

Yrittäjän oikeusvarmuus

globaalisation
ja byrokratisoitumisen pyörteissä

Onko löydettävissä uusia ja
aktiivisia toimintamalleja
yrittäjien syrjäytymisen
estämiseksi?



Arto Lahti

Yrittäjän oikeusvarmuus globaalisoinnissa ja byrokratisoitumisen pyörteissä

Onko löydettävissä uusia ja aktiivisia toimintamalleja
yrittäjien syrjäytymisen estämiseksi?

Yrittäjyys ja pienyritysten johtaminen

Tammikuu
2008

HELSINGIN KAUPPAKORKEAKOULU
HELSINKI SCHOOL OF ECONOMICS
PL 1210
FI-00101 HELSINKI
FINLAND

© Arto Lahti and
Helsinki School of Economics

ISSN 1235-5674
(Electronic working paper)
ISBN 978-952-488-219-4

Helsinki School of Economics -
HSE Print 2008

Sisällysluettelo

1. Yrittäjän oikeusvarmuus ja integroituva talous.....	3
1.1 Laillisuusperinne käyttövoimana	3
1.2 Uudistuksen keskeinen sisältö	10
1.3 Alioikeusjärjestelmän toimivuus	19
1.4 Yrittäjien marginaalisuus on unohtunut.....	25
2. Kansainvälistyvä yhteisöoikeus (lähinnä sopimus- kilpailu- ja immateriaalioikeus) ja niiden haasteet yrittäjille	33
2.1 Kilpailu- ja immateriaalioikeus Eurooppaoikeuden punninnassa.....	33
2.2 New Public Governance – miten rakentaa tehokas yrittäjyyspolitiikka	40
2.3 Määräävä markkina-asema vs. Olennaisten toimintaedellytysten -oppi (OTE).....	50
3. Sopimusoikeuden kehittäminen globaalitalouden tasolle	69
3.1 Kansainvälinen lainsäädäntö – Miten selvitä korkean riskin Venäjällä?	74

1. Yrittäjän oikeusvarmuus ja integroituva talous

1.1 Laillisuusperinne käyttövoimana

Suomessa lait, asetukset ja tavanomainen oikeus muodostavat valtion oikeusjärjestyksen perustan. Keskeinen oikeuslähde on kirjoitettu laki. Lakiperinne ulottuu varmuudella 1200-luvulle. Ruotsin kuningas Mauno Ladonlukko säati jo tuolloin talonpojan oikeuden maahansa. Myöhemmin vuonna 1347 kuningas Mauno Erikinpoika vahvisti talonpoikaisen yhteiskunnan kannalta keskeisen maalain, joka lopullisesti kielsi maaorjuuden. Ruotsin valtakunnan kehittyntä elinkeinojen vapautta osoittaa vertailukohtana se, että talonpoikien maaorjuus kiellettiin Venäjällä vasta 1800-luvulla. Suomi oli todennäköisesti myöhäisellä keskiajalla hyvin organisoitu hallinnollisesti ja oikeusjärjestelmä oli yllättävän toimiva Ruotsin kuningas Kristoffer Baijerilaisen vuoden 1442 vahvistamien lakien johdosta.

Oikeuslähteisiin luetaan myös oikeuskäytäntö ja oikeusteoria sekä elinkeinotoiminnan osalta tapaoikeus eli historiallisesti kehittynyt normisto. Suomalainen oikeusajattelu on saanut vaikutteita saksalaisesta käsitelainopista, jonka tarkoitus on pyrkimys objektiivisuuteen ja yhtenäiseen oikeusjärjestelmään, josta on suljettu pois kaikki mahdolliset tarkoituksenmukaisuuteen tai poliittiseen tahtoon viittaavat argumentit. Taustalla on tietenkin Rooman oikeusjärjestelmä, jonka perinnettä varhaisen keskiajan saksalais-roomalainen keisarikunta parhaiten tulkitsi. Näistä lähtökohdista Ruotsin valtakunnan oikeusjärjestelmää voi pitää esimerkillisenä tuon ajan Euroopassa, mihin ilmeisesti vaikuttavat tiiviit kauppasuhteet ensin Vikingien ja myöhemmin Hansa-järjestön kautta sekä Itä-Roomaan että Länsi-Rooman pohjalle syntyneisiin maihin.

Suomi osana Ruotsin valtakuntaa oli todennäköisesti huomattavasti kehittyneempi kuin mitä Ruotsin kuninkaiden näkökulmasta kirjoitettu historia antaa ymmärtää. Suomeen ei syntynyt myöskään samanlaista myöhäisen keskiajan

kartanojärjestelmää kuin monissa muissa, jonka synkkänä symbolina oli kartanonherran oma hirsipuu siis oikeus tuomita kuolemaan alustalaisiaan. Kartanojärjestelmä oli tietenkin johdonmukainen seuraus siitä, että ratsuväen varustaminen sotia varten vaati yhä enemmän varoja aseteknologian kehittyessä, joten aateliset rälssitilat saivat entistä suurempia etuja alustalaisiinsa nähden. Suomessa viljelysmaan omistus säilyi kuitenkin lähes kokonaan talonpoikien hallussa, kun vastaavasti sotaa käyvissä maissa rälssitilojen maanomistusosuus saattoi olla jopa puolet.

Silti Suomen asemassa näkyy Ruotsin vallan aikana koko ajan hankala geopoliittinen asema Itä-Rooman perinnettä kantavan ja vahvistuvan Novgorodin/ Venäjän ja Länsi-Rooman perinteeseen nojaavan Ruotsin valtakunnan välillä. Suomi on alueellisesti joutunut eturintamaksi toistuvasti vuosisadasta toiseen, kun Ruotsin kuninkaat keskittyivät omiin sotahankkeisiinsa eikä valtakunnan rajojen turvaamiseen¹. Tähän vaikutti tietenkin Rooman oikeusjärjestelmästä periytyvät sotalait, joiden mukaan oikeutetun sodan aikana sotilaiden hankkiman ryöstösaalis kuului sotilaille itselleen. Puolustussodassa ryöstösaalista ei voinut kertyä, joten kuninkaat ja aatelisto olivat koko ajan valmiina käymään edullisia hyökkäyssotia ryöstösaaliin hankkimiseksi. Sotalakien mukaan maataan puolustavan kansan kohtalo oli kova, koska hävityn taistelun jälkeen asukkaat saatettiin ryöstää ja tappaa laillisesti.

Suomen kehityksen kannalta vuoden 1323 Pähkinäsaaren rauha oli sekä onnekas että epäonnistunut. Rajan kautta kehittynyt osa Suomea liitettiin Ruotsin valtakuntaan Itämaaksi, jolloin samalla syntyi edellytykset kehittää Itämaan hallintoa kehittyneen Ruotsin valtakunnan mallin mukaisesti. Pähkinäsaaren rauhassa määriteltiin ensimmäisen kerran virallisesti Suomen itäraja, jolloin loppui taistelu Karjalasta yli 150 vuodeksi, sillä raja pysyi voimassa vuoteen 1595 asti. Onnettomasti Ruotsin ja Novgorodin/ Venäjän välinen raja jakoi Karjalan kahtia, jolloin Venäjän Karjalaan kuului kokonaisuudessaan kalevalainen Karjala ja Ruotsin Karjalaan

¹ Näistä käytetään nimeä viha (Vanha viha 1495-1497, Pitkä viha 1570-1595, Iso viha 1714-1721 ja Pikku viha 1741-1743).

Hansa-kaupan kannalta tärkeä Viipuri lähiseutuineen. Rajasta ei Savossa ja Pohjanmaalla tullut pitkäikäistä, koska asutus siirtyi rajan yli. Vaikka rajankäynti rauhoitti Suomen ydinalueet, se synnytti jatkuvan sodankäynnin rajan läheisyyteen. Toinen onneton seuraus on pitkäaikainen alueellinen kahtiajako Suomen ja ns. vanhan Suomen välille.

Laamannilaitos syntyi Suomessa jo 1300-luvulla. Vuoden 1362 aikakirjoissa on historiallinen merkintä, jonka mukaan Itämaiden laamanni sai silloin oikeuden osallistua kuninkaanvaaliin Moran kivillä. Kalmarin unionin aika vuosina 1397-1521 oli Suomelle onnekas hallinnon kehittämisen kannalta. Suomeen kehittyi oma vahva maallinen ja hengellinen rälssi, joka ei kuitenkaan koskaan saanut samanlaista ylivaltaa talonpoikiin nähden kuin esimerkiksi Venäjällä. Vuonna 1414 perustettiin Maa-oikeus Turkuun ja vuonna 1435 Suomi jaettiin kahteen laamannikuntaan. Turun piispojen merkitys hallinnon ja kansansivistyksen kehittämiseen oli jo merkittävä.

Kustaa Vaasa pani Suomessa toimeen uskonpuhdistuksen vuonna 1527, jolloin katollisen kirkon omaisuus takavarikoitiin Ruotsin kuninkaalle, mikä heikensi kirkon mahdollisuuksia kansan sivistämiseen. Vallanvaihdon symbolina oli Kuusiston piispanlinnan hävittäminen vuonna 1528, jolloin samalla hävitettiin keskeinen osa keskiaikaisen Suomen kulttuuriperintöä. Suomen aatelin, talonpoikien ja porvariston asema oli vahva, joskin Nuijasota johti nämä onnettomasti vaaralliseen Vaasa-suvun sisäiseen valtapeliin ja johtajien osalta mestattavaksi. Näin syntynyt valtatyhjiö oli osaltaan syynä siihen, että Suomi oli 1600- ja 1700-luvun suurelta osin alistettu sotataloudelle. Esimerkiksi vuoden 1600 kuninkaan käskykirjeen mukaan joka viidennen miehen tuli Suomesta olla valmis vaadittaessa sotapalvelukseen. Toisaalta vielä tuolloin voimassa oleva roomalainen sotalaki teki hyökkäyssodista sotilaille houkuttelevan.

Suomen kannalta historiallista oikeutta Hansa-kauppaan rajoitettiin Kustaa Vaasan toimesta, sillä kuningas kielsi useaan otteeseen suomalaisia porvareita käymästä suoraan kauppaa Hansa-kaupunkien (Tallinna, Riika, Danzig) kanssa ja vaati kaupan

keskittämistä Tukholmaan. Vasta 1700-luvun loppupuolella Suomi sai uudelleen itsenäisemmän aseman pitkälti kirkonmiesten kun Anders Chydenius ajatusten ja työn innoittamana. 1700-luvulla siirryttiin itsevaltiuden ja merkantilismin ajasta kohti modernia yhteiskuntaa. Tähän ajankohtaan osui valistusfilosofien (kuten Jean-Jacques Rousseau) luonnonoikeudellinen ihmisoikeuksien julistus, joka kulminoitui Ranskan suureen vallankumoukseen ja heijastui Yhdysvaltain perustuslaissa. Näiden seurauksena myös lopullisesti kumoutui roomalainen sotalaki, joka oli niin pitkään kiihottanut aatelistoa ryöstösoitiin. Samalla tietenkin nousivat esiin kansalliset sodat.

Anders Chydenius oli protestanttinen kirkonmies ja toiminnan mies, jonka jatkuvat ponnistelut yhteiskunnalliseen edistykseen näkyivät ansioina monina käytännön toimina lääketieteen, kemian, mekaanisen fysiikan, peltoviljelyn, musiikin, rakennusarkkitehtuurin ja politiikan alueella. Hän uskoi, että demokratia, tasa-arvo ja ihmisoikeuksien kunnioitus ovat yhteiskunnallisen edistyksen perusta. Näistä lähtökohdista hän Ruotsin valtiopäivillä pappissäädyn edustajana hän puolusti elinkeinojen ja kaupan vapautta, työnteon vapautta, painovapautta, uskonnonvapautta ja yhteiskunnallista edistystä haittaavien rajoitusten tai määräysten poistamista. Hänen työnsä tuloksena Kokkolalle, Vaasalle ja Oululle myönnettiin valtiopäivillä tapuli- tai merikaupungin oikeudet. Anders perusteli vapaakauppaa taitavasti käsitteellä "kansallinen voitto", joka on myös nimenä hänen tärkeimmälle julkaisulleen.

Ruotsin valtiopäivien valintaan myös vaikutti ratkaisevasti muuttunut tilanne. Ruotsin valtakunta ei enää 1700-luvun lopulla ollut suurvalta eikä kaupan keskittäminen Tukholman kauppiaiden kontrolliin enää palvellut valtakunnan etua. Tukholma-keskeisyyttä vahvisti Vaasa-kuninkaiden aika, jolloin Ruotsi otti haltuunsa Hansan kauppapaikat ja tätä seurannut merkantilismi. 1700-luvun lopulla Itämaasta oli kasvanut kansakunta, joka haki identiteettiään. Tapulioikeudet lisäsivät kauppamerenkulkua ja tätä kautta hyvinvointia, joten Ruotsi haki taloudellisen kasvun kautta kompensatiota runsaan vuosisadan jatkuneille onnettomille sodille.

Suomen kannalta ratkaiseva vaihe oli vuosien 1808-1809 Suomen sota, jossa urhoollinen armeija taisteli laillisen esivallan siis Ruotsin kuninkaan puolesta ja samalla Suomen säädöt valmistelivat liittoa Venäjän keisarin kanssa, joka sinetöitiin Porvoon valtiopäivillä vuonna 1809. Samalla Pähkinäsaaren rauhasta jatkunut rajankäynti Venäjän kassa loppui ja Vanha Suomi liitettiin Suomen yhteyteen, jolloin kansallinen eheytyminen vauhdittui. Myrskyisestä historiasta huolimatta tai kenties siitä johtuen Suomeen oli syntynyt poikkeuksellisen vahva laillisuusperinne, mitä osoittaa Runebergin pääteoksen "Vänrikki Ståhlin tarinat" kertomus, jossa vanha laamanni toteaa hävityn sodan jälkeen mahtaileville venäläisille sotilaille: "Mut laki, ennen mua syntynyt, myös jälkeheni jää".

Suomessa valitseva Ruotsin valtakunnan laki oli rakennettu suurvallan tarpeisiin. Laki oli oikeudenmukainen mutta rahvaalle ankara, koska kuolemantuomio oli edelleen arkipäiväinen rangaistus. Toisaalta oikeuslaitos nautti kansan arvostusta, koska erityisillä keisarin määräyksillä varmistettiin se, että tuomareiden ja myöhemmin myös muiden virkamiesten tuli osata myös paikkakunnan pääkieltä, jotka olivat Suomi ja Ruotsi. Ruotsin valtakunnan oikeusjärjestelmä periytyi noista ajoista itsenäiseen Suomeen. Kolme sotaa itsenäisyyden ensimmäisinä vuosikymmeninä ja näitä seuraava poliittis-taloudellinen riippuvuus Neuvostoliitosta tarkoittivat sitä, että valtiojohdolla oli paljon muutakin tekemistä kuin sinällään toimivan oikeusjärjestelmän perusteellinen uudistaminen muuta kuin välttämättömiltä osiltaan.

Laillisuuskeskustelu nousi presidentti Urho Kekkosen kaudella 1960-luvulla yhteiskunnallisen keskustelun yhtenä osa-alueena. Sytykkeenä toimi Raimo Blomin väitöskirja "Luottamus oikeuslaitokseen"². Vaikka tutkimuksen empiirinen näyttö saattaakin olla kiistanalainen, väitöskirja synnytti vilkkaan keskustelun, kun tasavallan presidentti Urho Kekkonen, oikeustieteen tohtori, tarttui puheenvuorossaan teemaan. Kekkonen arvioi Lakimies-lehdelle 3.9.1970 antamassaan 70-vuotishaastattelussa, että lainvalmistelijoiden, tuomareiden ja

² Blom, Raimo (1970) Luottamus oikeuslaitokseen, Acta Universitas Tampereensis, A:34.

yleensä lainsäädännön kieli on kansalle vierasta, akateemista ja virkamiesmäistä. Lisäksi lainsäädäntö oli myös vanhentunutta, koska varsinkin taloudellisen toiminnan edellytykset olivat ratkaisevasti muuttuneet sitten Ruotsin vallan ajan.

Venäjän vallan aika synnytti paljon uutta lainsäädäntöä erityisesti Aleksanteri II:n aikana. Valtiopäivät saatiin viimeinkin koolle vuonna 1863 pitkän keskeytyksen jälkeen, jolloin oli mahdollista uudistaa institutionaalinen perusta yhteiskunnan kehittymiselle. Tärkeimmät valtiovallan yhteiskunnalliset toimenpiteet olivat aateliston luopuminen etuoikeuksistaan 1863, maaseudun kunnallislaki 1865, kansakouluasetus 1866. Erityisesti kouluasetus oli tärkeä, koska se vauhditti maalaisyhteiskuntien sivistyksellistä kehitystä. Myös kunnallislaki erotti kirkon ja kunnan toisistaan toimi hallinnon selkiyttäjänä. Vuonna 1879 voimaan astunut elinkeinovapaus laukaisi kuitenkin lopullisesti liikkeelle teollisuuden ja kaupan kehityksen kiihtymisen ja yhteiskunnallisen uudistumisen.

Alioikeuksiin on kohdistunut aina merkittäviä uudistamispaineita johtuen siitä seikasta, että alioikeudet kohtaavat kansalaisten ja yhteisöjen monet erilaiset ongelmatilanteet eturintamassa. Ruotsin valtakunnan kehittynein lainkäytön alue olikin kiistatta alioikeus siis laamannilaitos. Alioikeusuudistukset olivat monessa eri muodossa meneillään 1970- ja 1980-luvuilla. 1990-luvun alun taloudellinen lama toimi tässäkin asiassa vauhdittajana. Taustalla oli valtionalouden taloudellinen ahdinko, jota oikeuslaitoksen osalta vaikeutti vielä se, että ns. lamavelkomukset ruuhkauttivat alioikeudet. Laman ollessa käsillä ei ollut perusteltua ylläpitää kahta alioikeusjärjestelmää (raastuvanoikeudet ja kihlakunnanoikeudet) rinnakkain.

Alioikeudet yhtenäistettiin lakkauttamalla aikaisemmat alioikeudet ja luomalla niiden tilalle yhtenäiset käräjäoikeudet. Alioikeusuudistus astui voimaan 1.12.1993. Samalla astui voimaan riita-asioiden koskeva menettelyuudistus. Organisaatiomuutos merkitsi oikeuslaitoksen kustannusrasitteiden voimakasta karsimista, kun kihlakunnan- ja raastuvanoikeudet lakkautettiin ja uudet käräjäoikeudet perustettiin niiden tilalle. Alioikeuksien

lukumäärä väheni selvästi, vuonna 2003 kärjäoikeuksia oli 63. Samalla myös ajaututtiin tilanteeseen, jossa syntyneet alioikeudet ovat resursseiltaan erivahvuisia. Suurten keskusten alioikeudet ovat osaamiseltaan monipuolisia, kun taas pienten keskusten alioikeudet ovat niukasti resursoituja³.

Alioikeusuudistuksen myötä kysymykset oikeuden sisällöstä ovat nousseet etualalle. KHO:n presidentti Pekka Hallberg on tiivistänyt tämän siten, että oikeusturva on lakiin perustuvan oikeudenmukaisuuden takaamista.⁴ Tätä ei hänen mukaansa pidä sekoittaa yleiseen yhteiskunnalliseen oikeudenmukaisuuteen siitäkään syystä, että *oikeuslaitoksen ikävä tehtävä on toteuttaa oikeutta jälkikäteen, kun yleensä vahinko tai rikos on jo tapahtunut*. Hallintotuomioistuimissa, joissa ei ole kovin selvää kantaja- ja vastaajasuhdetta, kannanotto lain tulkintaan ilmenee usein epäsuorasti tosiasiaperustelusta ja oikeus- ja näyttökysymyksiä on muutoinkin vaikea erottaa, kun yleisten alioikeuksien prosessimalli ainakin periaatteessa selkiytyi ratkaisevasti tältä osin uudistusten myötä.

Oikeusteorian peruskysymyksiin kuuluu moraaliluonteisia tutkiskeluja, kuten filosofi Georg Henrik von Wright on todennut⁵. Tämä tarkoittaa arvopohdiskelun tarpeellisuutta. von Wright on erityisesti varoittanut oikeuslaitosta ja laajemmin yhteiskuntaa sellaisten normien asettamisesta, joita kansalainen ei voi ymmärtää. Tämä ongelma kulminoituu erityisesti yrittäjien ja oikeuslaitoksen tai yleisemmin virkamiesten välisissä suhteissa, koska yrittäjän kyky käsitellä noin 100.000 säännöksen tasolla olevaa normistoa⁶ on vähintäänkin kyseenalainen, koska yrittäjä edustaa tiedollisilta ja retorisisilta valmiuksiltaan keskimäärin kansanmiestä.

³ Tuomioistuimet, joita Suomessa on noin 80, ovat hyvin erikokoisia, niiden henkilöstörakenne on erilainen, niissä käsiteltävät asiat vaihtelevat ja ne sijaitsevat maantieteellisesti toisistaan merkittävästi poikkeavissa toimintaympäristöissä. Suurimmassa, Helsingin kärjäoikeudessa, on noin 80 kärjätuomaria ja kokonaishenkilölukukin on lähes 350. Myös hovioikeuksien ja hallinto-oikeuksien koot vaihtelevat. Pieniä kärjäoikeuksia lukuun ottamatta tuomioistuimet ovat organisoituneet jaostotai osastojaon perusteella ja päällikkötuomarilla on tuomioistuimen johtamisessa näiden yksiköiden vetäjät apunaan. Lisäksi tuomioistuimissa on kansliahenkilökuntaan kuuluvia eri tehtäväalueilla toimivia lähiesimiehiä. www.om.fi/uploads/utxfledqtwpf3o.pdf

⁴ Hallberg, 1997.

⁵ Von Wright, Georg Henrik (1996) Ihminen kulttuurin murroksessa, Otava, Helsinki.

