valmistuneessa komiteanmietinnössä lausuttiin ehdotetun uuden kartellilain soveltamisesta teollisoikeuksiin seuraavaa:

»Myös lainsäädännöllä on luotu kilpailunrajoituksia. Esimerkiksi patenttiin ja tavaramerkkiin perustuvia oikeuksia on kilpailulainsäädännön kannalta pidettävä monopolin luonteisena. Samantapainen oikeus on myös tekijänoikeus kirjallisiin ja taiteellisiin tuotteisiin ja valokuviin. Komitean mielestä ehdotetun lain tulisi periaatteessa koskea myös sanotunlaisiin oikeuksiin perustuvia kilpailunrajoituksia. Toisaalta on kuitenkin luonnollista, ettei niitä yleensä voida pitää vahingollisina, vaikka asianomainen käyttääkin hänelle lain mukaan kuuluvaa yksinoikeutta. Kilpailunrajoituksia koskevaa lainsäädäntöä tulee käyttää vasta silloin, kun edellä tarkoitettua, lainsäädäntöön perustuvan monopolin haltija käyttää hänellä olevaa yksinoikeutta muhunkin kuin laissa edellytettyyn tarkoitukseen, esim. tukeakseen toista kilpailunrajoitusta.»⁴⁴

Yksinoikeus suojan kohteeseen on siten lainvalmistelutöissä nähty kilpailunrajoituslainsäädännön tarkoittamana kilpailun rajoituksena silloinkin, kun kysymys ei ole yritysten välisistä järjestelyistä. Tässä mielessä on lähdetty siitä, että lakiin perustuvat yksinoikeudet (tavaramerkki, patentti) periaatteessa riittäisivät monopoliaseman ja määräävän aseman tavoin yksin muodostamaan perustan kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamiselle, joskaan niitä ei voitaisi pitää vahingollisina.

⁴² KM 1952: 33, 26—27.

⁴³ Ks. myös *Roschier-Holmberg*, DL 1959, 399.

⁴⁴ KM 1962: 4, 27.

Tiili on käsitellyt kysymystä asettaen lähtökohdaksi sen, että lakiin perustuvien yksinoikeuksien merkitys ja vaikutukset on otettu huomioon jo niitä koskevaa lainsäädäntöä valmisteltaessa. Siitä seuraisi, »että kilpailunedistämislakia sovellettaessa täytyy tavallisesti hyväksyä sellaiset kilpailua rajoittavat vaikutukset, jotka syntyvät yksinoikeuksien laillisen hyväksikäytön seurauksena; vain sellaisiin kilpailun rajoituksiin voidaan puuttua, joissa tämä raja ylitetään.» Siten »lainsäädäntöiteitse luodut yksinoikeudet ja elinkeinovapauden rajoitukset pääsääntöisesti jäävät kilpailunedistämislain ulkopuolelle.»⁴⁵

Onko yksinoikeutta tavaramerkkiin todella syytä pitää lainsäädännöllä luotuna kilpailun rajoituksena? Kysymystä voitaneen tarkastella sitä taustaa vasten, mitä sanalla yksinoikeus KEdL:n 9 §:n 2 mom.:ssa tarkoitetaan. Vain tässä lainkohdassa tarkoitettu yksinoikeus lienee nimittäin KEdL:ia sovellettaessa rinnastettavissa määräävään asemaan markkinoilla.

Nykyisen sanamuotonsa em. lainkohta sai jo vuoden 1957 kartellilain 4 §:ssä, joka kuului:

»Elinkeinonharjoittaja on myös velvollinen kehoituksesta ilmoittamaan, onko hänellä yksinoikeus tai *muutoin tosiasiallisesti* niin määräävä asema jollakin elinkeinotoiminnan alalla, että kilpailun on katsottava tällä alalla puuttuvan tai olevan olennaisesti rajoitetun.»⁴⁶ (kurs. tässä)

Lakia valmistellut kartellikomitea käytti kyllä mietinnössään sanaa monopoli kuvaamaan sellaista tilannetta markkinoilla, joka vallitsee, kun jonkin alan elinkeinotoiminta kokonaan tai jollakin alueella on yhden ainoan yrittäjän käsissä.⁴⁷ Silti pidettiin sanaa monopoli sisällöltään niin tulkinnanvaraisena, ettei sitä haluttu ottaa itse lain tekstiin. Tämä oli syynä luonnehdinnan »yksinoikeus» tai »muutoin määräävä asema» käyttöön. Lain esitöiden valossa voidaan kuitenkin pitää selvänä, että yksinoikeudella tarkoitettiin tällöin monopoliasemaa.⁴⁸

⁴⁵ Ks. Bernitz—Tiili, 188—189.

⁴⁶ Nykyisessä KEdL:n 9 §:n 2 mom.:ssa on tehty vain sijamuodon muutos sanoihin »tältä alalta».

⁴⁷ Ks. KM 1952: 33, 4 ja myös edustaja Laitisen toivomusaloite n:o 747 (1972 vp).

⁴⁸ Ks. KM 1952: 33, 38—40.

⁴⁹ Ks. HE 1954: 95, 3, Niklander, LM 1957, 154—155 ja Tamminen, KTAK 1958, 12—13.

Taloudellisena käsitteenä on monopolista käytetty mm. seuraavaa määritelmää: »Jonkin tuotteen valmistajalla on monopoli, milloin asianomaisen tuotteen kysynnän ristijousto »lähimpäänkin» korvaavaan tuoteteeseen nähden on nolla».⁵⁰ Yleisessä kansainvälisessä kielenkäytössä sana monopoli on tältä pohjalta saanut varsin selvän ja vakiintuneen merkityksen sellaisen markkinatilanteen kuvaajana, mitä kartellikomiteakin on sanalla monopoli käsittänyt.

Sanan yksinoikeus käyttöä KEdL:ssa monopolin sijasta ei voitaneakaan pitää onnistuneena. Se ei sellaisenaan tarkoita mitään täsmällistä. Jos sanaa monopoli ei haluta käyttää, voitaisiin koko sana lain sisällön selvytyden kärsimättä jättää pois. Kattaahan määritelmä määrävä asema markkinoilla myös monopolitapaukset.⁵¹ Tilanteita, joissa KEdL:n 9 §:n 2 mom.:n tarkoittamissa kilpailunrajoituksissa joudutaan ryhtymään neuvotteluun vahingollisten vaikutusten poistamiseksi, voidaan vastavasti kutsua määrävän tai hallitsevan aseman väärinkäyttöksi.

Sekä edellä olevan että aikaisemmin suoritettujen KEdL:n tavoitteita ja keinoja koskeneen tarkastelun perusteella voidaan todeta, ettei oikeutta tavaramerkkiin, sen paremmin kuin muitakaan immateriaalioikeuksia ole syytä käsitellä KEdL:ssa tarkoitettuina kilpailunrajoituksina.⁵² Kilpailun kannalta katsoen on kysymys kilpailukeinoista.

E. MERKKITAVAROIDEN SUOSITUMMUUSASEMA — MÄÄRÄVÄ ASEMA MARKKINOILLA

1. Eräitä havaintoja merkkitarvaroiden markkina-asemasta

Vaikka tavaramerkki ei sinänsä olekaan kilpailunrajoitus KEdL:n mielessä, voi se olla ratkaisevasti myötävaikuttamassa sellaisen syntymi-

⁵⁰ Ks. *Tamminen*, KTAK 1958, 12—13 alav. 26. Ks. erilaisista monopolin käsitteen määrittelmistä *Mickwitz*, liite, 243—246 ja myös 218—, sekä SOU 1978:9, 75—77.

⁵¹ Ks. muissa Pohjoismaissa määrävän aseman ilmoitusvelvollisuuden osalta noudatetusta käytännöstä *Bernitz*, *Konkurrens*, 106—.

⁵² Vrt. kuitenkin SOU 1978:9, 76: »Den ensamrätt som föreligger till en produkts varumärke kan på grund av det anförda skapa en monopolliknande situation genom att varumärket i köparnas ögon särpräglar varan på ett sätt som försvårar effektiv konkurrens från t.o.m. identiskt lika varor. Därmed föreligger i och för sig en konkurrensbegränsning.»

seen. Erittäin hyvin tunnettu tavaramerkki saattaa osoittautua jopa niin tehokkaaksi, että tavarain valinta tapahtuu käytännössä pelkästään sen perusteella. Tunnuksen tehollisuus, sen ostajien keskuudessa nauttimalle goodwillille ei TMerkkiL:n mukaan ole asetettu »yläraja». Näin voi merkki johtaa sellaiseen kuluttajan tosiasiallisten valintamahdollisuuksien kaventumiseen, josta on seurauksena kilpailevien tuotteiden myyntimahdollisuuksia ajatellen merkistä aiheutuva kilpailunrajoitus. Merkkitarvikkeiden suosio on pohjoismaisessa kirjallisuudessa luonnehdittu sanonnalla »uppfattningsmonopol»⁵³ ja saksalaisessa kirjallisuudessa vastaavasti »Meinungsmonopol»,⁵⁴ jotka viittaavat tavaramerkin tosiasialliseen vaikutustapaan. Jotta KEdL:ia voitaisiin soveltaa mainittuun tilanteeseen, tulee merkkitarvikkeiden suosituimmuusaseman kuitenkin olla rinnastettavissa määräävään asemaan markkinoilla.

Käytäessä tarkastelemaan sitä, milloin merkkitarvikkeiden suosituimmuus asema samalla täyttää KEdL:n mukaisen määräävän aseman tunnuksen, lienee paikallaan aluksi tehdä muutama yleinen havainto merkkitarvikkeiden esiintymisestä markkinoillamme. Tarkoituksena on katsoa, löytyykö markkinoillamme prima facie vakiintuneen markkinaosuuden saavuttaneita merkkitarvikkeita.

Elintarvikkeista kahvi on vähittäiskauppojemme näkyvimpiä artikkeleita, kuuluuhan Suomi henkeä kohti laskettuna kahvinkuluttajien kärkimaihin. Valittavana olevista yli 30 kahvimerkistä kattaa kymmenen suosituinta 88 % markkinoista. Kirjan liitteenä olevasta taulukosta voidaan kuitenkin todeta, ettei minkään yksittäisen kahvimerkin markkinaosuus ylitä 20 %:a.⁵⁵ Myös virjoitusjuoma- ja panimotuotemarkkinoilla on käytössä useita tunnettuja tavaramerkkejä, mutta varsinainen kilpailu markkinaosuuksista käydään panimoiden välisenä.⁵⁶ Mielenkiintoisena yksityiskohtana voidaan panna merkille, että maailmanlaajuisesti lisensioitun

⁵³ Ks. *Bernitz*, *Ekonomien* 13/1964, 14 ja *Martenius*, 50—.

⁵⁴ Ks. esim. *Loewenheim*, 378.

⁵⁵ Liite I, taulukko 2. Eri paahtimoiden osuudet kahvinmyynnistä olivat vuonna 1976: Paulig 27 %, SOK 23 %, Kesko 21 %, Tuko 14 % ja OTK 13 %. Ks. HS 1.3.1977, 26, 2.12.1975, 18 ja 27.5.1975, 21.

⁵⁶ Kolme suurinta panimoa jakoivat vuonna 1975 keskenään valtaosan eli noin 85 % markkinoista miltei yhtä suurin markkinaosuuksin: Hartwall 29,7 %, Sinebrykoff 27,2 % ja Mallasjuoma 27,5 %.

COCA-COLAn markkinaosuus makeiden juomien markkinoista maassamme on suhteellisen vaatimaton eli noin 6 %:n luokkaa.⁵⁷

Yksittäisten savukemerkkien suosiossa ei meillä näytä tapahtuvan suuria muutoksia, mikä seikka käy ilmi liitteeksi otetusta taulukosta.⁵⁸ Kaikkiaan on eri savukemerkkejä noin 40 ja uusien merkkien saaminen markkinoille oli osoittautunut vaikeaksi jo ennen tupakan mainonnan kieltävän lain voimaan astumista.⁵⁹ Savukemarkkinoitakin hallitsee maassamme kolme valmistajaa, joista johtavan markkinaosuus on lähes 50 %.⁶⁰

Muotituotteissa tai tuotteissa, joilla muuten on markkinoilla yksilöllinen leima, käytetään yleisesti tunnuksena joko tavaramerkkejä tai suunnittelijoiden nimiä. Erityisen näkyviä ovat viime vuosina olleet ns. »farkkumerkit», joita on laskettu olevan tarjolla yhteensä noin 70. Kilpailu lähinnä nuorten suosiosta vaikuttaa kovalta eikä johtavien merkkien markkinaosuuksien välillä liene suuria eroja.⁶¹

Kosmeettisten tuotteiden menestymistä on seurattu tavaramerkkikohdaisesti lähes 20 vuoden ajan. Niiden markkinat ovat tyypillistä merkkin kilpakenttää; lisäksi niille on luonteenomaista valmistajien ja maahantuojaan suuri lukumäärä sekä alan yrittäjien suhteellisen pieni koko.⁶² Liitetaulukoiden perusteella näyttää yli 20 %:iin nouseva markkinaosuus merkinneen jo pääsyä pysyvämpää luonnetta omaavan suosituimmuusasemaan. Kun markkinaosuus on noussut 40—60 %:iin tuntuu asema vakiintuneen.⁶³ Näin suuren markkinaosuuden saavuttaminen lieenee kyseisten tuotteiden kohdalla osoituksena nimenomaisen merkkitarvauuskollisuuden syntymisestä ostajissa.

Myös lääkevalmisteiden kohdalla voitaneen puhua tavaramerkkeihin

⁵⁷ Ks. Talouselämä 19/1976, 23 ja HS 5.7.1977, 17, jossa kerrotaan colajuomien markkinaosuuden pysytelleen maassamme n. 10 %:n tienoilla.

⁵⁸ Liite I, taulukko 3.

⁵⁹ Tupakkalaki 693/76. Ks. tupakkamarkkinoista myös Tiili, Sekoitettavuudesta, 236 sekä HS 5.7.1977, 17.

⁶⁰ Savukkeiden valmistajien markkinaosuudet olivat vuonna 1976: Amer-Yhtymä Oy — Amer Tupakka 48 %, Suomen Tupakka Oy 27 % ja Oy Rettig-Stenberg Ab 25 %. Tiedot HS 8.2.1977, 19.

⁶¹ HS 17.5.1977, 23 on esitetty »farkkumerkkien» markkinaosuuksista seuraavat tiedot: JAMES ja JAMES DEAN n. 15 %, LEE COOPER n. 13 %, FALMERS, WRANGLER, WEEKEND ja WANTED, kaikki n. 10 %. Kirjoituksesta ei käy ilmi, miten luvut on laskettu eikä myöskään ajanjakso, jota ne koskevat. Ks. myös HS 23.3.1977, 17.

⁶² Ks. EKH 14/76, 38.

⁶³ Liite I, taulukko 4.

liittyvästä suosituimmuusasemasta. Näistä tuotteista on mielenkiintoinen länsi-saksalaisen Bayer-lääketehtaan valmiste ASPIRIN. Tämä »maailman yleisimmän särkylääkkeen» tavaramerkki on useissa maissa degeneroitunut; sen on katsottu muuttuneen särkylääkkeen yleisnimeksi. Meillä ASPIRIN kuitenkin edelleen nauttii TMerkkiL:n mukaista suojaa. Vaikka lääkevalmisteiden markkinaosuuksista ei olekaan yleisesti käytävissä tietoja, lienee tunnettua, että kotimainen särkylääke DISPERIN on nykyisin enemmän myyty kuin ASPIRIN, jonka markkinaosuuden on arvioitu parhaimmillaan yltäneen 90 %:iin. DISPERINin nousua markkinajohtajaksi edelsi voimakas mm. tuotteen kotimaisuutta korostanut mainoskampanja. Lisäksi on DISPERIN hinnaltaan kilpailijaansa ASPIRINia selvästi halvempi.⁶⁴

Myös viihde-elektroniikan tuotteiden ostajille on tarjolla runsaasti valinnan varaa. Televisiomarkkinoita hallitsevat kotimaiset merkit, joiden osuus lienee noin 65—70 %. Yksittäisten televisioiden markkinaosuuksista esitettyjen arvioiden perusteella olisi SALORAlla esim. väritelevisiomarkkinoista noin 40 %. Näiden markkinoiden on kuitenkin todettu olevan Suomessa vielä ekspansiivisessa vaiheessa,⁶⁵ josta syystä varsinaisen merkkitavarauskollisuuden syntymisestä ei voidakaan esittää arvioita.

Autorekisterikeskuksen pitämä tilasto henkilöautojen suosituimmuudesta kertoo eri merkkien varsin tasaväkisestä kilpailusta.⁶⁶ Tarkastellun kahdeksan vuoden aikana on kuusi eri merkkiä jakanut keskenään kaksi ensimmäistä markkinasijaa. Nykyisin kotimaisena pidetty SAAB on kuitenkin viime vuosina ollut nousemassa selvältä näyttävään markkinajohtajan asemaan.

Edellä olevat esimerkinomaiset havainnot ovat omiaan tukemaan kirjallisuudessa esitettyä luonnehdintaa tyypillisistä merkkitavaramarkkinoista, joille on pidetty tunnusmerkillisinä seuraavia tekijöitä:

- kilpailevia merkkitavaroita on runsaasti ja niiden markkinointi on yleensä aktiivista,
- jatkuvasti luodaan uusia merkkitavaroita ja
- muutokset merkkitavaroiden markkina-asemassa ovat tavallisia.⁶⁷

⁶⁴ Ks. EKH 14/67, 39.

⁶⁵ Ks. KiVaL 1/1977, 4— ja HS 22. 3. 1977, 23.

⁶⁶ Liite I, taulukko 5.

⁶⁷ Ks. Arndt, 10, Bain, 125—, erityisesti taulukko XI, s. 129 ja Kaskimies, 22 sekä 149—150.

2. Määräävän aseman perusteella kilpailunrajoitusrekisteriin merkityt yritykset

Siirryttäessä tarkastelemaan määräävää markkina-asemaa, voitaneen aluksi perehtyä kotimaiseen rekisteröintikäytäntöön. KEdL:n 9 §:n 2 mom:n perusteella on kilpailunrajoitusrekisteriin merkitty seuraavat yritykset:

Yritys (rek n:o)	ala/alat	markkinaosuus %
1. Partek Oy (84)	sementti- ja kalkkialan tuotanto	n. 46—66
2. Meijerien Keskus- osuusliike Valio (443)	voin, juuston, maitojauheen ja juustoherajauheiden tuotanto	n. 86—100
3. Suomen Sokeri Osakeyhtiö (510)	palasokeri ja erikoissokerit kaikki sokerituotteet	100 n. 63—87
4. Keru Oy Tehdasvilla Oy Villakeskus Oy (608)	valtioneuvosto myöntänyt näille sellaisen kotimaisen villan os- toa ja myyntiä koskevan yksin- oikeuden, josta maksetaan tuo- tantopalkkiota	
5. Kone Osakeyhtiö (637)	hissit	n. 70—73
6. Oy Nokia Ab (640) (976)	eristetyt kaapelituotteet ajoneuvorenkaat, myynti kumijalkineet, myynti	82 n. 53—75 n. 75
7. Oy Weilin & Göös Ab (641)	vuokrasopimukseen perustuva yksinoikeus almanakkojen ja kalenterien julkaisemiseen ja markkinointiin	
8. Teräsköysi Oy (642)	teräsköydet	n. 55—65
9. Kemira Oy (840)	lannoitemarkkinat	lähes 100
10. Finnair (963)	lentoliikenne	n. 64—99

Yritys (rek n:o)	ala/alat	markkinaosuus %
11. Vikinglinja Oy (999)	matkustajalaivaliikenne välillä Ahvenanmaa — muu Suomi	160.000 matkaa muut 60.000 matkaa (1. 1.—31. 8. 76)
12. Oy Airam Ab (1007)	hehkulamput	54—64
13. Oy Strömberg Ab (1010)	isot sähköliedet pienet sähköliedet	63,1 78,5
14. Tunturipyörä Oy (1018)	mopedit	n. 65
15. Kymi Kymmene Osakeyhtiö (1027)	kylpyammeet	n. 55
16. Neste Oy (1036)	erikseen luetellut öljynjalostus- tuotteet	yli 50

Markkinaosuuslukujen ääriarvot osoittavat yleensä yrityksen osuuksissa tuote-kohtaisesti esiintyviä vaihteluita.

Rekisteriin on siis merkitty 16 yritystä, mutta aloja on mainittu selvästi enemmän. Kulloinkin tarkastellut markkinat, elinkeinotoiminnan alat näyttävät vaihtelevan melkoisesti. Mitään erityistä systematiikkaa ei liene noudatettu. Esimerkiksi sokeri on jaettu kolmeksi eri alaksi, sähköliedet kahdeksi ja ajoneuvon renkaat neljäksi, kun taas lannoitemarkkinat muodostavat yhden kokonaisuuden. Markkinaosuusluvut on yleensä ilmaistu varsin tarkkoina, vain Neste Oy:n muodostaessa poikkeuksen. Informaatioarvoltaan ei sen kohdalla esintyvää lukua (yli 50 %) voitaneen pitää riittävänä. Yrityksistä ei rekisteriin ole merkitty muita tietoja kuin markkinaosuudet.

Vaikka viimeaikaiset rekisteröinnit osoittavat viranomaisten taholla heränneen kiinnostuksen yritysten määräävän aseman selvittämiseen, vaikuttaa kotimainen käytäntö vielä vakiintumattomalta. Lieneekin syytä tutkia hieman määräävälle markkina-asemalle asetettavissa olevia kriteerejä.

3. Määräävän aseman kriteereistä

a. Markkinoiden määrittely

Jo lakitekstin perusteella tulee määräävää asemaa tarkastella kahdesta näkökulmasta. Ensinnä on välttämätöntä selvittää markkinat eli käsite »elinkeinotoiminnan ala» ja toiseksi yritys, elinkeinon harjoittaja.

Aluksi joudutaan siis määrittelemään ne markkinat, joista kulloinkin on kysymys eli *relevantit* markkinat. Lainsäädännössämme käytetty sanonta elinkeinotoiminnan ala on sisällöltään hyvin väljä. Silti sillä ei voitane katsoa olevan niin laajaa sisältöä kuin yleisistä toimialakohtaisista ryhmittelyistä puhuttaessa siten, että esimerkiksi metalliteollisuus tai metsäteollisuus muodostaisivat kumpikin oman alansa. Käytännössä lienee meilläkin lähdetty markkinoista, joilla eri valmistajien/myyjien välillä käydään keskinäistä kilpailua kunkin omien tuotteiden/palvelusten menekistä kilpailijan tuotteiden sijasta. Onhan kilpailunrajoitusrekisterissä määräävässä asemassa olevien yritysten markkinaosuudet ilmaistu usein tavaralajeittain. Kilpailuneuvoston vuonna 1976 tekemässä päätöksessä puolestaan on maali-, lattianpäällyste- ja seinänpäällystean alan tuotteiden katsottu muodostaneen kunkin omat markkinansa.⁶⁸

Myös kansainvälisen käytännön mukaan ovat tuotteet lähtökohtana markkinoita arvosteltaessa.⁶⁹ Varsin yleisesti katsotaan, että sellaiset tuotteet, joiden suhteen vallitsee kysyntäjousto, muodostavat omat markkinansa. Jos tuotteiden välinen kysyntäjousto on nolla, ei niiden välillä ole kilpailutilannetta, vaan ne kuuluvat eri markkinoille. Kysyntäjousto puolestaan arvostellaan ostajien kannalta, jolloin tuotteiden tulee käyttötarkoituksensa puolesta olla sellaisia, että niitä on mahdollista käyttää toisiaan korvaavina. Myös tuotteen hinnalla on tällöin oma merkityksensä. Automerkit on usein mainittu esimerkkeinä tuotteista, joiden kohdalla markkinat jakautuvat siten, että eri hintaiset henkilöautot muodostavat omat tuotekategoriansa ja kilpailevat vain niiden puitteissa keskenään.⁷⁰

⁶⁸ Ks. kilpailuneuvoston päätös toimituskieltoa koskevassa jutussa kilpailuasiamies/Väritukku Oy 15.4.1976, KiVaL 3/1976, 16—17.

⁶⁹ Ks. *Gundersen*, 23— ja *Wirz*, WRP 1977, 244—.

⁷⁰ Ks. relevanttien markkinoiden määrittämisestä esim. *Gundersen*, 25—, *Kaysen—Turner*, 101—, *Lidgard*, TfSA 1976, 289—290 *Sama*, TfSA 1976, 338— ja *Martenius*, 52.

Markkinoiden maantieteelliset rajat on merkittävästi helpompi määrittää. Suomea pidettäneen käytännössä useimmiten yhtenä markkina-alueena, mutta esimerkkinä alueellisesti suppeammin käsitetyistä markkinoista voidaan mainita kilpailunrajoitusrekisteriin otettu yritys, jolla on määräävä asema Ahvenanmaan ja muun Suomen välisessä matkustajalaivaliikenteessä (rek:o 999).

b. Markkinaosuus

Kun yrityksen asemaa markkinoilla ryhdytään käytännössä tutkimaan, kiinnitetään ensimmäisenä huomiota sen *markkinaosuuteen*. Vaikka yrityksen koolla ja resursseilla on välitön yhteys sen markkina-asemaan, on markkinaosuusluku muodostunut luonnolliseksi lähtökohdaksi tarkastelulle. Onhan se eräs käytännössä suhteellisen helposti määriteltävissä oleva indisio yrityksen merkityksestä.

Kilpailunrajoituslainsäädäntömme esitöistä ei löydy vastausta siihen, miten *suuri* markkinaosuuden tulisi olla, jotta asema olisi määräävä. Vuonna 1954 valtiopäiville antamassaan esityksessä on hallitus perustellut sellaista asemaa, jonka johdosta kilpailun kyseisellä alalla on kokonaan katsottava puuttuvan tai olevan oleellisesti rajoitetun seuraavasti: »Tällaisen monopoliaseman ei tarvitse merkitä ehdotonta ja täydellistä alan hallitsemista tai numerollista ylivoimaisuutta muihin yrittäjiin nähden.»⁷¹ Kirjallisuudessa on lain sanontaa pidetty eräänlaisena monopolikäsitteen väljennyksenä ja korostettu sitä, että muiden yritysten kilpailumahdollisuuksia tulee punnita taloudellisina realiteetteina.⁷²

Viranomaiskäytännössä puolestaan on noin 50 %:n markkinaosuutta pidetty osoituksena siitä, että muiden yritysten kilpailumahdollisuudet alalla ovat KEdL:n 9 §:n 2 mom.:n tarkoittamassa mielessä olennaisesti rajoitetut. Vertailu muutaman muun maan käytäntöön avaa tässä suhteessa mielenkiintoisia näkökulmia.

USA:ssa, jossa monopolin käsitettä ei ole suomalaisen tapaan väljennetty, on käytännössä edellytetty monopoliasemalta varsin korkeita markkinaosuuslukuja. Pienimpänä lukuna, joka käytännössä on riittänyt osoit-

⁷¹ Ks. HE 1954: 95, 3.

⁷² Ks. Niklander, LM 1957, 155 ja myös Tamminen, KTAK 1958, 12—13.

tamaan laissa tarkoitettua määräävää asemaa, on kirjallisuudessa mainittu noin 65 %:n markkinaosuus.⁷³

Ruotsin lainvalmistelutoissa on lähdetty siitä, että ns. monopolitapaus edellyttää »en övertvägande del av omsättningen inom varuområdet». Tämä merkitsisi yli 50 %:n markkinaosuutta. Samassa yhteydessä on kuitenkin katsottu, että pienempikin, esim. 40 %:n markkinaosuus voisi muista olosuhteista riippuen riittää neuvottelujen aloittamiseksi määräävään asemaan liittyvien väärinkäytösten kohdalla.⁷⁴

Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä on 40—45 %:n markkinaosuutta pidetty riittävänä art. 86 mukaiselle hallitsevalle asemalle (dominant position).⁷⁵

Saksan Liittotasavallassa otettiin vuoden 1973 lainmuutoksen yhteydessä lakiin nimenomainen markkinaosuutta koskeva määräys. GWB:n 22 §:n (3) kohdan mukaan edellytetään määräävän aseman olevan olemassa, jos yrityksen tuotteiden osuus markkinoista on vähintään kolmannes (1/3), ellei sen edellisen tilikauden liikevaihto ole alittanut 250 miljoonaa Saksan markkaa.⁷⁶

Myös Norjassa ja Englannissa on itse lakitekstissä määritelty se markkinaosuus, jota määräävä asema vähintään edellyttää. Kyseisissä maissa on osuudeksi katsottu riittävän jo 25 %.⁷⁷ Markkinaosuuden ohella kiinnitetään molempien maiden käytännössä huomiota yrityksen kokonaistilanteeseen ja sen taktiseen merkitykseen markkinoilla.

Kilpailuasiamies on kauppa- ja teollisuusministeriölle 10. 1. 1975 tekevänsä aloitteessa kilpailunrajoituksia koskevan lainsäädännön tarkistamisesta ehdottanut, että yrityksille, joiden osuus on vähintään 25 % markkinoista, perustettaisiin meilläkin erityinen suuryritysrekisteri. Aloitteessaan hän lausui tältä osin seuraavaa:

⁷³ Ks. *Areeda*, 237 ja *Kaysen—Turner*, 107. Kysymyksessä on ALCOA-juttu = *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). Ks. siitä esim. *Areeda*, 139.

⁷⁴ Ks. esim. *Martenius*, 51.

⁷⁵ *United Brands* on juttu n:o 27/76, JO 76 L 95, 1—. Ks. siitä myös *Lidgard*, TfSA 1976, 285—286. Yhteisön tuomioistuimen päätös annettiin 14. 2. 78. Ks. sen johdosta EEC Reporting. Series II C 2. Memo. No. 14.

⁷⁶ Ks. *Wirz*, WRP 1977, 244—.

⁷⁷ Englannissa alaraja oli vuoteen 1973 asti 1/3 markkinoista. Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 106, *Gundersen*, 53 ja *Korah*, 22.

»Suuryritysten, niiden joukossa monikansallisten yhtiöiden, suuren taloudellisen merkityksen ja tähän sisältyvien mahdollisten haittojen vaaran huomioon ottaen näyttäisi aiheelliselta perustaa meillemkin erityinen julkinen suuryritysrekisteri, johon vähintään 25 %:n markkinaosuuden saavuttaneet yhtiöt veloitettaisiin omaloitteisesti antamaan tietoja mm. omistussuhteistaan ja toiminnastaan.»

Kun sen seikan ratkaiseminen, milloin jonkun yrityksen markkinoilla saavuttama asema muodostaa olennaisen rajoituksen muiden yritysten toiminnalle, on viime kädessä tosiasiallisen taloudellisen tilanteen arviointia, voivat markkinaosuusluvut tarjota vain yhden kriteerin. Mitä suuremmista luvuista on kysymys sitä ratkaisevampi tämä kriteeri kuitenkin jo yksinään on. Yritys, jonka osuus markkinoilla on 100 % on epäilemättä määräävässä asemassa. Jos yrityksen markkinaosuus on alle 50 %, ratkaisu riippuu jo huomattavassa määrin koko markkinarakenteesta. Englannissa ja Norjassa lakiin otettua 25 %:n osuutta lieneekin pidettävä lähinnä alarajana. Jos yritysten markkinaosuus on sitä pienempi, ei kilpailunrajoitusviranomaisten tarvitse kiinnittää niihin huomiota.

Toisaalta ei Suomen pienillä ja verraten avoimilla markkinoilla 50 %:n markkinaosuuskaan välttämättä merkitse, että kilpailu tämän yrityksen aseman johdosta olisi olennaisesti rajoitettu. Kysymyksessä saat-
taa olla kotimainen yksinvalmistaja, joka kilpailee samaa suuruusluokkaa olevan tuonnin kanssa. Resursseiltaan saattavat ulkomaiset kilpailijat olla kotimaiseen valmistajaan nähden ylivoimaisia.

Yrityksen markkinaosuuden tulee myös olla ainakin jossain määrin pysyvä. Tilapäistä markkinaosuuden nousua ei vielä voida osoitukseksi määräävän aseman saavuttamisesta markkinoilla, vaan tilan-
netta on syytä tarkastella ajallisesti sekä taaksepäin että eteenpäin. Esim. ennakoitavissa oleva potentiaalinen kilpailu voinee vaikuttaa merkittävästi määräävän aseman arviointiin.⁷⁸

c. Muiden tekijöiden merkitys

Markkinarakenteen päätekijät on mainittu edellä tutkimustoimintaa selviteltäessä.⁷⁹ Samoihin tekijöihin tulee kiinnitettäväksi huomio myös

⁷⁸ Ks. Kaysen—Turner, 71— ja 98—.

⁷⁹ Ks. edellä s. 80.

arvosteltaessa yrityksen asemaa ja sen toimintamahdollisuuksia markkinoilla. Esim. Saksan Liittotasavallan lainsäädännössä on pyritty ilmaisemaan myös niitä muita tekijöitä, joihin hallitseva eli määräävä markkina-asema voi markkinaosuuden ohella perustua. GWB:n 22 §:n (1) kohdan mukaan katsotaan yritys markkinoita hallitsevaksi (marktbeherrschend), jos sillä

»eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; hierbei sind ausser seinem Marktanteil insbesondere seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen sowie rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen zu berücksichtigen».

Arvosteltaessa kyseisen lainkohdan perusteella yrityksen markkina-aseman ylivoimaisuutta sen kilpailijoihin nähden otetaan siten huomioon yrityksen taloudelliset resurssit, sen väylät ja yhteydet toisaalta tuotantotekijöiden (esim. raaka-aineiden) hankinta- ja toisaalta tuotteiden myyntimarkkinoille, sen sopimussuhteet sekä tosiasialliset alalle pääsyn esteet.

Erään esimerkin muiden tekijöiden huomioon ottamisesta oikeuskäytännössä tarjoaa myös tavaramerkin osuuden kannalta mielenkiintoinen Euroopan yhteisön tuomioistuimen päätös *United Brands*-jutussa. Mainittu yritys myi banaaneja tavaramerkillä *CHIQUITA* ja sillä oli kuudessa Yhteisön jäsenvaltiossa 40—45 %:n markkinaosuus niiden banaanimarkkinoilla. Tuomioistuim piti sen asemaa hallitsevana ja perusteli kannanottoaan toteamuksella, jonka mukaan artiklan 86 mukainen markkinoiden hallinta oli yhteydessä taloudelliseen valtaan (mahtiin) eli

»position of economic power enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market and gives it the power to behave to an appreciable extend independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers.»⁸⁰

United Brands-yrityksen kohdalla olivat tuomioistuimen päätöksen mukaan ratkaisevia tekijöitä (i) sen vertikaalisesti integroitunut rakenne; se toimi viljelystä markkinointiin kaikilla jakeluportilla hoitaen itse

⁸⁰ Juttu n:o 27/76 Alav. 75 mainittu Memo, s. 12. Ks. myös komission päätöksestä JO 76 L 95, 1—.

myös varastoinnin ja kuljetuksen, (ii) sen markkina-knowhow, (iii) sen kypsyttäjien/jakelijoiden riippuvuus ko. toimittajastaan, ja (iv) sen laajassa mitassa toistettut ilmoitus- ja myynninedistämiskampanjat, joiden seurauksena CHIQUITA-banaaneilla oli merkittävä suosituimmuusasema ostajien keskuudessa. Sanotuista seikoista johtui mm., että yhtiön markkinaosuus oli useita kertoja suurempi kuin minkään sen kilpailijan, että yhtiön taloudelliset resurssit sallivat sen noudattaa joustavaa yleistä toimintastrategiaa ja että ostajat jatkoivat CHIQUITA-banaanien ostamista, vaikka niiden hinnat olivat kalliimmat kuin kilpailevien tuotteiden.

Kaikki mainitut tekijät ovat olleet vaikuttamassa yrityksen mahdollisuuteen toimia itsenäisesti. Juuri se tuntuisikin markkinaosuuskriteerin ohella olevan toinen ratkaiseva peruste.⁸¹ Jos nimittäin yritys ei toiminnassaan ole olennaisesti riippuvainen kilpailijoistaan eikä edes ostajistaan, täytynee näiden puolestaan mukautua sen päätöksiin. Näin pääsee yhtiö sanelemaan markkinaolosuhteet. Kun United Brands-yhtiön markkinaosuus oli määräävää asemaa ajatellen suhteellisen vaatimaton vain 40—45 %, kiinnitettiin tuomioistuimen päätöksessä olennaisessa määrin huomiota muihin yrityksen markkinakäyttäytymiseen vaikuttaneisiin tekijöihin.

d. »Jaettu määräävä asema»

KEDL:ia säädettäessä on lähdetty siitä, että määräävä asema on kysymyksessä vain silloin, kun tämän aseman on saavuttanut yksi yritys omin voimin. Toisaalta käsitetään yritys, elinkeinonharjoittaja lakia sovellettaessa toiminnallisena yksikkönä. Siten esimerkiksi muodollisesti itsenäiseksi organisoidut, mutta käytännössä samaan taloudelliseen kokonaisuuteen kiinteästi kuuluvat yhtiöt katsotaan tällöin yhdeksi elinkeinonharjoittajaksi.⁸² Tässä mielessä on puheena oleva käsite sisällöltään väljempi kuin konserni.⁸³

Jos markkinoilla vallitsee tilanne, jossa kaksi itsenäistä yritystä yhdessä selvästi hallitsevat markkinoita, ei niistä kummastakaan voida KEDL:n 9 §:n 2 mom.:n nojalla vaatia ilmoitusta tai tehdä merkintää rekisteriin. Vasta siinä tapauksessa, että yritykset, jotka yhdessä hallit-

⁸¹ Ks. myös Gundersen, 54.

⁸² Ks. KM 1957: 60, 28 ja Küttner, LM 1959, 93. Myös esim. Euroopan yhteisön käytännössä pidetään todellisuudessa epäitsenäisiä yrityksiä pääyhtiönsä kanssa yhtenä kokonaisuutena. Ks. Bernitz, Svensk, 85 ja Lidgård, TfSA 1976, 287.

⁸³ Ks. konsernin käsitteestä esim. Koski, 60— ja 97—.

sevat markkinoita, ryhtyvät yhteisesti toimiin, joiden seurauksena kilpailu rajoittuu, voidaan tilannetta pitää KEdL:n mielessä kilpailun rajoituksena. Tällöin ei kuitenkaan olisi kysymys lain 9 §:n 2 mom:n tarkoittamasta rajoituksesta, vaan sellaisesta tosiasiallisesti noudatetusta menettelystä (esim. yhteisestä hinnoittelupolitiikasta tai markkinoiden jaosta), johon voidaan soveltaa lain 9 §:n 1 mom.:ia. KEdL:ia valmisteltaessa lähdettiin siitä, että kilpailutilanteet tulevat näin tutkimus- ja rekisteröintitoimintaa ajatellen riittävästi kartoitetuksi.⁸⁴

Kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta tunnetaan mielenkiintoa ns. jaettua määräävää asemaa kohtaan erityisesti siitä syystä, että sen uskotaan houkuttelevan yrityksiä sopimuksiin, jotka ovat omiaan rajoittamaan muiden yritysten kilpailumahdollisuuksia. Yhteiseen määrättyyn asemaan, ns. »shared-monopoly» tilanteeseen on erityisesti kiinnitetty huomiota mm. USA:ssa ja Englannissa. USA:n Sherman Act 2 §:ää, joka nimenomaisesti kieltää monopoliaseman, ei kuitenkaan sovelleta jaettuun monopoliin, ellei sen piirissä ole osoitettavissa monopolisoitumistarkoitusta itsenäisten yritysten kesken. Vaikka oligopolitilanteista on paljon keskusteltu, ei niihin puuttuminen ole USA:n nykyisen lainsäädännön mukaan mahdollista.⁸⁵ Myös Englannissa voidaan kilpailunrajoituslainsäädäntöä soveltaa yhteiseen määräävään asemaan (ns. complex monopoly situation) vain siinä tapauksessa, että yritysten on havaittu ryhtyneen yhdessä käyttämään asemaansa kilpailun rajoittamiseen.⁸⁶

Länsi-Saksassa on tässä suhteessa menty askel pidemmälle. GWB:n vuonna 1973 muutetun 22 §:n (2) kohdan mukaan voidaan nimittäin kaksi tai useampia yrityksiä yhdessä rinnastaa monopoliin, jos niiden välillä ei tosiasiaassa vallitse kilpailutilannetta.⁸⁷

Kansainvälisesti näyttäisi olevan vallalla pyrkimys rinnastaa toisiinsa ainakin väärinkäyttötilanteissa monopoli ja ns. jaettu monopoli. Mm. Rooman sopimuksen 86 artiklaa on kirjallisuudessa katsottu voitavan soveltaa

⁸⁴ Ks. KM 1957: 60, 28 ja Küttner, LM 1959, 93. Ks. Ruotsin osalta Lidgard, TfSA 1976, 337, jossa hän pitää lain esitöitä liian niukkoina, jonka vuoksi kysymys on Ruotsissa epäselvä.

⁸⁵ Ks. Areeda, 224— ja Kaysen—Turner, 110—.

⁸⁶ Ks. Korah, 23.

⁸⁷ Ks. Gundersen, 54, jossa todetaan, että vain Espanjassa, Englannissa ja Länsi-Saksassa voidaan useat itsenäiset yritykset, jotka eivät kilpaile toistensa kanssa rinnastaa monopoliin.

myös usean yrityksen yhteiseen määräävään asemaan. Tosin tällaista tapausta ei vielä ole oikeuskäytännössä esiintynyt, sillä ratkaisut on yleensä voitu tämän tyyppisissä tilanteissa perustaa siihen seikkaan, että yritysten välillä on sopimus tai muuta yhteistyötä.⁸⁸

4. Tunnetun tavaramerkin suhde markkina-asemaan

Vaikka myös yksittäisen merkkিতavaran osuus markkinoista voi pysyvästi nousta niin suureksi, että kilpailevien tuotteiden markkinointi oleellisesti vaikeutuu, ei merkkিতavaran suosituimmuusasemaa kuitenkaan edellä käyneen tarkastelun perusteella voida ilman muuta rinnastaa sitä tarjoavan tai valmistavan yrityksen määräävään asemaan markkinoilla. Suosituimmuusasemaan tulee samalla liittyä niiden muiden seikkojen, joiden vallitessa ko. yrityksen aseman voidaan katsoa muodostuneen määrääväksi. Jonkun tuotteen markkinaosuutta ja sen pohjalta tuottajan/myyjän asemaa tämän tuotteen markkinoilla arvostellaan nimittäin periaatteessa samoin sekä merkkিতavaran että vailla tavaramerkkiä myytävän tavaran ollessa kysymyksessä.

Edellä selostettu käsitys perustuu määräävän aseman erittelyyn. Kuitenkin on syytä luoda myös katsaus siihen, miten kysymykseen on nimenomaisesti oikeuskäytännössä suhtauduttu. Euroopan yhteisön tuomioistuin on lausunut asiasta *Sirena*-jutussa seuraavasti:

- »2. a) Der Inhaber eines Warenzeichens nimmt nicht schon deshalb eine beherrschende Stellung im Sinne von Art. 86 des Vertrages ein, weil er Dritten verbieten kann, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates Erzeugnisse der gleichen Marke zu vertrieben. Es ist Zusätzlich erforderlich, daß er die Macht hat, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf einem erheblichen Teil des zu berücksichtigenden Marktes zu verhindern.»⁸⁹

Tavaramerkin haltijan oikeus kieltää muita käyttämästä samaa tai siihen sekoitettavissa olevaa tunnusmerkkiä on siten erotettu sellaisesta hallitsevasta asemasta, jolla käytännössä on kilpailua rajoittava vaikutus.

⁸⁸ Ks. esim. *Lidgard*, TfSA 1976, 286—287.

⁸⁹ GRUR Int. 1971, 279. Juttu n:o 40/70.

Se, että tavaramerkki on vain yksi niistä tekijöistä, joista sen haltijan hallitseva asema markkinoilla johtuu, on nimenomaisesti ilmaistu esim. Yhteisön tuomioistuimen em. päätöksessä *United Brands*-jutussa. Siinä katsottiin hyvin tunnetun tavaramerkin merkinneen haltijalleen sellaista erityistä etua kilpailussa, että se yhdessä muiden tekijöiden kanssa voi olla myötävaikuttamassa määräävän aseman muodostumiseen, kun myös markkinaosuus otettiin huomioon.⁹⁰

Naapurimaassamme Ruotsissa on kysymystä merkkimonopolista lähestytty aikaisemmin toisella tavoin. Eräässä *näringsfrihetsrådet*in käsiteltäväksi saattamassaan jutussa, jossa panimolle oli kieltäydytty toimittamasta valmiiksi pulloitettua COCA-COLA-juomaa, NO katsoi, että COCA-COLA oli Ruotsin colajuomien markkinoilla täysin määräävässä asemassa, koska COCA-COLA oli poikkeuksellisen tunnettu ja hyvin vakiinnutettu merkkijuoma. Se oli myös saavuttanut erityisen aseman virvoitusjuomien joukossa. Ne yritykset, joita käytännössä oli tehty vaihtoehtoon tarjoamiseksi COCA-COLAlle olivat kaikki epäonnistuneet.⁹¹ Kun yritykset kuitenkin myöhemmin pääsivät asiassa keskenään sopimukseen, ei NFR:n kannanottoa kysymykseen COCA-COLAn määräävästä asemasta saatu.

Mainitun tapauksen johdosta kirjoitti *Bernitz* kuitenkin artikkelin, jossa hän päätyi siihen tulokseen, ettei tunnettua merkkitavaraa kuluttajan mielessä korvannut mikään muu tuote. Tästä syystä tällainen merkkitavara muodosti aina omat markkinansa ns. kvasimonopolin.⁹²

Viimeaikaisessa pohjoismaisessa kirjallisuudessa ei kysymystä ole erikseen käsitelty. Silti lienee nykyisin pidettävä selvänä, ettei suosittua merkkitavaraa ja käsitettä »uppfattningsmonopol» voida rinnastaa määräävään asemaan markkinoilla.⁹³

⁹⁰ Ks. edellä ss. 191—192, juttu n:o 27/76.

⁹¹ Ks. NFR 1964—1970, 30—, juttu n:o 5/1964.

⁹² Ks. *Bernitz*, *Ekonomien* 13/1964, 14— ja asian käsittelystä lainvalmistelutöiden yhteydessä *Martenius*, 50. Myös POMMAC-jutussa piti NO POMMACia erityisen tunnettuna ja hyvin vakiinnutettuna sekä selvästi hallitseviin kuuluvana tavaramerkkinä. Myöskään tässä jutussa ei Ruotsin NFR ottanut kantaa POMMAC-virvoitusjuoman markkinaosuuteen eikä sen merkitykseen. Ks. NFR 1954—1963, 318— ja jutusta myös myöhemmin ss. 240—.

⁹³ Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 199, jossa on lyhyt maininta tavaramerkistä ja selektiivisestä markkinoinnista.

F. ERÄITÄ NÄKÜKOHTIA TAVARAMERKIN KÄYTÖSTÄ TUOTEDIFFEROINNISSA

Tavaramerkkien alkuperäinen tarkoitus on erottaa tuotteet toisistaan. Kun samalla valmistajalla voi olla hallussaan useita eri tavaramerkkejä on niitä mahdollista käyttää hyväksi myös tuotedifferoinnissa. Tällä tarkoitetaan eri tuotteiden välisten erojen korostamista tavaramerkin avulla. Myös silloin, kun tuotteiden välillä itse asiassa ei lainkaan ole fyysisiä eroja, voidaan niistä tehdä eri tuotteita varustamalla ne eri tavaramerkein ja esimerkiksi pakkaamalla erilaiseen pakkaukseen. Tätä menettelyä kutsutaan merkkidifferoinniksi.⁹⁴ Käytännössä on tosin vaikeaa vetää rajaa, jonka mukaan olisi mahdollista arvostella, milloin tuotteiden fyysiset erot ovat olemattomia tai niin pieniä, että kysymys itse asiassa on puhtaasta merkkidifferoinnista. Esimerkiksi makueroja ja eroja tuotteiden kemiallisessa koostumuksessa on miltei mahdotonta osoittaa.

Merkkidifferointia esiintyy tavallisesti seuraavissa tilanteissa:

1. jakelukanavien erottelukeinona,
2. tuotanto-olosuhteiden järjestelyn seurauksena ja
3. jakelijan käyttäessä merkkiään markkinoiden jakamiseen.

Ensin manitusta on kysymys silloin, kun valmistaja myy tuotteitaan eri merkeillä luonteeltaan erilaisille vähittäisliikkeille — erikoisliikkeet, tavaratalot, alennushallit — tai keskenään kilpaileville kaupan ryhmitymille. Po. merkkidifferointia pidetään yleisenä esimerkiksi elintarvikkeiden ja kosmetiikkatuotteiden kohdalla. Tuotanto-olosuhteiden järjestelyä merkitsevät mm. toimialarationalisointi, alihankintajärjestelyt, erilaiset yhteistyösopimukset ja yritysostojen seurauksena syntyneet tilanteet. Nämä kaikki saattavat johtaa siihen, että samoja tuotteita markkinoidaan eri tavaramerkeillä ja toisaalta samalla tavaramerkillä myydään tuotteita, jotka on valmistettu eri maissa tai maanosissa. Esimerkkinä tuotteista, joiden kohdalla esiintyy runsaasti ko. järjestelyjä, voidaan mainita autot, venemoottorit, kotitalouskoneet,⁹⁵ radiot ja televisiot. Kolmanteen ryhmään luetaan tilanteet, joissa jakelija tai jakelijoiden yhteistyöelin, joka on päässyt vahvaan markkina-asemaan, pyrkii

⁹⁴ Ks. tuotedifferoinnista ja sen keinoista erit. *Havenga*, 50— ja myös *Chamberlin*, 272—.

⁹⁵ Ks. pesukoneista Liite I, taulukko 6 sekä esimerkkejä kotitalouskoneista ja autoista *Lochen*, NIR 1978, 64—.

vahvistamaan tätä asemaansa vaatimalla tuottajia käyttämään myymis-
sään valmisteissa määrättyä tavaramerkkiä ja edellyttämällä samalla
yksinoikeutta näiden merkkituotteiden markkinointiin.⁹⁶

Kaikkiin edellä mainittuihin tilanteisiin voi liittyä kilpailunrajoitus-
lainsäädännön kannalta vahingollisina pidettyjä vaikutuksia, kuten toimi-
tuksista kieltäytymistä ja perusteetonta hintadifferointia. Muissa poh-
joismaissa, so. Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa ovat erityisesti kuluttajan-
suojaviranomaiset kiinnittäneet eri yhteyksissä huomiota merkkidifferoin-
tiin.⁹⁷ Jos po. erilaistaminen vaikeuttaa kuluttajien valintamahdolli-
suuksia, häiritsee se samalla markkinamekanismin toimintaa. Tuleehan
kuluttajilla lähtökohtaisesti olla vapaat valintamahdollisuudet ja myös
käytettävissään riittävästi oikeita tietoja valintojensa suorittamiseen.
Toisaalta liittyvät niin tuotedifferointi kuin siihen luettava merkkidif-
ferointikin olennaisesti markkinatalouden kilpailukeinoihin.⁹⁸

Merkkidifferoinnin aiheuttamiin vahingollisiin vaikutuksiin voitaisiin
KEdL:ia soveltaa vain sillä edellytyksellä, että sitä harjoittava yritys
olisi määräävässä asemassa markkinoilla tai että se liittyisi yritysten väli-
siin sopimusjärjestelyihin. Kilpailunrajoitusviranomaiset eivät Pohjois-
maissa vielä liene joutuneet varsinaisesti ottamaan kantaa tähän kysy-
mykseen. Ruotsissa on NO kuitenkin hyväksynyt merkkidifferoinnin
parissa tapauksessa, joissa toimituksista kieltäytymisen aiheuttamat va-
hingolliset vaikutukset saatiin vältetyksi siten, että valmistaja suostui
toimittamaan jakelijalle toisella tavaramerkillä varustettua tava-
raa.⁹⁹

⁹⁶ Julkaisemattomaan raporttiin NM 1974 sisältyy lukuisia esimerkkejä
merkkidifferoinnin esiintymisestä Pohjoismaissa.

⁹⁷ Ks. *Werin*, *Konsument*, 1/77, 11— ja *råd & rön* 1/77, 1—. Ks. myös Ruot-
sin markkinatuomioistuimen päätöstä ns. *Alcro Trälack*-jutussa 23. 8. 1977, *Konsu-*
ment 5/1977, 46—48, ja kysymyksestä Saksan Liittotasavallan osalta *Loewenheim*,
378— sekä USA:n korkeimman oikeuden kannasta *Pattishall*, *TMR* 1978, 147.

⁹⁸ Ruotsin NO *Torsten Löwbeer* on käsitellyt merkkidifferointia kilpailun-
rajoitusviranomaisten kannalta raportissaan NO, NM 1974, 15—, julkaisematon.
Ks. kysymyksestä myös *Werin*, *Konsument* 1/77, 13 ja *Raimo Väyrynen*, *Talous-*
elämä 5/1977, 22—.

⁹⁹ Ks. NO, NM 1974, 16, julkaisematon. Ks. myös HUSQVARNA-tapausta
PKF 1974: 1—2, 63—41 ja PKF 1977: 2, 67, jossa kerrotaan lyhyesti tapauksesta,
jota NO tutki siitä syystä, että erään valmistajan epäiltiin myyvän tuotteitaan eri
hintaisina riippuen siitä, millä ko. valmistajan käyttämästä neljästä eri tavara-
merkistä ne oli varustettu. NO totesi kuitenkin, etteivät hintaerot ko. tapauksessa
olleet merkittäviä ja että ne johtuivat lähinnä eri jälleenmyyjien välillä vallin-
neesta tavanmukaisesta kilpailusta.

IV YHTEISÖMERKKIEN KÄYTTÖ

A. YHTEISÖMERKIN KÄSITE

Yhteisömerkki poikkeaa muista tavaramerkeistä sikäli, että sitä käyttävät säännönmukaisesti useat elinkeinonharjoittajat samanaikaisesti. Yhteisömerkin käyttöön liittyy samalla käyttäjien keskinäisiä järjestelyjä.¹

Yhteisömerkeistä otettiin määräys Pariisin konventioon (artikla 7 bis.) vuonna 1911 pidetyssä Washingtonin konferenssissa. Sen mukaisesti tulee sopimusvaltioiden antaa suojaa yhteisöjen omistamille merkeille siinäkin tapauksessa, että yhteisöt eivät itse harjoita teollista tai kaupallista toimintaa. Suojan ehdot riippuvat jäsenvaltioiden kansallisesta lainsäädännöstä.

Suomessa säännökset yhteisömerkeistä lisättiin lainsäädäntöön vuonna 1921 maamme liittyessä Pariisin konventioon.² Tällaisen merkin määritelmä kuuluu TMerkkiL:n 52 §:n mukaan

»Yhdistys tai osuuskunta tai muu oikeuskelpoinen yhteisö, jonka tarkoituksena on valvoa elinkeinon- tai ammatinharjoittajien etuja, saa rekisteröinnillä hankkia yksinoikeuden tavaramerkkiin, joka on aiottu käytettäväksi yhteisön jäsenten elinkeino- tai ammattitoiminnassa. Sellaista merkkiä sanotaan yhteisömerkiksi.»

Lainkohdasta käy ilmi, että yritys ei voi rekisteröidä yhteisömerkkiä. Yhteisöistäkin merkkien haltijoiksi hyväksytään vain sellaiset, joilla on jäseniä, jotka tulevat käyttämään tätä merkkiä.

Yhteisön, joka haluaa ottaa käyttöön TMerkkiL:ssa tarkoitetun yhteis-

¹ Ks. ensimmäisten yhteisömerkkien käyttöönotosta *Tisell*, 159—160 ja myös s. 257, jossa hän selvittää kollektiivimerkkien liittymistä ammattiyhdistysliikkeen syntyyn. Ks. myös *Century*, 32—.

² Ks. KM 1945:2, 83 ja SOU 1958:10, 360—.

sömerkin, tulee merkkisäännöllä vahvistaa merkin käyttämiselle asetettavat edellytykset. Merkkisääntö on rekisteröintianomuksen yhteydessä jätettävä rekisteriviranomaisille ja sen määräyksiä käytännössä noudatettava, jotta oikeus yhteisömerkkiin säilyisi (TMerkkiL 55 §). Merkkisäännön muutokset on määrätty ilmoitettavaksi rekisteriin ja yhteisön toiminnan lopettaminen aiheuttaa samalla merkkioikeuden lakkaamisen.³

Yhteisömerkki voidaan siten todeta useiden elinkeinonharjoittajien yhteisesti merkkisäännön edellyttämin tavoin käyttämäksi tunnuksesi, joka osoittaa, että merkin käyttäjä kuuluu jäsenenä yhteisöön, joka on merkin haltija. Merkkisäännön sisältö riippuu kokonaan merkin rekisteröijästä, sillä laissa ei siitä ole määräyksiä.⁴

Saksan Liittotasavallassa on tavaramerkkilaisissa yhteisömerkeistä suomalaisia vastaavat säännökset. Yhteisö voi rekisteröidä tällaisen merkin (Verbandszeichen) käytettäväksi jäsentensä tavaroiden yksilöimiseen ja muuten merkkisäännön mukaisesti.⁵ Ruotsin, Norjan ja Tanskan yhteisömerkkiä koskevat säännökset eroavat suomalaisista lähinnä siinä, että yksinoikeuden yhteisömerkkiin voi saavuttaa myös vakiinnuttamisella.⁶

Englannin ja USA:n tavaramerkkilakeihin sisältyy säännökset erityisistä takuumerkeistä. Englannissa voi yhteisö rekisteröidä itselleen takuumerkin (certification trade mark) edellyttäen, ettei se itse harjoita liiketoimintaa niillä tavaroilla, joiden merkitsemiseen rekisteröintiä haetaan. Kyseisen tunnuksen tulee olla takeena sillä merkittyjen tavaroiden tasosta, laadusta tai määrätystä alkuperästä. Esimerkiksi STILTON-juustomerkki osoittaa tuotteen valmistuspaikkaa. Takuumerkin käyttäjien piiriin tulee olla avoin. Tällainen merkki hyväksytään rekisteriin ainoastaan siinä tapauksessa, että merkkiä sallitaan käyttää jokaisen, joka täyttää merkkisäännöissä tälle käytölle asetetut edellytykset.⁷ Takuumerkkien rekisteröintiin ja käyttöön on katsottu liittyvän yleiseltä kannalta tärkeitä seikkoja, joiden vuoksi on erikseen järjestetty julkinen valvonta. Valvontamenettelyssä tutkitaan mm., pystyykö merkin haltija käytännössä takaamaan tavarat merkkisäännön mukaisesti ja ovatko näiden sääntöjen määräykset tarkoituksenmukaisia.⁸

³ Ks. Hakulinen, 130—132 ja Kivimäki—Ylöstalo, 107—108.

⁴ Ks. yhteisömerkin ja tavaramerkkilisenssin suhteesta KM 1945: 2, 83.

⁵ Ks. esim. Althammer, 208—.

⁶ Ks. SOU 1958: 10, 364—365, Holmqvist, 300 ja Ø. Thommessen, 79.

⁷ Trade Marks Act 1938 section 37. Ks. Kerly, 160— ja Meinhardt, 241.

⁸ Ks. Kerly, 161—162.

USA:ssa on takuumerkeistä voimassa samansisältöiset määräykset. Rekisteröinti voidaan evätä tai myöhemmin peruuttaa, jos merkin käytön yhteydessä esiintyy laiminlyöntejä tai jos yhteisön toimesta harjoitettu tuotteiden valvonta ei ole asianmukaista. Merkin menetys voi olla seurausta myös siitä, että sen käyttöoikeus evätään yritykseltä, joka täyttää käytölle asetetut edellytykset, ja näin syyllistytään syrjintään. Samoin kuin Englannissa tulee takuumerkkiä käyttää nimenomaan takamaan joitakin tuotteen tai USA:ssa myös palveluiden ominaisuuksia eikä siis pelkästään yksilöimään yksittäisiä hyödykkeitä. Lanham Actin 45 §:n 12 kappaleen mukaan voi takuumerkki ilmaista tuotteen alkuperää, valmistustapaa, laatua, tarkkuutta tai muuta ominaisuutta sekä sitä, että tuotteen valmistustyön ovat suorittaneet määrättyyn järjestöön kuuluvat henkilöt. Takuumerkeiksi hyväksytään vain sellaiset tunnuksat, joiden ostajat todella ymmärtävät olevan takeena merkin haltijan valvomasta seikasta.⁹

Lanham Act 45 §:ssä on toisaalta myös säännökset kollektiivimerkistä (collective mark). Näitä merkkejä käytetään ainoastaan osoittamaan, että niiden käyttäjä kuuluu määrättyyn yhteisöön. Kollektiivimerkkiä koskevassa rekisteröintianomuksessa tulee olla yksilöitynä merkin haltijan jäsenkunnan laatu ja tapa, jolla se tulee valvomaan merkin käyttöä.¹⁰

Vuonna 1974 asetettu tavaramerkkilainsäädännön tarkistamistoimikunta on antamassaan osamietinnössään ehdottanut erillisen yhteisömerkkejä koskevan lain antamista. Lain nimi olisi »Yhteisömerkkilaki».¹¹ Poiketen nykyisestä TMerkkiL:sta ehdotetaan, että oikeuden yhteismerkkiin voisi rekisteröinnin ohella saavuttaa myös vakiinnuttamisella. Lisäksi lakiin ehdotetaan sisällytettäväksi erillinen säännös takuumerkistä. Ehdotuksen mukaan tulisi tämä säännös (1 § 2 mom.) kuulumaan seuraavasti:

»Viranomainen, yhteisö tai säätiö, jonka tehtävänä on tavaroiden tai palvelujen tarkastaminen tai valvominen taikka niitä koskevien määräysten antaminen saa rekisteröinnillä yksinoikeuden erityiseen merkkiin käytettäväksi tarkastuksen tai valvonnan kohteena olevia tavaroita ja palveluja varten (tarkastusmerkki).»

⁹ Ks. *McCarthy*, 712—.

¹⁰ Ks. *McCarthy*, 717—.

¹¹ Tarkistamistoimikunnan osamietintö on annettu kauppa- ja teollisuusministeriölle 22. 9. 1977.

Toimikunnan mietinnön perustelujen mukaan on kuvatonlainen tarkastusmerkki tarkoitettu käytettäväksi nimenomaan niissä tapauksissa, joissa tuotteiden ominaisuuksia tutkisi ja valvoisi elinkeinonharjoittajista riippumaton elin, kuten viranomainen tai tutkimuslaitos. Tällainen elin ei nykyisten säännösten mukaan voi saada yksinoikeutta yhteisömerkkiin.¹²

Ehdotetun lainkohdan sanamuoto näyttäisi viittaavan siihen, että Englannin ja USA:n tapaan tulisi meilläkin kaikkien elinkeinonharjoittajien saada halutessaan tavaransa tarkastetuiksi tai valvotuiksi. Tästä kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta mielenkiintoisesta seikasta ei ehdotukseen sen paremmin kuin sen perusteluihinkaan kuitenkaan sisälly mainintaa.

B. YHTEISÖMERKKIEN KÄYTTÖ SUOMESSA

Ensimmäinen yhdistysleima Suomessa lienee 23. 4. 1914 rekisteröity kuvamerkki, jossa oli teksti SUOMALAINEN TUOTE FINSKT FABRIKAT ja KOTIMAINEN TUOTE INHEMSKT FABRIKAT. Sen haltija oli tamperelainen yhdistys Textilindustrins i Finland Arbetsgivareförbund. Leima merkittiin rekisteriin jo ennenkuin yhdistysleimaa koskeva säännös vuonna 1921 oli otettu tavaraleima-asetukseen.¹³ Se oli yksinäinen poikkeus ja sen rekisteröinti lakkasi ilmeisesti uudistamatta jättämisen vuoksi 10 vuotta myöhemmin. Seuraava yhdistysleima rekisteröitiin muutama vuosi lainmuutoksen jälkeen eli 6. 10. 1925 saksalaisen yhdistyksen nimiin.

Yhteisömerkkien lukumäärä on seuranneen puolen vuosisadan aikana jäänyt suhteellisen vaatimattomaksi. Rekisteriin on merkitty vajaat 200 yhteisömerkkiä, joista noin 150 on jatkuvasti voimassa.¹⁴ Viimeksimai-

¹² Ks. em. mietintö, 1 ja 3.

¹³ TLeimaA 1 § 2 mom. Ks. *Hakulinen*, 130—132.

¹⁴ Tiedot perustuvat erään patentti- ja rekisterihallituksen virkailijan pitämään epäviralliseen rekisteröityjen yhdistysleimojen ja myöhemmin yhteisömerkkien luetteloihin, jotka ovat olleet käytettävissä tutkimusta tehtäessä. Vrt. tavaramerkkilain tarkistamistoimikunnan mietintö, 3, jossa mainitaan että meillä olisi rekisteröity 83 yhteisömerkkiä.

Myöskään muualla ei yhteisömerkkien rekisteröinti ole runsasta. Englannissa tehdään vuosittain noin tusina uutta takuumerkin rekisteröintianomusta. Ks. *Kerly*, 160. Ruotsissa todettiin vuoden 1958 lainvalmistelutöiden yhteydessä,

nituista on kotimaisten yhteisöjen tunnuksia vain noin 50 kappaletta. Suuren osan rekisteröinneistä muodostavat itä-saksalaisten tavaramerkkiyhdistysten merkit.

Yleisesti tunnettujen kotimaisten yhteisömerkkien joukosta voidaan mainita seuraavat esimerkit:

Suomen Leipuriliitto ry:n rinkelimerkki	rek.n:o 15112
Tavaraselostetoiminnan Tuki r.y.:n tavaraselosteissa käytettävä merkki	rek.n:o 31449
Suomen Kultaseppien Liitto r.y.:n KULTASEPPÄ-kuviomerkki	rek.n:o 33300
Suomen Työn Liitto—Förbundet för Finlands Arbete r.y.:n leijonanpäämerkki	rek.n:o 39879
Suomen Taksiliitto r.y.:n merkki	rek.n:o 48195
Suomen Polkupyöriteollisuus r.y.:n MOPO-merkki	rek.n:o 28593
Suomen Vaneriyhdistys — Finlands Fanerförening r.y.:n kuviomerkki, jossa on teksti FINPLY, Controlled in co-operation with the State Institute for Technical Research under Standard SFS O.IV.1.	rek.n:o 53867
Suomen Olympiayhdistys r.y.:n merkki (olympia-renkaat)	rek.n:o 35545

Myös ASIAANTUNTIJA VÄRIKAUPPA- ja RAUTIA-ketjutunnukset on, kuten edellä on todettu,¹⁵ rekisteröity yhteisömerkkeinä.

Useimpien rekisteröityjen kotimaisten merkkien tarkoituksena näyttää olevan pelkästään sen osoittaminen, että niiden käyttäjät kuuluvat johonkin liittoon. Esimerkiksi KULTASEPPÄ-tunnus on kuitenkin samalla tae sitä käyttävän liikkeen ammattitaidosta. Yhteisömerkki FINPLY edustaa ns. standarditunnusta. Kaikkien sillä merkittyjen tuotteiden tulee laadultaan vastata tunnuksen osoittamaa laatuluokitustasoa. Takuumerkkeihin (tarkastusmerkkeihin) puolestaan kuuluvat Tavaraselostetoiminnan Tuen ja aikaisemman Suomen Työn Liiton (nykyisen Kotimaisen Työn Liiton) edelleen käytössä olevat tunnukset. Tavaraselosteessa käytettynä edellisen rekisteröimä merkki osoittaa, että selosteen

että siellä oli vuodesta 1918 alkaen merkitty rekisteriin yhteensä noin 180 yhteisömerkkiä, joista noin 120 oli ko. hetkellä voimassa. Ks. SOU 1958: 10, 362.

¹⁵ Ks. edellä s. 154.

kaava on Tavaraselosteliiton etukäteen ko. tuotteelle vahvistama ja että selosteen paikkansapitävyyttä valvotaan liiton toimesta pistokoejärjestelmällä. Liitto ostaa silloin tällöin kaupasta tavaraselosteilla varustettuja tuotteita ja lähettää ne tutkittavaksi useimmiten VTT:n laboratorioihin. Vuosimaksua vastaan voi jokainen valmistaja saada itselleen oikeuden käyttää tuotteissaan em. tunnuksella varustettua, liiton vahvistaman kaavan mukaista tavaraselostetta. Järjestelmään ei liity tunnuksen käyttäjien toimintaa rajoittavia velvoitteita.¹⁶

Suomen Työn Liiton leijonanpää-tunnuksen käyttöoikeus myönnettiin aikaisemmin yhdistyksen jäsenenä oleville yrityksille edellyttäen, että niitä käytettiin Suomessa valmistetuissa tuotteissa. Entiseen takuumerkkijärjestelmään kuuluu kolme eri tunnusta; alkuperä-, takuu- ja vientimerkki. Niistä ensimmäinen osoittaa, että tuote on valmistuskustannuksiltaan 50 %:sti kotimainen. Takuumerkillä varustetun tuotteen, jonka laatutaso ei ole vastannut merkin kohdalla mainittuja ehtoja voi liitto sille esitetyn valituksen johdosta määrätä vaihdettavaksi. Vietimerkki puolestaan on kansainvälisesti hyväksytyn suomalaisen laatutuotteen tunnus.¹⁷ Merkin käyttäjät suorittavat käyttöoikeudestaan liitolle vahvistetut korvaukset.

Vuonna 1977 yhdistettiin Suomen Työn Liitto ja Kotimaisen Tuotannon Valtuuskunta Kotimaisen Työn Liitoksi. Samassa yhteydessä uudistettiin alkuperä- ja takuumerkkijärjestelmä. Tutun, valtuuskunnalle kuuluneen avainlipun käyttöoikeuden liitto myöntää nykyisin osoitukseksi tuotteen kotimaisuudesta. Kahdeksankulmiossa sijaitsevaa leijonanpää-merkkiä puolestaan käytetään takuumerkkinä. Aikaisemmin myönnetyt käyttöoikeudet entisiin tunnuksiin ovat uusien ohella edelleen voimassa.¹⁸

¹⁶ Ks. Tavaraselosteliiton esite.

¹⁷ Ks. esitettä Suomen Työn Liiton Tavaramerkkijärjestelmä, johon sisältyvät myös takuumerkkisäännöt. Ks. tuotteiden kotimaisuudesta erit. *Tiili*, Kaupakamarilehti 11/76, 54—57.

¹⁸ Ks. tarkemmin Tuotantouutiset 2—3/1978, 24—25. Kotimaisen Työn Liiton avaintunnus on haettu rekisteröitäväksi yhteisömerkkinä tavaroille luokissa 1—34 ja palveluille luokassa 35. Hak.n:o 2247/73. Kuulutettu Tavaramerkkilehdessä 17/1978, 3.

C. ONKO YHTEISÖMERKKI KILPAILUNRAJOITUSLAIN-SÄÄDÄNNÖN KANNALTA KILPAILUNRAJOITUS?

Kun yhteisömerkkien käytössä on aina kysymys useiden elinkeinonharjoittajien keskinäisistä järjestelyistä, näyttää yhteisömerkki tältä osin täyttävän KEdL:ssä asetetut muodolliset kilpailunrajoituksen edellytykset. Näin ollen voidaan sitä seikkaa, rajoittaako yhteisömerkki myös asiallisesti, ts. käytännössä kilpailua, arvostella lähes absoluuttisen mittapuun mukaan. Voidaanhan kilpailunrajoituksena myös kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta pitää jokaista sellaista yritysten välisiin järjestelyihin liittyvää seikkaa, jonka johdosta kilpailu ei ole täysin vapaa.¹⁹

Tanskassa on yhteisömerkkilakia valmisteltaessa lähdetty siitä, että yhteisömerkin rekisteröinti ja käyttöönotto jo sellaisenaan merkitsee horisontaalista kilpailunrajoitusta. Tästä syystä on lakiin otettu erityinen säännös (5 § 1 mom.), jonka mukaan yhteisömerkin rekisteröinti voidaan julistaa mitättömäksi, mikäli merkki on yhteiskunnan yleisen edun vastainen. Tätä säännöstä on pidetty ainoana pohjoismaisiin lakeihin sisältyvänä määräyksenä, jossa on viitattu teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön väliseen suhteeseen.²⁰

Myös Englannin ja USA:n tavaramerkkilainsäädännössä on otettu huomioon se seikka, että yhteisömerkit saattavat merkitä kilpailun rajoittamista. Niinpä Englannissa takuumerkin käytölle laissa asetetut ehdot on katsottu sellaisiksi, että ne on kilpailunrajoituslainsäädännön mukaan sallittavissa. Kun asiaan on kiinnitetty huomiota jo lainsäädäntövaiheessa ei kilpailunrajoituslainsäädäntöä tavallisesti katsota voitavan soveltaa takuumerkin käyttöön.²¹ Takuumerkkeihin liittyvä syrjintämahdollisuus on pyritty niin Englannissa kuin USA:ssakin poistamaan niillä säännöksillä, joiden mukaan jokaisen merkin käytön edellytykset täyttävän elinkeinonharjoittajan tulee halutessaan saada oikeus takuumerkin käyttöön.²²

¹⁹ Ks. *Küttner*, LM 1959, 83 ja myös esim. Ruotsin markkinatuomioistuimen päätökseen sisältyvää lausumaa jutussa NO/Ab Gambro, päätös 10/1976 (10. 5. 1976), PKF 1976: 6, 72.