⁶ Timo Summan luento HKKK:ssa

1.2 Uudistuksen keskeinen sisältö⁷

Uudistettu riita-asian käsittely jakautuu valmisteluun ja pääkäsittelyyn. Uudistuksen tarkoituksena oli nopeuttaa prosessin kulkua ja parantaa näin asianosaisten oikeusvarmuutta. Nopeus ja taloudellisuus ovat vaikeita sovittava yhteen oikeusvarmuuden kanssa, koska mm. sovintoihin pyrkiminen ja "aiheettomien oikeudenkäyntien välttäminen" voivat vaikuttaa epäedullisesti oikeusvarmuuteen⁸. Uudistettu riita-asian käsittely rationoi myös alioikeuksien kokoonpanon, joka vaihtelee käsiteltävän asian laadun mukaan; raastuvan- ja kihlakunnanoikeuksissa riita-asiat käsiteltiin yleensä tuomioistuimen täysilukuisessa kokoonpanossa. Käräjäoikeudessa on kolme asioiden laadun mukaan määräytyvää kokoonpanoa⁹:

- *yksi lainoppinut tuomari lainoppinut*
- *puheenjohtaja ja kolme lautamiestä*
- *kolme lainoppinutta tuomaria*

Rikosasioissa lautamieskokoonpano on pääsääntö, vaikka lukumääräisesti yhden tuomarin kokoonpanoa käytetään yksinkertaisissa tapauksissa (noin 2/3 tapauksista). Siviiliasioista lautamieskokoonpanoa käytetään sekä riita- että hakemusasioihin, erityisesti perheoikeudellisissa tapauksissa (kuten lapsen huoltoa tai isyyden vahvistamista koskevat asiat) ja huoneenvuokra-asiat¹⁰, joissa lautamiehet edustavat ilmeisesti kukin kohdaltaan tarpeellista kansalaisnäkemystä. Elinkeinotoimintaan liittyvät riita-asiat ratkaistaan kahden erilaisen lainoppineista tuomareista koostuvan kokoonpanon mukaan:

⁷ Yleislähde: Laki oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta, N:o 1052/ 1991, Annettu Helsingissä 22 päivänä heinäkuuta 1991.

⁸ Ervasti, Kaijus (1997) Alioikeusuudistuksen seuranta: Riita-asiat tilastojen ja oikeudenkäyntiasiakirjojen valossa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 140. Helsinki, 19.

⁹ Oikeudenkäymiskaaren 2 luku

¹⁰ Oikeudenkäymiskaaren 2 luku, päätösvaltaisuudesta 1 §

-
- (1) Kolmen lainoppineen tuomarin kokoonpanossa ratkaistaan ns. laajoja riita-asioita (vastaaja on kiistänyt kanteen), jotka ovat edenneet valmistelusta pääkäsitteilyyn.
- (2) Käräjäoikeudessa on vain puheenjohtaja eli yhden lainoppineen tuomarin kokoonpano silloin, kun asia koskee riita-asian valmistelua ja riita-asiain valmistelun yhteydessä tapahtuvaa pääkäsitteilyä, todisteiden vastaanottamista pääkäsitteilyn ulkopuolella tai turvaamistointia sekä konkurssi- ja akordiasiaa¹¹.

Pääosan riitajutuista ratkaisee yhden lainoppineen tuomarin kokoonpano. Yksipuolinen tuomio tulee kyseeseen dispositiivisessa asiassa siis sovittavissa olevassa asiassa silloin, jos vastaaja, jota on kehoitettu vastaamaan kirjallisesti asiassa, ei ole antanut pyydettyä vastausta määräajassa tai ei ole esittänyt vastauksessaan perustetta kiistämiselleen tai vetoaa ainoastaan sellaiseen perusteeseen, jolla selvästi ei ole vaikutusta asian ratkaisemiseen¹². Juoksevaan velkakirjaa, vekseliä tai shekkiä koskevat asiat ratkaistaan valmistelua jatkamatta yksipuolisella tuomiolla, jollei vastaajaa ole esittänyt todennäköisiä syitä kiistämisensä tueksi, tai esittänyt lainvoimaista tuomiota, juoksevaa velkakirjaa, vekseliä tai shekkiä, jota voidaan käyttää kuittaukseen¹³. Siltä osin kuin kantaja on luopunut kanteesta tai se on selvästi perusteeton, kanne hylätään tällöin puolestaan tuomiolla. Olennaista on huomata, että tuomioistuimen on hylättävä kanne tuomiolla, eikä yksipuolisella tuomiolla¹⁴.

Siviiliprosessin uudistus on muuttanut oikeudenkäyntimenettelyn kirjallisesta suulliseksi, mikä edellyttää asianosaisten läsnäoloa pääkäsitteilyssä. Pääkäsitteily on valmistelun pohjalta suoritettava itsenäinen oikeudenkäynti, jossa oikeudenkäyntiaineisto esitetään kokonaisuudessaan uudelleen oikeudelle ja joka toteutetaan suullisesti, yhtäjaksoisesti ja välittömästi. Pääsääntö on, että

¹¹ Oikeudenkäymiskaaren 2 luku, päätösvaltaisuudesta 5 §

¹² Oikeudenkäymiskaaren 5 luku, asian ratkaiseminen valmistelua jatkamatta 13 §

¹³ Oikeudenkäymiskaaren 5 luku, juoksevaa sitoumusta koskeva säännös 14 §

¹⁴ HE 15/ 1990 vp, 58-59.

istunto tulisi viedä loppuun ilman keskeytyksiä¹⁵. Tämä onnistumiseksi oikeudenkäyntimenettely on rakennettu etupainotteiseksi, eli riita-asia tulee valmistella täydellisesti jo haastehakemuksessa ja sen suullisessa ja kirjallisessa käsittelyssä. Valmistelun merkitys on siis keskeinen, koska se varmistaa pääkäsittelyn onnistumisen¹⁶. Valmistelun kirjallisessa käsittelyssä ratkaistaan asiakirjojen perusteella riidattomat asiat, joissa vastapuoli ei ole vastusta kantajan vaatimusta.

Mikäli asiaa ei voida ratkaista pelkästään asiakirjoihin perustuen, jatketaan asian valmistelua suullisessa valmistelussa¹⁷. Se toimitetaan tuomioistuimen istunnossa, jossa asianosaisten on oltava henkilökohtaisesti läsnä, eikä suullista keskustelua voida korvata kirjallisella materiaalilla, oikeudenkäyntikirjelmillä. Menettelyllä on pyritty välttämään aikaisempi lykkäyskäytäntö. Suullisen valmistelun tavoitteisiin kuuluu aina sen selvittäminen, onko edellytyksiä päättää prosessi sovintoon¹⁸. Mikäli asianosaiset pääsevät sovintoon, voidaan asia valmistelun yhteydessä vielä ratkaista tuomiolla, jolloin toimitetaan ns. pikkupääkäsittely¹⁹.

Oikeudenkäynnin uudistukseen liittyy kolme keskeistä periaatetta, joilla on merkitystä oikeusvarmuuden kannalta²⁰:

- (1) *Suullisuusperiaate* - aineisto voidaan antaa suullisesti
- (2) *Välittömyysperiaate* - oikeudenkäyntiaineisto on esitettävä kokonaisuudessaan asian ratkaisevalle tuomioistuimelle.
- (3) *Keskitysperiaate* - asian käsittely tapahtuu yhdessä menettelyssä, jolloin oikeudenkäyntiaineisto esitetään tuomioistuimelle yhdellä kertaa.

¹⁵ Jos pääkäsittely on yhden tai useamman kerran ollut lykättynä yhteensä yli 14 päivää, asiassa on määrättävä uusi pääkäsittely (Oikeudenkäymiskaaren 6 luku, 11 §).

¹⁶ Oikeudenkäymiskaaren 5 luku, Valmistelua koskevat yleiset säännökset 17-26 §

¹⁷ Oikeudenkäymiskaaren 5 luku, Valmistelun jatkaminen 15-16 §

¹⁸ Oikeudenkäymiskaaren 5 luku, Valmistelua koskevat yleiset säännökset 19 §

¹⁹ Oikeudenkäymiskaaren 5 luku, Sovinnon aikaansaaminen 27 §

²⁰ Tämä vastaa Yhdistyneiden Kansakuntien ja Euroopan Yhteisön ihmisoikeusjulistuksen "fair trial"-periaatetta, jotka nyt on omaksuttu myös suomalaiseen oikeudenkäyntiin.

Asianajajan kannalta uusi prosessimalli edellyttää, että juttu valmistellaan ennen varsinaisen oikeudenkäynnin vireille tuloa perusteellisesti hyödyntäen kokonaisuudessaan sekä oikeustositaineistoa että todistusaineistoa. Monet asianajajista ovat tottuneet työskentelemään neuvotteluissa, joten valmisteluvaihe on heille rutiinia. Asianajajien kannalta uutta on kasvanut vastuu, koska väärän linjavalinta tai merkityksellisten seikkojen laiminlyönti voi periaatteessa johtaa asianajan oikeuden menetykseen²¹, mikä tekee oikeudenkäynnistä ammatillisesti erityisen haastavan. Toisaalta asianajajien palkkioperusteet uudistettiin alioikeusuudistuksen ohella²². Toiselta puolelta asianajajan työ helpottuu, koska prosessi etenee selvästi kolmessa vaiheessa (haastehakemus ja kirjallinen vastalausuma, suullinen valmistelu ja suullinen pääkäsittely).

Tuomareille uusii oikeudenkäyntijärjestelmä asettaa haasteita, koska tuomareita pääosin puuttuu kokemus liike-elämän neuvottelukulttuurista. Valmistelun onnistuminen on kiinni tuomarin osaamisesta ja halusta paneutua juttuun. Tuomarin on osattava tehokas prosessijohtaminen ja lisäksi hallittava kulloinen juttu ja sen juridiikka erittäin hyvin jo suullisessa valmistelussa, joka edeltää varsinaista suullista pääkäsittelyä. Pääkäsittelyssä tuomarilta edellytetään aktiivista neuvottelutaitoa, jotta juttu saadaan perusteellisesti tutkituksi. Samalla tuomarin tulee olla aktiivinen sovintoratkaisun etsijä. Muutos on merkittävä, koska tuomarit ovat Suomessa tottuneet ratkomaan asioita asiakirjojen pohjalta, joten suullisuus-välittömyysperiaate on monelle uusi.

²¹ Laki asianajajista velvoittaa asianajajan täyttämään rehellisesti ja tunnollisesti hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattamaan hyvää asianajajatapaa. Suomen Asianajajaliitto valvoo jäseniensä toimintaa ja jos asianajaja on toiminut ammattieettisesti moitittavalla tavalla, asianajasta voi kannella Suomen Asianajajaliittoon lähettämällä liitolle kirjallisen selvityksen asiasta. (Eduskunnan päätöksen mukaisesti muutetaan asianajajista 12 päivänä joulukuuta 1958 annetun lain (496/58) 3 §:n 1 momentin 3 kohta ja 9 §:n 1 momentti näin kuuluviksi: 3 § Asianajajaksi voidaan hyväksyä vain maassa asuva 25 vuotta täyttänyt Suomen kansalainen, joka ei ole konkurssissa ja jonka toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu, 9 § Asianajaja, joka menettää Suomen kansalaisuuden tai pysyvästi muuttaa maasta, lakkaa olemasta asianajajayhdistyksen jäsen ja on hänet poistettava asianajajaluettelosta.

²² Säännökset vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta uudistettiin kokonaisuudessaan vuonna 1993 samanaikaisesti riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyn kanssa. Pääsääntönä on, että voittanut osapuoli voi saada korvauksen kuluistaan, jolloin hävinneen osapuolen maksettavaksi jäävät sekä omat että vastapuolen kulut.

Tuomioistuimen keskeinen tehtävä asianosaisten oikeusturvan kannalta on päätösten perusteleminen. Perusteluista on käytävä ilmi ne seikat ja selvitykset, jotka ovat vaikuttaneet ratkaisuun, ja se, millä oikeudellisella perusteella ratkaisuun on päädytty. Suomessa oikeuden perusteet ovat edelleen lainsäädännössä ja lakisidonnaisuus on kansallisesti vahva perinne. Mutta silti lainsäädäntö muuttuu yhä enemmän ylikansalliseksi, sillä erilaisten arvioiden mukaan vähintään kolmannes tai jopa puolet Suomessa sovellettavista säädöksistä on EY-oikeutta. Integraatio näkyy erityisesti julkisoikeudessa ja hallintotuomioistuinten työssä, koska tuomarien on tunnettava ylikansallinen lainsäädäntö ja sovellettava sitä viran puolesta. Tulkintakysymyksiä on nykyisin käsitelty erikseen laajoissa asioissa oikeudenkäyntiprosesseissa, joista pankkikiirisoikeudenkäynnit on esimerkki.

Alioikeusuudistus muuttaa merkittävästi suomalaista oikeuskulttuuria, jolle on ollut ominaista akateemisuus ja virkamiesmäisyys, kun presidentti Kekkonen asian ilmaisi. Riskinä oikeudenkäyntijärjestelmässä on sen muuttuminen amerikkalaiseksi show'ksi (trial show), joita nykyisin voi katsella televisiossa, vaikkakin suomalainen oikeuskulttuuri sekä kansanluonne estänevät oikeudenkäynnin muuttumisen kokonaan viihteeksi. Kansainväliset vaikutteet tulevat kuitenkin sisään, koska monet suomalaiset asianajajat hakevat oppinsa Suomessa toimivista kansainvälisistä asianajajatoimistoista, joiden kulttuuriin on sisäänrakennettu amerikkalainen taitavaa asianajajaa ihannoiva asenne. Maailman muuttuminen globalisaation kautta monimutkaiseksi ja kaoottiseksi luo tilaa yksinkertaisille maailmanselityksille, jota edustaa mm. käsite terrorismi.

Muutospainetta aiheuttaa myös globaalitalouteen liittyvä median valta-aseman vahvistuminen jo pelkästään teknisen kommunikaation tehostumisen vuoksi. Kuten KHO:n presidentin Pekka Hallberg on todennut, oikeutta ja mediaa ei pidä asettaa vastakkain. Kumpikin etsii näkökulmaa todellisuuteen. Media ei voi alistua instituutioille, tyytyä seuraamaan sille annettavaa kuvaa. Sama koskee oikeutta. Sekään ei saa rajautua julkisuuden odotuksiin. Astutaan vikaan, jos tuomioistuinlaitoksessa etsitään myönteistä julkisuuskuva. Kestävä kuva saadaan vain oman

toiminnan ja asenteiden kehittämällä palvelemaan perustehtävää, oikeusturvan antamista²³.

Tietenkin tämä kanta on ainoa oikea, joskin media piilovalta on kasvanut, koska medialle on tehokkaat keinot tuomia tai vapauttaa myös taloudellisesta rikoksesta epäilty ennen tutkintaa ja oikeudenkäyntiä, mikä ei ole suinkaan uudistuksen tarkoitus. Mikä oli median rooli pankkikriisiä koskevissa oikeudenkäynneissä ja mikä on median rooli esimerkiksi tämän paikan konkurssioikeudenkäynneissä, on keskeinen kysymys, koska alioikeudenkäyntimenettely on lähtökohtaisesti yrittäjille tai ns. tavallisille kansalaisille vaativa. Jo pelkästään haastehakemuksen laatiminen on haastavaa, koska alioikeusuudistus määrittelee haasteen sisällölle aiempaa yksityiskohtaisemmat vaatimukset. *Kantajan on haastehakemuksessa erittelettävä vaatimuksensa pohjaksi tarkoittamansa oikeustositseikaston.* Haastehakemuksessa on ilmoitettava²⁴:

- 1) *kantajan yksilöity vaatimus;*
- 2) *yksityiskohtaisesti ne seikat, joihin vaatimus perustuu;*
- 3) *mahdollisuuksien mukaan ne todisteet, jotka kantaja aikoo esittää, sekä mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen;*
- 4) *oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus, jos kantaja pitää sitä aiheellisena; sekä*
- 5) *millä perusteella tuomioistuin on toimivaltainen, jos toimi valta ei muutoin ilmene haastehakemuksesta tai siihen liitetyistä asiakirjoista.*

Harvalla yrittäjällä tai tavallisilla kansalaisilla on itse osaamista, jonka pohjalta kykenee laatimaan haastehakemuksen, joka on edes riittävän täydellinen. On täysin toinen seikka laatia hakemus, joka voi myös menestyä. Yrittäjän kannalta prosessikynnys on

²³ Hallberg, 1997.

²⁴ Oikeudenkäymiskaaren 2 luku, Haastehakemus 2 §

noussut, koska elinkeinonharjoittaja ei voi saada muuta kuin itse maksamansa vakuutusturvan kautta helpotusta asianajollisiin kustannuksiin²⁵, jotka johtuen toiminnan luonteesta ovat korkeat. *Näitä kustannuksia ei voida välttää, koska haastehakemuksessa erittely oikeustositseikasto ratkaisee myös keskeisiltä osin haasteen menestymisen.* Useat yrittäjätoimintaan liittyvät riita-asiat ovat sellaisia, että niille voidaan pitää välitön pääkäsittely, jossa otetaan vastaan todistelu, jolloin häiriöt yrittäjätoimintaan ovat vähäiset. Sellaiset asiat kuten patenttikiistat saattavat kuitenkin viivästyä vuosia²⁶. *Näihin asiantuntijavaltaan nojaaviin kiistoihin mikään aikataulu ei päde, joten seuraamukset aikamenetyksinä ja kustannuksina voivat olla yrittäjille kohtalokkaita, vaikka hän moraalisesti olisi oikeassa.*

Asiaesittely pääkäsittelyssä on erityinen haaste, ei yksin prosessuaalisena vaan myös retorisenä kysymyksenä. Asiaesittely on Rooman valtakunnan ajoista lähtien vaatinut hyvää esitystaitoa ja uskottavuutta, jotta tuomarit saadaan vakuuttuneiksi asian oikeellisuudesta. Arkiseen ja käytännölliseen ilmaisuun tottunut yrittäjä kykenee kaunopuheisuuteen, joten yrittäjä tarvitsee hyvän asianajajan, joka osaa esiintyä ja siis välittää päämiehen asian oikeudelle. Asianajajan tulee valmistautua suulliseen esitykseensä, jotta se myös onnistuu. Hänen tulee osata asia yksityiskohtia myöten. Jos juttu on monimutkainen, sen ajaminen sitoo asianajan pitkäksi aikaa valmisteluun ja kustannukset ovat sen mukaisia. Yrittäjän kannalta uudessa prosessimallissa on hyvää se, että sovinnon ja kohtuullisten kustannusten mahdollisuus on koko ajan käsillä. Yrittäjätoiminta on nykyään niin kovaa ja katteet niin ohuet, että riita-asioitakin on punnittava liiketoimina. Riita-asian voittaminen ei ole liiketoimi, jos tuomittuja korvauksia ei saada maksuun tai jos yrittäjä joutuu käyttämään liikaa aikaa riitelyyn, jolloin yrityksen vastuineen jää hoitamatta.

Suomen Asianajajaliitto perustelee korkeita kustannuksia arvonlisäveron ohella sillä, että oikeudenkäyntiuudistus on tuonut

²⁵ Oikeusapua (ennen 1.6.2002 käsite oli maksuton oikeudenkäynti) annetaan yksityishenkilöille kaikenlaisissa oikeudellisissa asioissa.

²⁶ Pääkäsittelyssä otetaan vastaan todistelu eli kirjalliset todisteet ja henkilötodistelu, johon kuuluu asiantuntijoiden kuuleminen (Oikeudenkäymiskaaren 6 luku)

asianajajan työlle lisävaatimuksia, jotka juuri liittyvät taloudellisen toiminnan monimutkaisten vaikutussuhteiden punnintaan. Vuoden 1998 oikeudenkäyntikuluseännöksiä punninnut Oikeusministeriön asettama toimikunta²⁷ esittää tuomioistuimen harkintavallan lisäämistä riita-asiassa vaadittujen oikeudenkäyntikulujen kohtuullistamiseksi, vaikkakin esittää, että lain peruseriaate "voittanut asianosainen saa täyden korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan" säilyisi. Toimikunta kuitenkin selkiyttäisi osapuolten korvausvastuuta koskevia säännöksiä niin, että hävinnyt veloitettaisiin korvaamaan vain vastapuolen tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuneet kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Korvattavat kulut ja palkkiot tulisi erotella myös tuomiossa. Tuomioistuin voisi ehdotuksen mukaan alentaa kuluvaatimusta kahdessa tapauksessa.

- (1) *Hävinneen korvausvelvollisuutta voitaisiin tämän vaatimuksesta alentaa, jos asia on ollut oikeudellisesti niin epäselvä; esimerkiksi julkisyhteisö kansalaista vastaan, jolla on ollut perusteltu syy oikeudenkäyntiin.*
- (2) *Tuomioistuin arvioisi viran puolesta selvässä ja riidattomassa velkomusta tai häätöä koskevassa asiassa tuomittavien oikeudenkäyntikulujen määrän. Näissä ns. summaarisissa asioissa kysymys ei ole riidasta vaan siitä, että velkoja tarvitsee täytäntöönpanokelpoisen tuomion saatavansa perimiseksi.*

Yrittäjyydellä on keskeinen merkitys työllisyydelle, talouskasvulle ja koko yhteiskunnalle. Yrityksille suotuisan toimintaympäristön luominen ja yrittämisen edellytyksistä huolehtiminen on kaikkien yhteinen etu. Yritykset odottavat yhteiskunnalta vakaita puitteita ja pyrkivät kaikin keinoin turvaamaan ennustettavissa olevat olosuhteet. Alioikeudet ja lait ovat sopimusten yrityksille keskeinen apuväline niiden pyrkiessä saavuttamaan tavoitteensa, turvaamaan jatkuvuutta ja hallitsemaan riskejä. Sopimusvapauden vallitessa

²⁷ Toimikunnan ehdotus löytyy osoitteesta: <http://www.om.fi/553.htm>

sopimusten merkitys yritysten välisissä suhteissa on rinnastettavissa lakien merkitykseen yhteiskunnassa. Oikeusvarmuuden näkökulmasta vakavin uudistuksen ongelma on selkeästi prosessikynnyksen nousu, koska keskimäärin kansalaisilla ei ole varaa maksaa kalliita asianajopalkkioita.