²⁰ Ks. erit. *Blok*, 78—79.

²¹ Ks. *Kerly*, 160—161 ja erit. 511, *Korah*, 111 ja *Meinhardt*, 248—250.

²² Ks. Englannin ja USA:n osalta myös edellä s. 199 ja erityisesti Saksan Liittotasavallassa heränneestä kiinnostuksesta yhteisömerkkeihin liittyviin kil-

KEdL:n kannalta ei näyttäisi olevan estettä pitää kilpailunrajoitukseksi sellaista yhteisömerkkiä, jonka käyttöön merkkisäännön mukaan liittyy kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Toisaalta ei yhteisömerkki sellaisenaan merkinne kilpailunrajoitusta; esimerkiksi kaikkien alan tuotteita valmistavien yritysten käyttöön tietyin edellytyksin tarkoitetut takuu- tai tarkastusmerkit todennäköisesti usein jäisivät KEdL:n soveltamisalan ulkopuolelle. Muut kuin takuumerkit sen sijaan lienevät usein sellaisia, että ne voidaan KEdL:n 9 §:n 2 mom.:n mukaisesti vaatia ilmoitettavaksi elinkeinohallitukselle ja merkitä kilpailunrajoitusrekisteriin. Tanskassa on esim. yhteisömerkki PILMÆRKET sen rekisteröineen yhdistyksen kilpailua rajoittavaan toimintaan liittyneenä merkitty kilpailunrajoitusrekisteriin. Asian käsittelyn yhteydessä oli kyseinen yhdistys kylläkin väittänyt, ettei yhteisömerkkilain mukainen tunnus kuuluisi kilpailunrajoituslain soveltamisalaan.²³

D. YHTEISÖMERKKIEN KÄYTÖN VAHINGOLLISISTA VAIKUTUKSISTA

Edellä on jo käynyt ilmi, että yhteisömerkkien käytön yhteydessä esiintyvät kilpailunrajoitukset saattavat aiheuttaa vahingollisia vaikutuksia lähinnä siitä syystä, että ne voivat johtaa järjestelyn ulkopuolella olevien yritysten diskriminointiin. Tässä yhteydessä lienee paikallaan ottaa esiin pari pohjoismaisessa käytännössä esiintynyttä tapausta.

Ruotsissa olivat yhteisömerkki REFORMin käyttöön liittyneet järjestelyt olleet syynä useaan NO:lle tehtyyn valitukseen. REFORM-merkki kuului luontaistuotealan vähittäiskauppiaiden liitolle (Reformkostbutikernas Riksförbund), jonka jäsenet edustivat yli puolta alan koko vähittäismyynnistä. Alalla toimi kaksi täydellisen valikoiman tukkukauppaa ja lisäksi noin kolmisenkymmentä yksittäisten tuotteiden valmistajaa ja maahantuojaa. Eräiden tunnettujen merkkitarvikkeiden valmistajien ja po. liiton välillä oli pitkään jatkunut yhteistyö REFORM-merkintöjen käytöstä näiden valmistamissa tuotteissa. Liittoon kuulu-

pailunrajoituskysymyksiin *Franzen*, WRP 1976, 519—. Ks. myös Bundeskartellamin päätöstä 10. 5. 76, WRP 1976, 576—.

²³ Ks. *Blok*, 80, alav. 28. Ko. ratkaisu on vuodelta 1961.

villa liikkeillä oli puolestaan yksinoikeus REFORM-tuotteiden myyntiin. Lisäksi oli liitto myöntänyt korvausta vastaan REFORM-merkin käyttö-oikeuden eräille elintarvikeliikkeille ja tavarataloille, josta syytä myöskin saivat ostaa kyseisiä tuotteita. Mm. eräs liittoon kuulumaton luon-taistuotealan erikoisliike, jolle REFORM-lisenssiä ei oltu myönnetty, piti näitä tuotteita toiminnalleen välttämättöminä. Syyksi se katsoi, että tuotteet olivat niin tunnettuja ja kysyttyjä, että asiakkaat odottivat niiden kuuluvan kaikkien alan erikoisliikkeiden tavaravalikoimaan. NO:n ja liiton välisissä neuvotteluissa päädyttiin lopulta sellaiseen tulokseen, että REFORM-merkintäjärjestelmän käytöstä luovuttiin. Päätöksessä, jossa NO totesi, ettei asia enää antanut aihetta toimenpiteisiin, NO lausui mm.:

»Reform-märkningssystemet innebar en konkurrensbegränsning med från allmän synpunkt uppenbart skadliga verkningar främst med avseende på prisbildningen. Avvecklingen av kollektivmärkningssystemet skapade förutsättningar för en allmän effektivisering av branschen.»²⁴

Tanskassa ovat vahingolliset vaikutukset niin ikään liittyneet vähittäiskauppojen liittojen tunnusmerkkeihin. Kysymys on ollut tapauksista, joissa vähittäiskauppaorganisaatiot ovat antaneet valmistajille tai maahantuojille oikeuden käyttää määrätyissä tuotteissa niiden käytännössä vakiinnuttamia tunnuksia ja samalla velvoittaneet tuottajat olemaan myymättä kyseisiä tuotteita muille kuin ao. organisaatioihin kuuluville kauppiaille. Kilpailunrajoitusviranomaiset ovat muutamassa tapauksessa katsoneet, että kyseiset järjestelyt voivat merkitä kohtuutonta elinkeinotoiminnan vapauden rajoitusta, minkä vuoksi niistä on jouduttu luopumaan.²⁵

Kun vähittäiskaupan ketjutunnuksia ei meillä yleensä ole merkitty tavaramerkkirekisteriin yhteisömerkkeinä, ei niihin tässä yhteydessä enempää puututa, vaan kysymykseen palataan kaupan yhteistyötä koskevassa VI jaksossa.

²⁴ Ks. NO, NM 1974, 19—20 julkaisematon.

²⁵ Ks. NO, NM 1974, 15, julkaisematon.

V. TAVARAMERKIN LISENSIOINTI

A. TARKASTELUN LÄHTÖKOHTA

Teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön välistä suhdetta on eniten selvitelty lisenssisopimusten yhteydessä. Asiasta käydyssä keskustelussa ovat patentit olleet enemmän esillä¹ kuin tavaramerkit². Syynä mielenkiinnon kohdistumiseen juuri lisenssisopimuksiin lienee kilpailunrajoituslainsäädännön rakenne. Ovathan sen soveltamismahdollisuudet parhaat silloin, kun on kysymys kahden tai useamman yrityksen välisistä järjestelyistä.

Yksinoikeuslakien mukaisten käyttöluopien kohdalla saattaa kuitenkin kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamisen tielle nousta eräs erityisongelma. Esim. TMerkkiL:ssa lausutaan nimenomaan, että »rekisteröidyn tavaramerkin haltija voi... oikeuttaa toisen elinkeinotoiminnassa käyttämään tavaramerkkiä» (34 § 1 mom.). Lisensiointi on näin tavaramerkin lakiin perustuva käytötapa. Jos siihen puututaan kilpailunrajoituslainsäädännön nojalla, saatetaan estää tavaramerkkilainsäädännön takaama oikeuden käyttö. Voi siis syntyä lakikolliisio.³

Edellä kuvattu kolliisio ei ratkea, vaikka luovuttaisiin siitä edellä virheelliseksi osoitetusta olettamuksesta, että tavaramerkki ja teollisoikeudet yleensä itsessään ovat pakosta siedettäviä poikkeuksia järjestelmässämme vallitsevaan kilpailuvapauden pääsääntöön. Jos tavaramerk-

¹ Patenttioikeuden ja kilpailunrajoituslainsäädännön välisestä suhteesta ovat kirjoittaneet monografian esim. *Blok*, *Lieberknecht* ja *Waltz* sekä USA:ssa *Bowman*.

² Tavaramerkkioikeuden osalta on osunut käsiini vain yksi monografia, *Loewenheimin* tutkimus vuodelta 1970. Hänkin mainitsee vain kaksi aikaisempaa artikkelia. Ks. alav. 3, s. 18.

³ Ks. kysymyksenasettelusta *Blok*, 15—, *Jaume*, WuW 1972, 775—, *Johannes*, 56—, *Loewenheim*, 17—20 ja *Waltz* 1—.

kilisenssi käytännössä merkitsee kilpailunrajoitusta, joudutaan kysymään, vaikuttavatko tavaramerkkilainsäädännön määräykset mahdollisuuteen soveltaa kilpailunrajoituslainsäädäntöä tällaisiin rajoituksiin. Voisihan lisensiointisopimukseen puuttuminen tavaramerkin haltijan kannalta rajoittaa hänelle lain mukaan kuuluvaa oikeutta määrätä tunnusmerkistään.

Käytännössä lisenssisopimusjärjestelyihin liittyy yleensä erilaisia elementtejä. Näinollen saattaa herätä kysymys siitä, *missä määrin* on mahdollista soveltaa kilpailunrajoituslainsäädäntöä näihin tilanteisiin, joissa aina on samalla kysymys teollisoikeudellisen suojan hyväksikäytöstä. Jo tässä yhteydessä on sanottava, että keskustelussa on tullut esille ongelma tavaramerkkioikeuden sisällön vaikutuksen ulottuvuudesta.⁴ Ts. voidaanko sopimuksen määräykset jakaa kilpailunrajoituslakien kannalta kahteen ryhmään sen mukaan, miten olennaisesti ne liittyvät juuri *tavaramerkin* käyttämiseen?⁵ Tässä suhteessa on kaikkien teollisoikeuksien lisensiointi katsottu voitavan rinnastaa. Kysymys on nimitäin niille yhteisen ominaisuuden *yksinoikeuden* disponoinnista.⁶

Samantapainen kysymyksenasettelu lienee omaisuuden suojan osalta ollut Suomen perustuslakivaliokunnan mielessä mm. vuoden 1964 KEdL:ia säädettäessä. Tuolloin antamassaan lausunnossa se toi nimenomaisesti julki periaatteen, että lait, jotka merkitsivät oikeuksien normaalin, kohutuullisen ja järkevän hyväksikäytön estämistä, tuli säätää perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.⁷ KEdL:n kohdalla näin ei katsottu tarpeelliseksi menetellä.

Tässä jaksossa on tarkoitus selvittää, millaista tavaramerkin hyväksikäyttöä lisensiointi on ja mitä vaikutuksia siihen liittyy. Sen jälkeen tarkastellaan, miten tavaramerkkioikeudellisen suojan sisällön ja kilpailunrajoituslainsäädännön välille on eri maissa pyritty lisensiointitilanteissa vetämään rajaa. Kun varsinkin pohjoismainen oikeuskäytäntö näissä kysymyksissä on peräti niukkaa, käsitellään tässä yhteydessä paremman kokonaiskuvan saamiseksi myös patenttilisenssisopimuksia. Analogiapäätelmille ei näet liene estettä.

⁴ Ks. tavaramerkkioikeudellisen suojan sisällöstä tässä merkityksessä *Loewenheim*, 224— ja patenttioikeuden osalta *Walz*, 12—, erit. alav. 4 a), s. 13.

⁵ Ks. erit. tavaramerkkien osalta *Loewenheim*, 288—290.

⁶ Ks. esim. *Bernitz*, *Marknadsrätt*, 54—.

⁷ Ks. SuVM 1963: 99, Liite.

B. LSENSIOINNIN SALLIMISEEN JOHTANEESTA KEHITYKSESTÄ

1. Alkuhuomautus

Mahdollisuus myöntää tavaramerkkilisenssejä ei suinkaan ole aina ollut itsestään selvää. Tässä suhteessa tavaramerkki eroaa olennaisesti patentista, jonka lisenssikäyttö on alusta alkaen nähty yhtä luonnollisena kuin patentin haltijan itsensä toimesta tapahtuva keksinnön käyttäminen.⁸ Kun tavaramerkin yksilöintitehtävä on asettanut tietyt rajat sen käyttöilupien myöntämiselle, on patentin luonteeseen aina kuulunut keksinnön mahdollisimman laaja hyödyntäminen. Kehityksen kulku kohti tavaramerkkilisensioinnin sallimista on olennaisesti liittynyt käsitykseen tavaramerkkioikeudellisen suojan luonteesta. Se on ollut yhteydessä oikeuteen luovuttaa tavaramerkki, joka puolestaan on riippunut siitä, mitä tavaramerkin on katsottu kertovan tuotteesta.

Pariisin konventioon ei sisälly suoranaisia määräyksiä tavaramerkkilisensseistä. Siinä ei myöskään ole nimenomaisesti tunnustettu tavaramerkin vapaan luovutettavuuden periaatetta. Konvention 6 *quarter* artiklassa määrätään kuitenkin, mitä tavaramerkin luovutuksen pätevyydeltä tulee edellyttää niissä tapauksissa, joissa jonkun liittomaan lainsäädännössä hyväksytään luovutus vain, jos samalla luovutetaan se yritys tai liike, johon merkki kuuluu. Säännöksen (2) kohdan mukaan liittomaa ei ole velvollinen pitämään pätevänä sellaista merkin luovutusta, jonka seurauksena merkin käyttö olisi omiaan johtamaan yleisöä harhaan. Kun Lontoon konferenssissa vuonna 1934 tehtiin ehdotus siitä, että konven-

⁸ Jo Venetsian vuoden 1474 patenttilaissa edellytettiin patenttiin voitavan myöntää lisenssejä. Ks. *Anderfelt*, 4 ja *Hug*, 4. Meillä kirjoitti *J. N. Lang* vuonna 1880 ilmestyneessä väitöskirjassaan s. 96 mm. »Det vanligare fallet är dock att uppfinnaren icke besitter medel och tillfälle till detta utförande. Likasom författaren behöver förläggare att mångfaldiga och draga materiel vinst af sitt arbete, så behöver äfven uppfinnaren oftast en fabrikant, åt hvilken han emot ett honorarium öfverlåter uppfinningens industriella exploitation.» Tammikuun 21 päivänä 1898 annettu Keisarikunnan Majesteetin Armollinen Julistus patenttiin perustuvan oikeuden yksinomaisen käyttämisen, olkoon semmoisenkin siirron rekisteröimisestä ja sen oikeuden edelleen siirtymisestä noudatettava mitä ylempänä on säädetty.» Ks. patenttilisenssistä *Andelfelt*, 3- ja Patenttilakikomitean mietintö, 1890, 47.

tioon otettaisiin nimenomainen määräys, jonka mukaan tavaramerkin haltija olisi oikeutettu erillisenä vapaasti luovuttamaan tavaramerkkinsä, ei asiasta saavutettu yksimielisyyttä.⁹ Ehdotusta vastustettiin muun muassa siksi, että tavaramerkin rinnakkaiskäytön katsottiin voivan aiheuttaa sekaannusvaaraa.¹⁰

Tavaramerkin lisensiointi on nykyisin käytännössä sallittua kaikissa niissä maissa, joissa tavaramerkkejä yleensä suojataan. Edelleen sisältävät joidenkin maiden tavaramerkkilait kuitenkin määräyksiä, joiden mukaan lisensiointi on mahdollista ainoastaan määrättyjen edellytysten vallitessa.¹¹ Kun seuraavassa tarkastellaan sitä suhtautumistavan muutosta, jonka seurauksena tavaramerkkien käyttö lupaa koskevat määräykset on otettu tähän tutkimukseen kuuluvien maiden lainsäädäntöön, esitellään maat siinä kronologisessa järjestyksessä, jossa kyseinen muutos on niiden lainsäädännössä toteutettu.

2. Englanti ja USA

Ennen vuotta 1938 katsottiin *Englannissa*, että tavaramerkki voitiin luovuttaa vain yhdessä sen liikkeen kanssa, johon se kuului. Tavaramerkkilisenssejä pidettiin kiellettyinä. Syynä oli tavaramerkin merkitystä koskeva lähtökohta. Koska yleisö uskoi, että samalla tavaramerkillä varustetut tavarat olisivat peräisin samasta yrityksestä, tuli tosiasioiden vastata ostajien käsitystä. Muunlainen menettely olisi merkinnyt yleisön harhaanjohtamista.¹² Käytännössä oli tavaramerkkilisenssejä kyllä esiintynyt jo vuosisadan vaihteen tienoilla, jolta ajalta on niitä koskevia tuomioistuinten päätöksiä.¹³ Erään vuodelta 1913 olevan ratkaisun usko-

⁹ Ks. tästä Ranskan ehdotuksesta *Actes a Londres*, 402—404 ja *Hakulinen*, KM 1945: 2, 44. Ranskan oikeuden mukaan tavaramerkki on vanhastaan voitu vapaasti luovuttaa ja lisensioida. Ks. siitä *Hakulinen*, KM 1945: 2, 44, *Holmqvist* NIR 66, 105, *Krasser/ULMER*, 91—92, sekä *SOU* 1958: 10, 147.

¹⁰ Ks. *Actes a Londres*, 280—290, 388 ja 402, *Hakulinen*, KM 1945: 2, 44, *SOU* 1958: 10, 155, joihin sisältyy myös selostus artiklan 5 C. (3) tulkinnasta. Ks. myös *Zweigberg'in* selostusta Prahan kongressista NIR 1938, 26—.

¹¹ Ks. *Hedman*, 20—22, *Katzarov's* käsikirja, *Martin—Grützmacher—Lemke*, käsikirja, *Melville*, 218—219 ja *Morofsky*, 90—92.

¹² Ks. *Kerly*, 253 ja myös 9 painos, 258—, jossa ennen vuotta 1938 vallinnut tilanne on selitetty täydellisemmin sekä *Reimer/ULMER*, 315—.

¹³ *Kerly* on maininnut mm. kolme tapausta 1890-luvulta. Ks. *Sama*, 9 painos, 259—.

taan kuitenkin johtaneen käytännön muuttumiseen. Tuossa tapauksessa tuomioistuimet katsoivat, että lisensioinnista oli ollut seurauksena tavaramerkin erottamiskyvyn häviäminen ja tästä syystä se johti tavaramerkkioikeuden menetykseen.¹⁴

Nykyisessä, vuodelta 1938 olevassa tavaramerkkilaisissa omaksuttiin Englannissa tavaramerkin vapaan luovutuksen periaate. Varsinainen kaupankäynti tavaramerkeillä on kuitenkin laissa nimenomaan kielletty. Käyttölupa tavaramerkkiin voidaan myöntää vain ns. *registerer users*-säännösten mukaisesti.¹⁵ Niiden johtavana ajatuksena on estää yleisön tuleminen johdetuksi harhaan. Tavaramerkin omistajan velvollisuudeksi on tästä syystä asetettu huolehtia jatkuvasti niiden tavaroiden laadun valvonnasta, joita hänen tavaramerkkillään varustettuina markkinoidaan. Tavaramerkin lisenssikäyttäjät tulee myös merkitä erityiseen rekisteriin, jotta käyttölupaa koskeva sopimus olisi pätevä.¹⁶ Myös ilman näitä muodollisuuksia tapahtunut lisensiointi on kuitenkin oikeuskäytännössä hyväksytty, jos tavaramerkin käyttäjien välisellä liiketoiminnalla on ollut tosiasiallinen yhteys.¹⁷ Jos lisenssin antaja laiminlyö valvoa lisenssi-

¹⁴ Ks. *Kerly*, 9 painos, 258: *Warwick Tyre Company Ltd. v. New Motor and General Rubber Co. Ltd.* 1910 27 R.P.C. 161. Kysymyksen aiheutti seuraava tilanne: Vastaja valmisti kantajalta saamansa patenttilisenssin perusteella polkupyörän jarruja. Kantaja oli myöhemmin rekisteröittänyt tavaramerkin pyörien ja muiden tielaitteiden jarruja varten ja antanut vastaajalle lisenssin käyttää tätä merkkiä patenttilisenssin nojalla valmistamissaan polkupyörän jarruissa. Vastaja jatkoi tavaramerkin käyttöä myös patentin ja lisenssisopimuksen päätyksen jälkeen ja vaati oikeutta saada käyttää sitä muissakin artikkeleissa kuin jarruissa. Kantajan nostettua tavaramerkin loukkauskanteen, totesi oikeus vain, että kantaja oli siten menetellyt tavaramerkkiensä kanssa, että niiden erottamiskyky oli hävinnyt ja merkit olivat tulleet harhaanjohtaviksi, jonka vuoksi ne määrättiin poistettavaksi tavaramerkkirekisteristä. House of Lords hylkäsi sille tuomiosta tehdyn muutoksenhakemuksen.

¹⁵ Ks. *Kerly*, 258—, *Meinhardt*, 248, *Reimer/ULMER*, 328—, ja SOU 1958: 10, 148.

¹⁶ Ks. *Kerly*, 270—274, ja *Reimer/ULMER*, 329—, *Melville*, *Modern L R* 1966, 378, *Reimer/ULMER*, 328—

¹⁷ Ks. *Kerly*, 270—272, *Meinhardt*, 249—250 ja *Melville*, *Modern L R* 1966, 378—388. — Ensimmäinen mainittu tapaus oli »Bostitch» case (1963) R.P.C. 183, jossa BOSTITCH-tavaramerkin rekisteröinnin haltija, USA:sta oleva yritys oli antanut englantilaiselle maahantuojaalleen oikeuden käyttää tavaramerkkiään myös sellaisten maahantuojan Englannissa valmistamien tuotteiden merkinä, jotka oli tehty päämiehen antamien ohjeiden mukaisesti. Maahantuoja oli joissa-

tuotteiden laatua, voi seurauksena olla hänen tavaramerkkioikeutensa menettäminen ja merkin poistaminen rekisteristä.¹⁸

Nykyisin ollaan Englannissa kuitenkin yleisesti sitä mieltä, etteivät lain tavaramerkkilisensiointia koskevat säännökset enää vastaa tarkoitustaan.¹⁹

Englantilaiseen tapaan löytyy USA:stakin joitakin tavaramerkkilisenssejä koskeneita tuomioistuinten ratkaisuja kuluvaan vuosisadan alusta.²⁰ Vuosisadan vaihteen tavaramerkkioikeudellisessa kirjallisuudessa oli kuitenkin vallitsevana alkuperäteoria. Kun tavaramerkin sen mukaisesti tuli osoittaa ostavalle yleisölle tavaran tai palvelun varsinainen alkulähde, katsottiin tavaramerkin lisensiointi loogisesti mahdottomaksi. Vuoden 1905 tavaramerkkilakiin otettiin nimenomainen kielto luovuttaa tavaramerkkiä ilman siihen liittyvää goodwilliä. Käytännössä lain määräystä tulkittiin siten, että tavaramerkin luovutus edellytti myös liik-

kin tapauksissa maksanut royalty itse valmistamistaan tuotteista. Englantilaista yhtiötä ei ollut merkitty tavaramerkin käyttäjänä rekisteriin. Kun amerikkalainen yhtiö noin 15 vuoden yhteistyön jälkeen irtisanoi yhtiöiden väliset sopimukset, jatkoi englantilainen yhtiö tavaramerkin BOSTITCH käyttämisestä omissa tuotteissaan. Tavaramerkin loukkausta koskeneessa oikeudenkäynnissä englantilainen yhtiö väitti, että tavaramerkki faktisesti yhdistettiin Englannissa sen valmistamiin tuotteisiin ja että amerikkalaisen yhtiön rekisteröinti oli tästä syystä harhaanjohtava. Oikeus katsoi kuitenkin, että tavaramerkin maine, goodwill, edelleen kuului amerikkalaiselle yhtiölle ja että myös Englannissa tehdyillä tuotteilla niihin käytetyn know-how'n ja tuotteiden ulkonäköä koskeneiden mallien (design) johdosta oli sellainen yhteys amerikkalaisen yhtiön toimintaan, että niiden katsottiin kuuluneen sen piiriin. Merkin BOSTITCH rekisteröinti ei siten ollut harhaanjohtava.

¹⁸ Ks. *Kerly*, 273—274.

¹⁹ Ks. *Kerly*, 9 p., 263: »Since that date, changes of ownership of companies have become frequent enough for the possibility that control of a mark might pass into other hands to be one that any reasonable customer should have in mind. In such circumstances there is much to be said for the view that licencing of registered marks might well be freely permitted, so long as the fact of the licence was entered on the Register.» Ks. myös *Melville*, *Modern L R*, 375: »But with the growth of industry, in complexity and size, and the emergence of joint stock companies and the proliferation of sub-contracting for major projects, the concept that a trade mark could be applied only to goods actually manufactured or selected by the owner of the trade mark ceased to represent satisfactorily the true industrial position.»

²⁰ Ks. *Callman III*, 458—459, *Notes*, *Yale L J* 1963, 1172—1173, alav. 6—8, ja *McCarthy*, 631, alav. 14.

keen sen osan luovuttamista, jonka yhteydessä tavaramerkkiä käytettiin.²¹

Myöhemmin tavaramerkin tehtävästä omaksuttiin toinen käsitys. Merkin ei välttämättä tarvinnut viitata tuotteen fyysiseen alkuperään, riitti, kun se oli osoituksena tuotteen laadusta. Ostajien odotuksiin tuli vastata sikäli, että kaikkien samalla tavaramerkillä varustettujen tuotteiden tuli olla laadultaan samanveroisia. Tämä laatuteoriaksi kutsuttu teoria oli pohjana vuonna 1946 annetulle tavaramerkkilaille (Lanham Act), joka edelleen on voimassa.²² Siinä nimenomaisesti sallitaan tavaramerkkilienssit, mutta vain sillä edellytyksellä, että lisenssin antaja valvoo lisenssin saajan toimesta tavaramerkillä merkittävien tuotteiden laatua, jotta yleisöä ei päästäisi johtamaan harhaan. Kysymys siitä, millainen valvonta käytännössä on riittävää, on kuitenkin lakia tulkittaessa muodostunut pulmalliseksi.²³ Kaikissa tapauksissa ei laadun valvonnalla ole merkitystään, koska laadulle ei voida asettaa sen paremmin vertailukohdetta kuin yksityiskohtaisia vaatimuksia.²⁴ Tällainen on tilanne esim. silloin, kun tavaramerkkinä käytetään Disney-hahmojen nimityksiä. Laadun valvonnan laiminlyönti johtaa lain mukaan tavaramerkkioikeuden menetykseen. Kysymys valvonnan riittävydestä tulee käytännössä useimmiten esiin niissä tapauksissa, joissa tavaramerkin loukkauskanteen vastaaja väittää, että kantajan tavaramerkkioikeus jo on lainvastaisen lisenssisuhteen johdosta menetetty.²⁵

Kun vuoden 1946 tavaramerkkilakia valmisteltiin, kiinnitti oikeusministeriö useaan otteeseen kongressin huomiota siihen, että tavaramerkkilisensioinnin salliminen johti käytännössä helposti ristiriitaan antitrustilainsäädännön kanssa. Siitä syystä otettiin tavaramerkkilakiin nimenomainen määräys, jonka mukaan laadun valvonnan tulee olla lain mukaista. Sanontaa on tulkittu siten, että antitrustilakien vastainen val-

²¹ Ks. *Callman III*, 458—459, *Notes*, *Yale L J*, 1963, 1182, *McCarthy*, 631, *Robert*, s. 18 ja *SOU* 1958: 10, 148. Ks. tuomioistuinkäytännöstä *Callmanin* mainitsema tapaus *MacMahan Pharmacal Co. v. Denver Chemical Mfg. Co.* 113 F 468, 474 (CCA 8th, 1901): »A trade-mark cannot be assigned or its use licensed, except as incidental to a transfer of the business or property in connection with which it has been used.» *Callman III*, 458 alav. 24.

²² Ks. *Callman III*, 472, *McCarthy*, 633, *Robert*, 20 ja *Vandenburgh*, 176—178.

²³ Ks. erit. *McCarthy*, 639—644.

²⁴ Ks. *Notes*, *Yale L J* 1963, 1173 ja alav. 10.

²⁵ Ks. *Vandenburgh*, 177—178.

vontajärjestely ei voi täyttää tavaramerkkilain mukaisen lisensioinnin ehtoja. Tällainen menettely voi siten johtaa sekä merkin menettämiseen että tavaramerkkilisenssisopimuksen mitättömyyteen.²⁶

3. Pohjoismaat

Pohjoismaista salli *Tanska* 1936 ensimmäisenä lainsäädännössään tavaramerkin vapaan luovuttamisen. Lain esitöissä oli tällaista luovuttamista vastustava kanta todettu täysin teoreettiseksi. Tosiasiassa perustui tavaramerkin merkitys niiden mukaan siihen tosiasiaan, että se oli osoituksena tuotteen laadusta, hinnasta ja muista ominaisuuksista. Ellei tavaramerkillä ollut niitä ominaisuuksia, joita ostajat siltä odottivat, ei tiedolla tavaran alkuperästä ollut ostajille merkitystä. Samalla viitattiin siihen, ettei tavaramerkin haltijalle itselleenkaan ollut asetettu velvollisuutta pitää merkituotteiden ominaisuuksia jatkuvasti samoina.²⁷ Tavaramerkkilisensseistä ei sen sijaan Tanskassakaan sisältynyt lakiin nimenomaisia määräyksiä ennen vuotta 1959. Silloin tuli voimaan yhteispohjoismaiseen lainvalmistelutyöhön perustuva tavaramerkkilaki. Saman työn tuloksena annettiin uudet, sisällöltään varsin yhtenäiset tavaramerkkilait myöhemmin muissakin pohjoismaissa; Ruotsissa vuonna 1960, Norjassa 1961 ja Suomessa 1964. Kun missään Pohjoismaassa ei kuitenkaan ole nähty ristiriitaa lisenssien myöntämisen ja tavaramerkkioikeuden perusteiden välillä ei niissä ole myöskään aikaisemmin katsottu olleen periaatteellista estettä käyttöluvan antamiselle.²⁸ Ennen vuotta 1959 ei Tanskassa kuitenkaan uskota tavaramerkkilisensseillä olleen käytännössä suurta merkitystä.²⁹ Ruotsissa on sensijaan tavaramerk-

²⁶ Ks. *McCarthy*, 639 ja *Notes*, Yale L J 1963, 1181.

²⁷ Ks. *Eberth*, NIR 1953, 223, *Hakulinen* KM 1945:2, 44 ja SOU 1958:10, 145. *Kobbernagel* on myöhemmin katsonut, että »Læren om overdragelse af mærker er et godt eksempel på, hvor let teorien løber løbsk, hvis den ikke forankres i et nøje kendskab til det praktiske livs behov.» *Sama* II, 249.

²⁸ *Andreasen*, 260—261, *Carlsen*, NIR 1953, s. 219, *Hude—Olsen*, 231 ja v. *Moltke/ULMER*, 283—.

²⁹ Ks. *Andreasen* s. 260—261. Pohjoismaisten teollisoikeudellisten yhdistysten keskustelunaiheena oli vuoden 1953 kokouksessa Helsingissä tavaramerkkioikeuden luovutus ja lisenssikyymykset. Tanskan taholta siteerasi *Carlsen Hude—Olsen*'in sivulla 241 olevaa lausetta: »en licensordning for varemærker, som praktiseres i visse andre lande, kendes ikke her. Ved en sådan licensordning

kilenssien katsottu olleen tavallisia myös ennen nykyisen tavaramerkkilain voimaan astumista.³⁰ Sitä valmisteltaessa oli myös Ruotsissa esillä kysymys mahdollisuudesta johtaa kuluttajia harhaan tavaramerkkili-

kan andre end märkeinnehavaren mod en godtgørelse få tilladelse at anvende mærket». Myöskään Carlsen'in mukaan ei tavaramerkkilisenssejä ole Tanskassa käytetty. Tämän vuoksi ei rekisteriviranomainen tunne käsitettä, vaikka tavaramerkkilisenssien merkitsemiselle rekisteriin ei olisi mitään estettä. Ks. *Carlsen*, NIR 1953, 219. Samassa keskustelutilaisuudessa on puolestaan *Holm-Nielsen* niinkään Tanskasta todennut, ettei hänenkään tietoonsa ole tullut yhtään pelkkää tavaramerkkilisenssisopimusta. Sen sijaan on tavaramerkin käyttöluupa usein ollut osana keksintöjä koskevissa lisenssisopimuksissa. Ks. *Holm-Nielsen*, NIR 1953, 222. Ks. myös *Kobbernagel*, 257— ja *Kokvedgaard*, 287—.

³⁰ Ks. Ruotsissa ennen nykyisen tavaramerkkilain voimaan astumista vallinneesta tilanteesta *Brann*, NIR 1941, 33, *Eberstein*, Varumärkesrättsliga, 33—38, *Sama*, Individualiteten, 151, *Sama*, NIR 1935, 157—158, *Heiding*, Registrerade, 183, *Holmqvist*, 301—, *Uggla*, NIR 1953, 98— ja SOU 1958: 10, 141—.

Seuraavat mm. *Holmqvistin* ja *Ugglan* mainitsemat ruotsalaiset oikeustapaukset osoittavat toisaalta tuomioistuinten suhtautumista ja toisaalta erilaisia lisensiointitilanteita:

1) NJA 1932 B 383 ja NJA 1935 B 607 = NIR 1935, 185—186, jossa tavaramerkin POMMAC haltija oli myynyt juoman valmistamiseen tarvittavaa esanssia useille virvoitusjuomatehtaille. Samalla nämä olivat saaneet juoman valmistusohjeen ja POMMAC etikettejä esanssia vastaavaa juomamäärää varten. Tavaramerkin haltijan kanteesta tuomittiin tavaramerkin loukkauksesta virvoitusjuoman valmistaja, joka ei ollut ostanut esanssia ja etikettejä suoraan kantajalta, vaan kolmannelta, joka puolestaan kyllä oli saanut ne tavaramerkin haltijalta. Tavaramerkin POMMAC käyttö vastaajan valmistamassa juomassa katsottiin tapahtuneen ilman merkin haltijan lupaa.

2) R 1936 H 11 = NIR 1936, 183. Sana POLYFOTO merkittiin korkeimman hallinto-oikeuden (regeringsrätten) päätöksestä tavaramerkkirekisteriin, vaikka se oli usean elinkeinonharjoittajan käytössä. Hakija esitti kuitenkin selvityksen siitä, että kaikilla käyttäjillä oli hänen lupansa ja että hän oli estänyt sanan käytön ilman tätä lupaa. Ks. myös sanan POLYFOTO käyttö toiminimessä NJA 1937 A 143 = NIR 1937, 67—68.

3) NJA 1941 B 55 = NIR 1941, 31—33 (*Ludwig Brannin* selostus). Amerikkalainen tavaramerkin TRU BENIS haltija oli antanut neljälle ruotsalaiselle valmistajalle oikeuden käyttää tavaramerkkiä tai sen johdannaisia kauluksissa, jotka oli kovetettu merkin haltijan keksimän kemiallisen menetelmän mukaisesti. Lisenssinsaajat käyttivät tuotteissaan merkintää »trubeniserad krage». Viides ruotsalainen yritys käytti puolestaan ilman lupaa nimitystä »truboniserad krage» omissa tuotteissaan, jotka se oli valmistanut amerikkalaisen yrityksen menetelmää jäljitellen. Tavaramerkin haltijan kanteesta kyseinen yritys tuomittiin tavaramerkin loukkauksesta. — *Holmqvist* ja *Uggla* mainitsevat myös vaikeasti tulkittavan SANFORISERAD tapauksen = NIR 1951, 66.

sensioinnin seurauksena. Komitean mietinnössä lähdettiin kuitenkin siitä, että tällaiset tapaukset tulisivat olemaan harvinaisia. Olihan nimenomaan merkin haltijan edun mukaista pitää huolta tavaramerkin arvon säilymisestä. Se taas edellytti kuluttajien luottamuksen ylläpitämistä. Kaiken varalta otettiin lakiin kuitenkin säännös, jonka mukaisesti lisenssin saajaa voitiin kieltää käyttämästä merkkiä, jos se osoittautui harhaan johtavaksi (36 §). Tästä asiasta on samansisältöinen säännös myös kolmessa muussa Pohjoismaassa.³¹

Ruotsin tavaramerkkilakia koskevasta komiteanmietinnöstä käy ilmi, ettei siellä luovuttu tavaramerkin ja liikkeen yhteenkuuluvuuden periaatteesta, vaikka merkistä disponoiminen sallittiinkin. Pääsääntöisesti tulee merkin mietinnön mukaisesti edelleen viitata yhteen kaupalliseen lähteeseen. Tavaramerkkilisenssit ja kollektiivimerkit nähtiin poikkeuksiksi pääsäännöstä.³² Myös *norjalaisessa* oikeuskirjallisuudessa on ruotsalaiseen tapaan korostettu sitä, että tavaramerkkisuojaa itse asiassa annetaan määrätylle liikkeelle. Merkki kertoo kuluttajille, mistä tavara on peräisin ja tämä tietoisuus merkitsee samalla eräänlaista takuuta tuotteen laadusta.³³

Suomessa kannatti *Hakulinen* jo vuonna 1945 laatimassaan ehdotuksessa tavaramerkkilain uudistamisesta tavaramerkin vapaan luovutusoikeyden hyväksymistä.³⁴ Perusteluiksi hän lausui mm.:

»On otettava huomioon, että tavaramerkki käsitetään ensi sijassa tavarain eikä liikkeen merkiksi. Merkin arvo ja ostajien luottamus siihen määräytyvät vapaan kilpailun perusteella, jossa ostajia enemmän kiinnostavat tavaramerkin käsittämien tavaroiden laatu ja hinta kuin merkin haltijan yksilöllisyys. Kun tavaramerkki on toiselle luovutettu, riippuu saajan etu siitä, että hän varjelee kuluttajain etua. Jos edellinen sallii tavaran laadun huonontamisen, jälkimmäiset lakkaavat luottamasta merkkiin, vaikka tämä olisikin kuulunut mainehikkaiden tavaramerkkien joukkoon.»³⁵

³¹ Ks. *Heiding*, 69, *Holmqvist*, 300 ja *SOU* 1958:10, 155.

³² Ks. *Holmqvist*, 300 ja *SOU* 1958:10, 152 ja agentin oikeudesta päämiehen merkkiin *Eberstein*, *NIR* 1954, 1—.

³³ Ks. *Norjan* osalta *Helgeland*, *NIR* 1953, 212—, *Knoph*, 462— ja *Ø. Thommessen*, 70.

³⁴ *Hakulinen* laati yhdenmiehen komiteana ehdotuksen *KM* 1945:2.

³⁵ *KM* 1945:2, 43.

Luovutuskysymyksessä omaksumansa kannan ja kansainvälisten kehitysnäkymien valossa Hakulinen piti ehdotuksessaan asianmukaisena myös tavaramerkkilisenssien tunnustamista laissa. Eniten sekaantumismahdollisuuksia hän näki aiheutuvan silloin, kun eri liikkeenharjoittajat käyttivät samaa tavaramerkkiä samojen tavaralajien merkitsemiseen. Koska tällöin oli olemassa vaara yleisön johtumisesta harhaan, esitti Hakulinen edellytykseksi tällaiselle samanaikaiselle merkin käyttämiselle, että tuotteiden tuli vastata toisiaan. Hakulisen mielestä olisi myös ollut tärkeätä, että viranomaiset olisivat voineet tarkkailla tavaramerkkilisenssien vaikutuksia käytännössä. Hän esittikin mm., että patentti- ja rekisterihallitukselle annettaisiin oikeus asettaa lisenssinsaajalle merkin käyttöön liittyviä ehtoja ja rajoituksia.³⁶ Hakulisen ehdottama järjestelmä olisi ilmeisesti asiallisesti ollut lähellä Englannin registerer user-käytännöä.

Vaikka vuoden 1954 ehdotus ei johtanut meillä lainsäädäntötoimenpiteisiin, tyydyttiin vuoden 1960 komiteamietinnössä viittaamaan tavaramerkin luovutuksen ja käyttöluvan osalta Hakulisen mietinnön perusteluihin. Muiden Pohjoismaiden tapaan rajoitettiin meilläkin lisensioinnin valvonta kuitenkin tapauksiin, joissa oli tarjolla vaara yleisön johtumisesta harhaan (TMerkkiL 34 ja 36 §). Samalla luovuttiin myös asettamasta ehtoja rinnakkaiskäytölle.³⁷

TMerkkiL 34 §:n mukaan on lisenssisopimuksesta pyynnöstä tehtävä merkintä tavaramerkkirekisteriin. Ensimmäiset maininnat käyttöluvista löytyvätkin meillä tavaramerkkirekisteristä jo samalta vuodelta, kuin laki tuli voimaan eli 1964. Suomen TMerkkiL eroaa tavaramerkin lisensioinnin osalta muiden pohjoismaiden lainsäädännöstä yhdessä suhteessa; TMerkkiL:n 34 §:n 2 mom.:n mukaan »käyttölupa, jota ei ole merkitty rekisteriin, ei ole voimassa kolmatta kohtaan, joka vilpittömässä mielessä on saanut oikeuden merkkiin.» Vastaavaa säännöstä ei ole muissa Pohjoismaissa, joissa lisenssisopimusten rekisteröintiin ei liity mitään oikeusvaikutuksia. Meillä lienee syynä poikkeamiseen yhteispohjoismai-

³⁶ Ks. KM 1945:2, 6 ja 41—48.

³⁷ Ks. aikaisemmin vallinneesta tilanteesta *Ant-Wuorinen*, NIR 1953, 207 ja *Hakulinen*, 55, 88 ja 117—118, sekä uuden tavaramerkkilain perusteluista KM 1960:2, 23 ja sen johdosta *Tuuli*, 26—27.

sesta linjasta ollut patenttilainsäädännössämme aikaisemmin omaksuttu kanta ja mm. Hakulisen vuoden 1945 komiteanmietinnössä voimakkaasti esiin tuotu tavoite saada lisenssisopimukset rekisteröidyiksi.³⁸

4. Saksan Liittotasavalta

Saksan Liittotasavalta on tutkimuksessa käsiteltävistä maista se, jossa tavaramerkkilisensseihin liittyvät kysymykset ovat herättäneet eniten erimielisyyttä. Tavaramerkin luovuttaminen on Länsi-Saksassa edelleenkin mahdollista vain liikkeen yhteydessä. Lisäksi on tilanteet, joissa tavaramerkkioikeuden siirtyminen tulee kysymykseen erikseen määritelty lain 8 §:ssä, jonka perusteella oikeuskirjallisuudessa on aikaisemmin asetettu kyseenalaiseksi oikeus myöntää tavaramerkkilisenssejä.³⁹ Lisensioinnista ei nimittäin ole tavaramerkkilaissa suoranaista mainintaa.

Tavaramerkkilisenssi on kirjallisuudessa nähty kahdesta syystä risti-riitaiseksi tavaramerkin perimmäisen luonteen kanssa. Ensinnäkin siitä, että yritys voi merkitä tavaransa valitsemallaan merkkillä, johtuu merkin tehtävä osoittaa tavarankäytön alkuperä ts. kaupallinen lähde. Tältä kannalta katsoen ei voitaisi pitää loogisena sitä, että samaa tavaramerkkiä käyttäisi kaksi tai useampia liikkeitä samanaikaisesti. Merkitystään menettämässä ei sama merkki nimittäin voisi viitata kahteen erilliseen kaupalliseen lähteeseen.⁴⁰ Toiseksi on tavaramerkkilailla annettu tunnukseen haltijalle oikeus yksin käyttää merkkiä ja vain tästä syystä kieltää muita sitä käyttämästä. Taloudellinen hyöty tavaramerkistä koituu sen haltijalle siten välillisesti tavaramerkillä varustettuja tuotteita myytäessä. Käyttöluvan antaminen korvausta vastaan olisi kielto-oikeuden taloudellista hyötykäyttämistä tavalla, jota laissa ei ole tarkoitettu.⁴¹

Vaikka tavaramerkkilisenssien sallimista on oikeuskirjallisuudessa aikaisemmin vastustettu, on kuitenkin jo vuodelta 1899 olemassa korkeim-

³⁸ Ruotsin ja Norjan lakiehdotuksissa oli kyllä samansisältöinen määräys, joka kuitenkin jätettiin pois itse laista. Ks. SOU 1958:10, 430—431. Ks. kysymyksestä myös mm. NU 1963:6, 257—261 ja *Majamaa*, 170.

³⁹ Ks. *Baumbach—Hefermehl* I, 23—28 ja *Hartgen*, 26—29.

⁴⁰ Ks. *Fikentscher/ULMER*, 416—417, *Krieger/ULMER*, 26—, *Reimer* 1. Band, 566— ja *Röttger*, GRUR 1955, 564.

⁴¹ Ks. *Fikentscher/ULMER*, 417.

man oikeuden ratkaisu, jossa tavaramerkkilisenssiä on pidetty sallittuna.⁴² Tavaramerkin käyttöluvut onkin mainittu esimerkkinä tilanteista, joissa käytännön elämän tarpeet ja sen vaatimukset ovat ohjanneet oikeushetystä toiseen suuntaan kuin loogiset teoreettiset pohdiskelut.⁴³ Nykyisin vallitseva mielipide hyväksyy tavaramerkkilisenssit.⁴⁴ Kantaa on perusteltu sillä, että jos kerran merkin haltija voi asiaan puuttumatta sallia tavaramerkin väärinkäytön, tulee hänen voida myös antaa lupa sen käyttämiseen. Ostajien harhaanjohtumisvaaran vuoksi ei merkkien rinnakkaiskäyttöä kuitenkaan pidetä rajoituksitta sallittuna. Tavaramerkkilisenssien edellytyksistä puolestaan ei oikeuskirjallisuudessa ole voitu saavuttaa yksimielisyyttä.⁴⁵

Vuonna 1968 tunnustettiin tavaramerkkilakiin tehdyn muutoksen yhteydessä epäsuorasti tavaramerkkilisenssit, kun lain 5 §:n 7 kohtaan otettiin maininta tavaramerkin haltijan suostumuksella kolmannen toimesta tapahtuvan merkin käytön oikeusvaikutuksista merkkikolliisiotilanteessa, jossa vedotaan siihen, että tavaramerkkiä ei ole käytetty. Sanottu lisenssikäyttö rinnastetaan nimittäin merkin haltijan omaan käyttämiseen. Hallituksen esityksen perusteluissa todettiin tässä yhteydessä kuitenkin nimenomaan, ettei muutoksella haluttu laajentaa tavaramerkkilisenssien käyttömahdollisuutta entisestään. Onkin katsottu, että käyttöluvien myöntämisen edellytykset on nimenomaan tarkoitettu jättää oikeuskäytännön ratkaistaviksi.⁴⁶

Mainitut edellytykset koskevat kahta seikkaa. Toisaalta vaaditaan, että kuluttajien luottamusta ei petetä ja toisaalta sitä, että ne tavarat, joita lisenssisopimus koskee, kuuluvat molempien sopimuksen osapuolten, sekä lisenssin antajan että lisenssin saajan liiketoimintaan. Ellei lisenssisuhde täytä näitä edellytyksiä, ei tavaramerkki, jonka käyttöluvasta on kysymys, nauti oikeuskäytännön mukaan suojaa. Luvattomat lisenssisuh-

⁴² Kehitykselle suuntaa antavina pidetään esim. Reichsgerichtin ratkaisuja tapauksissa *Victoria*, RGZ 44, 71 (74) vuodelta 1899 ja *Gilette*, RGZ 99, 90, vuodelta 1919, jotka mm. *Baumbach—Hefermehl* I, 267, *Loewenheim*, 38 ja *Röttger*, GRUR Inland 1955, 567 mainitsevat.

⁴³ Ks. *Baumbach—Hefermehl* I, 270.

⁴⁴ Ks. *Baumbach—Hefermehl* I, 267—268 ja 270, *Busse* ym. 297, *Hartgen*, 261, *Lüdecke—Fischer*, 489, ja *Reimer* 1. Band, 574—.

⁴⁵ Ks. *Knoblauch*, 88—, *Krieger/ULMER*, 26—27 ja 44—50, *Loewenheim*, 37—39, *Spengler—Weber*, 125, *Röttger*, GRUR Inland 1955, 567 ja *Stumpf*, 218—219.

⁴⁶ Ks. tästä *Schmidt*, 19 ja *Ulmer—Reimer*, 92.

teet tuovat siten aina mukanaan vaaran, että joku, esim. kilpailija nostaa tavaramerkin mitättömyyskanteen.

Kuluttajat saattavat tulla harhaanjohtetuiksi tavaramerkin käyttöluvan johdosta, jos samalla merkillä myytävien tavaroiden laatu tai muu käyttökelpoisuus poikkeavat toisistaan. Kysymys ei siten ole tuotteiden alkuperän, vaan niiden laadun varmistamisesta. Lisenssisopimus katsotaan sallituksi vain siinä tapauksessa, että lisenssin antaja voi todellisuudessa taata tavaramerkillään varustettavien tuotteiden samanlaisen ja yhtä hyvän laadun. Tästä edellytyksestä oltaneen oikeuskirjallisuudessa oikeuskäytännön perusteella yksimielisiä.⁴⁷

Toinen, liiketoimintaan liittyvä vaatimus on ollut vaikeammin tulkittavissa.⁴⁸ Lisenssinsaajan kannalta katsottuna edellytys on kylläkin luonnollinen, mutta lisenssin antajan kohdalla voi tilanne aiheuttaa hankaluuksia. Käytännön ongelmat ovat esiintyneet lähinnä ns. liitännäis- eli seurannaismerkkien (begleitenden Marken) ja konsernimerkkien yhteydessä. Esimerkkinä ensin mainituista ovat tapaukset, joissa raaka-aineiden tai puolivalmisteiden valmistaja on oikeuttanut näiden edelleen jalostajan käyttämään tavaramerkkiään valmiissa tuotteessa. Kirjallisuudessa on tähän ryhmään joskus luettu myös tapaukset, joissa tuotteiden valmistuksessa käytettävän koneen valmistaja tai valmistusmenetelmän omistaja antaa oikeuden merkitä omalla tavaramerkillään kyseisellä koneella tai valmistusmenetelmällä valmistetut tavarat. Konsernimerkit ovat yleisiä silloin, kun samaan yhtymään kuuluvat yritykset käyttävät samaa, yhteistä tavaramerkkiä.⁴⁹ Tarkoituksenmukaisuussyistä on tällainen tunnus usein rekisteröity katto-organisaation, esimerkiksi holding-yhtiön nimiin, joka itse ei tavallisesti harjoita varsinaista liiketoimintaa.⁵⁰

Raaka-aineiden ja puolivalmisteiden kohdalla on oikeuskäytäntö tullut käytännön tarpeita vastaan. Joustaminen on tapahtunut venyttämällä tavaralajien samankaltaisuuskriteeriä.⁵¹ Esimerkkinä on mainittu kor-

⁴⁷ Ks. tästä edellytyksestä *Baumbach—Hefermehl* I, 273—275, *Loewenheim*, 38—39, *Reimer* 1. Band, 576, *Reimer/ULMER*, 365 alav. 3, *Schmidt*, 19 ja *Stumpf*, 219 sekä niissä mainitut oikeustapaukset. Ks. myös *Fikentscher/ULMER*, 420.

⁴⁸ Ks. *Baumbach—Hefermehl* I, 272, *Krieger/ULMER*, 30—39, *Loewenheim*, 39—44 ja *Reimer* 1. Band, 576—578.

⁴⁹ Ks. näistä esim. *Reimer* 1. Band, 576—.

⁵⁰ Ks. *Krieger/ULMER*, 29—, 1964, 6, *Loewenheim*, 39, *Röttger*, GRUR Inland 1963, 421—, sekä *Sieche*, 203—.

⁵¹ Ks. esim. BGH, GRUR Inland 1958, 437 — *Tricoline*: paitakankaat = paidat, BGH, GRUR Inland 1962, 522 — *Ribana*: virkattujen ja neulottujen vaatteiden

keimman oikeuden vuonna 1969 antama *Dolan*-ratkaisu. Siinä katsottiin tavaralajien samankaltaisuuden vallitsevan yleisesti synteettisten kuitujen ja niistä valmistettujen vaatteiden välillä.⁵² Vaikka raaka-aineiden, puolivalmisteiden ja valmiiden tuotteiden samankaltaisuutta tässä mielessä ei vielä olekaan katsottu säännöksi, pidetään sellaisen hyväksymistä enää ajan kysymyksenä.⁵³

Konsernimerkkien kohdalla ei oikeuskäytännössä ole oltu yhtä joustavia. Vaatimuksessa, että myös tavaramerkin haltijan itsensä tulee harjoittaa liiketoimintaa lisenssituotteilla, on tiukasti pitäydytty. Myöskään tytäryhtiön toimintaa ei ole tässä mielessä hyväksytty emoyhtiön lukuun tapahtuvaksi, vaikka emoyhtiö olisi kokonaan omistanut tytäryhtiön osakekannan.⁵⁴ Nykyisin vaaditaan oikeuskirjallisuudessa painokkaasti konsernimerkkien suojaamista, sillä niitä pidetään käytännön tarpeiden vaatimina. Sääntöjen vastaisesti lisensioituilta merkeiltä puuttuvaa oikeus-suojaa on pyritty konstruoimaan myös muulla tavoin, erityisesti vilpillistä kilpailua koskevan lain avulla. Käytännössä tavaramerkkien haltijat kuitenkin yleisesti harjoittavat nimellisesti vähäistä liiketoimintaa täyttääkseen lisensioinnilta vaadittavat edellytykset. Tätä keinoa on pidetty lähinnä hätäapuna.⁵⁵

5. Lisensioinnin merkityksestä

Tutustuminen siihen kehitykseen, joka eri maissa on johtanut tavaramerkkilisensioinnin sallimiseen, on vain esimerkinomaisesti tuonut esille niitä tilanteita, joissa käyttölupia annetaan, tai käyttölupia koskevien sopimusten vaikutuksia. Se on kuitenkin osoittanut, ettei tavaramerkin sitä koskevien säännösten mukaisesti yleensä käytännössä tarvitse olla osoituksena merkillä varustettujen tuotteiden alkuperästä ja/tai laadusta. Samalla on voitu todeta tavaramerkkien muuttuminen olennaisesti yritykseen ja sen goodwilliin kuuluvasta »ainesosasta» itsenäiseksi tuotantontekijäksi. Toisaalta on lisensioinnin salliminen tehnyt mahdolliseksi

raaka-aineet = virkatut ja neulotut vaatteet. Ks. näistä ja muista ratkaisuista myös *Krieger/ULMER*, 30—.

⁵² Ks. selostusta tapauksesta *BGH*, BB 1970, 48.

⁵³ Ks. *Loewenheim*, 43—44, ja *Reimer/ULMER*, 34—35.

⁵⁴ Ks. *Baumbach—Hefermehl I*, 272 ja 276—277.

⁵⁵ Ks. näistä kysymyksistä tarkemmin *Krieger/ULMER*, 32—39, *Loewenheim*, 41—42, *Schmidt*, 19 ja *Sieche*, 204.

myös sellaiset järjestelyt, joihin liittyy kilpailua rajoittavia piirteitä, kuten esim. USA:n lainmuutosten yhteydessä nimenomaan on todettu. Tavaramerkki, joka poikkeaa muista kilpailukeinoista erityisen suojansa johdosta ja jota muun muassa tästä syystä on helppo käyttää hyväksi erilaisissa järjestelyissä, on näin lisensioinnin kehityksen myötä muodostunut mielenkiintoiseksi kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta.

Kilpailun näkökulmasta voidaan tavaramerkin lisensiointia tarkastella lähinnä kahdessa suhteessa, toisaalta ostajien valintamahdollisuuksien ja toisaalta lisenssin antajan ja lisenssin saajan keskinäisen sopimussuhteen vaikutusten kannalta. Kun tunnetun tavaramerkin haltija antaa toiselle yrittäjälle oikeuden käyttää merkkiään, lisääntyy tavallisesti tämän tunnuksen käyttö markkinoilla. Se puolestaan voi johtaa merkin käymiseen entistä tunnetummaksi ja sen maineen kasvuun. Merkki saattaa vakiintua uudella alueella tai uusien tuotteiden markkinoilla. Jos merkki osoittautuu lisenssin saajalle tehokkaaksi kilpailukeinoksi, vahvistune samalla kaikkien sillä merkittyjen tuotteiden suosituimmuusasema.⁵⁶ Muiden yritysten diskriminointi voi näissä olosuhteissa helpommin tulla kysymykseen. Lisenssisuhteen osapuolten välisissä suhteissa voivat puolestaan käyttöluvan liittyvät ehdot rajoittaa merkittävästikin jomman kumman toimintamahdollisuuksia. Näissä tilanteissa on erityinen merkitys tämän jakson teoreettisella pääongelmalla, vaikuttaako tunnusmerkkien nauttima suoja mahdollisuuksiin soveltaa kilpailunrajoituslainsäädäntöä.

G. KILPAILUNRAJOITUSLAINSÄÄDÄNNÖN SOVELTAMISESTA LISENSSISOPIMUKSIIN

1. USA

USA:n kilpailunrajoituslainsäädäntöön ei sisälly erityismääräyksiä teollisoikeuksista. Silti pidetään selvänä, ettei teollisoikeuksia, joita suojellaan nimenomaan yleisen edun vuoksi, voida käyttää hyväksi tämän edun vastaisesti. Kilpailunrajoituslainsäädännön kieltämät menettelyta-

⁵⁶ Vrt. kuitenkin *Ladas II*, 1356— ja 1387—.

vat katsotaan aina myös yleisen edun vastaisiksi.¹ Niiden tilanteiden varalle, joissa teollisoikeudellisen lainsäädännön mukaisen yksinoikeuden käyttö voi johtaa ristiriitaan antitrustilakien kanssa, on kehitetty *väärinkäyttöteoria* (misuse doctrine l. doctrine of unclean hands). Teorian mukaisesti pidetään sellaista teollisoikeuksien käyttöä, jonka seuraukset ovat ristiriidassa yleisen edun kanssa, oikeuksien väärinkäyttönä. Se on kiellettyä ja johtaa lisäksi kyseisen oikeuden menettämiseen. Jos esim. teollisoikeuden loukkausta koskevan oikeudenkäynnin vastaaja näyttää toteen, että kantaja on käyttänyt oikeuttaan hyväkseen kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesti, on seurauksena kantajan oikeuden toteaminen menetetyksi ja samalla kanteen hylkääminen.² Niitä eri tilanteita, joissa teollisoikeuksien käyttö voi johtaa yleisen edun vastaisiin seurauksiin ei ole edes yritetty määritellä.³ Eräänä esimerkkinä patentin väärinkäytöstä on mainittu se, että yritys hankkii itselleen patentin aikomattakaan käyttää sitä hyväkseen. Tällaisen menettelyn tarkoituksena katsotaan olevan pelkästään estää kilpailijoita käyttämästä hyväkseen keksintöä.⁴

Tavaramerkkiä ei sellaisenaan pidetä antitrustilakien kannalta ongelmallisena. Sitä ei nimittäin patentin tavoin nähdä vaikutuksiltaan kilpailua rajoittavana.⁵ Väärinkäyttöteoria on kuitenkin saanut ilmauksensa myös tavaramerkkilaissa. Sen nimanomaisen säännöksen mukaan menettää rekisteröinnin haltija yksinoikeutensa tavaramerkkiin, jos sitä on käytetty tai käytetään antitrustilakien vastaisesti (Sec. 33 (b) (70)).⁶ Tavaramerkkiä ei ole sallittua käyttää tavalla, josta aiheutuu kiellettyjä kilpailunrajoituksia.⁷

¹ Ks. *Neale*, 300—301.

² Opin soveltamisala on käytännössä laajempi, mutta »misuse concept» on kehitetty nimenomaan kilpailunrajoituslainsäädäntöä sovellettaessa. Ks. *Areeda*, 449 ja myös *Ladas* I, 711.

³ Ks. *Areeda*, 448.

⁴ Ks. *Ladas* I, 714—718. Yleisesitys patentin ja antitrustilainsäädännön välisestä suhteista eri rajoitustyyppien osalta on esim. kirjoissa *Areeda*, 450—, *Ladas* II 712— ja *Neale*, 302—.

⁵ Ks. *Neale*, 300 ja *Callman* I, suppl 1971, 42 ja *Ladas* II, 1357, jossa hän lausuu: »The aim of both, trademark law and antitrust law, is the achievement of free competition in the marketplace, except that the trademark law and the unfair competition law seek also to keep competition fair and honest».

⁶ Ks. *Ladas* II, 1356—.

⁷ Ks. *Callman* I, 459 sekä 462—463 ja *Ladas* II, 1356.

Oikeuskäytännössä tavaramerkin käyttötapoihin liittyneet ongelmat ovat koskeneet lähinnä tavaramerkkilisenssejä ja näihin rinnastettuja ns. franchising-sopimuksia.⁸ Myös tavaramerkin siirtoon on katsottu voivan liittyä kiellettyjä vaikutuksia erityisesti, jos merkki siirron johdosta tulee kilpailijan haltuun.⁹

Kuten aikaisemmin todettiin, otettiin se mahdollisuus, että tavaramerkin käyttöluovia koskevien sopimusten vaikutukset voivat olla kilpailua rajoittavia, huomioon jo silloin, kun tavaramerkkien lisensointi sallittiin.¹⁰ Lisensointitilanteessa syntyy ristiriita tavaramerkkilain ja kilpailunrajoituslain välille seuraavalla tavalla. Tavaramerkkiä pidetään luonteeltaan itsenäisenä oikeutena (property right),¹¹ jota sen haltijan tulee saada käyttää haluamallaan tavalla. Yleisön harhaanjohtamisen estämiseksi on käyttöluvan antaminen merkkiin kuitenkin mahdollista vain edellyttäen, että merkin haltija jatkuvasti huolehtii tunnuksellaan merkittävien tuotteiden laadun valvonnasta. Muussa tapauksessa saattaa lisensointi johtaa tavaramerkkioikeuden menetykseen.¹² Kyseisestä säännöksestä on katsottu johtuvan, että tavaramerkin haltijan tulee voida asettaa lisenssin saajalle sellaisia velvoitteita, jotka ovat tarpeen tavaramerkin ja sen arvon suojaamiseksi tai sen estämiseksi, että kuluttajat johduttaisivat harhaan. Tällaiset ehdot katsotaan sallituksi silloinkin, kun niiden seurauksena tosiasiallisesti on kilpailun rajoittuminen. Jos kuitenkin lisenssin saajan toiminnan rajoittamisessa mennään niin pitkälle, että tilanne muodostuu kilpailunrajoituslainsäädännön vastaiseksi, on seurauksena sopimusten pätemättömyys ja lisäksi tavaramerkkioikeuden menetys. Rajanveto on osoittautunut hankalaksi ja johtanut käytännössä toisaalta vaikeisiin näyttökysymyksiin ja toisaalta sopimusmääräysten tulkintaa koskeviin ongelmiin.

Oikeuskäytännön tehtäväksi on jäänyt sen ratkaiseminen, milloin tavaramerkki on nähtävä vain apukeinona kilpailun rajoittamiseen (esim. markkinoiden jakamiseen, hintojen sitomiseen tai hankintamahdollisuuksien rajoittamiseen) ja milloin lisenssin saajalle asetetut velvoitukset taas

⁸ Ks. esim. *Loewenheim*, 154—. Myös yksinmyyntijärjestelyjä koskevat »per se»-säännöt on yleensä kehitetty merkkitavaroiden jakeluun liittyneiden oikeustapausten yhteydessä, ks. niistä *Areeda*, 553, *Flinn*, TMR 1977, 255—*Ladas II*, 1381—1384 ja *Loewenheim*, 174—179.

⁹ Ks. *Ladas II*, 1364—1365.

¹⁰ Ks. edellä ss. 213—214.

¹¹ Ks. *Callman I*, 462.

¹² Ks. *Ladas II*, 1389.

ovat todellista tavaramerkin goodwillin suojelemista.¹³ Edellä selostetun rajanveto-ongelman kannalta ovat franchising-sopimuksia koskeneet ratkaisut erityisen mielenkiintoisia.

USA:ssa franchising-yhteistyöksi kutsutaan järjestelyjä, joissa yritys (valmistaja, jakelija tai ns. malliliikkeen omistaja) antaa toiselle yritykselle oikeuden käyttää omassa liiketoiminnassaan hyväkseen tavaramerkkiään sekä tämän ohella valmistus-, markkinointi-, liikkeenjohto- tms. know how'ta. USA:ssa painotetaan usein, että franchising-sopimuksen keskeisin ja luonteenomaisin ominaisuus on nimenomaan immateriaali-oikeuksien mukana olo.¹⁴ Tyypillisinä franchising-järjestelminä pidetään hotelli- ja ravintolaketjuja sekä öljy-yhtiöiden huoltoasematoimintaa. Euroopassa ei franchising ole saanut samaa merkitystä kuin USA:ssa eikä sitä eurooppalaisissa olosuhteissa usein olekaan mahdollista erottaa muista yritysten välisistä yhteistyöjärjestelyistä.¹⁵

¹³ Ks. tavaramerkin lisensoinnin ja antitrustilainsäädännön suhteesta *Callman I*, 465— ja 475—, *Ladas II*, 1387—, *Sama*, TMR 1973, 245— ja *Loewenheim*, 162—. *Ladas* on kuvannut harkintatilannetta alueellisten rajoitusten kohdalla seuraavasti: »To violate section 1 of the Sherman Act there must not only have been concerted action among the parties but the concerted action must also have resulted in an unreasonable restraint of trade. Unreasonableness is tested by common law principles in inquiring into the following: (a) Is the agreement a bona fide attempt to protect valuable property rights? (b) Is the limitation of territory the central purpose of the agreement? (c) Does an unreasonable restraint result therefrom? Each of these points calls for analysis in the situation of a trademark license.» Ks. *Sama II*, 1408.

¹⁴ Ks. esim. *Brown—Cohen*, Notre Dame L J 1973, 1145 ja *Boer*, Wisconsin L R 1973, 849.

¹⁵ Ks. franchising-toimintaa käsittelevästä eurooppalaisesta kirjallisuudesta *Calonius*, 16 ja *Calonius/Grönroos*, 46—50, *Giesen*, *Havenga*, 225—, *Loewenheim*, 99—, *Sohlberg*, SvJT 1976, 227— sekä Ruotsissa tehty selvitys HUI/P 127:76, 12—14. Myös Reijo Luostarisen laatimaan FIBO-tutkimusprojektin kyselykaavakkeen liitteeseen »Operaatiomuotojen täsmennys» sisältyy franchising-toiminnan määritelmä.

USA:ssa ns. strait product distribution franchising eli franchising jakelu-muotona on yleinen erityisesti autojen ja polkupyörien vähittäismyynnissä sekä kaikkialla bensiniin jakelussa. Ns. business format franchising eli oikeuksien antajan oman toiminnan »monistaminen» on tavallista esim. ravintola-, hotelli-, autovuokraamo- ja siivousalalla. Ks. tarkemmin esim. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 847—, *Harold Brown*, 1—, *Thomas Brown*, TMR 1972, 115, *Dixon*, TMR 1970, 192— ja *Zeidman*, TMR 1971, 339—.

Ks. esimerkkejä franchising-sopimuksista *Harold Brown*, 279— »National Donut» ja *Melville*, 283— »Regina Restaurant».

Franchising-toimintaa, samoin kuin muutakin tavaramerkkilisensiointia arvostellaan USA:ssa kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta yleisten periaatteiden mukaisesti.¹⁶ Tämä koskee esim. franchise-oikeuksien saajien toimintaan kohdistuvia asiakaskohtaisia ja alueellisia rajoituksia. Ns. sidonta-ongelmat (tying) ovat kuitenkin tässä yhteydessä mielenkiintoisimmat, koska juuri niiden kohdalla katsotaan syntyvän ristiriidan toisaalta tavaramerkkilisenssin antajalta edellytettävän laadunvalvonnan ja toisaalta antitrustilakien mukaan *per se* lainvastaiseksi katsottujen hankintarajoitusten välillä. Hankintarajoituksilla tarkoitetaan kyseisiin sopimuksiin sisältyviä määräyksiä, joiden mukaan franchise-oikeuksien saajien tulee ostaa liiketoiminnassaan tarvitsemansa raaka-aineet, laitteet tai muut tarvikkeet joko franchise-oikeuksien antajalta itseltään tai hänen määräämältään muulta yritykseltä. Sidonnasta on kysymys silloin, kun kaksi erillistä tuotetta on sidottu toisiinsa siten, että toisen, sidotun tuotteen hankinta on käytännössä mahdollista ainoastaan yhdessä ns. sidontatuotteen kanssa. Sellaisissa franchise-tapauksissa, joissa franchise-oikeuksien antaja ei itse lainkaan toimita liiketoiminnassa tarvittavia tavaroita, on oikeuskäytännössä katsottu tavaramerkin muodostavan erillisen »sidonta-tuotteen».¹⁷

Sidontaa pidetään kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta kiellettynä seuraavasta syystä. Jos sidontatuotteen myyjä suostuu myymään sitä vain ehdolla, että lisäksi ostetaan sidottu tuote, katsotaan hänen käyttävän väärin sidontatuotteen markkinoilla saavuttamaansa taloudellista asemaa, jonka hän sidontatapauksessa ulottaa sidotun tuotteen markkinoille. Tilanteissa, jossa ostajayrityksen neuvotteluasema on huono, ei ostaja kykene saamaan sidontatuotetta ilman, että hän samalla ostaa myös sidotun tuotteen. Tämän johdosta ei ostajayritys voi vapaasti valita haluamiaan tuotteita. Samalla on tuloksena se, että sidontatuotteen myyjä kykenee tämän tuotteen markkinoilla saavuttamansa aseman nojalla ra-

¹⁶ Ks. esim. *Areeda*, 498—656, jossa hän ei erikseen käsittele franchising-sopimuksia. Myös asiahakemistossa kehoitetaan franchising agreement kohdalla katsomaan hakusanoja distribution restraints; exclusive dealing; tying. Ks. franchising-sopimuksia erikseen koskevasta kirjallisuudesta esim. *Harold Brown*, 149—, *Dixon*, TMR 1970, 190—, *Eckmann*, TMR 1965, 835—, *Hoffman*, TMR 1972, 28—, *Loewenheim*, 161—, *Rudnick*, TMR 1966, 621—, *Shannon*, TMR 1972, 548— ja *Timberg*, AB 1974, 205—.

¹⁷ Ks. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 861 ja *Hahn*, Tulane L R 1971, 1018—1021.

joittamaan muiden sidottua tuotetta tarjoavien yritysten kilpailumahdollisuuksia.¹⁸ Kysymys on siten markkina-aseman väärinkäytöstä.

Franchising-sopimuksissa esiintyvät hankintarajoitukset on oikeuskäytännössä katsottu *per se* lainvastaisiksi ja näin kielletyiksi kahdella edellytyksellä:¹⁹

1. Franchise-oikeuksien antajan markkina-asema päätuotteen eli sidontatuotteen markkinoilla tulee olla vahva.
2. Sidonnalla tulee olla merkittävä vaikutus sidottujen tuotteiden kilpailuedellytyksiin markkinoilla.

Jälkimmäinen edellytys ei täyty silloin, kun sidottujen tuotteiden myynti yhteistyöjärjestelmän piirissä on määrällisesti vähäistä. Franchising-sopimusten yhteydessä sidonta saattaa kuitenkin olla hyväksyttävissä, jos sen syynä on franchise-oikeuksien antajan tarve valvoa hänen tunnuksellaan tapahtuvan toiminnan tasoa (quality control defence). Näissä tapauksissa on tavaramerkkioikeudellisille näkökohdille annettu ratkaisevaa merkitystä.