Suhteessa lainkäyttöön ratkaisevia on kielelliset valmiudet. Ihmisen kyky käyttää kieltä perustuu siihen että hän on osa kieliyhteisöä, jossa *sanoilla on määritellyt semanttiset funktiot*. Kielen oppiminen merkitsee näiden oppimista. Yrittäjä joutuu kansanmiehen valmiuksilla vastaamaan juridiikan kieliyhteisölle pääosin ymmärtämättä juurikaan juridisten ilmaisujen semanttisia funktioita. Tilanne on ilmeisesti korjaantumassa vasta noin parin sadan vuoden kuluessa, jos uskomista Eero Bycklingin²⁸ ennusteeseen. Nimittäin parissa vuosisadassa voitaneen kirjoittaa tietokoneohjelma, joka pystyy suodattamaan esille lauseiden virrasta todet väitteet. Sitä ennen kansanomaisen yrittäjän pitäisi ymmärtää juridiikan muotimutkainen semantiikka ja mitä sen pohjalta voidaan pitää oikeustosiatioina. Oikeuslaitoksen ja yrittäjän välillä on semanttinen kuilu myös siksi, että yrittäjät tyypillisesti ilmaisevat monet asiat näennäisen epäselvästi siis sisäisen puheen kautta.²⁹

Yrittäjät voivat joutua julkisuushakuksen oikeudenkäyntimenettelyn samalla tavalla kuin pankkikriisin osapuolet. Yrittäjän asemaa on tietenkin parantanut se, että asianosaisen tulee asiaesittelyssään antaa vastapuolelle tiedoksi ne oikeus- ja todistustositteet, joihin asianosaiset lopulta perustavat vaatimuksensa. Vaikka suullisen valmistelun aikana asianosaiset voivat käytännössä muuttaa kanteen ja sen kiistämisen perusteita ja vedota uuteen näyttöön, tuomioistuimen kannalta asiaesittely muodostaa tuomiolle rajat, jolloin tuomari, joka ei ole osallistunut asian valmisteluun, saa jutusta niin selvän kuvan, että hän pystyy esittelyn perusteella arvioimaan esittelyn jälkeen esitettävän todistelun ja asianosaisten argumentaation loppupuheenvuoroissa. Asiaesittely on edellytys sille, että ei oikeudenkäynti voi olla suullinen tai välitön.

²⁸ Lähde: professori Eero Byckling: esitelmä Luonnonfilosofian seuran kokouksessa 10.10.2002 (lähde: <http://www.minedu.fi/tieteellisetseurat/lfs/verkko/Byckling.htm>)

²⁹ Semantiikan päälähde: Vygotski, Lev (1982) Ajattelu ja kieli, Weilin+Göös, Espoo.

1.3 Alioikeusjärjestelmän toimivuus

Vuoden 1997 tutkimustaan varten Kaijus Ervasti³⁰ keräsi käräjäoikeuksista 621:n pääkäsitellyn riita-asian oikeudenkäyntiasiakirjat syksyllä 1995 eli noin 1/10 koko vuonna pääkäsitteilyyn edenneistä riita-asioista. Näiden hahmottamiseksi eräs mittari on taloudellinen intressi, joka ilman avustajaa oli mediaaniltaan 24.520 markkaa ja astianajajan vastatessa 62.468 markkaa sekä muun lakimiehen vastatessa 70.645 markkaa. Noin puolessa tapauksista vastaajan vastineen pääkäsitteilyssä esitti asianajaja, mikä tutkijan arvion mukaan on aikaisempaa enemmän ja johtuu siitä, että alioikeusuudistuksen mukaan saatavan perintää koskevat asiat ratkaistiin ja edelleen ratkaistaan pääosin valmistelussa³¹.

Yleishavaintona tutkimus osoittaa, että riita-asioiden määrä lisääntyi voimakkaasti alioikeuksissa 1990-luvun alkupuolella ja väheni taloudellisen kriisin hellittäessä. Valtaosa riidoista koski lamaan liittyviä velkomuksia, joita velallinen ei kiistänyt. Tutkimuksen keskeinen tulema oli se, että yksityishenkilöiden yhteisöä vastaan nostamista kanteista vain hieman yli 1/5 menestyy tuomioistuimissa, kun taas yhteisöjen (lähinnä yritysten) kanteista yksityisiä henkilöitä vastaan lähes 2/3 päätyy kantajan voittoon. Tutkimus osoittaa selvästi, että *riitaprosessin yleisestä luonteesta johtuen yhteisöt näyttävät voittavan oikeudenkäynnissä yksityishenkilöitä useammin olivatpa he kantajina tai vastaajina*. Koska yksityishenkilöt maksavat monissa tapauksissa myös vastapuolen usein huomattavat kulut, on riskinä tutkijan mukaan prosessikynnyksen nousu ja siis varallisuudeltaan heikomman osapuolen oikeusvarmuuden heikkeneminen³².

Alioikeusuudistuksen keskeinen tavoite on ollut nopeuttaa prosessin kulkua ja parantaa asianosaisten oikeusvarmuutta. Aikatavoite on toteutunut, sillä 95 prosenttia riita-asioista ratkaistaan kirjallisessa valmistelussa, kun aikaisemmin nämä

³⁰ Ervasti, Kaijus (1997) Alioikeusuudistuksen seuranta: Riita-asiat tilastojen ja oikeudenkäyntiasiakirjojen valossa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 140, Helsinki

³¹ Ervasti, 1997, 100.

³² Ervasti, 1997, 142.

lähinnä velkomusasiat ratkaistiin normaaleissa oikeudenkäynneissä. Samalla alioikeuksien kuormitus istuntojen määrällä mitattuna on vähentänyt merkittävästi³³. Käsittelyajat eivät kuitenkaan ole kaikilta osin lyhentyneet, mikä selittynee monimutkaisilla oikeudenkäynneillä. Sovintojen edistäminen, joka oli alioikeusuudistuksen keskeinen tavoite, on edennyt mitattuna sovittujen juttujen osuudella, joskin sovittelujen määrä ja käytännöt vaihtelevat eri käräjäoikeuksissa. Sovintoa koskevat säännökset ovat väljät, joten tutkimuskaan ei anna selkeää kuvaa, minkälaista sovintoa tuomarit edistävät ja millaisilla menettelytavoilla.

Vuoden 1998 tutkimustaan varten Kaijus Ervasti³⁴ teki kyselyn alioikeusuudistuksen vaikutuksista tuomareille, asianajajille, yleisille oikeusavustajille ja tuomioistuimen kansliahenkilökunnalle. Tämäkin kysely osoitti, että riita-asioiden määrä on laskenut Suomessa selvästi vuodesta 1993 lähtien, mitä selittää laman vaikutusten ohella oikeudenkäyntikuluriski, jota on lisännyt oikeusturvavakuutuksen ehtojen tiukentuminen ja maksuttoman oikeudenkäynnin etuuksien supistuminen. 81 prosenttia asianajajista ja 80 prosenttia yleisistä oikeusavustajista sekä 76 prosenttia tuomareista on sitä mieltä, että *yksityishenkilöiden ja keskimäärin myös yrittäjien kannalta prosessikynnys on noussut*³⁵, *koska alioikeusuudistus on lisännyt asianosaisten tarvetta käyttää lainoppinutta avustajaa*³⁶. Tutkimuksen valossa maallikot eivät kykene yksin selviytymään uusimuotoisesta prosessista ja haastehakemuksen laatimisesta.

Onko uudistus lisännyt asianosaisten oikeusturvaa, jää tutkimuksen valossa avoimeksi. *Selvästi yli puolet tuomareista ja yleisistä oikeusavustajista katsoo, että aineellinen oikeus siis oikea ratkaisu toteutuu aiempaa useammin, kun taas asianajajista alle*

³³ Kaikista asioista 51 % ratkaisee käräjäoikeuksien kansliahenkilökunta, 27 % tuomari ja 22 % notaarit. Pääkäsittelyyn edenneistä 97 % ratkaistaan yhden tuomarin käsittelyssä. Kolmen tuomarin kokoonpanossa taas ratkaistaan 2 % ja lautamieskokoonpanossa yksi prosentti (Ervasti, 1997, 52-53)

³⁴ Ervasti Kaijus (1998) Riitaprosessiuudistuksen arviointi. Lakimiesten ja tuomioistuimen kansliahenkilökunnan käsityksiä ja kokemuksia uudesta riita-asioiden menettelystä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 154

³⁵ Ervasti, 1998, 126 (Huom.: kyseessä on siis vuoden 1997 tilanne).

³⁶ Yrittäjät rinnastetaan tässä yksityishenkilöihin. Vastaavasti yritysten, jotka lähinnä kuvaavat suuria yrityksiä, tilanne on kaikkien arvioiden mukaan ratkaisevasti parempi.

*puolet on tätä mieltä*³⁷. Lähes puolet asianajajista ja merkittävä osa asiamiehistä epäilee uudistuksen heikentäneen oikeusturvaa, mikä ilmeisesti liittyy mm. oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeviin säännöksiin ja kuluriskin kasvuun oikeudenkäynneissä. Alioikeusuudistuksen keskeinen tavoite on parantaa oikeusturvaa mm. aineellisoikeudellisesti parempien ratkaisujen myötä. Tämä tavoite ei kyselyn mukaan ole ainakaan täysin toteutunut. Aineellista oikeutta tukee prosessin selkeys. Oikeusturvan toteutumiseen tuomareiden näkemys on myös pääosin positiivinen, mutta asianajajista tällä kannalla on vain neljännes³⁸.

Kansliahenkilökunta on noussut ratkaisevaan rooliin, koska *siviiliasioista 70 % ratkaisee kansliahenkilökunta*³⁹. Vaikka muutosprosessi on koettu onnistuneeksi, kansliahenkilökunnan ongelma on mm. koulutuksen ja tietojen riittämättömyys⁴⁰ sekä tietenkin epäselvät haastehakemukset⁴¹, jotka vaikeuttavat ratkaisujen tekoa. Tietenkin myös oikeudenkäyntikuluihin ja prosessin yksityiskohtiin liittyvät säännöksiä ovat monimutkaisia. Osaltaan ratkaistava asiat ovat sellaisia, joihin nähden tiedeyhteisöllä tai juristikunnalla ei ole yksimielistä kantaa⁴². Erityisen selvää on se, että varsinainen tuomitsemistehtävä edellyttää lainopillista koulutusta, koska mm. yksipuoleisen tuomion kriteerit ovat niin monimutkaisia juridisesti, ettei niiden hallitsemista voida edellyttää muilta kuin lakimiehiltä⁴³.

Tuoretta tietoa alioikeusjärjestelmän toimivuudesta tarjoaa Tilastokeskuksen StatFin-tietokanta nimikkeellä "Loppuun käsitellyt riita-asiat". Tilastokeskuksen tietojen mukaan parantunut vuonna 2003 yleisissä alioikeuksissa käsiteltiin loppuun yhteensä noin 160.000 riita-asiaa, joista yli 97 prosenttia ratkaistiin asian valmisteluvaiheessa, suullisessa valmistelussa 2.100 ja

³⁷ Ervasti, 1998, 140 (Huom.: kyseessä on siis vuoden 1997 tilanne).

³⁸ Ervasti, 1998, 141.

³⁹ Ervasti, 1998, 33.

⁴⁰ Vastaajista 60 prosenttia kertoi saaneensa riittävästi koulutusta ja 40 prosentti olis sitä mieltä, ettei koulutusta ollut annettu tarpeeksi (Ervasti, 1998, 32).

⁴¹ Erityisen hankala tilanne oli siitä syystä, että kansliahenkilökunta joutui heti alioikeusuudistuksen jälkeen hankalat ja mittavan jutturuuhkan eteen, joka edelleen jatkuu ns. ylivelkaantumisongelmana, kun pankkikriisin velallisosapuoli taistelee taloudellisesta olemassaolostaan.

⁴² Ervasti, 1998, 33.

⁴³ Lappalainen Juha (1995) Siviiliprosessioikeus I, Helsinki, s. 134.

välittömässä pääkäsittelyssä 2.800 asiaa. Pääkäsittelyyn (lautamies- tai tuomarikokoonpano) riita-asioista eteni vain 1.400 asiaa, eli vajaa prosentti. Kaikista loppuun käsittelemistä riita-asioista alioikeudet ratkaisivat jutun kantajan *vaatimusten mukaisesti, 80 prosentissa tapauksista. Hyväksytyistä kanteista 95 prosenttia oli yksipuolisia tuomioita poissa ollutta asianosaista vastaan.*

Tilastokeskuksen StatFin-tietokanta antaa myös toisen keskeisen mittarin punnita alioikeusjärjestelmän toimivuutta. Tilastokeskuksen mukaan alioikeusjärjestelmä on nykyisin varsin tehokas, sillä keskimääräinen käsittelyaika loppuun käsitellyissä riita-asioissa oli 2,5 kuukautta. Kirjallisessa valmistelussa ratkaistujen asioiden keskimääräinen (61 prosenttia tapauksista) oli alle kaksi kuukautta. Keskimääräiset käsittelyajat lisääntyvät useilla kuukausilla, ellei asiaa saada ratkaistuksi kirjallisessa valmistelussa ja käsittely etenee joko suulliseen valmisteluistuntoon tai pääkäsittelyyn, jolloin keskimääräinen käsittelyaika oli 9,7 kuukautta. Kaikista loppuun käsittelemistä riita-asioista alioikeudet ratkaisivat jutun 61 prosenttisesti alle kahdessa kuukaudessa, mitä kansainvälisen vertailun mukaan voitaneen pitää hyvänä.

Vertailumaista selvästi juridispainotteisia siviiliriitojen ratkaisumenettelyssä ovat ns. Common Law –maat, erityisesti Yhdysvallat, jossa on puhuttu ”prosessitulvasta”. Oikeuden saantimahdollisuuksia on korostettu Yhdysvalloissa 1960-luvulta lähtien ns. Access to Justice –liikkeessä, jonka ansiosta oikeudellisia palveluita on tarjottu laajasti kaikille kansalaisille varallisuudesta riippumatta. Yhdysvaltojen kokemukset ovat kuitenkin olleet selvästi varoittavia siitä, ettei kaikkia riitoja voida ratkaista viralliskoneistossa vaan ne pitäisi ratkaista ensi sijaista siinä sosiaalisessa ympäristössä, jossa ne ovat syntyneet. Erityisenä ongelmana Yhdysvalloissa on kuitenkin ns. juridisen eliitin nostamat suuret oikeustapaukset eikä niinkään tavallisten kansalaisten oikeuden saantimahdollisuus, jossa nähden kokemukset ovat positiivisia⁴⁴.

⁴⁴ Ervasti, 1998, 114-118 ja siinä viitatus lähteet.

Erityisen kriittinen vaihe oli 1990-luvun alun pankkikriisi jälkihoitoneen. "Katakombista Elämään" –projekti on huomauttanut siitä, että Suomen laissa velkojanrikoksia ei ole määritelty eikä sanktioitu, kun taas velkojanrikokset ovat. Asianajaja Viking Pentzin⁴⁵ arvioi nettikirjoituksessaan, että taloudellinen lama muutti suomalaista oikeushistoriaa vuodesta 1989 lukien, koska lukuisissa tapauksissa kirjallisesti tehdyt sopimukset eivät hänen mukaansa enää pitäneet, kun kriisin osapuolten vastuuhenkilöille esitettiin suuria korvausvaatimuksia. Taloudelliseen ahdinkoon joutuneet entiset johtajat ja yrittäjät riitauttivat tehtyjä sopimuksia ja vetosivat kaikkiin mahdollisiin viranomaisiin, jolloin *sopimus- ja vahingonkorvausoikeus muotoutui uudelleen ja Suomeen syntyi Pentzingin mukaan sosiaalinen sopimusoikeus*.

Oikeuslaitoksen kyky käsitellä sosiaalista sopimusoikeutta on lähtökohtaisesti heikko, koska yleensä sosiaalinen sopiminen toimii sen osapuolen eduksi, jolla parempi sosiaalinen verkosto. *Suomen oikeusjärjestelmälle keskeinen heikomman osapuolen suoja joutui korvauskanne- ja velkomisasioissa kovalle koetukselle* ja sitä on syytä punnita, koska kiistatta pankkikriisiajan kanteet viimeisteltiin kovalla kiireellä, ja niissä on runsaasti puutteellisuuksia ja virheitä, joita ei ilmeisesti osin arvovaltasyistä ole edes haluttu oikaista, vaikka erehdys olisi ollut ilmiselvä. Kun monessa tapauksessa kulkee rinnalla myös rikosoikeudellinen tuottamuksellisuus, monet korvausvelvolliset elinaikanaan pysty näitä summia maksamaan, eivät edes niille juoksevaa viivästyskorkoa. He eivät saa velkojaan anteeksi uuden velkajärjestelylainkaan nojalla. Velkasaneeraus myönnetään vain, kun maksukyvyttömyys on syntynyt ilman velallisen omaa syytä. Toiselta puolelta yhteiskunnan varoja on sitoutunut mittavasti oikeudenkäynteihin, joiden varsinainen tulos korvausten tuloutumista kanteen nostaneelle taholle on epävarma.⁴⁶

Asianajaja Viking Pentzin puheenvuoro nostaa esiin lehdistön roolin. Lehdistö teki osasta pankkikriisi-oikeudenkäyntejä

⁴⁵ Asianajaja Viking Pentzin http://www.vikinglaw.fi/articles/pp96-1_mega.htm

⁴⁶ Keskeinen lähde: Asianajaja Viking Pentzin http://www.vikinglaw.fi/articles/pp96-1_mega.htm

mediatapahtuman. Kuten edellä on viitattu⁴⁷, suuret julkiset oikeudenkäynnit myös Yhdysvalloissa ovat olleet ongelmallisia aineellisen totuuden kannalta, koska valovoimaiset asianajat saattavat saada liian suuren roolin ja joka tapauksessa kustannukset nousevat tähtitieteellisiksi. Suomessa lehdistö käynnisti pankkikriisi-oikeudenkäyntien yhteydessä omista lähtökohdistaan hyvin myyvän prosessin tarkoituksena etsiä syyllisiä pankkikriisiin. Kukaan ei enää voi tavoittaa lukuisten oikeudenkäyntien objektiivista totuutta, kun samaan prosessiin liittyy monia oikeusprosesseja, sosiaalisia sopimuksia ja inhimillisiä katastrofeja kuten itsemurhia sekä kanteluta mm. Eduskunnan oikeusasiamiehelle virheellisistä menettelytavoista. Tässä kohtaa tuskin toteutui Hallberg viisaus: *"aineellinen totuus on pidettävä etusijalla prosessioppeihin nähden"*.

OTT Liisa Halme⁴⁸ kritisoi väitöskirjassaan pankkien vaikutusmahdollisuuksia, koska Suomessa maksettu pankkituki korkoineen nousi yli 10 prosenttiin bruttokansantuotteesta, kun Ruotsissa pankkitukeen sitoutui noin 5 Norjassa noin 2 prosenttia bruttokansantuotteesta⁴⁹. Halmeen seikkaperäisen analyysin mukaan pankit sortuivat liialliseen riskinottoon suoltaessaan valuuttaluottoja yrityksille noin vakuuksista piittaamatta. Otetut riskit kostautuivat luottotappioina, joiden vuoksi pankit olivat menossa konkurssiin. Halmeen mukaan kriisin ratkaisussa pankit pääsivät vaikuttamaan siihen, että pankit pelastettiin veronmaksajien rahoilla, mutta pankkien asiakkaat joutuivat veronmaksajien ohella maksumieheksi, jolloin seurauksena oli konkurseja, ylivelkaisia, avioeroja, itsemurhia ja toivotonta pitkäaikaistyöttömyyttä ja mittava valtionvelka.

Tässä kohtaa nousee punnintaan 1.12.1993 voimaan tullut alioikeusuudistus, jolla haastemenettely velkomisasossa yksinkertaistettiin niin, että kansliahenkilökunta ryhtyi tekemään velkomustuomioita "summaarisina" päätöksinä. Tässä yhteydessä on esimerkiksi Kirkkohallituksen "Katakombista Elämään" – projektin tilaisuuksissa esitetty, että alioikeusuudistus johti

⁴⁷ Ervasti, 1998, 114-118 ja siinä viitatus lähteet.

⁴⁸ Halme Liisa (1999) Pankkisääntely ja valvonta, Suomen pankin tutkimuksia No E:15.

⁴⁹ Halme, 1999, 5.

yrittäjien ja yleisesti velkojien kannalta oikeuden saantimahdollisuuksien heikkenemiseen, koska väitteiden mukaan velallisella ei ollut tosiasiallista mahdollisuutta vastustaa tuomiota. On myös esitetty väitteitä, että alioikeusuudistuksen jälkeen kansliahenkilökunta joutui liian vähäisellä koulutuksella velkomisia koskevan ruuhkan purkajaksi, jolloin Kirkkohallituksen "Katakombista Elämään" –projektissa on esitetty 300 tapausta, joissa ns. oikeusmurhaa voi epäillä.