Kun edellä selostettujen kriteerien tulkinta on aiheuttanut oikeuskäytännössä epäselvyyksiä, lienee paikallaan lyhyesti tarkastella, miten niitä on sovellettu kolmessa, tässä suhteessa merkittävänä ennakkotapauksena pidetyssä jutussa.²⁰

¹⁸ Ks. erit. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 856.

¹⁹ Ks. erityisesti franchise-suhteiden tying-ongelmaa käsittelevästä kirjallisuudesta esim. seuraavat, oikeuskäytäntöön kriittisesti suhtautuvat artikkelit *Boer*, Wisconsin L R 1973, 847—, *Brown—Cohen*, Notre Dame L, 1145—, *Eckmann*, TMR 1965, erit. 836—846, *Gilson—Pavlak*, TMR 1975, 482—, *Hahn*, Tulane L R 1971, 1016—, *Lundsford*, TMR 1975, 463— ja *Rudnik*, TMR 1966, 621.

²⁰ *Susser* = *Susser v. Carver Corp.*, 206 F. Supp. 636 (S.D.N.Y. 1962), *aff'd*, 332 F. 2d 505 (2d Cir. 1964), *Cert. dismissed*, 381 U.S. 125 (1965), *Chicken Delight* = *Siegel v. Chicken Delight, Inc.*, 311 F. Supp. 847 (N.D. Cal. 1970), *aff'd*, 448 F. 2d 43 (9th Cir. 1971). *cert denied*, 405, U.S. 955 (1972). Ks. näistä esim. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 858— ja *Loewenheim*, 182—184. *Handy Andy* = *Capital Temporaries, Inc. v. Olsten Corp.*, 506 F.2d (CA 2 1974). Ks. *Gilson—Pavlak*, TMR 1975, 483. *Susser*-tapauksessa oli kysymys franchise-oikeuksien antajan valmistaman pehmeän jäätelön vähittäismyyntipaikoista. Saadakseen myyntioikeuden tuli myyjän sitoutua ostamaan valmistajalta myös kaikki myyntilaitteet ja tarvikkeet, kuten paperitavarat ja lusikat. *Chicken Delight*-tapauksessa franchise-oikeudet sai vain ehdolla, että sitoutui ostamaan kanojen valmistuksessa tarvittavat keitto- ja paistovälineet, paperiset pakkaustarvikkeet ja maustesekoitukset oikeuksien

Susser-tapauksessa oli kysymys jäätelön vähittäismyynnissä noudatetusta franchising-järjestelmästä. Siinä franchise-oikeuksien antajan markkinaosuus kysymyksessä olleen alueen jäätelöiden vähittäismyynnistä oli ainoastaan noin 1 %, joten sen asema markkinoilla ei ollut vahva. Kun myöskään sidottujen tuotteiden myynti ei ollut suuruusluokaltaan huomattavaa, ei toinenkaan *per se* lainvastaisuuden edellytyksistä täytynyt. Franchise-oikeuksien saajille asetettuihin hankintavelvollisuuksiin katsottiin myös olevan perusteltua syytä, sillä tuotteiden laadun valvontaa pidettiin muussa tapauksessa kohtuuttoman vaikeana, kun kysymyksessä olivat sellaiset sanoin vaikeasti ilmaistavat seikat kuin jäätelön maku ja koostumus.²¹ Tästä syystä franchise-oikeuksien antajalla oli oikeus vaatia, että oikeuksien saaja osti tarvitsemansa tarvikkeet sieltä, mistä ne sopimuksessa määrättiin hankittavaksi.

Chicken Delight-tapauksessa tuomioistuin katsoi, että jo tavaramerkin hallinta riitti osoittamaan vahvaa asemaa markkinoilla, koska tavaramerkki oli luonteeltaan yksinoikeus.²² Tässä tapauksessa myös sidottujen tuotteiden liikevaihdon määrä oli riittävän suuri. Laadun valvonnan osalta katsottiin, että tässä tapauksessa, joka koski broilereiden valmistukseen tarvittavia välineitä ja pakkaustarvikkeita, pystyi franchise-oikeuksien antaja helposti määrittelemään, millaisia niiden tuli olla. Siitä syystä ei näiden tuotteiden hankintarajoituksia voitu hyväksyä. Sen sijaan pidettiin broilerin valmistuksessa käytettävien tarveaineiden hankintaa koskevia velvoitteita perusteltuina laadunvalvonnan vuoksi.²³ Kyseisen ratkaisun on uskottu olleen omiaan jarruttamaan franchise-toiminnan kehittymistä.²⁴

Viimeisimmässä, *Handy Andy*-tapauksessa tuomioistuimen linja oli franchising-menetelmän kannalta suopeampi. Tavaramerkkiä yksinään ei nimittäin pidetty osoituksena sellaisesta markkina-asemasta, joka riittäisi luomaan *presumption* valintapakosta sidotun tuotteen hankinnan

antajalta. *Handy Andy*-tapauksessa puolestaan sai franchise-oikeudet *Olsen* tilapäisapupalveluun, jos samanaikaisesti perusti tilapäisapuliikkeen tunnuksella *Handy Andy*.

²¹ Ks. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 867.

²² Ks. erit. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 863.

²³ Ks. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 868, *Harold Brown*, 168— ja *Shannon*, TMR 1972, 559—.

²⁴ Ks. em. lähteiden lisäksi myös *Thomas Brown*, TMR 1972, 117, jossa hän kuvaa oikeustapauksen taloudellisesti tuhoisia seurauksia kyseiselle järjestelmälle ja toteaa: »Since chicken took its licken, the sky has fallen in on many franchisors.»

osalta. Päätöksessä katsottiin, että lainvastainen sidonta olisi kysymyksessä vain, jos tavaramerkin suosio markkinoilla johti siihen, että franchise-oikeuksia haluttiin miltei millä ehdoilla tahansa.²⁵

Kaikki mainitut tapaukset ovat saman muutoksenhakuinstanssin eri tuomioistuinten päätöksiä. Kun korkeimman oikeuden ennakkopäätös franchise-sidonnan sallittavuudesta puuttuu, on oikeuskäytännön linja jäänyt epäyhtenäiseksi.²⁶ Tuomioistuinten suhtautumista franchise-toiminnan kilpailua rajoittaviin piirteisiin on arvosteltu lähinnä siksi, ettei ratkaisuihin ole kiinnitetty riittävästi huomiota teollisoikeuksien suojeluun. Myös oikeuskäytännön kilpailupoliittisia vaikutuksia on kritisoitu, sillä se muodostaa esteen pienten yritysten yhteistyölle ja samalla ko. järjestelmän käytölle, joka on osoittautunut tehokkaaksi kilpailukeinoksi vaatimatta suuria yksittäisiä pääomapanoksia.²⁷ Toisaalta katsotaan franchising-toiminnan nopean lisääntymisen tuoneen mukanaan myös vakavia epäkohtia franchise-oikeuksien saajien kanalta. Tällaisina on mainittu esim. kiellot siirtää franchise-oikeuksia, maksettavien korvausten, rojaltyjen kohtuuttomuus, kalliiden tuotteiden hankintavelvollisuudet sekä myyntihintaa ja alennustarjouksia koskevat rajoitukset.²⁸ Näistä seikoista vain hankintarajoituksia on kuitenkin katsottu voitavan puolustella franchise-oikeuksien antajan tavaramerkki-oikeuteen vedoten.

2. Saksan Liittotasavalta

Saksan Liittotasavallan kilpailunrajoituslaki, GWB sisältää säännökset teollisoikeudellista suoritesuojaa nauttivia oikeuksia (mm. patenteja ja mallioikeuksia) koskevista sopimuksista (20 §). Kyseisen lainkohdan 1 momentin pääsäännön mukaan ovat esim. patenttien hankintaa tai keksinnön käyttöä koskevat sopimukset pätemättömiä siltä osin, kuin niissä on asetettu ostajalle tai lisenssinsaajalle hänen liiketoimintaansa nähden rajoituksia, jotka ulottuvat *patenttisuojan sisällön ulkopuolelle*. Suojan sisältöön luetaan lainkohdassa tuotannon lajia, laajuutta, määrää, aluetta ja aikaa koskevat rajoitukset. GWB:n 20 § (2) mom:ssa on lisäksi

²⁵ Ks. *Gilson—Pavlak*, TMR 1975, 485.

²⁶ Ks. *Gilson—Pavlak*, TMR 1975, 489—490.

²⁷ Ks. erit. *Boer*, Wisconsin L R 1973, 872—875 ja *Brown—Cohen*, Notre Dame L J 1973, 1145—.

²⁸ Ks. *Flynn*, TMR 1971, 360—365.

säännös, jonka mukaan (1) mom. ei koske myöskään tässä lainkohdassa erityisesti mainittuja muita rajoituksia, jos ne eivät ulotu ajallisesti ohi suojan voimassaoloajan. Pääsäännön mukaisesti ei GWB:tä siten voida soveltaa sellaisiin lisenssisopimusten määräyksiin, jotka teollisoikeudellinen suorite-suoja kattaa, ts. jotka kuuluvat sen sisältöön. Vaikka GWB:n 20 §:ssä on pyritty määrittelemään ne rajoitukset, jotka selvästi kuuluvat esim. patenttisuojan sisältöön, on säännös muodostanut käytännössä vaikeita tulkintaongelmia.²⁹

Tunnusmerkkisuojasta ei GWB:iin sitä vastoin sisälly määräyksiä. Tästä syystä sovelletaan tavaramerkkejä koskeviin sopimuksiin lähtökohtaisesti lain yleisiä säännöksiä.³⁰ Oikeuskirjallisuudessa oltaneen nimenomaisen säännöksen puuttumisesta huolimatta yhtä mieltä siitä, että myös *tavaramerkkejä koskevat sopimukset ovat erityisasemassa* sellaisiin järjestelyihin nähden, joissa ei ole kysymys lain mukaisten yksinoikeuksien käytöstä. Sitä, millainen mainittu erityisasema on, on kuitenkin osoittautunut vaikeaksi selvittää. Vastausta on etsitty toisaalta erittelemällä tavaramerkkioikeuden ja tavaramerkkilisenssisopimuksen luonnetta ja toisaalta pyrkimällä analoogisesti tulkitsemaan GWB:n 20 §:n säännöstä.³¹

Loewenheim on perin pohjin tutkinut tavaramerkkioikeuden ja kilpailunrajoitusoikeuden välistä suhdetta kirjassaan, joka käsittelee saksalaisen oikeuden lisäksi myös eurooppaoikeutta ja USA:n oikeutta. Saksan Liittotasavallan oikeuskirjallisuudessa esitetyille kannanotoille hän toteaa yhteiseksi piirteeksi sen, että niissä kaikissa lähdetään tavaramerkin luonteen huomioon ottamisesta.³² Myös hän itse päätyy lähestymään kysymystä tavaramerkkisuojan sisällön määrittämisestä ja samalla suojan luonteesta käsin. *Loewenheim* katsoo merkkisuojan kattavan tavaramerkin erottamisfunktion sekä siihen liittyvät alkuperäfunktion ja laatufunktion. Hän päätyy siihen tulokseen, että tavaramerkkiä koskeviin sopimuksiin sisältyvät ehdot, jotka ovat tarpeen merkin erottamiskyvyn säilyttämiseksi ja sillä varustettujen tavaroiden

²⁹ Ks. *Walzin* tutkimusta patenttisuojan sisällöstä kilpailunrajoitusoikeuden kannalta erit. 237— sekä *Dreiss*, 80.

³⁰ Ks. *Loewenheim*, 195—196 sekä lainsäädäntötyöstä *Sama*, 189— ja *Spengler—Weber*, 125.

³¹ Ks. selostuksia kirjallisuudessa esitetyistä mielipiteistä *Fikentscher/ULMER*, 416— ja erityisesti *Loewenheim*, 193—.

³² Ks. *Loewenheim*, 210.

laadun valvomiseksi, muodostavat poikkeuksen GWB:n soveltamisalaan. Kilpailunrajoituslainsäädäntö ei hänen mukaansa voi koskea näitä tavaramerkkioikeudellisen suojan sisältöön kuuluvia rajoituksia. Jos taas sopimuksen tai siihen sisältyvän ehdon tarkoituksena on palvella merkinhaltijan markkinoimisintressiä, jää sopimus tai vastaavasti sen kyseinen ehto tavaramerkkisuojan sisällön ulkopuolelle. Silloin ei tavaramerkkilaki aseta estettä kilpailunrajoituslain soveltamiselle.³³

Loewenheim on tullut siihen tulokseen, että Saksan Liittotasavallan oikeuteen itse asiassa soveltuvat tältä osin USA:n oikeuskäytännössä muodostuneet säännöt. Hän toteaa myös Bundeskartellamin noudattavan samoja linjoja.³⁴

3. Englanti

Englannissa on jo tavaramerkkilaissa otettu huomioon se, että erityisesti takuumerkkien ja tavaramerkkiä koskevien lisenssisopimusten seurauksena saattaa kilpailu rajoittua. Aiheeton rajoittuminen on nimenomaisesti pyritty estämään tavaramerkkilakiin sisältyvien määräysten avulla. Kilpailun rajoituksia koskevassa lainsäädännössä on tästä johtuen voitu pääsääntönä lähteä siitä, etteivät sellaiset takuumerkkejä tai tavaramerkin lisensointia koskevat järjestelyt, joissa noudatetaan ainoastaan tavaramerkkilain määräyksiä, muodostu käytännössä kilpailua liiallisesti rajoittaviksi.

Kilpailunrajoituslaissa onkin yleisestä sopimusten ilmoittamisvelvollisuudesta tehty poikkeus mainittujen tapausten kohdalla. Ellei tavaramerkkilain mukaisiin takuumerkkeihin liity muita, kuin kyseisessä laissa nimenomaisesti sallittuja rajoituksia, ei niitä koskevia sopimusjärjestelyjä tarvitse ilmoittaa kilpailunrajoitusviranomaisille. Erityisesti diskriminointi on tavaramerkkilaissa estetty siten, että jokaisen sääntöjen ehdot täyttävän elinkeinonharjoittajan tulee halutessaan saada käyttää takuumerkkejä.³⁵ Kun takuumerkkien käyttöä muutenkin julkisesti valvotaan sen varmistamiseksi, että se tapahtuu yleisen edun mukaisesti,

³³ Ks. *Loewenheim*, 288—290 ja myös *Janoschek*, 40—100, jossa hän päätyy jättämään tavaramerkkisuojan sisällön ulkopuolelle myös laatufunktion.

³⁴ Ks. *Loewenheim*, 208—, 288 ja selvitystä hänen tutkimustulostensa soveltamisesta eri tilanteisiin 378—.

³⁵ Ks. edellä s. 199.

ei kilpailunrajoituslainsäädäntöä tavallisesti sovelleta takuumerkkijärjestelyihin silloinkaan, kun niihin liittyy muitakin, kuin tavaramerkkilaissa nimenomaisesti mainittuja ehtoja.³⁶

Myöskään tavaramerkin lisensiointia koskevia sopimuksia, joissa noudatetaan registerer user-säännöksiä, ei tarvitse ilmoittaa kilpailunrajoitusviranomaisille. Poikkeus koskee nimenomaan niitä registerer user-sopimuksia, joissa käyttöluvan saajan toimintaa rajoittavat ehdot liittyvät lisensioitujen tuotteiden laadun valvontaan tavalla, jota tavaramerkkilaki edellyttää.³⁷ Käytännössä kilpailunrajoitusviranomaisten on todettu yleensä hyväksyvän myös sellaiset, heille ilmoitetut tavaramerkkilisenssisopimukset, joihin sisältyy muitakin kuin tavaramerkkilaissa vaatimukseksi asetettuja ehtoja.³⁸ Silti on pidetty selvänä, että kilpailunrajoituslainsäädäntöä voidaan esteettä soveltaa lisenssisopimuksiin, jos ne tosiasiaissa merkitsevät kilpailun rajoittumista. Esimerkkinä rajoittavista sopimusehdoista on mainittu tavaramerkillä varustettujen tuotteiden hintoja koskevat määräykset ja raaka-aineiden hankintaa koskevat velvoitteet.³⁹

Patenttien osalta on lainsäädännöllinen ratkaisu ollut samanlainen; patenttilaissa on erityinen kohta, joka koskee kilpailun rajoittamisen ehkäisemistä.⁴⁰ Siinä on lueteltu ne sopimuskohdat, joita mm. patenttilisenssisopimuksissa pidetään mitättöminä. Näiden ehtojen katsotaan vaikutuksiltaan ulottuvan pidemmälle kuin itse patenttisuoja. Tällaisien rajoitusten ottamista patenttilisenssisopimukseen pidetään patentin väärinkäyttämisenä. Kilpailunrajoituslakiin puolestaan sisältyy poikkeussäännös patenttilisenssisopimuksista, jotka täyttävät patenttilain ehdot. Tämän on katsottu merkinneen sitä, että ne kilpailunrajoitukset, joita patenttisuojan sisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö aiheuttaa, on haluttu jättää patenttivilanomaisten valvontaan.⁴¹ Sopimukset, joihin

³⁶ Ks. *Kerly*, 273—274 ja 511, *Korah*, 111— ja *Meinhardt*, 248—250. — Ilmoitusvelvollisuutta koskeva poikkeussäännös on Restrictive Trade Practices Act, sec. 8 (6).

³⁷ Restrictive Trade Practices Act, sec. 8 (7).

³⁸ Ks. *Kerly*, 511.

³⁹ Ks. *Ladas* II, 1394—1395 ja 1410.

⁴⁰ Patent Act, sec. 57.

⁴¹ Ks. *Korah*, 106—, *Ladas* I, 801, jossa hän katsoo, että ko. ehdot ovat »outside the scope of monopoly» ja *Meinhardt*, And Monopoly, 157 ja 297—300, sekä *Pollzien—Langen*, 138.

on otettu myös muita kuin itse patentoidun keksinnön käyttöön liittyviä rajoituksia, tulee normaaliin tapaan ilmoittaa kilpailunrajoitusviranomaisille.

4. Eurooppaoikeus

Teollisoikeuksien territoriaalisesta luonteesta aiheutuvaa alueellisten rajojen ongelmaa eurooppaoikeudessa on käsitelty jo edellä.⁴² Tarve löytää raja Rooman sopimuksen 85 artiklan soveltamiselle lisenssisopimuksiin, ei perimmältään johdu samasta seikasta, kuin ristiriidan syntyminen kansallisen kilpailunrajoituslainsäädännön ja yksinoikeuslainsäädännön välille. Silti on kysymystä siitä, mikä merkitys kansallisten, teollisoikeuksia alueellisesti suojaavien lakien voimassaololle on annettava Yhteisön kilpailunrajoitusoikeudessa, lähestytty kansallisesta lainsäädännöstä saadun mallin mukaisesti.⁴³

Aluksi vaikutti siltä kuin eurooppaoikeuteen tultaisiin omaksumaan Saksan Liittotasavallan GWB:n 20 §:n mukainen, alunperin amerikkalaiseen tuomioistuinkäytäntöön perustuva oppi patenttisuojan sisältöön kuuluvista oikeuksista. Rooman sopimuksen 85—86 artiklojen soveltamista ja valvontaa koskevan kartelliasetuksen 4 art. 2. kohdassa on nimittäin tehty seuraava poikkeus teollisoikeuksien ilmoittamisvelvollisuudesta:

- »2. kohta 1 ei koske sopimuksia, päätöksiä ja yhteisesti sovittuja menettelytapoja siinä tapauksessa, että ... (2) niihin osallistuu vain kaksi yritystä ja ne ainoastaan ...
- b rajoittavat teollisoikeuksien — erityisesti patenttien, mallisuo-
jien ja vastaavien sekä tavaramerkkien — hankkijan tai hyö-
dyntäjän ... mahdollisuuksia oikeuksiensa käytössä.»⁴⁴

Myös komission vuonna 1962 antaman, patenttilisenssisopimuksia koskevan tiedonannon mukaan muodostavat lisenssisopimukset, joiden määräykset on luettavissa patenttisuojan sisältöön eli patentin suoja-alan sisäpuolelle, poikkeuksen, johon 85 artiklan yleinen kieltö ei sovellu.

⁴² Ks. edellä s. ja myös *Sundström*, 9—.

⁴³ Ks. *Johannes*, 7— ja *Lang/Sundström*, 59—60.

⁴⁴ Käännös asetuksesta sisältyy julkaisuun EEC, Ulkomaankauppaliitto, Liite II. Ks. säännöksen osoittamasta suhtautumistavasta *Lidgard*, TISA 1975, 309—310 ja *Mestmäcker*, 275—.

Myöhemmin ei tätä lähtökohtaa kuitenkaan ole Yhteisön elimissä hyväksytty.⁴⁵ Patenttien osalta on jo pitkään ollut valmisteilla lisenssisopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus, jossa määriteltäisiin, millaisia sopimusehtoja yleisesti voidaan pitää 85 artiklan 3 kohdan poikkeusluvan edellytykset täyttävinä.⁴⁶

Tavaramerkkien kohdalla on edellä selostettu oikeuskäytäntö johtanut siihen, että tavaramerkin *olemassaolo* suojaa nauttivana tunnuksena on erotettu sen *käyttämisestä*.⁴⁷ Merkkisuoja sellaisenaan ei ole haluttu kiistää, mutta sen merkitys on haluttu rajata *suojan olennaiseen sisältöön*. Lähtökohtana näyttäisi olleen saksalainen lainsäädäntömalli, joskin eurooppaoikeutta sovellettaessa on luovuttu etsimästä suoja-alan sisäpuolelle kuuluvia oikeuksia ja pyritty sen sijaan määrittämään oikeuden erityinen sisältö. Tähän sisältöön puuttuminen merkitsisi jo koko oikeuden olemassaolon saattamista kyseenalaiseksi.

5. Pohjoismaat

a. Norja ja Tanska

Jo aiemmin on mainittu ainoaksi kilpailunrajoituslainsäädännön ja teollisoikeuksien suhdetta koskevaksi lainsäädäntöön sisältyväksi mää-

⁴⁵ Ks. tiedonannon suomennosta EEC, Ulkomaankauppaliitto, Liite V. Ks. European, First Report, 65—, European, Fifth Report, 22 ja 52—, Alexander, 91, Blok, 334, Mestmäcker, 469 ja myös Lidgard, TfSA, 1975, 310, jossa hän toteaa, että komissio haluaisi nykyisin päästä eroon tiedonannosta — muita elimiähän se ei sido —, joten sen periaatteisiin on syytä suhtautua varoen. — Vuosina 1962—1970 komissiolle ilmoitettiin kuitenkin noin 3.500 teollisoikeutta koskevaa sopimusta. Niiden perusteella komissio totesi, että yleisin lisenssinantajan toimintaan kohdistuva rajoitus oli lisenssin yksinomaisuus. Lisenssinsaaja sai yksinoikeuden teollisoikeuden hyväksikäyttöön sopimusalueella 71 %:ssa kaikista sopimuksista. Lisenssinsaajalle asetetuista rajoituksista yleisin oli puolestaan vientikielto, joka sisältyi 63 %:iin sopimuksista. Sopimusten kohteena oli tavaramerkki joko yksin tai yhdessä muiden teollisoikeuksien kanssa 56 %:ssa; 35 % koski tavaramerkkejä ja know-how'ta, 15 % patenteja, tavaramerkkejä ja know-how'ta, 4 % pelkästään tavaramerkkejä ja 2 % patenteja ja tavaramerkkejä. Ks. tästä Cawthra, 9—10.

⁴⁶ Ks. Bellamy—Child, 441— ja LES Nouvelles, Vol. XII no 1. March 1977, 1—.

⁴⁷ Ks. tästä teoriasta erit. Johannes, 55— ja oikeuskäytännöstä edellä ss. 164—.

räykseksi Tanskan yhteisömerkkilain 5 §:n 1 momentti, jonka mukaan tällainen rekisteröinti ei saa olla ristiriidassa yleisen edun kanssa.⁴⁸ Mahdollisuus soveltaa kilpailunrajoituslainsäädäntöä tavalla, joka merkitsisi puuttumista teollisoikeuksien käyttöön,⁴⁹ on näin ollen jäänyt toisaalta lainvalmistelutöiden mainintojen varaan ja toisaalta kilpailunrajoitusviranomaisten, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden selvitetäväksi.

Ensimmäisenä Pohjoismaissa on norjalainen *Knoph* käsitellyt yhteisestä immateriaalioikeuksien ja kilpailun rajoituksia koskevan lainsäädännön välistä suhdetta.⁵⁰ Hänen lähtökohtansa oli, että immateriaalioikeudellisella lainsäädännöllä on annettu oikeuden haltijalle mahdollisuus estää se, että muut käyttävät hyväkseen hänen oikeuttaan. Sitä vastoin ei ole haluttu sulkea pois yhteiskunnan mahdollisuuksia valvoa, miten oikeuksien haltijat itse niitä käyttävät. Vuonna 1936 ilmestyneessä kirjassaan *Åndsretten Knoph* nimenomaan katsoi, että kartellilain (*trustloven*) ja immateriaalioikeudellisen lainsäädännön yhteisvaikutuksella oli suuri merkitys niiden vaarojen vähentäjänä, joita yksinoikeuksista saattoi aiheutua. Tältä tosiasialta ei kannattanut ummistaa silmiään, koska yksinoikeuksia oli mahdollista käyttää myös väärin esim. pakottamalla ostajat maksamaan kohtuuttoman korkea hinta patentilla suojatuista tuotteista. Väärinkäyttömahdollisuus johtui *Knophin* mielestä yksinkertaisesti siitä, että ko. oikeudet olivat yksinoikeuksia.⁵¹

Norjassa on myöhemminkin lähdetty periaatteesta, jonka mukaan teollisoikeuksilla ei ole erityisasemaa kilpailunrajoitussäännöksiä sovellettaessa. Asiaa käsiteltäessä on mm. lainvalmistelutöiden yhteydessä viitattu *Knophin* esittämiin ajatuksiin.⁵² Myös oikeuskirjallisuudessa ollaan yksimielisiä siitä, että immateriaalioikeuksien taloudellinen hyväksikäyttö tulee lukea sen toiminnan piiriin, jonka seuraamiseksi ja valvomiseksi *prisloven* on annettu.⁵³ Vaikka immateriaalioikeuksien ei katsotakaan

⁴⁸ Ks. edellä s. 204 ja *Blok*, 78—79.

⁴⁹ Ks. teollisoikeuksia koskevien sopimusten ilmoittamisesta Suomen kilpailunrajoitusviranomaisille edellä s. 92.

⁵⁰ Ks. *Knoph*, 566—. Meillä *Knophin* esityksiin perustuvaa norjalaista näkemystä on käsitellyt *Godenhielm*, DL 1950, 295—.

⁵¹ Ks. *Knoph*, 571.

⁵² Ks. *Bergwitz-Larsen*, NIR 1965, 295.

⁵³ Ks. erityisesti *Gundersen—Bernitz*, 463 ja myös *Bergwitz-Larsen*, NIR 1965, 292— sekä *Ø. Thommessen*, NIR 1939, 65—.

olevan erityisasemassa hinta- ja kilpailunrajoituslainsäädäntöä sovellettaessa, asetetaan nykyisin lähtökohdaksi, että yksinoikeuden laajuus ja sen merkitys kilpailua rajoittavana tekijänä on otettu huomioon jo näitä lakeja säädettäessä. Niinpä esim. *Gundersen* kirjoittaa, että edellä mainitun periaatteen mukaisesti tulee tavallisesti hyväksyä ne kilpailua rajoittavat vaikutukset, jotka ovat seurausta yksinoikeuksien lainmukaisesta käytöstä. Vasta silloin, kun rajoittuminen johtuu näiden oikeuksien muunlaisesta käytöstä, voidaan kilpailunrajoituslakia soveltaa.⁵⁴ Tämän mukaisesti ei hinta- tai kilpailunrajoitusviranomaisten tule puuttua yksinoikeuksien normaaliin, kohtuulliseen ja järkevään hyväksikäyttöön.⁵⁵

*Gundersen*in mukaan eivät kilpailunrajoitusviranomaiset myöskään käytännössä mielellään puutu teollisoikeuksia koskeviin järjestelyihin mm. lisenssisopimuksiin. Eräissä tapauksissa niin on kuitenkin menetetty.⁵⁶ Äänifilmipatenttia koskevan lisenssisopimuksen mukaisia maksuja on 1930-luvun lopussa alennettu ja samalla velvoitettu patentin haltija sallimaan sellainen maahantuonti, joka patenttilain mukaan merkitsi norjalaisen patentin loukkausta. Kysymyksessä olleen patentin suoja-ala oli tuolloin poikkeuksellisen laaja.⁵⁷ Eräässä toisessa tapauksessa ei pidetty hyväksyttävänä sitä, että patentin haltija kieltäytyi myöntämästä lisenssiä eräälle yritykselle tilanteessa, jossa lisenssin saaja oli useita ja puheena oleva kieltäytyminen johtui osaltaan näiden painostuksesta. Patenttioikeuden tavanomaiseksi käytöksi on sen sijaan katsottu se, että säleverbhojen käytössä tarpeellinen akseli myytiin ainoastaan muiden verhonosien yhteydessä, kun tähän akseliin liittyi patentoitu oikeus kääntömekanismiin.⁵⁸ Tavaramerkkien käyttö ei sen sijaan ole antanut aihetta periaatteelliselta kannalta merkittäviin ratkaisuihin.

Tanskassa sellaisia käytännön ratkaisuja, jotka selvittäisivät immateriaalioikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön välistä suhdetta on vielä vähemmän kuin *Norjassa*.⁵⁹ Varsinaista periaateongelmaa ei asiasta sielläkään ole muodostunut. Lähtökohtana arvostelulle on pidetty toi-

⁵⁴ Ks. *Gundersen—Bernitz*, 462.

⁵⁵ Ks. *Bergwitz-Larsen*, NIR 1965, 300, ja lisäksi *Blok*, 75—76.

⁵⁶ Ks. *Gundersen—Bernitz*, 463—465, jossa on lyhyesti selostettu myös kaikki tässä mainitut ratkaisut.

⁵⁷ Ks. *Thommessen*, NIR 1939, 65—, ja myös *Blok*, 90.

⁵⁸ Ks. Pt. 1970, 333 ja Pt. 1960, 51, sekä *Blok*, 105.

⁵⁹ Ks. *Blok*, 79.

saalta sitä, etteivät yksinoikeuslakien säännökset voi merkitä estettä kilpailunrajoituslakien soveltamiselle, mutta toisaalta samalla korostettu, että teollisoikeuksien normaali käyttö tulee hyväksyä.⁶⁰

Tanskassa on *Blok* erityisesti tarkastellut teollisoikeuksien, lähinnä patenttioikeuden ja kilpailunrajoitussäännösten keskinäistä suhdetta vuonna 1974 ilmestyneessä tutkimuksessaan. Yhteisömerkkiin liittyneiden tapausten ohella hän mainitsee käytännöstä kaksi patenttia koskevaa ratkaisua, joista toinen tosin perustui hintalainsäädäntöön. Ensimmäisessä tapauksessa pidettiin kohtuuttomana elinkeinotoiminnan rajoittamisena erästä kylmäpermanenttiaineen valmistusmenetelmää koskevan patentin lisenssisopimuksiin otettua määräystä. Sen mukaan oli patentin haltija velvoittautunut myöntämään lisensejä menetelmänsä käyttämiseen vain määrätyn yhdistyksen jäsenille. Kirjallisuudessa on ratkaisua pidetty kilpailunrajoitusoikeudellisen pakkolisenssin myöntämisenä.⁶¹ Toisessa tapauksessa kieltäydyttiin tuotteen hintaa vahvistettaessa hyväksymästä välttämättöminä tuotantokustannuksina lisenssimaksua, jota sopimuksen mukaan tuli maksaa myös patentin voimassaolon päätyttyä. Tässä hintalainsäädännön mukaisessa, mutta periaatteelliselta merkitykseltään edelliseen rinnastettavassa tapauksessa valitusinstanssi (monopolankenævnet) hyväksyi kuitenkin edellä mainitusta päätöksestä tehdyn valituksen ja piti lisenssimaksusta aiheutuvaa kustannusta perusteltuna.⁶²

Blok päättyy tutkimuksessaan torjumaan mahdollisuuden etsiä Pohjoismaissa ratkaisua teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituksia koskevan lainsäädännön väliseen rajankäyntiin amerikkalais—saksalaisesta opista, joka hänen mukaansa perustuu patenttioikeuksien kohdalla oikeuden suoja-alan tai suojan sisällön määrittämiseen. Hän katsoo, että norjalaisen Knophin edustama käsitys nyttemmin on tullut kaikissa Pohjoismaissa hyväksytyksi.⁶³ Kokonaan ei Blok kuitenkaan päädy hylkäämään oppia patenttisuojan sisällöstä, sillä se ilmaisee myös seuraavat totuudet:

⁶⁰ Ks. *Koktvedgaard*, 37—, jossa hän on päätenyt tekstissä esitettyyn lopputulokseen, mutta toteaa luonnehdinnan »normaali» käyttö kutakuinkin mitään sanomattomaksi. Esimerkkinä »epänormaalista» käytöstä hän mainitsee teollisoikeuksien »kollektiivisen käytön» (patent pools ym.).

⁶¹ Ks. *Blok*, 100. Kyseinen tilanne tuli esiin vuonna 1962 erään toiseen yhdistykseen kuuluvan ja käyttöilupaa pyytäneen yrityksen ilmoituksen johdosta.

⁶² Ks. *Blok*, 89, myös alav. 39. Monopolankenævnet'in päätös tehtiin vuonna 1968.

⁶³ Vrt. kuitenkin *Bernitz—Gundersen*: »Internasjonalt sett er imidlertid en

1. Patentti on lain sallima kilpailunrajoitus. Tämä seikka estää viranomaisia esim. antamasta kilpailunrajoitusoikeudellista pakkolisenssiä sillä perusteella, että patentti itsessään on johtanut vahingollisen kilpailunrajoituksen syntymiseen.
2. Tutkittaessa sellaisia kilpailua rajoittavia sopimuksia, joissa on kysymys patenttien käytöstä, tulee lähtökohdaksi ottaa se kilpailutilanne, jonka patentin myöntäminen on saanut aikaan. Vain silloin on syytä puuttua tilanteeseen, kun sopimus on erityisten sopimusmääräysten avulla saanut aikaan kilpailunrajoituksen, jonka vaikutukset ulottuvat pidemmälle kuin patentti itse olisi aiheuttanut. Käytännössä voi arvostelu luonnollisesti muodostua vaikeaksi. Keskeinen sääntö on kuitenkin suhteellisen yksinkertainen: se, että ratkaisevaksi tekijäksi tulee ottaa kysymyksessä olevan patentin merkitys toisaalta sellaiseen ja toisaalta sen tuotteen kannalta, jonka markkinoilla kilpailunrajoitus esiintyy.⁶⁴

Edellä sanotun mukaisesti Blok lähtee siitä, että lisenssisopimuksen kilpailua rajoittavia vaikutuksia tulee arvostella kokonaisuutena. Tällöin muodostuu ratkaisevaksi se, ulottuvatko lisensioinnin seuraukset pidemmälle kuin sopimuksen kohteena olevan keksinnön suoja. Lisenssisopimuksen aiheuttamaa tilannetta tulee näin verrata kilpailutilanteeseen, joka vallitsisi, jos patentti olisi olemassa, mutta käyttö lupaa ei olisi myönnetty.⁶⁵ Esityksestä ei kuitenkaan käy ilmi, miten sopimussuhde tulisi eliminoida. Jos patenttia tarkasteltaisiin esim. keksijän kädessä, voisi tuloksena olla, ettei patentista itsestään aiheutuisi minkäänlaisia rajoituksia, koska keksijällä ei olisi taloudellisia mahdollisuuksia käyttää sitä hyväkseen. Kuitenkin on Blok pitänyt ratkaisevana ainoastaan patentin teknistä merkitystä kysymykseen tulevien tuotteiden valmistuksessa.

Sopimussuhteen eliminointiin Blok näyttää pyrkivän siksi, että hänen mielestään voidaan kysymys teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön välisestä suhteesta ratkaista ns. konsumptioperiaatteen (käyttö- eli kulutusperiaatteen) mukaisesti. Konsumptioperiaate sisältää sen, että

vidtrekkende anvendelse av konkurransebegrensningens retten på immaterialrettslig beskyttede rettigheter ingenlunde alminnelig akseptert, se bl.a. *Bernitz i NIR 1965, s. 42 flg. og NIR 1973, s. 1 flg., samt Blok, Patentrettens konsumtionsprincip, København 1974*».

⁶⁴ Ks. *Blok*, 143—144, *Sama*, NIR 1973, 352—, sekä myös *Jensen—Schlichtkrull—Thomsen*, 58—, ja *Plesner*, Ufr 1975, 178—179.

⁶⁵ Ks. *Blok*, 133—134 ja 143—144.

teollisoikeudellinen suoja on täyttänyt tehtävänsä, kulutettu silloin, kun esim. patentoitu tai patentoidulla menetelmällä valmistettu esine on luovutettu vaihdannan kohteeksi. Tämän jälkeen ei patenttisuojaan voida vedota tuohon esineeseen nähden.⁶⁶ Kysymys on toisin sanoen sen seikan määrittämisestä, missä vaiheessa patenttioikeudellinen suoja esineeseen nähden päättyy.⁶⁷

Konsumptioperiaate selittääkin luontevasti mm. sen, ettei tavaramerkin haltija voi tavaramerkkioikeuteensa vetoamalla estää kilpailunrajoituslain soveltamista hänen tavaramerkkillään merkittyjen tavaroiden edelleen myyntiä koskeviin järjestelyihin. Sen sijaan jää sen soveltuminen lisensiointitilanteisiin Blokin myöhemmänkin esityksen perusteella epäselväksi.⁶⁸ Onhan lisenssisopimuksissa kysymys lähinnä itse teollisoikeuden, tavaramerkin tai patentilla suojatun keksinnön käyttämisestä nimenomaan tuotteiden merkitsemiseen tai valmistamiseen. Esim. raaka-aineiden tai tuotteen valmistukseen käytettävien välineiden hankintavelvoitetta tuntuu mahdottomalta arvostella sellaisen periaatteen avulla, joka koskee suojan sisältöä suhteessa niihin tuotteisiin, joiden markkinoille ilmestymistä edeltäneessä tuotantoprosessissa on käytetty hyväksi teollisoikeudellisen suojan kohdetta.

Joka tapauksessa lienee Tanskan oikeuden kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä hyväksyttynä kantana pidettävä sitä, että teollisoikeuksien normaali käyttö tulee yleensä sallia, mutta että teollisoikeudellinen lainsäädäntö ei sinänsä sulje pois mahdollisuutta soveltaa kilpailunrajoituksia koskevaa lainsäädäntöä.⁶⁹

b. Ruotsi

Pohjoismaista on Ruotsissa kiinnitetty eniten huomiota immateriaali-oikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön väliseen suhteeseen. Suomen oikeutta ajatellen on juuri ruotsalaisilla käsityksillä ja laintulkinnalla suuri merkitys, onhan tämän naapurimaamme lainsäädäntö ollut oman

⁶⁶ Ks. *Blok*, 59—60. Ks. myös *Koktvedgaard*, JFT 1970, 227, jossa hän selvittää periaatteen merkitystä seuraavasti: »... *konsumptionsprincippet* ... regularar immaterialrettens udstrækning i relation til de exemplarer, der på lovlig vis bringes ud i omsætning.» — Viimeksimainittua rajoitusta ei *Blok* kuitenkaan hyväksy. Selvästi periaatteen ilmaisee myös *Plesner*, UfR 1975, 175.

⁶⁷ Ks. *Plesner*, UfR 1975, 175.

⁶⁸ Ks. myös *Plesner*, UfR 1975, 178.

⁶⁹ Ks. *Koktvedgaard*, 38—42, *Møller*, NIR 1965, 305 ja *Plesner*, UfR 1975, 178.

KEdL:n mallina. Eroa Ruotsin KBL:n ja KEdL:n suhtautumisessa kilpailunrajoituskysymyksiin ei lienekään osoitettavissa.⁷⁰

Jo vuonna 1945 ilmestyneessä, yleisen kilpailunrajoituslainsäädännön aikaansaamiseen tähtäävässä komiteanmietinnössä oli erityisesti kiinnitetty huomiota tavaramerkin haltijan markkinoilla nauttimaan suosituimmuusasemaan ja sen väärinkäyttömahdollisuuksiin.⁷¹ Mietinnössä, jonka pohjalta KBL annettiin, oli teollisoikeuksista mainittu ainoastaan patentit. Sen mukaan ei uudella lainsäädännöllä ollut tarkoitus rajoittaa patenttioikeutta.⁷² Vaikka mietinnössä ei nimenomaisesti ollutkaan otettu huomioon muita teollisoikeuksia, on patenttien osalta lausutun periaatteen katsottu koskeneen kaikkia immateriaalioikeuksia.⁷³

Vuonna 1955 valmistuneessa komiteanmietinnössä, jonka mukaisesti KBL:n soveltamisalaa laajennettiin, käsiteltiin enemmän teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituslain välistä suhdetta. Siinä katsottiin, että KBL:n soveltaminen teollisoikeuksiin tulisi ratkaista seuraavasti. Jos tosiasiallinen kilpailun rajoittuminen oli seurausta yksinoikeuslain olemassaolosta, tuli se hyväksyä myös kilpailunrajoituslain mukaan.⁷⁴ Tämä kanta on lähellä Saksan Liittotasavallan GWB:n 20 §:n säännöksen periaatetta, jonka mukaan ratkaisevaksi tulee asettaa teollisoikeudellisen suojan sisältö. Esimerkin tämän käsityksen mukaisesta lain tulkinnasta tarjoaa POMMAC-juttu, jossa Ruotsin näringsfrihetsrådet, NFR antoi päätöksen vuonna 1959.⁷⁵

NO teki tapauksessa neuvotteluesityksen POMMAC-virvoitusjuoman valmistukseen liittyvien yleiseltä kannalta sopimattomien vaikutusten johdosta. Yritys, Fructus, jonka menettelyn seurauksista

⁷⁰ Ks. tästä *Bernitz—Tiili*, 109— ja myös *Blok*, joka Suomen osalta viittaa *Ikkalan*, NIR 1965, 308— esittämiin ajatuksiin, mutta jatkaa: »Denne opfattelse er efter udviklingen i svensk ret næppe holdbar for finsk ret.» — Vaikka maamme taloudelliset olosuhteet ja meillä harjoitettava talouspolitiikka merkittävästi poikkeavatkin ruotsalaisista, on KEdL:n rakenne ja säännösten sisältö siinä määrin esikuvansa kaltainen, että analogiatulkinta vaikuttaa perustellulta.

⁷¹ Ks. SOU 1945:42, 7. Komitean mietintöä valmisteltaessa oli Ruotsissa voimassa ainoastaan vuonna 1925 annettu laki »om undersökning angående monopolistiska företag och sammanslutningar». Ks. erityislainsäädännöstä ja aikaisemmista lainvalmistelutöistä SOU 1945:42, 11—.

⁷² Ks. SOU 1951:27, 560 ja *Martenius*, 188—189.

⁷³ Ks. *Bernitz*, NIR 1965, 57 ja *Hermansson*, NIR 1959, 251.

⁷⁴ Ks. SOU 1955:45, 124, *Eberstein*, NIR 1959, 77 ja *Martenius*, 189—190.

⁷⁵ Ks. NFR 1954—1963, 322—323, päätös annettiin 18. 6. 1959.

oli kysymys, myi yli kahdellesadalle Ruotsin kolmestasadasta virvoitusjuomatehtaasta POMMAC:in valmistamiseen tarvittavaa ekstraktia ja pulloissa käytettäviä POMMAC-etikettejä. Fructus oli antanut näille tehtailla myöskin yksityiskohtaiset juoman valmistusohjeet ja valvoi niiden tuotantoa. Yhdelle tehtaalle Fructus kuitenkin kieltäytyi myymästä etikettejä, vaikka se oli valmis myymään ekstraktia. Vastustaessaan neuvotteluihin ryhtymistä Fructus katsoi, ettei tähän tapaukseen voitu soveltaa KBL:ia, koska sillä tavaramerkkilain mukaan oli oikeus itse päättää, halusiko se myöntää käyttöluvia tavaramerkkiinsä vai ei.

NFR katsoikin päätöksessään, ettei Fructuksen menettelystä aiheutunut yleiseltä kannalta sopimattomia vaikutuksia, koska yritys vain käytti oikeuttaan tavaramerkkiin lain mukaisella tavalla. KBL ei nimittäin saanut estää oikeusjärjestykseen sisältyviin määräyksiin perustuvan yksinoikeuden hyväksikäyttöä. NFR:n mukaan voitiin tällaisen oikeuden käyttöön puuttua vain siinä tapauksessa, että se tapahtuisi tavalla, joka ei kuulunut yksinoikeuden sisältöön, vaan »går utöver denna ram». Päätöksessään NFR lausui mm.:

»Ehuru lagen icke uttryckligen ger undantag för verkningar av sådan konkurrensbegränsning, som innefattas i själva ensamrätten, måste även det först återgivna principiella uttalandet om att konkurrensbegränsningslagen icke bör medföra inskränkning i ensamrätten äga giltighet. Detta följer enligt rådets mening framför allt av lagens krav för förhandling, att en konkurrensbegränsning skall ha en ur allmän synpunkt otillbörlig inverkan. För att mot bakgrunden av detta krav ett ingripande skulle kunna ske mot en konkurrensbegränsning, som till själva sitt innehåll är reglerad i annan lag eller författning, skulle ha erfordrats ett uttryckligt stadgande därom»⁷⁶

Vaikka NFR päätyi pitämään ratkaisevana teollisoikeudellisen suojan sisältöä, totesi se kuitenkin samalla, ettei kysymys suojan sisällöstä useinkaan ollut käytännössä selvä. Tässä tapauksessa päätös voitiin perustaa muodollisiin kriteereihin, ts. siihen, ettei tavaramerkkioikeuden lainmukaiseen käyttöön voitu lainvalmistelutöiden valossa puuttua. Silti NFR punnitsi päätöksessään kahta erilaista päättelymenetelmää. Ensimmäinen, jonka kannalle enemmistö asettui, lähti yksinoikeuden sisällön, sen suoja-

⁷⁶ Ks. NFR 1954—1963, 322—323.

alan määrittämisestä. Toiseksi mahdollisuudeksi todettiin silti vähemmistöön jääneiden esittämä kanta, jossa lähdettiin todellisuudessa vallinneesta tilanteesta ja käytännössä näkyvistä vaikutuksista. Tällöin näin laajaa lisensiointia verrattiin tavaramerkkioikeuksilla tapahtuvaan kaupankäyntiin. Se olisi kuitenkin enemmistön käsityksen mukaan merkinnyt luopumista rajan vetämisestä tavaramerkkioikeuden ja kilpailunrajoituslainsäädännön välille tai ainakin rajan selittämistä suhteelliseksi.⁷⁷

Vuonna 1958 valmistuneessa tavaramerkkilakikomitean mietinnössä ei mainittu mitään tavaramerkkilain ja KBL:n välisestä suhteesta.⁷⁸ NFR:n kiinnitettyä asiaan huomiota otti hallitus esityksensä perusteluihin mm. seuraavan oikeusministerin lausuman, jolla on katsottu olleen ratkaisevan vaikutuksen myöhempään oikeuskehitykseen:

»Jag vill även för egen del understryka, att man vid utformande av det varumärkesrättsliga skyddet måste beakta dess inverkan i fråga om konkurrensen mellan företagarna. Särskilt må framhållas, att varumärkena visat sig kunna få en konkurrensbegränsande effekt. Bl.a. vil jag erinna om de monopolliknande situationer som uppstått genom det s.k. märkesvarusystemet. Dylåka förhållanden talar emot, att skyddet göres alltför omfattande. ... en avvägning måste göras mellan företagarnas intresse av ensamrätt till sina varukännetecken och samhällets intresse av konkurrensens lämpliga utformning.

...

I detta sammanhang vill jag framhålla, att ingripande enligt min mening bör kunna ske i något större utsträckning än man hittills, ... Enligt min mening bör det emellertid ej vara uteslutet att ingripa mot skadlig verkan av märkesvarumonopol, även då vidtagna åtgärder äger stöd i själva varumärkesrätten. En konkurrensbegränsande åtgärd, som i det konkreta fallet befinnes ha skadlig verkan, bör således kunna föranleda förhandling, även om åtgärden faller inom ramen för varumärkesskyddet.»⁷⁹

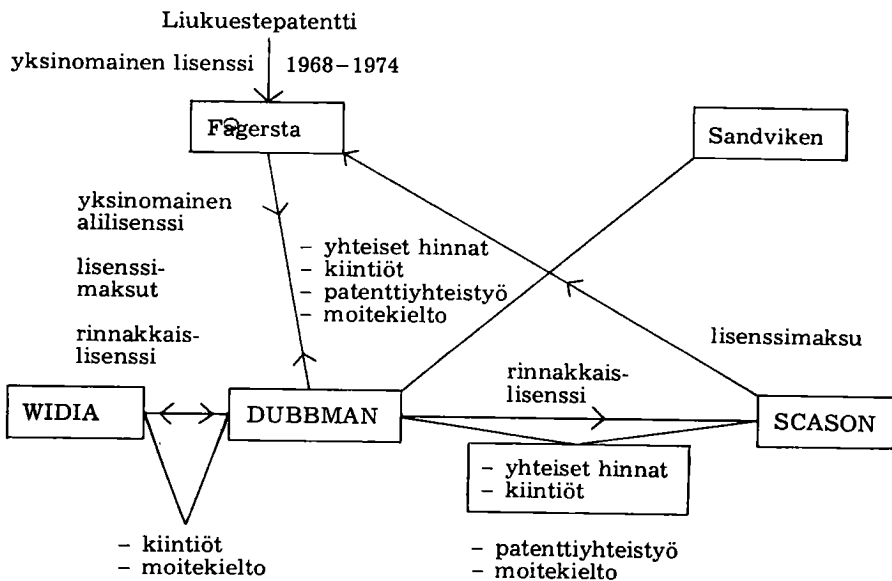
⁷⁷ Ks. tapauksen johdosta oikeuskirjallisuudessa esitetyistä mielipiteistä mm. *Bernitz*, NIR 1965, 58—59, *Blok*, 97—100, *Grönfors—Sundqvist*, 23—24, *Hermanson*, NIR 1959, 252—253, *Martenius*, 190—192 ja *Neumeyer*, GRUR Int. 1963, 140.

⁷⁸ SOU 1958: 10.

⁷⁹ Ks. Prop. 1960: 167, 36—37. Lausumaa on siteerattu useissa eri yhteyksissä ja siihen on viitannut myös marknadsrådet (entinen näringsfrihetsrådet, nykyinen marknadsdomstolen) däckdubb-jutussa antamansa päätöksen perusteluissa. Ks. oikeuskirjallisuudesta mm. *Bernitz*, NIR 1965, 59, *Blok*, 78, *Martenius*, 193 ja *Ugglä*, NIR 1960, 249.

Merkittävimpanä pohjoismaisena prejudikaattina teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön välisen suhteen kannalta on pidetty Ruotsin markkinaneuvoston (marknadsrådet), MR:n 21.6.1972 antamaa päätöstä ns. *däckdubb-jutussa*.⁸⁰

NO:n omasta aloitteestaan tekemän neuvotteluesityksen aiheuttivat järjestelyt, jotka perustuivat Ruotsissa vuonna 1968 suomalaiseen keksintöön myönnettyyn patenttiin. Patentoitu keksintö koski »slirskydd för av gummi bestående slitbanor för fordonsdäck samt förfarande för framställning av ett dylikt slirskydd». Patenttisuoja käsitti valmiit nastat, nastoitusmenetelmän ja valmiit nastarenkaat sekä teki suojan laajuuden johdosta mahdolltomaksi muun nastoitustoiminnan harjoittamisen. Patentin myöntämishetkellä kilpaili Ruotsin nastarengasmarkkinoilla useita kotimaisia valmistajia ja lisäksi muutamia tuojia. Fagersta niminen yhtiö sai patentin haltijalta yksinomaisen lisenssin liukueste-patenttiin Ruotsissa. Sen jälkeen suurimmat ruotsalaiset valmistajat sopivat keskenään oheisen kaavakuvan havainnollistamasta järjestelystä.⁸¹



⁸⁰ Ks. NIR 1972, 444—, Bernitz, NIR 1973, 3—, ja Blok, 127—. Tapaus on selostettu myös PKF 1972: 5, 106— ja Bernitz, Rättsfallssamling, 176—.

⁸¹ Kaavio on Bernitzin artikkelista NIR 1973, 5.

Fagersta ja Sandviken perustivat yhteisen tytäryhtiön (Dubbman) hoitamaan nastojen myyntiä ja renkaiden nastoitusta. Dubbman sai yksinomaisen alilisenssin liukuestepatenttiin ja sille luovutettiin muutkin alan patentit. Sandviken sitoutui myös olemaan moittimatta liukuestepatenttia. Dubbman puolestaan myönsi Scasonille rinnakkaisen alilisenssin liukuesteisiin liittyviin patenteihin ja sai vastavuoroisesti yksinomaisen lisenssin Scasonin nastoitusalan patenteihin. Myös Scason sitoutui olemaan moittimatta liukuestepatenttia. Lisenssimaksut Scasonin tuli suorittaa suoraan Fagerstalle. Yritysten keskinäiset markkinaosuudet oli määritelty kiinteästi siten, että kunkin osuus vastasi noin kolmannelta niiden yhteisestä myynnistä. Lisäksi oli sovittu, että kaikki kolme valmistajaa noudattaisivat samoja hintoja. Maahantuojista vain yksi, Widia sai rinnakkaisen alilisenssin Dubbmanilta sitä vastaan, että se sitoutui olemaan moittimatta Fagerstalle lisensioitua liukuestepatenttia. Se pystyi näin jatkamaan toimintaansa, mutta sen markkinaosuus jäi suhteellisen vaatimattomaksi. NO katsoi, että Dubbmanin ja Scasonin välinen yhteistyö merkitsi kilpailunrajoitusta, jolla oli yleiseltä kannalta sopimattomia vaikutuksia. Tällaisina NO piti yhteistä hinnoittelua, sen potentiaalisia vaikutuksia alan hinnanmuodostukseen ja sopimusjärjestelystä johtuvaa elinkeinolämän toimintamahdollisuuksien rajoittumista.

Heti aluksi MR totesi päätöksessään, että tässä tapauksessa aktualisoi-tui kysymys KBL:n ja legaalisten yksinoikeuksien välisestä suhteesta Ratkaistavaksi tuli siten, missä määrin kilpailunrajoituslain nojalla voitiin puuttua teollisoikeuksiin. Tässäkin tapauksessa MR perusti kantansa lain-valmistelutöihin. Se viittasi aluksi jo edellä esiin tuotuihin lausuntoihin ja mainitsi lisäksi seuraavat lausumat:

1. Mallioikeuslakia koskeneeseen hallituksen esitykseen (prop. 1969: 168 s. 52) sisältyi oikeusministerin lausunto, jossa hän oli katso-nut, että kilpailunrajoituslakia oli mahdollista soveltaa silloin, kun mallin haltija ylitti hänelle mallisuojalain mukaan kuulu-vat oikeudet. Lisäksi tuli tilanteeseen voida puuttua poikkeuk-sellisesti myös silloin, kun toimenpiteet puhtaasti mallioikeu-delliselta kannalta olivat moitteettomia, mutta niillä siitä huoli-matta oli kilpailunrajoituslain tarkoittamassa mielessä vahingol-linen vaikutus.
2. Vuoden 1968 patenttilain säätämiseen johtaneeseen hallituksen esitykseen oli niin ikään sisältynyt oikeusministerin lausunto (prop. 1966:40 s. 179), jonka mukaan pakkolisenssiä myönnet-täessä tuli ensin tutkia, oliko kysymys ratkaistavissa niitä sään-

nöksiä soveltamalla, jotka säätelivät yleisesti elinkeinoelämän epäterveitä ilmiöitä, esim. kilpailunrajoituslain nojalla. Myös mm. patenttilisenssisopimuksen kohtuuttomien ehtojen osalta tuli hankita kilpailunrajoituslain soveltamista niihin.

3. Mallioikeuslain säätämisen yhteydessä oli laintarkastuskunta antanut lausunnon, jossa selvitettiin kilpailunrajoituslain ja legaalisten yksinoikeuksien välistä suhdetta (prop. 1969:168 s. 338). Siinä se katsoi olevan yleisen yhteiskunnallisen kehityksen mukaista puuttua kilpailunrajoituslain avulla sinänsä yhteiskunnalle hyödyllisten monopolioikeuksien kuten patenttien ja mallioikeuden yleiseltä kannalta vahingolliseen hyväksikäyttöön.

MR totesi, ettei lainvalmistelutöissä ollut tehty periaatteellista eroa sen mukaisesti, perustuivatko toimenpiteet legaaliseen yksinoikeuteen sen sisältöön kuuluvina vai jäivätne ne tällaisen suojan ulkopuolelle. Tästä huolimatta se itse teki eron patenttioikeuden suojan sisältöön kuuluvien ja sen ulkopuolelle jäävien sopimusmääräysten välillä, jolla erolla se katsoi joka tapauksessa olevan oman merkityksensä. Päätöksessä lausuttiin:

»Som ovan redovisats har NO gjort gällande, att i de aktuella licensavtalen upptagna pris- och kvoteringsbestämmelser dels utgör sådana konkurrensbegränsande åtgärder som saknar grund i patenträtten dels medför skadlig verkan genom att på ett från allmän synpunkt otillbörligt sätt påverka prisbildningen och hämma verkningsförmågan inom näringslivet. Vad först angår prisöverenskommelsen i licensavtalet mellan Dubbman och Scason, vari parterna överenskommit om att tillämpa enhetliga priser och leveransvillkor, medför ju denna en inskränkning av inte bara licenstagarens (Scason) utan även licensgivarens (Dubbman) frihet att bestämma priser och leveransvillkor. I en patenthavares ensamrätt torde inbegripas rätt för denna att upplåta licens till patent och att begränsa licensen, t ex i tiden, till viss del av det patenterade objektet, till viss tillverkningsmängd eller till visst geografiskt område. Där emot torde inte i en patenträtts ram innefattas rätt för patenthavaren att vid licensupplåtelse föreskriva till vilket pris licenstagaren får sälja de licensierade produkterna och än mindre att själv i förhållande till licenstagaren förbinda sig att ta ut visst pris. Dylåka prisklausuler i licensavtal skapar en priskartell och faller utanför patentskyddets ram. Att så är fallet tydliggörs av det förhållandet att, därest exempelvis Scason, som genom licensavtalet äger sälja dubbar enligt patentet, tillämpar andra priser och försäljningsvillkor än licensavtalet föreskriver, detta inte utgör patentintrång utan ett avtalsbrott. Vad därefter beträffar kvoteringsbestämmelserna i licensavtalen mellan Dubbman å ena sidan samt Scason och Widia

å andra sidan innebär dessa en begränsning av licenserna till att avse en viss mängd dubbar. Såsom redan nämnts torde väl en sådan begränsning falla inom ramen för patenträtten. I enlighet med vad som förut utvecklats kan sistnämnda konstaterande inte lämnas utan avseende vid bedömandet av den skadliga verkan som är förbunden med konkurrensbegränsningen genom kvoteringsbestämmelserna i fråga.»

Hintayhteistyötä koskevan sopimusehdon MR katsoi toimivan erityisen tehokkaasti hintoja korkeina pitävänä tekijänä. Sen ohella ehto aiheutti ilmeistä hintajäykkyyttä ja johti kilpailun lähes täydellisesti puuttuessa melkoiseen vaaraan jatkuvista hinnankorotuksista. Näistä syistä MR katsoi, että hintoja koskeva sopimusehto vaikutti yleiseltä kannalta sopimattomalla tavalla hintakehitykseen.

Markkinaosuutta koskevien, patenttisuojaan sisältöön kuuluvien ehtojen osalta MR totesi päätöksessään seuraavaa:

»Vad gäller de konkurrensbegränsande effekterna av speciellt kvoteringsklausulerna må följande framhållas. Andra än de samverkande bolagen saknar på grund av patentet egentlig möjlighet att konkurrera på den svenska marknaden. Direkta substitut till dubbar finns inte att tillgå. Genom att Dubbman, Scason och Widia uppdelat hela den svenska marknaden mellan sig i kvotdelar har dessutom varje incitament för något av dessa bolag att öka eller effektivera sin production för försäljning i Sverige uteslutits. Tävlingslusten inom dubbmarknaden har därmed eliminerats såvitt avser denna marknad. Vad Dubbman och Scason i målet anført om kostnadsutvecklingen och den otillfredställande lönsamheten ger också anledning anta att kvoteringsbestämmelserna kan leda till att de samarbetande bolagens prissättning blir avhängig av prissättningen hos det företag som har de högsta kostnaderna. Nu redovisade omständigheter klargör att kvoteringsklausulerna medför allvarlig risk för att verkningsförmågan inom hela den svenska dubbmarknaden hämmas, vilket i sin tur tillsammans med gemenskapen i priser påverkar prisbildningen inom landet på ett från allmän synpunkt otillbörligt sätt. ... Kvoteringsbestämmelserna torde såsom tidigare nämnts anses falla inom ramen för patentskyddet. Detta till trots finner marknadsrådet emellertid att kvoteringsbestämmelsernas inverkan på prisbildning samt effektivitet och konkurrensförhållanden är i detta fall så allvarlig att den inte kan försvaras genom hänvisning till patentskyddet.»

MR:n enemmistö yhtyi näin ollen NO:n kantaan ja päätti ryhtyä neuvotteluihin. Vähemmistöön jääneet neljä jäsentä eivät pitäneet neuvotteluihin ryhtymistä aiheellisenä, sillä he lähtivät siitä, etteivät monopoliasemaa suinkaan synnyttäneet sopimusten hinta- ja markkinaosuus-ehdot, vaan itse patentti. Tästä syystä heidän mie-

lestään tuli katsoa, millaiseksi tilanne olisi muodostunut, jos Fagersta ei olisi myöntänyt lisenssejä, vaan olisi itse huolehtinut tuotteiden valmistuksesta ja myynnistä. Silloin ei Fagerstan hinnoitteluun olisi ollut perusteltua syytä puuttua KBL:n nojalla. Elinkeinoelämän toimintamahdollisuuksia tämä tilanne ei tässä tapauksessa tosin olisi vaarantanut yhtä paljon kuin nyt tehdyt sopimukset, sillä patentin voimassaoloaika päättyi kahta vuotta aikaisemmin kuin sopimuskaudet. Tätä taustaa vasten vähemmistö katsoi ettei tapauksessa ollut voitu osoittaa sellaisia KBL:n 5 §:n mukaisia vaikutuksia, joiden johdosta neuvotteluja olisi voitu pitää aiheellisinä.⁸²

MR:n enemmistö ja vähemmistö lähtivät siten molemmat patenttioikeudellisen suojan sisältöön kuuluvien oikeuksien määrittämisestä. Vähemmistö antoi tässä suhteessa patenttisuojalle suuremman merkityksen ja katsoi, ettei sen sisältöön kuuluviin oikeuksiin lainkaan voitaisi soveltaa KBL:ia. Enemmistö sen sijaan lähti siitä, että KBL:ia kyllä voitaisiin soveltaa, mutta vain vakavissa tapauksissa. Vähemmistön tapasaada selville patenttisuojan sisältö perustui *Blokin* suosittamaan menetelyyn, jonka mukaisesti pyrittiin eliminoimaan sopimussuhde.

Bernitz katsoo, että *däckdubb*-päätös on joka tapauksessa merkinnyt sen seikan tunnustamista Ruotsin oikeudessa, että myös patenttioikeuteen tuli voida puuttua KBL:n avulla. Tämä on seurausta siitä, että patentin hyväksikäyttöön saattaa liittyä sellaisia kilpailunrajoituksia, joiden vaikutukset menevät pidemmälle kuin patenttioikeuden nojalla voitaisiin pitää oikeutettuna. KBL:n soveltamismahdollisuus on kuitenkin rajoitettu selviin poikkeustilanteisiin. Se tulee kysymykseen ainoastaan »särskildt alvarliga fall». *Bernitz* näkee mainitun **rajanveto-ongelman** käytännössä vaikeana, mutta toteaa *däckdubb*-tapauksen osoittaneen kaksi sellaista tilannetta, joissa KBL:n soveltamiseen ei ole estettä. Näitä ovat ensinnäkin tilanteet, joissa patenttisuojan sisältöön kuuluvia oikeuksia käytetään osina tai välineinä sellaisissa järjestelyissä, joiden tarkoitus on saada aikaan vaikutuksia, jotka muuten jäisivät patenttisuojan ulkopuolelle. Toisena esimerkkinä näistä tilanteista *Bernitz* pitää niin kattavan patenttisuojan olemassaoloa, että kilpailu sen johdosta tosiasiaassa estyy. Hän päätyy kuitenkin korostamaan voimakkaasti näiden tilanteiden poikkeusluonnetta lausueessaan, ettei nyt kosketeltujen arviointiperusteiden käyttö saa johtaa vapaaseen kohtuullisuusharkintaan,

⁸² Ks. PKF 1972:5, 122—125.

sillä sen seurauksena voisi helposti olla koko suojan käyminen merkityksettömäksi. Sääntönä ei toisin sanoen voi olla, että patenttisuojan sisältöön kuuluviin kilpailunrajoituksiin voitaisiin puuttua KBL:n mukaisesti.⁸³

Kun Ruotsissa on aina vallinnut yksimielisyys sen suhteen, että kaikkia immateriaalioikeuksia tulee tässä suhteessa arvostella saman periaatteen mukaisesti,⁸⁴ voitaneen ruotsalaiseksi kannaksi katsoa, että KBL:ia ei pääsääntöisesti tule soveltaa teollisoikeuksiin tai niitä koskeviin järjestelyihin. Ehdoton ei tämä sääntö kuitenkaan ole, vaan siitä voidaan poikkeustapauksissa luopua. Silloinkin tulee teollisoikeuksien erikoisluonne ottaa huomioon.

c. Kokoavia näkökohtia

Kaikissa Pohjoismaissa on teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituksia koskevien lakien välistä suhdetta arvosteltaessa lähdetty teollisoikeudellisen suojan erityisluonteesta, yksinoikeuskäsitteestä ja pidetty teollisoikeudellista lainsäädäntöä kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamista rajoittavana tekijänä. Blokin mielestä johti *däckdubb*-juttu amerikkalais-saksalaisen opin omaksumiseen Ruotsissa kuitenkin siten mukailtuna, ettei myöskään teollisoikeudellisen suojan sisältöön kuuluvia rajoituksia pidetä ilman muuta aina sallittuina. Blok on arvostellut kyseisen opin omaksumista ja katsonut sen pikemminkin johtavan harhaan kuin helpottavan puheena olevaa suhdetta käytännössä selviteltäessä. MR:n päätöstä hän kritisoi nimenomaan siksi, ettei se ole yksiselitteinen. Joko siinä annettiin todella asiallinen merkitys sille seikalle, että joidenkin sopimusehtojen katsottiin kuuluneen patenttisuojan sisältöön ja joidenkin jääneen sen ulkopuolelle — mikä ero todellisuudessa ei ollut perusteltavissa — tai erottelulle ei itse asiassa annettukaan mitään merkitystä. Jos viimeksi mainittu vaihtoehto on oikea, ei eroa olisi Blokin mielestä myöskään muodollisesti pitänyt tehdä.⁸⁵

Myös Pohjoismaissa on joka tapauksessa etsitty teollisoikeudellista suojaa koskevasta lainsäädännöstä rajaa, joka sulki pois mahdollisuudet soveltaa kilpailunrajoituksia koskevaa lainsäädäntöä näiden oikeuksien

⁸³ Ks. *Bernitz*, NIR 1973, 20—21 ja myös *Sama*, Svensk, 199. Ks. lisäksi NO:n esitystä PKF 1974:10, 62 ja 67.

⁸⁴ Ks. edellä mainittujen lainvalmistelutöiden lisäksi *Bernitz*, NIR 1973, 21 ja *Essén—Sternér*, 19—. Sanottua seikkaa ei liene syytä asettaa kyseenalaiseksi.

⁸⁵ Ks. *Blok*, NIR 1973, 351— ja *Blok*, 133—134.

käyttöön tai ainakin sitä rajoittaisi. Pohjoismaisessa lainsäädäntöyhteistyössä on patenttien kohdalla kiinnitetty asiaan huomiota. Yhteispohjoismaiseen, vuodelta 1963 olevaan patenttilakeja koskevaan mietintöön sisältyy asiasta tosin ainoastaan periaate, mutta se on varsin mielenkiintoinen. Mietinnössä katsotaan nimittäin, ettei patenttioikeuteen perustuvia kilpailunrajoituksia voida sinänsä jättää kilpailunrajoituslainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Toisaalta pidetään selvänä, että toimenpiteet voidaan kohdistaa »enbart mot skadlig verkan som sammanhänger med utövandet av en patenträtt men däremot icke får sikta till upplösning av själva patenträtten».⁸⁶

Vaikuttaakin siltä, kuin myös Pohjoismaissa olisi itse asiassa asetettu lähtökohdaksi varsinaisen teollisoikeudellisen suojan periaatteellinen koskemattomuus. Esim. Blok pyrkii määrittelemään oikeuden sisällön sen kokonaisvaikutusten perusteella myös lisensiointitilanteissa ja näin välttämään sen, että jokainen sopimuskohta erikseen olisi sijoitettava joko patenttisuojan sisä- tai ulkopuolelle. Käytännössä hänenkin lähestymistapansa johtanee samaan lopputulokseen kuin *däckdubb*-jutun päätös, syntyväthän kokonaisvaikutukset lopulta yksittäisistä tekijöistä. Myös arvosteltaessa, ulottuvatko lisenssisopimuksen kokonaisvaikutukset pidemmälle kuin itse patenttisuojat, jouduttaneen nimittäin vertaamaan toisiinsa toisaalta patenttisuojasta johtuvia ja toisaalta lisenssisopimuksen eri sopimuskohtien aiheuttamia rajoituksia. Lienee samantekevää, miten selvittely käytännössä suoritetaan. Oikeuden kohdetta, suojan sisältöä, suojan merkitystä ja suojan vaikutuksia, ts. kaikkia näitä erittäin vaikeasti määriteltäviä käsitteitä, joita lisäksi tuntuu olevan mahdotonta täysin erottaa toisistaan, lähestytään vain eri tavoin. Pohjoismaiseen laintulkintaan näyttävät vaikuttaneen toisaalta teollisoikeudellisen suojan sisällön asettaminen ratkaisevaksi — normaali käyttö tulee sallia — ja toisaalta erottelu oikeuden olemassaolon ja sen käytön välillä ainakin sikäli, ettei kilpailunrajoituslainsäädännön katsota voivan vaikuttaa suojan merkityksen häviämiseen.

Pohjoismaissakin on siis kilpailunrajoituksia koskevien lakien soveltamismahdollisuuksia arvosteltaessa tehty ero yksinoikeuslakien mukaisen oikeuksien käyttöön liittyvien rajoitusten ja muiden rajoitusten välillä, vaikka lakien teksteissä ei olekaan asetettu eri asemaan eri rajoituksia sen perusteella, mikä ne on aiheuttanut.

⁸⁶ Ks. NU 1963:6, 91 ja myös Blok, 73—74.

6. Pari kansainvälistä kannanottoa

a. AIPPI

Kansainvälinen teollisoikeudellinen yhdistys, AIPPI hyväksyi Berliinissä vuonna 1963 pitämässään kongressissa julkilausuman teollisoikeuksien ja kilpailun vapautta turvaavien säännösten välisestä suhteesta. Siinä asetettiin lähtökohdaksi, että teollisoikeuksien »normaali käyttö» tuli sallia, koska se oli lain mukaista. Oikeuksien käyttöön tuli julkilausuman mukaan voida puuttua vain, jos käyttösopimuksiin oli otettu määräyksiä, jotka eivät liittyneetkään teollisoikeuden käytön määrittelyyn tai jos niissä oli kysymys oikeuksien väärinkäytöstä.⁸⁷ Lausumassa lueteltiin edelleen niitä tilanteita, joissa teollisoikeuksien yhteydessä käytännössä esiintyviin rajoituksiin oli mahdollista soveltaa kilpailun vapautta turvaavia säännöksiä. Julkilausuma on siten eräänlainen yhdistelmä lähinnä saksalaisesta opista oikeuksien suojan sisällön ulkopuolelle jäävistä määräyksistä ja amerikkalaiseen ajatustapaan perustuvasta käsityksestä oikeuden väärinkäytöstä.

Teollisoikeuksien ja AIPPI:n käyttämän ilmaisun mukaan kilpailun vapautta turvaavan lainsäädännön välisiä suhteita tutkitaan edelleen yhdistyksen piirissä. Syksyllä 1976 hyväksytyssä uudessa ja eräissä suhteissa pidemmälle menevässä julkilausumassa todetaan aluksi, että teollisoikeuksien asianmukainen suojelelmu muodossa, joka ei ole ristiriidassa kilpailua koskevien säännösten kanssa, on välttämätöntä teknisen kehityksen turvaamiseksi ja yleisen edun suojaamiseksi. Samalla katsotaan, että yhdistyksen tulisi jatkaa eri teollisoikeuksien sisällön määrittelemistä suhteessa kilpailunrajoituksia koskevaan lainsäädäntöön ja tältä pohjalta pyrkiä kehittämään erityinen oppi, jonka mukaan voitaisiin ratkaista, onko teollisoikeuksien käyttö lain mukaista ja hyväksyttävissä. Lisäksi julkilausumaan sisältyy esimerkkilista sellaisista patentteja, know how'ta ja tavaramerkkejä koskevien sopimusten määräyksistä, joiden tulisi yleensä olla sallittuja ja joihin ei tästä syystä olisi aihetta puuttua.⁸⁸

⁸⁷ Ks. AIPPI, *Annuaire* 1963/I, 85 ja myös AIPPI, *Annuaire* 1974/I, 222 sekä *Ladas* I, 705—707. Vrt. samalla NU 1963:6, 91, jossa on omaksuttu sama periaatteellinen lähtökohta.

⁸⁸ Ks. AIPPI, *Annuaire* 1977/I, 121—124.

b. OECD

OECD:ssä toimii erityinen kilpailunrajoituksia tutkiva pysyvä asiantuntijakomitea. Se kiinnitti teollisoikeuksista ensinnä huomiota patentteihin liittyviin rajoituksiin. Vuonna 1974 hyväksyttiin OECD:ssä tämän komitean esityksestä yleinen suositus, jonka mukaan pidetään toivottavana, että jäsenvaltioissa tutkitaan patenttien ja lisenssisopimusten yhteydessä esiintyviä vahingollisia vaikutuksia ja pyritään niiden poistamiseen. Jäsenvaltioiden hallitusten suositellaan kiinnittävän huomiota mm. määrättyihin patenttilisenssisopimusten ehtoihin ja lisäksi todetaan, että erityisesti patenttioikeudellisen suojan ulkopuolelle menevä patenttien käyttö helposti muodostuu oikeuden väärinkäytöksi.⁸⁹

Asiantuntijakomitean toimesta on tutkittu myös tavaramerkkeihin liittyviä kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Erityisessä työryhmässä syntynyt raportti⁹⁰ on hyväksytty ja syksyllä 1978 johtanut yleisen suosituksen antamiseen. Mainitussa raportissa todetaan, että OECD:n jäsenmaissa on yhteensä 2,8 miljoonaa tavaramerkkirekisteröintiä ja että tavaramerkkien merkitys nykyisin on huomattava. Niiden lisensiointi, erityisesti franchising on viime vuosina yleistynyt ja esim. USA:ssa edustaa franchise-yhteistyössä olevien liikkeiden kautta tapahtuva kulutustavaroiden vähittäismyynti neljänneestä vastaavasta kokonaismyynnistä. Yleisimmiksi tavaramerkkien käytön yhteydessä esiintyviksi rajoitustyypeiksi on tutkimuksessa havaittu toisten yritysten liiketoiminnan valvonta tavaramerkkiä tai merkkitavaroita koskevien sopimusten avulla taikka muuten tosiasiallisesti ja toisaalta merkkitavaroiden jakeluun liittyvät rajoitukset kuten vähittäishintojen määrääminen ja tiettyjen jakelukanavien syrjintä.⁹¹

Työryhmän raportin johtopäätösosassa tullaan siihen tulokseen, että tavaramerkin ja kilpailupolitiikan tavoitteiden välillä esiintyy käytännössä jännitystä. Tavaramerkkeihin liittyen voidaan saada aikaan merkittäviä rajoituksia sekä kansainvälisillä että kansallisilla markkinoilla. Siitä syystä työryhmä päätyi esittämään yleisen suosituksen antamista niistä toimenpiteistä, joiden avulla pyritään välttämään näiden rajoi-

⁸⁹ Ks. OECD, Patents. Suositus koskee kaikkia muita OECD:n jäsenmaita paitsi Sveitsiä. Ks. myös PKF 1978: 5, 35—36.

⁹⁰ Raportti OECD, Trademarks. Ks. myös European, Sixth Report, 33.

⁹¹ Ks. OECD, Trademarks I, 6.

tusten yhteydessä esiintyviä vahingollisia vaikutuksia. Nyttemmin hyväksytyn suosituksen mukaisesti tulisi OECD:n jäsenmaiden lainsäädäntö antaa mahdollisuudet seuraaviin toimenpiteisiin:

- a. Kilpailevan maahantuonnin estämiseen tavaramerkkioikeuteen vedoten tulisi voida puuttua, jos tämä tapahtuu kohtuuttoman korkeiden hintojen ylläpitämiseksi tuontimaassa tai muuten kilpailua rajoittavasti.
- b. Tulisi voida valvoa sellaisia tavaramerkin käytön yhteydessä esiintyviä kilpailunrajoituksia, joiden pyrkimyksenä on
 - horisontaalinen markkinoiden jakaminen kilpailijoiden kesken,
 - lisenssin saajien myynnin tai jälleenmyynnin rajoittaminen,
 - sidonta, jossa tuotteiden saannin ehdoksi asetetaan muiden tuotteiden ostaminen ja
 - lisenssin saajan tai tuotteiden jakelijan jälleenmyyntihintoja koskevat määräykset.⁹²

D. RAJANVETO-OPPIEN KRITIIKKIÄ JA OMA KÄSITYS

Edellä on käynyt ilmi, että tavaramerkkilain säännösten on katsottu ainakin jossain määrin rajoittavan mahdollisuuksia soveltaa kilpailun rajoituksia koskevaa lainsäädäntöä tavaramerkkien käyttöön tai sen yhteydessä esiintyviin järjestelyihin. Tätä näkökantaa on perusteltu seuraavin tavoin.

Väärinkäyttöteorian mukaisesti tulee tavaramerkkien lainmukainen, laissa tarkoitettu käyttö aina sallia (USA, Englanti). Syynä on se, että tavaramerkkilakia säädettäessä on otettu huomioon ja mahdollisuuksien mukaan torjuttu merkkien käyttö tavalla, joka voisi muodostua kilpailunrajoituslainsäädännön ja samalla yleisen edun vastaiseksi. Jos käytännössä ei kuitenkaan ole voitu hyväksyä lisensioinnin kilpailua rajoittavia vaikutuksia, on ne selitetty tavaramerkin väärinkäytöksi. Rajanveto tavaramerkkilaissa tarkoitetun käytön ja väärinkäytön välillä on jäänyt viime kädessä oikeuskäytännön tehtäväksi. Erityisesti USA:ssa erottelua onkin tapaus tapaukselta suoritettu. Se on perustunut sopimusehtojen seurausten arvosteluun, ei teoreettiseen analyysiin tavaramerkkioikeuden sisällystä.

⁹² Ks. OECD, Trademarks II, 4—7.

Saksan Liittotasavallassa katsotaan, että tavaramerkkioikeudellisen suojan sisältöön kuuluvan oikeuden käyttämisen tulee olla kilpailunrajoitus-oikeudellisesti immuunia. Patenttien osalta asiasta on GWB:ssä nimenomainen säännös. Suojan sisällön »aluetta» — sisältöön kuuluvia ja sisällön ulkopuolelle jääviä sopimusehtoja — on pyritty loogisesti johtamaan tavaramerkkilain ja vastaavasti patenttilain säännöksistä kestäviä tuloksia kuitenkin saavuttamatta.

Eurooppaoikeudessa lähdetään siitä, ettei tavaramerkkilain merkitystä tule eliminoida. Silti pidetään mahdollisena puuttua Rooman sopimuksen kilpailunrajoituksia koskevien säännösten nojalla myös sellaisiin sopimusmääräyksiin, joiden on kiistatta katsottu kuuluvan kansallisen tavaramerkkioikeudellisen suojan »sisään». Seurauksista riippumatta sopimusehdot katsotaan sallituiksi vain, mikäli ne voidaan lukea tavaramerkin haltijan oikeuden olennaiseen, erityiseen sisältöön. Näin on eräässä mielessä luotu uusi käsite: tavaramerkkioikeuden sisältö eurooppaoikeuden kilpailunrajoitussäännöksiä sovellettaessa. Pohjaa tämän käsitteen määrittämiselle eivät kansalliset tavaramerkkilait enää voi tarjota.

Lähinnä Pohjoismaissa edustettu käsitys, jonka mukaan tavaramerkin normaali, kohtuullinen ja järkevä hyväksikäyttäminen tulee hyväksyä, on myös nähty seuraukseksi siitä, että yksinoikeuslait tähän käyttämiseen oikeuttavat. Normaalin käytön sallimista koskeva näkemys tuntuisikin merkitsevän samaa kuin väärinkäyttöteoria, joskin käänteisesti ilmaistuna.

Kaikissa tarjotuissa selitysmalleissa lähdetään toisaalta siitä, että tavaramerkkilainsäädännön ja kilpailunrajoituslainsäädännön välillä ainakin saattaa esiintyä käytännössä ristiriitaa ja toisaalta siitä, että tällaisen ristiriitatilanteen syntyessä ei ko. lakikolliisiosta johtuen jälkimmäisen nojalla voida puuttua edellisen lain suojaaman kilpailukeinon käyttöön määrättyä rajaa pidemmälle. Sitä, missä tämä raja kulkee, ei kuitenkaan ole voitu täsmällisesti tai täsmällisin kriteerein osoittaa.

Tässä tutkimuksessa aikaisemmin suoritetun kilpailunrajoituslainsäädännön tavoitteita koskeneen tarkastelun perusteella voidaan kuitenkin todeta, ettei sen tarkoituksena ole puuttua vallitsevaan oikeusjärjestelmään, sen mukaisin oikeuksiin tai siihen, miten nämä oikeudet, esim. varallisuus-oikeudet ovat jakautuneet. Meillä KEdL:ia sovelletaan ainoastaan määräävään markkina-asemaan ja yritysten välisiin järjestelyihin. Jos näistä rajoituksista on sellaisia *seurauksia*, joita voidaan pitää KEdL:n

15 §:ssä edellytetyllä tavalla vahingollisina, pyritään nämä seuraukset välttämään. Jos kilpailunrajoitukselle asetetut muodolliset tunnusmerkit täyttyvät, ja siitä aiheutuvat vahingolliset vaikutukset voidaan todeta, ei näiden vaikutusten syitä ole tarpeen eritellä. Jos siis teollisoikeudellisen suojan kohteesta esim. tavaramerkistä on tehty sen käyttöä koskeva sopimus, ja jos tästä sopimuksesta aiheutuu lain mukaisia vahingollisia vaikutuksia, ei teollisoikeudellinen suoja lain mukaan estä neuvotteluun ryhtymistä. Myöskään muiden oikeuksien suojan, esim. omistusoikeuden perustuslain mukaisen suojan ei ole katsottu edellyttäneen KEdL:n säätämistä perustuslainsäädäntöjärjestyksessä.

Se, että teollisoikeudellinen suoja muodostaisi erityisen rajan, joka estäisi soveltamasta KEdL:ia, ei perustu lakiin. Onhan kysymys säännöistä, joiden tavoitteet liikkuvat eri tasoilla. Teollisoikeudellisessa lainsäädännössä suojataan oikeuden haltijaa hänen oikeutensa väärinkäytöltä, jotta hän voi itse sitä häiriintymättä käyttää. Kilpailunrajoituslainsäädännön tarkoituksena taas on puuttua niihin seurauksiin, joita oikeuksien *oikeusjärjestyksen mukaisella* käytöllä on. Perustana on valtiovallan tahto valvoa maassa harjoitetun taloudellisen toiminnan tarkoituksenmukaisuutta yleisen edun kannalta.

Edellä sanottu selvittää sen, miksi näiden kahden eritasoisen lainsäädännön välistä rajaa ei edes voida löytää. Eurooppaoikeudessa tehty ero merkin itsensä ja merkin käytön välillä havainnollistaa niinikään kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta mielenkiintoisella tavalla puheen olevien normien eritasoisuutta. Tavaramerkillain säännöksillä, jotka ovat abstrakteja, ei sellaisenaan voi olla relevanssia kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta, koska säännöksillä sinänsä ei ole kilpailua rajoittavia seurauksia. Vasta suojaa nauttivan tavaramerkin käyttö taloudellisessa toiminnassa voi liittyä kilpailunrajoitukseen ja näin tulla niitä koskevan lainsäädännön ulottuville.

Pohjoismaissa edustettu käsitys, jonka mukaan tavaramerkin normaali, kohtuullinen ja järkevä hyväksikäyttö tulee voida tapahtua kilpailunrajoitusviranomaisten häiritsemättä, on perusteltu. Se ei kuitenkaan johdu teollisoikeudellisen suojan erityisluonteesta, vaan siitä, että kysymyksessä on eräs oikeusjärjestyksemme mukainen oikeus, jota sen haltijan tulee yleensä voida haluamallaan tavalla käyttää aivan kuten muitakin oikeuksia.⁹³ — Teollisoikeuksien käyttömahdollisuudet sen

⁹³ Ks. esim. *Hiden*, LM 1974, 115—, erit. 120.

sijaan kyllä poikkeuksellisen olennaisesti riippuvat niitä koskevasta lainsäädännöstä.

Tätä taustaa vasten voidaan uudelleen arvioida *däckdubb*-jutun päätöstä ja sen johdosta esitettyjä mielipiteitä. Se, että päätöksessä puututtiin myös patenttioikeuden suojan sisältöön kuuluviin sopimusmääräyksiin, tarjoaa käytännön esimerkin tilanteesta, jossa teollisoikeudellinen suoja ei estänyt KBL:n soveltamista. Sekä päätöksessä, että *Bernitzin* sen johdosta kirjoittamassa artikkelissa tosin katsottiin, että KBL:ia oli ollut mahdollista soveltaa vain siksi, että kysymys oli poikkeuksellisista olosuhteista ja tilanteesta, johon liittyi erityisen vakavia vahingollisia vaikutuksia. Tosiasiassa jutun poikkeuksellisuus tuntuu kuitenkin johtuneen siitä, että patentin suoja-ala vain harvoin voi teknisesti kattaa kokonaan jonkun tuotteen valmistusmahdollisuudet. Jos näin käy, ja laissa tarkoitettut vahingolliset vaikutukset voidaan osoittaa, ovat neuvotteluedellytykset olemassa.

Katsoessaan, että kilpailunrajoituksia koskevia säännöksiä tuli voida soveltaa myös yksinoikeuksiin, ei norjalainen *Knoph* tehnyt eroa erilaisen sopimusehtojen välillä eikä myöskään vetänyt rajaa immateriaalioikeuden suojan sisällön mukaan. Hän katsoi, että yksinoikeus luo mahdollisuudet väärinkäyttöön jo siitä syystä, että se on yksinoikeus.⁹⁴ Tässä suhteessa hänen käsityksensä poikkeaa sekä *Bernitzin* että *Blokin* kannasta, vaikka molemmat viimeksi mainituista katsovat oman ajatustapansa vastaavan myös *Knophin* ajatuksia.⁹⁵ *Knoph* tosin määritteli yksinoikeuksien väärinkäytöksi sellaisen tilanteen, johon voidaan puuttua. Pohjoismaisten kilpailunrajoituslakien rakenteen johdosta ei sellaista käyttoa, jolla jossain tapauksessa on vahingollisia vaikutuksia, kuitenkaan tarvitse pitää väärinkäyttönä, esim. tavaramerkkilain tarkoituksen kannalta. Tässä suhteessa lainsäädäntömme eroaa USA:n ja Englannin tavaramerkkilainsäädännöstä, joiden mukaan tavaramerkin käyttö kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesti on säädetty väärinkäytöksi ja johtaa samalla merkioikeuden menettämiseen. Meillä vahingollisia vaikutuksia voidaan pyrkiä poistamaan ottamatta moraalista kantaa itse menetteilyyn. Toiminnan, joka määrätyssä tilanteessa voi aiheuttaa kilpailupoliitiikan kannalta vahingollisia vaikutuksia ei silti tarvitse olla oikeusjärjestyksen vastaista tai tuomittavaa.

⁹⁴ Ks. *Knoph*, 571—572 ja 566—.

⁹⁵ Ks. *Bernitz*, NIR 1973, 22 ja *Blok*, 142—.

E. SUOMALAISEN LISENSIOINTIKÄYTÄNNÖN TARKASTELUA

1. Tietoja tavaramerkkirekisteristä

Vaikka teollisoikeuksien lisensioinnin ja kilpailunrajoituslainsäädännön suhdetta on kirjallisuudessa paljon käsitelty, on käytännössä tullut ratkaistavaksi vain harvoja, joskin periaatteessa mielenkiintoisia lisensiointiin liittyneitä tapauksia. Teoreettisen tarkastelun ja käytännön tilanteiden välillä näyttääkin vallitsevan käänteinen verrannollisuus. Kun tämän tutkimuksen perusteella vaikuttaa siltä, että teollisoikeuksien ja kilpailunrajoituslainsäädännön välistä ilmeiseltä ja väistämättömältä näytännystä ristiriitaa ei itse asiassa ole olemassa, on kysymystä lisensioinnista helpompi lähestyä.

Tavaramerkkirekisteriin oli meillä vuoden 1964 alusta vuoden 1976 loppuun tehty yhteensä 366 merkintää käyttöluvista.⁹⁶ Näistä voidaan erottaa seuraavat erilaisia lisensiointitilanteita koskevat pääryhmät:

1. Käyttöluvut, jotka liittyvät ulkomaisten yritysten keskinäiseen yhteistyöhön ja jotka koskevat myös Suomen aluetta. Tällaisia ovat:
 - a. USA:ssa toimivien yritysten Euroopan markkinajärjestelyt, joiden mukaan niiden eurooppalaiset tytäryritykset tai muut sopimuskumppanit hoitavat tuotteiden markkinoinnin ja/tai lisenssi-valmistuksen Euroopassa.⁹⁷

⁹⁶ Näistä on eräs Patentti- ja rekisterihallituksen tavaramerkkiosaston virkailija pitänyt luetteloa, josta näkyy niiden tavaramerkkien rekisterinumerot, joiden kohdalle on tehty merkintä käyttöluvasta.

⁹⁷ Useimmiten näyttää eurooppalaisena osapuolena olevan englantilainen yhtiö, kuten seuraavissa käyttölupasopimuksissa: P.K., rek. n:o 9377 ja WRIGLEY'S rek.n:o 37356 Wm. Wrigley Jr. Company, USA/The Wrigley Company Limited, Great Britain; POLAROID rek.n:o 32942 ja POLACOLOR rek.n:o 42548 ym. Polaroid Corporation, USA/Polaroid (U.K.) Limited, Great Britain; ja CAMPBELL rek.n:o 34596 Campbell Soup Company, USA/Campbell's Soup Limited, Great Britain, mutta yhtä hyvin voi Euroopan markkinoista huolehtia myös Saksan Liittotasavallassa — kuten NEWMAN—GREEN rek.n:o 45399 ja INSIGNIA rek.n:o 45552 Newman—Green, Inc., USA/Newman—Green Ventil G.m.b.H., Germany; ja CRYSTEX rek.n:o 51777 Stauffer Chemical Company, USA/Kali—Cheme Stauffer G.m.b.H Germany — Ranskassa — TEXON rek.n:o 38563 Texon, Inc., USA Texon France, S.A., France — tai vaikkapa Ruotsissa — SUSTAGEN rek.n:o 40300, METRECAL rek.n:o 41497 ja MUCOMYST rek.n:o 43543 Mead Johnson & Company, USA/Aktiebolaget Pharmacia, Sverige — toimiva yritys.

- b. Keskieurooppalaisten yritysten Skandinavian markkinoita koskevat vastaavanlaiset sopimukset.⁹⁸
- c. Samassa maassa sijaitsevien yritysten väliset, niiden keskinäisiä tuotanto- ja markkinointisuhteita koskevat järjestelyt.⁹⁹
2. Merkin käyttöoikeuden luovutus tavaran valmistukseen liittyvän know how'n tai valmistusmenetelmän yhteydessä, kun suomalainen yritys on saanut tavaran valmistus- ja markkinointioikeuden.¹⁰⁰
3. Tuotteiden yksinedustajana toimivalle maahantuojalle annettu oikeus käyttää päämiehensä tavaramerkkiä ko. tuotteiden markkinoinnissa.¹⁰¹

⁹⁸ Esim. ARIEL NEWWEY rek.n:o 44006, Midland European Holdings Limited, Great Britain/Steels & Busks Newwey A/B, Sweden; HUDSON rek.n:o 46306, Hudson Strumpfabbrik G.m.b.H, Westdeutschland/Hudson Strumpfabbriker AB, Schweden; ja BRYLCREEM rek.n:o 28736 Beacham Group Limited, Great Britain/Beacham Products A.S., Denmark.

⁹⁹ DIGESTIF RENNIE rek.n:o 17024, E. Griffiths Hughes Limited, a Holding Company/Nicholas Overseas Limited; MICROFINED rek.n:o 48869, Aspro-Nicholas Limited/Nicholas Overseas Limited; ja CRITZNER rek.n:o 47545, G.M. Pfaff AG./Gritzner—Kayser G.m.b.H (antanut myös tuotantolaitoksensa vuokralle); MAYBACH MERCEDES-BENZ rek.n:o 41136, Daimler-Benz Aktiengesellschaft/Maybach-Motorenbau G.m.b.H (alihankkija).

¹⁰⁰ Kysymys lienee tyypillisesti varsinaiseksi tavaramerkkilisenssisuhteeksi luonnehditusta tilanteesta, jollaisina on merkitty rekisteriin mm. seuraavia tavaramerkkejä koskevat käyttöluvut: TURTLE WAX rek.n:o 40072 Turtle Wax, Inc., USA/Alvar Tarkio Oy; HELANCA rek.n:o 26362 Heberlein & Co AG, Switzerland/Säteri Osakeyhtiö; PETER STUVESANT rek.n:o 44282 Reemtsa Cigarettenfabriken G.m.b.H, Bundesrepublik Deutschland/Tupakkatehdas Fennia Tobaksfabrik, H. v. Rettig & Co; KOLESTRAL rek.n:o 15316 WELLA AG, Westdeutschland/toimitusjohtaja Eino Marttinen; SCHWEPPE rek.n:o 34457 Schweppes (Overseas) Limited, England/Oy Hartwall Ab; BETA-CHLOR rek.n:o 46224 Mead Johnson & Company, USA/Lääketehdas Orion Oy; MEGERON rek.n:o 49372 BDH Pharmaceuticals Limited, England/Lääketehdas Orion Oy; BAN-LON 37903 Joseph Bancroft & Sons Company, USA/19 suomalaista neuletuotteiden valmistajaa; SANFOR rek.n:o 15925 ja SANFORIZED rek.no 15726 Cluett, Peabody & Co., Inc., USA/Porin Puuvilla Oy, Oy Tampella Ab ja Oy Finlayson Forssa Ab; sekä CLUPAK rek.n:o 34133 Clupak, Inc., USA/Yhtyneet Paperitehtaat Oy, Enso-Gutzeit Oy ja Oy Wilh. Schauman Ab.

¹⁰¹ BOSCH rek.n:o 18962 ja 18963 Robert Bosch G.m.b.H., Deutschland/Oy Aftan Ab; BLAUPUNKT rek.n:o 10556 Blaupunkt—Werke G.m.b.H, Deutschland/Radiotukku Oy; LOVABLE rek.n:o 38202 The Lovable Company, USA ja Lovable Brassiere Company Limited, England/Kesko Oy; sekä GULF rek.n:o 36154 ym. Gulf Oil. Corporation, USA/Oy GULF Oil Ab.

Suomalaisten yritysten keskenään tekemiä käyttöluvasopimuksia osui tarkasteltavaksi vain kaksi, nimittäin sopimus, jolla Talous-Osake-Kauppa oli luovuttanut tavaramerkin BON BON (rek. n:o 45685) käyttöoikeuden Pohjanmaa Oy:lle ja sopimus, jolla Oy H. Hasan Ab ja Kommandiittiyhtiö F. Hasan & Co olivat sopineet tavaramerkin hirvituote (rek. n:o 42902) yhteisestä käyttämisestä.

Tilanteet, joissa tavaramerkkiin on annettu käyttöluva, näyttävät siten voivan vaihdella »pelkän» tavaramerkin lisensioinnista mitä erilaisimpiin liiketoiminnan järjestelyihin.

2. Sopimusten ilmoittaminen elinkeinohallitukselle

Käytännössä eivät pohjoismaiset kilpailunrajoituksia tutkineet viranomaiset ole erikseen kiinnittäneet huomiota tavaramerkin tai muiden teollisoikeuksien lisensiointia koskeviin sopimuksiin ja niiden yhteydessä ehkä esiintyviin kilpailunrajoituksiin.¹⁰²

Jo edellä käsiteltyjen POMMAC- ja COCA-COLA-tapausten lisäksi on käyttöluvatilanteita tullut Pohjoismaissa rekisteriviranomaisten tietoon ja merkitty kilpailunrajoitusrekisteriin nimenomaan silloin, kun ne ovat olleet osana muissa kilpailua rajoittavissa järjestelyissä. Tällaisista mainittakoon mm. yritysten luovutusta koskevat sopimukset, yritysten muodostamien yhteisöjen piirissä tehdyt, niihin kuuluvien yritysten markkinakäyttäytymistä koskevat sopimukset, joihin on liittynyt yhteisön tunnuksen, yhteisömerkin käyttö ja yhteisen kehitys- tutkimus- tai muun yrityksen perustamista koskevat sopimukset.¹⁰³

Suomessa voidaan kilpailunrajoitusrekisteristä poimia seuraavat kolme tapausta.¹⁰⁴

¹⁰² Ks. Ruotsin NO:n Pohjoismaiden hinta- ja kilpailuviranomaisten kokousta varten laatimaa selvitystä »Konkurrensbegränsningslagstiftningens förhållande till immaterialrätten», NM 1974, julkaisematon.

¹⁰³ Ks. edell. alaviitteessä mainittu raportti sivut 1—2. Tanskan osalta on erityisesti mainittu yhteisömerkkien käyttösopimukset ja Ruotsin osalta yritysten luovutusten ohella yhteisten yritysten perustaminen. Ruotsissa oli 1974 vuodesta 1947 alkaen merkitty ns. kartellirekisteriin yhteensä noin 70 sellaista sopimusta, johon liittyi immateriaali-oikeus, yleensä patenti.

¹⁰⁴ Kilpailuasiamies Olavi Väyrynen on maininnut tapaukset vuoden 1974 hinta- ja kilpailuviranomaisten kokousta varten lähettämässään Suomea koskevassa materiaalissa.

1. COCA-COLA -nimistä virvoitusjuomaa valmistetaan ja myydään The Coca-Cola Export Corporation'in ja The Coca-Cola Companyn kanssa tehtyjen sopimusten mukaan siten, että pullottajina toimivat Oy Hartwall Ab Helsingistä ja Pirve Oy Tampereelta. Pullottajat ovat sitoutuneet mm.
 - a) ostamaan Corporationilta tai sen kautta koko sen määrän siirappia, joka tarvitaan tyydyttämään täydellisesti ko. juoman kysyntä alueella;
 - b) olemaan myymättä tiivistettä tai siirappia tai sallimatta myöskään kolmannen henkilön saada haltuunsa tiivistettä tai siirappia;
 - c) ostamaan jakelun ja myynnin yhteydessä käytettävät pullo ja kruunukorkit ainoastaan sellaisilta valmistajilta, jotka Company tai Corporation on hyväksynyt, kuitenkin sillä edellytyksellä, että on sellaisia valmistajia, jotka omaavat sopimuksessa lähemmin määritellyn toimituskyvyn;
 - d) alueellaan rahoittamaan, rakentamaan tai pitämään toiminnassa vain sellaista tehdasta ja käyttämään vain sellaista välineistöä ja sellaisia autoja, jotka Corporation ja Company hyväksyvät;
 - e) olemaan ilman Corporationin suostumusta myymättä ja jakelematta tarkoituksella juomaa kenellekään, joka vuorostaan myy sitä alueen ulkopuolelle. Erityisessä lisäsopimuksessa on valmistajille sittemmin myönnetty oikeus myydä juomaa eräille lähemmin määrätuille jälleenmyyjille eli ns. jakelijoille;
 - f) olemaan valmistamatta, pullottamatta, myymättä tai muuten ryhtymättä toimimaan sellaisen tiivisteiden, siirapin tai juoman kanssa, jonka voidaan olettaa tulevan käytettäväksi ko. tiivisteiden, siirapin tai juoman korvikkeena tai erehdyttävästi sellaisina tai niiden jäljittelyinä.

Pullottajien lisäksi toimii maassa kolme jälleenmyyjää, nimittäin Lappeenranta-Lauritsala Oy Lappeenrannasta, Firma Knut Karlsson Maarianhaminasta ja Lapin Juomat Oy Rovaniemeltä. Jälleenmyyjät ostavat COCA-COLA-juoman lähimmältä pullottajalta.¹⁰⁵

2. KAS-KAS-tavaramerkin rekisteröi (rek.n:o 45 690) ja teki tunnetuksi Kas-Kas Oy. Vuonna 1970 se myi Berner Osakeyhtiölle kyseisen tavaramerkin ja KAS-KAS-jalkineenhoitoaineiden valmistusoikeuden sekä luovutti niiden käyttöä varten tarpeellisen know-how'n. Myyjä itse sitoutui lopettamaan määrääjassa KAS-KAS-tavaramerkin käytön myös muiden tuotteiden koh-

¹⁰⁵ Ks. rekisterinumerot 383 ja 384, Kartellirekisterilehti 2/64 sekä muutokset KiVaL 4/1970 ja KiVaL 2/1977.

dalla sekä muuttamaan toiminimensä siten, ettei siihen sisältyisi Kas-Kas-sanaa, mitään, millä on yhteyttä mainittuun sanaan tai mitään, mikä viittaisi siihen.¹⁰⁶

3. Toiminimi Bjarne Smeds myi vuonna 1973 Prestoperuna Oy:lle ranskalaisten perunoiden valmistamiseen tarvittavat koneet ja tavaramerkin POMS. Sopimuksessa myyjä sitoutui olemaan itse valmistamatta vastaavia tuotteita kolmen vuoden ajan kaupan-tekopäivästä.¹⁰⁷

Ns. franchising-toiminta lienee maassamme merkittävintä bensiinin jakelussa. Kilpailunrajoitusrekisterissä on alalta seuraavalle sivulle taulukoidut tiedot.

Wilhelmsson on eräässä artikkelissaan käsitellyt bensiinin jakelussa käytettyjä ns. dealer-sopimuksia. Hän on todennut, että öljy-yhtiöillä on vakiokaavakkeet usean laatuista yhteistyömuotoa varten. Käytettävä muoto riippuu huoltoasemien omistus- ja hallintasuhteista.¹⁰⁸ Yhteistä kaikille sopimuksille on se, että huoltoasemalla saa myydä vain sen öljy-yhtiön pokto- ja voiteluaineita, jonka tunnusta asema käyttää ja että kaikenlainen yhteistoiminta kilpailevien öljy-yhtiöiden kanssa on kielletty. Samoin ovat kaikki sopimukset molemmin puolin vapaasti irtisanottavissa.¹⁰⁹

Huoltoasemia koskevien ns. dealer-sopimusten kohdalla näyttävät tulevan esiin samat ongelmat, jotka esim. USA:ssa ovat liittyneet franchising-toimintaan. Bensiinin jakelu onkin useissa maissa ollut kilpailunrajoitusviranomaisten tutkimusten kohteena.¹¹⁰ Kun vielä otetaan huomioon, että huoltoasemien kannattavuus on todettu heikoksi ja aseman

¹⁰⁶ Ks. rek.n:o 740, KiVaL 2/1971.

¹⁰⁷ Rek.n:o 887, KiVaL 1/1974.

¹⁰⁸ Ks. Wilhelmsson, JFT 1973, 376— ja Suomen öljytuotannosta ja -kaupasta esim. *Tuomioja*, 110—, KM 1968: B 81, KM 1971: B 72. Ruotsissa on julkaistu alalta mm. seuraavat komiteanmietinnöt: SOU 1947: 14, Handel med olja; SOU 1966: 21, Oljebranschen; SOU 1970: 24, Rationell Bensinhandel; SOU 1975: 60 ja 61, Energiberedskaputredningen ja SOU 1976: 67, Beredkapslaring av olja, kol och uran. *Tuomiojan* kirja käsittelee pääosin yleisesti maailman öljymarkkinoita. Länsimaiden öljy-yhtiöstä saa hyvän kuvan myös Marine Engineers' Beneficial Associationin julkaisemasta tutkimuksesta »The American Oil Industry. A Failure of Anti-Trust Policy», jossa tilannetta tarkastellaan USA:n näkökulmasta.

¹⁰⁹ Ks. sopimuksista tarkemmin Wilhelmsson, JFT 1973, 382—389.

¹¹⁰ Ks. Ruotsissa PKF 9—10/67, 44—. Englannissa julkistettiin tutkimus vuonna 1965. Ks. Möschel, Oligopolmißbrauch, 87— ja Saksan Liittotasavallan Bundeskartellamt-viraston kannasta Koeble, 140—141. Viimeksimainittu kirja on erityisesti huoltoasemasopimusten kilpailunrajoitusoikeudellinen tarkastelu.

BENSINIIN JAKELU

Rek.n:o	Kilpailun- vapauslehden n:o	Tunnus	Päämies	Jälleenmyyjät	Viimeksi ilmoitettu lukumäärä
283	4/62, 6/65	UNION	Oy Union-Öljy Ab	ns. dealer ns. jälleenmyyjä	n. 60 n. 420
284	4/62, 6/65	TB (Teboil)	Oy Trustivapaa Bensiini — Ab Trustifri Bensin	A-sopimus: muu kuin huoltoasema B-sopimus: dealer	— —
285	4/62, 6/65	SP	Suomen Petrooli Oy — Finska Petroleum Ab ¹	A-sopimus: muu kuin huoltoasema B-sopimus: dealer	— —
287	4/62, 3/70	ESSO	Oy Esso Ab	huoltoasemasopimus (dealer) palkkiomyyntisopimus jakelulaitesopimus	n. 420 n. 5 —
291	4/62, 4/66, 3/72	SHELL	Oy Shell Ab (sisältyy yhteistyö SOK:n kanssa)	1. ns. kolmannen miehen sopimus 2. vuokrasopimus 3. osuuskauppasopimus 4. jakeluasemasopimus	n. 140 n. 108 n. 41 —
603	3/68	KESOIL	Kesoil Oy	jälleenmyyjä (dealer)	n. 140
606	3/68, 1/73, 3/76	BP	Suomen BP Oy	huoltoasemasopimus (I + II) (dealer) huoltoasemasopimus III huoltoasemasopimus IV (III ja IV: asemanpitäjä omistaa aseman tai on sen itse vuokrannut)	75 6 11

¹ Ei enää hoida markkinointia, josta Oy Teboil Ab vastaa. Toimii ainoastaan maahantuojana.

pitäjien vaihtuvuus suureksi¹¹¹ ja että nestemäisten polttoaineiden tuonnissa on tuontilisenssit myönnetty vain Neste Oy:lle ja Suomen Petrooli Oy:lle, näyttäisi bensiinin jakelu tarjoavan meilläkin kilpailunrajoitusviranomaisille selviteltävää.¹¹²

Tavaramerkkien käyttö lupaa koskeviin sopimuksiin voi yhteistyön kiinteyden vuoksi sisältyä mukana olevia yrityksiä velvoittavia, niiden toimintaa ja kilpailua rajoittavia määräyksiä tai ne saattavat liittyä osana laajempiin rajoittaviin järjestelyihin. Siitä syystä lienee myös kilpailunrajoitusviranomaisten syytä seurata näitä sopimuksia. Ei esim. ole harvinaista, että tällaisiin horisontaalisiin yhteistyösopimuksiin samalla liittyy yhteistä hinnoittelua tai yhteisiä hinnoitteluperusteita koskevia määräyksiä, joiden johdosta mukana olevien yritysten itsensä tulisi omasta aloitteestaan KEdL:n 8 §:n 2 mom.:n mukaisesti ilmoittaa sopimus elinkeinohallitukselle. Myös franchising-sopimukseen sisältynee yleensä sellaisia velvoitteita, että useita franchise-oikeuksia myöntäneen yhtiön tulisi elinkeinonharjoittajien yhdyselimenä oma-aloitteisesti tehdä KEdL:n 8 §:n 1 momentin mukainen ilmoitus elinkeinohallitukselle.¹¹³

Vaikka merkittävimmät puheena olevista sopimuksista todennäköisesti tulevat viranomaisten tietoon niiden muiden kilpailua rajoittavien piirteiden vuoksi, lienee syytä kiinnittää erikseen huomiota tavaramerkkiin liittyvään yhteistyöhön ainakin kun

- on kysymys hyvin tunnetusta merkistä,
- joku tai jotkut sopimuksen osapuolista ovat määräävässä asemassa markkinoilla,
- kysymyksessä on useiden yritysten välinen yhteistyö,

¹¹¹ Ks. *Wilhelmsson*, JFT 1973, 380.

¹¹² Muiden franchising-sopimusten merkitys lienee maassamme vähäinen. Esimerkkeinä voidaan mainita FINNHOTELS-ketju, johon kuuluu myös muutama itsenäinen, franchising-sopimuksen tehnyt hotelli, kansainvälisistä ravintolaketjuista WIMPY ja CARROLS, Helsingin seudulla elintarvikealan KUKKURAKAUPPA-ketju ja ruotsalaiselta yritykseltä saaduin franchise-oikeuksin toimiva BUKETTEN-kukkakauppaketju. Ks. esim. *Calonius*, 24, 55 ja 68, *Talouselämä* 16/1976, 64—65, *Kauppalehti* 8.9.1975 etusivu ja takasivu sekä HS 6.2.1977, 9.

¹¹³ Ks. myös HS:ssa 6.2.1977, 9 siteerattua kilpailuasiamies Olavi Väyrysen franchising-sopimuksia koskevaa lausuntoa: »Kilpailunrajoituksia ne joka tapauksessa ovat, ja sellaisina ne useimmissa tapauksissa pitäisi oma-aloitteisesti ilmoittaa elinkeinohallituksen pitämään kilpailunrajoitusrekisteriin.»

- tunnus on osoituksena jakelutietä tai tuotanto-olosuhteita koskevista järjestelyistä ja
- kysymys on merkittäväksi muodostuneesta franchising-yhteistyöstä.

Lienee luonnollista, että yritykset pyrkivät rajanveto-oppien pohjalta suhtautumaan torjuvasti sellaisten sopimusten ilmoituskehoituksiin, jotka liittyvät teollisoikeuksiin. Tälle seikalle ei kuitenkaan voida antaa itsestä merkitystä KEdL:n sovellettaessa.

VI KAUPAN YHTEISTYÖ, JOSSA KÄYTETÄÄN YHTEISTÄ TUNNUSTA

A. NÄKÖKULMAN VALINTA

Kun seuraavassa jatketaan sellaisten toimintamuotojen tarkastelua, joiden yhteydessä on kysymys tavaramerkin käytöstä kilpailukeinona, ei niitä tähän mennessä saavutetuista tutkimustuloksista johtuen enää lähestytä siitä näkökulmasta, mitä TMerkkiL merkitsee KEdL:n soveltamiselle. Kaupan yhteistyötä ja merkkitarvaroiden selektiivistä markkinointia selvitellään sellaisina kuin ne käytännössä esiintyvät. — TMerkkiL:n kannalta voisi kaupan yhteistyö kyllä yhteisen tunnuksen osalta usein merkitä yhteisömerkin käyttöä tai tavaramerkin lisensiointia. Merkkitarvaroiden markkinointijärjestelyihin ei TMerkkiL sen sijaan yleensä soveltuisi, koska niillä ei konsumptioperiaatteen mukaisesti useinkaan ole välitöntä yhteyttä tavaramerkin haltijan oikeudelliseen asemaan tunnukseensa nähden. Merkkitarvaroiden jakelujärjestelmän käyttömahdollisuudet sen sijaan riippuvat TMerkkiL:n mukaisesta suojasta. Jakelu muodostuu toisaalta osaksi merkin goodwilliä. Merkkiin ja sillä merkittyihin tuotteisiin liittyy entistä yksilöllisempi, eksklusiivisempi leima. KEdL:n soveltamista ajatellen lienee kuitenkin tarkoituksenmukaisinta käsitellä kumpaakin mainittua yhteistyömuotoa ja niiden kilpailua rajoittavia vaikutuksia kokonaisuuksina.

B. KAUPAN YHTEISTYÖN TALOUDELLISTA TAUSTAA

Kaupan rakenteessa on viime vuosikymmeninä tapahtunut merkittäviä muutoksia. Meillä tämä muutosprosessi alkoi voimakkaana 1960-luvulla ja on johtanut toisaalta jakelun keskittymiseen, toisaalta usein

selvärajaisten kaupparyhmittymien syntyyn.¹ Verrattaessa suomalaisia olosuhteita muihin Länsi-Euroopan maihin ja USA:an, on erona keskusliikkeiden poikkeuksellisen keskeinen asema ja osuustoiminnan suuri osuus.² Keskusliikkeiden joukosta erottuu markkinoillamme selvästi neljä suurta ryhmittymää tunnuksin T, K, E ja SOK. Niiden yhteinen osuus maamme koko tukkumyynnistä on noin 50 % ja päivittäistavaroiden tukkumyynnistä jopa noin 90 %.³

Vähittäiskaupan nykyisiä kilpailuolosuhteita ja -keinoja koskevassa tutkimuksessaan on *Havenga* nähnyt kaupan mahdollisuudet selvittää jatkuvasti muuttuvassa tilanteessa edullisen yrityskuvan luomisessa.⁴ Kun eräs selvimmin havaittavissa oleva piirre kaupan markkinarakenteen

¹ Ks. kehityksestä ja sen syistä esim. *Alhava*, HOP, *Autio* ym., liitteet 1 ja 2, 257—, *Calonius*, 12—, *Helena Mäkinen*, Kotimaankaupan, 102—, *Eeva Helena Mäkinen*, LTAK, 1976, 270—, *Olavi Väyrynen*, Kuluttajatietoa 2/1976, 10—, *Utter*, 48— sekä kehitysnäkymistä *Calonius*, 97— ja *Eeva Helena Mäkinen*, 57—.

² Ks. kansainvälisistä vertailuista *Utter*, 12—17 ja SOU 1975:69 Bilaga C: Distributionssystemets utveckling under 1960-talet i OECD-länder, 451— sekä erityisesti Ruotsin markkinoista sama Bilaga A, 301— ja Saksan markkinarakenteesta *Gerlach*, 214—, jossa sivulla 217 on selkeä kaavakuva elintarvikekaupan jakelujärjestelmästä. Ks. siitä myös EC Untersuchung sekä Tanskan ja Englannin elintarvikejakelusta EC study, Danish ja EC study, United.

³ Ks. *Alhava*, HOP, 4 ja *Calonius*, 19—21. Kaikkien tukkukaupan kilpailuryhmittymien osuudet koko tukkukaupan myynnistä olivat vuonna 1974:

	%
Teknisen Tukku-kaupan Keskusliiton jäsenyritykset	25,2
Suomen Tukku-kauppiain liiton jäsenyritykset	21,3
Kesko Oy	11,9
SOK	10,0
OTK	6,7
Hankkija	5,9
Muu tukku-kauppa	19,0
	100,0

Teknisen tukkukaupan Keskusliiton jäsenyritykset myyvät lähinnä teollisuuden raaka-aineita ja investointitavaroita. Muiden tukkukauppojen ryhmään ja kilpailuryhmittymien ulkopuolelle jää esim. useita öljy-yhtiöitä, Oy Alko Ab, erikoistoimialoilla toimivia yrityksiä, näiden joukossa vapaaehtoisten erikoistavarakaupan ketjujen osto-organisaatioita ja eräitä huomattavia monimyymläyri-tyksiä.

Ks. myös *Autio* ym., 257— ja *Närhi*, EKH 1976, 16—18.

⁴ Ks. *Havenga*, 232.

muutoksissa on suurien yksiköiden muodostuminen, on se ollut omiaan vähentämään pienten yritysten, yksittäisten itsenäisten kauppaliikkeiden mahdollisuuksia selvitä kilpailussa suurten yritysten kanssa. Näitä mahdollisuuksia voidaan kuitenkin lisätä pienten liikkeiden keskinäisellä yhteistyöllä,⁵ joka seikka lieenee ollut myös meillä omiaan johtamaan siihen kehitykseen, jonka seurauksena erikoistavarakaupan vapaaehtoiset ketjut ovat ilmestyneet päivittäistavarakaupan ryhmittymien rinnalle. Molemmille yhteistyömuodoille on osoittautunut tärkeäksi yhteinen tunnus, joka tekee mahdolliseksi yhteisen yrityskuvan vakiinnuttamisen useille itsenäisille liikkeille ja samalla niiden yhteismainonnan.

Vapaaehtoisilla ketjuilla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa itsenäisten kauppojen välistä yhteistyötä, jolle on yleensä tyypillistä yhteisen tunnuksen ja yhteismainonnan ohella yhdessä suoritettut ostot sekä yhteiset järjestelyt hallinnollisissa ja taloudellisissa kysymyksissä.⁶ Nämä ketjut pyrkivät myös keskinäisen kilpailun rajoittamiseen tarkoituksenaan vahvistaa kilpailuasemaansa muihin samalla alalla toimiviin yrittäjiin nähden.

Kuvattu kehitys on toisaalta tuonut mukanaan kilpailunrajoitusoikeudellisia ongelmia. Silloin, kun yhteistyö osoittautuu todella tehokkaaksi, voi seurauksena olla ryhmittymän tai ketjun nouseminen määräävään asemaan markkinoilla. Tuotteiden pääasiallisena ostajana saattaa yhteistyössä olevien yritysten ostoelin käyttää väärin asemaansa tuottajiin nähden. Myyjäpuolella ollessaan voivat nämä yritykset ylläpitää haluamaansa hintatasoa. Ongelmia voi muodostua myös yhteistyöhön mukaan pyrkivien yritysten diskriminoinnissa. Toisaalta saattavat yhteistyön ehdot

⁵ Ks. *Havenga*, 236 ja myös *Jensen*, 5 ja 19—26. Ks. vähittäiskaupan kilpailuolosuhteista lisäksi *Loewenheim*, 212— ja *Mickwitz*, 201— erit. 208—211.

⁶ Ks. EKH 3/77, 2, jossa erikoistavaroiden vähittäiskaupassa on todettu toimivan kolme rakenteeltaan erilaista ketjuorganisaatiota: vapaaehtoiset erikoisliikeketjut, kaupan keskusliikkeet (Kesko, TUKO, OTK, SOK) ja tuottajasidonnaiset ketjut, sekä toisaalta ns. sitoutumaton vähittäiskauppa. Ks. ketjumuodotuksen käsitteestä myös *Calonius*, 15—16 sekä riippumattoman vähittäiskaupan yhteistyömuodoista ja niiden kehityksestä *Havenga*, 207—, joka katsoo niihin kuuluvaksi seuraavat: retail buying groups, voluntary chains, the franchising system ja collective department store, *Loewenheim*, 120— ja *Peter Ulmer*, 23—. Ks. myös kehityksestä ja tilanteesta Ruotsissa HUI/P 662 »Frivilliga fackkedjor 1975/76» ja HUI/P 127:76 »Franchising i varuhandeln» erit. s. 4— sekä tuoretta raporttia kaupan yhteistyöstä Pohjoismaissa Monopoltilsynet, Branche-kæder, jossa käsitteiden määritelmät s. 4—7.

olla kohtuuttoman ankaria siinä mukana olevien yritysten toimintamahdollisuuksien kannalta. Tässä suhteessa lieene eniten huomiota kiinnitetty hintakilpailumahdollisuuksien puuttumiseen ja siihen, etteivät itsenäiset yritykset enää voi itse päättää liiketoimintaansa liittyvistä kysymyksistä.⁷ Kaupan yhteistyö näyttää voivan johtaa kaikkien KEDL:n 15 §:ssä mainittujen vahingollisten vaikutusten syntymiseen, mikä antaa aihetta tutustua lähemmin maassamme tältä osin noudatettuun käytäntöön.

C. KAUPAN YLEISET RYHMITTYMÄT

1. Markkinointijärjestelmistä

Tarkasteltavaksi otetaan vain yksityisen sektorin tukkukaupan yleisten ryhmien puitteissa tapahtuva yhteistyö, sillä osuustoimintaan ei KEDL yleensä sovellu, sen paremmin kuin muihinkaan yrityksen organisaation sisäisiin järjestelyihin. Vaikka osuuskunnan perustamisen suoranaisena tarkoituksena saattaa käytännössä olla nimenomaan kilpailunrajoitusten kätkeminen, jäävät niihin liittyvät ongelmat tutkimuksen aiheen ulkopuolelle.

Mainittuja yleisiä ryhmiä on kaksi, keskolainen ryhmä, joka käyttää tunnusta K ja jossa toiminta on keskittynyt Kesko Oy:n ympärille sekä tukolainen ryhmä, jonka tunnus taas on T ja jonka piirissä tapahtuvaa toimintaa puolestaan ohjaa päivittäistavarakaupan sektorilla Tukkukauppojen Oy. Molempien ryhmien markkinointijärjestelmien päälinjat ovat samanlaiset. Tukkuliikkeet, Kesko Oy ja Tukkukauppojen Oy, viimeksi mainittu jäsentukkukauppoineen, myyvät tavaroita periaatteessa kaikille yrityksille, jotka niitä haluavat ostaa. Ryhmän yleistä tunnusta saavat kuitenkin käyttää vain markkinointiyhteistyössä olevat, määrätty edellytykset täyttävät ja eräisiin velvoitteisiin sitoutuneet kauppaliikkeet.

Keskolaisessa yhteistyössä Kesko Oy vastaa K-ryhmän markkinointipolitiikasta ja sen johtoelimet päättävät K-kauppiaiden asioista. Vähit-

⁷ Ks. erityisesti Saksan Liittotasavallassa viimeisen vuoden aikana vilkkaasti käydystä keskustelusta *Hain*, WRP 1978, 112—, *Pernice—Pröpper*, WRP 1978, 267— ja *Müller*, WRP 1978, 12—.

täiskauppiat ovat kaikki Kesko Oy:n asiakkaita ja kuuluvat lisäksi jäseninä Suomen Vähittäiskauppiasliitto ry:een.⁸

Tukolaisessa ryhmässä suurin osa ns. kanta-asiakkaista on aktiivisessa markkinointiyhteistyössä Tukkukauppojen Oy:n ja sen jäsentukkuliikkeiden kanssa sekä käyttää tämän tunnuksena T-symbolia joko yksinään tai yhdessä keskusliikkeen osakkaina olevien tukkuliikkeiden muodostamien ketjujen tunnusten kanssa. Yhteistyö on siten kaksitasoista. Jäsentukkuliikkeiden muodostamien ketjujen tehtävänä on ensisijaisesti paikallistason markkinoinnin hoitaminen, kun taas valtakunnallinen koordinointi hoidetaan Tukkukauppojen Oy:n toimesta. T-kaupoilta edellytetään kuulumista Valtakunnan Kauppiasliitto ry:een.⁹

Pisimmälle on yhteistyö viety kummankin ryhmän piirissä niiden K- ja T-kauppiaiden kohdalla, joiden käyttöön on luovutettu tukkuliikkeen omistama tai muuten hallitsema liikehuoneisto. Tällaisia K-kauppiaita oli vuonna 1975 671 kappaletta,¹⁰ ja T-kauppiaita vuonna 1976 noin 520.¹¹ Järjestelmälliseen ns. kauppapaikkatoimintaan tukkuliikkeet ovat ryhtyneet 1960-luvulla ja niiden hankkimissa huoneistoissa toimivien kauppojen lukumäärä on ollut jatkuvasti kasvamassa.¹² Sitäkin nopeammin on noussut viimeksi mainittujen kauppojen liikevaihdon osuus kaikkien K- ja T-kauppojen kokonaisliikevaihdesta.¹³

2. Sopimuskäytännön tarkastelua

Kilpailunrajoitusrekisteriin sisältyy tiedot K-ryhmästä¹⁴ ja tukolaisesta KT-osasto yhtymästä sekä KT-Markkinointi yhtymästä.¹⁵ K-ryhmään kuuluvat ne itsenäiset kauppiat, jotka ovat saaneet K-kauppias-

⁸ Kilpailunrajoitusrekisteri n:o 684 ja muutos KiVaL 2/1977.

⁹ Ks. *Alhava*, HOP, 22—23 ja *Calonius*, 21—. Ks. myös *Talouselämä* 5/1976, 21—.

¹⁰ Kesko/Eino Perttilä 15.1.1976, Tietoja Keskon kauppapaikkatoiminnasta, julkaisematon.

¹¹ Ks. Olavi Väyrynen, Liikehuoneistojen, 53—54 ja Olavi Väyrynen, NM 1976, 21, julkaisematon.

¹² Ks. *Alhava*, HOP, 18.

¹³ Esimerkiksi vuonna 1974 Kesko Oy:n kauppapaikkoja oli 18 % kaikista K-kaupoista ja niiden osuus kokonaisliikevaihdesta oli 34 %.

¹⁴ Rek n:o 684 ja muutos KiVaL 2/1977.

¹⁵ Rek n:o 1039.

oikeudet. Edellytyksenä niiden myöntämiseen on mm., että kauppaliikey on Kesko Oy:n osakas ja omistaa vähintään 200 Keskon osaketta. Kaupiaan velvollisuuksiin kuuluu rekisteritietojen mukaan mm. pitää keskusliikettä pääostopaikkanaan. Kauppiailla on oikeus käyttää K-tunnusta ja »K-kauppa» nimitystä ja he saavat keskusliikkeeltä vuosittain ns. K-hyvityksen nimellä kutsutun ostoalennuksen, jonka suuruuden hallintoneuvosto päättää. Erikoistarjouksia koskevat vähittäismyyntihinnat ja kampanjoiden kestoajan kauppiaat päättävät keskenään. K-kauppiasoikeydet voidaan peruuttaa, jos kauppias jatkuvasti syyllistyy velvollisuuksiensa laiminlyömiseen. Kauppias puolestaan voi milloin hyvänsä luopua oikeuksistaan. Kysymys on siten muodollisesti vapaaehtoisesta ja sopimusperusteisesta yhteistyöstä, jonka tarkoituksena on toisaalta K-kauppiaiden kilpailuaseman parantaminen, kustannusten säästö ja toiminnan rationalisointi ja toisaalta Kesko Oy:n toimintapohjan varmentaminen.

Tukkukauppojen Oy:n osakaskauppiaat noudattavat kilpailunrajoitusrekisterin mukaan kotimaan tavaroiden markkinoinnissa seuraavia järjestyjä. KT-osasto avustaa jäseniään tehtäessä yhteisiä ostosopimuksia kotimaisten tehdasliikkeiden kanssa, auttaa heitä maksujärjestelyissä menemällä heidän puolestaan maksuista vastuuseen ja huolehtii muistakin ostoihin liittyvistä käytännön toimenpiteistä. KT-Markkinointi yhtymän tarkoituksena puolestaan on tehdä ensi sijassa nk. KT-sopimusteollisuuden kanssa erikoisostosopimuksia edullisten ostoehdojen saamiseksi. Yhtymän jäsenet ovat sitoutuneet ostamaan ja markkinoimaan ne tavarat, jotka Tukkukauppojen Oy neuvoa antavan elimen ns. ostotoimikunnan yksimielisestä suosituksesta on ostanut. Tukkukauppojen Oy huolehtii myös näihin ostoihin liittyvistä käytännön toimenpiteistä. Yhtymän jäsen, joka kieltäytyy vastaanottamasta tavaroita, voidaan erottaa jäsenyydestä. KT-Markkinointi yhtymään kuuluu 17 jäsentä.

Muita tietoja ryhmittymien toiminnasta ei kilpailunrajoitusrekisteri sisällä. Ei voi olla ihmettelemättä, että rekisteristä täysin puuttuvat tiedot tukkuliikkeiden ns. kauppapaikkatoiminnasta, johon maassamme on kiinnitetty melkoista huomiota. Asiasta on 1970-luvulla tehty mm. kaksi eduskuntakyselyä ja sitä on tutkinut erityinen kauppa- ja teollisuusministeriön asettama työryhmä. Vuonna 1971 tehdyssä eduskuntakyselyssä tiedusteltiin, »onko Hallitus tietoinen eräiden keskus- ja tukkuliikkeiden vuokraustoiminnasta, joka kohtuuttomasti rajoittaa yrittäjän toimintavapautta ja heikentää hänen kilpailumahdollisuuksiaan ja asiakas-

palveluaan, ...»¹⁶ Vuonna 1976 tehdyssä eduskuntakyselyssä puolestaan haluttiin tietää, »onko Hallitus tietoinen erään keskusliikkeen ja sen osakaiden toimesta suoritetuista, lukuisista vuokrasopimusten irtisanomisista ja vuokrien korotussuunnitelmista ja erityisesti elintarvikekaupan alalla näiltä pienyrittäjiltä vaadittavista kohtuuttomista sopimusehdoista, ...»¹⁷ Edellä mainitun työryhmän raportti on valitettavasti salainen, mutta työryhmän mietinnöstään antamassa tiedotteessa todettiin, ettei puheena olevien yhteistoimintasopimusten sisällön suhteen vallinne mainittavaa tyytymättömyyttä kauppiaiden keskuudessa. Toisaalta siinä katsottiin myös, että eräiden yksittäisten sopimuskohtien johdosta voitaneen esittää arvostelua.¹⁸

Molemmissa ryhmissä on käytössä vakiosopimukset, jotka on tehty tukkuliikkeiden hallitsemissa huoneistoissa toimivia kauppiaita varten ja jotka on viimeksi uudistettu 1970-luvun puolivälissä. Näistä sopimuksista voidaan kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta mielenkiintoisina seikkoina todeta seuraavaa. Kesko Oy tekee suoraan K-kauppiaan kanssa sopimuksen, jota kutsutaan yhteistoimintasopimukseksi. Tukolaisessa ryhmässä ei Tukkukauppojen Oy sen sijaan ole sopimussuhteessa kauppiaseen, vaan luovuttaa hallitsemansa liikepaikat osakkaanaan oleville tukkuliikkeille (tai markkinointiyhtiöille) kauppapaikan luovutus ja hoitosopimuksella. Jäsentukku liike puolestaan tekee T-kauppiaiden kanssa varsinaisen huoneiston luovutusta ja yhteistoimintaa koskevan sopimuksen, jota nimitetään markkinointisopimukseksi ja joka vastaa asiallisesti keskolaisen ryhmän yhteistoimintasopimusta. Samanlaista sopimusta käytetään myös silloin, kun on kysymyksessä Tukkukauppojen Oy:n jäsenenä olevan tukkuliikkeen itsensä hallitsema, kauppiaille luovutettu huoneisto.

Kesko Oy edellyttää, että K-kauppiaan yritys mm.:

- pitää liikepaikassaan ulospäin selvästi näkyvää K-kauppiaiden yhteistunnusta,
- pitää keskusliikettä pääostopaikkanaan,
- pitää kaupan ainoastaan Keskon laskuttamaa kahvia,

¹⁶ Kysymys n:o 63, jonka ovat 10. 3. 1971 allekirjoittaneet Juhani Orrenmaa, Irma Toivanen ja Pirkko Aro.

¹⁷ Kysymys n:o 43, jonka ovat 11. 2. 1977 allekirjoittaneet Veikko Pajunen, Pirkko Työläjärvi, Pentti Rajala, Uljas Mäkelä, Jouko Mäkelä, Väinö Turunen ja Anneli Kivitiä.

¹⁸ Tiedote annettiin 27. 4. 1976.

- sallii myymälässään vain sellaisia menekinedistämistoimenpiteitä, joiden järjestämisen Kesko on hyväksynyt,
- ei ota yksinmyyntiin tai piiriedustukseen artikkelia, josta Kesko on oma merkki,
- ei harjoita vähittäiskauppatoimintaa ilman Keskon suostumusta muualla kuin tässä sopimuksessa määritellyssä huoneistossa.

Tukolaisen ryhmän kauppias puolestaan sitoutuu sopimuksen tehdesään siihen, että hän

- pitää kauppapaikassaan selvästi ulopäin näkyvää tukolaisen ryhmän yhteistä T-tunnusta,
- osallistuu tukolaisen ryhmän valtakunnallisten ja yhtiön järjestämien myyminenestämistoimenpiteiden rahoitukseen määritellyllä tavalla,
- pitää yhtiötä pääasiallisena ostopaikkanaan niiden tuotteiden osalta, joita tämä pitää yleisessä toimitus- tai laskutuslajitelmasaan sekä antaa tavaroiden tarjonnassa ja esillepanossa suositumuusaseman tukolaisen ryhmän omille merkkitavaroille,
- suorittaa kauppapaikan kalusteiden ja tarvikkeiden perushankinnat yhtiön kautta sekä täydennykset yhteistoiminnassa yhtiön kanssa.

Yhtiöksi kutsutaan yllä olevissa kohdissa Tukkukauppojen Oy:n osakkaina olevia tukkuliikkeitä/markkinointiyhtiöitä.

Korvauksina keskusliikkeiltä saamistaan palveluksista suorittavat kauppiaat kuukausittain summan, joka lasketaan prosentteina keskolaisessa ryhmässä kauppiaan liikevaihtoverollisesta ja tukolaisessa ryhmässä liikevaihtoverottomasta myynnistä. Prosenttien suuruudet vaihtelevat; ne on porrastettu vähittäiskaupan vuosiliikevaihdon mukaan. Kun kummassakin ryhmässä em. summat sisältävät korvauksen kauppapaikan käyttämisestä, ei erillistä vuokraa makseta.¹⁹

Kummankaan ryhmän käyttämän vakiosopimuksen mukaan ei kauppialla ole oikeutta siirtää sopimusta ilman tukkuliikkeen lupaa. Kesko Oy:n ja kauppiaan välinen sopimus sovitaan ensin määräajaksi ja voidaan sen jälkeen irtisanoa vuosittain sopimuksessa määritellyn kuukauden aikana päättyväksi kolmen kuukauden kuluttua irtisanomispäivästä. Myös tukolaisessa sopimuksessa on sovittu irtisanomisaika ja irtisanomispäivät.

¹⁹ Ks. korvauksista ja niiden suuruudesta Olavi Väyrynen, Liikehuoneistojen, 55 ja myös Olavi Väyrynen, NM 1976, 35, julkaisematon.

K-kauppiaan on joka tapauksessa luovuttava kauppapaikastaan yleisen eläkeiän saavutettuaan.

Käytännössä lienee keskusliikkeillä vieläkin keskeisempi asema puheena olevien kauppojen toiminnassa kuin sopimusmääräysten perusteella voisi päätellä. Esim. kauppojen tavaravalikoiman ratkaissevat pitkälti keskusliikkeiden tilauskirjat, sillä vain niihin otetuilla tuotteilla on tosiasiaassa mahdollisuus päästä vähittäiskauppojen tavaravalikoimaan.²⁰

D. VOITAIHINKO TUKKULIIKKEIDEN HALLITSEMISSA LIIKEHUONEISTOISSA TOIMIVIEN KAUPPIAIDEN SOPIMUKSISTA NEUVOTELLA?

1. Muista yhteiskunnan toimenpiteistä

Kaupan keskittymis- ja ryhmittymiskehitykseen liittyy yhteiskunnan kannalta monia mielenkiintoisia ongelmia, joista osa kuuluu kilpailunrajoitusoikeyden alaan.²¹ KEdL:n avulla ei välittömästi pyritä vaikuttamaan kaupan rakenteeseen, mutta sen tarkoituksena on tälläkin talouselämän sektorilla huolehtia siitä, ettei joustavia toimintamahdollisuuksia sopimusjärjestelyin tarpeettomasti estetä. Näin on tarkoitus ylläpitää jatkuvasti edellytyksiä uusille rakennemuutoksille ja samalla välillisesti edistää liiketoiminnan muotojen kehittymistä.

Maassamme ei ole tehty KEdL:n mukaista tutkimusta edellä selostettujen sopimusten tosiasiallisista vaikutuksista kauppiaiden toimintamahdollisuuksiin niidenkään kauppiaiden osalta, jotka toimivat keskusliikkei-

²⁰ Ks. Olavi Väyrynen, NM 1976, 27, julkaisematon.

²¹ Ks. esim. KM 1972: B 89 ja KM 1972: A 6, 215. — Ruotsissa on laadittu laaja selvitys SOU 1975: 69 ja 70, josta myös PKF 1976, 67—. Niinikään on Norjassa tutkittu asiaa, NOU 1977: 9. Ks. lisäksi *Gundersen—Bernitz*, 211—.

Erityisesti päivittäistavarakaupan keskittymiseen liittyviä kysymyksiä käsiteltiin Pohjoismaiden hinta- ja kilpailuviranomaisten kokouksessa syksyllä 1976. Keskustelun pohjana oli silloin Suomen kilpailuasiamiehen Olavi Väyrysen laatima yhteenveto Norjan, Ruotsin, Suomen ja Tanskan olosuhteista. NM 1976, julkaisematon. Syksyllä 1978 oli saman kokouksen ohjelmassa kaupan toimialoittainen ketjuuntuminen, johon luettiin myös päivittäistavarakauppa. Ks. kehityksestä eri Pohjoismaista vasta 1970-alkaen Monopoltilsynet, Branchekæder.

den hallitsemisissa huoneistoissa. Keskusliikkeiden kauppiaille tarjoamat edut ovat sellaisenaan ilmeisen selvät. Silti tuntuisi tarpeelliselta selvittää myös niiden suhdetta kauppiaille asetettuihin rajoituksiin. Muista-kaan Pohjoismaista ei löydy viranomaiskäytäntöä, jota voitaisiin vertailumielessä hyödyntää. Tämä ei johtune puuttuvasta mielenkiinnosta, vaan vallitsevien olosuhteiden erilaisuudesta.²²

²² Muissa Pohjoismaissa, viime vuosina erityisesti Tanskassa on kiinnitetty huomiota nimenomaan vähittäiskaupan ketjumuotoisen yhteistyön yleisiin kilpailupoliittisiin vaikutuksiin, kuten ohjehinnoitteluun, kaupan tavaravalikoiman muodostumiseen ja saman portaan keskinäistä kilpailua rajoittaviin toimenpiteisiin. Ks. Monopoltilsynet, Branchekæder, 27—60. Tukkukaupan ja vähittäiskaupan väliset sopimukset eivät sitävastoin näytä aiheuttaneen ongelmia.

Ruotsissa vastaavat osuustoiminnallinen KF, ketjut ICA, FAVOR ja VIVO sekä tavaratalokonserni NK—Åhlens AB n. 70 % päivittäistavaramarkkinoista. Kolmeen suureen ryhmään kuuluvilla päivittäistavara-alan vähittäisliikkeillä on itsenäinen asema suhteessa tukkuliikkeisiin. ICA-förbundet on aatteellinen yhdistys, jonka jäsenet samalla omistavat pääosan ICA AB:stä, joka puolestaan toimii myös muiden yhtiöiden emäyhtiönä. Uutta vähittäisliikettä perustettaessa ICA AB merkitsee ns. ICA-sopimuksen mukaisesti 91 % uuden kauppaliikkeen osakepääomasta, kauppiaan osuuden ollessa 9 %. Ensimmäisinä toimintavuosinaan kauppias joutuu tästä syystä suorittamaan osan nettovoitostaan ICA:lle. Kauppias voi kuitenkin lunastaa osakkeita sitä mukaan kuin hänen osuutensa kasvaa. Tähän rahoitusjärjestelmään kuului 1975 noin 300 lähes 5.000 ICA-kauppiasta. Muiden kauppiaiden rahoitusta on ICA auttanut joko takauksin tai lainoin. — DAGAB on yksittäisten tukkukauppioiden perustama yhtiö Dagligvarugrossister-nas Interesse AB. Sen useimmat vähittäisasiakkaat ovat jäseniä FAVOR tai VIVO ketjuissa. DAGAB soveltaa usein ns. leasingjärjestelmää uusperustannan yhteydessä. — Vaikka vähittäiskauppojen vuokrasopimukset ovat yleensä tukkuliikkeiden nimissä ei tukkuliikkeiden ja vähittäisliikkeiden välisiin (ali)vuokrasopimuksiin tavallisesti sisälly sellaisia yksityiskohtaisia määräyksiä, joihin olisi syytä kilpailumielessä puuttua. Osto-uskollisuutta tukkuliikkeet eivät myöskään vähittäiskaupoiltaan edellytä. Valtakunnallisen yhteismainonnan kohteena olevia tavaroita tulee yhteistä tunnusta käyttävillä liikkeillä kuitenkin olla riittävästi varastoissaan. Mm. ICA pitää vapaata ostomahdollisuutta tekijänä, joka merkitsee tukkuliikkeen toiminnan tehokkuuden taetta.

Myöskin siirtokielto on sopimuksissa poikkeuksellinen. Ruotsin kilpailunrajoitus viranomaisten taholta onkin todettu, että:

»Medlemskap i något av blocken kan därför inte sägas medföra några mer omfattande formella skyldigheter utan i stället rättigheter och möjligheter för butikerna att utnyttja den service och de funktioner som tillhandahålls på central nivå. Inom blockens ram finns sålunda möjlighet att samverka samt utnyttja expertis i fråga om inköp, import, annonsering, sortimentsplanering o.dyl.»

Norjassa eivät yhteistyötä sääntelevät sopimukset päivittäistavaroiden tukku-

Puheena oleviin sopimuksiin 1970-luvulla muuten kohdistetun yleisen huomion johdosta on syytä aluksi todeta, miten niihin meillä on suhtauduttu. Vuonna 1971 tehtyyn (K-kauppiaita koskeneeseen) eduskuntakyselyyn hallitus vastasi selittämällä, että syynä tukkuliikkeiden kauppapaikkatoimintaan oli kaupan struktuurimuutos. Kun kehitys oli johtanut entistä suurempien myymälöiden syntyyn, oli kauppaliikkeiden perustamiseen vaadittavan pääoman tarve kasvanut. Kauppiaiden oli ollut vaikea saada rahoitetuksi investoinnin vaatimia noin 500.000—600.000 markkaan nousevia kustannuksia, joten tukkuliike oli kehittänyt kysymyksessä olevan menettelyn. Vuokran porrastuksella oli hallituksen vastauksen mukaan tarkoituksena tasata liikepaikoiltaan erilaisten K-kauppojen tulosta ja näin parantaa huomommin menestyvien kauppojen toimintaedellytyksiä. Samalla varmistettiin kuluttajien mahdollisuudet valita eri kauppapaikkojen joukosta. Hallitus ilmoitti vastauksessaan myös, että se tulisi tarkoin seuraamaan kehitystä ja harkitsemaan toimenpiteitä, mikäli epäterveitä ilmiöitä tai vahingollisia vaikutuksia myöhemmin ilmenisi. Hallitus totesi samalla, että kyseisiin sopimuksiin

kaupan ja vähittäisliikkeiden välillä ole yleisiä. Osuustoiminnallisen NKL:n lisäksi toimii alalla kolme vapaaehtoista ketjua LØKEN-gruppen, Joh. Johanson/ASKO ja KØFF. Näiden yhteinen markkinaosuus on n. 90 %. Millään ketjuihin kuuluvista tukkuliikkeistä ei ole sopimusta vähittäisasiakkaidensa kanssa muuta kuin sellaisissa poikkeustapauksissa, joissa liikkeen vuokrasopimus on jouduttu tekemään tukkuliikkeen nimissä. Tällainen menettely tulee kysymykseen, kun ketju haluaa varmistaa itselleen paikan uudesta ostoskeskuksesta tai kun vuokranantaja ei halua tehdä vuokrasopimusta vähittäisliikkeen kanssa.