Yrittäjien odotukset tuomioistuimia kohtaan ovat myös kasvaneet. Nopeasti muuttuva toimintaympäristö ja yleinen laatu- ja tehokkuusajattelu asettavat tuomioistuinten johtamiselle uudenlaisia ja aikaisempaa suurempia vaatimuksia. Koska johtaminen vaikuttaa entistä enemmän toiminnan onnistumiseen, edellyttää se tuomioistuinten johtamisen ammatillistumista. Missä määrin alioikeudet voivat toimia yrittäjien kannalta tehokkain riitojen ratkaisijoina on keskeinen kysymys. Yrittäjien kannalta hankalia teemoja ovat aineetonta oikeutta tai vakuutus sopimuksia koskevat asiat, joissa asiaryhmissä myös kirjalliseen valmisteluun päätyneet jutut ovat keskimäärin kestäneet kuukausia pitempään kuin muissa asioissa keskimäärin ja käsittely oli monivaiheinen. *Yrittäjän kannalta kysymys on juuri tilanteista, joissa vastassa on yleensä suuri yhteisö ja/ tai riita on elintärkeä yrityksen menetykselle, koska se koskee ydinosaamista siis joko innovaatioita tai osaajia tai omaisuutta.*

1.4 Yrittäjien marginaalisuus on unohtunut

Yrittäjän kriisiherkkyys riitatilanteessa vaikeuttaa alioikeuden käyttöä riitojen ratkaisijana, vaikka yrittäjän rooli on keskeinen yhteiskunnan varallisuuden luojana. Tämä kriisiytyminen otetaan huomioon esimerkiksi perhe- ja parisuhteita koskevassa käsittelyssä, jossa tilannetekijöitä kuten väkivallan uhkaa käytetään myös prosessitaktisena aseena ja jossa alioikeuden apuna ovat sosiaali- ja terveydenhuollon viranomaiset. Yrittäjä ja yrittäjäperhe joutuvat useimmiten kantamaan oikeudellisen

kriisitilanteen yksin ilman viranomaisapua, joka yrittäjien arkipäivässä näkyy mm. lisääntyneenä haitallisena alkoholin käyttönä. *Yrittäjän suhde yritykseen on kuin suhde lapseen ja suhde on altis eskaloituvalla konfliktilla.* Kun tähän liittyy heikkouksia elinkeino- ja veroviranomaisten ja oikeusviranomaisten väliseen tietojen kulkuun ja tietoisuuteen toisen viranomaisen menettelytavoista, seurauksena voi olla kriisiytyneen yrittäjän "lynkkaus" laillisin viranomaistoimin⁵⁰. *Yrittäjäpalvelujen parempi saatavuus, osaaminen, kohdentuvuus ja joustavuus ovatkin avainasemassa, kun etsitään keinoja puuttua tehokkaasti ja oikea-aikaisesti yrittäjänkriisien kulkuun.*

Jos yrittäjä joutuu konkurssiprosessiin, hänellä on vain vähän mahdollisuuksia taloudellisesti ja henkisesti selviytyä velkoja vastaan. Asianajaja Mika Ala-Uotilan nettikirjoituksen mukaan⁵¹ yrityskonkursseista velkoja-alotteisia on 80%, joista verottaja-alotteisia on 55% ja 35% on eläkeyhtiöiden käynnistämiä eli julkisoikeudellisten yhteisöjen käynnistämiä velkoja-alotteisista konkursseista on 90%. Ala-Uotilan mukaan verottaja käyttää konkurssihakemusta perintäkeinona ja pakottaa velallisen velkojan suosimiseen. Verottaja vetää konkurssihakemuksen pois, kun perittävästä summasta maksetaan 30-50%, mutta velallinen on jo ylivelkainen eli rikoslain tunnusmerkistö toteutuu. Asianajaja Ala-Uotilan ei tunne yhtään konkurssimenettelyä, jossa verottaja olisi "vapaaehtoisesti" maksanut saamansa suoritukset takaisin takaisinsaantilain nojalla, kuten yrityssaneerauksen tapauksessa⁵². *Tämäkin on yksi lukuisista tapauksista, jossa viranomaisen laillisin keinoin voi pakottaa yrittäjän laittomiin toimiin ja tätä kautta voi tuhoutua koko yrittäjäperheen varallisuus ja perhe-elämä.*

Yrittäjyyden politiikka-ohjelma tavoitteena on varmistaa yritysten toimintaympäristön vakaa ja ennustettavissa oleva kehitys sekä huolehtia siitä, että eri hallinnonaloilla yrittäjyyden edistämiseen käytettävissä olevat resurssit hyödynnetään tehokkaasti. Ohjelmassa korostetaan yritysten ja yrittäjien merkitystä

⁵⁰ Tämä ilmaisu ei kuvaa keskimäärää vaan yksittäistapauksia, joita yrittäjyyden laitos HKKK:ssa on saanut tietoon yrittäjien oman yhteydenoton kautta.

⁵¹ Asianajaja Mika Ala-Uotila: Asiaesittelystä käräjä- ja hovioikeudessa (Defensor Legis 3/98)

⁵² Lisäksi on yleisesti tiedossa, että verottajan suhtautuminen myös yrityssaneeraukseen vaihtelee verovirastoittain/ perintätoimistoittain (mm. Seneerajaa.net/ Tapio Laakso)

taloudellisen kasvun ja työllisyyden rakentajina. Ohjelman "Yrittäjyyden toimintaympäristö – lainsäädäntö" raportti⁵³ keskittyy *julkisen sektorin harjoittaman liiketoiminnan punnintaan*. Työryhmä ehdottaa tilanteen selkeyttämiseksi useita toimenpiteitä: muun muassa selvitystä lainsäädännöstä ja nykyisistä menettelytavoista, selvitystä toimintojen yhtiöittämisestä sekä periaatelinjausten ja ohjeiden laatimista. Työryhmä on lähettänyt lausuntopyyntönsä laajalla jakelulla valtioneuvostoon, oppilaitoksiin sekä etujärjestöille ja lisäksi halukkailla on ollut mahdollisuus lausua kantansa työryhmän raporttiin.

Suomen Pankkiyhdistys⁵⁴ pitää lausunnossaan tärkeänä, että yrittäjyyttä edistetään lainsäädännön keinoin mutta korostaa yritysvaikutusten arviointia kokonaisvaltaisesti. Pankkiyhdistys toteaa, että lainsäädännön muutostarpeita arvioitaessa on huomattava, että Suomen maksukyvyttömyyslainsäädäntöä on uudistettu velallisen aseman turvaamiseksi ja pankit ovat tulleet laman aikana velkaantuneita vastaan erityisellä velkasovinto-ohjelmalla. Lisäksi on säädetty mm. kansainvälisesti velallisen oikeudet poikkeuksellisen laajasti huomioonottava velkajärjestelylaki. Yrityssaneerauslaki on sekin Pankkiyhdistyksen mukaan toimiva ja ulosotto on vastikään säädetty määräaikaiseksi. Pankkiyhdistys korostaa, että *pohdittaessa uusia keinoja auttaa vaikeuksissa olevia yrityksiä keinovalikoiman kanssa tulisi noudattaa riittävää varovaisuutta, koska yrittäjyyteen kuuluu riskinotto ja kun autetaan vaikeuksissa olevia yrityksiä, voidaan samalla heikentää hyvin hoidettujen yritysten asemaa*.

Suomen Pankkiyhdistys ei pidä perusteltuna oman asunnon käytön rajoittamista vakuutena, koska näin heikennettäisiin pienten ja keskisuurten yritysten, erityisesti aloittavien yritysten rahoituksensaannin edellytyksiä. Suomen Pankkiyhdistys ei pidä tarpeellisena ottaa Suomessa käyttöön niin sanottua henkilökohtaista konkurssia. Pankkiyhdistys edustaa kannassaan johdonmukaista linjaa. Tämä linja on pätevä edellyttäen, että yrittämisen olosuhteet ovat yleisesti ottaen kansainvälisesti

⁵³ Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- toimikuntaraportteja 2/2004

⁵⁴ Lausuntona Yrittäjyyden toimintaympäristö – lainsäädäntö -työryhmän raportista www.pankkiyhdistys.fi/sisalto/common/showpage.asp

kestävät esimerkiksi OTL Johanna Karkian selvityksen⁵⁵ valossa. Olosuhdeolettamukset eivät todennäköisesti vastaa kaikilta osin lausunnossa edellytettyjä, vaikka yrittäjien pankkisuhde on nykyään täysin toimiva. Yrittäjän asemaa heikentää kriisitilanteessa muu taloudellinen ympäristö; *yrittäjän asema suhteessa veroviranomaiseen ja eläkeyhtiöihin on erityisen marginaalinen, joten yrittäjä joutuu kriisitilanteessa varsin usein painostuksen kohteeksi juuri veroluonteisten julkisoikeudellisten suoritusten osalta ja näin yrityksen taloushallinto saattaa ratkaisevasti vaikeutua.*

Suomen Pankkiyhdistys ehdottaa vaihtoehtoisten realisointimuotojen kehittämistä nykyisen keskeisesti pakkohuutokauppaan perustuvan järjestelmän rinnalle, koska osapuolten yhteinen etu on saada mahdollisimman hyvä lopputulos omaisuuden realisoinnissa. Pankkiyhdistys pitää samoin perusteltuna harkita mahdollisuutta lievennettyyn ulosmittaukseen tilanteissa, jossa on riittävät edellytykset liiketoiminnan jatkamiselle, mutta korostaa, että *liiketoiminnan jatkamisen edellytykset tulisi arvioida puolueettoman asiantuntijan toimesta.* Perintäkeinojen lainsäädännöllistä "pehmentämistä" Pankkiyhdistys ei pidä tarpeellisena, koska perintä on mahdollista suhteuttaa ja perinteisesti suhteutettu liiketoiminnan jatkamisen edellytyksiin. Sen sijaan ulosmittausjärjestystä koskevaan säännökseen on perusteltua ottaa määräyksiä, joiden perusteella liiketoiminnan jatkamista varten välttämättömät tuotantovälineet ja raaka-aineet ulosmitataan viimeisenä. *Pankkiyhdistys nostaa todellisuudessa esiin suomalaisen perinteen toimivasta yrittäjä-pankki-suhteesta.*

HTM-tilintarkastajat ry⁵⁶ painottaa yrittäjyyteen rohkaisevan toimintaympäristön edistämistä Suomessa, koska halukkuus ryhtyä yrittäjäksi on alhainen useaan muuhun maahan verrattuna. *Tärkeitä asioita erityisesti pienyrittäjän turvaamisessa ovat sosiaaliturva- ja työlainsäädännön kehittämistarpeet.* HTM-tilintarkastajat ry osoittaa täysin oikein, että raportissa korostetaan työntekijän heikkoa asemaa laittomissa irtisanomistapauksissa.

⁵⁵ Karkia, Johanna (2003) Yritystoiminnan uusi alku – kansainväliset mallit ja suomalaiset sovellukset, KTM tutkimuksia 12/2003.

⁵⁶ Lausuntona Yrittäjyyden toimintaympäristö – lainsäädäntö -työryhmän raportista

Vaikka asia on tärkeä ja aiheellinen, työntekijää suojaa HTM-tilintarkastajat ry:n mukaan kattava lainsäädäntö. Sen sijaan pienen yrityksen työnantaja on usein heikossa asemassa mm. riitatapauksissa, koska ei ole osannut dokumentoida kaikkia sopimiaan asioita, ei ymmärrä monimutkaista työlainsäädäntöä tai ei ole varaa lakimiehen palkkaamiseen. *HTM-tilintarkastajat ry osoittaa, että työlainsäädäntöä koskeva marginaalisuus lain edessä on työllistämiskynnys, eikä työllistämisen kustannukset.*

HTM-tilintarkastajat ry:n merkittävä yrittäjäpoliittinen teko on nostaa keskusteluun ennakkoperintälain 13 §:n tulkinnan epäyhtenäisyys, koska yrittäjästatus on mahdollista purkaa siitä huolimatta, että verohallitus on ohjeistanut, ettei yrittäjän statusta itsenäisenä yrittäjänä pitäisi kyseenalaistaa. Verotarkastajalla on kuitenkin mahdollisuus tulkita asia toisin siis yrittäjää vastaan ja jopa vahvistaa kantaansa rikosilmoituksella. HTM-tilintarkastajat ry perustelee aivan oikein, että *jos valittuun yritysmuotoon liittyvät puiteasiat on asianmukaisesti hoidettu ja toiminnasta pidetty kahdenkertaista kirjanpitoa, toiminnan tulkinta muuksi kuin yrittäjätoiminnaksi tulisi kieltää.* Muunlaisten ratkaisujen salliminen koetaan itsenäisen yrittäjän toiminnan riskinä ja voi muodostua yrittäjyyden esteeksi, koska yrittäjä voi laillisesti menetellä vain yhdellä tavalla esimerkiksi TaEL-maksujen maksamisen suhteen.

HTM-tilintarkastajat ry korostaa myös yksiselitteisesti ja Suomen Pankkiyhdistys ry:n kannalta vastaisesti sitä, että *velkojen suoja on liian voimakas, sillä yrittäjä menettää ulosotto-, maksukyvyttömyys- tai konkurssitilanteessa käytännössä ihmisarvonsa.* Kunniallisetkin velkojat käyttävät voimakkaita keinoja saamistensa perimiseen mm. viivyttämällä tarpeettomasti sovintomenettelyä, jolloin yrittäjä ei epävarmassa tilassa voi ryhtyä toimenpiteisiin normaalin elämän järjestämiseksi. Yrittäjän marginaalista asemaa ei HTM-tilintarkastajat ry:n mukaan korjaa ulosottolainsäädännön kokonaisuudistus ja uusi konkurssilaki tullessaan voimaan kesällä 2004. Lisäksi HTM-tilintarkastajat ry *osoittaa viranomaisten asenteellisuuden siis käytännössä yrittäjävastaisuuden.* Esimerkkinä nostetaan täysin oikein⁵⁷ esiin

⁵⁷ Tämä ilmaisu ei kuvaa keskimäärää vaan yksittäistapauksia, joita yrittäjyyden laitos HKKK:ssa on saanut tietoon yrittäjien oman yhteydenoton kautta.

KELA:n ja työvoimaviranomaisen suhtautuminen yrittäjään yritysten lopettamistilanteissa, jolloin siirtyminen lopetetusta yrityksestä työttömäksi työnhakijaksi on vaikeaa.

HTM-tilintarkastajat ry vastustaa ehdotettuja muutoksia viranomaistilintarkastajien valvontailmoitusten antamisvelvollisuuteen, jotka vaikeuttaisivat voimaa tuleksaan yritysten laskenta-asioiden hoitoa. Mikäli ilmoituksia annettaisiin harvemmin, kirjanpidon ajantasaisuus vaarantuisi. HTM-tilintarkastajat ry puoltaa verotilijärjestelmään siirtymistä, mutta korostaa tässäkin oikein sitä, että yrittäjälle itselleen tulee jättää ensisijainen ratkaisuvaihtoehto siitä, mitä veroja tai maksuja hän kulloinkin suorittaa. Mikäli viranomaisen saa ohjata maksun haluamaansa saamiseen, on yrityksen mahdotonta hoitaa vastaava kirjanpito asianmukaisesti. *Yritystoimintaa pitäisi lausunnon voida hoitaa tarvitsematta jatkuvasti kantaa huolta mahdollisista veroseuraamuksista, joita ei ole voitu ennakoita.* Tämä tarpeeton rasite muodostuu sitä raskaammaksi, mitä enemmän yrityksiin eri yhteyksissä kohdistuva verotus poikkeaa puhtaasti neutraliteettiperiaatteen mukaisista ratkaisuista.

Tuomioistuimet kiinnittänevät vain harvoissa tapauksissa asianosaisten huomiota lisäselvitystarpeeseen ennen yrittäjän elämäntien likvidoinnin käynnistämistä. Eräs keskeinen toimenpide, jolla voitaisiin estää yrittäjien kriisien kärjistymisen, on se, että *oikeusviranomaiset velvoitettaisiin lausunnotmenettelyyn, jota myös Suomen Pankkiyhdistys yleisenä menettelynä kannattaa.* HTM-tilintarkastajat ry kiinnittää huomion tärkeään toimielimeen tilintarkastajaan, jonka rooli nimenomaan pienyrittäjien neuvonantajana ja keskustelukumppanina on merkittävä. Tilintarkastaja pystyy oikeudellisen osaamisensa ja taloushallinnon kokemuksensa perusteella neuvomaan yrittäjää hyvin pitkälle. Yrittäjä ei useimmiten ymmärrä oma-aloitteisesti palkata oikeita asiantuntijoita edes aloittamisvaiheessa ja neuvonnan puutteesta seuraa helposti tiedon puutteesta johtuvia epäonnistumisia ja taloudellisia menetyksiä. *Suurelta osin HTM-tilintarkastajat ry osuu oikeaan, koska tilintarkastajan lausunto olisi mm. 90-luvun alun yrittäjyyden kriisivuosina ollut monesti kullannarvoinen, kun*

alioikeuden pääosin yrittäjätoimintaan nähden maallikkoedustaja joutui ottamaan kantaa yrityksen taloudelliseen tulevaisuuteen.

Perustietojen laadukas taso on merkittävä etu yritystoiminnan yleisenä edellytyksenä, koska mitä paremmat perustiedot taloudesta on saatavilla, sitä parempi on yritystoiminnan ennustettavuus. Yritysten tilinpäätöstietojen saatavuus on parantunut ratkaisevasti sitä osin, että kaikkien yritysten tulee lain mukaan toimittaa tilinpäätöstiedot kaupparekisteriin kahden kuukauden kuluessa, jossa ne PRH:n ja Tilastokeskuksen keskinäisellä sopimuksella siirtyvät myös Tilastokeskusten yritysrekisteriin. HTM-tilintarkastajat ry ei lausuntonsa pohjalta vastusta tilinpäätösten toimittamista kaupparekisteriin ja siten julkiseksi tuloa mutta pitää kiinni siitä, että *kaikkien kaupparekisteriin toimitettavien tilinpäätösten tulee olla asianmukaisesti tilintarkastettuja*. Alioikeuksissa on otettu käyttöön uusi asioiden käsittelyjärjestelmä, nimeltä Tuomas⁵⁸, joka sisältää tiedot konkurseista, yrityssaneerauksista ja yksityishenkilöiden velkajärjestelyistä⁵⁹. Tähän ei lausunnoissa oteta kantaa, vaikka tietenkin *tämä tietokanta sinällään myös saattaa toimia asenteellisten viranomaisten käytössä yrittäjiä vastaan*.

Oikeusvarmuus on eräs yrittämisen perusedellytys. Tuomioistuinten nopea, ennakoitava ja perusteltu ratkaisutoiminta on merkittävää institutionaalisesti, mutta yrittäjätoiminnan tasolla marginaalinen ja jälkikäteinen. Keskeinen kysymys on pikemminkin aktiivinen oikeudellisten ongelmien ennakointi. Globalisaation myötä suomalaiset yritykset ovat yhä useammin tekemisissä ulkomaisten yritysten kanssa. Erilaisten liiketoimien onnistunut hoito erityisesti anglo-amerikkalaisten kumppanien kanssa edellyttää taitavaa sopimusasioiden hoitoa. Suomalainen osaaminen ja neuvontapalvelut ovat perinteisesti olleet heikkoja sopimustaitojen alueella. Ennustettavia tuloksia on vaikea saavuttaa, jos sopimustaidot ovat puutteellisia, säädökset ovat väljiä ja vieraan maan laista tai ns. yleisistä periaatteista johdetaan

⁵⁸ Oikeusministeriö ylläpitää käsittelyjärjestelmää, josta Tilastokeskukselle toimitetaan tilastojen perustiedot.

⁵⁹ Aikaisemmat siviiliasiodien diaarit olivat riita- ja hakemusasiain diaari, asunto-oikeuksien diaari ja maksamismääräysasiain järjestelmä

jälkikäteen veloituksia, joita yritykset eivät osaa etukäteen hahmottaa.

Oikeusturva-asiain neuvottelukunnan mukaan oikeusturvan parantaminen ennakoivasti tähtää siihen, että kansalaisella on riittävästi tietoa oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan ja mahdollisuuksia sen myötä toteuttaa omaa oikeusturvaansa. Se, että oikeudelliset ongelmat ratkaistaan ajoissa – ennen kuin niistä on kasvanut suuria, ihmisten koko elämää hallitsevia ongelmia – säästää aikaa, voimavaroja ja rahaa niin ihmisiltä ja yhteisöiltä kuin koko yhteiskunnaltakin. Tämä edellyttää sitä, että kansalaisella on tietoa siitä, mitkä hänen oikeutensa ovat, minkälaisia keinoja oikeuksien toteuttamiseksi on tarjolla, miten oikeuksien ristiriitaisissa tilanteissa menetellään ja mistä saa neuvoja ja oikeudellista apua. Ennakoivan oikeusturvan kehittämisen ja yritysten oikeudellisen turvallisuuden edistämisen näkökulmasta ne kuitenkin jättävät toivomisen varaa. Niissä mainittujen seikkojen lisäksi tarvitaan pureutumista asioiden ytimeen: keinoihin ehkäistä oikeudellisia ongelmia ja niiden syitä.

2. Kansainvälistyvä yhteisöoikeus (lähinnä sopimus-kilpailu- ja immateriaalioikeus) ja niiden haasteet yrittäjille

2.1 Kilpailu- ja immateriaalioikeus Eurooppaoikeuden punninnassa

Euroopan integraatiosuunnitelma⁶⁰ tunnetaan nimellä *Schumanin suunnitelma*⁶¹, jonka pohjalta ns. kuutosmaat allekirjoittivat yhteisön perustamissopimukset⁶². Keskeisin näistä on ylikansallisen järjestön EEC:n perustamissopimus, *Rooman sopimus*, joka luo sisämarkkina-alueelle, jossa tavaroiden, palveluiden, työnvoiman ja pääoman liikkuvuus on vapaata. Sopimukset täsmentävät myös yhteisön keskeiset toimielimet, jotka ovat (ministeri)neuvosto, komissio, Euroopan parlamentti ja tuomioistuin. Euroopan Unionin (EU) perustava sopimus, *Maastrichtin sopimus*⁶³, solmittiin vuonna 1992 samalla, kun allekirjoitettiin Euroopan Talousaluetta (European Economic Area, EEA) koskeva sopimus, joka ratkaisi Suomen ja EU:n väliset suhteet siirtymäkauden ajaksi. Koska Suomi oli jo EEA-sopimuksen yhteydessä sopeutunut EY:n oikeuskäytäntöön, Suomi täytti jäsenvaltioille asetetut taloudelliset kriteerit 1.1.1995, kun EU-liittymissopimus astui voimaan.