Tanskassa on 3/4 päivittäistavarakaupasta kaikkia alan tavaroita myyvillä ns. yleiskaupoilla (butikker med blandet varesortiment). Nämä jakautuvat: 1. itsenäisiin kauppiaisiin (n. 50 % em. markkinaosuudesta), 2. monimyymäläyrittäisiin (n. 20 %) ja 3. osuustoiminnallisiin liikkeisiin (n. 30 %). Ensimmäisen ryhmän kauppiaat ovat yleensä mukana nk. vapaaehtoisissa ketjuissa, joita on yhteensä 14. Tukkuliikkeet eivät lainkaan omista tai vuokraa huoneistoja vähittäiskaupan harjoittamista varten eivätkä myöskään anna lainaa. Toimitusluottojen osuus uusien vähittäiskauppojen rahoituksessa on myöskin merkittävästi pienempi kuin kolmen ns. finansieringsinstitut laitoksen, jotka vähittäiskauppiaiden keskusliiton De Sammenvirkende Købmændsföreninger (DSK) aloitteesta on perustettu tätä tarkoitusta varten. — Tiedot perustuvat Olavi Väyrysen eri maiden kilpailunrajoitusviranomaisten raporteista tekemään yhteenvetoon, NM 1976 ja julkaisuun Monpoltilsynet, Branchekæder. Ks. myös *Koktvedgaardin* selvitystä Tanskan jakelun rakenteesta 1950-luvulla kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta kirjassa Kontraheringspligt, 28—.

ilmeisesti sisältyi sellaisia määräyksiä, joita kilpailunrajoitusviranomaisen tuli useimmissa tapauksissa käsitellä kilpailua rajoittavina, vaikka puheena olevia (vuokra)sopimuksia ei ollutkaan merkitty kilpailunrajoitusrekisteriin.²³

Kilpailuasiamies *Värynen* on yksityisesti ollut sitä mieltä, että tukku-liikkeiden hallitsemisissa liikehuoneistoissa toimivien kauppiaiden yhteis-toimintasopimukset sisältävät ehtoja, jotka kokonaisvaikutuksiltaan ovat kauppiaita alistavia. Vaikka keskusliike sijoittaa yritykseen paljon pää-omaa, voidaan hänen mukaansa väittää, että keskusliike näillä sopimuk-silla tosiasiallisesti palkkaa työsopimussuhteisen liikkeenhoitajan, usein vieläpä perheineen.²⁴ Toimenpiteisiin ei kilpailuasiamies kuitenkaan ole ryhtynyt.

Aikaisemmin mainittu kauppa- ja teollisuusministeriön asettama työ-ryhmä piti vuonna 1976 antamassaan tiedotteessa suotavana, että Suomen lainsäädäntöön sisältyisi yleinen sovittelusäännös, johon yhteistoiminta-sopimusten heikommalla osapuolella olevat voisivat vedota. Kaikissa tapauksissa ei työryhmä kuitenkaan katsonut sovittelusäännöksen riit-tävän, vaan esitti samalla harkittavaksi »esimerkiksi kilpailuasiamiehen toimesta tapahtuvaa yhteistoimintasopimuksen kohtuullisuusvalvontaa».

Keväällä 1977 tehtyyn, irtisanomisia koskeneeseen eduskuntakyselyyn antamassaan vastineessa hallitus selosti aluksi juuri kosketellun työryh-män mietintöä. Lisäksi se katsoi, että seuraavilla lainsäädäntöhankkeilla »on välitön vaikutus myös kaupan eri portaiden väliseen yhteistyöhön ja ne tähtäävät erityisesti yhteistyön heikomman osapuolen aseman turvaa-miseen»:

1. yleisen sovittelusäännöksen liittäminen siviililainsäädäntöön,
2. vuokraneuvostossa valmisteltu ehdotus uudeksi huoneenvuokra-laiksi, johon sisältyy säännökset liikevuokrista ja liikevuokra-laisen irtisanomissuojasta ja
3. kilpailumenettelyä koskevan uuden lain antaminen.²⁵

²³ Ks. hallituksen vastaus 7.4.1971 kysymykseen n:o 63 (1971). Viimeksi mainittu toteamus ei näytä aiheuttaneen toimenpiteitä.

²⁴ Ks. Olavi *Värynen*, Kuluttajatietoa 2/1976, 16.

²⁵ Ks. Hallituksen vastaus 16.3.1977 kysymykseen n:o 43 (1977) ja KTM:n työryhmän tiedote 27.4.1976. Gustav *Bygglin* on tutkinut puheena olevia sopi-muksia, erityisesti niiden irtisanomisvapautta julkaisussa Oikeustiede Jurispru-dentia XI. 1978:1, piakkoin ilmestyvässä artikkelissaan.

Edellä selostettujen kannanottojen perusteella näyttäisi siltä, ettei viranomaisilla nykyisten valtuuksiensa ja voimassa olevan lainsäädännön mukaan olisi mahdollisuuksia puuttua tilanteeseen, ei ainakaan omaaloitteisesti.²⁶

2. Neuvotteluedellytyksistä

Selvältä tuntuu, että tukkuliikkeiden huoneistossa toimivien kauppiaiden tukkuliikkeiden kanssa tekemät sopimukset tulisi merkitä kilpailunrajoitusrekisteriin. Keskusliikkeillä lienee niiden osalta jopa KEDL:n 8 §:n 1 mom:n mukainen oma-aloitteinen ilmoitusvelvollisuus. Tämä ei kuitenkaan nykyisen käytännön mukaisesti merkitsisi muuta kuin sopimusten virallista julkistamista.

Julkisen edun valvojalla, kilpailuasiamiehellä, ei puolestaan näyttäisi olevan järkevää syytä ryhtyä selvittämään tilannetta, ellei hän voi tarpeen vaatiessa tehdä neuvotteluesitystä mahdollisesti havaitsemiensa epäkohtien poistamiseksi. KEDL:n tehokkaan soveltamisen kannalta muodostuu näin ollen ratkaisevaksi se, voitaisiinko neuvotteluedellytysten katsoa olevan olemassa, vaikka sopimusjärjestelyillä ei olisikaan osoitettu vaikeutetun jonkun yksittäisen yrittäjän elinkeinon harjoittamista. Jos nimittäin joku kauppias väittäisi, että sopimus tosiasiasa vaikeuttaa hänen elinkeinotoimintansa harjoittamista, ei neuvotteluedellytysten tutkimiselle todennäköisesti olisi estettä. Yleiseltä kannalta järjestely lienee merkittävä, onhan kysymys kuluttajille tärkeästä päivittäistavarakaupasta ja samalla myös paljon käytetyistä vakiosopimuksista. Toiminnan vaikeuttamista harkittaessa tulisi toisaalta otettavaksi huomioon, että toiminta on päässyt alkuun tukkuliikkeen sijoittamalla pääomalla. — Suhteellisen selvältä vaikuttaa myös, että neuvotteluun olisi aihetta, jos sopimukset johtaisivat tai saattaisivat johtaa kohtuutto-

²⁶ Ks. myös Olavi Väyrynen, Kuluttajatietoa 2/1976, 20, jossa esitetty kannanotto saattaa viitata myös toisenlaiseen tulkintaan.

Toukokuussa 1978 kauppa- ja teollisuusministeriö on jälleen asettanut toimikunnan, jonka tehtävänä on muun ohella »valmistella erityisesti pienyrittäjien suojan lisäämiseksi säännökset toimenpiteistä, joiden avulla voidaan valvoa elinkeinonharjoittajien kesken tehtävien sopimusten ehtojen kohtuullisuutta etenkin yrittäjän toimintavapauden ja toimintamahdollisuuksien turvaamiseksi sekä velvoittaa elinkeinonharjoittaja luopumaan kohtuuttomaksi katsottavasta sopimusmenettelystä ja ryhtymään toimiin kohtuuttomia sopimusehtoja sisältävien sopimusten oikaisemiseksi tekemissään sopimuksissa.» Toimikunnan puheenjohtaja on Erkki Aurejärvi.

miin hintoihin tai toimitusehtoihin. Päivittäistavara-alan kova kilpailu pitääneen kuitenkin ensisijaisesti huolen siitä, ettei mainittu vaara ole ilmeinen.

Pohdittavaksi jäänee siten käytännössä ainoastaan KEdL:n 15 §:n toinen edellytys ja viranomaisten oma-aloitteinen toimimismahdollisuus. Voitaaisiinko ts. näistä sopimuksista kilpailuasiamiehen ex officio tekemästä esityksestä neuvotella, jos todettaisiin niiden ilman hyväksyttävää syytä rajoittavan toimintamahdollisuuksia elinkeinoelämän piirissä? Sen tulkinnan mukaisesti, joka edellä on tämän edellytyksen soveltamisesta omaksuttu, voidaan kysymys esittää myös seuraavassa muodossa: ovatko keskusliikkeiden huoneistoissa toimivien K- ja T-kauppojen toimintaedellytykset sellaiset, että talouselämän yleiset tehokkuuden ja joustavuuden vaatimukset täyttyvät.²⁷ Harkinta on tällöin kaksiosainen. Ensin tulee tutkittavaksi, rajoittaako sovellettu menettely tarpeettomasti päivittäistavarakaupan yksityisen sektorin kauppiaiden toimintaa tavalla, joka on omiaan estämään alan vapaata kehitystä. Jos vastaus on myönteinen, on vielä kysyttävä, onko menettelyyn olemassa hyväksyttävä syy. Kuten tutkimuksen II jaksossa osoitettiin, arvostellaan käytössä olevan järjestelmän vaikutuksia tällöin liiketaloudellisten kriteerien ja näin koko toiminnan liiketaloudellisen tarkoituksenmukaisuuden kannalta. Erillisten rajoittavien sopimuskohtien arviointi suoritetaan siten sopimusjärjestelmän kokonaistavoitteiden taustaa vasten.

Jotta tehokkuutta tai joustavuutta estäville rajoituksille olisi hyväksyttävä syy, tulee menettelytavan sellaisenaan olla liiketaloudellisesti järkevä ja lisäksi tulee yksittäisten rajoitusten olla tarpeen toimintatavalle asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Normatiivisen ilmaisunsa mainitut arviointiperusteet ovat ehkä selvimmin saaneet Rooman sopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa poikkeusluvan saannille asetetuissa edellytyksissä. Muodollisesti KEdL:n 15 §:n toinen edellytys näyttäisi siis voivan tarjota

²⁷ Ks. edellä s. 102 ja KM 1962:4, 4: »Saamaansa tehtävää suorittaessaan komitea on kiinnittänyt erityistä huomiota yleisten kilpailuedellytysten tehokkaaseen turvaamiseen...»

Saksan Liittotasavallassa ovat erityisesti elintarvikealan vapaaehtoiset ketjut olleet kilpailunrajoitusviranomaisten tutkimusten kohteena. Ks. *Loewenheim*, 121—, jossa alav. 141 on esitetty SPAR-ketjun käytössä aikaisemmin ollut sopimus ja siihen viranomaisten vaatimuksesta tehdyt muutokset.

Vertailupohjaa voitaneen hakea myös USA:n franchisingsopimuksia koskevasta käytännöstä, (ks. siitä edellä ss. 226—) ja seuraavassa jaksossa erikseen käsiteltävistä erikoistavarakaupan vapaaehtoisista ketjuista.

lainsäädännöllisen pohjan tukkuliikkeiden kauppapaikkatoiminnassa käytettävien sopimusten vaikutusten vahingollisuuden kilpailunrajoituskeudelliselle tarkastelulle.

Kun järjestelmän vaikutuksia ei kuitenkaan ole selvitelty, ei perusteita sen tarkemmalle todelliselle arvioinnille ole olemassa. Silti lienee paikallaan ottaa tässä yhteydessä esimerkinomaisesti esiin eräitä sopimuskohtia ja valottaa niitä näkemyksiä, joita vastaavanlaisia tilanteita arvioiteltaessa on tullut esiin kilpailunrajoituslainsäädäntöä muualla sovellettaessa.²⁸ Muussa tapauksessa jää KEdL:n 15 §:n toisen edellytyksen tulkinta puheena olevien sopimusten kohdalla puhtaasti abstraktiotasolle.

Ne rajoittavat määräykset, joista lähinnä voisi olla kysymys lienevät:

- asetettu ostouskollisuuden vaatimus ja tavaravalikoiman valinta,
- liikehuoneiston ja itse liiketoiminnan yhdistäminen erottamattomaksi kokonaisuudeksi,
- progressiivinen korvausprosentti ja
- sopimuksen siirtokielto.

Näiden osalta tulisi silloin edellä sanotun mukaisesti selvittää, ovatko määräykset tarpeen niiden sinänsä hyväksyttäviksi oletettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, johon kauppapaikkatoiminnalla pyritään. Kielteisessä tapauksessa ne saattaisivat olla tarpeettomia rajoituksia, joilta puuttuisi hyväksyttävä syy.

Huomio tulisi tällöin kiinnitettäväksi seuraavanlaisiin seikkoihin.²⁹ Miten kauppiaiden ostot ohjautuisivat, ellei ostouskollisuutta vaadittaisi? Voisivatko tarjottavat edut esim. määrääalennukset ja toiminnan käytännön sujuvuus riittää ilman velvoitteitakin suuntaamaan ostot omaan keskusliikkeeseen? Naapurimaassamme Ruotsissa ovat tukkuliikkeet itse katsoleet, että juuri täysin vapaa osto-oikeus osoittaa niille, milloin niiden toiminta on muodostumassa tehottomammaksi kuin muiden hankintalähteiden. Lienee selvää, että valtakunnallisen mainonnan kohteena olevia tavaroita tulee jokaisella ryhmään kuuluvalla liikkeellä olla riittävästi varastossaan. Muulta osin jäänee ostouskollisuuden peruste avoimeksi. Tosiasiassa kauppiaiden toimintaa rajoittaa tässä suhteessa ilmeisesti kuitenkin enemmän käytetty tilausjärjestelmä kun itse sopimuskohta. Kilpailupolitiikan periaatteiden kannalta katsoen liittyy menetel-

²⁸ Meillä käytössä olevia sopimuksia voitaneen verrata myös muissa Pohjoismaissa vallitsevaan käytäntöön. Ks. siitä edellä alav. 22.

²⁹ Näitä seikkoja pohdittiin mm. Pohjoismaisten hinta- ja kilpailunrajoitusviranomaisien kokouksessa vuonna 1976. Ks. Olavi Väyrysen raportti NM 1976, julkaisematon.

mään, jossa tukkuliikkeet tosiasiaassa suorittavat vähittäisliikkeissä tarjolla olevien tuotteiden valinnan, se kyseenalainen piirre, ettei tuotteen markkinamenestys perustu sen omiin ominaisuuksiin tai esim. hintaan ja tällä pohjalla kuluttajien valintaan, vaan erään jakeluportaan päätöksiin.

Liikehuoneiston ja liiketoiminnan toisiinsa kytkeksen perusteena on esitetty tukkuliikkeen kaupan perustamisvaiheessa liikehuoneistoon ja alkuvarastoon sijoittaman pääoman suojan tarve. Tämä peruste ei kuitenkaan näytä selittävän sitä, ettei kauppiaille jatkossakaan tarjoudu mahdollisuuksia pienentää tukkuliikkeen panosta ja lisätä itsenäisyyttään esim. käyttämällä muita rahoitusmahdollisuuksia. Jos hänellä olisi oikeus lunastaa huoneisto itselleen, olisi ajateltavissa siirtyminen vaikkapa K-ryhmään kuuluvaksi itsenäiseksi K-kaupaksi. Ruotsissa voivat kauppiaat kuolettaa tukkuliikkeen pääomapanosta liiketoiminnastaan saataalla tuloksella.

Liikevaihdon perusteella määräytyvän korvauksen käytön katsotaan perustuvan erilaisilla liikepaikoilla toimivien kauppiaiden mahdollisuuksien tasaamiseen. Tavoite ei tunnu sopivan markkinatalouden toimintamekanismin periaatteisiin. Pääomapanoksesta tulee luonnollisesti saada korvaus, mutta varsinaisen toiminnan tuloksen tulisi kilpailun kannustavan vaikutuksen säilymiseksi koitua toimintapanoksen antavalle kauppiaille. Tässä tapauksessa se tulee naapurikauppiaille eli kohdistuu kilpailun kannalta väärin. Yksityisen kauppiaan tulorahoitusmahdollisuudet jäävät näin samalla pieniksi siinäkin tapauksessa, että toiminta osoittautuu kannattavaksi. Keskusliike puolestaan saanee käyvän koron sijoittamalleen pääomalle myös vähimmäisvuokraa maksavan liikkeen osalta. Yleisen edun vuoksi tasaustoiminta saattaisi ehkä olla perusteltavissa, jos sen avulla huolehdittaisiin kauppojen riittävästä lukumäärästä ja näin kuluttajien ostosten tekemisen helppoudesta. Ns. kauppakuoolemia ei kuitenkaan tukkuliikkeiden kaupapaikkatoiminnalla estetä, sillä näitä paikkoja perustetaan vain, kun etukäteen arvioiden voidaan saavuttaa suuri liikevaihto.³⁰ Kaikkien K- ja T-kauppojen lukumäärän onkin arvioitu laskevan yhteensä yli tuhannella myymälällä vuoteen 1980 mennessä.³¹

Kun koko sopimuksen siirto on riippuvainen keskusliikkeen luvasta, estyy käyvän vaihdantahinnan muodostuminen parhaillekin kauppapaikeille. Kauppias ei voi saada hyväkseen toimintansa tulosta myymällä

³⁰ Ks. esim. *Marttinen*, 13 ja 38— erit. s. 41, ja tukkukaupan keskinäisen kilpailun merkityksestä *Eeva Helena Mäkinen*, 114— erit. s. 121.

³¹ Ks. *Alhava*, HOP, 22—23 ja myös *Olavi Väyrynen*, Kuluttajatietoa 2/1976, 20.

kauppansa. Meillä kilpailuasiamies onkin eräässä kirjoituksessaan katsonut, että tukkuliikkeiden kauppapaikkatoiminnassa on kysymyksessä enemmänkin liikkeenhoitajan palkkaaminen kuin kahden itsenäisen yrityksen välinen yhteistoimintasopimus.³²

Kaikissa edellä kosketelluissa suhteissa meillä käytetty kauppapaikka-järjestelmä poikkeaa esim. Ruotsissa ja Norjassa tukkuliikkeiden ja vähittäiskauppojen välisissä alivuokrasuhteissa noudatetuista periaatteista.³³

Tuntuu siltä, että tarkastellussa toiminnassa jää avoimeksi eräitä kilpailupolitiikan kannalta tärkeitä kysymyksiä, jotka vaikuttaisivat selvittelyn arvoisilta. Kilpailuasiamies *Väyrynen* on lausunut asiasta, että »hinta-, kilpailu- ja kuluttajaviranomaisten toimet kaupan kehityksen ohjaamiseksi ovat olleet vähäiset, niin hyvässä kuin pahassakin. Vaikutusmahdollisuudet ovat olleet väljemmät, mutta niitä ei ole käytetty».³⁴ Ovatko syynä tähän sitten olleet viranomaisten vaatimattomat resurssit vai kilpailupolitiikan yleiset vaikeudet? Tässä tapauksessa tulevat nimitäin hyvin esille ne soveltamisongelmat, jotka johtuvat KEdL:n rakenteesta ja keinoista. Ei voida etukäteen tietää, mitä kauppapaikkatoimintaan puuttuminen vaikuttaisi tukkuliike-kauppiaasuhteen ulkopuolelle, esim. miten se heijastuisi kaikkien tukkuliikkeiden keskinäiseen kilpailuun. KEdL:n soveltaminen tavalla, jonka johdosta itsenäisten toimintayksiköiden toiminta estyisi tai vaikeutuisi, saattaisi johtaa vain entistä suurempaan keskittymiseen. Nämä vaikeudet eivät kuitenkaan saisi estää soveltamasta lakia määrättyihin rajoituksiin. KEdL:n säännökset tuntuvat selvästi edellyttävän, että kaikkien yleiseltä kannalta merkittävien kilpailunrajoitusten vaikutukset joka tapauksessa tutkitaan.

E. ERIKOISTAVARAKAUPAN KETJUISTA

Erikoistavarakaupan yhteistyö, ketjuuntuminen yhteistä tunnusta käyttäviksi liikkeiden ryhmiksi on Suomessa tapahtunut suhteellisen myöhään, lähinnä viimeisen kymmenen vuoden aikana.³⁵ Tätä kehitystä ovat kilpailunrajoitusviranomaiset seuranneet. Elinkeinohallituksessa havaitut ketjut on kehoitettu ilmoittamaan kilpailunrajoitusrekisteriin, johon nykyisin sisältyy runsaasti tietoa tässä muodossa harjoitettavasta

³² Ks. Olavi *Väyrynen*, Kuluttajatietoa 2/1976, 16.

³³ Ks. edellä alav. 22.

³⁴ Ks. Olavi *Väyrynen*, Kuluttajatietoa 2/1976, 20.

³⁵ Ks. *Havenga*, 189— sekä EKH 3/1977, 2 *Calonius*, 15—, Monopoltilsynet, Branchekæder ja *Luotonen*, Talouselämä 34/1974, 16—.

yhteistyöstä. Kilpailuasiamiehen pyynnöstä on elinkeinohallitus myös laatinut kartoituksen erikoistavarakaupan vapaaehtoisista ketjuista. Sen pohjalta voidaan esittää seuraava taulukko.³⁶

Ketju	Ala	Jäsenliikkeiden lukumäärä
KY (Kaluste-Yhtymä)	Kalusteet	16 valmist. 33 kaupp.
Kaluste-Rengas	»	34
Sisuste-Rengas	»	23
Ringfoto	Valokuvaustarvikkeet	16
Väritukku (Värisilmä)	Maalit, lattia- ja seinä-päällysteet	93
Rautia	Rautakauppatuotteet	Rautakonttori Oy 41
Mattokunta	Lattia- ja seinäpäällysteet	19
Isotex	Tekstiili- ja vaatetus	16
Texman (Mr, Ms)	»	40
Finn-man	»	20
Juniortex	»	25
»vihreät myymälät»	»	Talous-osakekauppa 37
Intersport	Urheiluvälineet	68
Kesport	»	69
Kenkäkunta	Jalkineet	43
Kenkäketju	»	16
Majava	Rakennustarvikkeet	16
Pop-Car	Autotarvikkeet	Korpivaara Oy 66
Finnculator	Konttorikoneet	Finnculator Oy 20
Hanakat	Lvi	Vesionninen Oy 88
F	Musiikkikauppa	Musiikki-Fazer 37
Velikulta	Kello- ja kultaseppäala	61
Kello-Akseli	»	7
Interflora	Kukkien välitys	380
Teleflora	»	n. 350
Info	Kirja- ja paperikauppa-ala	38

³⁶ Ks. EKH 3/1977 ja *Calonius*, 61—66 sekä *Talouselämä* 34/1974, 19 ja 2/1977, 16—.

Muista tunnetuista ja katukuvassa näkyvistä ketjuista voidaan mainita mm. *Expert*-ketju, jonka 70 jäsentä kuuluu osakkaina radioliikkeiden Oy:öön ja joka toimii kodinkone-, radio- ja televisioalalla.³⁷

Millään alalla eivät erikseen ketjuuntuneet liikkeet yhdessäkään yllä yli 50 %:iin toimialansa koko vähittäisliikevaihdesta. Ketjun jäsenilleen tarjoamiin palveluihin kuuluvat yleensä yhteisostot, yhteismainonta, tuotevalikoiman ohjaus sekä erilaiset ns. tekniset palvelut kuten budjetointi, rahoitus, koulutus ja tutkimus.³⁸ Tavallisimmin yhteistyö ja yhteistyö-elin on tarkoitettu edistämään nimenomaan vähittäiskaupan etua. Usein on perustajana ollut vähittäiskauppiain muodostama yhdistys, joka samalla omistaa yhteisen päämäärän hyväksi toimivan organisaation. Viimeksi mainittu puolestaan on yhtiömuodoltaan yleisimmin joko osakeyhtiö tai osuuskunta. Ketjujen yhteistyön intensiteetti vaihtelee melkoisesti. Tämänhetkisen tilanteen yhteenvedoksi on elinkeinohallituksen selvityksessä esitetty:

»Tämän selvityksen perusteella näyttää siltä, että vaikka vapaaehtoiset ketjut ovat monipuolistaneet toimintaansa ja asettaneet enemmän velvoitteita ja rajoituksia jäsenilleen, ovat pienet erikoisliikkeet pystyneet niiden avulla säilyttämään kilpailukykinsä erikoisalojen kiristyneessä kilpailussa erityisesti kaupan keskusliikkeisiin ja erikoisalojen suuryrityksiin nähden. Lisäksi vapaaehtoiset ketjut eivät toistaiseksi ole tulleet niin keskusliikevaltaisiksi, että se olisi estänyt jäsenliikkeiden itsenäistä toimintaa».³⁹

Ketjuuntumiskehityksessä näyttää siis olevan kysymys pienten yritysten taistelusta suuria yksiköitä vastaan. Juuri niiden kilpailuasema vaatii tuekseen yhteistoimintaa omaleimaisen, erottuvan yrityskuvan luomiseksi sekä yhteisostoista saatavien ja muiden rationalisointietujen saavuttamiseksi. Tunnus, joka yleensä olennaisesti liittyy ketjun markkinointiyhteistyöhön⁴⁰ edellyttää eri liikkeiden toiminnan yhdenmukaistamista mainostettavaa yrityskuvaa vastaavaksi. Tämä puolestaan tekee usein perustelluiksi ne säännöt tai sopimusmääräykset, joiden avulla ohjataan ja samalla myös rajoitetaan yksityisten jäsenliikkeiden toimintaa.

Loewenheim on katsonut, että Saksan Liittotasavallan kartelliviraston hyväksyvä suhtautuminen puheenaolevien yhteistyösopimusten rajoitta-

³⁷ Ks. *Calonius*, 62.

³⁸ Ks. EKH 3/1977, Liite.

³⁹ Ks. EKH 3/1977, 10.

⁴⁰ Ks. *Havenga*, 203—204.

viin sopimusmääräyksiin johtuu yhteisten tunnusten nauttimasta tavaramerkkioikeudellisesta suojasta.⁴¹ Sekä tunnuksen käyttö että tavaramerkin goodwill kuuluvat kuitenkin molemmat olennaisesti niihin erilaisiin keinoihin, joilla ketjumuotoisessa yhteistyössä pyritään saavuttamaan mukana olevien liikkeiden yhteisen kilpailuaseman paraneminen. Yksittäisten rajoitusten hyväksyttävyyttä tulisikin siten arvostella koko yhteistyön tavoitteiden kannalta, joiden joukossa tunnuksen maine tosin saat-
taa käytännössä olla jopa tärkein.

Kilpailupoliittisesti pyritään kaikissa markkinatalousmaissa mahdollisuuksien mukaan tukemaan pieniä yrittäjiä ja heidän yhteistoimintaansa. Tästä syystä voitaneen kysymykseen tulevia rajoituksia taval-
lista helpommin pitää asianmukaisina. Erikoistavarakaupan ketjuihin ovatkin Euroopan kilpailunrajoitusviranomaiset joutuneet puuttumaan suhteellisen harvoin. Muissa Pohjoismaissa ei enää ole havaittu täl-
laiseen yhteistyöhön aikaisemmin liittyneitä haitallisia ilmiöitä, kuten uusperustannan valvontaa ja diskriminoivia myyntiehtoja.⁴² Vaikka esim. Ruotsin kilpailuasiamies on jatkuvasti pyrkinyt seuraamaan yhteis-
työssä käytettäviä sopimuksia, ei niiden sisällön suhteen ole jouduttu turvautumaan neuvotteluihin.⁴³ Saksan Liittotasavallassa ja Englannissa käytännössä esiintyneet tapaukset ovat koskeneet toisaalta ketjujen piirissä käytettyjen sopimusten liiallista sidonnaisuutta ja toisaalta tilan-
teita, joissa ketjujen asema on muodostunut niin vahvaksi, että ne ovat sen johdosta kyenneet sanelemaan omat ehtonsa suhteessa tavarantoimittajiin ja näin voineet käyttää hyväkseen määräävää asemaansa.⁴⁴

Erikoistavarakaupan ketjujen toiminnan taloudellista taustaa ja kan-

⁴¹ Ks. *Loewenheim*, 122.

⁴² Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 185—.

⁴³ NM 1976, 41, julkaisematon. PKF:n vuoteen 1973 ulottuvan asiahakemiston mukaan NO on viimeksi tutkinut erityisiä fackkedjorkysymyksiä vuonna 1969.

⁴⁴ Ks. Saksan Liittotasavallan osalta *Arter — Reimann*, GRUR Inland 1976, 1—, *Lehmann*, IIC 1978, 340—, *Loewenheim*, 121—, *Kartte — Stahl*, 135—136, *Müller*, WRP 1978, 12— ja *Stahl*, 33— sekä ko. maan kauppa- ja teollisuusministeriön elinkeinoelämän keskusjärjestölle 15. 11. 1974 antamaa esimerkkiluetteloa toimenpiteistä, jotka voivat johtaa kilpailun vinoutumiseen WRP 1975, 24—71. Ks. Englannin käytännöstä *Gunningham*, 249—253 ja *Korah*, 99—100. Englannissa sisältyy kilpailunrajoituslainsäädäntöön erityiset säännökset ns. »trade association»-yhteistyöstä. Markkina-aseman väärinkäyttöön Englannissa liittynyttä käytäntöä käsittelee myös ketjujen osalta *Möschel*, *Oligopolmißbrauch*, 74—. Ks. ns. »buying power»-ongelmasta myös OECD 2/1977, 8.

sainvälistä viranomaiskäytäntöä ajatellen vaikuttaa tilanne Suomessa poikkeukselliselta. Niissä kolmessa tapauksessa, joissa kilpailuneuvosto syyskuuhun 1978 mennessä on katsonut neuvotteluedellytysten olevan olemassa, on nimittäin kahdessa ollut kysymys erikoistavarakaupan piirissä harjoitetusta yhteistyöstä.

F. KAUPAN YHTEISTYÖHÖN LIITTYVÄT RATKAISUT

1. Väritukku Oy:n tapaus

Toukokuussa 1976 kilpailuneuvosto antoi päätöksensä⁴⁵ kilpailuasiamiehen neuvotteluesitykseen, joka koski niitä vahingollisia vaikutuksia, jotka aiheutuivat siitä, että Väritukku Oy oli huhtikuussa 1975 lopettanut toimituksensa Kajaanin Väri Ky:lle, koska viimeksi mainittu oli liittynyt jäseneksi Mattokuntaan. Mainituista yrityksistä lausuttiin neuvoston päätöksessä seuraavaa:

Väritukku Oy harjoitti värikaupoissa esiintyvien tuotteiden kauppa- ja välitystoimintaa. Maalialalla sen merkitys tavarantoinnittajana oli huomattava, koska se oli ainoa tämän alan tukkutoimintaan erikoistunut liike. Sen markkinaosuus oli noin 30 %, tukkukaupan yleisiin ryhmittymiin kuuluvien tukkuliikkeiden markkinaosuuden ollessa noin 60 %. Lisäksi Väritukku Oy:n tehtäviin kuului edistää ja hoitaa osakasliikkeidensä yhteisiä markkinointitoimenpiteitä ja avustaa niitä liikkeenhoidossa. Väritukku Oy:n osakkaita olivat Suomen Värikauppiat r.y:n jäsenet, niiden joukossa Kajaanin Väri Ky. Yhtiön liikevaihto vuonna 1975 oli ollut 118,3 miljoonaa markkaa.

Kajaanin Väri Ky harjoitti väri-, lattianpäällyste- ja rakennusalan tuotteiden ja välineiden myyntiä sekä lisäksi lattian- ja seinänpäällysteiden urakointia. Se suoritti vuonna 1974 88,7 % hankinnoistaan Väritukku Oy:ltä ja sen liikevaihto vuonna 1975 päättyneellä tilikaudella oli 4,4 miljoonaa markkaa.

Mattokunta oli jäsentensä elinkeinon tukemiseksi perustettu osuuskunta, joka osti lattianpäällystealan tuotteita ja välitti niitä jäsenilleen. Toiminta käsitti myös seinänpäällystealan.

⁴⁵ Ks. Kilpailuneuvoston päätös 14. 5. 1976, KiVaL 3/1976, 16—17.

Kilpailuneuvoston enemmistö katsoi, että toimituksista kieltäytymisestä aiheutui Kajaanin Väri Ky:lle taloudellista vahinkoa neljästä syystä:

1. Se ei enää kyennyt hankkimaan maalialan tuotteita samoilla tai yhtä edullisilla ehdoilla kuin aikaisemmin, sillä se menetti vuosialennukset ja toimitusluotot.
2. Se ei enää kyennyt saamaan tuotteita, joihin Väritukku Oy:llä oli yksinoikeus.
3. Se ei saanut osallistua koulutustoimintaan eikä
4. saanut markkinointitukea.

Kilpailuneuvostossa eri mieltä ollut jäsen taas lähti siitä, että Kajaanin Väri Ky:n elinkeinon harjoittaminen olisi saattanut huomattavasti vaikeutua vain, jos Väritukku Oy:llä olisi ollut määräävä asema markkinoilla. Tässä tapauksessa eivät nimittäin muut värialan tavarantoimittajat olleet kieltäytyneet toimituksista »normaaleina pidettävien toimitusehdoin». — Enemmistö näytti kuitenkin verranneen ehtoja normaalien sijasta nimenomaan Väritukku Oy:n käyttämiin.

Erityisen mielenkiintoisen ongelman muodosti jutussa esiin tullut kysymys yksittäisen liikkeen mahdollisuudesta kuulua kahteen eri ketjuun, ja toisaalta ketjun mahdollisuudet suojella omaa kilpailuasemaansa kilpailevaksi katsomaansa ketjuun liittyneeseen jäseneensä kohdistettujen toimenpiteiden avulla. Ts. onko toiseen ketjuun liittyminen hyväksyttävä syy toimituskiellolle, joka vaikeuttaa jäsenen elinkeinon harjoittamista?⁴⁶

Väritukku Oy katsoi kilpailuneuvoston päätöksen sisältyvän sitaatin mukaisesti, että tässä tapauksessa:

»Toimenpiteiden tarkoitus on ollut suojata Väritukku Oy:n omaa ja sen edustaman kaupparyhmittymän kilpailuasemaa saavutettuja toimintaedellytyksiä vaarantamatta sekä päätöksentekohetkellä, että siitä eteenpäin tulevaisuudessa. Toimenpiteen tarkoitus on estää paitsi yksinmyyntioikeuteen perustuvien tuotteiden myös välityslaskutus tuotteisiin liittyvien etuuksien sekä Väritukku Oy:tä ja sen edustamaa ryhmittymää koskevien luottamuksellisten tietojen leviäminen hyödyntämään kilpailevaa ryhmittymää...»

⁴⁶ Jutussa oli kysymys myös Kajaanin Väri Ky:n taloudellisesta tilanteesta, joka ei kuitenkaan muodostunut ratkaisevaksi.

Kilpailuneuvoston enemmistön käsityksen mukaan:

»Yleisen kilpailupolitiikan kannalta ei kuitenkaan voida pitää hyväksyttävänä sitä, että ryhmittymän kilpailuasemaa ylläpidetään ja suojellaan siihen kuuluvien yrityksiin kohdistetuilla ankarilla toimenpiteillä, jollaisena toimituskieltoa on pidettävä. Näin menetellen voidaan vaarantaa alan jatkuva kehitys ja joustamismahdollisuudet ryhmittymien kesken, mikä saattaisi johtaa markkinaolosuhteiden liialliseen jäykistymiseen. Ryhmittymien merkityksen tulisi jatkuvasti perustua siihen kuuluvien yritysten yhteisiin kaupallisiin intresseihin. Muussa tapauksessa on tarjolla vaara näiden yritysten toimintamahdollisuuksien tosiasiallisesta rajoittumisesta. Tämä taas saattaa vaikuttaa haitallisesti alan yleisiin toimintaedellytyksiin ja kustannustehokkuuteen. Ottaen huomioon Väritukku Oy:n ja sen osakasliikkeiden välisen yhteistoiminnan muun vapaamuotoisuuden, mm. osakkaiden mahdollisuudet rajoituksetta valita hankintalähteensä ja toimia samalla tavara-alalla tukkuliikkeenä sekä lisäksi ryhmittymään kuuluvien liikkeiden suuret keskinäiset erot, ei osakkeiden voida katsoa tämän yhteistyön puitteissa saavan tietoonsa sellaisia luottamuksellisia seikkoja, joiden joutuminen jonkun muun tietoon voisi vahingoittaa ryhmittymää. Tällaista vaaraa ei Kajaanin Väri Kyn liittymisessä Mattokunnan jäseneksi ole ainakaan maalituotteiden osalta odotettavissa ottaen lisäksi huomioon, että Mattokunta ei toimi maali-alalla.»

Eri mieltä ollut jäsen puolestaan perusteli poikkeavaa kantaansa seuraavasti:

»Kilpailuedellytystensä parantamiseksi, ylläpitämiseksi ja kehittämiseksi ovat maamme yksityiset erikoistavara-alojen vähittäisliikkeet muodostaneet viime vuosien aikana markkinointiryhmittymiä. Väritukku Oy on värialalla toimivien yksityisten vähittäisliikkeiden markkinointiryhmittymä, joka muiden vastaavien ryhmittymien tapaan toimii jäsenliikkeittensä osto-, myynti- ja markkinointitoimintaa harjoittavana ketjuna. Kaikkien näiden erikoistavara-alojen markkinointiryhmittymien toimintapolitiikka perustuu siihen, että jäsen kuuluu vain yhteen samalla tavara-alalla toimivaan ryhmittymään ja että osto-, myynti- ja markkinointiyhteistyötä ei harjoiteta eikä ylläpidetä ryhmittymän ulkopuolisten samalla tavara-alalla toimivien liikkeiden tai kilpailevan ryhmittymän jäsenen kanssa. Nämä toimintaperiaatteet eivät koske vain Suomea, vaan ne ovat kansainvälisesti vakioitunut perusta kaupan erikoisalojen ryhmittymäyhteistyössä. Näiden toimintaperiaatteiden valossa on Väritukku Oy:n Kajaanin Väri Ky:öön kohdistama toimituskielto täysin perusteltavissa.»

Kilpailuneuvosto päätti ryhtyä KEdL:n 15 §:n 2 momentin mukaisesti neuvotteluun, koska se katsoi,

»että kysymyksessä oleva maalialan tuotteiden toimituskielto ja siihen liittyen alan muusta yhteistyöstä kieltäytymisen vaikeuttaa yleisen kilpailupolitiikan kannalta periaatteessa merkittävällä tavalla ja ilman hyväksyttävää syytä Kajaanin Väri Ky:n elinkeinon harjoittamista.»

Verrattaessa toisiinsa neuvoston enemmistön ja eri mieltä olleen jäsenen kannanottoja kiinnittyy huomio ennen muuta seuraaviin kahteen seikkaan.

Ensinnäkin kilpailuneuvosto on erottanut eri toimialoiksi toisaalta maalialan ja toisaalta seinän- ja lattianpäällystealan viimeksi mainitut joko yhdessä tai kumpikin erillisinä. Näinollen ei neuvosto ilmeisesti ole pitänyt Mattokuntaa maalialalla Väritukku Oy:n kanssa kilpailevana ryhmittymänä. Väritukku Oy:n toiminta näyttää taas markkinaolosuhteisiin nähden olleen voimakkainta maalituotteiden kohdalla. Kajaanin Väri Ky:n toiminta käsitti kaikki mainitut toimialat ja lisäksi seinän- ja lattianpäällystealan urakoinnin. Nämä seikat ovat olleet omiaan synnyttämään varsin komplisoidun tilanteen.

Neuvoston enemmistö ei ilmeisesti pitänyt Väritukku Oy:tä sellaisena »vähittäisliikkeiden markkinointiryhmittymänä», joka johdonmukaisesti noudattaisi osakkaiden samansuuntaisten etujen mukaista toimintapolitiikkaa. Neuvosto korosti nimittäin päätöksessään, että ryhmittymään kuuluvien yritysten välinen yhteistyö oli vapaamuotoista, että tavara-hankinnoissa ei ollut rajoituksia ja että jotkut jäsenet toimivat myös tukkuliikkeenä eli keskusliikkeensä kilpailijana. Vaikuttaakin siltä kuin Väritukku Oy:n toiminta olisi kilpailuneuvoston käsityksen mukaan ollut siten hajanaista, ettei toimituksista kieltäytymistä toiseen ryhmittymään liittymisen vuoksi voitu pitää perusteltuna. Kilpailuaseman turvaaminen ei näytä riittäneen hyväksytyksi syyksi menettelylle siksi, ettei tukkuliikkeen oma toiminta ollut muutenkaan johdonmukaista.

Kilpailuneuvoston päätöksestä ei käynyt ilmi, että Väritukku Oy:n ja sen osakkaiden muodostaman ketjun piirissä oli yhteistyö ilmeisesti eräänlaisessa muutosvaiheessa. Ryhmittymä oli maaliskuussa 1975 hyväksynyt itselleen uuden liiketunnuksen VÄRISILMÄ ja tunnuskuvion, jonka käyttöönotto tapahtui vasta sen jälkeen, kun liikesuhteet Kajaanin Väri Ky:n kanssa oli katkaistu. Kajaanin Väri Ky:llä ei ilman eri sopi-

musta ollut missään tapauksessa oikeutta käyttää VÄRISILMÄ-tunnusta, jonka käyttäjien tuli käyttöoikeuden saadakseen allekirjoittaa sen ehdoista erillinen sitoumus.⁴⁷ Ryhmittymän kilpailuasemasta alettiin ilmeisesti entistä aktiivisemmin huolehtia ja toimintaperiaatteita uudistaa juuri niihin aikoihin, jolloin eräänlainen »repeämä» Kajaanin Väri Ky:n kohdalla tapahtui sen liittyessä toiseen ryhmittymään. Tämä puolestaan oli mahdollisesti eräänä oireena Väritukku Oy:n toiminnassa esiintyneestä tehostamistarpeesta. Uuden ryhmätunnuksen käyttö edellytti sopimuksen mukaan myös, että sen »tulee olla *ainoa* julkisesti käytetty kaupparyhmittymätunnus». Käyttösopimuksen ehdot viittaavat kuitenkin siihen, että seurauksena toisen ryhmittymätunnuksen käyttöönottamisesta olisi vain VÄRISILMÄ-tunnuksen käyttöoikeuden menetys, ei sen sijaan liikesuhteiden täydellinen katkaiseminen.⁴⁸

Huhtikuussa 1978 KHO kumosi Väritukku Oy:n valituksen johdosta kilpailuneuvoston päätöksen, koska se katsoi,

»etteivät Väritukku Oy:n Kajaanin Väri Ky A. Ahosen kohdistamat kilpailunrajoitukset yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla aiheuta tai saata aiheuttaa kohtuuttomia hintoja tai toimitusehtoja. Väritukku Oy:n markkinaosuuden huomioon ottaen ne eivät myöskään rajoita Kajaanin Väri Ky A. Ahosen toimintamahdollisuuksia elinkeinoelämän piirissä taikka vaikeuta sen elinkeinon harjoittamista. Taloudellisen kilpailun edistämisestä annetun lain 15 §:n mukaiseen neuvotteluun ei näin ollen ole oikeudellisia edellytyksiä.»⁴⁹

Valitettavasti KHO:n päätös on perusteluiltaan niin niukkasanainen, että siitä ei voi päätellä, miten KHO suhtautui kilpailuneuvoston tärkeänä pitämään näkökohtaan eli Väritukku Oy:n menettelyn yleiseen kilpailupoliittiseen arviointiin. Päätös näyttäisi viittaavan siihen, että toimituskiellon katsottaisiin voivan vaikeuttaa sen kohteeksi joutuneen yrityksen toimintaa vain, jos menettelyyn ryhtyvä yritys on määrävässä asemassa markkinoilla. Tällaista yleistä johtopäätöstä ei päätöksestä kuitenkaan liene syytä tehdä.⁵⁰ Lisäksi näyttää KHO täysin samaistaneen toisiinsa KEdL:n 15 §:n toisen ja kolmannen edellytyksen.

⁴⁷ Kysymys ryhmittymän liiketunnuksen käyttöä koskevan sopimuksen ilmoittamisvelvollisuudesta on ollut Helsingin raastuvanoikeuden käsiteltävänä. Ks. RO XIII, 18.9.1976 § 1166. Ks. mainittua sopimusta ja sitoumusta Liite II.

⁴⁸ Ks. Liite II.

⁴⁹ Ks. KHO:n päätös 7.4.1978, HjK 2/1978, 29—31.

⁵⁰ Ks. esim. selektiivisestä markkinoinnista myöhemmin ss. 322—.

2. Kaluste-Yhtymän jäsenten tapaus

Joulukuussa 1976 teki kilpailuasiamies kilpailuneuvostolle esityksen neuvotteluun ryhtymisestä sen johdosta, että yhdeksän Kaluste-Yhtymä Oy:n jäsentehdasta ja kaksi muuta tehdasta olivat kieltäytyneet myymästä tuotteitaan T. Pelkonen Oy:n syyskuussa 1976 Hyrylässä avaamaan hallimyyvälään. T. Pelkonen Oy oli Kaluste-Yhtymä Oy:n osakas ja sillä oli myös kaksi muuta liikettä, toinen Tampereella ja toinen Nokialla. Näihin liikkeisiin jatkoivat kysymyksessä olevat tehtaat yhtä lukuunottamatta kuitenkin toimituksiaan ehdolla, ettei niiden tuotteita tulisi myymään Hyrylässä. Kilpailuasiamies katsoi esityksessään, että tilanteen oli aiheuttanut Tauno Korhonen Oy:n painostus.

Kaluste-Yhtymään kuuluvat tehtaat ilmoittivat kilpailuneuvostolle toimittamassaan kirjelmässä syyksi menettelyynsä, että »niiden myynti suur-Helsingin alueella oli järjestetty, eikä tehtyjä sopimuksia voida rikkoa» ja »että T. Pelkonen Oy on mennyt toisen kauppiaan toimialueelle».⁵¹ Muistakin asiaa käsiteltäessä esille tulleista seikoista kilpailuneuvosto katsoi maaliskuussa 1977 antamassaan päätöksessä käyneen ilmi, että toimituskieltotilannetta voitiin pitää Tauno Korhonen Oy:n aikaansaamana. Toimituskieltojen vaikutuksia kilpailuneuvosto kuvasi seuraavasti:

»Kilpailuneuvosto katsoo nyt kysymyksessä olevan toimituksista kieltäytymisen vaikeuttavan T. Pelkonen Oy:n liiketoimintaa, koska se ei saa Hyrylän myymäläänsä suurta osaa siitä tuotevalikoimasta, mille yhtiö on toimintansa perustanut eikä näin voi tarjota sanotussa toimipisteessään riittävän laajaa tavaravalikoimaa, mitä seikkaa on huonekalualalla pidettävä liikkeen menestymisen kannalta merkittävänä. Se menettää myös Hyrylän myymälän osalta mahdollisuuden käyttää Kaluste-Yhtymä Oy:n osakastehtaiden yhteisiä tuote-esitteitä ja saada tehtaiden käytännön mukaista markkinointitukea. Edelleen se menettää toiminnan laajentamisen mahdollis-taman rationalisointihyödyn ja suurempien ostojen avulla tavoittelemansa edullisemman neuvotteluaseman tehtaisiin nähden.

Kysymys on neuvoston mielestä periaatteelliselta kannalta merkittävänä pidettävästä tilanteesta. Useiden tehtaiden samanaikaisesti toteutama toimituksista kieltäytyminen tähtää uuden liikkeen toimintaedellytysten voimakkaaseen kaventamiseen ja merkitsee näin ollen sellaista perustamisvalvontaa, jota ei voida kilpailupoliitiikan kannalta pitää hyväksyttävänä.

⁵¹ Ks. kilpailuneuvoston päätös 15. 3. 1977, KiVaL 2/1977, 27—30.

Tästä syystä kilpailuneuvosto katsoo, että kysymyksessä oleva useiden tehtaiden samanaikainen toimituksista kieltäytyminen yleisen kilpailupolitiikan kannalta periaatteessa merkittäväällä tavalla ja ilman hyväksyttävää syytä rajoittaa toimintamahdollisuuksia huonekalukaupan piirissä ja vaikeuttaa T. Pelkonen Oy:n elinkeinon harjoittamista. Kun kilpailunedistämislain 15 §:ssä tarjotut neuvottelun edellytykset siten ovat olemassa, kilpailuneuvosto päättää ryhtyä neuvotteluun kysymyksessä olevan kilpailunrajoituksen vahingollisten vaikutusten poistamiseksi.»

Tässä tapauksessa oli siten kysymys myös Kaluste-Yhtymä Oy:n osakkaiden yhteisen tunnuksen KY (kuvio) käytöstä yhteistyössä mukana olevien yritysten yhteisessä mainonnassa ja yhteisissä tuote-esitteissä. Tunnusta käytettiin niin ikään yksilöimään ryhmittymään kuuluvien liikkeiden yksittäisiä toimipaikkoja. Vaikka tämän tehtaiden ja kauppa-liikkeiden yhteisesti muodostaman ryhmittymän keskusorganisaatio, Kaluste-Yhtymä Oy, ei liene ollut myötävaikuttamassa toimituskieltotilanteen syntymiseen, muodosti kyseinen rengas ilmeisesti kuitenkin etupäässä sen piirin, jonka puitteissa kauppiasjäsenten toimialueet tehtaiden mainitsemien tavoin oli ns. herrasmiessopimuksilla vahvistettu. Kaluste-Yhtymä Oy toimi nimittäin sen osakkaana olevien »huonekalualan tehtaitten ja kauppiaiden yhteistyökeskuksena hoitaen mm. osakkaittensa yhteismainontaa ja menekinedistämistä». ⁵²

Tauno Korhonen Oy ja toimituksista kieltäytyneet tehtaات valittivat kilpailuneuvoston päätöksestä KHO:lle. Maaliskuussa 1978 antamassaan päätöksessä se katsoi »jääneen näyttämättä kysymyksessä olevan toimituskieltotilanteen syntyneen siten, että Tauno Korhonen Oy olisi antanut yritysten ymmärtää sen tulevan lopettamaan ostonsa tehtaailta, jotka myyvät T. Pelkonen Oy:n Hyrylän myymälään.» ⁵³ Myös KHO lähti kuitenkin siitä, että »toimituskieltoon on ryhdytty Tauno Korhonen Oy:n suositsemiseksi sen Helsingin myyntialueella» eikä katsonut olevan syytä muuttaa kilpailuneuvoston päätöksen lopputulosta.

3. Ratkaisujen periaatteellisesta merkityksestä

Edellä selostettujen tapausten perusteella vaikuttaa ilmeiseltä, että kaupan ryhmittymiskehitykseen voi sen positiivisista tavoitteista huoli-

⁵² Ks. KiVaL 2/1977, 28.

⁵³ Ks. KHO:n päätös 29.3.1978, HjK 2/1978, 27—29.

matta liittyä myös sellaisia piirteitä, joita ei yleisen kilpailupolitiikan kannalta voida pitää suotavana. Se, että meillä on viime aikoina ollut kysymys nimenomaan mahdollisuudesta soveltaa KEdL:n neuvottelumenetelmää ryhmittymien mukanaan tuomiin kilpailunrajoituksiin, saat-
taa johtua mm. KEdL:n 15 §:n soveltamiskäytännön niukkuudesta. Lain kilpailupoliittiset tavoitteet lienevät vielä verraten periaatteellisella tasolla, kun lain käytännön merkityksestä ei ole saatu kokemuksia. Bernitz mainitsee Pohjoismaita koskevassa vertailevassa tutkimukses-
saan, että tilanteet, joissa on ollut kysymys toimituskieltolina ilmenneestä yksityisestä uusperustannan valvonnasta, ovat aikaisemmin olleet kilpai-
lunrajoituslainsäädännön kannalta merkittäviä ja ajankohtaisia myös norjalaisessa, tanskalaisessa ja ruotsalaisessa käytännössä. Hän toteaa
mainittujen maiden käytännölle muodostuneen yhteiseksi pääperiaat-
teeksi, ettei kilpailunrajoituslainsäädäntöä sovellettaessa tavallisesti hy-
väksytä boikottitoimenpiteitä tai muita uusien yritysten perustamista
estäviä toimenpiteitä eikä toimituksista kieltäytymistä, joka esiintyy pe-
rustamisvalvonnan yhteydessä. Bernitz toteaaakin, ettei yksityisten yri-
tysten toimesta harjoitettavaa uusperustannan valvontaa enää esiinny
kyseisissä maissa, joten kysymys on menettänyt ajankohtaisuutensa.⁵⁴

Lieneekin katsottava, että yksityisten yritysten itse harjoittama
perustamisvalvonta siinä muodossa kuin se esiintyi Kaluste-Yhtymän
jäsenten tapauksessa, merkitsee varsin pitkälle menevää jo toimivien
liikkeiden suojaamista kilpailua vastaan. Markkinamekanismin sijasta
päättävät alan yritykset vähittäiskauppojen lukumäärän. Toimitus-
kieltoa ei voitaneakaan yleensä puolustella silloin, kun sen tarkoituksena
on uuden yrityksen tai uuden toimipaikan perustamisen estäminen. Onhan
potentiaalisen kilpailun eliminoiminen yleisesti katsottu menettelyksi,
jonka seuraukset harvoin ovat olleet hyväksyttävissä kilpailunrajoitus-
lainsäädäntöä sovellettaessa.⁵⁵

Väritukku Oy:n tapausta ei sen sijaan voida pitää periaatteelliselta
kannalta yhtä selvänä. Myös KHO:n kumoamassa kilpailuneuvoston
päätöksessä kiinnitettiin huomiota niin moneen juuri tälle tapaukselle
ominaiseen erityispiirteeseen, ettei senkään perusteella olisi ollut mah-
dollista tehdä johtopäätöksiä esim. siitä, milloin sellaisen ketjusta erotta-
misen, johon liittyy toimitusten lopettaminen, katsotaan aiheuttavan

⁵⁴ Ks. Bernitz, Konkurrens, 185—197 ja Sama, Svensk, 115.

⁵⁵ Ks. erit. Bernitz, Svensk, 115.

vahingollisia vaikutuksia. Kysymys lienee muutenkin sen laatuinen, että se tulee ratkaistavaksi in casu ottaen huomioon mm. ketjun toimintatavat ja markkinaolosuhteet sekä erotetun liikkeen kokonaistilanne. Kilpailuneuvoston lähtökohtana lienee kuitenkin ollut se ajatus, että ketjun jäsenliikkeilleen asettamien tai ketjun puitteissa yhteisesti sovittujen toimintaa rajoittavien velvoitteiden tulee olla ketjun tarkoituksen huomioon ottaen liiketaloudellisesti perusteltavissa. Ketjun toiminnan tulisi myös käytännössä johdonmukaisesti tähdätä niiden tavoitteiden saavuttamiseen, joiden vuoksi rajoitukset on asetettu. Kun Väritukku Oy:n tapauksessa ei ollut voitu osoittaa tällaista johdonmukaista toimintaa, ei kilpailuneuvosto katsonut voivansa hyväksyä toiseen ryhmittymään liittymistä perusteeksi toimituksista kieltäytymiselle.

Kilpailuneuvoston ko. päätöksen voitaneen myös katsoa osoittavan, ettei ketju kilpailupolitiikan kannalta saisi muodostua tekijäksi, josta siihen kuuluvien liikkeiden toiminta olisi täydellisesti riippuvaista. Jos näin kävisi, eliminoituisi samalla talouselämän joustavuus. Lausumassaan, jonka mukaan »ryhmittymien merkityksen tulisi jatkuvasti perustua siihen kuuluvien yritysten yhteisiin kaupallisiin intresseihin», lienee kilpailuneuvosto lähtenyt siitä, että liikkeillä tulisi ainakin periaatteessa olla mahdollisuus irtautua ketjusta toimintaedellytyksiään vaarantamatta. Se, liittyykö ketjusta irtaantumiseen samalla myös hankintalähteen vaihtaminen, jäänee riippumaan ketjun keskusliikkeen asemasta markkinoilla. Mitä vahvempi tämän keskusliikkeen asema on, sitä lähempänä on oletus, että toimitusten katkaisemisesta seuraa tilanne, jossa irtautuneen jäsenliikkeen toiminta vaikeutuu KEdL:n 15 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Väritukku Oy:n 30 %:n markkinaosuutta ei KHO pitänyt tässä suhteessa riittävän suurena. Kilpailuneuvoston eräänä periaatteellisena lähtökohtana näyttäisi taas olleen ajatus, että ryhmittymästä, ketjusta, voitaisiin välittömästi kokonaan »irroittaa» liike vain siinä tapauksessa, että sille on tarjolla muita, yhtä edullisia hankintalähteitä.

Yhteisen tunnuksen käyttö ja siihen liittyvät erityispiirteet vaikuttavat omalta osaltaan ratkaisevasti edellä mainittujen kysymysten arviointiin. Kun ketjuuntumista yleisesti pidetään kilpailupoliittisesti myönteisenä, voitaneen yhteistyössä olevien yritysten yhteisten tunnusmerkkien käyttöön liittyviä velvoitteita ja niiden yksittäisten liikkeiden toimintaa rajoittavia vaikutuksia lähtökohtaisesti pitää hyväksyttävinä. Tällaisen tunnuksen käyttö on tavallisesti osoitus varsin pitkälle viedystä

yhteistyöstä, jonka tarkoituksen toteutuminen näyttäisi samalla edellyttävän mukana olevilta yrityksiltä mm. tunnukseen liittyvien yleisten käsitysten mukaista toimintaa.

Mitä voimakkaammasta ja keskusliikevaltaisemmasta ketjusta on kysymys, sitä ankarampia vaatimuksia se kuitenkin saattaa käytännössä asettaa jäsenilleen. Kysymystä lienee silloin arvosteltava tunnuksen käytön ja yhteistyön tavoitteiden sekä noudatettujen menettelytapojen perusteella. Rajoitusten hyväksyttävyys tuntuisi tällöin olevan yhteydessä siihen, miten tarpeellisia ne ovat yhteistyön onnistumisen kannalta. Sensijaan ei ratkaisu voine perustua siihen, nauttiiko käytetty yhteistunnus TMerkkiL:n mukaista suojaa vai ei. Toisaalta on myös luonnollista, ettei tunnusmerkin goodwilliä ja tunnukseen markkinoilla liittyviä käsityksiä voida jättää ottamatta huomioon tilannetta arvosteltaessa. Esim. ryhmittymän ulkopuolella olevan liikkeen halutessa liittyä ryhmittymään, lienee kuitenkin kysymys siitä, että tällainen liike pyrkii saamaan hyväkseen kaikki ryhmittymän jäsenyyteen liittyvät edut, ryhmittymän yhteistunnus mukaan luettuna.⁵⁶ Yhteistyön ulkopuolelle jätetyn yrityksen toimintaa voisi torjutuksi tuleminen tosin ilmeisesti vaikeuttaa KEdL:n 15 §:ssä edellytetyin tavoin lähinnä vain niissä tapauksissa, joissa yritystoiminta alalla muuten olisi käytännössä joko mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa. Kysymys liittyyne silloin ryhmittymän määräävään asemaan markkinoilla ja tämän väärinkäyttöön, joka laaja ongelmakenttä sellaisenaan jää tämän tutkimuksen aiheen ulkopuolelle.⁵⁷

⁵⁶ Ks. esim. tapausta PKF 1977:1, 112.

⁵⁷ Ks. Möschel, Oligopolmißbrauch, jossa käsitellään hallitsevan aseman väärinkäyttöä USA, Englannin, ja Saksan Liittotasavallan oikeuksien sekä eurooppaoikeuden kannalta.

VII MERKKITAVAROIDEN SELEKTIIVINEN MARKKINOINTI

A. MITÄ TARKOITETAAN SELEKTIIVISELLÄ MARKKINOINNILLA?

Vuoden 1964 KEdL:n pohjana olleessa komiteanmietinnössä määriteltiin selektiivinen eli valikoiva myynti seuraavin sanoin:

»Milloin elinkeinonharjoittaja halukkaiden ostajien piiristä valitsee ne asiakkaat, joiden kanssa hän haluaa ryhtyä liikesuhteisiin, puhutaan selektiivisestä eli valikoivasta myynnistä. Selektiivinen myynti esiintyy käytännössä usein tiettyjä kysymykseen tulevia asiakkaita koskevana toimituskieltona.»¹

Selektiivinen markkinointi on luonteenomaista nimenomaan merkkিতavaroille.² Niiden valmistaja haluaa usein mm. seurata tuotteidensa myyntitapaa ja mainontaa, valvoa niiden riittävää ja edustavaa tarjontaa sekä varmistaa huollon moitteettomuuden, jotta markkinointi kaikissa suhteissa vahvistaisi ja ylläpitäisi tavaramerkin goodwilliä. Samalla tarjoaa toimintatapa mahdollisuuden aktiivisen, tuotteen menestyksestä kiinnostuneen myyntiverkoston rakentamiseen.³

Selektiivisen markkinoinnin ominaisuuksiin katsotaan yleensä kuuluvan, että valmistaja/maahantuoja valitsee jälleenmyyjänsä tai edustajansa⁴ määrättyjen, samana pysyvien perusteiden mukaan. Nämä voivat tähdätä joko myyjien lukumäärän rajoittamiseen eri markkina-

¹ KM 1962: 4, 13.

² Ks. myös *Roschier-Holmberg*, DL 1959, 401—.

³ Ks. esim. *Martti Castrén*, Jälleenmyyntisopimus, 24, *Kaskimies*, 91 ja *Loewenheim*, 95—.

⁴ Ks. jakelujärjestelmien eri yksiköiden käsitteistä *Martti Castrén*, Jälleenmyyntisopimus 23—30 ja *Telaranta*, 42—46.

alueilla riittävän menekin takaamiseksi tai myyjäliikkeiden tasosta huolehtimiseen. Jälkimmäisessä tapauksessa saatetaan kiinnittää huomiota esim. valittavan yrityksen taloudellisiin mahdollisuuksiin, sen työntekijöiden ammattitaitoon tai sen tarjoaman huoltopalvelun varmuuteen.⁵

Merkkitavaroiden myyntiverkoston voivat muodostaa valmistaja/maahantuojat ja piirimyyjät yksinään tai siihen voi kolmantena portaana liittyä piirimyyjien asiakaskunta, jälleenmyyjät (alimyyjät). Eri myyntiportauksissa saattaa olla myös kauppa-agentteina toimivia asiamiehiä.⁶ Tässä tutkimuksessa kiinnitetään kuitenkin huomio lähinnä jakelutapaan, jossa tuotteet myydään edelleen seuraavalle myyntiportaukselle.⁷ Jälleenmyyjille asetetut rajoitukset koskevat yleensä joko toiminta-aluetta tai kilpailevia tuotteita. Tavallisimmat alueelliset rajoittavat määräykset voidaan jakaa kolmeen ryhmään.

1. Jälleenmyyjällä on ensisijainen vastuualue, jonka ulkopuolelle hän saa kohdistaa myyntiaktiviteettinsa vasta, kun omalle alueelle on myyty vaadittu minimivolyymi ja siellä on muutenkin huolehdittu myynnin edistämisestä.
2. Jälleenmyyjältä on kielletty aktiivinen myyntitoiminta oman alueensa ulkopuolella, mutta sallittu kaupanteko silloin, kun joku alueen ulkopuolelta haluaa omasta aloitteestaan ostaa juuri tältä jälleenmyyjältä.
3. Jälleenmyyjä ei lainkaan saa myydä oman alueensa ulkopuolelle.⁸

Viimeksi mainitussa tapauksessa on kullakin jälleenmyyjällä täydellinen (absoluuttinen) markkinasuojat omalla alueellaan. Markkinat on tarkkarajaisesti jaettu jälleenmyyjien kesken.⁹ Kaikissa mainituissa

⁵ Ks. *Berg — Bernitz*, osa II, 93—.

⁶ Ks. jälleenmyyjän ja kauppa-agentin määritelmistä *Martti Castrén*, *Jälleenmyyntisopimus*, 23—25 ja *Telaranta*, 34— ja 44—45.

⁷ Esim. Rooman sopimuksen 85 artiklaa ei Yhteisön komission antaman tiedonannon mukaan sovelleta kauppa-agenttisopimuksiin. Ks. *Mestmäcker*, 337—338 ja tiedonanto liite VI, 1 s. 792—794.

⁸ Tätä jaottelua on käyttänyt esim. OECD:n tavaramerkkejä ja kilpailunrajoituksia tutkinut työryhmä. Ks. OECD, *Trademarks*.

⁹ Euroopan yhteisön yksinmyyntisopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus 67/67 ei koske sopimuksia, joissa yksinmyyjälle on turvattu absoluuttinen markkinasuojat. Ks. *Martti Castrén*, *Jälleenmyyntisopimus*, 101—, v. *Hertzen*, EEC, Ulkomaankauppaliitto, 23— ja asetuksen tekstin suomennos EEC, Ulkomaankauppaliitto, Liite IV, 99—. Ks. myös *Mestmäcker*, 330—.

rajoituksissa on jälleenmyyjälle annettu yksinoikeus kyseisten tuotteiden myyntiin.¹⁰ Yksinoikeuden ehdottomuus, jälleenmyyjän markkinasuoja riippuu kaikille jälleenmyyjille asetettujen rajoitusten ankaruudesta. Selektiivinen markkinointipolitiikka ei kuitenkaan sellaisenaan edellytä yksinmyyntioikeuksien myöntämistä; sitä voidaan harjoittaa muullakin tavoin.

Suomeen lienee selektiivinen markkinointitapa tullut ulkomaisten merkkitaravarojen myötä. Nykyisin se on meillä verraten yleinen. Kilpailunrajoitusrekisteriin on merkitty noin 150 yksinmyyntijärjestelmää, joista kaikki eivät kuitenkaan enää ole voimassa.¹¹ Eniten on rekisteröity maahantuojien tai valmistajien ja piirimyyjien välisiä yksinmyyntisopimuksia autojen, radioiden ja televisioiden, kotitalouskoneiden sekä kosmeettisten aineiden kaupassa.¹² Jo mainituissa komiteamietinnössä arvioitiin puheena olevaa markkinointimuotoa kilpailupolitiikan kannalta seuraavasti: »selektiivistä myyntiä ei ehkä sellaisenaan voida pitää haitallisena kilpailunrajoituksena, vaan sitä on arvosteltava, niinkuin useita muitakin kilpailunrajoituksia, seuraustensa mukaan erikseen kussakin yksittäistapauksessa.»¹³ Neuvotteluesityksiin eivät selektiivisen markkinointijärjestelmän vaikutukset ole meillä toistaiseksi johtaneet, joten KEdL:n 15 §:n soveltamista ja markkinointitavan vaikutuksia joudutaan lähestymään lähinnä ulkomaisen käytännön pohjalta. Sitä ennen lienee paikallaan luoda katsaus kilpailunrajoitusrekisteriin, jotta päästään selville siitä, millaista selektiivistä markkinointia maassamme esiintyy.

B. TIETOJA KILPAILUNRAJOITUSREKISTERISTÄ

1. Autoala

Kilpailunrajoitusrekisteriin on merkitty kaikkiaan 32 autokaupan piirimyyntijärjestelmää.¹⁴ Kaikissa niissä on annettu piirimyyjälle yk-

¹⁰ Ks. yksinmyyntisopimuksesta Martti *Castrén*, 26— ja 108—, sekä *Telaranta*, 44 ja *Sama*, LTAK 1972, 601—.

¹¹ Vrt. *Bernitz*, *Konkurrens*, 188, jossa lausutaan, että Pohjoismaiden käytännön mukaan »avtal on ensamförsäljningsrätt är vanligen inte föremål för kartellregistrering».

¹² Ks. myös esim. *Martenius*, 137.

¹³ KM 1962: 4, 13.

¹⁴ Ks. Ruotsissa rekisteröidyistä autokaupan sopimuksista SOU 1966: 48, 77—.

sinoikeus omalla toimialueellaan. Oheisesta luettelosta näkyvät ne myyntikanavat, jotka rekisterin mukaan olivat käytössä vuoden 1977 lopussa.¹⁵ Piirimyyjien lukumäärä vastaa viimeksi rekisteriin annettua ilmoitusta ja suluissa on mainittu se Kilpailunvapauslehden (tai vastaavasti Kartellirekisterilehden) numero, jossa tiedot on julkaistu. Muut suluissa olevat tiedot ovat peräisin muista lähteistä.

Rek.n:o Automerkki		Maahantuoja tai valmistaja	Piirimyyjien lukumäärä
30	venäläiset autot (MOSKVITSH) (LADA)	Oy Konela Ab	noin 30 (6/65)
31	PEUGEOT	Oy Maan-Auto Ab	noin 30 (6/65)
34	WARTBURG B 1000 PMC	Oy Rego Ab	noin 28 (2—3/59)
36	VOLVO	Oy Volvo-Auto Ab	34 (2/77)
37	VOLKSWAGEN GHIA PORCHE	Wihuri-Yhtymä Oy Volkswagen	noin 50 (1/70)
39	SCANIA VABIS (SAAB) ¹	Oy Scan-Auto Ab	noin 28 (2—3/65) (Toimintapisteitä SAABia varten 117 SCANIAa varten 48) ¹
41	DODGE DATSUN	Aro-Yhtymä Oy	noin 22 (2—3/59)
44	SKODA	Suomen Koneliike Oy	noin 34 (2—3/59)
45	RENAULT	Oy Autorex Ab	noin 29 (2—3/59)
47	RAMBLER	Suomen Maanviljelijäin Kauppa Oy	noin 20 ja omia myyntikonttoreita (5/65)

¹ Valtionyhtiöt 1975, 64.

¹⁵ HJK 1/1978 on julkaistu muutokset koskien rajoituksia rek:n:o 45, 49 ja 450, joihin sisältyvät tiedot maahantuojaen nykyisin maahan tuomista automerkeistä sekä piirimyyjien ja valtuutettujen huoltokorjaamojen lukumääristä.

Rek.n:o	Automerkki	Maahantuoja tai valmistaja	Piirimyyjien lukumäärä
49	AUSTIN MERCEDES BENZ DKV	Oy Veho Ab	noin 35 (5/65)
51	CITROEN BORGWARD, STANDARD, STUDEBAKER, ADLER BUSSING, MACK (TOYOTA)	Oy Korpivaara Oy Eko-Auto ja Autoliike Teho, Korpivaara & Kumpp. nimisten yhtiöiden muodostama yhtymä	noin 40 (1/66)
52	CHEVROLET, PONTIAC OLDSMOBILE, BUICK, CADILLAC, OPEL, VAUXHALL, BEDFORD, ACADIAN, HOLDEN	Suomen General Motors Oy	noin 40 (1/66)
241	FORD-tehtaiden valmistamia amerikkalaisia ja saksalaisia autoja	Oy Ford Ab	noin 40 (2/66)
450	SISU, ROVER, LEYLAND, TRIUMPH, (AUSTIN, JAGUAR, MORRIS) ²	Oy Suomen Auto-teollisuus Ab	noin 30 (5/65) (50) ²
951	SUNBEAM, SIMCA CHRYSLER, RAMBLER, JEEP, COMMER	Chrys-Auto Oy ³	39 (1/76)

² Valtionyhtiöt 1975, 55.

³ Chrysler-Corporationin kaikkien amerikkalaisten autojen myynti on 1.1.1977 siirtynyt Aro-Yhtymä Oy:lle, joka vuodesta 1932 on toiminut yhtiön DODGE autojen maahantuojaana.