EY:n sopimuksellinen Perusta on keskeisesti kilpailupoliittinen siis Rooman sopimus. EY:n synnyn taustalla on kansainvälisen talouden integraatioon tähtäävä GATT-prosessi⁶⁴. GATTin kautta

⁶⁰ Toisaalta Euroopan integraatio oli taloudellisesti jo varsin pitkälle viety ennen ensimmäistä maailmansotaa. Maailmansodat sotkivat Euroopan talouskehityksen ja integraation eräs keskeinen tavoite olikin estää Euroopan yhteisön maiden sotilaalliset selkkaukset.

⁶¹ Länsi-Euroopan integraatio lähti liikkeelle Ranskan ulkoministeri Robert Schumanin aloitteesta

⁶² Euroopan hiili- ja teräsyhteisö (European Coal and Steel Community, ECSC), Euroopan Talousyhteisön (European Economic Community, EEC), sekä Euroopan atomienergiayhteisö (Euratom).

⁶³ Maastrichtin sopimuksen pilareita ovat: EY-sopimukset (EEC:n, ECSC:n ja Euratomin perustamissopimukset) sekä talous- ja rahaliiton (Economic and Monetary Union, EMU) toteuttamissuunnitelma muodostavat unionin ensimmäisen pilarin, yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka muodostavat toisen pilarin ja yhteistyö oikeus- ja sisäasioissa muodostavat unionin kolmannen pilarin.

⁶⁴ GATT on toiminut hyvin, mitä osoittaa toisen maailmansodan jälkeisenä aikana maailmankaupan kasvu nelinkertaiseksi ja bruttokansantuotteen kasvu seitsenkertaiseksi (Reich, Robert (1992) *The Work of Nations – Preparing Ourselves for 21st Century Capitalism*, Vintage Books, New York, 64).

Yhdysvallat legitimoivat oman näkemyksensä toimivasta kilpailusta, johon kuuluu vapaa liikkuvuus yhteisön laajuiseen hintakilpailuun perustuen ja yritysten laatu- tai oligopolikilpailu sekä selkeästi rajatut ja innovaatioihin perustuvat yksinoikeudet immateriaalioikeudet⁶⁵. Rooman sopimus 1950-luvulta on pitkälle yhdysvaltalaisen tai harvardilaisen toimivan kilpailun käsitteen mukainen. 1980-luvulla käynnistynyt GATTin Uruguay'n kierros johti vuoden 1994 päätösasiakirjaan, joka liittyy immateriaalioikeuksien kauppaan säätelevä TRIPS-sopimus⁶⁶ ja Maailman kauppajärjestön, WTO:n perustaminen.

Kansainvälisen kaupan analyysin ongelma on abstrakti taloustieteen markkinakäsite; markkinoiden oletetaan toimivan atomistisesti ilman transaktiokustannuksia "näkyttömän käsivarren" ohjaamana. Haasteena on monopolimalli, jonka tutkiminen on jäänyt vähiin⁶⁷, mutta jolla olisi analyttistä merkitystä, koska globalisaatiotaloudessa kansainvälistä kauppaa hallitsevat suuret kansainväliset yritykset, joiden tuotantoprosessi on ylivoimainen kansallisiin yrityksiin nähden ja joilla on myös markkinoilla ylivoimainen kilpailuasema mm. immateriaalioikeuksiin perustuen⁶⁸. Yhdysvallat ja EY ovat sanktioineet monopolisointiin tähtäävät toimet⁶⁹, mutta Suomi on tällä alueella jäljessä⁷⁰.

⁶⁵ Immateriaalioikeuksia on periaatteessa kahta eri tyyppiä: (1) tekijänoikeudet ja (2) teolliset oikeudet. Pariisin vuoden 1883 yleissopimuksen allekirjoittajamaat, joita on luokkaa 160 (syksyllä 2000), muodostavat liiton teollisten immateriaalioikeuksien suojelemiseksi. Yleissopimuksen ala on sopimuksen 1 artiklan mukaan seuraava: patentit, mallit, tavaramerkit, kaupalliset nimet, alkuperää osoittava merkinnät ja vilpillisen kilpailun ehkäiseminen (Haarman, Pirkko-Liisa (2001) Immateriaalioikeuden oppikirja, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 6-7).

⁶⁶ Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

⁶⁷ Paakkanen toteaa vuoden 1956 kirjassa "Hintateorian realismi ja yritysten hintapäätökset (sivu 14)": "... oli käytettävissä Cournot'n ajalta peräisin oleva monopolimalli, mutta yleensä se sai olla rauhassa taloustieteen työkaluhyllyllä".

⁶⁸ Noreena Hertz esittää kirjassaan "The Silent Takeover" havainnon, jonka globaaliyritykset hallitsevat pääosaa maailmantaloudesta. Toimialan keskittyvät kovaa vauhtia yritysostojen myötä. Esimerkiksi autoteollisuudessa 10 suurimman yrityksen osuus on jo 80 prosenttia ja telealalla jopa 86 prosenttia. Tämän rinnalla kulkee liittoutumis- ja ketjuuntumiskehitys, joka on erityisen voimakasta kaupan alalla.

⁶⁹ Yhdysvallat säätivät vuonna 1893 "antitrustilain" (Sherman Act), joka sanktioi monopoliin tähtäävät toimet. Yhdysvaltojen antitrustilainsäädäntö on jo yli 100 vuoden ajan ohjannut länsimaista ajattelua, jossa lähtökohdana on se, että markkinoiden säätelyn tehtävä on eliminoida epäreilu (unfair) kilpailu.

⁷⁰ Suomessa vallitsi sotien jälkeen pitkään säännöstelytalous ja kilpailurajoitukset olivat yleisiä, sillä kartellilaki astui Suomessa voimaan vasta vuonna 1958 ja laki taloudellisen kilpailun edistämisestä vuonna 1964, jolloin lopullisesti säädettiin rikolliseksi toiminnaksi tarjouskartellit ja yleinen bruttohintajärjestelmä. Yhdysvalloille tyypillinen kilpailurajoitusten sanktiointi on siis syntynyt vasta parin viime vuosikymmenen aikana, jolloin kilpailurajoituksia koskevia lakeja asteittain uudistettaessa on kiinnitetty huomiota kilpailun toimivuuteen.

Taloustieteen yleisen teorian kyvyttömyys käsitellä monopolia analyyttisesti on selitys sille, että monopolia on käsitelty kielteisesti, vaikka monopoli taitavasti käytettynä tarjoaa mahdollisuuden käyttää ylisuuria voittoja innovaatioiden. Taloustieteen ideaalimalli on täydellinen kilpailu, jolloin markkinoita ohjaavat "persoonattomat" markkinavoimat siis kysynnän ja tarjonnan laki.

Eurooppa-oikeus tarkoittaa oikeusjärjestystä, joka kattaa Euroopan yhteisön ja pohjautuu EY:n perustamissopimukseen. Eurooppa-oikeuden primäärinormeja ovat perustamissopimukset ja valtiosopimukset. Sekundäärinormeja ovat toimielinten⁷¹ säätämät aktit. Neuvoston tai komission antamia sekundäärisen Eurooppa-oikeuden akteja on kolmea perustyyppiä. Neuvoston ja komission asetukset ovat ylikansallista ja sovellusalaltaan yleistä ja ajallisesti pysyvää ylikansallista lainsäädäntöä. Neuvosto ja komissio toteuttavat harmonisointityötä direktiiveillä, jotka on osoitettu jäsenvaltioiden lainsäätäjille ja joiden soveltaminen on kansallista lainsäädäntöä. Direktiivejä käytetään ohjaamaan kansallisia lainsäätäjiä. Direktiivit ovat soveltavaa oikeutta vasta, kun ne ovat sisällytetty kansalliseen normistoon⁷². Päätökset ovat yksittäistapauksia koskevia sitovia akteja⁷³. *Eurooppa-oikeuden keskeinen tavoite on Rooman sopimuksen toteuttaminen eli tuotteiden, palveluiden, pääomien ja työvoiman vapaa liikkuvuus.* Tässä syystä Rooman sopimuksen tulkinta on EY-tuomioistuimen yksinoikeus ja perussopimusten määräykset ovat suoraan sovellettavaa oikeutta, jotka syrjäyttävät kansalliset normit ristiriitatilanteissa.

Euroopan integraatio merkitsee myös immateriaalioikeuksia koskevan lainsäädännön yhdenmukaistamista. Immateriaalioikeuksien (teollisuus- ja tekijänoikeudet) alueella EU-säättely on merkittävä, sillä globaalissa kaupassa tapahtunut vapautuminen on luonut tilanteen, jossa immateriaalioikeuksiin liittyvät taloudelliset arvot ovat nousseet valtaviin mittasuhteisiin ja

⁷¹ Euroopan yhteisön keskeisimmät toimielimet ovat: parlamentti, neuvosto, komissio ja tuomioistuin.

⁷² EU:n direktiivit ovat oikeastaan määräyksiä EU:n jäsenvaltioille uusien säännösten toteuttamisesta. Direktiivit siis ensisijaisesti perustavat valtiolle toimintavelvollisuuden kansallisen oikeuden kehittämiseksi EU:n määräämään suuntaan.

⁷³ Rooman sopimus 189 artikla.

immateriaalioikeuksien suojasta on muodostunut keskeinen kansainvälisen talouden ja kauppapolitiikan kysymys. Ongelmana on se, että Rooman sopimus ei määrittele immateriaalioikeuksia, vaan ainoastaan patenti- ja tavaramerkkioikeudet⁷⁴, joskin määrittelyn katsotaan kattavan tekijänoikeudet. Komission tavoitteena on luoda yhtenäinen immateriaalioikeuksien järjestelmä, joka varmistaa Rooman sopimuksen mukaisen liikkuvuuden yli rajojen. Koska työ on viivästynyt, kansalliset ja EY:n tuomioistuimet ovat käsitelleet ristiriitoja immateriaalioikeuksien ja vapaan liikkuvuuden välillä, joista tunnetuin on EY:n tuomioistuimen Magill-ratkaisu⁷⁵. EY:n tuomioistuimen ratkaisujen periaatteet velvoittavat myös Suomea kuten myös harmonisointiin tähtäävä lainsäädäntö, mutta ongelmana on näiden keskinäinen suhde, jota viime kädessä punnitaan oikeudessa.

Tekijänoikeudellinen säätely syntyi 1700-luvun lopulla. Suomen ensimmäinen tekijänoikeusnormisto sisältyy vuoden 1829 painoasetukseen, jossa kirjailijalle tai kääntäjälle myönnetään elinaikainen yksinoikeus teoksen julkaisuun ja myyntiin. Suomen voimassa oleva tekijänoikeuslaki vuodelta 1961 syntyi yhteispohjoismaisen valmistelun tuloksena. Tekijänoikeuden piiriin kuuluvat *kirjalliset ja konkreettiset taiteelliset teokset*. Lain säätäjät ovat varautuneet uusien teostyyppien syntyyn, joten tietokoneohjelmat saatettiin pitää suojattavana teoksena jo ennen kuin se laissa sisällytettiin kirjalliseksi teokseksi. Suoja annetaan laissa vain *itsenäisille ja omaperäisille teoksille*, eikä suoja rajoitu siihen muotoon, jossa se on ensi kertaa julkisesti esitetty. Tekijänoikeus kuuluu sille, joka on luonut teoksen. Tekijänoikeus koostuu joukosta taloudellisia ja moraalisia oikeuksia, missä taloudelliset oikeudet ovat yksinoikeuksia ja moraaliset oikeudet

⁷⁴ Industrial and commercial property

⁷⁵ Magill-ratkaisu koskettaa määräävän markkina-aseman käsitettä ja sen suhdetta tekijänoikeuslainsäädännöstä kieltäytymiseen. Kysymys on EY:n kilpailusääntöjen ja Rooman sopimuksen 86 artiklan tulkinnasta suhteessa tekijänoikeuden sääntöihin, jossa suhteessa EY-tuomioistuin on aikaisemmin sallinut yrityksille oikeuden immateriaalioikeuksien ns. ydinsisältöön eli yksinoikeuden hyödyntämiseen oman harkintansa mukaisesti. Magill-ratkaisussa tuomioistuimen kanta on se, että lisenssistä kieltäytyminen, joka on olennainen osa tekijänoikeutta, voi johtaa määräävän markkina-aseman toteamiseen. Kilpailuoikeus on nostettu ensisijaiseksi tekijänoikeuteen nähden, eivätkä tekijänoikeuden haltijat enää voi nojautua kontrollivaltaansa, joka koskee heidän teostensa käyttötappaa ja -aikaa. (Oesch, Rainer (1996) Kilpailuoikeus vastaan tekijänoikeus: EY:n tuomioistuimen Magill-ratkaisu ja sen merkitys, kirjassa Mäkinen, Oesch, Rapinoja).

suojaavat tekijän persoonallisuutta. Oikeus syntyy kun teos on luotu, eikä siis oikeuksien syntyminen edellytä rekisteröintiä. Tekijänoikeus on Suomessa voimassa siihen asti, kunnes 70 vuotta on kulunut tekijän kuolinvuoden päättymisestä.⁷⁶

Tekijänoikeus ja kilpailuoikeus sopivat huonosti yhteen. Kilpailun punninta perustuu toimivan kilpailun käsitteeseen⁷⁷. Olennaista kilpailun toimivuudelle on se, käyvätkö markkinoilla toimivat yritykset tosiasiallisesti kilpailua dynaamisesti siis sarjana tapahtumia⁷⁸, joissa yritysten toimet ja vastatoimet seuraavat toisiaan ja jonka seurauksena tarjolla olevat tuotteet uudistuvat ja yritysten kustannustehokkuus kasvaa. Toimivan kilpailun käsite tarjoaa yhteisen perustan, joka on käyttökelpoinen riippumatta, arvioidaanko yrityksen toimia kilpailunrajoituslain tai vilpillistä kilpailua tai sopimatonta menettelyä sääntelevän lain näkökulmasta. Kilpailunrajoitusten oikeudellinen arviointi kilpailunrajoituslain mukaan painottuu tehokkuus- ja elinkeinopoliittisiin näkökohtiin eikä eettis-moraaliseen näkökulmaan, kuten sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annettu laki. Tekijänoikeudessa on kyse luovalle työlle annettavasta suojasta, kun taas kilpailuoikeuden tarkoituksena on varmistaa toimiva kilpailu markkinoilla⁷⁹.

Patenttilainsäädännön edeltäjä oli Ruotsi-Suomessa privilegijärjestelmä, joka kukoisti erityisesti Kustaa III:n aikana ja jonka säädökset periytyivät Venäjän ajalle⁸⁰. Nykyaikaiseen patenttijärjestelmään siirryttiin vuoden 1898 patenttiasetuksen myötä. Voimassa oleva patenttilaki syntyi yhteispohjoismaisena yhteistyönä vuonna 1967 ja vuonna 1980 lakia muutettiin PCT sopimuksen edellyttämällä tavalla.⁸¹ Patenttilaissa on määritelty, minkälaisiin keksintöihin patentin voi saada ja millä edellytyksillä.

⁷⁶ Haarmann 2001, 31-57.

⁷⁷ Toimivan kilpailun mallia on kehitetty Yhdysvalloissa 1930-luvulta lähtien keskeisenä kirjana: Chamberlin, Edward (1933) *The Theory of Monopolistic Competition*, Harvard University Press, Cambridge.

⁷⁸ Keskeinen kotimainen historiallinen lähde on: Paakkanen, Jouko (1956) *Hintateorian realismi ja yritysten hintapäätökset*, LTT, Helsinki.

⁷⁹ Hammarberg, Minna (1996): *Tekijänoikeusjärjestöt EY:n kilpailuoikeuden näkökulmasta*, kirjassa Mäkinen, Oesch, Rapinoja, 1996, 33-57.

⁸⁰ Suomen Senaatti myönsi 29.6.1842 ensimmäisen suomalaisen patentin vuorimekaanikko L. G. Ståhlen kehittämälle rautaiselle puhallinkoneelle.

⁸¹ Haarmann 2001, sivu 99-100.

Keskeiset edellytykset patentin myöntämiselle ovat teollinen sovellettavuus ja keksinnön uutuus, eli että *"keksintö eroaa olennaisesti aikaisemmin tunnetusta"*.⁸² Patentti on valtion keksijälle⁸³ myöntämä oikeus kieltää muita patentin voimassaoloaikana ammattimaisesti valmistamasta, tuomasta maahan tai pitämästä kaupan patentinhaltijan keksimää tuotetta tai soveltamasta hänen keksimäänsä menetelmää. *Määräaikainen yksinoikeus on palkinto siitä, että keksijä julkistaa yhteiskunnalle merkityksellisen keksinnön hyödyntämiseen tarvittavat yksityiskohdat*.⁸⁴ Patenttjulkaisujen arvo tietolähteenä on erittäin suuri, arviolta noin 80 % kaikesta teknisestä tiedosta löytyy vain ja ainoastaan patenttjulkaisuista. Koska patentti tulee julkiseksi suhteellisen nopeasti, tuorein teknologiatieto löytyy usein patenttjulkaisuista. Tieto on julkaisuista helposti löydettävissä, koska ne laaditaan samassa muodossa kaikkialla maailmassa.

Patenttinoikeus ja kilpailuoikeus ovat sovitettavissa yhteen ratkaisevasti paremmin kuin tekijänoikeus ja kilpailuoikeus. Erona on se, että patenttisuoja on aina tarkasti rajattu ja voimassa vain viranomaishyväksynnän ja julkitulon kautta, kun taas tekijänoikeus on erittäin laaja ja voimassa ilman oikeuksien haltijan aktiivisia toimia. Patenttisuoja on mahdollista vain keksinnöille. Näistä lähtökohdista innovaatioiden suojaaminen patenttioikeuksin on EU:n edun mukaista, joskaan patenttioikeuksia ei saisi käyttää kilpailua vääristävällä tavalla siis Rooman sopimuksen vastaisesti. Patenttisuojan myöntämisessä kansallisilla viranomaisilla on edelleen harkintavalta, joten kansallisesti saatetaan myöntää ns. laajoja patenttioikeuksista, jotka antavat maan omalle yritystoiminnalle etuja mutta eivät ole sopusoinnussa vapaan liikkuvuuden kanssa. Esimerkiksi *tietokoneohjelmille*⁸⁵, *liiketoimintamalleille*⁸⁶ ja *geeneille*⁸⁷ myönnetyt patentit ovat lisääntyneet erityisesti Yhdysvalloissa. Samalla on herännyt vilkas keskustelu patentoinnin rajoista ja periaatteista.

⁸² Mäkinen ym. 1996, sivut 125-127.

⁸³ tai sille, jolle hän on oikeutensa siirtänyt

⁸⁴ Mäkinen ym. 1996, sivu 125.

⁸⁵ Haarmann 2001, sivut 104-105.

⁸⁶ Haarmann 2001, sivut 105.

⁸⁷ Haarmann 2001, sivut 111-112.

Euroopan yhteisö ja sen jäsenvaltiot ovat sitoutuneet noudattamaan sopimusta teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvää TRIPS-sopimusta, joka on hyväksytty WTO-sopimuksen yhteydessä⁸⁸. TRIPS-sopimuksen 27 artiklan 1 kohdan mukaan miltä tekniikan alalta tahansa olevaa tuotetta tai menetelmää koskevan keksinnön tulee olla patentoitavissa edellyttäen, että se on uusi ja keksinnöllinen ja että sitä voidaan käyttää teollisesti hyväksi. Lisäksi TRIPS-sopimuksen mukaan patenttien saaminen ja patenttioikeuksista nauttiminen eivät saa olla riippuvaisia siitä, mikä tekniikanala on kyseessä. Lisäksi kaikkien keksintöjen ja myös tietokoneella toteutettujen keksintöjen patentoitavuus edellyttää, että ne ovat uusia, keksinnöllisiä ja teollisesti käyttökelpoisia⁸⁹. Tietokoneohjelmaa sinänsä suojelee tekijänoikeus, mutta patentoitavuuden ehdot voi täyttää esimerkiksi ohjelman perustana oleva tekninen idea, joka vastaa uutuuden ja keksinnöllisyyden vaatimukseen.

EU:n komissio julkisti vuonna 2000 yhteisöpatenttiasetusehdotuksen⁹⁰ tavoitteena luoda järjestelmä, jonka mukaan hakija voi saada yhdestä paikasta yhtenäisen patentin koko EU-alueelle. Yhteisöpatentin on oltava yhteisöpatentista edullinen, yhtenäinen ja riippumaton sekä taattava oikeusvarmuus, jota varten Komissio ehdottaa yhteisön patenttialaan erikoistuneen tuomioistuinjärjestelmän luomista yksinomaisella toimivallalla käsittelemään keskeisiä patenttioikeudellisia kysymyksiä. Ongelman on oikeusvarmuus, koska oikeudelliset säännöt, sellaisina kuin jäsenvaltioiden

⁸⁸ päätös 94/800/EY

⁸⁹ Jotta tietokoneella toteutettuja keksintöjä voidaan pitää keksinnöllisinä, niiden on tuotava lisäys vallitsevaan tekniikan tasoon, jotta ne voidaan erottaa pelkistä ohjelmistoista. Algoritmi, joka määritellään ilman viittausta fyysiseen ympäristöön, ei ole luonteeltaan tekninen, joten sitä ei voida pitää patentoitavissa olevana keksintönä. Patentin antamien yksinoikeuksien laajuus määritellään patenttivaatimuksissa.

⁹⁰ Yhteisöpatenttiasetuksen tavoitteena ei ole olennaisesti poiketa jäsenvaltioissa jo voimassa olevien kansallisten patenttisäännösten mukaisista periaatteista, joskin patentoitavuuden edellytyksiin sovellettaisiin Euroopan patenttisopimuksen (EPC) säännöksiä. Yhteisöpatenttihakemus voidaan tehdä EPO:n (Euroopan patenttinvirasto) virallisella kielellä eli englanniksi, saksaksi tai ranskaksi. Myönnettyä yhteisöpatenttia ei sen sijaan voi muuttaa Eurooppa-patentiksi. Myöskään kansallisia patenteja tai Eurooppa-patenttia ei voi muuttaa yhteisöpatentiksi. Kaksoissuojan mahdollisuus on evätty, koska samalle henkilölle kuuluvaa samaa keksintöä ei voi suojata samanaikaisesti yhteisöpatentilla ja Eurooppa-patentilla, jossa nimetään yksi tai useampi jäsenvaltio, tai jäsenvaltion myöntämällä kansallisella patentilla. Hakemusvaiheessa päällekkäisyys on siis kuitenkin mahdollinen. Osoite:http://europa.eu.int/eur-lex/fin/com/reg/fin_register_1720.html

tuomioistuimet ovat niitä tulkinneet, vaihtelevat mm. tietokoneella toteutettujen keksintöjen patentoitavuuden suhteen⁹¹. Yhtenäiset oikeudelliset säännöt yhteisön alueella voisivat parantaa merkittävästi oikeusvarmuutta.

Tavaramerkki on sellainen tuotteen tai palvelun tunnus, johon sen haltija on rekisteröinnin tai vakiinnuttamisen avulla saanut yksinoikeuden. Merkkien historia on pitkä, sillä jo keskiajalla käsityöläiset varustivat valmistamansa tuotteet merkillään. Merkillä pyrittiin siis ensisijaisesti suojaamaan kuluttajia ja yhteiskuntaa, valmistajalle merkitsemisestä koituvaa hyötyä ei tällöin vielä laajasti oivallettu. Talouden liberalisointi johti eri maissa siihen, että tavaroiden merkitsemis- ja leimapakko purettiin. *Suomessa merkkipakosta siirryttiin merkkioikeuteen vuoden 1879 elinkeinoasetuksella*. Kuluttajan kannalta tavaramerkki on *välttämätön tuotteiden yksilöimiskeino*. Ulkomailla tavaramerkki voidaan hankkia tuotteelle joko rekisteröinnin tai vakiinnuttamisen avulla. Niin sanottu *Madridin pöytäkirja* mahdollistaa kansainvälisen tavaramerkin hakemisen WIPO:n kautta yhdellä hakemuksella useassa pöytäkirjan hyväksyneessä maassa⁹². Lisäksi on käytettävissä yhteisötavaramerkki, jonka myöntää OHIM⁹³. *Tavaramerkki on yritykselle välttämätön immateriaalioikeus*, sillä jokaisella tuotteella tai palvelulla pitää olla nimi, jolla se tunnistetaan markkinoilla.

2.2 New Public Governance – miten rakentaa tehokas yrittäjyyspolitiikka

“Pienyrityksiä koskeva eurooppalainen peruskirja”, joka hyväksyttiin Feirassa pidetyssä Eurooppa-neuvoston kokouksessa

⁹¹ Eurooppa-patenteja koskeva Münchenin vuoden 1973 patenttisopimuksen 52 artikla täsmentää säännökset patentoitavuuden rajoista. Patentoitavina keksintöinä ei nimenomaisesti pidetä tietokoneohjelmia eikä löytöjä, tieteellisiä teorioita, matemaattisia menetelmiä, taiteellisia luomuksia eikä älyllistä toimintaa, pelejä tai liiketoimintaa varten tarkoitettuja suunnitelmia, sääntöjä tai menetelmiä eikä tietojen esittämistä. Tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta 14 päivänä toukokuuta 1991 annetun neuvoston direktiivin 91/250/ETY6 mukaisesti tekijänoikeuden suoja koskee kirjalliseksi teokseksi katsottavan alkuperäisen tietokoneohjelman eri ilmaisumuotoja.

⁹² Haarmann 2001, sivu 202.

⁹³ Office for Harmonization in the Internal Market

vuonna 2000⁹⁴, korostaa pienyritysten merkitystä⁹⁵. Yrittäjyyden lujittamiseksi ja pienyritysten toimintaympäristön parantamiseksi valtioiden ja hallitusten päämiehet ja Euroopan komissio ovat päättäneet toimia noudattaen seuraavia kymmentä toimintalinjaa⁹⁶:

1. *Yrittäjäkoulutus:*

Liiketoimintaa koskevaa opetusta on annettava erityisesti keskiasteella sekä korkeakouluissa ja yliopistoissa, nuorten yrittäjyyttä on kannustettava ja pienyrityksille on kehitettävä koulutusohjelmia.

2. *Yrityksen perustaminen halvemmaksi ja nopeammaksi*

Rekisteröintiä ja -kustannukset vähenevät käytettäessä online-tekniikkaa.

3. *Parempi lainsäädäntö ja sääntely*

Kansallisilla konkurssilaeilla ja uusilla säännöksillä on oltava vähemmän kielteisiä vaikutuksia pienyrityksiin. Hallinnollisten asiakirjojen käyttöä on yksinkertaistettava ja pienyritykset on vapautettava tietyistä sääntöjen mukaisista velvoitteista.

4. *Ammattitaitoisen työvoiman saatavuus*

Koulutuslaitosten on vastattava pienyritysten tarpeisiin ja huolehdittava elinikäisestä koulutuksesta ja konsulttipalveluista.

5. *Verkkoyhteyksien parantaminen*

Viranomaisten on kehitettävä online-palveluja yhteyksissään yrityksiin.

6. *Yhtenäismarkkinoiden tehokkaampi hyödyntäminen*

⁹⁴ Huhtikuussa 2002 Euroopan unionin jäsenyyttä hakevat maat liittyivät kyseiseen aloitteeseen Mariborissa Sloveniassa.

⁹⁵ Valtioiden ja hallitusten päämiehet ja Euroopan komissio ovat tietoisia siitä, että pienyritykset ovat aktiivisia varsinkin uusien palvelujen tarjoajina ja työpaikkojen luojina sekä yhteiskunnallisen ja alueellisen kehityksen edistäjinä, josta syystä on tärkeää, että yrittäjä ei rankaista epäonnistumisesta. Myös tiedon, sitoutumisen ja joustavuuden arvot uuden aikakauden taloudessa tunnustettiin.

⁹⁶ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/fi/lvb/n26002.htm>

Jäsenvaltioiden ja Euroopan komission on jatkettava yhtenäismarkkinoiden toteuttamista, jotta yritykset saisivat niistä mahdollisimman paljon hyötyä. Samanaikaisesti eurooppalaisia ja kansallisia kilpailusääntöjä on sovellettava tehokkaasti.

7. Verotus ja rahoitus

Verotusjärjestelmien on kannustettava yrityksiä. Rahoituksen saatavuutta (riskipääoma, rakennerahastot) on parannettava.

8. Pienyritysten teknologisten valmiuksien vahvistaminen

Sellaisia toimia on tehostettava, joilla edistetään uuden teknologian kehittämistä, yhteisöpatentin käyttöönottoa ja kaupallisiin sovelluksiin suunnattuihin tutkimusohjelmiin osallistumista. Yritysten ja koulutuslaitosten sekä tutkimuskeskusten yhteistyötä on tuettava.

9. Sähköisen kaupankäynnin onnistuneet mallit ja huippuluokan pienyritysten tukeminen

Yrityksiä on kannustettava soveltamaan parhaita toimintatapoja. Yritysten tukipalveluja on kehitettävä.

10. Pienyritysten etujen ajaminen voimakkaammin ja tehokkaammin yhteisössä ja jäsenvaltioissa

On tutkittava, miten parhaiten ajetaan pienyritysten etuja jäsenvaltioissa ja EU:n tasolla. Yhteisön ja jäsenvaltioiden politiikan alat on sovittava paremmin yhteen ja kehitystä on arvioitava, jotta pienyritysten toimintaa voidaan tehostaa.

Peruskirjan täytäntöönpanoa koskeva kertomus julkaistaan vuosittain. Kertomusten mukaan eniten on edistytty hallinnollisten rasitteiden karsimisessa mm. uuden yrityksen rekisteröinnissä ja lainsäädännön yksinkertaistamisessa. Lisäksi on edistytty seuraavilla alueilla: yrittäjyyden koulu- ja korkeakoulutason opetus, teknologisen innovaatiotoiminnan edistäminen, julkishallinnon yrityspalvelujen kehittäminen ja tieto- ja viestintätekniiikan käyttö pienyritysten koordinointi- ja

hallintokulujen vähentämiseksi. Pienyritysten ja erityisesti vasta perustettujen pienyritysten osalta on verotusta pyritty merkittävästi kohtuullistamaan. Sen sijaan rahoitusmarkkinat (riskipääoma, takuut ja lainat) ovat selvästi alikehittyneet, mikä vaikeuttaa uusien yritysten selviytymistä. Sisämarkkinoiden avautuminen ehdokasmaille on helpottanut pääsyä uusille markkinoille, ja se on vahvistanut yritysten kilpailukykyä.⁹⁷

Timo Summan⁹⁸ mukaan *yrittäjyys on EU:n politiikkatyössä integroiva alue*, joka koskettaa noin 20 muuta politiikka aluetta ja näiden vastuuosastoja. Euroopan komissio näkee yrittäjyyspanostuksen keinona yritysten ja talousalueiden kilpailukykyyn edistämiseksi, jonka merkitystä korostaa se, että EU on hävinnyt vertailussa Yhdysvaltoihin nähden selvästi sekä bruttokansantuotteen kasvun⁹⁹ ja tuottavuuden¹⁰⁰ kasvun suhteen vuosina 1996-2002. EU:n kehityksen kannalta uudet EU-maat saattavat merkitä ratkaisevaa kehitysimpulssia, koska ne ovat Summan mukaan yllättävän kilpailukykyisiä monilla aloilla, kuten rakennusala ja palvelut. Kilpailun koveneminen saattaa johtaa vanhoissa EU-maissa yritystoiminnan tehostamiseen, mikä Summan mukaan voisi nostaa EU:n Yhdysvaltojen tasolle keskeisissä indikaattoreissa.

Keskeistä on Summan mukaan yritystoiminnan esteiden poistaminen:

- Rahoituksen saannin helpottaminen tulee aina esiin, vaikka rahoitusongelmien ratkaisu ei korjaa liiketoiminnallisia ongelmia. Basel 2 –sopimus tuo uudet EU:n rahoitusinstrumentit. Yksityisten pääomansijoittajien, institutionaalisten sijoittajien ja yrittäjien välinen epäsymmetrinen sopimussuhde on erityisen mielenkiinnon kohde. Tutkimuksella tulisi punnita näiden kolmen

⁹⁷ SEK (2003) 57, 21.1.2003, Pienyrityksiä koskeva eurooppalainen peruskirjan täytäntöönpanoa Euroopan unionin jäsenyyttä hakeneissa maissa koskeva kertomus

⁹⁸ Päätehtävänä Timo Summalla on johtaa Euroopan komission yritystoiminnan pääosastoa komissaari Erkki Liikasen alaisuudessa. Timo Summan dosenttiluento Chydenian luentosalissa 14.4.2003 teemasta ”EU:n vihreä kirja, Yrittäjyys Euroopassa”.

⁹⁹ EU keskimäärin 2 prosentin tasolla ja Yhdysvallat yli 3 prosentin tasolla

¹⁰⁰ EU keskimäärin yli 1 prosentin tasolla ja Yhdysvallat lähes 2 prosentin tasolla

omistajaryhmän erilaisia kannusteita ja erilaista käyttäytymistä.

- Kasvuun vaikuttavat tekijät ovat toinen keskeinen ryhmä tekijöitä, joita on tunnistettavissa monilta talouden sektoreilta. Verkostointi ja klusterointi ovat jo käytössä mutta silti aina käyttökelpoisia. Koulutus tarkoittaa mm. mentorointia ja businessenkelitoimintaa. Laajentumisen haaste liittyy uusiin EU-maihin, joista saattaa tulla merkittävän kova kilpailuvaikutus.
- Riskien ja palkitsevuuden tasapainottaminen on eräs keskeisiä kysymyksiä. Yrittäjyyden palkitsevuus ei EU-maissa ole samalla tavalla kohdallaan kuin Yhdysvalloissa. EU-maissa ei anneta toista mahdollisuutta eikä ole varmaa, onko verotuksessa huomioitu yrittäjyyden palkitsevuus. Esimerkillinen maa on Englanti, jossa yritykseen jätetyn voiton verotus on lievää.
- Yrityksen jatkamisen kysymyksissä EU-maat ovat epäonnistuneet, koska jatkajia on vaikea löytää. Verotusratkaisut ovat tälläkin asiolla ongelmallisia, koska jatkaja yleensä ottaa liiketoiminnan siirrossa tarvittavat varat yritykseltä ja heikentää sen varallisuusasemaa. Esimerkillisenä maana tältäkin osin Englanti, jossa osakkeiden siirron verotus on lievää ja jossa vasta yksityistalouteen siirtyviä varoja verotetaan. Spin-off-yritykset ovat tärkeitä, koska monissa Euroopan maissa yrityksissä on paljon kehityskelpoisia rönsyjä
- Yrittäjäkoulutus tarkoittaa Summalle yrittäjyyden sisällyttämistä koulun opetusohjelmaan, yrittäjien tuomista luokkaan, harjoittelua yrityksissä ja yliopistollista yrittäjyyskoulutusta. Yrittäjyyskampanjat tarkoittavat innostamista yrittäjyyteen. Erityisenä yrittäjyyshaasteena ovat matalan tuottavuuden yrittäjätehtävät siis lähinnä palvelualat.

Lainsäädännön uudistamisessa yritysnäkökulma, erityisesti pienyritysnäkökulma on keskeinen kysymys. KTM:n pk-yritystoiminnan neuvottelukunta toteaa raportissaan¹⁰¹, että lainsäädäntöuudistusten yritysvaikutusten arviointi on ohjeistuksesta huolimatta puutteellista. Neuvottelukunta ehdottaa *säädöshankkeiden yritysvaikutusten arviointia sellaisten säädöshankkeiden osalta, joilla on merkittäviä yhteiskunnallisia ja kokonaistaloudellisia (kansantaloudellisia) vaikutuksia (esimerkiksi työllisyyteen ja kilpailutilanteeseen)*. Säädöshankkeiden yritysvaikutusten arvioinnista on myös laadittu ohjeet¹⁰², jotka on tarkoitettu lainvalmistelijoiden ja ministeriöiden johdon avuksi säädösvalmistelussa. Ohjeiden mukaan taloudellisia vaikutuksia arvioidaan osana säädösehdotusten kokonaisvaikutuksia. Kokonaistaloudellisten vaikutusten ohella punnitaan mm. alueellisia ja ympäristöllisiä vaikutuksia. Vaikutusten arviointiin on ainakin sisäministeriön toimialalla siis aluevaikutuksia koskevasti laadittu yhtenäiset arviointi-indikaattorit.

Käytännön tasolla säädösvalmistelun heikkoutena on säädösvalmistelijoiden puutteellinen koulutus koskien yritystoimintaan ja kansantalouden peruskysymyksiä. Pelkkä juridinen koulutus ja hallinnollinen kokemus eivät anna hyviä käytännön valmiuksia yritystoimintaan kohdistuvien kustannusvaikutusten arviointiin¹⁰³. Erillinen vaikuttavuustutkimus ei ole perusteltua säädöshankkeiden laadullisten vaikutusten arviointiin, koska yrityskyselyjen kuormittavuus on jo nykyisellään melkoisen suuri¹⁰⁴, joten suositeltavaa on hyödyntää enemmän korkeakoulujen ja tutkimuslaitosten normaalia opinnäytetutkimusta enemmän säädöshankkeiden vaikutusarviointiin. Tämä puolestaan edellyttäisi uudenlaisia virkoja tutkimuksen ohjaukseen. Olennaisin kysymys yritysten toimintaympäristön säätelyssä on *markkinoiden toimivuus ja kilpailuvaikutukset*, jotka saavat keskeisen roolin mm.

¹⁰¹ KTM:n pk-yritystoiminnan neuvottelukunnan muistio (VM 26/1997)

¹⁰² Valtioneuvoston periaatepäätös säädösehdotusten taloudellisten vaikutusten arvioinnista koskevista kauppaja- ja teollisuusministeriön laatimista ohjeista löytyy päivämäärältä 11.6.1998.

¹⁰³ Yhdysvalloissa on pitkä perinne taloustieteet ja juridiikan integroivasta koulutuksesta ja tutkimuksesta (Law and Economics), kun taas Suomessa taloustiede ja juridiikka ovat eriytyneet tiukasti omiksi koulukunnikseen. Helsingin kauppakorkeakoulu on sikäli myönteinen poikkeus, että koululla on pitkä perinne kummankin alueen vahvasta roolista.

¹⁰⁴ Jopa keskisuuressakin yrityksessä lähes yhden henkilön vuosityöpanos (Timo Parmasuon arvio)

säädösehdotusten yritysvaikutusten arvioinnista annettuuissa ohjeissa.

Kilpailuviraston on korostanut sitä, että säädösmuutokset saattavat vaikuttaa merkittävästi markkinoihin ja kilpailuun ja pitää siksi välttämättömänä, että viraston näkemykset säädöshankkeiden kilpailuvaikutuksista otetaan huomioon vaikutusarvioinnissa pyytämällä erikseen lausunto sellaisista säädösehdotuksista, jotka mahdollisesti estäisivät, vähentäisivät tai vääristäisivät kilpailua¹⁰⁵. Kilpailulliset näkökohdat painottuvat myös OECD:n Suomea koskevassa maatutkimuksessa vuodelta 2003. OECD kehottaa Suomea jatkamaan markkinoiden avaamista ja vahvaa kilpailupolitiikkaa mm. varaamalla riittävät resurssit Kilpailuvirastolle. OECD suosittaa Suomea tehostamaan julkista sektoria, edistämään kilpailua kotimarkkina-aloilla, korottamaan kartellirangaistuksia sekä poistamaan työmarkkinoiden jäykkyyksiä. Merkittävä haaste kilpailupolitiikalle on OECD:n mukaan kuntasektorin palvelutuotanto, jonka tuottavuutta tulee nostaa palvelujen laatua vaarantamatta.

Säädöstyöryhmän raportti käsittelee myös avoimuusdirektiiviä¹⁰⁶ ja tähän liittyvää kansallista lakia¹⁰⁷, joiden tarkoituksena on turvata komission mahdollisuus valvoa yhteisöllisten kilpailu- ja valtioneuvoston noudattamista. Laki ottaa direktiivin tapaan lähtökohdaksi laajan yritysmääritelmän¹⁰⁸. Lain soveltamista rajoittaa kuitenkin soveltamisalarajaus (kauppakriteeri ja liikevaihtoraja), jonka vuoksi säädökset soveltuvat vain pieneen osaan julkisesta kaupallista toimintaa¹⁰⁹. Kilpailuviraston¹¹⁰ mukaan¹¹¹ kilpailunrajoituslakia tulisi soveltaa julkisen sektorin liiketoimintaan aina, kun julkista toimijaa voidaan pitää

¹⁰⁵ Kilpailuvirasto viittaa valtioneuvoston kanslian kirjeeseen 15.12.1989 (836/120/89 VNK), jolla ministeriöitä kehoitettiin ottamaan kilpailunäkökohdat huomioon säädösvalmistelussa ja pyytämään Kilpailuvirastolta lausunto ennen kilpailua rajoittavien säännösten tai määräysten antamista.

¹⁰⁶ 80/723/ETY

¹⁰⁷ Laki eräitä yrityksiä koskevasta taloudellisen toiminnan avoimuus- ja tiedonantovelvollisuudesta. Annettu Helsingissä 24 päivänä tammikuuta 2003

¹⁰⁸ Laki kilpailunrajoituksista 2 § Määritelmät

¹⁰⁹ Laki kilpailunrajoituksista 4 § Soveltamisalan rajaus

¹¹⁰ 1.5.2004 alkaen Kilpailuvirastolla on toimivalta soveltaa myös EU-kilpailusääntöjä, kun aikaisemmin Kilpailuvirasto on käsitellyt julkisen elinkeinotoiminnan kilpailunrajoituksia pääosin määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä.

¹¹¹ Kilpailuviraston lausunto KTM:lle 23.8.2002 luonnoksesta hallituksen esitykseksi laiksi

elinkeinonharjoittajana¹¹². Kuntasektorilla markkinaehtoistaminen on vasta käynnissä; mm. maksuperustelain periaatteiden soveltaminen on horjuvaa¹¹³ ja kunnallisten liikelaitosten aseman selkeyttämiseksi tarvitaan lainsäädännön täsmentämistä. Kunnallisella sosiaali- ja terveyssektorilla korostuu tarve minimoida julkista tukea saavien kolmannen sektorin toimijoiden aiheuttamat kilpailun vääristymät¹¹⁴.