Vaikka kilpailunrajoitusrekisterin tiedot ovat osin vanhentuneita ja osin puutteellisia,¹⁶ osoittavat ne selvästi, että autojen myynti maassamme tapahtuu selektiivisesti piirimyyjäverkoston kautta. Meillä nou-

¹⁶ Ks. esim. Talouselämä 15/1977, 28, jossa on esitetty seuraava taulukko:

datettava myyntipolitiikka näyttää seuraavan yleisiä kansainvälisiä linjoja. Useiden ulkomaisten yhtiöiden Suomeen ulottuvan myyntiverkoston toimintatavat vastannevat näiden valmistajien yleistä markkinointistrategiaa, jolle on tyypillistä valmistajien aktiivinen osallistuminen myynnin järjestelyyn. Luonteenomainen piirre näyttää niin ikään olevan itenäisten piiriedustajien varaan rakentuva myyntiverkosto. Sen organisoitavat voivat vaihdella, mutta erityisesti taloudellisesti vahvat, suuret valmistajat pyrkivät välittömään kontaktiin piirimyyjien kanssa hoitamalla tukkumyynnin itse. Valmistajat ovat usein halukkaita osallistumaan piirimyyjien ja maahantuojia käytettäessä myös näiden rahoitukseen. Kullakin valmistajalla on tavallisesti suurilla markkina-alueilla täysin oma myyntiverkostonsa. Nykyisin on kehityksen kuitenkin todettu kulkeneen kohti lisääntyvää yhteistyötä ja myös yhteisten jakeluteiden käyttöä. Tämä puolestaan on johtanut ns. monimerkkiedustajien lisääntymiseen.¹⁷

Autoliikkeiden piirimyyntiverkko

yhtiö	1.	2.	3.	yhtiö	1.	2.	3.
Autonovo	28 ¹	42	70	Autorex	3	49	52
Aro-Yhtymä	2	63	65	Konela	11	39	50
Haka-Yhtymä	2	62	64	Polmot	1	48	49
Korpivaara	2	60	62	Suomen GM	—	48	48
Suomen Koneliike	—	60	60	Wihuri	6	38	44
Scan-Auto	14	44	58	Crys-Auto	3	39	42
Suomen Autoteoll.	9	45	54	Maan-Auto	28 ²	13	41
Ford	—	52	52	Volvo-Auto	1	35	36
				Veho	16	18	34

1. omat liikkeet

2. yksityiset itsenäiset dealerit

3. yhteensä

¹ eivät muodollisesti omia, vaan emäyrytyksen Hankkijan

² eivät omia, vaan SOK:n ja osuuskauppojen

¹⁷ Ks. autokaupan rakenteesta ja sen kehityksestä erityisesti Länsi-Saksassa ja USA:ssa Schmitt, 46—78. Sivulla 48 Schmitt kuvaa erästä autokaupan markkinointipolitiikan kehittymiseen vaikuttanutta tilannetta seuraavasti:

»Ford glaubte dagegen, die Trägheit seiner Händler für die durch eine einseitige Modellpolitik entstandenen Rückschläge im Verkauf verantwortlich machen zu können. Von einer 'crossroads policy', der Einsetzung neuer Händler in unmittelbaren Nachbarschaft alteingesessener Absatzmittler, versprach man sich einen heftigen intrabrand-Wettbewerb und eine optimale Marktdurchdringung. Zwischen 1923 und 1926 stieg die Zahl der Ford-Händler von 8.500 auf 9.800, ohne

Suomessa ovat vain yhteen merkkiin keskittyneet kilpailunrajoitusrekisterin mukaan VOLVOjen, RENAULTien ja PEUGEOTien maahantuojat. Korpivaara-Yhtymä ja Oy Veho Ab myyvät useampaa kuin yhtä automerkkiä ja kolmella suurella amerikkalaisella valmistajalla on Suomessa omat edustajansa, nimittäin Suomen General Motors Oy, Oy Ford Ab ja Chrys-Auto Oy. Maahantuojien ja heidän jälleenmyyjänsä, piiri-edustajien, välisiä suhteita koskevat yksinedustussopimukset näyttävät olevan oleellisilta osiltaan samanlaiset kaikkien merkkien kohdalla. Sopimusten toimintarajoituksia koskevaa pääasiallista sisältöä kuvaamaan on kirjaan liitteeseen valittu neljä esimerkkiä kilpailunrajoitusrekisteriin sisältyvästä aineistosta, nimittäin Oy Konela Ab:n, Oy Volvo-Auto Ab:n, Wihuri-Yhtymä Oy Volkswagenin ja Suomen General Motors Oy:n käyttämien piirimyyntisopimusten yksinoikeutta, kilpailevia tuotteita, vähittäishintoja sekä myyntiä, ostoa, varastointia ja huoltoa koskevat kohdat.¹⁸

Autojen takuukorjauksia¹⁹ ja huollon hoitamista ei yleensä ole jätetty pelkästään piirimyyjien varaan, vaan maahantuojat ovat usein tehneet huoltosopimuksia (huoltokorjaamosopimuksia) myös sellaisten huoltoasemien tai autokorjaamojen kanssa, jotka eivät lainkaan myy uusia autoja. Tällaisia erillisiä sopimuksia ns. valtuutettujen merkkikorjaamojen kanssa on kilpailunrajoitusrekisterin mukaan tehty mm. seuraavista automerkeistä: PEUGEOT, VOLVO, VOLKSWAGEN, DODGE, DATSUN, LEYLAND, ROVER ja TRIUMPH.

Edellä kuvatusta myyntijärjestelmästä on seurannut, että kilpailu markkinoilla on muodostunut valmistajien väliseksi. Erilaiset jakelutavat eivät tuo siihen lisäväriä. Suomessa lienee tarjolla 20—30 eri val-

daß Produktion und Absatz proportional angewachsen wären. Die Folgen waren katastrophal. Einige der potentesten Ford-Händler wechselten trotz der damit verbundenen Investitionsverluste zu den Rivalen über; 70 % der Ford-Händler arbeiteten mit Verlust. Die Zahl der Geschäftsaufösungen war beispiellos. Natürlich wurde die wachsende Ungewißheit über das Überleben 'ihres' Händlers von den Kunden nicht mit verstärkten Käufen von Ford-Modellen honoriert. Der vergebliche Versuch, die Verkaufsergebnisse durch einen lediglich zahlenmäßigen, unkontrollierten Ausbau des Händlernetzes zu steigern, ist offensichtlich für alle Automobilproduzenten eine ständige Mahnung gewesen, den selektiven Absatz jeder Art von 'Streuabsatz' vorzuziehen.»

¹⁸ Ks. Liite III ja vertailumielessä myös Schmitt, 340—, jossa on Chervolet Motor Divisionin käyttämät sopimukset ja BMW-Direkthändlervertrag.

¹⁹ Ks. myyjän takuusta esim. Godenhielm, 100— ja HE 1977: 8, 43—44.

mistajan autoja, joista suurimmilla on valikoimissaan eri hintaluokkiin kuuluvia ajoneuvoja ja niissäkin useita vaihtoehtoja.²⁰

Valmistajien kannalta järjestelmä on hyödyllinen mm. niistä syistä, jotka hyvin näkyvät liitteessä olevista sopimuskohdista. Tehokas ja markkinointiaan aktiivisesti suunnitteleva jälleenmyyntiverkosto tekee mahdolliseksi tasaisen menekin. Tämä lisää tuotannon ja tuotekehittelyn suunnittelumahdollisuuksia. Käytetty menetelmä takaa hyvin toimissaan riittävän huollon ja varmistaa varaosien saannin, joten nämäkään seikat eivät muodostu esteeksi menekille. Hinnat ovat pitkälti valmistajien määrättävissä. Itsenäisten kaupan väliportaiden ja samoin itsenäisten vähittäismyyntiä harjoittavien pisteiden olemassaolo korostaa valmistajan asemaa myyjiin nähden, jakaa valmistajan menekkiriskiä ja suo lisäksi mahdollisuuden myyntiverkoston valvontaan. Valmistajien kannalta katsottuna ovat järjestelmän vaikutukset voittopuolisesti positiivisia.

Maahantuojalle sen sijaan voi yksinedustusjärjestelmästä olla seurauksena hänen toimintamahdollisuuksiensa kaventuminen. Hän on sidottu autojen ja varaosien ostoissa yhteen hankintapisteeseen silloinkin, kun näiden tuotteiden menekkimahdollisuudet ovat heikot. Riippuvuus yhdestä valmistajasta saattaa merkitä myös huonoa neuvotteluasemaa toimitusehdoista keskusteltaessa, joskin tilannetta toisaalta tasapainottaa valmistajan vastavuoroinen riippuvuus maahantuojasta kyseisellä markkina-alueella. Vaikka sidonnaisuus aiheuttaa toimintaan nähden rajoituksia, merkitsee se myös turvattua markkina-asemaa silloin, kun maahantuojan edustaman merkin kysyntä on voimakasta. Samat näkökohdat voidaan esittää myös piirimyyjiä osalta. Kun myyntiverkosto on rakennettu joko kokemusten mukaisen tai arvioitun potentiaalisen kysynnän pohjalta, on samalla pyritty huolehtimaan kaikkien jakeluportaaseen kuuluvien yritysten menestymisestä. Tuloksena on järjestelmä, josta usein puuttuu täysin saman merkin eri myyjien välinen keskinäinen kilpailu.

Kuluttajien kannalta tilannetta arvioitaessa lienee ensi sijassa kysymys siitä, riittääkö valmistajien välinen kilpailu takaamaan sen, että markkinoilla on tarjolla riittävästi hyviä, teknisesti toimintavarmoja ja turvallisia autoja sekä autokauppa- ja huoltopalvelua halvimpaan mahdolliseen hintaan.²¹

²⁰ Ks. Lehtinen, Liite 10.

²¹ Ks. automallin valintaan vaikuttavista tekijöistä Lehtinen, 159— ja Liite 10.1.

Käytännössä saattaa autojen huoltojärjestelmä määrääkaishuoltoineen ja merkkikorjaamoinen johtaa myös siihen, että auton ostosta muodostuu pitkäaikaisen asiakassuhteen alku. Onkin väitetty, että monet määrääkaishuoltoon kuuluvista toimenpiteistä voitaisiin suorittaa millä tahansa huoltoasemalla (esim. öljynvaihto ja sytytyksen tarkistus).²² Mm. lehtien yleisönosastoissa esiintyy usein valituksia merkkikorjaamojen kohtuuttomista veloituksista ja alkuperäisten varaosien kalleudesta.

Kilpailupoliittisesti voitaneen negatiivisena piirteenä nähdä myös markkinoiden sulkeutuneisuus. Uusien yrittäjien mahdollisuudet liiketoiminnan aloittamiseen ovat lähes olemattomat ainakin niiden merkkien osalta, joiden myynti on hyvää ja kysyntä vilkasta. Juuri näihin puolestaan kohdistuisi potentiaalinen kilpailupaine. Suomessa eivät autojen jakelukanavat tosin vaikuta suljetuilta, sillä myyntiverkostoissa näyttää jatkuvasti tapahtuvan muutoksia.²³

Automarkkinoilla kilpailevat siis autojen valmistajat myynti- ja huoltojärjestelmineen. Näihin liittyvien menettelytapojen erilaisiin rajoittaviin piirteisiin ovat eri maiden kilpailunrajoitusviranomaiset kiinnittäneet huomiota, johon käytäntöön palataan seuraavassa jaksossa.

2. Televisiot ja radiot

Vihde-elektroniikan tuotteisiin kuuluvien televisioiden ja radioiden kauppaa käydään myös tälle alalle luonteenomaisena pidetyn selektiivisen markkinointitavan mukaisesti. Yksinmerkkiedustukset eivät kuitenkaan meillä ole tavallisia. Vaikka nämäkin tuotteet ovat kestokulutustavaroita, ne ovat hinnaltaan merkittävästi autoja halvempia eivätkä aseta markkinointiväylille yhtä suuria vaatimuksia. Jakeluverkostoihin kuuluu huomattavasti enemmän toimipisteitä ja alalla on myös enemmän liittoja sekä keskinäisiä sopimuksia mm. yhtenäisistä toimitusehdoista.²⁴

Kilpailunrajoitusrekisteriin merkittyjä, voimassa olevia myyntijärjestelyjä tarkasteltaessa voi todeta niiden vähäisen lukumäärän. Vain seuraavat viisi piirimyyntiverkostoa on rekisterin mukaan käytössä:

²² Ks. Schmitt, 82—.

²³ Ks. kilpailunrajoitusrekisteriin tehdyistä muutoksista KiVaL 4—6/1975, 12, asiahakemisto.

²⁴ Ks. kilpailunrajoitusrekisteri n:ot 4—11 (1/59), 296 (4/62), 327—329 (2/63), 498 (1/67), 586 (2/68), 624 (5—6/68), 630 (1/69), 636 (2/69) ja 971 (2/76).

rek. n:o	Merkki	Maahantuoja tai valmistaja	Piirimyyjien lukumäärä tai alue-edustajat (KiVaL)
13	PHILIPS	Oy Philips Ab	141 (5/65)
19	SALORA	Salora Oy	94 (4/65)
20	CELESTON	Oy Helvar	150 (6/65)
476	TANDBERG	Oy Tandberg Radio Ab	217 (4—6/69)
477	LOEWE OPTA	Idman Osakeyhtiö	85 (5/66)

Myös merkkejä AGA (12), FENNORA (14), HR-radio (15), ASA (17), MAESTRO (18), LUXOR (21), HARMON (22), SABA (23), Telimpex Oy:n tuotteet (343), VEGA (425), SONY (427), ja TELEFUNKEN (484) on aikaisemmin myyty selektiivisesti ja niitä koskevat markkinointijärjestelyt ovat olleet merkittynä kilpailunrajoitusrekisteriin suluissa esitetyillä numeroilla.²⁵

Elinkeinohallituksen radio- ja televisioalan hinta- ja kilpailututkimuksesta annetussa tiedotteessa lausuttiin kuitenkin: »Alalle on tyypillistä, että kotimaiset valmistajat ja maahantuojaat pyrkivät keskittämään myyntinsä tiettyihin liikkeisiin, joille annetaan tuotemerkin edustus.»²⁶ Edelleen tutkimuksessa katsottiin selektiivisen myynnin olevan yhä lisääntymässä. Kilpailurekisteriin tulleet lakkautusilmoitukset puolestaan viittaisivat siihen, että järjestelmiä ollaan purkamassa.

Yleisenä havaintona kilpailunrajoitusrekisteriin merkittyjen sopimusten sisällöstä voi todeta, että

- piirimyyjille on annettu joko yksinmyyntioikeus tai vain myyntioikeus,
- sopimukset ovat usein suullisia,
- piirimyyjille lähetetään yleensä ohjehinnastot, mutta hinnat voidaan ilmoittaa myös puhelimitse tai edustajan välityksellä,²⁷ ja
- piirimyyjien oikeutta myydä kilpailevia tuotteita ei ole rajoitettu.

Autojen tapaan on myös radio- ja televisioalalla käytössä takuujärjestelmä, jonka mukaisesti takuukorjaukset suoritetaan valtuutetun merkkihuoltoliikkeen toimesta. Huoltojärjestelyjä ei näytä yhdistetyn

²⁵ Ks. myös BRAUN rek n:o 79.

²⁶ Ks. KiVaL 1/1977, 3—4.

²⁷ Ks. esim. SALORA rek n:o 19, muutos KiVaL 4/65.

myyntiverkostoon, vaikka samalla liikkeellä usein onkin sekä myynti-että huoltotoimintaa. Takuuajan umpeenkuluttua lienee yleistä, että merkkihuollon ohella käytetään myös muita holtokorjaamoja.

Televisioala on Suomessa ollut kilpailunrajoitusviranomaisten erityisen mielenkiinnon kohteena siksi, että kilpailuasiamiehelle on tullut useita ilmoituksia ja tutkimuspyyntöjä SALORA-televisioiden toimituskielloista. Varsinkin Helsingin alueella karsi Salora Oy muutama vuosi sitten jälleenmyyjänsä lukumäärää.²⁸

3. Kosmeettiset tuotteet

Kilpailunrajoitusrekisterin mukaan vaikuttavat ns. selektiivisen kosmetiikan myyntijärjestelyt luonteeltaan pysyviltä. Muutoksia on tehty vähän ja vain neljä järjestelyä merkitty kokonaan lakanneeksi. Seuraavaan luetteloon on poimittu rekisteristä vuoden 1977 lopussa voimassa olleet sopimukset viimeisten muutosten mukaisina. Muutosta, joka on koskenut ainoastaan vähittäisohjehintajärjestelmään siirtymistä, ei ole merkitty luetteloon.

Rek. n:o ja Kilpailunva- pauslehden n:o	Tuotemerkki	Maahantuoja tai valmistaja	Jälleenmyyjien lukumäärä tms.
195, 2/61 1/77	ELIZABETH ARDEN	Oy Elizabeth Arden Ab	noin 110
196, 2/61	REVLON	Berner Osakeyhtiö	noin 110
197, 2/61	PAYOT	Suomalainen Oy Produits du Dr. N.G. Payot	noin 105
272, 3/62 2/72	MAX FACTOR	Noiro Oy » sulautunut Oiron-yhtymä Oy:öön	noin 178

²⁸ Ks. rajoitus rek n:o 971 (2/76): Helsingin talousalueella toimii SALORA-tuotteiden vähittäismyyjinä 16 liikettä. Lisäksi on SALORAn myyntisopimus Helsingin ja Vantaan kaupunkien alueella 5 tavaratalolla ja yhdellä radioliikkeellä.

Rek. n:o ja Kilpailunva- pauslehden n:o	Tuotemerkki	Maahantuojia tai valmistajia	Jälleenmyyjien lukumäärä tms.
557, 4/68	GUERLAIN	Kommandiittiyhtiö Brita Hallman & Co Kommanditbolaget	noin 40
567, 6/67	HELENA RUBINSTEIN	Oy Floriol Ab	168
1/71	ORLANE	» fusioitunut Oy Karl Lark Ab:iin	111
569, (6/67) 4/71	ENDOCIL	Oy Organon Ab	Oy Tamro Ab tavaratalot keskusosuus- liikkeet ja noin 800 väh. myyntipistettä
570, 6/67	DOROTHY GRAY TABAC ORIGINAL	Oy Fakta Ab »	345 507
573, 6/67	DERMETICS	Oy Hornborg Ab	57
581, 1/68	PARFUMS MARCEL ROCHAS PARFUMS HERMES GERMAINE MONTEIL	Lääketuonti Oy — Medicinimport Ab	noin 100 noin 50 noin 20
583, (1/68) 4/71	COTY CREMESTIC COTY IMPREVU	Oy Tam-Kos Ab (tukkuliikkeenä Oy Tamro Ab)	noin 160 yhtei- noin 10 siä noin 150
	COTY MASUMI		noin 120 Oy Tam-Kos Ab myy osuustoiminnalli- sille liikkeille keskusliikkeiden kautta ja tavarataloille suoraan
604, 4/68	CHANEL NINA RICCI CARVEN CAPUZZI PINAUD FRANGONAL	Oy Trans-Meri Ab	noin 320 noin 270 noin 160 noin 140 noin 290 noin 40
998, 1/77 2/77	Kosmeettiset tuotteet mm. STENDAHL	Oy Suomen Rohdos- yhtymä Finska Drogkompaniet	ei mainittu

Useille järjestelyille yhteisiä piirteitä ovat maahantuojien ja jälleenmyyjien (valtuutettujen myyjien) välisissä sopimuksissa mm. seuraavat:

1. Tuotteita on lupa myydä vain erikseen hyväksytyssä liikehuoneistossa.
2. Tuotteita ei saa myydä muille kuin vähittäisasiakkaille.
3. Jälleenmyyjien tulee myydä kaikkia kunkin merkin tuotelajikkeita ja pitää näistä riittävää varastoa.
4. Tuotteet tulee myydä alkuperäispakkauksissa ja pilaantuneet on hävitettävä.
5. Tuotteiden sijainti liikkeessä tulee olla edullinen ja niiden tulee olla edustavasti esillä.
6. Jälleenmyyjillä on velvollisuus järjestää ikkunanäyttelyitä, joihin maahantuoja toimittaa materiaalin. Valtakunnallisesta mainonnasta huolehtii maahantuoja.
7. Myyjien tulee olla ammattitaitoisia ja osallistua järjestettäviin koulutustilaisuuksiin.

Alalle näyttää olevan luonteenomaista jälleenmyyjien suuri lukumäärä. Niiden asiallisia valintaperusteita ei liene helppo osoittaa. Kuitenkin ovat näitä tuotteita pääartikkeleinaan myyvät kemikaliokaupat luonteeltaan erikoisliikkeitä. Tällaisina niiden kilpailuaseman säilyttäminen ja toimintamahdollisuudet lienevät riippuvaisia ns. selektiivisen, omaleimaisen kosmetiikan tarjonnasta. Kemikalioliikkeiden asemaa tuntavat uhkaavan mm. apteekit, valintamyymälät, tavaratalot ja hallimyy-mälät, joissa kaikissa myydään enenevässä määrin myös kosmeettisia tuotteita.

4. Tietojen käyttökelpoisuudesta

Vuoden 1973 KEDL:ia valmisteltaessa korostettiin kilpailunrajoitusten vaikutusten tutkimisen merkitystä niiden rekisteröinnin yhteydessä erityisesti niissä tapauksissa, joissa lain 2 luvun mukainen toimialatutkimus ei ole välttämätön. Elinkeinonharjoittaja veloitettiin myös antamaan tietoja, jotka ovat tarpeen rajoituksen vaikutusten selvittämiseksi.²⁹ Uudella lailla ei kuitenkaan näytä olleen merkitystä rekisteröintikäytännölle.

²⁹ Ks. KM 1972: B 52, 59—60.

Jotta rajoitusten vaikutuksia olisi mahdollista ilmoitusmenettelyn yhteydessä selvittää, tulisi eri rekisteröinnit ilmeisesti ensin järjestää alakohtaisesti. Silloin voitaisiin myös aika ajoin julkaista markkinarakennetta koskevia tietoja. Vasta suhteellisen helposti alakohtaisesti saatavilla olevat rekisteröintitiedot saattaisivat muodostaa perusmateriaalin esim. kulloinkin tutkittavana olevan tapauksen arvostelulle. Vasta käsitellyistä ja järjestetyistä rekisteritiedoista olisi hyötyä myös niissä lainvalmistelutöissä mainituissa toimituskieltotilanteissa, jotka tulevat kilpailuasiamiehen tai kilpailuneuvoston tutkittaviksi.³⁰ Nykyisin ei sen paremmin viranomaisilla kuin KEdL:iin vetoavilla yrityksilläkään ole mahdollista saada kilpailunrajoitusrekisteristä kohtuullisella vaivalla luotettavaa yleiskuvaa eri toimialoilla vallitsevasta kilpailutilanteesta.

Seuraavaksi käsiteltävät ulkomaiset tapaukset valaisevat esimerkinomaisesti niitä vaikutuksia, joita selektiivisestä markkinointijärjestelmästä saattaa aiheutua. Samalla voidaan tarkastella, miten kilpailunrajoitusviranomaiset eri maissa ovat käytännössä suhtautuneet järjestelmän mukanaan tuomiin pulmatilanteisiin.

C. ERÄITÄ ULKOMAISIA RATKAISUJA

1. Autoalalta

Kilpailunrajoitusviranomaisten suhtautumisesta autoalan selektiiviseen markkinointiin otetaan esiin kaksi eri tapausta. Ruotsalaisessa BIVAJUTUSSA oli kysymys käytetyn järjestelmän kansantaloudellisista kokonaisvaikutuksista, joka tekee siitä erityisen mielenkiintoisen myös KEdL:n tulkinnan kannalta. Vastaavanlainen arviointi saattaisi tulla meilläkin tehtäväksi, jos täällä haluttaisiin avata useita automerkkejä myyvä autotavaratalo. Myös autokaupparamme jakeluolosuhteet näyttäisivät olevan verrattavissa ruotsalaisiin, vaikka autojen valmistus Suomessa ei olekaan yhtä merkittävää. Muualla kuin Pohjoismaissa ei menettelytapojen kansantaloudellisia kokonaisvaikutuksia — todennäköisesti lakeihin sisältyvistä yksityiskohtaisemmista määräyksistä johtuen — ole selvitelty, vaan arvioitavaksi ovat tulleet lähinnä määrätyt sopimuskoh-

³⁰ Ks. KM 1972: B 52, 60 ja HE 1972: 212, 4.

dat.³¹ Tämänäyttävyydestä harkinnasta tarjoaa esimerkin Euroopan yhteisön komission BMW:n jakelujärjestelmää koskeva poikkeuslupapäätös.

BIVA-jutussa³² oli kysymyksessä tilanne, joka aiheutui, kun VOLVON ja SAABin valmistajat sekä VOLKSWAGENin maahantuoja olivat kieltäytyneet toimittamasta uusia autoja Tukholman autotavaratalolle, BIVAlle. BIVA oli useita vuosia toiminut mm. erään automerkin merkiedustajana ja kyennyt pääsemään merkittävästi alhaisempiin kustannuksiin kuin autoalan vähittäiskaupat keskimäärin. Näin se oli pystynyt alentamaan myymiensä autojen vähittäishintoja. Samalla se oli pyrkinyt tarjoamaan kuluttajille mahdollisuuden tutustua useisiin eri automerkkeihin samassa paikassa, jotta vertailujen tekeminen ja valinta helpottuisi. Sillä oli kuitenkin ollut jatkuvia vaikeuksia saada myyntiin uusia autoja. BIVA täytti myynti-, huolto- ja korjaamotoiminnan sekä niitä varten tarvittavien tilojen suhteen kaikki jälleenmyyjille yleensä asetettavat vaatimukset ja oli valmis tekemään useiden vuosien kiinteät hankintasopimukset.

Toimituksista kieltäytyneet kolme yritystä edustivat yhdessä Fordin ja General Motorsin kanssa noin 75 prosenttia uusien henkilöautojen kokonaismyynnistä Ruotsissa. Autot myytiin selektiivisesti ja yleensä vain yhden valmistajan tuotteita myyvien jakelukanavien kautta. SAABilla ja VOLKSWAGENilla oli Tukholman alueella kummallakin omat, itsenäiset jälleenmyyjänsä ja VOLVON myynnistä huolehti kolme eri yritystä, joista yhden omisti valmistaja itse, toisessa sillä oli osa yhtiön osakkeista ja kolmas oli täysin itsenäinen. Kieltäytymisensä syyksi valmistajat ja maahantuoja ilmoittivat käyttämänsä selektiivisen markkinointijärjestelmän, joka oli valittu liiketaloudellisista syistä ja jota noudatettiin johdonmukaisesti.

NO teki neuvotteluesityksen syntyneen tilanteen johdosta NFR:lle, koska hän katsoi, että kieltäytyminen toimittamasta uusia autoja BIVAlle, joka oli osoittautunut aktiiviseksi kilpailijaksi autokaupan alalla, yleiseltä kannalta sopimattomalla tavalla vaikutti hinnanmuodostukseen, esti

³¹ *Schmitt* on tutkinut autojen markkinointijärjestelmää nimenomaan kilpailunrajoitusoikeuden kannalta. Tarkastellessaan suhtautumista erilaisiin rajoituksiin USA:n ja Länsi-Saksan käytännössä hän on kiinnittänyt huomiota mm. toimituskieltotilanteisiin, alueellisiin ja asiakaskohtaisiin rajoituksiin, yksinmyyntisopimuksiin, hinnoittelua koskeviin määräyksiin, sidontakysymyksiin ja hintasyrjintään. Ks. *Sama*, 96—.

³² Ks. NFR 1964—1970, nr 2/1970, 179—.

alan toimintamahdollisuuksia ja vaikeutti BIVAn elinkeinon harjoittamista.³³

Jutussa antamassaan välipäätöksessä NFR piti yleisten kilpailu- ja kulluttajanäkökohtien kannalta sinänsä toivottavana, että BIVAlle tarjoutuisi tilaisuus toteuttaa autotavarataloajatuksensa myös uusien autojen kohdalla Tukholman alueella. Näin luotaisiin vaihtoehtoinen toimintamuoto tärkeimpien automerkkien jälleenmyynnissä kilpailemaan yhtä merkkiä edustavien liikkeiden kanssa.³⁴ NFR ei kuitenkaan katsonut voivansa tehdä päätöstä neuvotteluedellytysten olemassaolosta ennen kuin se olisi saanut asiassa liiketaloudellisen asiantuntijan selvityksen. Tämä harkittiin tarpeelliseksi myyntijärjestelmän ja tuotannon suunnittelun keskinäisen riippuvuussuhteen vuoksi erityisesti ottaen huomioon sen suuren kansantaloudellisen merkityksen, joka tällä elinkeinon alalla Ruotsissa oli. Niiden seurausten selvittäminen, joita saattaisi liittyä siihen, että toimitukset BIVAlle aloitettaisiin, antoi NFR apulaisprofessori Lars Perssonin tehtäväksi.³⁵

Asiaratkaisua jutussa ei NFR:n tarvinnut tehdä, sillä edellä mainitun selvityksen valmistuttua pääsivät yritykset keskenään sopimukseen ja autojen toimitukset aloitettiin.³⁶ Perssonin NFR:n pyynnöstä laatimalla laajalla asiantuntijalausunnolla oli siten ratkaiseva merkitys tilanteen selviämiseen, minkä vuoksi lienee syytä lyhyesti tarkastella siinä esiin tultuja näkökohtia varsinkin, kun niitä ei aikaisemmin liene oikeuskirjallisuudessa käsitelty.

Persson vertasi selvityksessään toisinsa käytetyn selektiivisen markkinointijärjestelmän tosiasiallisia vaikutuksia ja hypoteettisen ei-selektiivien tavan todennäköisiä vaikutuksia. Hän kiinnitti huomiota myös näiden kahden järjestelmän välimuotoon ns. sekajärjestelmään, jossa varsinaisten merkkiedustajien rinnalla esiintyisi joitakin monia automerkkejä myyviä liikkeitä. Taloudellinen analyysi pohjautui siten todellisen markkinakokemuksen ohella teoreettisiin arviointeihin.³⁷ Kuvatun kaltainen menettely lienee usein välttämätön kilpailunrajoituslainsäädäntöä sovellettaessa. Kun nimittäin pyritään muuttamaan jotain markkinoilla esiintyvää käytäntöä sen aiheuttamien vahingollisten vaikutusten

³³ Ks. NFR 1964—1970, 191.

³⁴ Ks. NFR 1964—1970, 205.

³⁵ Ks. NFR 1964—1970, 206.

³⁶ Ks. *Bernitz*, Svensk, 121.

³⁷ Ks. *Persson*, 212—213.

poistamiseksi, ei useinkaan ole kokemusta siitä, mitä seurauksia toisenlaisesta menettelytavasta kyseisillä markkinoilla olisi.³⁸

Vertailussa Persson kiinnitti huomiota jakelukustannuksiin, tuotantolosuhteisiin sekä kuluttajien osto- ja huoltomahdollisuuksiin. Niitä vaikutuksia, joita jakelujärjestelmän muuttaminen saattaisi aiheuttaa yksittäisten yritysten toiminnalle ja Ruotsin kansantaloudelle yleensä, ei Persson ottanut huomioon itse vertailussa, vaan tarkasteli niitä muuten. Lopputuloksena tutkimuksessa oli, että selektiivisen järjestelmän säilyttämisen puolesta puhuivat.³⁹

1. Muutoksen seuraukset tuotantoportaalille olisivat haitallisia, sillä käytetystä myyntitavasta luopuminen johtaisi luultavasti kysynnän vaihteluihin ja näin vaikeuksiin tuotannon suunnittelussa. Lyhyellä tähtäimellä epätasainen kysyntä lisäisi tuotanto- ja tukkuportaan kustannuksia, koska se heikentäisi niiden toiminnan tehokkuutta. Lisäkustannusten kattaminen saattaisi nostaa autojen yksikköhintoja. Pitkällä tähtäimellä olisi syytä odottaa lisäksi yleisiä taloudellisia haittavaikutuksia siitä tosiasiaista, että tuotannon lisäämiseen jouduttaisiin suhtautumaan varovaisesti. Mainitut haitalliset seuraukset kohdistuisivat selvimmin juuri ruotsalaisiin valmistajiin, joiden kilpailuasema ulkolaisiin valmistajiin nähden luultavasti huononisi.
2. Huoltopalvelut voisivat heiketä. Teoriassa olisi nimittäin ajateltavissa, etteivät valmistajat nykyisestä jakelupolitiikasta luovuttuaan olisi kiinnostuneita myöskään merkkikorjaamojen varaan rakentuvan huoltoverkoston toiminnan valvonnasta. Vain kutti ilmeiseltä, että nykyinen järjestelmä käytännössä helpotti huolto- ja korjaamotoiminnan rationaalista organisointia. Koska hyvä huoltoverkosto oli tärkeä sekä auton omistajien että yleisen liikenneturvallisuuden kannalta, voisi pienilläkin tilannetta huonompaan suuntaan johtavilla muutoksilla olla suuri merkitys.

Selektiivisestä järjestelmästä luopumista tukivat:

1. Samaa merkkiä myyvien liikkeiden välisen kilpailun viriäminen saattaisi jatkossa johtaa jakelukustannusten pienenemiseen ja autojen hintojen halpenemiseen. Kun erillisissä tutkimuksissa ei oltu voitu havaita, että autojen hinnat Ruotsissa olisivat ol-

³⁸ Ks. myös kilpailuneuvoston päätöksen perusteluissa esitetyistä yleisistä arvioista Väritukku Oy:n jutussa KiVaL 3/1976, 17.

³⁹ Ks. Persson, 213—219.

leet poikkeuksellisen korkeita, ei välittömiä vaikutuksia ehkä ilmenisi. Kustannussäästöjä voitaisiin kuitenkin tulevaisuudessa saavuttaa, jos jälleenmyyjien halu etsiä uusia toimintamuotoja lisääntyisi.⁴⁰

2. Ei-selektiivisen järjestelmän tuloksena saattaisivat vähittäishinnat paremmin seurata eri jälleenmyyjien todellisia kustannuksia, mikä ilmeisesti vähentäisi ostajien tinkimistarvetta. Vanhojen autojen hintoihin ei markkinointitavan muuttamisella luultavasti olisi merkitystä. Kuluttajien mahdollisuus tehdä helpommin vertailuja eri automerkkien kesken ei Perssonin mielestä olennaisesti vaikuttanut asiaan, vaikka siinä suhteessa saavutettavat pienet edut näyttivätkin puhuvan lähinnä markkinointipolitiikan muuttamisen puolesta.

Lopputuloksena Persson päätyi seuraavaan yhteenvedoon:

»Det torde ha klart framgått ovan, att jag med utgångspunkt från det som kommit fram i denna utredning dragit den slutsatsen, att de positiva effekterna av leveranser till Biva knappast kan väntas överväga de negativa, om dessa leveranser leder till att det selektiva försäljningssystemet i sin helhet måste överges och ersättas med ett icke selektivt system.

Samtidigt bör det också ha framgått, att det till stor del är de återverkningar av leveranser till Biva på fabrikanternas möjligheter att upprätthålla ett nät av återförsäljare, på vilka speciella krav kan ställas, som leder till negativa effekter. Om dessa återverkningar kan undvikas skulle därför de positiva effekterna av leveranser till Biva överväga.»⁴¹

Euroopan yhteisön komissio on harkinnut Rooman sopimuksen 85 artiklan 3 kohdan säännöksen soveltuvuutta autokaupan sopimusjärjestelyihin BMW:n jakeluun liittyen. Kun sanottuja autoja valmistavan tehtaan käyttämät jälleenmyyntisopimukset eivät sitä tyydyttäneet, muutti valmistaja sopimustensa sisältöä vuoden 1973 alusta lukien, ja sai sen jäl-

⁴⁰ Tosin ei autojen hintojen vertailu eri maissa ole avuksi selektiivistä ja ei-selektiivistä järjestelmää verrattaessa, koska autokauppa on kaikkialla selektiivistä. Ks. SPK:n tutkimusta Bilprisjämförelser mellan Sverige och vissa europäiska länder, moniste, september 1971.

⁴¹ Persson, 223. — Kysymyksessä olleet valmistajat ja maahantuoja antoivat jutun yhteydessä sitoumuksen siitä, että he pyrkisivät huolehtimaan autokaupan sopimusehtojen muuttamisesta siten, että monimerkkiedustukset kävisivät mahdollisiksi. Tähän onkin Ruotsissa päästy. Ks. PKF 1975:3, 54. NO:n kiinnostuksen kohteena on ollut myös autojen varaosien myynti. Ks. PKF 1976:2—3, 66.

keen mainitun lainkohdan mukaisen poikkeusluvan uuden sopimuskäytäntönsä noudattamiseen. Komission päätöksessä katsottiin nimittäin selektiivisen myyntijärjestelmän voivan myötävaikuttaa sekä tuotannon ja tuotteiden jakelun parantamiseen että teknisen kehityksen edistämiseen. Pääargumentti järjestelmän puolesta oli yhteistyö autojen valmistajan ja niiden myyjien (sekä piirimyyjien että vähittäismyyjien) välillä. Tämä yhteistyö merkitsi asiallisesti samalla myynti- ja huoltotoiminnan järkevää hoitamista; se johti kuluttajien kannalta parempaan kokonaispalveluun kuin markkinointijärjestelmä, josta yhteistyö puuttuisi. Komissio korosti hyvin hoidetun, teknisesti korkeatasoisen huoltokorjaamoverkoston merkitystä, koska autojen käyttöön liittyi turvallisuus- ja omaisuusriskejä.⁴² Yksittäisten kilpailua rajoittavien sopimuskohtien osalta komission päätökseen sisältyivät mm. seuraavat perustelut:

1. Jälleenmyyjien lukumäärän rajoittaminen oli perusteltua silloin, kun se oli tarpeen niiden korkean tason ja toimintamahdollisuuksien varmistamiseksi. Valinta ei kuitenkaan saanut tapahduttua mielivaltaisesti.
2. Piirimyyjille asetettu velvollisuus olla valmistajan suostumuksesta nimeämättä uusia jälleenmyyjiä tai vaihtaa toimialuettaan katsottiin oikeutetuksi, koska sen tarkoitus oli varmistaa yhteistyön onnistuminen.
3. Jälleenmyyjille sopimuksessa määrätty kielto harjoittaa aktiivista myyntitoimintaa oman alueensa ulkopuolella oli myötävaikuttamassa jakelun rationalisoitumiseen kunkin myyjän keskittyessä hoitamaan oman alueensa ostajia.
4. Kielto myydä ilman tehtaan lupaa kilpailevia autoja ja moottoripyöriä sekä muiden valmistajien varaosia, jos viimeksi mainitut eivät täyttäneet BMW:n laaturvaatimuksia, oli perusteltu, koska se johti jälleenmyyjien keskittymiseen edustamansa merkin markkinointiin ja oli näin omiaan tehostamaan eri merkien edustajien välistä kilpailua kaikissa jakeluportaissa.

Jakelun rationalisoinnin uskoi komissio koituvan kuluttajien hyväksi mm., koska markkinoilla kilpaili runsaasti eri automerkkejä. Tarpeettomia rajoituksia ei sopimukseen sisältynyt eivätkä ne myöskään varanneet BMW:n valmistajalle mahdollisuutta eliminoida kilpailua automarkkinoilla, sillä se ei millään markkina-alueella ollut hallitsevassa asemassa.

⁴² Ks. komission päätös 13.12.1974 erit. kohta 24. OJ 1975, L 29, 1—. Ks. myös European, Forth Report, 57—, *Bellamy — Child*, 240—241, *Schlieder / Sundström*, 44—46 ja BMW-sopimuksista liite *Schmittin* kirjassa, s. 379—.

Kun järjestelmän yhteydessä kuitenkin saattoi käytännössä esiintyä tarpeettomia kilpailunrajoituksia, piti komissio erityistä valvontaa aiheellisenä. Se velvoitti valmistajan antamaan vuosittain Saksan Liittotasavallan alueelta selvitykset

- tapauksista, joissa tehdas on kieltäytynyt hyväksymästä uutta jälleenmyyjää,
- jälleenmyyntisopimuksiin tehdyistä muutoksista tai sopimusten irtisanomisesta, ja
- tapauksista, joissa tehdas on evännyt jälleenmyyjältä luvan myydä kilpailevia tuotteita.⁴³

2. Radio- ja televisioalalta

Radio- ja televisioalan toimituskiellot ovat johtaneet neuvottelupäätöksen tekemiseen Ruotsissa vuosina 1963 (LUXOR) ja 1975 (PHILIPS ja LUXOR). Tanskassa on vastaava tilanne aiheuttanut vaikeita tulkinta-ongelmia jutussa, jossa korkeimman oikeuden päätös on annettu maaliskuussa 1978 (PHILIPS ym.). Syksyllä 1977 antoi puolestaan Euroopan yhteisön tuomioistuin päätöksensä SABA-televisioiden markkinointijärjestelmästä. Nämä tapaukset valaisevat hyvin selektiivistä markkinointia ja siihen liittyviä tilanteita.

Ensin mainitussa tapauksessa⁴⁴ oli Luxor ensin tuotantokapasiteettinsa riittämättömyyteen vedoten viivytellyt ja sittemmin kieltäytynyt toimittamasta LUXOR- ja SKANTIK-radioita ja televisioita eräälle itsepalvelutavaratalolle. Tämä tavaratalo, Wessels Stormarknad oli Ruotsin ensimmäinen, varsinaisen asutuskeskuksen ulkopuolelle rakennettu alennustavaratalo. Toimituskieltoaan Luxor perusteli sillä, että se oli pyrkinyt antamaan tuotteidensa jakelun sellaisille erikoisliikkeille, joilla oli hyvät mahdollisuudet esitellä tuotteita, hoitaa niiden viritys asiakkaiden kotona ja huolehtia laitteiden huollosta. Wessels oli kyllä sopinut asennus- ja huoltotehtävien suorittamisesta erään radio- ja televisiohuolto liikkeen kanssa, mutta valmistaja ei kuitenkaan katsonut voivansa hyväksyä järjestelyä. Wessels myi ennestään AGA-radioita ja televisioita, mutta se piti asiakaspalvelun kannalta välttämättömänä, että tavarata-

⁴³ Ks. viittausta BMW-päätökseen myös PKF 1976:2—3, 67.

⁴⁴ Ks. NO ./ Luxor Industri Aktiebolag, NFR 1954—1963, nr 5/1963, 460—.

lossa olisi saatavilla ainakin kahta markkinoilla parhaiten tunnettua merkkiä.

NO katsoi neuvotteluesityksessään radioiden ja televisioiden ostajien edellyttävän, että heille tarjottiin jonkinlainen valintamahdollisuus, jonka vuoksi nyt kysymyksessä oleva toimituskielto vaikeutti Wessels-tavaratalon elinkeinon harjoittamista.⁴⁵ NFR yhtyi päätöksessään NO:n kantaan ja katsoi lisäksi, että kysymys oli uuden jakelumuodon käyttöönottan diskriminoinnista, jolla vaikeutettiin kaupan rakenteen rationalisoitumista. Pitäessään perusteltuna neuvotteluun ryhtymistä toimituskiellosta aiheutuvien vahingollisten vaikutusten poistamiseksi NFR totesi Luxorin asennus- ja huoltoasiantuntemusta koskevan väitteen johdosta, ettei televisioiden myynti edellyttänyt sellaista palvelua, joka tässä tapauksessa olisi voinut olla syynä toimituksista kieltäytymiselle.⁴⁶

Ruotsin markkinatuomioistuimen, MD:n vuonna 1975 tekemä neuvottelupäätös koski tilannetta, jossa mm. PHILIPS- ja LUXOR-radioiden ja televisioiden myyjät olivat kieltäytyneet toimittamasta tuotteitaan perustettavaksi aiotulle liikkeelle Vitessille.⁴⁷ Sen tarkoituksena oli aloittaa Ruotsissa amerikkalaisen ja englantilaisen mallin mukainen ns. katalog-expo-myymlätoiminta. Kysymys oli viihde-elektronikan, kultasepätuotteiden, kellojen, kotitalouskoneiden, kameroiden, lelujen jne. myynnistä siten, että näiden tavaroiden usein aikaa vaativa valinta voitaisiin suorittaa myyntiluettelon ja tavaränäyttelyn perusteella. Myymälässä olisi esillä vain tavaroiden näytekappaleet, joiden perusteella asiakas voisi tehdä valintansa ja itse täyttää tilauskaavakkeen, jonka hän maksaisi kassalla. Tilaus välitettäisiin sitten tietokoneiden avulla varastoon. Radioiden ja televisioiden kotiinkuljetuksista, asennuksista ja huoltopalveluista Vitess oli tehnyt sopimuksen erään Tukholmassa sijaitsevan liikkeen kanssa. Toimituksista kieltäytyneet yritykset perustelivat menettelyään sillä, ettei Vitessillä ollut mahdollisuutta tarjota sitä monipuolista palvelua, mitä niiden myymien tuotteiden kaupan pitäminen edellytti.

Markkinatuomioistuin lähti päätöksessään siitä, että kyseinen toimituskielto kohdistui sellaiseen uuteen vähittäiskaupan yritysmuotoon, jon-

⁴⁵ Ks. NFR 1954—1963, 463.

⁴⁶ NFR 1954—1963, 466.

⁴⁷ NO ./ Svenska Ab Philips ja Luxor Industri Ab, MD:n päätös 15/75, PKF 1975: 6—7, 153—166.

ka tarkoituksena oli harjoittaa aktiivista hintakilpailua toiminnan rationalisoimisen avulla. Toimittajien menettely oli siten omiaan vaikuttamaan viihde-elektroniikka-alan hinnanmuodostukseen. Kieltäytyminen vaikeutti samalla rakennerationalisointia ja esti näin toimintamahdollisuuksia elinkeinoelämän piirissä. Kolmanneksi vaikeutui Vitessin elinkeinotoiminta, koska toimituksista kieltäytyneet yritykset vastasivat yhteensä pääosasta markkinoita, kummankin markkinaosuuden ollessa noin 33 %. Lisäksi olivat muut tavarantoimittajat ilmoittaneet, että he tulisivat seuraamaan Philipsin ja Luxorin esimerkkiä. Edelleen markkinatuomioistuin piti yleiseltä kannalta tärkeänä, ettei sellaisten uusien jakelumuotojen käyttöönottamista estetä tai vaikeuteta, joiden tarkoituksena on tarjota kuluttajille uusia mahdollisuuksia valita erilaisten hinta- ja palveluyhdistelmien välillä. Tavarantoimittajien huoli kunnollisten kotiinkuljetusmahdollisuuksien sekä asennus- ja huoltotöiden hoitamisesta nähtiin aiheelliseksi, mutta katsottiin, että Vitess pystyi tässä suhteessa vastaamaan asetettuihin vaatimuksiin. Muutenkin Vitess, jonka perustaja oli vakavarainen yritys, oli niin perusteellisesti harkinnut uutta toimintamuotoa, että sen aikeeseen voitiin suhtautua vakavasti.

Tanskassakin on radio- ja televisioalan tehtaiden kieltäytyminen tavarantoimituksista ollut useampaan otteeseen kilpailunrajoitusviranomaisten tutkittavana.⁴⁸ Keväällä 1978 korkeimman oikeuden ratkaisuun päätyneessä tapauksessa olivat kolme yhtiötä evänneet Bilka-tavarataloilta oikeuden ostaa merkkitavaroita mm. televisioita ja radioita (PHILIPS ym.).⁴⁹ Bilka, joka oli alennustavaratalo- ja ketju, oli tehnyt sopimukset erään radiomekaanisen huoltokorjaamon kanssa siitä, että se huolehtisi Bilkassa myytävien televisioiden kokeilemisesta ja myyntikuntoon asentamisesta, kuljetuksista asiakkaiden kotiin ja säädöistä sekä myytyjen laitteiden korjauksesta. Tavarataloihin puolestaan oli palkattu radioteknikko ja ammattitaitoisia myyjiä huolehtimaan esittelystä.

Monopoltilsynet katsoi, että valmistajien menettely merkitsi Bilkan elinkeinotoiminnan kohtuutonta rajoittamista, sillä kysymyksessä oli sellaisten yritysten kollektiivinen toimituksista kieltäytyminen, jotka olivat määräävässä asemassa markkinoilla ja joiden tuotteet olivat tunnettuja merkkitavaroita. Näiden tavaroiden puuttuminen kauppaliikkeen tava-

⁴⁸ Ks. esim. *Foighel*, NJM 1969, 102.

⁴⁹ Ks. Monopoltilsynet 1973, 61—.

ravaliiketoimasta vaikeutti siten merkittävästi sen elinkeinon harjoittamista. Lisäksi kiinnitettiin huomiota siihen, ettei valmistajien tullut estää uusien jakelumuotojen käyttöönottoa varsinkaan, kun radio- ja televisioalalla parhaillaan tapahtui rakennemuutoksia.⁵⁰

Valitusinstanssi, monopol-ankenævnet oli kuitenkin asiasta toista mieltä. Toukokuussa 1974 antamissaan, eri yrityksiä koskevissa päätöksissä se poisti valmistajille asetetut uhkasakot ja lausui, ettei laissa annettu mahdollisuus toimitusvelvollisuuden asettamiseen erityisten olosuhteiden vallitessa voinut merkitä sen periaatteen sivuuttamista, että yrityksillä tuli olla oikeus määrätä, keiden kanssa ne haluavat käydä kauppaa. Toisaalta oli itsestäänselvyys, että toimituskiellon seurauksiin tuli suhtautua asianmukaisella vakavuudella. Nævnet oli niin ikään monopoltilsynetnin kanssa samaa mieltä siitä, että rakennemuutoksille piti asiaa ratkaistaessa antaa oma merkityksensä. Toisaalta päätöksessä katsottiin, että valmistajien esittämille, jälleenmyyjiä koskeville erityisille laatuvaatimuksille tuli antaa todellinen merkitys heidän tuotteidensa markkinoinnin yhteydessä. Tästä syystä ei valmistajia voitu velvoittaa toimittamaan tuotteitaan Bilka-alennustavarataloille.⁵¹

Monopoltilsynet valitti selostetusta päätöksestä yleiseen tuomioistuimeen, joka yhtyi sen kantaan ja katsoi kesäkuussa 1977 antamassaan tuomiossa, että toimitusvelvollisuuden asettaminen oli perusteltua sillä monopoltilsynetnin päätökseen sisältyneellä edellytyksellä, että Bilkan myynti- ja huoltojärjestelyt todella vastasivat toimittajien laatuvaatimuksia.⁵² Tästä päätöksestä valitti monopol-ankenævnet puolestaan korkeimmalle oikeudelle.

Korkein oikeus katsoi jälleen maaliskuussa 1978 antamassaan päätöksessä, että kysymyksessä olevien tuotteiden markkinoinnin yhteydessä oli asianmukaista asettaa jälleenmyyjille tiettyjä laatuvaatimuksia. Alennustavaratalojen toimintatapa ei korkeimman oikeuden mielestä ollut sellainen, kuin valmistajat olivat oikeutettuja edellyttämään. Heidän tuotteidensa myynti alennustavarataloissa voisi vaikuttaa haitallisesti tuotteiden maineeseen. Vaikka Bilka-tavaratalojen taloudellinen etu kieltämättä olisi vaatinut kysymyksessä olevien tuotteiden saamista sen

⁵⁰ Ks. Monopoltilsynet 1973, 63—64.

⁵¹ Ks. Monopoltilsynet 1973, 65—66. Ks. myös tapauksesta, joka koski kieltäytymistä toimittaa lasitavaroita Bilka-tavarataloille, OECD 1/1976, 54—55.

⁵² Vestre Landret, dom 9. 6. 1977.

tavaravalikoimiin, ei tälle seikalle kuitenkaan voitu antaa ratkaisevaa merkitystä. Koska lähtökohdaksi oli asetettava yritysten oikeus päättää, keille ne myivät tuotteitaan, ei korkein oikeus katsonut kysymyksessä olevan kilpailunrajoituksen kohtuuttomasti rajoittavan Bilkan vapaata elinkeinon harjoittamista.⁵³

SABA-tuotteiden yksinmyyntijärjestelmän ja sen pohjana olevat yksinedustus- ja yhteistyösopimukset ovat niin *Euroopan yhteisön* komissio kuin sen tuomioistuinkin hyväksyneet. Komissio antoi joulukuussa 1975 päätöksen, jossa järjestelmän katsottiin täyttävän Rooman sopimuksen 85 artiklan 3 kohdan poikkeusluvan edellytykset.⁵⁴ Länsi-saksalainen valmistaja noudatti koko Yhteisön alueella samaa markkinointipolitiikkaa, jolle oli luonteenomaista piirimyyjien ja jälleenmyyjien lukumäärän rajoittaminen sekä pitkälle menevä yhteistyö valmistajan ja tuotteita myyvien liikkeiden välillä. SABA-tuotteiden markkinaosuudet olivat suhteellisen vaatimatonta luokkaa, parhailinkin alueilla Saksan Liittotasavallassa vajaat 12 % ja muissa Yhteisön jäsenmaissa alle yhden prosentin.

Päätöksensä perusteluissa komissio katsoi, että järjestelmä toi mukanaan etuja kuluttajille, koska se merkitsi hyvää asiakaspalvelua, jatkuvaa huolenpitoa tuotteiden markkinoinnista ja tuotekehittelystä asiakkaan toivomusten mukaisesti sekä joustavaa varastointijärjestelmää. Ne edut, jotka jakelun rationalisointi mm. alenevien kustannusten muodossa tuotti valmistajalle ja jälleenmyyjille, tulivat komission käsityksen mukaan siirtymään edelleen kuluttajille halvempien hintojen muodossa, sillä siitä pitäisi viihde-elektroniikka-alan voimakas kilpailu huolen. Samaan suuntaan myötävaikutti se, ettei SABA-tuotteiden jälleenmyyjiltä ollut kielletty kilpailevien tuotteiden myymistä. Myyntiverkoston puitteissa tehtävä yhteistyö takasi myös sen, että tuotteita myyvillä liikkeillä oli käytettävissään ne tekniset tiedot, joita viihde-elektroniikan teknisesti monimutkaiset tuotteet edellyttivät, jotta asiakaspalvelu tulisi kunnollisesti hoidetuksi.⁵⁵

Eräs länsi-saksalainen yritys ja elinkeinonharjoittajien liitto hakivat komission päätökseen muutosta Yhteisön tuomioistuimelta, joka kuitenkin

⁵³ Højesteret, dom 15. 3. 1978.

⁵⁴ Ks. GRUR Int. 1976, 305—310, European, Fifth Report, 49—50 ja *Bellamy — Child*, 242—244.

⁵⁵ Ks. GRUR Int. 1976, 309 ja *Hermanns*, WRP 1978, 173—174.

hylkäsi muutoksenhakemuksen. Päätöksen on katsottu osoittaneen, ettei Rooman sopimuksen 85 artiklan 1 kohdan perusteella ole haluttu tuoda eurooppaoikeuteen merkitavaroidenkaan osalta sopimuspakkoa. Selektiivinen markkinointijärjestelmä voidaan siten periaatteessa hyväksyä, mikäli jälleenmyyjien valinta tapahtuu liikkeiden objektiivista laatua koskevien kriteerien mukaisesti ja diskriminointia harjoittamatta.⁵⁶

Edellä käsitellyistä tapauksista käy ilmi, ettei kysymys selektiivisen markkinointitavan yhteydessä esiin tulevien rajoitusten vaikutuksista suinkaan ole helppo eikä yksiselitteinen. Kun järjestelmän johdonmukainen soveltaminen on johtanut toimituksista kieltäytymiseen, ovat ratkaisevina tekijöinä nousseet esille tuotemerkin asema markkinoilla, asiakaspalvelun edellyttämän teknisen ammattitaidon sekä sopivien tilojen merkitys ja toimituskiellon kohteeksi joutuneen liikkeen asema. Eri maiden viranomaiset ovat painottaneet näiden kysymysten keskinäistä merkittävyyttä toisaalta yritysten toimintavapauden ja toisaalta kilpailunäkökohtien — esim. hintakilpailun ja merkitavaroiden goodwillin — kannalta eri tavoin. Verrattaessa keskenään autoalan ja viihde-elektroniikka-alan selektiivistä markkinointitapaa kiinnittyy huomio tuoteryhmien välisessä kilpailussa esiintyviin eroihin. Autokauppaa käydään pääsääntöisesti yksinedustusten pohjalla, kun taas viihde-elektroniikka-alan tuotteet kilpailevat keskenään yleensä rinnakkain samoissa liikkeissä jakeluportaan eri tasoilla. Erot ovat mielenkiintoisia. Vain yhtä tuotetta myyvän liikkeen kiinnostus juuri hänen edustamansa merkin markkinamenestykseen on suurempi ja tästä syystä myös hänen tuotteen hyväksi tekemänsä myynninedistämistyö aktiivisempaa. Sen sijaan monia merkkejä myyvä liike kohdistanee suurimmat ponnistuksensa kyseisen myyntipaikan paremmuuden osoittamiseen. Se pyrkii tarjoamaan kysyntintä tavaraa »kilpailukykyisin» hinnoin. Noudatetun markkinointipolitiikan valintaan lienevät vaikuttamassa mm. tuotteiden laatu, alan kannattavuus ja ostajien käyttäytyminen. Kummankin edellä mainitun mallin mukaisissa selektiivisissä järjestelmissä on kuitenkin kilpailun kannalta ajatellen tarkoituksena pyrkiä vakiinnuttamaan markkinointiväylät ja näin torjua niissä tapahtuvia muutoksia. Poliitikko on omiaan stabiloimaan kilpailutilannetta.

⁵⁶ Ks. selostusta tuomioistuimen päätöksestä GRUR Int. 1978, 254—260 sekä siitä *Deringer—Sedemund*, NJW 1978, 1090 ja *Hermanns*, WRP 1978, 174—175.

3. Muita tapauksia

Muiden merkkitarvikkeiden jakelua koskeneiden tapausten joukosta ansaitsee tulla mainituksi vielä meljä ruotsalaista ratkaisua, sillä niillä on KBL:n 5 §:n ja KEdL:n 15 §:n säännösten sisällön vastaavuudesta johtuen välitöntä merkitystä KEdL:n tulkinnalle. Tapauksista ensimmäisessä hyväksyttiin selektiivinen markkinointi perusteeksi toimituksista kieltäytymiselle (MASTER). Toisessa tapauksessa vaikuttivat jutun erityiset asianhaarat siihen, että johdonmukaisesti noudatettua markkinointipoliittikkaa ei voitu hyväksyä toimituskiellon syyksi (LIFE-TEX BALSAM). Kolmannessa ja neljännessä tapauksessa ei tosiasiaa ollut kysymys selektiivisestä markkinointitavasta, mutta niiden yleinen kilpailupoliittinen merkitys näyttää olleen niin huomattava, että varsinkaan jälkimmäisenä esille otettavassa tapauksessa ei tuotteiden selektiivinen jakelu ehkä olisi muuttanut jutun lopputulosta (PREMIÄR ja MERCURY).

MASTER-merkkisiä miesten kenkiä koskeneessa tapauksessa NFR vuonna 1963 nimenomaisesti hyväksyi valikoivasta myyntipoliitikasta johtuvan toimituskiellon.⁵⁷ Kyseisten tuotteiden yksinedustaja Master oli kieltäytynyt jatkamasta toimituksia kenkäalan vähittäisliikkeelle, joka vastoin Masterin nimenomaista kieltoa oli alkanut myydä MASTER-kenkiä myös uudessa sivuliikkeessään toisella paikkakunnalla. Syyksi liikesuhteen katkaisemiselle Master ilmoitti jakelujärjestelmänsä. Resursseiltaan rajoitettuna erikoistavaran myyjänä yhtiö oli riippuvainen paikallisten myyntipisteidensä aktiviteetista ja vain rajoittamalla jälleenmyyjänsä lukumäärää se pystyi saamaan heidät pitkällä tähtäimellä kiinnostumaan MASTER-kenkien myynninedistämistyöstä. Tätä rajoitusta pidettiin luonnollisena, kun kysymys oli yksilöllisiin tuotteisiin erikoistuneesta valmistajasta. Toisaalta oli Ruotsin kenkämarkkinoilla tarjolla useita muita kenkämerkkejä, jotka laatunsa ja hintansa puolesta olivat MASTER-kenkiin verrattavissa.

Vuonna 1967 esillä olleessa tapauksessa piti NFR Wella Ab:n kieltäytymistä myymästä LIFE-TEX BALSAM-nimistä hiustenhoitoainetta eräälle vähittäismyyntiketjulle sellaisena kilpailunrajoituksena, joka KBL:ssa

⁵⁷ Ks. NFR 1954—1963, nr 6/63, 467—478. Ks. myös *Bernitz*, *Svensk* 121, jonka mukaan jutussa todennäköisesti oli merkitystä sillä, että jälleenmyyjä ei harjoittanut aktiivista hintakilpailua.

edellytetyllä tavalla vaikeutti viimeksi mainitun elinkeinon harjoittamista ja näin aiheutti vahingollisia vaikutuksia. Kieltäytymisensä perusteeksi Wella oli maininnut harjoittamansa myyntipolitiikan, jonka mukaan kyseistä hiustenhoitoainetta myytiin vain kampaamoille. NFR:n päätöksessä korostettiin toisaalta, ettei kysymys ollut Wellan myyntipolitiikan yleisestä arvioinnista. Tässä tapauksessa, jossa toimitukset oli lopetettu yli puolitoista vuotta kestäneen liikesuhteen jälkeen, oli toimituskiellon kohteeksi joutuneella vähittäisliikkeellä läheinen yhteys eräaseen kampaamoon ja Wella toimitti sille edelleen tiettyjä muita tuotteita. Näissä olosuhteissa ei toimitusten lakkauttamista pidetty kilpailunäkökohtien valossa hyväksyttävänä. NFR katsoi juuri tämän hiustenhoitoaineen tärkeäksi kyseiselle vähittäisliikkeelle, vaikka vastaavia muita valmisteita oli saatavissa siksi, että »... Life-Tex Balsam är en välkänd märkesvara med mycket stark ställning på den svenska marknaden.»⁵⁸

NFR katsoi myös vuonna 1963 neuvotteluedellytysten olleen olemassa tapauksessa, jossa Ab Coffea oli kieltäytynyt toimittamasta PREMIÄR-kahvia erälle kauppayhtiölle. Viimeksi mainittu toimi sekä tukku- että vähittäisliikkeenä ja sen asiakaspiiriin kuului muutamia yhteisostoyhdistyksiä, joista yksi — jäsenkunnaltaan suljettu ja subven-toitu — oli ollut syynä toimitusten lopettamiseen. Coffea vastusti nimit-täin periaatteessa mainitunlaisia ostoyhdistyksiä, koska niillä oli sen mie-lestä negatiivinen vaikutus vähittäiskaupan kilpailuolosuhteisiin. PRE-MIÄR-kahvia Coffea ilmoitti myyvänsä ainoastaan rajoitetussa määrin ja pääasiassa omissa vähittäismyymälöissään. NFR piti tätä asiaa peri-aatteessa tärkeänä siitä syystä, että toimitusten lopettaminen merkitsi Coffean puuttumista tukkuliikkeen myyntipolitiikkaan. Kun jokaisen liikkeen tuli itse saada määrätä omista liikesuhteistaan, ei Coffean toi-minnalle ollut olemassa hyväksyttävää syytä. Päätöksessä lausuttiin lisäksi: »Av omständigheterna i ärendet framgår vidare att avstäng-ningsåtgärden gentemot Handelsbolaget icke är att se som ett utslag av en selektiv försäljningspolitik, grundad på ekonomiska och rationella överväganden och genomförd på ett i rimlig mån konsekvent sätt.»⁵⁹

Siteeratusta lausumasta voitaisiin e contrario päätellä, että ratkaisu olisi ehkä saattanut olla toinen, jos PREMIÄR-kahvia olisi johdonmukai-

⁵⁸ Ks. NFR 1964—1970, nr 3/67, 111—116. Ks. myös tapaukset TABAC ORIGINAL, PKF 1975: 8, 55 ja ELISABETH ARDEN, Martenius, 142.

⁵⁹ Ks. NFR 1954—1963, nr 3/1960, 347—354.

sesti myyty selektiivisesti. NO onkin eräässä vuodelta 1976 olevassa päätöksessään hyväksynyt valikoivan markkinointipolitiikan perusteeksi GEVALIA-kahvin toimituksista kieltäytymiselle.⁶⁰

MERCURY-ulkolaitamoottoreiden toimituskieltoa⁶¹ NFR:ssa käsiteltäessä vuonna 1968 olivat Ruotsin markkinoiden johtavia merkkejä MERCURY, EVINRUDE JA JOHNSON, joiden kunkin markkinaosuus oli 18—22 %. MERCURYn maahantuojia ja yksinedustaja oli lopettanut toimituksen Skanstull Marin Ab nimiselle liikkeelle, jonka toimintapolitiikkaan kuului, että se välittömästi tinkimättä myönsi asiakkailleen huomattavia alennuksia. NFR katsoi, että ne liiketaloudelliset syyt, joita maahantuojia oli toimituksista kieltäytymiselleen esittänyt, saivat väistyä asian käsittelyn yhteydessä esiin tulleiden yleisten etujen tieltä. Sellaisina pidettiin hintakilpailun ohella ostajien mahdollisuutta tehdä samassa paikassa vertailuja markkinoilla tarjolla olevien merkkien välillä. Toimitusten aloittamisen ei myöskään uskottu johtavan huollon huononemiseen. Koska toimitusten lopettaminen vaikeutti Skanstull Marinin toimintaa, katsottiin neuvotteluedellytysten olevan olemassa.

NFR lausui kuitenkin nimenomaan, ettei tapauksen käsittelyn yhteydessä ollut ilmennyt aihetta puuttua maahantuojan myyntipolitiikkaan maan muissa osissa. Suur-Tukholman myyntiverkostossa oli tapahtunut uudelleenjärjestelyjä, esim. pyrkimystä jälleenmyyjien määrän karsimiseen, mutta systemaattista selektiivistä markkinointipolitiikkaa ei maahantuojia ollut noudattanut. Todennäköisesti ei ratkaisu tosin olisi ollut muuttunut, vaikka suur-Tukholman markkinointitavat ja -väylät olisivat olleet vakiintuneet, sillä niin tärkeänä näytti NFR pitävän MERCURY-moottoreiden kuulumista juuri kyseisen liikkeen tavaravalikoimiin sekä liikkeen toiminnan että kuluttajien etujen kannalta. Tähän vaikuttivat seuraavat kyseistä yritystä koskevat tosiasiat: »... att Skanstull Marin är en välskött specialföretag med goda demonstrationsmöjligheter och tillfredställande service, att företaget har ett djupt sortiment och en målsättning att kunna erbjuda konsumenterna de viktigaste märkena på marknaden samt att företaget... utövar en förhållandevis aktiv pris-konkurrens.»

⁶⁰ NO:n päätös 19. 10. 1976, PKF 1976: 8—9, 94—96.

⁶¹ Ks. NFR 1964—1970, nr 3/68, 126—138. Ks. myös HUSQVARNA-ompe-lukoneita koskevaa tapausta PKF 1974: 1—2, 63—64.

D. MARKKINOINTITAVAN VAIKUTUSTEN ARVOSTELUSTA VERTAILUMAIDEN KÄYTÄNNÖSSÄ

1. Pohjoismaat

Kilpailunrajoituslainsäädännön ei ole Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa katsottu estävän sellaisen markkinointiverkoston rakentamista, joka parhaiten edistää menkkিতаваран valmistajan tai maahantuojan tuotteiden menekkiä.⁶² Valmistaja voi rajoittaa jälleenmyyjänsä lukumäärää tai asettaa jälleenmyyjäksi hyväksyttävälle heidän liiketoimintaansa kohdistuvia laatuvaatimuksia. Kaikissa mainituissa maissa on kuitenkin lähdetty siitä, että ollakseen hyväksyttävä peruste syrjinnälle, esim. toimituskiellolle, tulee selektiivisen markkinointipolitiikan olla objektiivisesti ottaen liiketaloudellisesti perusteltavissa. Yrityksen tulee myös käytännössä noudattaa ilmoittamaansa menettelyä.

Asettamalla liiketaloudellisuuden ja johdonmukaisuuden vaatimukset suljetaan tavarant tuottajalta mahdollisuus jälleenmyyjäportaalle mielivaltaiseen kohteluun. Tosin eivät jälleenmyyjien valintakriteerit käytännössä ole luonteeltaan objektiivisia, vaan niitä harkittaessa joudutaan turvautumaan talouselämän yleiseen tuntemukseen.⁶³ Arvosteltaessa esim. liikkeen työntekijöiden ammattitaitoa, liikkeen sopivuutta yleensä tai sen kykyä järjestää tuotteiden kunnollinen huolto, poikkeavat tuottajan ja jälleenmyyjäksi pyrkivän käsitykset usein toisistaan. Silloin jää ratkaisu kilpailunrajoitusviranomaisen tehtäväksi. Pohjoismaiden käytäntöä esikuvana käyttäen voitaneen suositella seuraavaa menettelyä pohdittaessa sellaisen toimituskiellon vaikutusten vahingollisuutta, jonka syyksi ilmoitetaan selektiivinen myyntipolitiikka.

Toimituksista kieltäytyneen yrityksen tulee selvittää, miksi se käyttää valikoituja jälleenmyyjä kyseisten tuotteiden markkinoinnissa. Samoin on yrityksen asiana esittää, millaisin perustein se valitsee asiakaskuntansa ja osoittaa, että se myös käytännössä noudattaa ilmoittamaansa menettelytapaa. Jos tavarantoimittajan markkinointi osoittautuu liike-

⁶² Ks. *Bernitz*, *Konkurrens*, 187—188 ja kysymyksestä Ruotsin lainvalmistelutöiden osalta *SOU* 1966: 48, 50— ja *Martenius*, 127—.

⁶³ Ks. jälleenmyyjien valitsemisesta *Berg—Bernitz*, 128—, *OECD*, *Refusal*, 17—, *Schlieder/Sundström*, 35—37 sekä *Schmitt*, 78— ja 113—.

taloudellisesti järkeväksi ja johdonmukaiseksi, ei sen myyntipolitiikkaan ole nähty aiheelliseksi puuttua jälleenmyyjäksi pyrkivän liikkeen edun vuoksi.⁶⁴ Vain tapaukseen mahdollisesti liittyvät yleiset kilpailupoliittiset syyt voivat johtaa siihen, että tilanteesta kuitenkin katsotaan aiheutuvan vahingollisia vaikutuksia. Vaikka yksittäisen tapauksen arviointiin liittyviä eri näkökohtia on käytännössä usein vaikea erottaa toisistaan, pyritään tässä pitämään erillään ns. normaalitilanteet ja tilanteet, joissa on kysymys erityisestä kilpailupoliittisesta harkinnasta. Viimeksi mainittuihin tapauksiin palataan hieman myöhemmin.

Ellei toimituksista kieltäytyneen yrityksen voida todeta käyttäytyvän markkinoilla johdonmukaisesti, asetetaan eräänlainen presumptio sen menettelyn vaikutusten vahingollisuudesta. Menettelyltä katsotaan lähtökohtaisesti puuttuvan kilpailunrajoituslakien edellyttämän yleisen hyväksyttävyyden. Kuitenkin tulee jälleenmyyjäksi pyrkivän liikkeen puolestaan olla sopiva liikekumppaniksi — esim. riittävän vakavarainen — ja lisäksi täyttää ne erityiset liikkeen toimintaan ja sen laatuun kohdistuvat vaatimukset, jotka merkkিতavaran tuottaja on oikeutettu tuotteidensa myyjälle asettamaan. Vaikka jälleenmyyjän liiketoimintaa arvostellaan tuottajan näkökulmasta, käytetään mittapuuna sitä, miten jälleenmyyjän toiminta vaikuttaa merkkিতavaran maineeseen ja siis ostajan käsityksiin. Heistähän riippuu viime kädessä myös tuotteen menekki.⁶⁵ Lisäksi tulee luonnollisesti selvittää se haitta, joka syrjityn liikkeen toiminnalle aiheutuu siitä, että se ei saa kyseisiä tuotteita. Ratkaisevaksi muodostuu, miten tärkeä tavara sen liiketoiminnan kannalta on ja mistä syystä.

Jos toimituksista kieltäytynyt yritys ei tosiasiaassa noudatakaan valikoivaa markkinointitapaa ja jos syrjitty yritys osoittautuu kelvolliseksi jälleenmyyjäksi ja sen menestys kilpailussa samalla riippuu kysymyksessä olevan merkkিতavaran saannista, voidaan neuvotteluun tai muihin toimenpiteisiin ryhtymisen edellytysten yleensä katsoa täyttyvän. Ruotsin KBL 5 §:n 2 mom.:n mukaan on kysymyksessä se, »att konkurrensbegränsningen på ett ur allmän synpunkt otillbörlig sätt... försvårar eller hindrar annans näringsutövning».

⁶⁴ Tässä yhteydessä ei käsitellä sitä tilannetta, jossa yritys on markkinoilla määräävässä asemassa.

⁶⁵ Ks. esim. radio- ja televisioalaa koskevat tapaukset, edellä ss. 313—.

Kun edellä esitettyjen seikkojen merkitystä on käytännössä arvioitu, voidaan todeta kiinnitetyn huomiota mm.

1. merkitavaran valmistajan asemaan ja merkitykseen markkinoilla,
2. kysymyksessä olevan merkitavaran tosiasialliseen merkitykseen sekä jälleenmyyjäliikkeille että kuluttajille niin tuotteen ominaisuuksien ja käyttötarkoituksen kuin siihen liittyvien kysyntätekijöiden suhteen, ja
3. syrjityn liikkeen olosuhteisiin.⁶⁶

Mitä suositummasta merkitavarasta on kysymys, sitä vaikeampi näyttäisi olevan osoittaa sellaisia liiketaloudellisia syitä, jotka puolustaisivat tuotteen suosion ja maineen puolustamista toimituskieltojen avulla. Samaan suuntaan vaikuttaa se tosiasia, että jälleenmyyjien menestykselle on erityisen tärkeää saada tavaravaliokoimaansa juuri eniten kysytyjä tuotteita.