Säästöryhmän raportti *ehdottaa selvitystä lainsäädännöstä, jota sovelletaan julkiseen kaupalliseen sekä valtion että kuntien toimintaan*. Keskeinen tavoite olisi varmistaa, ettei valtion kaupallinen toiminta vääristä kilpailua markkinoilla, myös sellaisen liiketoiminnan osalta, joka ei kuulu julkisten yritysten avoimuutta ja tiedonantovelvoitetta koskevan lain piiriin¹¹⁵. Kilpailuvirasto esittää, että säästöryhmän ehdottamissa selvityshankkeissa pohdittaisiin sitä, tarvitaanko nykyistä täsmällisempiä säännöksiä julkisen elinkeinotoiminnan avoimuudesta ja läpinäkyvyydestä sekä tähän liittyvistä velvoitteista¹¹⁶. Kilpailulainsäädäntö, esimerkiksi sen määräävää markkina-asemaa koskevat säännökset, soveltuvat myös julkiseen elinkeinotoimintaan, mutta joissakin tilanteissa voisi olla tarve erityissäännöksille, joiden puuttumiskynnys julkisen elinkeinotoiminnan aiheuttamiin kilpailuvääristymisiin olisi alempi kuin kilpailulainsäädännön.

Julkisyhteisön päättäessä hankkia tavaroita tai palveluksia oman (hankinta)yksikkönsä ulkopuolelta, julkisyhteisön on noudatettava lakia julkisista hankinnoista¹¹⁷. Laki *velvoittaa kilpailuttamaan hankinnan eri palveluntarjoajien avoimella ja syrjimättömällä*

¹¹² Kilpailunrajoituslain (480/92) 3 §:n 1 momentin tarkoittamana elinkeinonharjoittaja

¹¹³ Kunnallisen tuotantotoiminnan aseman selkeyttämiseen liittyy myös säästöryhmän raportin liitteessä käsitelty tarve selkeyttää kunnan toimialan määrittelyä (kuntalain 2 §) ja kunnallisten liikelaitosten asemaa. (KTM:n pk-yritystoiminnan neuvottelukunnan muistio (VM 26/1997), sivu 38).

¹¹⁴ Valtiosektorin elinkeinotoiminnan osalta on jo pyritty lisäämään valtion avoimuutta ja läpinäkyvyyttä sekä parantamaan kilpailuneutraliteettia (esimerkiksi säästöryhmän raportissakin mainitut laki valtion liikelaitoksista ja valtion maksuperustelaki; valtion liiketoimintojen liikelaitostaminen ja yhtiöittäminen).

¹¹⁵ KTM:n pk-yritystoiminnan neuvottelukunnan muistio (VM 26/1997), 21.

¹¹⁶ Taustalla on tietenkin Laki kilpailunrajoituksista (480/1992 ja muutossäädös 318/2004) 1§: ”Terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamisesta vahingollisilta kilpailunrajoituksilta on voimassa, mitä tässä laissa säädetään. Tätä lakia sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon kuluttajien etu ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen vapauden turvaaminen perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta.”

¹¹⁷ 1992/1505

kohtelulla. Pienissä hankinnoissa menettelytavat ovat vapaammin valittavissa, mutta kilpailuttamisvelvoite on silti olemassa ja suorat hankinnat ovat mahdollisia vain poikkeustapauksissa. Näistä esimerkkinä on julkisyhteisön oma työ, jossa hankkijana on suoraan julkisyhteisö, eikä juridisesti erillinen yksikkö kun julkisesti omistettu osakeyhtiö. Kauppa- ja teollisuusministeriön asettama hankintalakitöryhmä valmistelee esitystä julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, jossa kysymys on kynnsarvot alittavien hankintojen nykyistä avoimemmasta ilmoitusmenettelystä mm. sähköisissä ilmoituskanavissa¹¹⁸.

Laajin hanke yrittäjyyden toimintaympäristön kehittämiseksi on hallituksen yrittäjyyden politiikkaohjelma, jonka raportti "Yrittäjyyden toimintaympäristö – lainsäädäntö"¹¹⁹ keskittyy *julkisen sektorin harjoittaman liiketoiminnan punnintaan*. Raportissa näkyy voimakkaasti markkinaehtoistamisnäkemys ohjelmajohtajan ammattiprofession kautta; toimiva kilpailu on yrittäjyyden edistämisen välttämätön edellytys, koska toimivan kilpailun avulla yrittäjille turvataan alalle pääsyn avoimuus, taataan tasapuoliset toimintaedellytykset sekä kannustetaan toiminnan kehittämiseen ja innovointiin. Työryhmä ehdottaa tilanteen selkeyttämiseksi useita toimenpiteitä: muun muassa selvitystä lainsäädännöstä ja nykyisistä menettelytavoista, selvitystä toimintojen yhtiöittämisestä sekä periaatelinjausten ja ohjeiden laatimista. Työryhmä on lähettänyt lausuntopyyntöä mm. valtionhallintoon, oppilaitoksiin, etujärjestöille ja halukkailla on ollut mahdollisuus lausua kantansa työryhmän raporttiin.

Kilpailuvirasto korostaa lausunnossaan¹²⁰ "määräävän markkina-aseman" käsitettä. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttökiellolla puututaan *jälkikäteen* yrityksen (tai yhteisön) kilpailunvastaiseen *käyttäytymiseen*. Määräävässä asemassa oleva yritys voivat käyttää *markkinavoimaansa* mm. hinnoittelussa ja toimintaehdoissa hyväksi ilman, että se menettää markkinaosuuttaan kilpailijoille. Määräävän markkina-aseman

¹¹⁸ Säästötyöryhmä kuten myös Kilpailuvirasto lausunnossaan rajaa pakollisen ilmoitusmenettelyn ulkopuolelle "taloudelliselta arvoltaan vähäiset hankinnat, joiden kohdalla kilpailuttamisesta aiheutuvat hallinnolliset kustannukset ylittäisivät kilpailuttamisella saavutettavat hyödyt".

¹¹⁹ Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- toimikuntaraportteja 2/2004

¹²⁰ Dnro 166/72/2004, 15.3.2004

toteamisessa on ratkaiseva merkitys niiden hyödykemarkkinoiden ja maantieteellisten *markkinoiden määrittelyllä*, joilla yritys tai yhteisö voi toimia kilpailijoiden toimenpiteistä välittämättä ja joilla asiakkaat ovat siitä riippuvaisia. Määräävä markkina-asema sinänsä ei siis ole kielletty, mutta sen väärinkäyttäminen on¹²¹. Määräävässä markkina-asemassa olevalle toimijalle asetetaan väärinkäyttökiellolla erityisvelvoitteita liikekumppaneitaan ja kilpailijoitaan kohtaan¹²².

Terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen on uudistetun kilpailunrajoituslain keskeinen tavoite. Sitä osin kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sovelletaan Euroopan yhteisön (EY) perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan säännöksiä¹²³. Tältä osin keskeinen käsite on määräävä markkina-asema, jonka säädöstausta löytyy 1800-luvun Yhdysvalloista, jolloin Yhdysvalloissa syntyi teollisuusalakohvaisia monopoleja siis "trusteja"¹²⁴. Yhdysvallat säätöi vuonna 1893 "antitrustilain" (Sherman Act), joka sanktioi kaikki monopoliin tähtäävät toimet yksiselitteisellä kieltoperiaatteella, joskin lainsäädäntöä on myöhemmin liennetty. Yhdysvaltojen antitrustilainsäädäntö on jo yli 100 vuoden ajan ohjannut länsimaista ajattelua, jossa lähtökohtana on eliminoida epäreilu (unfair) kilpailu. Suomessa vallitsi sotien jälkeen säännöstelytalous ja kilpailurajoitukset olivat yleisiä. Kartellilaki astui Suomessa voimaan vasta vuonna 1958 ja laki taloudellisen kilpailun edistämisestä vuonna 1964, jolloin sanktioitiin tarjouskartellit ja yleinen bruttohintajärjestelmä. Yhdysvalloille tyypillinen kilpailurajoitusten sanktiointi syntyi EU-integraation myötä¹²⁵.

HTM-tilintarkastajat ry ottaa lausunnossaan kantaa julkisiin palveluihin. *Yhdistyksen mukaan yhteiskunnan apu on tärkeää mm. sukupolvenvaihdoksissa, mutta projektien vetäjien*

¹²¹ Laki kilpailunrajoituksista 7 §

¹²² Väärinkäyttökieltoa rikkoneelle voi markkinaoikeus määrätä Kilpailuviraston esityksestä kilpailunrikkomis- eli seuraamusmaksun.

¹²³ Laki kilpailunrajoituksista 1a §

¹²⁴ Esimerkiksi John Rockefeller on jopa joutunut syytetyksi siitä, että hän johti öljyteollisuuden trustia, ns. sisäistä johtokuntaa, joka päätti öljyteollisuuden hinnoittelusta.

¹²⁵ Euroopan yhteisön (EY) perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan säännökset ovat sisällöltään lähellä Yhdysvaltojen "antitrustilakia".

osaamistasoon ja työn laatuun pitäisi kiinnittää tarkemmin huomiota. Se vaihtelee paljon ja saamamme palautteen mukaan tällä saralla toimii myös nk. pelkkiä rahastajia. Kannatamme lämpimästi keskusteluissa esille tullutta ajatusta selvittää yrityspalvelujen tarjontaa Suomessa. Se voitaisiin käynnistää esimerkiksi järjestämällä keskustelutilaisuus tai seminaari, jossa eri tahot voisivat esittää näkemyksiään siitä, miten ja mitä yrityspalveluja voitaisiin siirtää nykyistä enemmän viranomaisilta yksityispuolelle ja näin keventää virkamiespohjalla tapahtuvia toimintoja. Osallistumme mielellämme tähän seminaariin, mikäli sellainen järjestetään.

Suomen Pankkiyhdistys pitää tärkeänä, että yrittäjyyden edellytyksiä pyritään edistämään myös lainsäädännön keinoin mutta korostaa yritysvaikutusten arviointia kokonaisvaltaisesti. Myös julkisen vallan harjoittaman liiketoiminnan merkitykseen yritystoiminnan kilpailuolosuhteisiin tulee vastedes kiinnittää aikaisempaa enemmän huomiota. Suomen Lakimiesliitto pitää työryhmän ehdotuksia yrittäjyyden toimintaympäristön kehittämiseksi kannatettavina. Työryhmän ehdottaa muun muassa sen selvittämistä, *miten varmistetaan, että julkisen sektorin harjoittaman liiketoiminta ei vääristä kilpailua markkinoilla ja onko julkisen sektorin harjoittamaan luonteeltaan kaupalliseen toimintaan liittyviä säädöksiä syytä selkeyttää.*

2.3 Määräävä markkina-asema vs. Olennaisten toimintaedellytysten -oppi (OTE)

Yrityksen määräävää markkina-asemaa on tapana arvioida sillä perusteella, miten helposti muut yritykset voivat tulla samoille markkinoille. Tämä edustaa toimialan taloustieteen¹²⁶ näkemystä siitä, että markkinoille tulo (entry) on toimivan tai terveen kilpailun kannalta keskeisin kysymys. Markkinoille tulon esteestä selkeä esimerkki on oikeudellinen monopoli, jossa laki sulkee kilpailun pois. Taloudellis-tekninen tehokkuus puolestaan tuottaa

¹²⁶ Eräs lähde: Scherer, 1980.

määräävän markkina-aseman kilpailijoihin nähden ylivoimaisen kilpailuvoiman tai mittakaavaedun kautta. Vertikaalisuhteet voivat myös sisältää määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, mm.: alihinnoittelu kilpailun estämiseksi tai kauppakumppanien kohtelemisen poikkeavasti ilman objektiivisesti hyväksyttävää syytä. Kilpailukuva on laaja¹²⁷ ja kilpailustrategisesti on luvallista rakentaa kytkentöjä, kuten alliansseja tai verkostoja. Laitonta on se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sanelee liikekumppaneilleen toimitus- ja muut ehdot, jolloin asiakas voidaan velvoittaa rajoittamaan liikesuhteitaan tai vapaa valinta korvautuu kytkeytyksellä¹²⁸. Tyypillinen tapaus on yksinmyyntisopimus, joka tarkoittaa järjestelyä, jossa valmistaja myöntää tietyllä jälleenmyyjälle yksinoikeuden tuotteen myymiseen tietyllä alueella. Kiellettyjä ovat sellaiset määräävässä asemassa olevien yritysten solmimat yksinomaisuussopimukset, jotka vaikeuttavat yleensä aina ilman vastaavia sopimuksia jäävien asiakkaiden tai tavarantoimittajien asemaa.

Erityisesti Suomen tapaisilla pienillä kotimarkkinoilla määräävän markkina-aseman väärinkäytökset ovat usein vaikeita tunnistaa, koska on mahdollista rakentaa monimutkaisia kytkentöjä julkisen ja yksityisen sektorin välille, jossa kumpikin julkinen ja yksityinen toiminta on sinällään laillista mutta julkinen tuki tekee mahdolliseksi ristiinsubventoinnin, siis toiminnan, jossa *määräävässä markkina-asemassa oleva yritys laajentaa esimerkiksi alihinnoittelun avulla toimintaansa kilpailluille markkinoille julkisen sektorin markkinoilla saadun subventoinnin avulla*. Tyypillinen tilanne on terveydenhoitosektori, jossa julkinen ja yksityinen palvelutarjonta toimivat rinnakkain. Kilpailunrajoituslaki sulkee periaatteessa tehokkaasti mahdollisuuden kaikkinaisiin väärinkäyttöihin lain 4 §:n kattavan ja asiantuntevan tulkinnan

¹²⁷Viitteenä on usein Laajennetun kilpailun mallia, jonka Michael Porter kokosi aikaisempien tutkimusten pohjalta kirjassaan ”Competitive Strategy” vuodelta 1980.

¹²⁸ Väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

- 1) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;
- 2) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;
- 3) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla; tai
- 4) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen. (Laki kilpailunrajoituksista 6§)

avulla¹²⁹. Toisaalta yleiseen kieltolauseeseen on olemassa poikkeussäännöstö, jonka mukaan 4 §:ssä säädetty kieltö ei kuitenkaan koske sellaista elinkeinonharjoittajien välistä sopimusta, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän päätöstä tai elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistettua menettelytapaa, tai sellaista sopimusten, päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka¹³⁰:

- 1) osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä
- 2) jättää kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä;
- 3) ei aseta asianomaisille elinkeinonharjoittajille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi; ja
- 4) ei anna näille elinkeinonharjoittajille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia hyödykkeitä.

Kilpailuvirasto korostaa ratkaisuisaan liiketaloudellisten hinnoitteluperiaatteiden tarpeellisuutta kilpailutilanteessa jopa sellaisellakin alueella kuin julkisen terveydenhuollon toiminta. Viraston mukaan *julkisen sektorin avoimien markkinoiden tuotteet tai palvelut olisi hinnoiteltava yksityisten elinkeinonharjoittajien tavoin liiketaloudellisesti kannattavasti*. Virasto on todennut, että jo lievä alihinnoittelu tarkoittaa sitä, että hinnoitteluperiaatteet eivät täyttäneet avoimien markkinoiden kilpailuneutraliteetin vaatimuksia, vaikka määräävää markkina-asemaa avoimilla markkinoilla ei ole todettu. *Oleellinen kysymys koskettaa julkisen*

¹²⁹ Sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.

Kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

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

¹³⁰Laki kilpailunrajoituksista 3§

vallan käyttöä, joka tulee pitää erillään elinkeinonharjoittamista. Kilpailuvirasto on asiantuntevasti puuttunut monien ministeriöiden toimialaan. Esimerkiksi laboratoriopalvelujen markkinoita koskien virasto esittää päätöksessään¹³¹ selvän kannanoton, jonka mukaan julkiset säädökset antavat julkiselle palveluntuottajalle perusteettoman kilpailuedun, estävät palvelujen kehittämistä ja johtavat omakustannushinnan alittavaan hinnoitteluun ja kilpailijoiden poissulkemiseen¹³². Lisäksi virasto katsoi, että toimiessaan Kilpailunrajoituslain tarkoituksena elinkeinonharjoittajina julkisen terveydenhuollon yksiköiden olisi noudatettava samanlaisia liiketaloudellisia hinnoitteluperiaatteita kuin yksityiset kilpailijansa. Kaikki toimintaan liittyvät kustannukset, mukaan lukien omalle pääomalle asetettava tuottotavoite olisi otettava lukuun hinnoittelussa.

Kilpailuvirasto on kauppaja ja teollisuusministeriön konserniohjauksen alainen hallinnollisesti. Onko tästä kenties seurauksena se, että Kilpailuvirasto ei ainakaan virallisesti ole puuttunut kauppaja ja teollisuusministeriön tuotteistettujen konsulttipalveluiden tarjontaan, vaikka nämä kuten seuraavaksi osoitetaan täyttävät kaikki olennaiset toimivan kilpailun tai kilpailuneutraliteetin loukkauksen piirteet? Onko syynä se, että vaikka Kilpailunrajoituslain tulkinta elinkeinonharjoittajasta on laaja, sitä ei sovelleta vastuuministeriön tuotteistettuihin konsulttipalveluihin¹³³. Keskeinen ongelma on se, että julkisen vallan käytöllä on auktorisoitu palveluiden tarjoajiksi vain muutama konsultti laajasta konsulttijoukosta ja näin riistetty asiakkailta siis yrittäjiltä *oikeus valita vapaasti sopimuskumppaninsa*¹³⁴. Tästä on

¹³¹Terveydenhuollon asiakasmaksusäädösten muutokset, julkisen terveydenhuollon markkinaehtoisuus ja terveydenhuollon laboratorioiden välinen kilpailu (Dnro 1057/61/98, 24.5.2002)

¹³² Kilpailuvirasto teki myös sosiaali- ja terveysministeriölle aloitteen kilpailutilanteen parantamiseksi. Asiassa sittemmin tehty selvitys ei antanut Kilpailuvirastolle aihetta muuttaa esittämäänsä kantaa.

¹³³”Elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan tässä laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammatillisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia (hyödyke).” (Laki kilpailunrajoituksista 3§)

¹³⁴ KTM:n ”omat tuotteet” eivät salli asiakasyrityksille omaa valintaa, koska auktorisoidut konsultit antama lausunto on edellytys TE-keskusten yrityspalveluille. Nämä tuotteet kuten Kuntotesti tai Prostart tarjotaan muutaman sadan euron hinnalla yrityksille ja niihin suunnattu budjettituki mahdollistaa hinnan asettamisen noin kymmenesosaan näkyvään markkinahintaan nähden ja lisäksi konsultit saavat laskuttaa kuluja.

seurauksena voimakas markkinoiden monopolisointi¹³⁵ ja kilpailun vääristyminen, koska esimerkiksi laadukkaan kuntotestin kykenisi Balance Consulting Oy¹³⁶ tarjoamaan laadukkaasti ilman subventioita.

Kauppa- ja teollisuusministeriö käyttää käsitettä "omat tuotteet", jotka ilmeisesti ministeriön perusteluissa tarkoittaa sitä, että on olemassa objektiivisesti todettavissa oleva markkina-aukko, jota ei yksityinen sektori tai julkinen elinkeinotoiminta kykene täyttämään. Tämä on tietysti lähtökohtaisesti olemassa vain siksi, että ko. ministeriö on omilla hallinnollisilla päätöksillään perustellut ensin Kuntotestin ja myöhemmin muiden tuotteiden tarpeen ja auktorisoinut näiden toteukseen joukon elinkeinonharjoittajia. Markkinoilla ei ole voinut olla lain edellyttämää objektiivista tarvetta viranomaisten hallinnolliselle puuttumiselle markkinoihin, koska *kehittyneet markkinatalousmaat ovat organisoineet vastaavan konsulttipalvelun liiketoiminnaksi ja pääsääntöisesti täysin yksityiseksi*¹³⁷ ja koska *konsulttiliiketoiminta on taloustieteen ajattelussa tyypillisesti korkean lisäarvon liiketoimintaa, jonka tukemiseen ei voi olla objektiivista tarvetta*¹³⁸. Suomessa toimi yksityinen yritys samoilla markkinoilla, jolle ensimmäinen tuotteistettu konsulttituote (Kuntotesti) tarjottiin kauppa- ja teollisuusministeriön voimakkaasti subventoituna ja monopolisoituna¹³⁹.

¹³⁵ Jos palveluntuottajalla tällöin on markkinavoimaa, voi seurauksena olla kilpailunrajoituslain 7 §:n vastaisen saalistustyyppisen, kilpailunrajoittamista ilmeisesti tarkoittavan hinnoittelukäytännön soveltaminen ja näin määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.

¹³⁶ Balance Consulting Oy analysoi kattavasti suuren yritysjoukon tilipäätöstiedot. Tietokanta kattaa myös historian, joten Balance Consulting Oy voi analysoida objektiivisesti ja luotettavasti minkä tahansa yrityksen tasehistorian, mikäli tiedot on toimitettu lain mukaan Patentti- ja rekisterihallitukselle. Sähköinen toimintaprosessi tekee mahdolliseksi sen, että markkinahinta per analyysi on noin noin 1/10 tai jopa 1/20 esimerkiksi kuntotestin yksikköhinnasta (mukaanlukien julkisen tuen ja hallintopanoksen) ja laatu on uskoakseni täysin ylivoimainen.

¹³⁷ Esimerkiksi Ruotsissa on ALMI Företagspartners Ab, jossa elinkeinoministeriö on omistaja mutta sen toimintaa ei subventoida eikä ALMI saa harjoittaa edes markkinahintaan sellaista liiketoimintaa, jossa on jo yksityiset resurssit. Suomessa elinkeino-osasto ja sen alaiset yksiköt TE-keskuksissa käyttävät valtavasti resursseja KTM omien tuotteiden markkinointiin juuri eniten kilpailussa markkinassa, joista liiketoiminnallinen hyöty menee muutamalle tai käytännössä suurelta osin yhdelle yksityiselle konsulttitoimistolle. Miksi meillä tarvitaan tällainen järjestelmä, kun konsulteista on valtava ylitarjonta ja pulaa on lähinnä kasvuyrityksistä?

¹³⁸ Konsulttitoiminnan valtavan nopeasta markkinaehtoisesta kehityksestä antaa kiistattoman taustan julkaisu Kyrö, Paula (2000) Liikkeenjohdon konsultointi postmodernin murroksessa, PKT-säätiön julkaisu 2/2000.