Samoihin näkökohtiin kiinnitetään huomiota silloinkin, kun asialla on *erityinen kilpailupoliittinen merkitys*. Näissä tilanteissa saattaa kuitenkin myös selektiivisen markkinointipolitiikan soveltaja joutua poikkeamaan noudattamistaan periaatteista. Esimerkkinä nimenomaan kilpailupoliittisesti hylättävistä menettelytavoista on Ruotsin lainvalmistelutoimissa mainittu »försvarande av priskonkurrens, av marknadsinträde, av nya företagsformens konkurrensbetingelser och av konsumenternas möjlighet att välja mellan olika kombinationer av pris och service vid anskaffning av varan i fråga».⁶⁷

Missään kolmessa vertailun piiriin kuuluvassa Pohjoismaassa ei toimituskieltoa ole nähty pelkästään sen yrityksen kannalta, jolta tavarat on evätty, vaan asiaa on tarkasteltu yleisemmin. Ruotsissa asetetaan vaikutusten vahingollisuuden kriteeriksi edellä mainittu vaatimus, että kielitaytyminen tapahtuu »på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt» (KBL 5 § 2 mom.). Tanskassa edellytetään tilanteen kohtuuttomuutta, ts. »urimelig indskrækning i den frie erhvervsudøvelsen eller urimelig ulighed i vilkårene for erhvervsudøvelsen» (monopolloven 11 § 1 mom.) ja Norjassa taas vahingollista vaikutusta elinkeinotoiminnalle sitä laissa tarkemmin yksilöimättä. Kun vahingolliseen vaikutukseen kuitenkin rinnastetaan »att bestemmelsen ellers må anses urimelig eller til skade

⁶⁶ Ks. myös *Foighel*, NJM 1969, 103.

⁶⁷ Ks. SOU 1966: 48, 52 sekä 108—109. Ks. myös *Bernitz*, Konkurrens, 186.

for almene interesser» (prisloven 42 §), merkinnee tämäkin lainkohta liike-elämän yleisten kohtuullisuusnäkökohtien ja muun yleisen edun ottamista huomioon lakia sovellettaessa.

Yleisen edun korostaminen on osoituksena lainsäädännön yhteiskunnallisesta luonteesta; se palvelee kilpailupoliittisia tavoitteita. Tästä syystä ei voitane hyväksyä sellaisia kilpailua rajoittavia menettelytapoja, joiden käyttö on omiaan vaikuttamaan taloudellisen kilpailun epäasianmukaiseen vinoutumiseen ja yritysten tarpeettomaan syrjintään. Vaikka kilpailunrajoitusviranomaisten tehtäväksi on asetettu vain yksittäisten vahingollisten vaikutusten poistaminen, merkitsevät heidän kannanottonsa samalla sen toteamista, millaista toimintaa voidaan kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta pitää hyväksyttävänä. Tässä mielessä on viranomaisten tehtävänä ikäänkuin vahvistaa kilpailupoliittisia menettelyohjeita. Vahingollisuuden ja yleisen merkityksen arviointi ei Pohjoismaissa kuitenkaan perustu eettisiin näkökohtiin.⁶⁸ Yritysten diskriminointia ei siten pidetä yleiseltä kannalta vahingollisena siksi, että se olisi vastoin hyvää liiketapaa, vaan siksi, että se heikentää kilpailumahdollisuuksia ja näin vähentää kilpailua. Tämä puolestaan saattaa johtaa ostajien aseman heikkenemiseen esim. kohoavien hintojen tai vähentyneiden valintamahdollisuuksien johdosta. Erityisesti silloin, kun rajoituksen arviointi tapahtuu yleisen kilpailupolitiikan kannalta, otettaneen huomioon menettelyn periaatteellinen kokonaisvaikutus ja pantaneen painoa nimenomaan kuluttajien edulle. Jos kilpailunrajoituksesta maan talouselämän toiminnalle koituva hyöty ylittää merkitykseltään siitä odotettavissa olevan vahingon, ei perustetta kilpailunrajoitusviranomaisten asiaan puuttumiselle katsottane olevan.⁶⁹

Taloudellinen haitta — hyöty vastakkainasettelu tehdään käytännössä jo rajoituksen vaikutuksia arvosteltaessa. Vaikka yleinen yhteiskunnallinen merkitys on laissa formuloitu edellytykseksi tilanteeseen puuttumiselle, on se käytännössä muodostanut pikemminkin eräänlaisen pois-suljentasäännön. Esim. Ruotsin KBL:n 5 §:n 2 mom:n sanonnan katsottiinkin lakia valmisteltaessa tarkoittavan »att lagen inte bör komma

⁶⁸ Ks. esim. *Martenius*, 95. Kilpailumenettelytoimikunta puolestaan lausui: »Käsitteen hyvä liiketapa tulisi olla neutraali niiden tavoitteiden suhteen, joihin pyritään taloudellisen kilpailun edistämisestä annetulla lailla.» *Mietintö* 1977: 40, 28. Ks. myös HE 1978: 114, 9.

⁶⁹ Ks. yleisestä merkityksestä esim. *Bernitz*, *Svensk* 101—102, *Jensen—Schlichtrull—Thomsen*, 32 ja *Martenius*, 90—.

till användning för inskridanden mot andra företeelser än sådana, vilkas värkan är så pass vittgående, att frågan överhuvud kan sägas utgöra ett allmänt intresse. Härigenom bortfaller bl.a. sådana spörsmål, som icke har någon avsevärd ekonomisk betydelse i det särskilda fallet eller är av större vikt ut principiel synpunkt.»⁷⁰ Samassa yhteydessä on neuvotteluun ryhtymiselle asetettu edellytykseksi, että kysymys on »av någorlunda stor betydelse».⁷¹

Periaatteellisen puolen huomioon ottaminen on merkinnyt eräässä suhteessa lakien soveltamisalan laajentamista. Nimittäin myös silloin, kun haitta yksittäistapauksessa ei ole kovin merkittävä, on rajoituksiin ja sen vaikutuksiin katsottu voitavan puuttua, jos erityiset kilpailupoliittiset näkökohdat antavat siihen aihetta. Näissä tapauksissa voitaneen puhua edellä tarkoitetusta, yleiseltä kannalta tapahtuvasta menettelytapojen prejudikaatiivisesta harkinnasta. Rajoituksesta tulee luonnollisesti kuitenkin aiheutua myös konkreettista taloudellista vahinkoa, sillä muuten ei lain edellyttämiä poistettavia vahingollisia vaikutuksia lainkaan esiinny. Kynnys ei ainakaan ruotsalaisessa käytännössä ole ollut tässä suhteessa erityisen korkea.⁷²

Norjan prislovenin mukaan riittää yleinen intressi yksinään perusteeksi tilanteeseen puuttumiselle ja myös Tanskan monopolloven antaa lain soveltajalle käytännössä hyvät mahdollisuudet olla mukana muodostamassa taloudellisen kohtuuden käsitettä. Puheena olevissa Pohjoismaissa jäänevät selektiiviseen markkinointiin liittyvät toimituskieltolanteet harvoin johtamatta toimenpiteisiin nimenomaan siksi, että niiltä puuttuisi yleinen merkittävyys.

Toinen puoli selektiivisen markkinoinnin haittoja pohdittaessa saat-
taa olla jakelujärjestelmään kuuluville yrityksille asetetut toimintarajoitukset.⁷³ Erityisesti kiello myydä kilpailevia tuotteita on kiinnostanut Ruotsin kilpailunrajoitusviranomaisia autokaupan selektiivisissä järjestelyissä.⁷⁴ Käytännössä kiello nykyisin harvoin esiintyyneen absoluuttisessa muodossa. Muutkaan sopimusehdot eivät pohjoismaisessa käytännössä liene aiheuttaneet erityisiä ongelmia.

⁷⁰ Ks. SOU 1955: 45, 128. Ks. myös *Bernitz*, Svensk, 101 ja *Martenius*, 90.

⁷¹ Ks. SOU 1955: 45, 129.

⁷² Ks. esim. *PREMIÄR*-tapausta edellä s. 320 ja erityisesti *Martenius*, 97—.

⁷³ Ks. Tanskan FORD-kauppiaiden sopimusjärjestelyistä *Frøling*, NJM 1969, 110—.

⁷⁴ Ks. PKF 1975: 3, 54.

2. Saksan Liittotasavalta

Saksan Liittotasavallassa ovat merkkitarvikkeiden selektiiviseen markkinointijärjestelmään liittyneet kysymykset tuottaneet kilpailunrajoitusviranomaisille uusia ongelmia erityisesti vuoden 1973 lainmuutoksen jälkeen.⁷⁵ Silloin laajennettiin GWB:n 26 §:n 2 mom.:n diskriminointikieltoa siten, että se nykyisin koskee muitakin kuin markkinoilla määrävässä asemassa olevia yrityksiä. Lainkohdan viimeinen virke kuuluu näet:

»Satz 1 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, soweit von ihnen Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, daß ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.»

Lainkohdan tulkinnan kannalta pidetään erityisen merkittävänä Berliinin Kammergerichtin SABA-jutussa vuonna 1974 antamaa päätöstä sekä korkeimman oikeuden (BGH) ROSSIGNOL-suksia ja »A»-konjakkia koskeneita päätöksiä, joista ensimmäinen on annettu vuonna 1975 ja jälkimmäinen vuonna 1976. Kun nämä päätökset ovat merkinneet suhtautumistavan muutosta, lienee lyhyt selostus niistä paikallaan.

Ensin mainitussa tapauksessa⁷⁶ oli kysymys tilanteesta, jossa mm. SABA-radioita ja televisioita valmistava yritys oli kieltäytynyt jatkamasta tavaran toimituksia entiselle piirimyyjälleen. Tämä oli viihde-elektroniikka-alan erikoisliike ja oli toiminut kyseisen valmistajan piirimyyjänä vuodesta 1930 alkaen. Piirimyyjällä oli kaikkien Länsi-Saksassa merkittävien viihde-elektroniikka-alan merkkien edustus ja asiakkaina 1.500 vähittäismyyjää. Päätöksessään Kammergericht katsoi, ettei mainitunlaisen liikesuhteen yhtäkkinen katkaiseminen ollut perusteltavissa, vaikka valmistaja olikin suorittanut uudelleenjärjestelyjä jakeluteistään ja vaikka sen ja piirimyyjän välillä oli esiintynyt erimielisyyksiä. Toisaalta ei GWB 26 §:n 2 mom.:n soveltamisen tarvinnut myöskään johtaa »ikuisesti» jatkuviin tilanteisiin, vaan dynaamisen kilpailutalouden edellyttämiä muutoksia tuli voida säännönmukaisesti suorittaa. Näistä

⁷⁵ Ks. esim. *Bundeswirtschaftsministerium*, WRP 1976, 673—674, *Henseler*, WRP 1976, 353— ja *Landeskartellbehörde Bayern*, WRP 1976, 146—. Ks. suhtautumisesta selektiiviseen myyntiin myös OECD, *Refusal*, 103— ja *Korah*, 104.

⁷⁶ Ks. WRP 1975, 236—239.

syistä tuomioistuin velvoitti valmistajan jatkamaan toimituksiaan piirimyyjälleen täydessä laajuudessaan vain kesäkuun 1975 loppuun asti, jotta piirimyyjä voisi siirtymäkauden aikana mukauttaa toimintansa muuttuviin toimitussuhteisiin. Tuomioistuin katsoi, että viihde-elektronikka-alan merkitavarat olivat objektiivisesti ottaen pitkälti toisiaan korvaavia, mistä syystä jälleenmyyjät harvoin olisivat kyseisen lainkohdan tarkoittamalla tavalla riippuvaisia jonkin määrätyn merkin saannista.

ROSSIGNOL-suksia koskeneessa tapauksessa⁷⁷ oli kyseisten suksien länsi-saksalainen yksinedustaja kieltäytynyt toimittamasta niitä eräälle merkittävälle urheilualan erikoisliikkeelle. Mainitut yritykset olivat olleet useita vuosia liikesuhteissa keskenään. Talvikautena 72/73 oli kyseinen urheiluliike myynyt ROSSIGNOL-suksia 100.000 DM:n arvosta, kun sen suksien kokonaisliikevaihto vastaavasti oli ollut 3 milj. DM. ROSSIGNOL-suksien markkinaosuus Länsi-Saksan suksimarkkinoista oli 8 %. BGH katsoi päätöksessään, että urheiluliike oli GWB:n 26 §:n 2 mom:n mukaisesti siten riippuvainen ROSSIGNOL-suksien yksinedustajasta, ettei sillä ollut riittäviä mahdollisuuksia korvata tämän tuotteita muilla markkinoilla tarjolla olevilla valmisteilla. Näissä olosuhteissa ei BGH katsonut toimituksista kieltäytymiselle olevan asiallisesti hyväksyttävää syytä.

Päätöksensä perusteluissa tuomioistuin lausui yleisesti pitävänsä GWB 26 §:n 2 mom:n soveltamisen kannalta ensikädessä ratkaisevana kysymyksessä olevaa tavaraa, sen merkitystä ja mainetta. Tässä suhteessa olivat tärkeitä tavarann hinnan ohella sen laatu ja se seikka, katsoivatko ostajat voivansa ostaa tuon merkitavaran sijasta jonkun muun merkitavaran tuotteen. Liikkeiden välisen riippuvuussuhteen kannalta ei BGH pitänyt relevanttina sitä, että suksien tukkumarkkinoilla vallitsi kireä kilpailu eikä myöskään kiinnittänyt huomiota muiden tarjoajien lukumäärään. Sen mielestä oli tässä suhteessa ratkaisevaa ainoastaan ROSSIGNOL-suksien markkinoilla saavuttama erikoisasema, joka puolestaan perustui siihen, että ne kuuluivat kaikkien merkittävien urheilun (hiihto)-alan erikoisliikkeiden tavaravalikoimaan. Näin suksukset olivat saaneet erityisen merkityksen markkinoilla. Niiden tärkeyttä kysymyksessä olevan erikoisliikkeen kannalta ei vähentänyt se, että tuo liike oli myynyt niitä suhteellisen vähän talvikautena 72/73, sillä tällaisen maail-

⁷⁷ BGH 20.11.1975, WRP 1976, 156—159.

mankuulun merkkitavaran puuttuminen sen tavaravalikoimasta olisi voinut vaikuttaa yrityksen menestykseen jatkossa.

»A»-konjakin selektiivisissä markkinointijärjestelyissä oli kysymys erilaisten myyntiehtojen asettamisesta eri tyyppisille tukkuasiakkaille.⁷⁸ Hyvin tunnetun »A»-konjakkimerkin valmistaja oli alan toiseksi suurin yritys, jonka markkinaosuus brändy- ja konjakkimarkkinoilla oli 12 % ja puhtaan konjakin markkinoilla noin 37 %. Puolet sen valmistamasta konjakista myytiin kuluttajille gastronomisten erikoisliikkeiden kautta, joista liikkeistä 75 %:lla oli myynnissä »A»-konjakkia. Valmistaja toimitti kyseistä tuotetta 5.064 tukkuliikkeelle, joista 1.527 oli erityisasemassa, sillä ne olivat sitoutuneet myymään »A»:ta yksinomaan gastronomisille liikkeille ja tarjoamaan niille samalla erityisen palvelun. Mainitut tukkuliikkeet saivat tavallisten alennusten lisäksi ostoistaan 5 %:n ylimääräisen alennuksen. Länsi-Saksan kartellivirasto kielsi tuon provision nimellä kulkeneen lisäalennuksen käytön, koska se perusteettomasti asetti eri tukkukauppiat erilaiseen asemaan.

Kammergericht, jonka tutkittavaksi asia tuli, kumosi kiellon, koska se katsoi, että valmistajan liiketoiminnan kannalta oli perusteltua ja järkevää keskittyä erityisesti gastronomisille markkinoille ja yhteistyöhön niille myyvien tukkukauppioiden kanssa. Sen päätöksen mukaisesti oikeuttivat ne viimeksi mainituille tukkukauppiaille annetut erityistehdävät, joiden tarkoituksena oli varmistaa gastronomisten liikkeiden muita parempi palvelu, maksamaan tästä erityisen korvauksen.

BGH, jolle päätöksestä valitettiin, oli puolestaan sitä mieltä, ettei jutussa ollut ainakaan toistaiseksi esitetty riittävästi selvitystä lisäalennuksen asiallisista perusteista. Palveluum viittaamista ei korkein oikeus pitänyt tyhjéntävänä. Kun juttu näin ei ollut ratkaisukypsä, BGH palautti sen takaisin alempaan asteeseen todeten, että jatkokäsittelyssä tuli kiinnittää erityistä huomiota muiden tukkukauppojen asemaan. Erikoisalennuksen saamatta jäämisen ohella oli kysymys niiden mahdollisuudesta myydä gastronomisille liikkeille. Valmistajan asiakkaiden joukossa oli nimittäin vähintään 1.800 muuta alkoholijuomien erikoistukkukauppaa, jotka tarjosivat asiakkailleen olennaisesti saman palve-

⁷⁸ BGH 24. 2. 1976, WRP 1976, 675—678. Ks. vertailumielessä perusteellista selvitystä hinta- ja palvelusyrjinnästä USA:n oikeudessa *Oppenheim—Weston*, ja myös näkökohtia, jotka ovat tulleet esiin ruotsalaisessa hintadiskriminointitapauksessa NO./ AB Marabou, MD:n päätös vuodelta 1978, ks. NM 1978, Sverige, 5—, julkaisematon.

lun kuin erityisasemassa olevat tukkukaupat saamatta kuitenkaan vastaavaa alennusta. Lisäksi BGH edellytti, että järjestelmä sellaisenaan perustuisi oikeutettuihin lähtökohtiin. Toistaiseksi ei ollut tässä suhteessa osoitettu gastronomisten markkinoiden erikoisesta hoidosta olevan valmistajalle merkittäviä etuja. Tässä tapauksessa itse asiassa rajoitettiin erityisalennuksen saantiin oikeutettujen tukkukauppojen markkinointiväyliä; ne saivat myydä vain gastronomisille erityisliikkeille eivätkä lainkaan tavallisille vähittäiskaupoille. Järjestelmä merkitsi näin tukkukauppojen keskinäisen kilpailun rajoittamista ja saattoi johtaa siihen, että tukkukaupat erityisalennuksen saadakseen joko rajoittivat asiakaskuntaansa tai perustivat niiden palvelemista varten erityisen osaston. Molemmissa tapauksissa oli tulos epärationaalinen ja johti kustannusten kohoamiseen.

Viimeaikaisen oikeuskäytännön perusteella on katsottu pääsäännöksi, että GWB:iin vuonna 1973 tehtyjen muutosten jälkeen tulee jokaisen alan erikoisliikkeen saada samoilla ehdoilla tavaravalikoimaansa markkinoilla vakiintuneen aseman saanutta ja ostajien tärkeänä pitämää merkitavaraa. Tämä johtuu siitä, että erikoisliikkeen kilpailumahdollisuuksien katsotaan heikkenevän, jos sillä ei ole tarjota suosittua merkitavaraa. Näin joutuu erikoisliike siten riippuvaiseksi merkitavaran toimittajasta kuin GWB:n 26 §:n 2 mom. edellyttää, joten kaikenlainen diskriminointi on niissä olosuhteissa kielletty. Nähtäväksi jää, tullaanko mainitun säännöksen soveltamisalaa käytännössä myöhemmin laajentamaan muihinkin kuin erikoisliikkeisiin.⁷⁹ Länsi-Saksan viimeaikainen oikeuskehitys on joka tapauksessa merkinnyt sitä, että tunnetun merkitavaran valmistajan mahdollisuudet määrätä tuotteensa markkinointiväylistä ovat pienentyneet.

3. Englanti

Englanti on tämän tutkimuksen piiriin kuuluvista maista ainoa, jossa merkitavaroiden selektiivinen markkinointi jää sen vaikutuksista riippumatta sellaisenaan kilpailunrajoitusviranomaisten valvonnan ulkopuolelle. Yksinedustussopimukset ovat sallittuja silloinkin, kun niillä käytännössä selvästi on kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Yleisten poikkeus-

⁷⁹ Ks. esim. *Henseler*, WRP 1976, 354—, OECD 2/1977, 32—34, *Schricker*, GRUR Inland 1976, 533—, *Tessin*, GRUR Inland 1977, 683— ja *Bundeswirtschaftsministerium*, WRP 1976, 673.

määräysten nojalla on nimittäin sallittu velvoittaa piirimyyjä olemaan myymättä hänelle toimitettuja tuotteita oman alueensa ulkopuolella silloin, kun kysymys on kahden osapuolen välillä tehdystä sopimuksesta eikä rajoitus koske muita kuin sen mukaan toimitettavia tavaroita.⁸⁰ Nimenomaan yksinmyyntisopimuksia koskevan poikkeussäännöksen mukaan voi tavarantoimittaja myöntää jälleenmyyjälle alueellisen yksinoikeuden sekä vaatia, ettei tämä myy toimittajan tuotteiden kanssa kilpailevia valmisteita.⁸¹ Lain suoraanisten määräysten perusteella on näin jätetty lain soveltamisalan ja samalla rekisteröintimenettelyn ulkopuolelle mm. sopimukset, joissa tavarantoimittaja myöntää kullekin jälleenmyyjälleen alueellisen yksinmyyntioikeuden taaten hänelle samalla absoluuttisen markkinasuojan ja määrää kiellon myydä kilpailevia tuotteita. Lakia säädettäessä on tämäntyyppisten sopimusten sallimista perusteltu sillä, että niitä yleisesti käytetään.⁸²

Valmistajan tai tukkumyyjän kieltäytyminen merkkitavaroiden toimituksista saattaa sen sijaan muodostua kielletyksi ja laittomaksi vuoden 1964 Resale Price Actin mukaan, jos sen tarkoituksena on määrättyjen vähittäishintojen ylläpitäminen. Ellei kieltäytynyt yritys näissä tapauksissa näytä toteen muuta perustetta toiminnalleen, presumoidaan sen syyksi pyrkimys välttää hintakilpailua.⁸³ Hinnolla aktiivisesti kilpailevaan yritykseen kohdistettu toimituskielto lienee siten helposti katsottavissa kielletyksi vähittäishintatasoon puuttumiseksi (resale price maintenance). Tämän yleisen määräyksen johdosta jouduttaneen myös merkkitavaroiden yksinmyyntijärjestelmään tekemään poikkeus silloin, kun myyntiverkoston ulkopuolella olevalle yritykselle tapahtuvista toimituksista voidaan odottaa seuraavan kuluttajahintojen alenemista. Esim. vuodelta 1971 on olemassa tuomioistuimen päätös siitä, että erään äänentoistolaitteiden maahantuojan oli suostuttava toimittamaan korkealaatuisia tuotteitaan (Hi-Fi equipment) halvoista myyntihinnoista tunnetulle vähittäismyyjälle.⁸⁴

⁸⁰ Restrictive Trade Practices Act 1956, section 7 (2) ja 8 (9).

⁸¹ Restrictive Trade Practices Act 1956, section 8 (9) (a) ja (b).

⁸² Ks. *Korah*, 104 sekä myös XXIV—XXV ja 230—231. *Korah* itse on sitä mieltä, että »The policy of permitting such agreements to be made may be questioned.» Ks. *Sama*, 104.

⁸³ Ks. OECD, *Refusal*, 1969, 49. Ks. määrähintojen asettamiskiellosta yleensä *Cuningham*, 383—399.

⁸⁴ Ks. *Borrie — Diamond*, 322.

4. USA

USA:n oikeuskäytännön mukaan sovelletaan selektiiviseen markkinointiin, myös yksinedustussopimukseen, kilpailunrajoituslainsäädännön yleisiä säännöksiä. Lähtökohtana tilanteen arvostelulle pidetään vallitsevan talousjärjestelmän perusperiaatteiden mukaisesti yrityksen oikeutta valita liikekumppaninsa.⁸⁵ Piirimyyjien ja jälleenmyyjien varaan rakennettu merkitavaroiden myyntiverkosto hyväksytään järjestelmänä. Tavarantoimittaja voi myös antaa jälleenmyyjälleen yksinoikeuden määrättyllä toimialueella siinä muodossa, että se itse sitoutuu olemaan toimittamatta tavaroita muille liikkeille, jotka sijaitsevat kyseisellä alueella. Yksinmyyntisopimukset onkin käytännössä yleensä hyväksytty.⁸⁶

Erillisten sopimusmääräysten lainvastaisuudesta on oikeuskäytännössä muodostunut tiettyjä sääntöjä, joskaan ne eivät ole yksiselitteisiä. Jälleenmyyjien myyntialuetta tai asiakaskuntaa koskevia rajoituksia pidettiin vallitsevan mielipiteen mukaisesti *per se* lainvastaisena korkeimman oikeuden annettua niistä päätöksensä vuonna 1967 *Schwinn*-jutussa. Siinä lausuttiin varsin yksiselitteisesti: »it is unreasonable without more for a manufacturer to seek to restrict and confine areas or persons with whom an article may be traded after the manufacturer has parted with dominion over it.»⁸⁷ Kun omistusoikeuden siirtyminen asetettiin päätöksessä ratkaisevaksi ajankohdaksi, pidetään mainittuja rajoituksia mahdollisina esim. agentti- ja konsignaattiosopimuksissa.⁸⁸

Sellaisenaan ei mainittu sääntö kuitenkaan enää ole voimassa, sillä korkein oikeus on vuonna 1977 tekemässään *Sylvania*-jutun päätöksessä palannut ennen *Schwinn*-tapausta käytettyyn *rule of reason* harkintaan. Jälleenmyyjien lukumäärää ja myyntialuetta mm. myyntipisteiden sijaintia koskevien rajoitusten laillisuutta arvosteltaessa tulee tämän päätöksen mukaisesti ottaa huomioon kussakin jutussa ilmenneet tosiasiat ja niiden perusteella ottaa kantaa siihen kysymykseen, onko kilpailua tosiasiassa rajoitettu. Korkein oikeus käytti päätöksessään mm. seuraavia argumentteja:

⁸⁵ Ks. *Areeda*, 555.

⁸⁶ Ks. *Areeda*, 526— ja *Gilbert*, 37 sekä myös *Astola*, 36 ja *Neale*, 203—.

⁸⁷ *United States v. Arnold, Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365 (1967). Ks. *Areeda*, 542— ja *Gilbert*, 38.

⁸⁸ Ks. *Areeda*, 542.

1. Kyseisiä vähittäismyyntiin kohdistuvia rajoituksia käytetään yleisesti markkinatalousjärjestelmässä ja niiden hyödyllisyydestä on olemassa merkittäviä juridisia kannanottoja.
2. Rajoitusten käyttö suo tavaroiden toimittajille mahdollisuuden liittää myyntiverkostoonsa uusia, aggressiivisesti toimivia myyntipisteitä, joka on omiaan lisäämään kilpailua. Toisaalta todettiin rajoitusten myös vähentävän vähittäismyyjien keskinäistä kilpailua silloin, kun kullakin alueella toimii vain yksi merkki-edustaja. Se, kummille näkökohdille kussakin yksittäistapauksessa on annettava etusija, tulee harkittavaksi in casu.⁸⁹

Sopimusehdot, joissa jälleenmyyjälle on määrätty ensisijainen vastuualue ja tätä tarkoitusta varten myös rajoitettu liikkeen sijaintipaikkaa on yksimielisesti katsottu sallituiksi.⁹⁰ Käytännössä näillä rajoituksilla päästään taloudellisesti jokseenkin samaan tulokseen kuin ankarammilla, helposti lainvastaiseksi tulkittavissa olevilla määräyksillä.⁹¹

Yksinmyyntisopimuksiin on käytännössä sovellettu myös Clayton Actin 3 §:n määräystä, jonka mukaan on lainvastaista kieltää tuotteiden jälleenmyyjää myymästä tavarantoimittajan kilpailijan tuotteita, jos tämä kiello voi olennaisesti vähentää kilpailua tai johtaa monopolin syntyymiseen.⁹² Kun tähän kysymykseen, joka on omiaan vaikuttamaan sekä jälleenmyyjien että kilpailevien valmistajien/tukkuliikkeiden kilpailuolosuhteisiin, on Pohjoismaissa harvoin ollut aihetta puuttua, lienee syytä tarkastella hieman mainitun lainkohdan tulkintaa. Merkittävänä ennakkotapauksina pidetään tässä suhteessa erityisesti kahta korkeimman oikeuden hyvin tunnettua päätöstä, nimittäin *Standard Stations* ja *Tampa Electric*.

Standard Stations-jutussa⁹³ oli kysymys öljy-yhtiön itsenäisinä dealeereinä toimivien huoltoasemien kanssa tekemistä sopimuksista, joissa vii-

⁸⁹ Continental T.V. Inc., 35 et al v. GTE Sylvania (N:o 76—15) Supreme Court, päätös 23.6.1977. Ks. GRUR Int. 1978, 300—303 ja New York Times, June 24, 1977. Ks. saman jutun aikaisemmista vaiheista myös *Gilbert*, 39.

⁹⁰ Ks. *Areeda*, 531 ja *Gilbert*, 38—39.

⁹¹ Ks. *Neale*, 224 ja erityisesti tapaus *United States v. Golgate & Co* 250 U.S. 300 (1919), jota *Areeda* selostaa sivuilla 554—555. Ks. myös muista yksinmyyntisopimuksiin liittyvistä merkittävistä oikeustapauksista erityisesti *Areeda*, 530—ja *Neale*, 219—.

⁹² Ks. myös *Astola*, 37 sekä mainittujen edellytysten soveltamisesta erit. *Oppenheim—Weston*, 831—.

⁹³ *Standard Oil Company of California and Standard Stations v. United States* 337 U.S. 293 (1949). Ks. siitä *Areeda*, 637—, *Gilbert*, 43 ja *Neale*, 205—.

meksi mainitut olivat sitoutuneet ostamaan määrättyt tuotteet Standardilta. Öljy-yhtiön markkinaosuus USA:n läntisten osavaltioiden bensiinimarkkinoilla oli 23 %, josta vajaan 7 % myytiin yhtiön omien huoltoasemien ja samoin vajaan 7 % mainittujen itsenäisten huoltoasemien kautta sekä loput suoraan suunkuluttajille. Yhtiön sopimuspolitiikka vastasi alalla yleisesti noudatettua käytäntöä.

Korkeimman oikeuden päätöksen jutussa muotoili Mr. Justice *Frankfurter*, jonka mielipide on muodostunut laintulkinnan kannalta käänteentekeväksi.⁹⁴ Päätöksessä ei oteta yleisesti kantaa eri jakelumuotoihin ja niiden keskinäiseen paremmuuteen kilpailumielessä, vaan rajoitetaan arvioimaan Clayton Actin 3 §:n soveltuvuutta tapaukseen. Käsiteltävään ensin niitä taloudellisia etuja, joita kilpailukiellosta saattoi molemmille osapuolille olla, piti Mr. Justice *Frankfurter* mahdottomana, että tuomioistuimet voisivat arvioida rajoitusten tosiasiallisia vaikutuksia. Tästä syystä oli parempi pitäytyä suhteellisen yksiselitteisen, määrällisen kriteerin käyttöön ja ratkaista kysymys sen perusteella, miten suurta volyymia yksinmyyntisopimuksen tehneiden liikkeiden kautta tapahtuva kaupankäynti edusti. Vaikka toimittajan markkinaosuus olisi suhteellisen vaatimaton, voisi kilpailevien tuotteiden myyntiä koskeva rajoitus päätöksen mukaan olennaisesti vähentää kilpailua, jos mainittu liikevaihto määrällisesti oli suuri.

Tampa Electric-jutussa⁹⁵ lievennettiin myöhemmin sitä periaatetta, jonka mukaisesti mainittu sopimustuotteiden liikevaihdon määrä sellaisenaan teki käsitellyistä rajoituksista laittomia. Siinä korkein oikeus katsoi, että käsiteltävänä olleen sopimuksen olisi tosiasiasa tullut vähentää kilpailua kysymyksessä olevan tuotteen markkinoilla, jotta se olisi ollut lainvastainen. Kun tästä ei ollut kysymys, ei sopimuksen huomattava taloudellinen arvo sinänsä tehnyt lainvastaiseksi sopimusta, jolla oli vain vähäistä merkitystä kilpailuolosuhteille.

Muita pääsääntöjä ei oikeuskäytännössä ole vakiintunut, mistä syystä vallitsevaa tilannetta pidetäänkin yleisesti epätydyttävänä. Kilpailevien tuotteiden myyntiä koskevien sopimuslausekkeiden lainvastaisuuden arvostelussa voidaan nimittäin tuomioistuimen harkinnasta riippuen

⁹⁴ Ks. *Neale*, 205.

⁹⁵ *Tampa Electric Company v. Nashville Coal Company* 365 U.S. 320 (1961). Ks. *Areeda*, 648— ja *Neale*, 208.

asettaa ratkaisevaksi joko sopimustuotteiden dollarimäärät tai niiden markkinaosuus.⁹⁶

USA:n oikeuskäytännössä on yleensä pidetty sallittuina tilannetta, jossa tavaran toimittaja kieltäytyy myymästä tuotteitaan jälleenmyyjälle, jonka kanssa se ei ole tehnyt edustussopimusta. Eräissä tapauksissa saat-
taa menettely kuitenkin muodostua lain vastaiseksi. Tulkintaongelmiin pitemmältä puuttumatta voidaan yleiseksi lähtökohdaksi näissä tapauksissa todeta, että mitä vahvempi markkina-asema kysymyksessä olevalla merkkitarovaralla ja sen tarjoajalla on, sitä helpommin toimituksista kieltäytyminen voi muodostua lain vastaisena kielletyksi.⁹⁷

5. Euroopan yhteisö

Euroopan yhteisön tavoitteet huomioon ottaen on luonnollista, ettei myöskään yksinmyyntijärjestelyillä tai muilla selektiivisen markkinoinnin keinoilla sallita rakennettavan myyntiverkostoa sellaiseksi, jossa kukin maa muodostaisi oman suljetun markkina-alueensa. Jo vuonna 1966 antamassaan päätöksessä GRUNDIG-jutussa katsoi Yhteisön tuomioistuimien absoluuttisen markkinasuojan takaamisen jossain jäsenvaltiossa toimivalle yksinedustajalle Rooman sopimuksen 85 artiklan 1 kohdan nojalla kielletyksi.⁹⁸

Selektiivinen markkinointi ja sen yhteydessä käytettävät sopimukset voivat eurooppaoikeuden mukaan kuitenkin olla sallittuja joko yksinmyyntisopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 67/67 tai Rooman sopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla myönnetyn poikkeusluvan mukaisesti. Mainitun asetuksen perusteella ei 85 artiklan 1 kohdan kieltä eräin edellytyksin sovelleta sellaisiin yksinmyyntisopimuksiin, joissa jälleenmyyjän toimintaa on rajoitettu ainoastaan asettamalla hänelle velvollisuus olla valmistamatta tai myymättä sopimustuotteiden kanssa kilpailevia tuotteita, velvollisuus olla mainostamatta sopimustuotteita sen

⁹⁶ Ks. tästä sekä muista tapauksista *Areeda*, 644— ja *Neale*, 203—. Ks. myös *Gilbert*, 43.

⁹⁷ Ks. *Areeda*, 241— ja 568.

⁹⁸ Ks. *Andreasen*, *Fællesmarkedets*, 48, *Gijlstra—Murphy*, 93—, *Mok/Sundström*, 25, *Stenberg*, 169—170 sekä edellä ss. 165—166.

alueen ulkopuolella, jota sopimus koskee ja olla perustamatta alueen ulkopuolelle haaraliikettä taikka varastoa.⁹⁹

Sitä ainoaa tapausta, jossa Yhteisön tuomioistuin on harkinnut, voidaan yksinmyyntijärjestelylle myöntää poikkeuslupa, on jo edellä käsitelty (SABA-televisiot).¹⁰⁰ Samoin on tullut selostetuksi komission päätös, joka koski BMW-autojen myyntiorganisaatiota,¹⁰¹ josta syystä tässä yhteydessä tyydytään poikkeusluvan edellytysten tulkinnan osalta ainoastaan viittaamaan aikaisemmin esitettyyn.¹⁰²

Eurooppaoikeuden kannaksi voidaan käytännössä todeta vakiintuneen, että merkitavaroiden selektiivinen markkinointi kilpailua rajoittavine piirteineen voidaan hyväksyä silloin, kun se perustuu liiketaloudellisiin syihin, kun jälleenmyyjille ei aseteta tarpeettomia rajoituksia ja kun sitä johdonmukaisesti noudatetaan. Lisäksi edellytetään, että jälleenmyyjien valinnassa käytetään objektiivisia laadullisia kriteereitä syyllistymättä epäasialliseen syrjintään.¹⁰³ Kirjallisuudessa on hyväksyttyjen sopimusjärjestelyjen yhteiseksi piirteeksi mainittu, että ne ovat koskeneet pitkälle kehitettyjä teknisiä tuotteita, joiden myynti edellyttää pätevää myyntihenkilökuntaa, kiinteää yhteistyötä valmistajan ja jälleenmyyjien välillä sekä tuotteiden tehokasta huoltoa.¹⁰⁴

⁹⁹ Ks. ryhmäpoikkeusasetuksen tekstin suomennosta, EEC, Ulkomaankauppaliitto, Liite IV, 99— ja sen johdosta *Castrén*, Jälleenmyyntisopimus, 107— ja *v. Herten*, EEC, Ulkomaankauppaliitto 26— sekä *Bellamy—Child*, 206 ja 212—, *Gijlstra—Murphy*, 99—, *Mok/Sundström*, 25— ja *Mestmäcker*, 329—.

¹⁰⁰ Ks. edellä ss. 317—318.

¹⁰¹ Ks. edellä ss. 311—313.

¹⁰² Muista tapauksista, joissa komissio on katsonut, ettei estettä selektiivisen myyntijärjestelmän soveltamiseen ole ollut olemassa mainittakoon OMEGA-kellojen jakelusopimusten saama poikkeuslupa, päätös 28.10.1970 O.J. 1970, L 242, 22—, KODAK-piirimyyjien sopimukset, päätös negatiivitodistuksen myöntämisestä 30.6.1970, O.J. 1970, L 147, 24— sekä DIOR- ja LANCOME-hajuvesien jälleenmyyjien laadullisten ja määrällisten valintakriteerien hyväksyminen, *European, Fourth Report*, 60—61. Ks. näistä esim. *Bellamy—Child*, 239—, *Gijlstra—Murphy*, 111—, *Schlieder/Sundström*, 47— ja erit. OMEGA-tapauksesta *v. Herten*, EEC, Ulkomaankauppaliitto, 30—.

¹⁰³ Kaikissa tapauksissa komissio on korostanut tätä seikkaa ja ilmoittanut lisäksi tulevansa valvomaan yhtiöiden noudattamaa käytäntöä. Ks. em. lähteiden lisäksi *European, Fourth Report*, 57—65 ja Yhteisön tuomioistuimen SABA-päätöksen johdosta *Hermanns*, WRP 1978, 172—.

¹⁰⁴ Ks. *Gijlstra—Murphy*, 115.

E. JÄRJESTELMÄN YLEISTÄ ARVIOINTIA KILPAILUN- EDISTÄMISLAIN KANNALTA

Tavaramerkki on eräs tapa vahvistaa tai luoda tuotteelle markkinoilla erottuva identiteetti, jonka avulla ostajan valinta helposti kohdistuu tuotteeseen. Myös selektiivisen markkinointijärjestelmän avulla pyritään markkinaolosuhteisiin, joilla kilpailutilanne on tuotteen kannalta mahdollisimman edullinen. Samalla myynti koetetaan suunnata sille kuluttajapiirille, jolle tuote on suunniteltu. Edelleen tahdotaan varmistaa optimaalisen myyntituloksen saavuttaminen kohdistamalla erilaisin ylykkeitä jälleenmyyjien mielenkiinto juuri kyseisen tuotteen menekin edistämiseen ja sen ostajien palveluun. Valmistajalle parhaiten sopivan jakelutien valinta onkin markkinatalousjärjestelmässä sen itsensä päätettävissä. Omien etujensa mukaisen toiminnan valmistaja pyrkii turvaamaan sopimusmääräysten avulla.

Kun valmistaja onnistuu tekemään tavarastaan tunnetun ja kysytyn merkkituotteen, näyttää tosiasiallinen tilanne muuttuvan. Esiintyy painetta järjestää tarjontaa kysynnän pohjalta. Mahdollisimman monet liikkeet haluavat myydä menekkimerkkiä. Sitä pidetään usein välttämättömänä erikoisliikkeen täydellisen valikoiman ja asiakaspalvelun kannalta. Erityisesti tässä tilanteessa saattaa tuotteen menekin turvaamiseksi alunperin luotu selektiivinen markkinointitapa tosiasiasa muodostua esteeksi merkkitavaran edustajien kanssa kilpailevien jälleenmyyjien toiminnalle. Tavarana suosituimmuusaseman vahvistuminen vaikuttaa välittömästi myös sen valmistajan/maahantuojan merkitykseen markkinoilla.

Jos tilannetta tarkastellaan markkinamekanismin toiminnan kannalta, lisää vakiintunut selektiivinen myyntiverkosto kilpailuolosuhteiden stabiilisuutta. Se saattaa käytännössä johtaa tehokkuuden edellyttämän joustavuuden häviämiseen. Jos oikein segmentoitu selektiivinen myyntijärjestelmä riittää turvaamaan kuluttajille tarpeellisen tarjonnan ja on lisäksi valmistajan näkökulmasta liiketaloudellisesti perusteltavissa — eli varmistaa tehokkaimmalla mahdollisella tavalla ja pienimmin kustannuksin tuotteiden menekin — vallitsee markkinoilla tasapaino. Olosuhteet eivät vaadi markkinamekanismin toimintaedellytyksistä huolehtimista yleisen kilpailupolitiikan nimissä. Varsinkaan silloin, kun käytännössä esiintyy myös kilpailevaa tarjontaa, ei olosuhteiden vakiintumis-

ta tarvitse olla haitallisia seurauksia. Sen sijaan saattaa määräävässä asemassa markkinoilla oleva yritys helpommin käyttää asemaansa väärin.

Edellä kuvattua tasapainotilan säilyttämistä ei kuitenkaan voitane perustella silloin, kun esiintyy halukkuutta päästä uusien toimintamuotojen avulla parempaan kustannustehokkuuteen ja samalla halvempiin kuluttajahintoihin. Jos uusille yrityksille ei anneta riittäviä toimintamahdollisuuksia, estyy markkinamekanismin tuotantovoimien ohjailu, Rationalisuuteen ja kustannustehokkuuteen lienee aloittavan yrityksen nimittäin mahdollista päästä vain riittävällä liikevaihdolla. Tämän puolestaan varmistavat juuri kysytyimmät tuotteet. Toiminnan tehostumisen edellyttämä joustavuus näyttäisi silloin vaativan, että tavaran toimittajat joutuisivat luopumaan entisten jälleenmyyjänsä yksinomaisesta käyttämisestä uusien toimintamuotojen hyväksi. Entisen markkinointitavan syrjäytyminen jäisi luonnollisesti riippumaan siitä, miten tulokselliseksi uusi tapa käytännössä osoittautuu. Silti tulisi markkinoille pyrkivän yrityksen saada tilaisuus osoittaa valitsemansa toimintamuodon paremmuus.

Käytännössä lienee mahdotonta todeta sitä, milloin jonkun yksittäisen tuotteen markkinat ovat sellaiset, että tarjonta on kysyntään nähden riittävä. Oireena epätasapainosta voitaneen kuitenkin pitää tilannetta, jossa joku myyntiverkostoon valitsematta jäänyt yritys kääntyy kilpailunrajoitusviranomaisen puoleen. Jos jälleenmyyjien valinta tuolloin osoittautuu diskriminoivaksi, on lähellä olettaa, että perustana ei enää ole tuotteen menekin turvaaminen, vaan pyrkimys vaikuttaa toisen portaan kilpailuolosuhteisiin omaa asemaansa hyväksi käyttäen esim. tavoitteena joidenkin suosiminen. Mielivaltainen markkinaolosuhteiden järjestely näyttäisi estävän markkinamekanismin taholta tapahtuvaa ohjailua.

Yritysten tyytymättömyys tilanteeseen — olivat ne sitten markkinointiverkostoon kuuluvia tai sen ulkopuolella olevia — saattaa samoin olla oire siitä, että tuotteen markkinointia ei ole järjestetty järkevästi. Myyntiverkostossa voi esiintyä turhia kustannuksia tai sopimusmekanismi voi muulla tavoin väkijärjestyksellä ylläpitää tuotteiden menekin kannalta tarpeettomia rajoituksia.

Yleisesti voitaneen sanoa, että selektiivisestä markkinointitavasta sen eri muodoissa voi kilpailun kannalta olla sekä positiivisia että negatiivisia vaikutuksia. Vaikka järjestelmä sinänsä voidaan katsoa meillä valitsevaan talousjärjestelmään hyvin sopivaksi ja sille tyypilliseksi toimin-

tamuodoksi, lienee toisaalta syytä pyrkiä huolehtimaan siitä, ettei se käytännössä johda vahingollisiin vaikutuksiin. KEdL:n säännösten mukaisesti voi silloin tulla kysymykseen neuvottelumenettely.

F. NEUVOTTELUEDELLYTYKSISTÄ KILPAILUNEDISTÄMISLAIN MUKAAN

1. Yleinen merkittävyys ja hyväksyttävä syy

Tutkimuksen II jaksossa päädyttiin KEdL:n 15 §:n tulkinnasta siihen tulokseen, että se asiasisällöltään vastaisi Ruotsin KBL:n 5 §:n vastaavaa säännöstä. Ulkomaiseen oikeuskäytäntöön tutustuminen on vahvistanut tätä käsitystä. Yleisen (taloudellisen) merkittävyyden ja kilpailupoliittisten näkökohtien erottaminen toisistaan siten, että molempien tulisi täytyä yhtäaikaaisesti, merkitsisi nimittäin sellaista lainkohdan soveltamisalan supistumista, ettei se vastanne lainsäädännön tarkoitusta. Pidetäinhän lakia valmisteltaessa sen tehokkuuden kannalta tärkeänä, että sitä riittävän laajalti sovellettaisiin vahingollisiin vaikutuksiin.¹ Jos neuvotteluun ryhtyminen aina edellyttäisi huomattavaa konkreettista taloudellista vahinkoa maan talouselämälle yleensä, kuluttajille tai yrityksille, jonka toimintaa voitaisiin pitää yleiseltä kannalta tärkeänä ja lisäksi, ettei menettelylle olisi hyväksyttävää syytä, ei esim. toimituskieltotilanteisiin tavallisesti voitaisi puuttua. Sillä, että yksi yritys ei voi käyttää haluamaansa hankintalähdettä, lienee harvoin niin suurta taloudellista merkitystä, että rinnakkaisiksi käsitetyt neuvotteluedellytykset voisivat molemmat täytyä.

Erityisesti kolmannen vahingollisen vaikutuksen lajin kohdalla voitaneenkin katsoa, että yksityisen yrityksen elinkeinon harjoittamisen vaikeuttamisen tulee tapahtua ainoastaan yleiseltä kannalta epäasianmukaisella (tai sopimattomalla) tavalla. Tällöin voidaan ottaa huomioon myös kilpailupoliittiset näkökohdat, so. se, miten kulloinkin kysymyksessä olevaa menettelyä voidaan sen tyypillisten seurausten kannalta arvostella.

Hintojen kohtuuttomuus ja koko alan toimintamahdollisuuksien rajoittuminen siten, että alan tehokkuus ja joustavuus vaarantuvat, ovat niiden merkittävyyttä ajatellen toisessa asemassa, sillä niiden kohdalla

¹ Ks. KM 1962: 4, 29 ja myös edellä ss 100—.

vahingollisuus perustuu juuri tilanteiden yleisiin taloudellisiin vaikutuksiin. Näitä KEDL:ssä 15 §:ssä mainittuja seurauksia ei hyväksytä nimenomaan siksi, että niillä on merkitystä joko kuluttajille tai maan talouselämän toiminnalle.

Edellä sanotusta johtuu, että selektiivisen markkinoinnin yhteydessä käytettävät sopimukset saattavat niihin sisältyvien jälleenmyyjien toimintaa liiallisesti rajoittavien sopimusehtojen johdosta tulla meillä KEDL:n 15 §:n toisen edellytyksen mukaisesti neuvottelun kohteeksi ainoastaan siinä tapauksessa, että ne ovat omiaan rajoittamaan koko alan toimintamahdollisuuksia. Jos sopimuksia käytetään vain yhden merkkিতavaran markkinointiverkoston sisällä, tulee kyseisen tuotteen markkinaosuuden olla niin huomattava, että sopimuksilla voidaan katsoa olevan vaikutuksia koko alan kehitykselle. Toimialan yleinen ja yhtenäinen sopimuskäytäntö voinee helpommin johtaa neuvotteluihin, jotka silloin saattavat kohdistua myös vain alaa edustavaan yksityistapaukseen. Tämä merkitsee sitä, että jälleenmyyjän toimintaa rajoittavan sopimusehdon tulee todella vaikeuttaa hänen elinkeinonsa harjoittamista yleiseltä kannalta sopimattomalla tavalla, ennen kuin sen lieventämiseksi voidaan ryhtyä neuvotteluihin.

Edellä on käynyt ilmi, että selektiivisen markkinoinnin kilpailun kannalta negatiiviset vaikutukset ovat eurooppalaisessa käytännössä useimmiten tulleet esiin tilanteissa, joissa tuotteita on kieltäydytty myymästä jälleenmyyjälle. Toisinaan on ollut kysymys liikesuhteen katkaisemisesta ja toisinaan taas pyrkimyksestä saada syntymään uusi liikesuhde. Lievempi toimenpide, joka kuitenkin kilpailunrajoituslainsäädännön kannalta on vaikutuksiltaan usein verrattavissa toimituksista kieltäytymiseen, on erilaisten ehtojen asettaminen eri asiakasryhmille. Lienee kuitenkin syytä pyrkiä esittämään lähinnä toimituskieltotilanteiden varalle suositus siitä, miten KEDL:n 15 §:n kolmatta edellytystä voitaisiin tulkita, kun otetaan huomioon sopimusvapauden periaate, kilpailupoliittiset näkökohdat ja yksityiselle yritykselle aiheutuva vahinko.

2. Toimituskieltotilanteet

Lainsäädännön samanlaisuudesta johtuen voitaneen merkkিতavaroiden selektiivisen myynnin yhteydessä esiintyvien tai siitä johtuviksi väitettyjen toimituskieltojen vaikutuksia arvostella ruotsalaisen käytännön poh-

jalta. KEdL:n 15 §:n kolmatta neuvotteluedellytystä harkittaisiin siten seuraavien suuntaviivojen mukaisesti.

Siitä, että joku yritys *ei saa* tavaravalikoimaansa määrättyä *merkkিতavaraa*, aiheutuu sille usein taloudellista vahinkoa. Jos syynä toimitusten epäämiselle on kieltäytyjäliikkeen valikoiva myyntitapa, ei menettely kuitenkaan yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla ja ilman hyväksyttävää syytä vaikeuta elinkeinon harjoittamista. Jotta selektiivisyys olisi hyväksyttävä syy, tulee sen kuitenkin olla kysymyksessä olevan merkkিতavaran menekin kannalta järkevää. Lisäksi voidaan edellyttää, että yritys, joka ei suostu toimituksiin, myös muuten toiminmassaan verraten johdonmukaisesti noudattaa asiakaskuntansa valinnassa samoja periaatteita.

Arvosteltaessa hyväksyttävää syytä tapauksessa, jossa on kysymys *toimitusten lopettamisesta*, oltaneen kriittisempiä kuin uuden liikkeen kohdalla. Onhan entinen liikesuhde osoituksena siitä, että toimituskiellon kohteeksi joutunut aikaisemmin on täyttänyt ne vaatimukset, joita merkkিতavaran markkinointi jälleenmyyjiltään edellyttää. Samoin on sen toiminta puoltanut paikkaansa myyntiverkostossa. Seikkoina, jotka voidaan yleensä katsoa KEdL:n mukaisiksi hyväksyttäviksi syiksi liikesuhteen katkaisemiselle, tulevat kysymykseen esim. jälleenmyyjän taloudellisen tilanteen heikkeneminen, sen sopimuksenvastainen tai muuten tehoton toiminta ja tavarantoimittajan myyntipolitiikan muutos. Viimaksimainittu edellyttäneekin kuitenkin samalla tavoin järkevät perusteet kuin selektiivisyys yleensä.

Jos on kysymys hyvin tunnetusta merkkিতavarasta, tulee selektiivisyyden olla sen menekin kannalta tavallista paremmin perusteltavissa. Syynä voi kuitenkin olla merkin goodwillistä huolehtiminen. Jos tavarantoimittajan tarjoaja on määräävässä asemassa kyseisen tuotteen markkinoilla on yleensä lähellä olettamus, että toimituksista kieltäytyminen merkitsee aseman väärinkäyttöä. Se on omiaan vaikeuttamaan tuotetta vaille jäävän yrityksen elinkeinon harjoittamista. Tilanne saattaa myös olla osoituksena siitä, että alan toimintamahdollisuudet ovat määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinakäyttäytymisen johdosta rajoittuneet. Tällöin täytyisi myös KEdL:n 15 §:n toinen kriteeri.

Valmistajalla tms., joka ei käytännössä valitse jälleenmyyjäänsä määrättyjen, luonteeltaan objektiivisten perusteiden mukaan, ei sen sijaan ole kilpailupolitiikan kannalta hyväksyttävää syytä vaikeuttaa jonkun yksittäisen yrityksen elinkeinon harjoittamista. Sen ei ole asianmukaista

kieltäytyä toimittamasta tuotteitaan liikkeelle, joka täyttää yleiset tasovaatimukset ja jonka liiketoiminnalle kyseiset tuotteet ovat tärkeitä. Näissä tapauksissa puuttuu se hyväksyttävä syy, joka oikeuttaisi vaikeuttamaan toisen menestymistä. Yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla toimenpide vaikuttaa siitä syystä, ettei KEdL:n nojalla ole tarkoituksenmukaista hyväksyä toiminta- ja kilpailumahdollisuuksien asiatonta estämistä. Valmistaja- tai tukkupuortaan ei tulisi voida mielivaltaisesti puuttua toisen jakeluportaan kilpailuolosuhteisiin.

Mitä selvemmin on kysymys yleisen kilpailupolitiikan kannalta periaatteessa merkittävästä menettelystä, sitä helpommin voitaneen katsoa sen vaikeuttavan elinkeinon harjoittamista. Pelkästään periaatteellisista syistä ei neuvotteluun KEdL:n mukaan kuitenkaan voida ryhtyä; aina tulee olla kysymyksessä sellainen *konkreettinen vahingollinen vaikutus*, jonka poistamiseen neuvottelun avulla pyritään.

Silloin, kun selektiivinen myyntitapa hyväksytään syyksi toimituskiellolle, joka vaikeuttaa jonkun yrityksen elinkeinoa, pidetään tärkeämpänä taloudelliseen kasvuun ja tehokkuuteen pyrkivää menettelyä — tuotteen kannalta tehosta jakelumuotoa — kuin yritysten tasa-arvoista kohtelua ja yhtäläisiä kilpailumahdollisuuksia. Priorisointijärjestys saattaa kuitenkin muuttua, jos jälleenmyyjäksi haluavan liikkeen toiminta merkitsisi uusia etuja. Niiden on katsottu olevan kilpailupoliittisesti erityisen merkittäviä silloin, kun uusi jälleenmyyjä kykenee välittömästi laskemaan vähittäismyyntihintoja tai tarjoamaan kuluttajille entistä paremmat valintamahdollisuudet. Nämä edut painavat vaa'assa niin paljon, ettei valikoiva myynti enää riitäkään hyväksyttäväksi syyksi jarruttaa uutta, vieläkin tehokkaampaa toimintaa. Yleinen etu voi siten poikkeustapauksissa syrjäyttää sopimusvapauden periaatteen silloinkin, kun syrjintä ei ole mielivaltaista. Käytännössä lienee näissä tapauksissa syytä erityisen huolellisesti paneutua rajoituksen eri tahoille suuntautuviin vaikutuksiin.

3. Merkitseekö tulkintasuositus yleistä syrjintäkieltoa?

On selvää, että sopimusvapauden tulee olla pääsääntönä KEdL:iä sovellettaessa. Merkitseekö edellä esitetty tulkintasuositus kuitenkin sitä, että toisella jakeluportaalilla olevan sopimuskumppanin valinnassa on noudatettava objektiivisuutta mieltymysten sijasta? Syrjintä, joka vaikeut-

taa sen kohteeksi joutuneen yrityksen toimintaa, näyttää nimittäin helposti johtavan neuvotteluihin. Vaikka yleistä syrjintäkieltoa ei laissa ole asetettu, ei mielivaltaisen diskrimoinnin seurauksia käytännössä ole useinkaan hyväksytty. Kun ne helposti johtavat vahingollisiin vaikutuksiin, muodostuu koko menettely kyseenalaiseksi.

Pääsäännöksi voitaisiin siten kilpailupolitiikan kannalta katsoa, että yritysten tulisi käyttää vapauttaan valita sopimuskumppaninsa mitään yritystä mielivaltaisesti syrjimättä. Kilpailumekanismin toiminta näyttäisi nimittäin edellyttävän taloudellisen kohtuuden moudattamista silloin, kun yritysten välillä vallitsee riippuvuussuhde, joka tekee mahdolliseksi toisen toimintaedellytyksiin vaikuttamisen.² Näissä tilanteissa KEDL asettaa eräänlaisen sopimuspakon.³

Taloudellinen kohtuus ei kuitenkaan ole eettinen käsite. Siitä syystä sitä arvostellaan — kun edellä on käynyt ilmi — toisin, kuin esim. hyvää liiketapaa VilpKilpL:n tai kuluttajansuojalain mukaan.

² Ks. erit. Tetzner, JZ 1977, 324—.

³ Ks. *Koktvedgaard*, Kontraheringspligt, 28— ja *Victorin*, SvJT 1976, 445 sekä sopimuspakosta myös *Kivimäki—Ylöstalo*, 263—265.

VIII TIIVISTELMÄ

Käytännön kilpailupolitiikan kannalta voidaan taloudellisen kasvun sekä tehokkuuden ja joustavuuden tavoitteet todeta välillisiksi; ne toteutuvat yleensä vasta markkinamekanismin seurauksena tapahtuvien hitaiden muutosten kautta. KEdL:n välittömänä tarkoituksena on sen sijaan pyrkiä varmistamaan, etteivät yritykset toimenpiteillään estä vahingollisella tavalla taloudellista kilpailua. Ostajien, kuluttajien etuun voi KEdL:n soveltaminen käytännössä välittömästi vaikuttaa, jos heidän valintamahdollisuutensa sen seurauksena paranevat tai heidän hyödykkeistä maksamansa hinta halpenee. Tällöin on kilpailunrajoitusten seurausten arvostelulle olemassa kilpailun tehtäviin liittyvä peruste. Kuluttajien saama hyöty on silloinkin seurausta toiminnan tehostumisesta, jopa paremman toimintamuodon käyttöönoton mahdollisuuksien avautumisesta. Kun kilpailunrajoitusviranomaiset tekevät ratkaisuja käytännössä esille tulevilla tilanteilla, pyrkivät he asettamaan etusijalle sellaisen toiminnan, joka on omiaan parantamaan talouselämän tehokkuutta.

Kilpailua pyritään siis kilpailunrajoituslainsäädännön, meillä KEdL:n avulla edistämään valvomalla yritysten kilpailua rajoittavaa yhteistyötä ja hallitsevan aseman väärinkäyttöä. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että lainsäädäntö on tehokkaimmillaan yritysten välistä yhteistyötä koskevissa tapauksissa. Kilpailun säilymiseksi ja kilpailuolosuhteiden varmistamiseksi olisi tätä yhteistyötä sitävästoin varsinkin pienten yritysten kohdalla syytä suosia. Hallitsevan aseman väärinkäyttö sen sijaan on osoittautunut vaikeammaksi kysymykseksi.

TMerkkiL:n ja kilpailunrajoituslainsäädännön välillä ei ole ristiriitaa, sillä edellinen ainoastaan takaa yritykselle mahdollisuuden erään kilpailukeinon käyttöön. TMerkkiL ei merkitse sitä, että tavaramerkin hallinta muodostaisi KEdL:ssä tarkoitetun kilpailunrajoituksen. TMerkkiL:n mukainen abstrakti tunnusmerkkisuoja ei myöskään osoita, millaisiin tilanteisiin sen käyttö saattaa johtaa. Silloinkin, kun tavaramerkki on tullut

kuuluisaksi, hyvin tunnetuksi ja saanut huomattavan goodwill-arvon, vaikuttavat sen merkitykseen samalla myös muut tekijät mm. merkin käyttäjän taloudelliset resurssit ja markkina-asema. Tehokkainkin tavaramerkki on vain yksi yrityksen kilpailukeinoista. Tavaramerkin käyttöä koskeviin sopimuksiin liittyvät kilpailunrajoitukset ovat niin ikään seurausta muistakin tekijöistä kuin TMerkkiL:n säännöksistä. Sopimuksissa mukana olevien yritysten toiminnasta käytännössä aiheutuviin seurauksiin puuttumista ei TMerkkiL:n mukaisen suojan olemassaolo estä silloinkaan, kun tunnus on tässä toiminnassa ratkaisevana tekijänä. TMerkkiL:n säännökset koskevat nimittäin haltijan oikeutta tunnusmerkkiinsä ja ne voidaan KEdL:n kannalta rinnastaa omaisuuden suojaa koskevaan lainsäädäntöön.

Kilpailunrajoituksia valvotaan KEdL:n mukaisesti suorittamalla toimialoittain kilpailuolosuhteita koskevia tutkimuksia ja rekisteröimällä kilpailunrajoituksia selvittäen samalla niiden vaikutuksia. Tunnusten yksilöimistä menettelytavoista voidaan kilpailunrajoitusrekisterin perusteella todeta markkinoillamme yleiseksi vähittäisliikkeiden ryhmittyminen yhteistä tunnusta käyttäviksi ketjuiksi ja merkkitavaroiden selektiivinen markkinointi. Rekisteriin merkittyjä järjestelyjä tarkastelemalla ja vertailemalla muiden maiden käytäntöä niissä tapauksissa, jotka ovat liittyneet vastaavanlaisiin tilanteisiin, on voitu havaita seuraavaa.

Kaupan ryhmittymis- ja ketjuuntumiskehitykseen saattaa sen kilpailun kannalta selvästi positiivisesta tarkoituksesta huolimatta liittyä myös vahingollisia vaikutuksia, esim. alan toimintamahdollisuuksien rajoittumista liian ankarien sopimusmääräysten johdosta. Sopimuksia tehneiden yritysten on oman toimintansa vaarantumisen pelosta usein vaikea kääntyä kilpailunrajoitusviranomaisten puoleen. Puheena oleviin sopimuksiin onkin muissa maissa tavallisesti puututtu viranomaisten omasta aloitteesta. — Myös meillä on kilpailuasiamiehellä mahdollisuus ottaa itse käsiteltäväkseen sellaisia rajoituksia, joilla on huomattavaa merkitystä. Tästä lienee yleensä kysymys silloin, kun alalla yleisesti käytössä olevat, useita yrittäjiä koskevat sopimukset samalla saattavat merkitä talouselämän tehokkuuden vaarantumista. Esim. vähittäiskauppa on lisäksi suoraan kuluttajia palveleva elinkeino ja varsinkin päivittäistavara-kaupan alalla heille tärkeä.

Merkkitavaroiden selektiiviseen markkinointiin voidaan niinikään suhtautua kilpailupolitiikan kannalta myönteisesti. Se katsotaan yleensä hyväksyttäväksi syyksi toimituksista kieltäytymiselle silloin, kun markki-

nointitavan valinta perustuu järkevään liiketaloudelliseen harkintaan ja kun sitä käytännössä johdonmukaisesti noudatetaan. Järjestelmää soveltava yritys voi kuitenkin joutua poikkeamaan myyntipolitiikastaan niissä tapauksissa, joissa erityisen painavat kilpailupoliittiset syyt sitä edellyttävät. Tällainen voi olla esim. uuden, kustannussäästöihin ja hintojen halpenemiseen johtavan jakelumuodon käyttöönotto. Se, että merkitavaroiden selektiivinen markkinointijärjestelmä saattaa vaikeuttaa sen ulkopuolelle jätettyjen yritysten elinkeinonharjoittamista, johtaa siten käytännössä suhteellisen harvoin neuvotteluihin. Väitteitä valikoivasta myyntitavasta esitetään kuitenkin yleisesti silloinkin, kun sitä ei itse asiassa harjoiteta. Näissä tilanteissa on usein kysymys sellaisesta syrjinnästä, jota ei yleisen kilpailupolitiikan kannalta voida pitää hyväksyttävänä, ja joka voi johtaa neuvotteluun.

COMPETITION AND TRADEMARKS

The Application of Competition Law to Arrangements Individualized by a Trademark

SUMMARY

1. The Aims of the Study

The market economy system is founded on the idea of free enterprise. Pursuant to one of its fundamental principles — the principle of freedom of contract — the acting units of economic life, i.e. the businesses, should be free to make agreements amongst each other even where the purpose of such agreements is to restrict competition between the parties. Agreements of this kind, e.g. market sharing arrangements, may, however, lead to a disturbance in the functioning of the market mechanism, which is why most market economy countries have enacted special legislation dealing with restraints of competition or restrictive business practices.

The purpose of this study is to examine how Finnish competition law (Act on the Promotion of Economic Competition, 1973) is being or should be applied to restraints of competition involving the use of a trademark or other comparable individualizing commercial symbol. The content and interpretation of this Act will be dealt with in detail only insofar as it is relevant to restraints of competition occurring in practice and which are of the kind mentioned. The choice of restrictive agreements involving trademarks has been influenced i.a. by the following circumstances.

A commercial symbol will in principle individualize the situations under study in the same fashion as a trademark distinguishes products from each other with respect to consumers. In addition, the symbol usually enjoys protection as a special means or method of competition under the Trademark Act and the possibilities and effects of its use are therefore of particular interest in the legal sense. With regard to trademarks, the question of a collision of legal rules arises: Trademark protection under the Trademark Act entails an exclusive right of use, while the aim of competition law is to promote a competitive climate in which businesses will have maximum possibilities to avail themselves of various forms or means of competition.

The Finnish legislator has paid attention to the restrictive effects of trademarks. The Committee Report of 1962 mentions, that the growth of trade in brand goods has considerably increased the monopolistic characteristics of economic life and includes in its list of examples concerning restraints of competition both trading with brand goods and selective marketing, which is a common feature in selling brand goods.

According to the criterion used to define the scope of the study, the following issues will be considered: 1. trademark protection and the status of the trademark owner as an offeror of brand products (III), 2. the use of collective marks (IV), 3. contracts concerning the use of trademarks i.e. trademark licensing (V), 4. certain arrangements characterized by the use of a common commercial symbol by several enterprises, i.e. market co-operation (VI), and 5. selective marketing of brand products (VII). Thus, the study will encompass a number of situations, which actually occur and which have been subject to interpretation from a competition law point of view, in Finland notably interpretation connected to registration of restrictions. As these restrictive practices have been subjected to legal interpretation and their effects have been studied, it has been possible to offer recommendations as to the (correct) interpretation of competition law in these situations.

The restrictive arrangements chosen as items of study offer a possibility to approach especially sec. 15 of the Act on the Promotion of Economic Competition, i.e. the problem of the harmful effects of restraints of competition, from several points of view. By studying an exclusive right under the Trademark Act it may be possible to clarify the purposes of the Competition Act as well as the concept of a restraint of competition. In trademark licensing, the relationship between the parties will be largely determined by the rules of the Trademark Act. At the same time the issue of a collision of legal rules will arise, viz. lawful use of an exclusive right and the limitation of such use by means of competition law. As regards market co-operation, the most difficult problems relate to the ways in which the terms of co-operation restrict the competitive freedom of members of the arrangement. Selective marketing, on the other hand, is apt to have restrictive effects as regards competing enterprises not included in the arrangement.

The questions to which answers will foremost be sought are:

1. What kinds of restraints of competition linked to the use of trademarks can be found in Finland and what are their effects in terms of the purposes of the Competition Act?
2. How has the Finnish Competition Act been applied or how should it be applied to restraints, which involve the use of an individualizing symbol?

The answers to the first question will form a necessary basis of factual data needed to study the second question.

2. The Purposes and Methods of the Competition Act

One of the main purposes of the forerunner to all modern competition law, i.e. the United States Sherman Act of 1890, was to counteract the economic development which had been leading to the birth of trusts and cartels. Under the Sherman Act, contracts, which aimed at the restraint of trade and free enterprise, were prohibited subject to punishment and declared invalid. The prohibition extended to attempts by enterprises to attain monopoly positions in a market.

The Sherman Act has been viewed as an example of legislation following the *prohibition principle*. The same principle is also the basis for the competition law of the Federal Republic of Germany. The »Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen» of 1957 is quite detailed; the generally prohibited restrictive trade practices are alleviated by a considerable number of exceptions. The American influence in German competition law can be felt even for the reason that the special legislation for decentralization of the Germany economy (Dekartellierungsgesetz) introduced by the Allies after World War II in 1947 was interpreted in light of US antitrust law principles for ten years in the absence of indigenous legislation on the subject.

British competition law is in principle based on a different legislative model. Pursuant to the general rule, contracts restraining competition should be notified to the authorities for registration in a public register. On a case by case basis, contracts are forwarded to a special court, the Restrictive Trade Practices Court, for examination of their effects. If contracts are found to have effects contrary to the public interest they are declared invalid. The Act, under which restrictive trade practices are controlled and authorities are empowered to interfere where restrictive arrangements have harmful effects, is seen as based on the *abuse or control principle*. The publicity of records and reports which complements control is said to embody the *publicity principle*.

In practice, however, the British system is held to be more restrictive as regards control over the actions of enterprises, than is the case i.a. in the Federal Republic of Germany. The British Restrictive Trade Practices Act builds on a presumption that restrictive trade practices are contrary to public interest and enterprises implicated in such arrangements must prove that this is not the case. In reality, we deal here rather with a prohibition, from which a court under certain conditions can grant exceptions (section 21).

Nordic competition law, on the other hand, more consequently follows the abuse principle. The administrative control system is complemented by only a few prohibitory rules. The competition acts currently in force in Norway, Sweden and Denmark stem from the 1950ies. The Norwegian »Prisloven» is a combined price regulation and competition act, which is not the case with respect to the other Nordic competition laws. The con-

ditions, under which authorities are empowered to interfere in the actions of enterprises, are set out in a general rule or clause in all the Nordic laws. According to these general clauses, a restrictive practice cannot, as a rule, be found acceptable, if the effects of the practice are harmful, or are otherwise unreasonable or unconscionable from an economic point of view. The purpose of the Nordic competition laws, as expressed in the preparatory texts (*travaux préparatoires*), is to promote competition, i.e. a *workable or effective competition*.

In Finland, cartels became a focus of political interest three decades later than in the other Nordic countries. In 1948 a Committee was set up in order to study i.a. the necessity of legislation governing the control of anticompetitive effects of co-operative actions by enterprises. The Report published by the said Cartel Committee in 1952, became the basis for the first act on cartels in Finland, Act on the Control of Restrictive Business Practices of 1957. It was replaced in 1964 by the Act on the Promotion of Economic Competition, which, in turn, was replaced by another act with an identical title in 1973.

Finnish competition law has been modelled on the Swedish acts, from which the Competition Act of 1973 differs only in a minor respect in terms of substance. Pursuant to the Competition Act agreements or other arrangements which restrict competition, as well as the activities of enterprises having a dominating position in a market, are controlled by means of registration in a public register and publication of reports concerning registered restraints. In addition, the general competitive conditions pertaining to different branches of the economy are monitored and the results of these branch studies are published to the extent necessary. These functions are performed by a special administrative organ, the National Board of Trade and Consumer Affairs.

The safeguarding of the public interest in restrictive business practice matters is the task of an independent, separate authority, the Competition Ombudsman. Upon complaint or his own initiative he may institute investigations into restrictive practices, the effects of which are thought harmful. This is the case, if a restraint of competition, whether agreed or not, causes or may cause unreasonable prices or sales conditions, or without any acceptable reason and in a manner contrary to public interest restricts economic activity (business opportunities within a market), or hampers the earning of a livelihood (restricts the business opportunities of a specific enterprise) (Sec. 15 of the Competition Act).

If the effects of a restrictive practice are found contrary to the public interest, as indicated above, they may be sought eliminated by means of a process of negotiations. The method has been borrowed from Sweden and seems not be in use in any other countries except Finland and Sweden as a means of resolving competition matters. Usually the Competition Ombudsman proposes negotiations. The proposal is directed to the Competition Council, a body which handles certain competition mat-

ters indicated by the Competition Act and which, upon receipt of a proposal to negotiate, investigates whether the necessary conditions for negotiations are fulfilled and finally decides, whether negotiations are to be started or not. The above mentioned investigation is carried out in a manner closely resembling court procedures. The negotiations themselves are usually not open to the public and conducted in the presence of both the instigator of the restrictive practice and its target. The intent is to persuade the enterprises involved to agree upon a method, whereby the harmful effects of the restrictive practice can be eliminated. If negotiations fail, the Competition Council must inform the Council of State (Government) thereof. Only the Council of State is empowered to prohibit a restrictive practice during a specified period of time upon recommendation by the Competition Council.

The control of abuses described above are complemented by two per se prohibited offenses in the Competition Act, namely resale price maintenance and tender cartels. The Council of State may, however, upon request grant exceptions to these prohibitions. In case the per se prohibitions are violated, the Competition Ombudsman must notify the public prosecutor in order to begin criminal proceedings.

The objectives sought to be achieved by the Competition Act are, according to the Bill later passed by Parliament:

- 1) mobility and flexibility in economic life (the economy),
- 2) stable prices,
- 3) effective distribution and utilization of economic resources and
- 4) growth of the economy.

The objective of promoting effective or workable competition, which is mentioned in connection with the other Nordic competition laws, was explicitly declared already in the Bill to the 1964 precursor to the present Competition Act.

In light of the application of the Competition Act, the above mentioned objectives are so general in character, that a critical examination of them seems necessary in order to approach the questions to be dealt with in this study. This examination will be conducted along two routes. The effects of competition and the actual possibilities to stimulate competition will be evaluated in light of the competition theory of economic science. The possibilities of courts and other practitioners of the law to influence the functioning of the economy, on the other hand, will be examined on the grounds of the machinery provided by the Competition Act.

It turns out, that none of the four objectives indicated above are actually and directly pursued by means of active, competition-stimulating methods founded on application of the Competition Act. In view of the control machinery and per se prohibitions of the present competition laws, the attainment of such objectives does not even seem possible, as the latter have been set against the background of the entire national

economy, i.e. on a macroeconomic scale, while the laws in practice can only be applied to the activities of individual enterprises, i.e. on a micro-economic scale. The structure of an entire national economy is a multifaceted question of considerable scope; the methods provided by the Competition Act do not even suffice to create or, more accurately, maintain the competitive conditions necessary for actual effect, or oligopolistic conditions. As the actual competition in a market diminishes, so does the purely controlling function of the said legislation increase.

When the conditions for starting negotiations are examined, attention is paid to the market structure of the relevant branch and to the effectiveness and purposefulness of the enterprises acting in that field. Enterprise activity is, in this context, evaluated on the basis of business economy principles. If competition is restricted and, as a consequence, a) prices or sales conditions are unreasonable, b) business opportunities in the field are so restricted, that the situation is likely to lead to ineffectiveness, or c) the activities of some enterprise rendered impossible or severely restricted, the effects just enumerated are sought eliminated, *so that a more effective utilization of economic resources or lower prices would not be hampered by the restrictive practice in question.*

The negotiation mechanism cannot be used, however, if the negative or anti-competitive effects of the practice generally are to be considered less harmful than the effects possibly resulting from government interference with the practice. Examples of such bars or »acceptable reasons» for not interfering are i.a. full employment, maintenance of international competitiveness in the relevant field, or protection of vital domestic industry.

Competition is thus promoted by application of the Competition Act only to the extent of eliminating restraints caused by resale price maintenance or tender cartels and by attempting to eliminate such effects of enterprise activity, which are generally undesirable in that they lead to unreasonable restraints on economic freedom.

3. The Relationship of the Trademark Act to Competition Law

The purpose of the Trademark Act is to provide protection for a commercial symbol or a means, whereby products are individualized. The objective or ratio of the Act is to safeguard the trademark owner's possibilities to utilize his symbol to its fullest potential, a circumstance which in part accounts for the profitability of his business. This objective is achieved, when abuse of the trademark and the goodwill attached thereto is effectively eliminated.

In the market economy system trademark protection seems linked to the rules governing competition. The special and characteristically autonomous protection of commercial symbols developed after the industrial

revolution along with new marketing methods when it was seen that the mark or symbol of a product could easily be abused.

The birth of a new form of legal protection may have been founded on another legal policy consideration: the nexus between use of trademarks and economic growth. Trademark protection offered a very effective vehicle for utilization of a new means of competition and was thus likely to promote competition and stimulate the functioning of the market mechanism. As regards this legal policy, the intent of the Trademark Act is identical with those of competition law.

The granting of an exclusive right to use a trademark to the owner of the mark may be seen as the method chosen for the Trademark Act to fulfill its purpose: protecting the mark or symbol of a product. How does this method — an exclusive right — fit in with the principle of free competition prevalent in our economic system? There do not seem to be any obstacles to comparing trademarks in this respect with material assets. Trademarks are now viewed as independent economic assets: a trademark right can be both transferred and seized for debt. Viewed from the perspective of economic activity the trademark is thus an independent, separate factor of production.

When the forms of industrial property *defined statutorily as exclusive rights* have been described as exceptions with a basis in legislation to the primary rule of free competition, the premise for this conclusion seems to be that the following criteria are necessary preconditions for the functioning of the market mechanism:

- the freedom of every enterprise to participate in the production process and there freely choose the modes of its activity,
- the freedom of an enterprise to seek customers and
- the freedom of the customer to make his own choices among products or services offered.

In this context it is possible to view especially the *wellknown* trademark as a factor which limits the freedom of action of the customers. A patent, on the other hand, limits the possibilities to participate in the production process. This is seen as giving rise to a conflict between the principle of free competition and the exclusive rights just mentioned: the latter are viewed, from the viewpoint of freedom of competition as *exceptions which must be tolerated*. This construct, however, fails to take account of the basic premise of the market mechanism, namely private ownership. From a legal viewpoint, the principle of freedom of competition in a market economy then does not mean that everyone's possibilities to participate in the production process and compete for customers should *de facto* be identical. Freedom of action is always limited by the rights of others, i.e. the right of someone else to his trademark. When the symbol for a product is counted among other factors of production, it is not necessary to consider it «negative» in a competition philosophy sense. It is natural that the *goodwill attached to a mark belongs to its creator*.

Although the trademark as a factor of production is a means or method of competition, it may nevertheless restrict competition when it has become known. A trademark with a good reputation will usually weaken the sales potential of other competing products sold under less known brands. In this connection attention must be paid, however, to the fact that competition law does not effectively bar a diminishing or restriction of competition as such. The Finnish Competition Act can be applied only, where the situation is one of agreements or arrangements *between two or more enterprises* or of the *dominating market position* of one enterprise.

Although sec. 9 (2) of the Competition Act mentions the term »exclusive right» as a synonym for the concept of a dominating market position, the use of this term does not refer to industrial property rights. The preparatory texts (*travaux préparatoires*) suggest that this word — unfortunately — has been used instead of a conceptually vague international concept, namely that of monopoly. It is consequently possible to apply the Competition Act to cases of anticompetitive effects arising from the favourable position of one trademark owner's brand goods only if the trademark owner in fact dominates the relevant market.

4. Licensing of Trademarks

The relationship between industrial property rights and competition law has been most thoroughly studied in literature in the context of licensing agreements, probably because of the structure of the competition laws. An arrangement between two enterprises will easily be seen as a restraint of competition. In practice, the application of the competition laws to these cases has been complicated by a special characteristic of licensing agreements. The Trademark Act explicitly states, that the owner of a registered trademark may transfer the right to use the mark to someone else (sec. 34 (1)). When one interferes with licensing, one may simultaneously interfere with or even stop the exploitation of a legitimate right. A collision of legal rules may, in other words, ensue.

A similar problem must have occupied the Constitutional Committee during the enactment of the 1964 Competition Act. In its Report, the Committee expressed the principle, that laws, whose intent or effect is to limit in some way the normal and reasonable use of legitimate rights, should be passed in the order prescribed for the enactment of constitutional laws. As such was neither the intent nor the effect of the Competition Act, it could be passed in the normal order.

Even at the time when licensing of trademarks was made possible, attention was paid, i.a. in the United States and the United Kingdom, to the fact that licensing arrangements could imply restraints of competi-

tion. Unnecessary restrictive effects were sought to be eliminated by rules incorporated into trademark legislation. Especially in the United States, the so-called misuse doctrine or doctrine of unclean hands has developed with regard to instances, where the restrictive effects of trademark (or patent) licensing have not been found acceptable. The doctrine is founded on the idea, that i.a. a trademark, which enjoys protection as a matter of public interest, cannot be used in a fashion which, in fact, is contrary to that public interest. As trademark legislation prohibits use of trademarks in contravention of public interest, licensing which remains within the bounds of the trademark laws should consequently be allowed. If such licensing should be found unacceptable in practice, however, the licensed use of the trademark is found to be a misuse, leading on one hand to the invalidity of the licensing agreement and on the other hand to the loss of the misused trademark right. The borderline between misuse and legitimate use has to be drawn on a case by case basis, especially within the field of so-called franchising agreements.

In the Federal Republic of Germany, it has been held that use of trademarks, when such use is an integral part of trademark protection, enjoys immunity from the competition laws, because such trademark use is based on legislation. An explicit rule to this effect as regards patents is included in the German competition act (GWB). In literature attempts have been made to define the content of trademark protection by distinguishing between functions of the trademark based on legislation and other functions of the trademark. So far, satisfactory results have not been reached.

In Common Market law, however, a rule has been developed, according to which it is possible to interfere with licensing agreements by means of the competition rules to the extent, that such interference does not touch upon the *»specific subject-matter»* of trademarks (specific objective of trademark rights) granted under the national trademark laws. It is possible then to interfere with the exercise of trademarks but not to eliminate their meaning (their existence). There is no unanimity with respect to the precise meaning of the *»specific subject»* of trademarks.

The opinion, accepted i.a. in the Nordic countries and according to which a normal and reasonable use of trademarks (and other industrial property rights) should be allowed, has been seen as stemming from the very language of the exclusive rights legislation. In Sweden the court has interfered with license agreement clauses clearly relating to the content of patent rights. In literature this has been declared possible only in rare, exceptional cases.

All of the explanatory models offered so far are founded on two concepts, namely, that conflicts between trademark law and competition law may arise in practice, and that in the event such a conflict does arise, the latter may be used to limit the exercise of the former up to a certain

extent, but not further. It has not been possible, however, to state precisely, where this borderline is or to indicate precise criteria for doing so.

On the basis of the examination of the objectives of the competition laws undertaken earlier in this study it has been possible to state, that it is not the intent of the competition laws to interfere with the prevalent legal system, nor the rights stemming therefrom, nor the distribution of such rights, e.g. those based on private ownership, within society. The Finnish Competition Act is applicable only to instances of a dominating market position of one enterprise or arrangements between several enterprises. If these arrangements have effects, which are harmful in the meaning of sec. 15 of the Competition Act, these effects are sought to be eliminated. If the formal prerequisites for determination of a restraint of competition are fulfilled and harmful effects resulting therefrom are found, negotiations are begun in order to eliminate such effects. Consequently, if a trademark licence agreement has been made and the arrangement has harmful effects, there are no obstacles to the application of the Competition Act. — Nor has the *constitutional protection afforded to private ownership* necessitated enactment of the Competition Act in the order reserved for constitutional laws.

The opinion, that protection of industrial property rights bars application of the Finnish Competition Act, is not based on the law. We deal here with sets of rules, whose objectives and functions are geared to different levels. Protection for industrial property rights regulates the legal position of the owner of such a right as regards the use of that right, while competition law functions to control the economic effects resulting from legitimate use of such rights.

What has been stated above also shows, that it is not even possible in practice to separate by means of definition the spheres of these two sets of rules that function on different levels. The separation between the existence and the exercise of a trademark, which has been forwarded in Common Market law, illuminates in an interesting way the differences of function between competition law and trademark law. The abstract rules of trademark law cannot as such be relevant within the context of competition law, because the rules do not, in themselves, amount to a restraint of competition. Only the use of a protected trademark in economic activity may amount to a restraint of competition, which means that exercise of trademarks as a whole may be reached by the competition laws.

The conclusion reached i.a. in the Nordic countries, that the normal and reasonable use of a trademark should be allowed without fear of interference from competition authorities is well founded. It does not, however, seem to arise from the notion of the particular legal character of the industrial property rights, but rather from a fundamental premise of our legal system, namely, that the owner of any legal right should be free to make use of his right as he wishes within legitimate bounds.

5. *Market Co-operation and Use of a Common Symbol*

When examining further various economic activities connected with the use of trademarks, a departure will be made from the approach, which juxtaposes trademark law and competition law, as the usefulness of this approach has been found limited. The question of use of a common symbol will thus be examined from the viewpoint of the objectives and effects of co-operation in marketing as such.

One of the most observable characteristics of the structural changes occurring in trade, is the formation of large units, which has decreased the survival opportunities of small, independent firms. The position of the latter has been helped considerably by close co-operation. During recent years, this trend has in Finland resulted in a growing number of voluntarily chains in specialized fields alongside the more traditional system of retail shops grouped around the large, centralized wholesalers in the groceries business operating under the common symbols »K» and »T» and the co-operative societies. It has been most important for all these forms of market co-operation to devise a common symbol, which renders possible the development of a stable and unified enterprise identity as well as common advertising.

The development described above has brought forth some problems relating to restriction of competition. The agreements made between wholesalers and retailers in the privately owned grocery store chains have been thought to be unreasonably harsh with regard to the business opportunities of independent retailers in the field. Attention has been paid especially to the absence of possibilities to compete effectively in pricing and to the status of the »K»- and »T»-retailers operating in facilities owned by the wholesalers. According to the co-operation or franchise agreements, retailers do not pay an ordinary lease for use of the facilities but a compensation, the size of which is based on the rate of sales. Retailers are not allowed to transfer the agreement to a third party without permission by the wholesaler. On the other hand, the wholesaler is at liberty to terminate the agreement as he wishes, and the retailer is then forced to leave the premises. The co-operation (franchise) agreements also include clauses limiting free supply of goods to retailers.

The status of retailers operating from stores leased to them by the wholesalers has caused two parliamentary interpellations during the 1970ies and the setting up of a working party to examine the question under the aegis of the Ministry of Trade and Industry. In the Spring of 1978 a committee was set up to study i.a. the question just mentioned.

Although it seems as if the Competition Act would offer good opportunities to reach the restrictive practices as regards lease of store facilities, these practices have never been examined by the competition authorities. The co-operation agreements including the store facility lease, which are standard contracts have not even been registered, although the Government has found, that they restrain competition.

The formation of voluntary chains in specialized goods, on the other hand, has been monitored diligently by the competition authorities. Two decisions relating to the determination of prerequisites for negotiations have been made in this context. The first decision dealt with a case, where the wholesaler in a chain refused to deal with a retailer of the chain on the grounds that the latter also had joined another chain, which the wholesaler thought of as a competitor. The Competition Council found that the prerequisites for negotiations were fulfilled, as a refusal to deal or co-operate in this case diminished the retailer's business opportunities in a way that was contrary to public interest without any acceptable reason for such restraint. In this case, the Competition Council did not find that the two chain's fields of activity were identical. It also found, that it was not acceptable or in line with public interest relating to general competition policy to allow safeguarding of a competitive position with such drastic means as a refusal to deal. The loose organization of the mode of co-operation between members of the chain also influenced the decision. The decision was appealed to the Supreme Administrative Court — a possibility which does not exist under the 1973 Competition Act as amended in 1977 —, which held that the refusal to deal or to co-operate did not diminish the business opportunities of the retailer in question. Several interesting legal questions relating to the development of market co-operation were hence left unanswered.

In the other case, the situation was clearer. Several plants belonging to a chain formed by suppliers and dealers using for advertising purposes a common symbol refused to supply a new store opened in another location by a dealer member of the chain. Both the Competition Council and the Supreme Administrative Court found that the refusal to deal in this case was intended to strongly suppress the business of the newly opened store and consequently was an example of private control of establishment, which, from the viewpoint of general competition policy, was unacceptable.

On the basis of the experiences in Finland and corresponding cases in other countries, it may be concluded that the trend towards centralization and formation of larger units in trade, despite its clear advantages in terms of strengthening the position of small independent firms, also may give rise to undesirable anticompetitive effects. Basically, the obligations and restrictions arising from co-operation and use of common commercial symbols can be held acceptable. Usually, the use by several enterprises of one, common commercial symbol is an indication of widespread and close co-operation between those enterprises, which necessitates common ideals and business usages in order to develop and maintain the goodwill and identity the common symbol has achieved among customers.

The more closely-knit and centrally steered the co-operation of a chain is, the greater are the possibilities to use restrictive clauses visàvis

members of the chain. Such restrictive clauses will easily give rise to harmful effects in the meaning of sec. 15 of the Competition Act, especially if the use of these clauses are not necessary for the success of the co-operation. In some countries, the rules prohibiting restraints of competition have also been applied to various forms of market co-operation in cases of discrimination as regards new entrants or applicants to a chain or, in the case of chains in a dominating position within a market, to abuses of this position.

6. *Selective Marketing of Brand Products*

An examination of selective marketing of brand goods in various fields shows, that the anticompetitive effects of this practice are linked, especially in the Nordic countries, to a refusal to deal. In these situations attention has usually been paid to the status of an enterprise outside an established marketing network, even though some problems have arisen also in connection with refusals to deal with former customers.

The third precondition for negotiations under sec. 15 of the Competition Act (restraint of business opportunities of a single enterprise) would seem applicable to the cases of refusal to deal just mentioned along the following lines.

The fact that an enterprise is unable to include a certain brand product in its stock of goods will usually cause it economic loss. If the reason for the supplier's refusal to deal, however, is a selective marketing policy, the restriction will not under ordinary circumstances hamper the enterprise's business opportunities in a fashion that is contrary to the public interest. It is to be noted, however, that selective marketing, in order to be acceptable, i.e. not contrary to public interest, must be reasonable within the context of increasing the sales of the branded product in question. In addition, one must assume that an enterprise that refuses to deal also in its other activities follows a rather strict policy of customer selection.

When examining the acceptability of refusals to deal, somewhat stricter assumptions seem to be used in dealing with breaking off an established customer relationship than with respect to a refusal to deal with potential customers. The existence of a previous relationship is an indication, that the customer previously has fulfilled whatever conditions the supplier of a brand product has set for his dealers in the goods. Similarly, the activities of the dealer have been useful in the marketing network. Circumstances, which generally may be held as acceptable reasons for the breaking off of business relationships under the Competition Act are i.a. a deterioration in the economic position of the dealer, that the dealer acts contrary to agreement with the supplier, or that he is ineffective, or that the supplier changes his marketing policy. The

last mentioned factor would seem to necessitate reasonable grounds for such a change, as does selective marketing in general.

If the brand product in question is very well known, selective marketing must, if based on grounds of increased sales only, be defended more rigorously than is necessary with respect to less known brands. An acceptable reason for selective marketing, however, may be found in effective protection of the brand's goodwill. If the supplier of a well-known product has a dominating position in the market for that product, there is a tendency to presume that refusal to deal is an abuse of that position. The refusal to deal will then decrease the business opportunities of a dealer left without the dominating product. The situation may also indicate, that entry into the market or business opportunities within the market in general are limited because of the marketing strategies of a dominant enterprise, in which case also the second prerequisite of sec. 15 of the Competition Act would be fulfilled.

When selective marketing is found to be an acceptable reason for a refusal to deal, which has detrimental effects as regards a dealer's business opportunities, the interest of effective distribution of products or economic growth is held more important than the interest of equal treatment of enterprises and safeguarding of equal opportunities to compete. The order of priority may change, however, if an enterprise interested in obtaining a dealership for the brand product would be able to offer other advantages. These advantages gain importance in the context of general competition policy if the new dealer, e.g. is able to lower resale prices immediately or to offer his customers a better selection of goods and services. Advantages such as these have such weight, that selective marketing is no longer an acceptable reason to obstruct newer, more effective marketing methods. In such exceptional cases, the public interest may supercede the principle of freedom of contract even where the discrimination is not found willful. In these instances it is especially important to examine the various effects of the restrictive practice.

7. Closing Remarks

In light of practical competition policy, the objectives of economic growth, effectiveness and flexibility have been found indirect: these objectives are reached only through the slow changes resulting from the market mechanism. The purpose sought by means of the Competition Act, on the other hand, is to ensure that enterprises do not act in a way which restrains competition detrimentally. Application of the Competition Act may have direct bearing on the position of consumers, if their freedom to choose among products in a market increases or if the prices of these products become lower as a result of application of the act. The evaluation of the effects of a restraint of competition is

this directly linked to one of the basic functions of competition. Consumer advantage is even in this case a result of increased effectiveness in business activity, perhaps even of a better mode of business or competition.

The study has not shown the existence of any conflict as such between the Trademark Act and the legislation regulating competition. The trademark rules regulate the right of a trademark owner to use his trademark and may be compared to any protection of property from the viewpoint of the Competition Act. Pursuant to the Competition Act, it is possible to interfere with the utilization of an otherwise legitimate right, which restricts competition only to the extent that effects of the restraint are harmful from a public interest point of view and meet the criteria set in sec. 15 of the Act. In the context of trademark licensing it seems as if such detrimental effects were relatively rare.

The trend towards centralized co-operation and formation of voluntary chains in certain sectors of trade carries with it a danger that unreasonably harsh and restrictive clauses are written into dealership or franchise agreements. In such instances, the business opportunities of enterprises may, in fact, be severely limited. If a whole field or branch is thus centralized and the dealership agreements more or less standardized, the freedom of action may be restricted over the whole field and effective and flexible competition endangered. There seem to be ample reasons for more vigorous government interference in situations of this kind, even without prior private complaint.

One may generally respond positively to selective marketing of brand products. It is usually found an acceptable reason for a refusal to deal, if this method of marketing is economically sound and consistently practised. It is not uncommon practice to claim selective marketing, however, even in cases where it is in fact not used. In these instances, we often deal with forms of discrimination which are not acceptable in terms of general competition policy and which, if they limit the business opportunities of the target enterprise, may lead to negotiation.

LIITE I. Taulukot

Taulukko 1. Tavaramerkkitilasto.

Vuosi	Uusia rekisteröinti- hakemuksia	Rekiste- röinnit	Hylätty ja jätetty sillensä	Siirrot	Vuoden lopussa voimassa olleet rekisteröinnit
1942	658	514	77	20	
1943	569	631	75	88	
1944	383	290	77	8	
1945	719	444	74	8	
1946	978	561	59	31	
1947	792	731	51	89	
1948	895	936	83	160	
1949	986	785	109	195	
1950	1262	689	133	192	
1951	1265	1054	141	107	
1952	1503	1141	200	103	
1953	1317	1081	124	139	
1954	1618	1291	73	347	
1955	1659	1192	45	308	
1956	1859	1090	54	119	
1957	1794	1299	76	434	
1958	2008	1290	49	508	
1959	2221	1274	50	321	
1960	2432	1512	46	721	
1961	2450	1534	100	276	
1962	2582	2178	97	226	
1963	2506	2562	109	309	
1964	2683	1405	56	139	23.822
1965	2638	1932	156	298	25.211
1966	2849	3591	143	325	28.223
1967	3005	2233	157	269	29.847
1968	3009	2311	130	369	31.522
1969	3267	2203	142	567	33.101
1970	3225	1769	190	541	34.067
1971	3150	1279	157	854	34.688
1972	3219	942	149	471	34.578
1973	3362	1817	202	590	35.174
1974	3053	1443	200	400	35.552
1975	3033	1461	247	358	36.013
1976	2829	1030	148	658	35.641
1977	3014	1153	292	740	35.265

Taulukko 2. Eniten myydyt kahvimerkit.

	1976	1974	1973
	%	%	%
1. Costa Rica (Kesko)	20	18,9	16,8
2. Juhla-Mokka (Paulig)	15	9,9	9,2
3. Saludo (OTK)	10	9,7	7,9
4. Kulta-Katriina (SOK)	18	9,6	4,1
5. Huomio (Paulig)	7	8,2	10,7
6. Kulta-Mokka (Tuko)	8	6,5	4,6

Luvut on esitetty Helsingin Sanomissa 1.3.1977, 26 ja 27.5.1977, 21. Prosentti-osuus tarkoittaa merkin osuutta vähittäiskauppojen välityksin myydystä kahvista. Pikakahvit eivät ole mukana vertailussa.

Taulukko 3. Suosituimmat savukemerkit vuodesta 1970 vuoteen 1976.

Merkki	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	osuus markki- noista
Marlboro	3	3	3	3	1	1	1	36,9
North State								
Filter	2	2	2	2	2	2	2	21,8
Colt	1	1	1	1	3	3	3	14,8
Form	—	—	—	—	4	4	4	5,6
Klubi 77	6	6	6	5	5	6	5	2,0
Smart	4	4	4	4	6	7	6	1,9
Boston	5	5	5	6	7	5	7	1,8
Partner	9	9	8	7	9	9	8	1,7
Kent	—	—	10	—	8	8	9	1,6
North State								
vihreä	10	10	9	10	10	10	10	1,6

Listalla ovat 1970—76 käyneet Gold Dollar ja Virginia.

Taulukko on esitetty Helsingin Sanomissa 8.2.1977, 19.

Taulukko 4. Eniten käytettyjä kosmeettisia tuotteita ja niiden markkinaosuuksien kehitys 1960—1976.

Tavaramerkki	1975—/76		1971—1972 ¹		1966 ²		1960—1961	
	sija	m.o. %	sija	m.o. %	sija	m.o. %	sija	m.o. %
HAMMAS-TAHNAT								
Pepsodent	1.	55,3	1.	43	1.	52,9	1.	57
Lähekkäin	2.	9,2						
Oxygenol	3.	7,2	4.	7	2.	11,8	2.	16
Elmex	4.	7,1						
Dents	5.	6,7	3.	9	4	10,1	4.	4
Colgate			2.	9	5.	4,5		
Vademecum			5.	5				
Signal					3.	10,2	3.	8
Kolynos							5.	3
DEODORANTIT								
Rexona	1.	20,2	1.	19	2.	15,3		— ³
Linna	2.	8,5						
Rai	3.	6,7	3.	9	4.	12,1		
Mennen	4.	6,6						
Mum	5.	5,2	4.	7	3.	14,3	1.	31
Odette			2.	10	1.	19,5		
Right Gard			5.	7				
Odo-Ro-No					5.	7,6	4.	8
Yaxa							2.	21
Bac-Stick							3.	16
Natura Stick							5.	3
Muguet Stick							5.	3

¹ Markkinaosuus (käyttöprosentti) on tässä raportissa ilmaistu eri tavoin. Tähän taulukkoon on luvut kuitenkin muutettu vertailukelpoisiksi.

² Raportista puuttui kaikkia haastateltuja koskeva yhteistaulukko, mistä syystä tämän sarakkeen luku osoittaa tilanteen vain naispuolisten tuotteen käyttäjien osalta.

³ Merkkiä ei esiinny tilastoissa vuosina 1960—61.

Tavaramerkki	1975—/76		1971—1972 ¹		1966 ²		1960—1961	
	sija	m.o. %	sija	m.o. %	sija	m.o. %	sija	m.o. %

EAU DE COLOGNET

4711 *			1.	14	1.	16,4		
Toilette			2.	11	3.	8,1	2.	14
Tosca 4711 *			3.	8	2.	8,2	1.	22
Mirame							3.	7
* 4711 yht.				22		25		22

SHAMPOOT

Linna	1.	25,1	1.	17				
Hellä Mietonen	2.	13,5						
XZ	3.	6,7	2.	11	1.	16,7		
Silkki Leena	4.	6,5						
Alberto	5.	6,2						
Li Formula			3.	9				
Kolestral			4.	6	3.	8,1	3.	10
Sunsilk			5.	5	2.	12,7	1.	20
Breck					4.	4,6		
Ava Gadon					5.	3,9		
Helen Curtis							2.	11
Regatta							4.	8
Salevon							5.	4
Rimmel							5.	4

KYNSILAKAT

Cutex ¹	1.	40,1	1.	42	1.	61,0	ei tietoja	
Lumene	2.	12,2						
Invite	3.	5,1	3.	6				
Revlon	4.	4,7			2.	5,7		
Mavala	5.	4,6	4.	5				
Girl			2.	13				
Max Factor			5.	4	5.	2,7		
Jane Hellen					3.	4,8		
Misslyn					4.	3,9		

Tavaramerkki	1975—/76		1971—1972 ¹		1966 ²		1960—1961	
	sija	m.o. %	sija	m.o. %	sija	m.o. %	sija	m.o. %
PARTAVESI								
Mennen	1.	39,9	1.	30	(8.	3,4)	ei tietoja	
Tabac	2.	10,3	4.	7				
Williams								
Aqua Velva	3.	9,5	2.	13	2.	17,0		
Aqua Vera	4.	5,6	3.	8	4.	10,2		
Old Spice	5.	5,2	5.	4				
Floid					1.	18,4		
White Horse					3.	11,3		
Rexona Cristal					5.	8,4		

Lähdeaineistona on käytetty Teknokemian yhdistys ry:n vuosittain teettämien haastattelututkimusten raportteja seuraavasti: Vuosiraportti 1975—1976, Suomen Gallup Oy, haastattelut ajalla huhtikuu 1975 — maaliskuu 1976, yhdistelmä toukokuu 1971 — helmikuu 1972, Suomen Gallup Oy; yhteenvetoraportti toukokuu 1966 — lokakuu 1966, Markkinatutkimus Oy; ja yhteenvetoraportti 30.10.1960—23.4.1961, Suomen Gallup Osakeyhtiö. Ks. myös HS 5.4.1977, 23.

Taulukko 5. Televisioiden ja stereoyhdistelmien markkinajohtajat ja arvioidut markkinaosuudet vuonna 1976.

Väritelevisiot		Musta-valkoiset televisiot		Stereo-yhdistelmät	
Merkki	m.o.	Merkki	m.o.	Merkki	m.o.
Salora	42 %	Salora	34 %	Philips	20 %
Finlux	14 %	Asa	16 %	Luxor	19 %
Asa	13 %	Finlux	16 %	Salora	18 %
Philips	10 %	Luxor	15 %	Asa	17 %
Luxor	10 %	Philips	11 %	National	10 %
Dux	5 %	Dux	5 %	Dux	9 %
Muut (n. 14 merkkiä)	6 %	Muut (n. 10)	6 %	Muut (n. 14)	7 %

Taulukko on esitetty Helsingin Sanomissa 22.3.1977, 23.

Taulukko 6. Yleisimmät automerkit vuosina 1969—1976.

Merkki	1976	1975	1974	1973	1972	1971	1970	1969
Saab	1	1	1	4	6	8	—	—
Datsun	2	2	3	8	2	4	6	6
Lada	3	5	4	7	8	—	—	—
Toyota	4	4	2	1	3	1	2	4
Ford, L-Saksa	5	6	7	9	—	—	—	—
Fiat, Italia	6	3	10	—	9	6	3	3
Opel	7	7	9	6	7	5	5	5
Wartburg	8	—	—	—	—	—	—	—
Volvo	9	10	—	10	10	10	10	8
Morris	10	—	—	—	—	—	—	—
Volkswagen	—	8	6	3	1	7	4	2
Fiat, Espanja	—	9	5	2	4	2	—	—
Ford, Englanti	—	—	8	5	5	3	1	1
Moskvits	—	—	—	—	—	9	8	7
Vauxhall	—	—	—	—	—	—	7	9
Renault	—	—	—	—	—	—	9	10

Taulukossa on mukana kymmenen ensimmäistä markkinasijaa kultakin vuodelta. Eri malleja ei ole eritelty. Tiedot perustuvat autorekisterikeskuksen tilastoon.

Taulukko 7. Automaattiset pesukoneet keväällä 1976.

Merkki	Maahantuoja tai valmistaja	Valmistusmaa
AEG	Sähköliikkeiden Oy	Länsi-Saksa
ARISTON	Insinööritoimisto Sähkötyö Oy	Italia
ASA	Asa-Radio Oy	Länsi-Saksa
ASEA	Asea-Skandia	Ranska
ATLAS ja AEH	Suomen Atlas	Länsi-Saksa
	Talouskone-Myynti Oy	Italia
FINLUX BAUKNECHT	Oy Lohja Ab	Länsi-Saksa
CANDY	Novi Oy	Italia
ELECTROLUX	Oy Electrolux Kodinkoneet	Ranska
		Länsi-Saksa
ELEKTROHELIOS	Oy Elektroheliös Ab	Ranska
		Länsi-Saksa
		Italia
EXPERT	Radioliikkeiden Oy	Länsi-Saksa
		Italia
HOOVER	Hoover Oy	Englanti
		Italia
HUSQVARNA	Husqvarna	Länsi-Saksa
IGNIS	Kesko	Italia
INDESIT	Ase Oy	Italia
MINIMATTI	Insinööritoimisto Sähkötyö Oy	Länsi-Saksa
PESUEXPERTTI	Upo Oy	Suomi
PHILIPS	Oy Philips	Englanti
ROSENLEW	Upo Oy	Suomi
SILTAL FUTURA	Neomas Oy	Italia
SIWAMAT	Siemens	Länsi-Saksa
UPO	Upo Oy	Suomi
WESTINGHOUSE	Pohjoismainen Sähkö Oy	Länsi-Saksa
ZANKER	Linectra Oy	Länsi-Saksa
ZANUSSI	Kesko Oy	Italia
ZOPPAS	Opa Oy/Rego	Italia

Lähde Helsingin Sanomat 1. 6. 1976, 16.

LIITE II

Maaliskuun 10. päivänä 1975

VÄRITUKKU OY:N
JA SEN OSAKASLIIKKEIDEN MUODOSTAMAN
KAUPPARYHMITTYMÄN LIIKETUNNUS¹

VÄRISILMÄ

Suomen Värikauppiat ry:n jäsenliikkeet ja Väritutku Oy:n osakasliikkeet muodostavat kaupparyhmittymän, ns. vapaaehtoisen ketjun. Kaupparyhmittymän yhteisten taloudellisten ja kaupallisten etujen edistämiseksi, valvomiseksi ja hoitamiseksi ryhmittymän osakasjäsenet ovat perustaneet kaupallisen keskusliikkeen VÄRITUKKU OY:n.

Kaupparyhmittymälle on luotu uusi oma liiketunnus (ryhmittymätunnus) sisältäen tunnuskuvio- ja sanayhdistelmän. Liiketunnus toimii ryhmittymää ja sen jäsenliikkeitä yhdistävänä symbolina. Sen tarkoituksena on

- korostaa ryhmittymän identiteettiä; erottaa ryhmittymän jäsenet muista samoilla tuotealoilla toimivista liikkeistä
- luoda erikoisliikkeen imago ryhmittymälle ja sen jäsenliikkeille
- lisätä ryhmittymän ja sen jäsenliikkeiden tunnettuutta ja good-willia
- lujittaa ryhmittymän yhtenäisyyttä
- luoda perusta yhteisten keskitettyjen markkinointi- ja muiden kaupallisten toimintojen hoitamiseksi ja tehostamiseksi.

VÄRISILMÄ ryhmittymätunnusta käyttäen Väritutku Oy toimii keskitettynä yhteistyöelimenä markkinoinnin ja muiden kaupallisten toimintojen suunnittelijana, toteuttajana ja valvojana.

Kaupparyhmittymän jäsenet ovat tietoisia siitä, että järkipäisesti suunniteltu ja keskitetty ostotoiminta, mahdollisimman suuri ostouskollisuus keskusliikkeestä tai sen kautta sekä tehokkaasti yhteistä tunnusta käyttäen suoritettut mainos- ja muut markkinointitoimenpiteet, niihin aktiivisesti osallistuminen ja myötävaikuttaminen takaavat ryhmittymälle yhteisesti parhaimmat edut vahvistaen siten keskusliikkeen, koko ryhmittymän ja yksityisten osakasliikkeiden asemaa yhä voimakkaammin kilpailuilla markkinoilla.

VÄRISILMÄ RYHMITTYMÄTUNNUKSEN OIKEUDELLINEN PERUSTA

Värisilmä ryhmittymätunnuksen käyttöoikeus perustuu kirjalliseen sopimukseen samannimisen rekisteröidyn maalausliikkeen omistajan kanssa. Väritutku Oy:llä on Värisilmä nimeen käyttöoikeus samoin kuin oikeus määrätä sen käytöstä kaupparyhmittymän puitteissa.

¹ Asiakirjat on jäljennetty Helsingin raastuvanoikeuden pöytäkirjasta III osasto ensimmäinen jaosto 8.9.1976 § 116, liitteet J ja K. Ks. myös kilpailunrajoitusrekisteri n:o 979.

Väritukku Oy luovuttaa Värisilmä ryhmittymätunnuksen käyttöoikeuden niille osakasliikkeilleen, jotka täyttävät jäljempänä mainitut saannin perusedellytykset sekä sitoumuksen velvoitteet ja antavat käyttöoikeuteen liittyvän sitoumuksen.

Osakkuus Väritukku Oy:ssä ei sellaisenaan ja yksinomaan oikeuta Värisilmä tunnuksen saantiin ja sen käyttöön.

Ryhmittymätunnuksen oikeudellisen aseman turvaamiseksi Väritukku Oy on oikeutettu ryhtymään tarpeellisiin — tarvittaessa myös oikeudellisiin — toimenpiteisiin tunnuksen luvaton käyttäjää tai väärinkäyttäjää vastaan lain suomin rangaistusvaatimuksin.

RYHMITTYMÄTUNNUKSEN SAANNIN PERUSEDELLYTYKSET

- Värisilmä ryhmittymätunnuksen saanti ja sen käyttöoikeus edellyttävät:
- A. Liike on Väritukku Oy:n osakas ja kuuluu jäsenenä Suomen Värikauppiaat r.y:hyn ja sitoutuu noudattamaan osakkuuteen ja jäsenyyteen liittyvät velvoitteet sekä yhtiö- ja yhdistyksen kokousten ja hallintoelinten virallisia päätöksiä.
 - B. Ryhmittymäliikkeen palveluvalmius kattaa seuraavat tuotealat: maalituotteet, tapetit ja seinäpäällysteet, kovat ja pehmeät lattiapäällysteet, edellä mainittuihin liittyvät tarveaineet ja työvälineet. Lisäksi, että liike pystyy antamaan mainittuihin tuotealoihin liittyvää luotettavaa tuote- ja käyttöneuvontaa sekä sisustussuunnitteluun ja värien valintaan ja käyttöön liittyvää värisuhdistuspalvelua.
 - C. Värisilmä ryhmittymätunnuksen tulee olla *ainoa* julkisesti käytetty kaupparyhmittymätunnus.
 - D. Liike allekirjoittaa ryhmittymätunnuksen käyttöoikeuteen liittyvän sitoumuksen.

RYHMITTYMÄTUNNUKSEN KÄYTTÖOIKEUDEN PERUUTTAMINEN

Väritukku Oy voi peruuttaa jo saadun ryhmittymätunnuksen käyttöoikeuden tapauksissa, jolloin

1. liike on asetettu Väritukun toimesta laskutuskieltoon, lakkauttanut maksunsa, asetettu tai hakenut itsensä konkurssiin tai muutoin lopettaa toimintansa alan erikoisliikkeenä,
2. liikkeen osakkuus Väritukku Oy:ssä on lakannut tai liike ostaa pääosan laskutettavaksi muun kuin Väritukku Oy:n kautta,
3. liikkeen asema ja toiminta on muuttunut muulla tavoin siten, ettei se enää täytä tunnuksen saannin perusedellytyksiä,
4. liike ei täytä/noudata tunnuksen saantiin ja käyttöön liittyviä sitoumuksia,
5. liike muutoin ei täytä Väritukku Oy:n osakkuuteen ja asiakassuhteeseen liittyviä ehtoja ja edellytyksiä tai ei noudata keskusliikkeen yhtiökokousten tai hallintoelinten virallisia päätöksiä.

Helsinki

Maaliskuun 10. päivänä 1975

VÄRISILMÄ

RYHMITTYMÄTUNNUKSEN KÄYTTÖOIKEUTEEN LIITTYVÄ

SITOUMUS

Sitoudun/mme noudattamaan seuraavaa:

1. Ostamaan Väritutku Oy:n kautta mahdollisimman suuren osan niistä väri-alan tuotteista, joita liike pitää kaupan ja mitä keskusliikkeen intressissä on myydä/välittää sekä suosin/mme myynnissä rinnakkaistuotteista niitä, joita Väritutku Oy myy tai joista sillä on laskutussopimus.
2. Välttämään niiden tuotteiden ostoa tai ostoja niiltä tavarantoimittajilta, jotka Väritutku Oy asettaa myynti-/ostokieltoon.
3. Asettamaan ja pitämään ryhmittymätunnuksen näkyvästi esillä ja käyttämään kaikessa mainonnassa ja koko liiketoiminnassa oman liiketunnuksen ja nimen ohella ryhmittymän liikemerkkiä, joka näkyvästi ja selvästi tunnistettavasti ilmoittaa liikkeen kuuluvan VÄRISILMÄ kaupparyhmittymään.
4. Mahdollisuuksiensa mukaan osallistumaan, sekä noudattamaan ja edistämään kaikkia Väritutku Oy:n järjestämiä, hyväksymiä ja esittämiä markkinoinnin edistämistoimia.
5. Suorittamaan yhteisiin markkinointitoimintoihin liittyvät Väritutku Oy:n johtokunnan määräämät vuosittaiset maksusuodet kuitenkin vähintään 500 mk/osakasliike/vuosi lisättynä summalla 250 mk jokaista selvästi erillisenä toimivaa sivuliikettä/-myymälää kohden.
6. Olemaan ilmoittamatta ulkopuolisille mitään Väritutku Oy:tä tai sen osakasliikettä vahingoittavaa tietoa; pitämään liikesalaisuutena sen, mitä tiedän/mme Väritutku Oy:n nimissä tehdyistä sopimuksista, ehdoista yms. toimintapolitiikkaan liittyvistä tekijöistä.
7. Välttämään epätervettä kilpailua muiden Väritutku Oy:n osakasliikkeiden kanssa sekä pidättäytymään yleisesti sellaisesta kilpailusta, joka voi negatiivisesti vaikuttaa kaupparyhmittymän edustamaan alan toimintaan ja kannattavuuteen.
8. Toimimaan solidaarisesti keskusliikettä ja muita jäseniä kohtaan sekä esiintymään siten, että se antaa mahdollisimman edullisen kuvan VÄRISILMÄ kaupparyhmittymästä.
9. Pyydetessä ilmoittamaan Väritutku Oy:n vastuullisille johtohenkilöille sellaiset jatkuvat/pitempiaikaiset hintatarjoukset, toimitus- ja muut kaupalliset ehdot, jotka ovat edullisempia kuin Väritutkun vastaavanlaisiin/verrannollisiin tuotteisiin soveltamat.
10. Noudattamaan ja täyttämään muut Väritutku Oy:n osakkuuteen ja Suomen Värikauppiat r.y:n jäsenyyteen liittyvät velvoitteet sekä noudattamaan niiden hallintoelinten virallisia päätöksiä.

LIITE III

ERÄITÄ KOHTIA AUTOKAUPAN YKSINMYYNTISOPIMUKSISTA

1. Yksinoikeus

KONELA

»2 § Maahantuoja myy piirimyyjälle maahantuottamiaan moottoriajoneuvoja ja niiden varaosia piirimyyjän edelleen myytäväksi alueella, johon kuuluvat seuraavat kaupungit, kauppalat ja kunnat:
Piirimyyjien kesken tässä kohden mahdollisesti syntyvät erimielisyydet ratkaisee sovittelulautakunta, johon piirimyyjät valitsevat keskuudestaan kaksi jäsentä ja maahantuoja puheenjohtajan.»

VOLVO

»1 § Volvo luovuttaa allamainituin ehdoin jälleenmyyjälle seuraavien uusien Volvo-tuotteiden myyntioikeuden:

...

2 § Jälleenmyyjän kotipaikka on
Jälleenmyyjällä on huoltovastuu seuraavissa kunnissa

3 § ...Huoltohyvitys niistä huoltoalueella rekisteröidyistä Volvo-autoista, joita jälleenmyyjä ei itse ole myynyt, on 1 % mallin luettelohinnasta...»

VOLKSWAGEN

»4 § 4.1 Piirimyyjän alue, jolla hänellä on myynti- ja huoltovastuu, (sopimuspiiri) rajoittuu siten, kuin oheisessa kartassa (liite), joka on sopimuksen osa, on vahvistettu mukaanluettuina seuraavat kunnat:

11 § Piirimyyjä ostaa MT:ltä uusia VW-autoja myy ne sopimuspiirinsä asiakkaille.»

GM

»1. Määritelmät

...

»Myyntivastuualue» ja »huoltovastuualue» tarkoittavat tämän sopimuksen 1.) kohdassa määriteltä aluetta.

2. Myyjän myyntioikeus

Tämän sopimuksen 16 §:n määräykset huomioon ottaen Myyjälle myönnetään oikeus myydä uusia moottoriajoneuvoja sekä General Motors varaosia ja tarvikkeita...

16. Myyjän toiselle myyjälle suoritettava huoltokorvaus

A. Maksut

1) Jos Myyjä myy moottoriajoneuvon henkilölle, joka asuu tai yritykselle, joka sijaitsee yhden tai useamman toisen sellaisen Myyjän myynti- ja huolto-piirissä ja joilla on samoja moottoriajoneuvomerkkejä tarkoittava Myynti-sopimus Yhtiön kanssa, niin Myyjän tulee sellaiselle tai sellaisille muille Myy-

jille (alempana »Huoltomyyjä tai -myyjät») suorittaa maksu sillä tavalla ja sen määräisenä kuin Yhtiö on kulloinkin vahvistanut, ja sellaista maksua on pidettävä korvauksena Huoltomyyjälle tai -myyjille heidän myynti- ja huoltovelvollisuuksiensa täyttämistä asiakkaitaan tai samanmerkkisten moottoriajoneuvon käyttäjiä kohtaan Myyntisopimusten mukaisesti.»

2. Kilpailevat tuotteet

KONELA

»11 § Ilman maahantuojaan kirjallista lupaa ei piirimyyjä ole oikeutettu ottamaan tai pitämään muiden maahantuojien moottoriajoneuvojen ja varaosien myyntiedustuksia.»

VOLVO

»10 § Jälleenmyyjä sitoutuu ostamaan Volvosta kaikki tästä sopimuksesta johtuvaa toimintaa varten tarvitsemansa tuotteet. Jälleenmyyjä sitoutuu olemaan edustamatta muita yrityksiä, jotka valmistavat tai myyvät Volvon tuotteiden kanssa kilpailevia valmisteita, tai valmistamasta tai käymästä kauppaa muilla kuin Volvosta ostetuilla autoilla tai varaosilla, ilman että Volvon kanssa on jokaisessa tapauksessa erikseen ja kirjallisesti sovittu sellaisesta edustuksesta, valmistuksesta tai kaupasta. Sama koskee Volvon kanssa kilpailevaan yritykseen kohdistuvaa omistusta ja johtamis- tai yhteistoimintaa. Jälleenmyyjällä ei ole oikeutta toimia toisen henkilön tai yrityksen edustajana eikä »bulvaanina».

VOLKSWAGEN

»3 § Sopimuksen solmimispäivänä piirimyyjällä on hallussaan seuraavien toimien ja tavaramerkkien myynti- tai huoltoedustukset:
Uusista myynti- tai huoltoedustuksista on etukäteen neuvoteltava MT:n kanssa.»

GM

»15 § Myyjän henkilökohtainen panos

Tämän sopimuksen sopijapuolet ovat yhtä mieltä siitä,

- 1) että jokaisen sopimuksen 3.) kohdassa aktiivisesti Myyjän toimintaan osallistuvaksi mainitun henkilön tulee omistaa aikansa, huomionsa ja tarmonsa Myyjän yrityksen sopimuksenmukaiselle kehittämiselle ja,
- 2) että ne toimenpiteet, joihin Myyjä tämän sopimuksen solmimisella on sitoutunut ryhtymään, tulevat tämän sopimuksen tarkoittamien moottoriajoneuvojen myynnin ja huollon kehittämisen hyväksi.

Äsken sanottuun nähden Myyjä sitoutuu olemaan myymättä tai tarjoamatta ja siihen ettei hän tee minkäänlaista myynti- tai jakelusopimusta muiden moottoriajoneuvojen tai moottoriajoneuvotuotteiden myynnistä tai jakelusta hankkimatta ensin yhtiöltä hyväksymistä sille.»

3. Vähittäishinnat

KONELA

»4 § Jälleenmyyjä sitoutuu noudattamaan maahantuojaan määräämiä myyntiehtoja, kuitenkin siten, että maahantuojaan ilmoittamat hinnat ovat vain ohje-hintoja.»

VOLVO

»13 § Volvo-tuotteiden myyntihinnat (ohjehinnat) ja alennukset vahvistaa Volvo, mikäli valtion viranomaiset eivät ole toisin määränneet. Vähentämällä myyntihinnasta alennus saadaan se nettohintaa, johon jälleenmyyjä ostaa kiinteään laskuun. Jälleenmyyjällä ei ole oikeutta ylittää Volvon kunakin ajankohtana vahvistamia myyntihintoja, sitävastoin niitä saadaan alittaa.»

VOLKSWAGEN

»11.1 Tilaukset ja toimitukset suoritetaan liiketoiminnallisia ohjeita noudattaen. (liite: VW-piirimyyjän liiketoiminnalliset ohjeet, VW-ohjehinnat).»

GM

»13. Suhde ostajiin
C. Suositellut hinnat

Yhtiö vahvistaa suositellut hinnat moottoriajoneuvoille, varaosille sekä tarvikkeille ja Yhtiö edellyttää kaikkien vähittäisasiakkaiden saavan ostaa sanottu tuotteet hintoihin, jotka eivät ylitä suositeltuja hintoja kuljetuskustannuksineen sekä vähittäisasiakkaan itse tilaaman valinnanvaraisten laitteiden suhteen suositeltuja hintoja mahdollisine veroineen.»

4. Jälleenmyyjille asetetut myyntiä, ostoa, varastointia ja huoltoa koskevat velvollisuudet

KONELA

»5 § Piirimyyjä sitoutuu tehokkaasti huolehtimaan maahantuojaan tavaroiden myynnistä ja huollosta, pitämään riittävän suurta ja hyvässä kunnossa olevaa myymälähuoneustoa näyttelytiloineen, pitämään ajanmukaista, edustavaa huoltokorjaamoa ja pitämään erikseen määrättävää varaosavarastoa sekä pitämään palveluksessaan pätevää henkilökuntaa.»

VOLVO

»3 § Jälleenmyyjän on annettava huoltoa kaikille huoltoalueella rekisteröidyille Volvo-autoille...

4 § Jälleenmyyjä sitoutuu harjoittamaan huoltoalueellaan parhaansa mukaan voimakasta Volvo-tuotteiden myyntiä ja pyrkimään niin korkean myyntituloksen saavuttamiseen, että siellä rekisteröityjen uusien Volvo-vaunujen

lukumäärän suhde kaikkiin muunmerkkisiin uusiin vaunuihin nähden on vähintään yhtä korkea kuin koko maassa.

5 § Jälleenmyyjä vastaa huoltoalueen järkiperaisesta hoidosta sekä tehokkaan huoltojärjestelmän ylläpitämisestä korjaamotiloihin, varaosa- ja työkaluvarastoihin siinä laajuudessa, että ensiluokkaisen huollon ylläpitäminen yllämainituissa kunnissa on mahdollinen.

8 § Jälleenmyyjän tulee joka tilanteessa pitää niin suurta Volvo-tuotteiden varastoa, että sen turvin voidaan harjoittaa mahdollisimman suurta myyntiä. Varaosa- ja tarvikkeivaraston on oltava ajanmukainen ja niin suuri, että huoltoalueella olevat Volvo-autot voidaan huoltaa täydellisesti.»

VOLKSWAGEN

»Piirimyyjän tehtävät ja oikeudellinen asema

5 § Piirimyyjä ottaa hoitaakseen sopimuspiirissä:

5.1 VW-tuotteiden myynnin.

5.2 VW-huollon ja sen edelleen kehittämisen siten, että huoltokapasiteetti vastaa jatkuvasti sopimuspiiriin kuuluvien ja sen kautta ajavien VW-autojen lukumäärää...

5.4 VW-varaosien varastoinnin ja myynnin...

7 § Piirimyyjän tulee järjestää myynti-, korjaamo-, pikahuolto-, toimisto- ja varastotilansa liiketoiminnallisia ohjeita vastaaviksi sekä ylläpitää ne sellaisina. Niiden sijainti on merkittävä tarpeeksi selvästi VW-kilvillä. (Tarkemmat määräykset huollosta ja varaosapalvelusta §:ssä 15—22).

12 § Piirimyyjä on velvollinen pitämään omalla kustannuksellaan autovaraosia, joka koostuu VW-päättyypeistä ja -malleista ja joka suuruudeltaan on liiketoiminnallisten ohjeiden mukainen.»

GM

»3.C.2. Vähimmäisvarasto

Myyjä sitoutuu jatkuvasti pitämään uusien ja käypien moottoriajoneuvomallien varastoa Myyntisopimuksen erikoisliitteen mukaisesti.

6. Myyjän liikehuoneisto

Myyjän on, jotta tuotteiden edustus olisi sopusoinnussa General Motors-nimen ja myyntitoiminnassa käytettävien tavaramerkkien tai nimien nauttiman goodwillin kanssa ja jotta saavutettaisiin täysipainoinen moottoriajoneuvojen, varaosien ja tarvikkeiden myynti ja huolto, käytettävä liikehuoneistoa, joka sekä ulkonäöltään että sijainniltaan on tyydyttävä...

»3.C.2. Vähimmäisvarasto

Myyjä sitoutuu jatkuvasti pitämään uusien ja käypien moottoriajoneuvomallien varastoa Myyntisopimuksen erikoisliitteen mukaisesti.

6. Myyjän liikehuoneisto

Myyjän on, jotta tuotteiden edustus olisi sopusoinnussa General Motors-nimen myyntitoiminnassa käytettävien tavaramerkkien tai nimien nauttiman goodwillin kanssa ja jotta saavutettaisiin täysipainoinen moottoriajoneuvojen, varaosien ja tarvikkeiden myynti ja huolto, käytettävä liikehuoneistoa, joka sekä ulkonäöltään että sijainniltaan on tyydyttävä...

9. Moottoriajoneuvojen myynti

Myyjän on saavutettava tyydyttävä myyntitulos ja tarjottava asiakkaille sopimuksen 1) mainitulla myyntialueella täysikelpoista palvelua ja huoltoa. Myyjän myyntituloksen arvostuksen täytyy perustua Myyjän myyntialueella tapahtuneen moottoriajoneuvojen myynnin ja laatuun sekä hintaan nähden myyntialueella välittömästi kilpailevien vierasmerkkisten moottoriajoneuvojen myynnin väliseen suhteeseen, verrattuna vastaavaan suhteeseen moottoriajoneuvojen ja muiden välittömästi kilpailevien automerkkien välillä Suomessa...

14. Suhde ostajaan — omistajaan

A. Varaosavarastot

Myyjän tulee tämän sopimuksen voimassaoloaikana pitää riittävä varasto General Motors varaosia ja tarvikkeita voidakseen järjestää myynti- ja huoltoalueellaan moottoriajoneuvojen omistajille asianmukaisen palvelun ja huollon.

E. Yhteys asiakkaisiin

Myyjän tulee antaa myynti- ja huoltopiirinsä moottoriajoneuvojen omistajille nopeata ja tehokasta palvelua ja huoltoa asianmukaisella tavalla...»

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Kotimaiset tapaukset

SOO 9. 12. 1837	36
KKO 1937 I 36	162
KKO 1968 II 5	162
KHO 16. 6. 1959 No 4272/59 LE	614, 91
KHO 12. 5. 1975 No 1970/75/LP	616, 111 ¹⁴ , 112—116
KHO 28. 5. 1975 No 226/75/MLR	717, 113 ¹¹⁹
KHO 29. 3. 1978 HjK 2/1978, 27—	616, 105, 110 ¹¹² , 113, 289—291
KHO 7. 4. 1978 HjK 2/1978, 29—	718, 104—105, 113 ¹²⁰ , 187, 248—288, 291—292
Elinkeinovapausneuvosto 12. 12. 1966	112
Kilpailuneuvosto 19. 9. 1978 HjK 3/1978, 23	113
Välitystuomio 22. 5. 1978, Helsingin RO	127 ¹⁹
Helsingin RO XIII 8. 9. 1976 § 1166	614, 89—90, 288 ⁴⁷

Ulkomaiset tapaukset

Ruotsi

NIR 1935, 185—	215 ³⁰
NIR 1936, 183	215 ³⁰
NIR 1941, 31—33	215 ³⁰
NIR 1951, 66	215 ³⁰
NFR nr 8/1959, NFR 1954—1963, 317—	195 ⁹² , 240—242
NFR nr 3/1960, NFR 1954—1963, 347—	320—321
NFR nr 5/1963, NFR 1954—1963, 460—	313—314
NFR nr 6/1963, NFR 1954—1963, 467—	319
NFR nr 3/1967, NFR 1964—1970, 111—	319—320
NFR nr 3/1968, NFR 1964—1970, 126—	321
NFR nr 2/1970, NFR 1964—1970, 179—	308—311
MR nr 7/1972, PKF 1972: 5, 106—	242—248
MD nr 15/1975, PKF 1975: 6—7, 153—	314—315
MD nr 10/1976, PKF 1976: 6, 57—	204 ¹⁹
MD 23. 8. 1977, NIR 1978, 137—	197 ⁹⁷
MD syksy 1978 Marabou-fallet, NM 1978, Sverige, 5— (julkaisematon)	329 ⁷⁸

Norja

Pt 1960, 51	236
Pt 1970, 333	236

Tanska

Højesteret, dom 15. 3. 1978, Monopoltilsynets med- delelser 3/1978, 169—	315—317
---	---------

Monopolankenævnet 27. 1. 1961, Monopoltilsynets Årsberetning 1960, 24—	205
Monopolankenævnet 27. 11. 1968, Monopoltilsynets Årsberetning 1968, 57—	237
Monopoltilsynet 1962, Monopoltilsynets Årsberetning 1962, 97—	237

Saksan Liittotasavalta

RGZ Victoria 44, 71 (74) (v. 1899)	219 ⁴²
RGZ Gillette, 99, 90 (v. 1919)	219 ⁴²
BGH Tricolore, GRUR Inland 1958, 437—	220—221 ⁵¹
BGH Ribana, GRUR Inland 1962, 522—	220—221 ⁵¹
BGH Dolan, BB 1970, 48	221 ⁵²
BGH Rossignol, WRP 1976, 156—	328—329
BGH Weinbrand »A», WRP 1976, 675—	329—330
Kammergericht Berlin SABA, WRP 1975, 236—	327—328

Englanti

Bostitch Trademark 1963 RPC 183 and Bostitch v. McGarry Cole Ltd, 1964 RPC 173	211 ¹⁷
Warwick Tyre Company Ltd v. New Motor and General Rubber Co. Ltd 1910 27 R.P.C. 161	211 ¹⁴

Euroopan yhteisö

Tuomioistuin

56/64 Grundig—Consten, GRUR Int. 1966, 580—, CMLR 1966, 418—	166—167, 335
40/70 Sirena, GRUR Int. 1971, 279—, CMLR 1971, 260—	167—168, 194
192/73 Kaffee Hag, GRUR Int. 1974, 338—, CLMR 1974/2, 127—	168—170
15/74 ja 16/74 Centrafarm, GRUR Int. 1974, 454—, CLMR 1974/2, 480—	170—171
51/75, 86/75 ja 96/75 EMI—CBS, GRUR Int. 1976, 398—, CLMR 1976/2, 264— ja 285—	165 ⁴
119/75 Terrapin—Terranova, GRUR Int. 1976, 405—, CLMR 1976/2, 482—	171
26/76 SABA, GRUR Int. 1978, 254—	317—318, 336
27/76 United Brands, EEC Reporting. Series II C 2. Memo. No 14	189, 191—192
102/77 Hoffman-La Roche v. Centrafarm, GRUR Int. 1978, 291—	172 ²¹

Komissio

BMW, O.J. 1975, L 29, 1—	311—312, 336
Kodak, O.J. 1970, L 147, 24	336 ¹⁰³
Omega, O.J. 1970, L 242, 22—	336 ¹⁰²

U.S.A.

Capital Temporaries, Inc. v. Olsten Corp., 506 F2d (CA 2 1974)	228—229
Continental T.V. Inc., 35 et al. v. GTE Sylvania, GRUR Int. 1978, 300—	332—333

MacMahan Pharmacal Co. v. Denver Chemical Mfg. Co. 113 F 468, 474 (CCA 8th, 1901)	213 ²¹
Siegel v. Chicken Delight, Inc., 311 F. Supp. 847 (N. D. Cal. 1970), aff'd, 448 F. 2d 43 (9th Cir), cert denied, 405, U.S. 955 (1972)	228
Standard Oil Co. v. U.S. 221 U.S. 1, 60, 65 (1911) ..	14 ²⁰
Standard Oil Company of California and Standard Stations v. U.S. 337 U.S. 293 (1949)	333—334
Susser v. Carver Corp., 206 F. Supp. 636 (S.D.N.Y. 1962), aff'd 332 F. 2d 505 (2d Cir. 1964), cert dismissed, 381 U.S. 125 (1965)	227—228
Tampa Electric Company v. Nashville Coal Company 365 U.S. 320 (1961)	334
U.S. v. Aluminium Co. of America, 148 F 2d 416 (2d Cir. 1945)	188—189
U.S. v. American Tobacco Co. 221 U.S. 106, 179 (1911)	14 ²⁰
U.S. v. Arnold, Swinn & Co., 388 U.S. 365 (1967) ..	332

ASIAHAKEMISTO

agenttisopimus 126, 295, 332
alalle pääsy 70—71, 102
ammattitoiminta 77—78
antitrustilainsäädäntö 10—11, 13—19

bagatellikartelli 126
boikotti 17, 21, 39
bruttohinta ks. määrä hinta
Bundeskartellamt 22

Clayton Act 15—16
common law-oikeus 11, 13

dealer-sopimus 260—261
diskriminointi ks. syrjintä

EEC 123
EFTA-konventio 45, 122—123
ekstraterritoriaalinen 124
elinkeinohallitus 48, 79, 87
elinkeinoneuvosto 46
elinkeinonharjoittaja 74—
elinkeinovapaus 28, 35, 37, 63
elinkeinovirasto 46
empiirinen kartellioikeuden tutkimus
5, 22—23
Euroopan yhteisö (Yhteisö) 123
Euroopan yhteisön tuomioistuin 125—
126
eurooppaoikeus 123

Fair Trading Act 27
Federal Trade Commission Act 16
franchising 225—
fuusiovalvonta 22, 27

GWB 21—24

hallitseva asema 123, 125, 191—192
hinta- ja kilpailukomitea 47
hintakilpailu 50, 69, 72, 116
hintamekanismi 45, 50, 52, 61, 63—64
hintapolitiikka 47—48
hintasopimus 17, 21, 26, 32, 48, 85, 90
hintasyrjintä 15, 39, 51, 329—330

hintatason vakauttaminen 51—53, 73
hintavalvonta 45, 52
hintojen sitominen 17, 40, 224
horisontaalinen rajoitus 31—32, 85, 90,
252
hyvinvointi 55—58
hyvinvointi-indikaattorit 56—57
hyvinvointipresumptio 67
hyväksyttävä syy 100—, 277—, 322—
323, 341—

immateriaalioikeudet ks. teollisoikeudet
inflaatio 47, 52—53

julkistaminen
— tutkimustulosten 80—81
— kilpailunrajoitusten 93—94
julkisuusperiaate 12, 80

kansainvälisen kaupan esteet 122
kansallisen kohtelun periaate 160
kansantulo 34, 56—57
kartelli 10—11, 21, 28, 51
kartelliasian neuvottelukunta 44
kartellikomitea 41—42
kartellilaki 44
kartellirekisteri 79, 93
kartellisopimus 41—42
kartellivirasto 44
kaupallinen tunnus 129—
kaupan ketju 266, 280—
kaupan ryhmittäminen 265—
kaupan yhteistyömuodot 265—266
kauppapaikkatoiminta 269—
KBL 31—
keskittyminen 24, 264
kieltoperiaate 12
kilpailu (käsite) 83—87
— epärehellinen 16
— epäterve 16, 24
— epätäydellinen 64—
— hyvän tavan vastainen 47, 119
— itseisarvona 18, 23, 28
— monopolistinen 64
— oligopolistinen 69—70, 73

- tehokas eli toimintakykyinen 35, 50, 52, 66
- vapaa 49
- vilpillinen 17, 24, 140, 174
- kilpailuasiamies 49, 97—99
- kilpailukeino 131
- kilpailukieltoisuus 37—39
- kilpailuneuvosto 107—
- kilpailunrajoitus 32, 42, 83—
- kilpailunrajoituksen kieltäminen 115—116
- kilpailunrajoitusrekisteri 32, 93—94
 - rekisterimerkintöjä 185—186, 258—, 296—
- kilpailunrajoitusten
 - ilmoittamisvelvollisuus 25—26, 31, 41, 45—46, 48, 87—, 258—
 - rekisteröinti 26—27, 83—
 - tutkiminen 25, 30—31, 39, 92—
 - vahingolliset vaikutukset 99—, 205—206, 284—, 307, 339—
 - valvonta 95—
 - väärinkäyttö 31, 33, 96
- kilpailun vapaus 23, 34, 41, 49, 58, 176
- kilpailun vinoutuminen 123
- kilpailuolosuhteet 59
- kilpailuolosuhteiden tutkiminen 48, 79—
- kilpailupolitiikka 54, 104—105, 120—121, 278—, 324—, 339, 342
- kilpailutalous 59
- kilpailuvapauden suojeleminen 24, 49
- klassinen teoria 63—
- komissio 125—126
- konkurssilauseke ks. kilpailukieltoisuus
- konsumptioperiaate 162—163, 238—239, 264
- kuluttajan etu 39, 48, 53, 91, 324—
- lakikollisuus 207
- legaalin monopolin 178, 244—245
- liberalismi 36, 139
- liike 77
- liikekilpailu 59
- liikemoraali 24, 59, 174
- liikesalaisuus 76, 80
- liiketoiminta 77
- liikkeenperustamisvapaus 28
- lisenssituotteiden laadunvalvonta 211—214, 217, 220—221
- luonnollinen rajoitus 49, 176
- lupakriteeri 26
- maahantuojat 294—
- markkinaisuus 183—
- markkinasuojat 295—296
- markkinatalouden toimintaedellytykset 34, 45, 55
- markkinatalous 61—
- markkinoiden jakaminen 17, 85, 124, 252
- marknadstomsten 33
- merkantilismi 35—36
- merkkidifferointi 196—
- merkkimonopoli 178
- merkkitaava 51, 84, 131, 138
 - markkinointimuotona 131
- merkkitaavan
 - identiteetti 294, 367
 - suosituimmuusasema 182—
- monopoli 42, 49, 51, 83, 181
- monopoliasema 10, 22—23, 71, 86, 175
- monopolloven 31—
- moraalinen arvostelu 24
- mukailtu markkinatalous 62
- määrähintat 32, 42—43, 51, 117
- määräava asema 91, 185—
- negatiivitodistus 126
- NO 33
- oikeusturva 115, 119
- oligopoli 51
- omaisuuden suoja 118
- pakkokartellisoituminen 19
- Pariisin konventio 160, 209—210
- parallellituonti 161—
- patenttien lisensiointi 207, 229—230
- patenttilisenssisopimus 208, 236—237, 243—, 251
- patenttioikeus 174—175, 207, 236—
- per se rules 17
- perustamisvalvonta 105, 283, 289—291
- perustuslaki 118—, 208
- piirimyyjä 91, 295—
- prisloven 31—
- pätemättömyys 10—11, 26, 28, 32, 36—37, 118, 126—127
- pääoma 49, 130
- pääoman suojaaminen 159
- rationalisointi 49, 53, 289
- register user 211, 232
- rehellisen toiminnan vaatimus 140
- relevantit markkinat 187
- restraint of trade 14
- Restrictive Trade Practices Act 25
- rinnakkaistuonti ks. parallellituonti
- ristijousto 131
- Roman sopimus 123—, 163—, 233—
- rule of reason 14—15
- ryhmäpoikkeusasetus 125, 335
- salaliitto (conspiracy) 25
- selektiivinen markkinointi 51, 131, 294—

- Sherman Act 10—11, 13
sidonta 226—
sopimuspakko 318, (343)
sopimusvapaus 1, 48, 63, (342)
sopimusvapauden suoja 119—120
sosiaalinen markkinatalous 20, 23, 62
sosialistinen talousjärjestelmä 62
substituutti 137
suljetuin ovin 111
suositus 90
syrjintä 21, 102, 283, 323—, 336, 343
— kollektiivinen 17, 25—26, 289
syrjintäkielto 327, 342—343
säännöstelytalous 28
- taloudellinen kasvu 52—53, 57, 72, 174
taloudellinen kohtuus 33—35, 325, 343
taloudellinen valta 18, 24
talouselämän säännöstelylakikomitea 45—46
talouspolitiikka 34, 121
tarjouskartelli 32, 43, 51, 117
tavaramerkkin
— aikaisemmuusperiaate 148—149
— erityinen kohde 169, 234
— erottamiskyky 145—
— funktiot 134
— goodwill 130—, 159, 172, 182, 294
— ideasisältö 132—
— immateriaalisuus 156
— lisensiointi 209—
— mainosarvo 132—
— rekisteröintiesteet 147—
— rinnakkaiskäyttö 149, 217
— sekoitettavuus 147—
— suggestiivisuus 133
— territoriaalisuus 160, 171
— väärinkäyttö 252
tavaramerkki
— kaupan 153—
— Kodak-merkki 158—159
— palvelumerkki 152
— symbolina 130, 132—134
— takumerkki 199—200, 202—203
— tuotannon tekijänä 175—, 177, 221
— yhteismerkki 200
— yhteisömerkki 198—
— yksilöntikeinona 140—
tavaramerkkiluokitus
— tavaraluokat 150—151
— palveluluokat 152
tehokkuus 34, 50—51, 68—69, 72, 121, 337—
— staattinen 56, 68
— dynaaminen 56, 68—69
teollisoikeudellisen suojan sisältö 229—
teollisoikeudet 155, 234—
teollisoikeuksien
— lain mukainen eli normaali käyttö 236, 241—, 253—254
— territoriaalisuus 160, 164
— väärinkäyttö 235, 255
— väärinkäyttöteoria 223, 253
toimiala 60
toiminimi 140—141, 147
toimintamahdollisuus 34, 102, 121, 277—
toimituksista kieltäytyminen 17, 284—, 322—, 340—
totuusperiaate 140—141
trusti 10—11, 28
tuotedifferointi 80, 196—
työllisyysnäkökohdat 121
täystyöllisyys 34, 67
- unioniprioriteettiperiaate 160—161
uusklassinen teoria 65—66
- vapaan kilpailun periaate 49, 63
vakaa hintataso 52—53
valvonta- eli väärinkäyttöperiaate 12, 26
velvoite 88—90
vertikaalinen rajoitus 21, 26, 85
vähimmäishinta ks. määrähintä
- yhdistys 88
yhteiselin 88, 112
yhteismarkkinat 123
yhteisö 88
yksilöntikeino 140—, 173
yksinedustusjärjestelmä 330—
yksinedustussopimus 15, 26
yksinkäyttöoikeus 156
yksinmyynti 125, 165, 330—
yksinoikeuden disponointi 208
yksinoikeus 85—86, 128, 142—, 175—
yksinoikeuslaki 128, 253
yleinen etu 51, 108—109, 254, 324—326, 342
yleiseltä kannalta merkittävällä tavalla 100—, 339—
yleislauseke 32, 34
yleistaloudellinen etu 9
yritys 75—76
yritysyhtymä 10—11