¹³⁹ Small Business Information Center SBIC Oy

Kauppa- ja teollisuusministeriön tuoteistetut konsulttituotteet ovat esimerkki kilpailulainsäädännön ongelmista. Kilpailuvirastoa tai valtion maksullista toimintaa ohjastavaa Valtiovarainministeriötä ei voi moittia asiantuntemattomaksi, mutta silti on normaalia, että *Kilpailuviraston asiantuntevat kannat ja aloitteet tulevat torjutuksi jopa lakihierarkian omilla sisäisillä lainalaisuuksilla*. Esimerkiksi Sosiaali- ja terveysministeriö torjui 3.5.2001 päivätyssä vastauksessaan Kilpailuviraston aloitteen katsoen sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 2 §:n 1 momentin mukaan palveluista perittävän maksun voivan olla enintään palvelun tuottamisesta aiheutuvien kustannusten suuruinen. Ministeriö viittasi lisäksi perustuslain 107 §:ään ilmoittaen, ettei voi valmistella Kilpailuviraston ehdottamaa kilpailuneutraliteettiin vaikuttavaa muutosta asiakasmaksuasetukseen¹⁴⁰. Ministeriön viittaus tarkoittaa tietenkin lakia alemmanasteisen säädöksen ristiriitaa perustuslain tai muun lain kanssa, jossa toimivalta on eduskunnalla. Julkisesti tuettua palvelutarjontaa ja niiden aiheuttamia ongelmia erityisesti yksityisille yrittäjille on vaikea analysoida erityisesti seuraavista syistä:

- Elinkeinonharjoittajan käsitteen tulkinnallisuus julkisesti tuetussa palvelutarjonnassa kilpailuilla markkinoilla mahdollistaa aina sen, että vastuuministeriö omalla säädös- ja hallintovallallaan pystyy torjumaan esimerkiksi Kilpailuviraston lausumat. Koska Kilpailuvirasto ei ennen 1.5.2004 voimaantullutta lainmuutosta voinut puuttua julkisen sektorin toimintaan muuta kuin määräävän markkina-aseman pohjalta, tehokas kontrolli ei voinut toimia.
- Maksuperustelaki on sinällään johdonmukainen ja tehokas¹⁴¹, mutta eräänlainen "lapsus" lienee se, että lakiin sisältyy yleislausumana mahdollisuus alentaa liiketoiminnallisesti hinnoiteltavien markkinasuoritteiden hintoja valtion budjetista anottavalla määrärahalla. Johdonmukaista olisi ollut rajata hinnanalennusmahdollisuus esimerkiksi 50

¹⁴⁰ Terveydenhuollon asiakasmaksusäädösten muutokset, julkisen terveydenhuollon markkinaehtoistuminen ja terveydenhuollon laboratorioiden välinen kilpailu (Dnro 1057/61/98, 24.5.2002)

¹⁴¹ Lahti, Arto and Stenlund, Heikki (2002) Valtion maksullinen toiminta, VM:n julkaisu.

prosenttiin, joka vielä olisi perusteltavissa kilpailuneutraliteetin osalta ja silloinkin asiakassektorin marginaalisuus huomioiden (kuten aloittava yritys). Nyt yrityssektorilla on käytössä yleissääntönä hinnanalennus kuudenteen osaan toteutuvista kustannuksista ja koska kyseessä on keskimäärä, yksittäistapaukset kuten Kuntotesti saattavat tarkoittaa hinnanalennus kymmenenteen osaan, jota voinee pitää kilpailuneutraliteetin kannalta mahdottomana¹⁴².

*Olennaisten toimintaedellytysten -oppi (OTE)*¹⁴³ edustaa pienyritysten ja yrittäjien kannalta olennaista ja realistista koulukuntaa. Tämä koulukunta tulkitsee immateriaalioikeuksia, erityisesti tekijänoikeutta kilpailulainsäädännön näkökulmasta. Immateriaalioikeudet on tarkoitettu keksijöiden ja luovien taitelijoiden suojaksi, mutta nykyisessä informaatioyhteiskunnassa mikä tahansa keksintö tai digitaalinen luova teos ovat hyödynnettävissä globaalisti teollisesti. Tällöin saattaa käydä niin, että ne yksinoikeudet, jotka alun perin oli tarkoitettu talouden kasvutekijöiksi, saattavat muuttua kilpailurajoitteiksi ja estää yrityksiä tulemassa yksinoikeuksien suojelemille markkinoille tai liikkumasta markkinoiden sisällä. Tämä johtuu historiallisesti siitä, että immateriaalioikeuksia säätelevät keskeiset konventiot syntyivät 1800-luvun toisella puoliskolla aikana, jolloin suurten oligopoliyritysten synty on vasta edessä, eikä ollut myöskään taloustieteen välineitä analysoida sellaisia ilmiöitä kuin suuryritysten oligopolikilpailuun liittyvä markkinavoima ja markkinarakenteet, jotka voivat muodostua kilpailun esteiksi.

OTE-opin taustalla oleva kilpailuteoreettinen ja kilpailuoikeudellinen tutkimus on EU-maissa vielä verraten uutta.

¹⁴² Kauppa- ja teollisuusministeriön hallinnonalan vuoden 2004 talousarvioehdotus. 10. Hallinto (Kauppa- ja teollisuusministeriö vastaa työvoima- ja elinkeinokeskusten yleishallinnollisesta ohjauksesta) Työvoima- ja elinkeinokeskusten toimintamenot (siirtomääräraha 2 v): Määrärahasta on varattu 1.682.000 euroa pk-yritysten kehittämispalveluihin. Määrärahaa sää käyttää neuvonta-, koulutus-, konsultointi- ja muiden kehittämispalveluiden maksullisen toiminnan hintojen alentamiseen enintään 3.860.000 euroa.

Kehittämistoimenpiteisiin osallistuvilta perittävänä maksuina arvioidaan momentille 12.32.10 kertyvän 774.000 euroa. Maksullisista tuotteista määrättävät maksut muodostavat yhteensä vähintään yhden kuudesosan siitä määrästä, mikä niiden tuottamisesta ja kehittämisestä syntyviin menoihin on kokonaisuudessaan valtion kunkin vuoden talousarviossa osoitettu (KTM:n asetus 16/2001)

¹⁴³ Essential facilities doctrine

Tämä johtuu tietenkin siitä, että kaksi maailmansotaa pikemminkin pakottivat soveltamaan säännöstelytaloutta kuin kilpailutaloutta käytännössä 1900-luvun alun. Yhdysvalloissa suuryritysvaltaiset oligopolimarkkinat kehittyivät tuona aikoina kilpailullisesti tehokkaiksi samalla, kun taloustieteen ja kilpailuoikeuden tutkimuksen painopiste siirtyi sodan melskeissä kamppailevasta Euroopasta Yhdysvaltoihin. Yhdysvaltojen kilpailutalouden kannalta keskeinen oikeudellinen uudistus oli vuoden 1893 Scherman Act, joka yksiselitteisesti kielsi monopolien, trustien¹⁴⁴ väärinkäytön kilpailun rajoittamiseksi. Vaikka Scherman Act sen jälkeen on tulkittu väljemmin, opin pohjalta on selkeästi *muodostunut kansainvälinen kilpailupoliittinen käytäntö kieltää markkinoiden monopolisointi*. Sen sijaan suurten oligopoliyritysten keskenään muodostamat markkinarakenteet kilpailurajoituksina ovat Yhdysvalloissa jääneet toissijaiseen asemaan kilpailuoikeudellisesti, koska erityisesti ns. Chigaco-koulukunta on osoittanut, että markkinoiden keskittyminen ytimiltään suuryritysten haltuun on myös osoitus tehokkuudesta¹⁴⁵. Muutenkin Yhdysvalloissa suuryritykset nähdään poliittisella tasolla välttämättömänä osana taloudellista suorituskykyä, eikä Yhdysvalloissa ole samanlaista suuryritys-pienyritys-ristiriitaa kuin Euroopassa.

EU:n kilpailuoikeudessa näkyy hyvin keskeisesti *reiluuden (fairness) periaate*, joka on nähtävissä keskeisenä markkinoiden toimivuutta turvaavana instituutiona¹⁴⁶. Sätelyn perusta on tietenkin Rooman sopimus, johon sisällytettiin Scherman Actin pääkohdat. Euroopassa kilpailuoikeudellinen näkökulma on 1900-luvun toisella puoliskolla ollut pitkälti poliittinen kysymys, kun sodan jälkeiseen Eurooppaan luotiin toimivat yhteismarkkinat. Yhdysvalloissa tähän näkökulmaan ei ole ollut erityistä tarvetta, koska markkinat ovat olleet toimivat koko 1900-luvun. Euroopassa

¹⁴⁴ Yhdysvalloissa syntyi 1800-luvun lopulla teollisuusalakohtaisia monopoleja siis ”trusteja”. Esimerkiksi Henry Ford tai John Rockefeller päättivät johtokuntansa kautta kokonaisten teollisuusalojen hinnoittelusta.

¹⁴⁵ Yhdysvaltalaisen Chicago-koulukunnan näkemys on se, että kansalliset monopolit ovat harvoin tehottomia ja vaarallisia, koska monopoliyritys joutuu kansainvälisesti kilpailun kohteeksi. Tämä kanta on vaikuttanut siihen, että kilpailuviranomaiset kuten Euroopan komissio suhtautuvat neutraalisti yritysfuusioihin ja ottavat huomioon tehokkuusnäkökulman arvioitaessa yritysten keskinäisin järjestelyin aikaansaatuja kilpailurajoituksia.

¹⁴⁶ Mylly Tuomas (2002) Mikä on olennaista kilpailuoikeuden opissa olennaisista toimintaedellytyksistä. Kirjassa Helander, Petri, Lavapuro, Juha ja Mylly, Tuomas (2002) Yritys eurooppalaisessa oikeusyhteisössä, Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, 378.

toimivat markkinat on nähty myös sosiaalisen oikeudenmukaisuuden periaatteen läpi, jotka tuovat kilpailuoikeudellisen punnintaan ja samalla eurooppalaiseen OTE-oppiin sellaisia käsitteitä kuin reiluus, toimiva kilpailu, relevantit markkinat, kuluttajien etu, kokonaishyvintö ja kilpailun vääristyminen¹⁴⁷. Nämä asiat ovat Yhdysvalloissa enemmän taloustieteellisiä taustatekijöitä, koska poliittiset pyrkimykset ja markkinat pidetään maassa hallitsevasta puolueesta riippumatta tiukasti erillään toistaan. Euroopassa markkinoiden toimivuuden edistäminen kuten myös yrittäjyyden edistäminen ovat voimakkaasti poliittisesti värittyneitä tavoitteita. Suomen kilpailulainsäädäntö on uudistettuna varsin pitkälle yhdenmukainen EU:n kilpailuoikeuden pääperiaatteiden kanssa, mitä Kilpailuvirasto uusine valtuuksineen korostaa.

OTE-opin kannalta olennainen kysymys on *immateriaalioikeudellisten konventioiden rooli digitalisoituneessa globaalitaloudessa*. Koska immateriaalioikeudet myönnetään hakijalle keksinnöllisyyden ja luovuuden periaatteilla ilman kilpailuoikeudellista tarkoituksenmukaisuusharkintaa, immateriaalioikeudet käytännössä keskittyvät suurten globaalien yritysten haltuun. Lisäksi luovan taitelijan tai tieteilijän suojaan ensisijaisesti tarkoitettu tekijänoikeudesta on digitoinnin myötä tullut vahva teollinen oikeus. Markkinoiden toimivuuden kannalta tämä tarkoittaa sitä, että immateriaalioikeudesta on tullut joissain tapauksessa markkinoille tulon este, kun sen haltija ei useinkaan näe omana intressinään tarjota esimerkiksi patentin tai tekijänoikeuden käyttöön oikeuttavaa käyttöoikeuslisenssiä potentiaalisille kilpailijoille. Samalla tietenkin kuluttajien etu, joka on kilpailuoikeuden kuten taloustieteen keskeisin periaate saattaa vaarantua.

OTE-oppi pyrkii ratkaisemaan tätä ongelmaa. Vaihtoehtoja ongelman ratkaisuun on periaatteessa kaksi:

- (1) Radikaalein tulkinta on se, että olennainen toimintaedellytys oppi luo per se -säännön, jonka mukaan käyttöoikeus

¹⁴⁷ Mylly, 2002, 379.

yksinoikeudella suojattuun keksintöön tai luovaan teokseen joudutaan määrätyissä olosuhteissa myöntämään ilman tarvetta punnita oikeuttamisperusteita.

- (2) Toisaalta on perusteltua aina painottaa omistusoikeutta, sopimusvapautta tai yleensä taloudellisen toimijan autonomiaa, jotka ovat länsimaisen talousjärjestelmän perustekijöitä, jolloin taloudellisella toimijalla on mahdollisuus kieltäytyä käyttöoikeuslisenssin luovutuksesta.

EU:n kilpailuoikeus ja siihen sovitettu kotimainen kilpailunrajoituslainsäädäntö ilmeisesti ottavat kantaa sen suuntaisesti, että OTE-haltijalla on velvollisuus luovuttaa kilpailijoilleen syrjimättömillä ehdoilla¹⁴⁸ toimintaedellytyksen käyttöoikeus, mikäli kieltäytyminen johtaisi ylitsepääsemättömään markkinoille pääsyn esteeseen tai mikäli käyttöoikeuden epääminen merkitsisi kilpailijoille vakavaa, pysyvää tai ylitsepääsemätöntä kilpailullista haittaa, joka tekisi kannattavan toiminnan mahdottomaksi¹⁴⁹. Toisaalta koska määräys luovuttaa käyttöoikeus yksityisen omistamaan OTE:en on aina valtionvallan puuttumista omistusoikeuteen ja sopimusvapauteen, Euroopan Komission on professori Myllyn mukaan mennyt kenties liian pitkälle määräämällä käyttöoikeuden luovutuksen, vaikka tämä ei ole ollut täysin välttämätöntä alemman portaan markkinoilla vallitsevan kilpailun tai edes käyttöoikeutta haluavan yrityksen kannalta¹⁵⁰.

Olennainen toimintaedellytys voi olla yritysten kannalta välttämätön televerkko, satamainfrastruktuuri, keskeinen informaatiopalvelu, tietokoneen käyttöjärjestelmän tekninen rajapinta tai tekniseen standardiin sisältyvä patentti, jotka muodostavat "pullonkaulan" liiketoiminnan harjoittamiseksi. Toimintaedellytyksen käyttöoikeuden haluavan yrityksen kannalta on vähämerkityksellistä, onko käyttöedellytys yhden tai useamman yrityksen kontrolloima tai evätäänkö käyttöoikeus sopimuksin vai

¹⁴⁸ käytännössä samoilla ehdoilla kuin sen on saanut, mm. tekijänoikeuslain tulkinta.

¹⁴⁹ Virtanen, Pertti (2001) Määräävän markkina-aseman kontrollointi, Suomen lakimiesyhdistys, 72-115.

¹⁵⁰ Mylly, 2002, 379 (ja siinä mainitut lähteet).

yksipuolisin toimin¹⁵¹. Taloudelliset tehokkuuskriteerit ovat keskeisiä kilpailuoikeuden soveltamisessa. Silti niiden soveltaminen ei ole helppoa, koska keskeiset käsitteet, kuten dynaaminen tehokkuus tai toimiva kilpailu, eivät ole kovin operatiivisia, empiirisiä käsitteitä¹⁵². Perusoikeusvaikutukset ovat yksinkertaisempia horisontaalisuhteissa, koska yksityisten henkilöiden tulee saada esteettä hankkia olennaisia hyödykkeitä. Sen sijaan vertikaalisuhteiden punninta on aina monimutkaisia, koska punninnassa tulee ottaa huomioon *dynaamiset pitkän aikavälin vaikutukset* (OTE-haltijan kannusteet panostaa luovuuteen ja keksinnöllisyyteen) sekä *lyhyen aikavälin taktiset kysymykset* (onko korvaava OTE olemassa ja millä ehdoilla).

Olennaisten toimintaedellytysten -koulukunta (OTE) edustaa yrittäjien kannalta realistista koulukuntaa erityisesti julkisen sektorin liiketoiminnallaan luomien kilpailurajoitusten analysointiin, joihin Kilpailuvirasto on voinut puuttua vain vähäisessä määrin keskeisen instrumenttinsa siis Kilpailurajoituslainsäädännön pohjalta. Kilpailuvirasto on analysoinut julkisyhteisöjen toiminnallaan luomia kilpailurajoituksia, mutta viraston toimivalta on ollut lähinnä suosituksia antava. *Julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnassaan aikaansaamiin kilpailunrajoitukseen sovelletaan kilpailunrajoituslakia kuten muiden elinkeinonharjoittajien toimintaan, mutta vain elinkeinonharjoittajille voidaan asettaa kilpailunrajoituslaissa säädettyjä sanktioita.* Ongelma on juuri sen tulkinta, liittyykö julkisyhteisön toiminnasta aiheutuva kilpailunrajoitus varsinaiseen elinkeinotoimintaan, vai johtuuko se alaa säätelevistä laeista tai muista normeista, joista jossain tapauksessa jo puolet lienee EU-lähtöisiä¹⁵³. Kuitenkin *julkinen sääntely ja hallinnolliset määräykset voivat saattaa keskenään kilpailevat elinkeinonharjoittajat epätasapuoliseen asemaan tietyn toimialan markkinoilla ja olla toimivan kilpailun kannalta yhtä vahingollisia kuin elinkeinonharjoittajien toteuttamat järjestelyt.*

¹⁵¹ Mylly, 2002, 358-359.

¹⁵² Virtanen, 2001, 17-32.

¹⁵³ Vallitsevien oikeusperiaatteiden mukaan kilpailunrajoituslaki ei voi syrjäyttää erityislakina yleislakeja tai Eurooppaoikeutta, joten kilpailuviranomaiset eivät voi poistaa rajoitusta kilpailunrajoituslain nojalla.

Esimerkkitapauksessa saattaa olla juuri nimike *kauppa- ja teollisuusministeriön tuotteistetut palvelut tai omat tuotteet*, jolla päättävä viranomainen on valinnut tarkoituksena varmistaa, että sen tarjoamat konsulttipalvelut on luettavissa tarvittaessa jopa ministeriön omiksi töiksi, joita se voi teettää ilman kilpailutusta ministeriön auktorisoimilla yksityisillä konsulttitoimistoilla ilman, että Kilpailuvirasto voi puuttua tähän toimintaan sanktioillaan kilpailulainsäädännön elinkeinotoimintaan koskevan säätelyn pohjalta. Tämä erityisen varmistava nimikkeiden valinta (tuotteistetut palvelut tai omat tuotteet) on ilmeisesti haluttu nostaa esiin myös siitä syystä, että kilpailulainsäädännön elinkeinonharjoittaja-käsite on tarkoitettu laajaksi, joten virastomuotoinenkin tuottaja voi siis olla kilpailunrajoituslain tarkoittama elinkeinonharjoittaja¹⁵⁴. Kauppa- ja teollisuusministeriön omien tuotteiden kannalta keskeisiä kysymyksiä ovat:

- Missä määrin tuotteistaminen siirtää julkisen vallan käyttöä kilpailunrajoituslain tarkoittaman elinkeinonharjoittamisen piiriin?
- Onko Kauppa- ja teollisuusministeriöllä auktorisointiin perustuvien konsulttipalveluiden järjestämisvelvollisuus, vaikka tuotteistetut palvelut osuvat juuri siihen kilpailun kenttään, jossa on jo muutenkin eniten yksityistä markkinaehtoisesti kilpailevaa tarjotaan?
- Onko palvelun tuottamistapa on viranomaistyyppinen, jolloin tuotanto on normiorientoitunut ja palveluja tarjotaan hallinnollisin säännöin ja maksuin.

TE-keskusten toimesta on vuosina 1991-2002 toteutettu valtion tuella noin 14.000 tuotteistettua asiantuntijapalvelua, joista keskeisiä ovat kaksi volyymituotetta (ProStart ja Kunto). Nämä

¹⁵⁴ Elinkeinonharjoittaja on luonnollinen henkilö tai yksityinen tai julkinen oikeushenkilö, joka ammattimaisesti valmistaa, ostaa tai myy hyödykkeitä. Elinkeinonharjoittaminen ei välttämättä edellytä toiminnan harjoittamista taloudellisen voiton tavoittelemiseksi, joskin siihen liittyy yleensä ansiotarkoitus ja yrittämisen riski. Toiminnan pitkäaikaisuus tai jatkuvuus ei ole välttämätön edellytys elinkeinonharjoittamiselle. Ansiotarkoitus ilmenee tavallisesti siinä, että hyödykettä myydään vastiketta vastaan.

tuotteet ovat yritysanalyysimarkkinoiden keskeiset tuotteet, joita tarjoavat sekä erikoistuneet analyysiyhtiöt (kuten Balance Consulting Oy tai Small Business Information Center Oy), kaikki noin 4.000 liiketaloudellisesti suuntautunutta konsulttityhtiötä, rahoituslaitokset ja julkisyhteisöt. Kysymys on tuotteista, jotka ovat normaalin yrityskehitysprosessin välttämätön osatekijä. Kauppa- ja teollisuusministeriö toi siis selvästi vuonna 1991 tuotantonsa markkinatyypiseen ympäristöön, jolloin sen olisi kilpailulakien mukaan tullut uudistaa ohjausvälineensä markkinasignaaleihin perustuvaksi elinkeinotoimintaa asiallisesti vastaavaksi¹⁵⁵. *Kauppa- ja teollisuusministeriön linja elinkeinonharjoittajana on ollut monopolisointi kilpailuttamisen sijasta.* Asiallisesti tätä tarkoittaa muutaman konsultin auktorisointi pysyvästi palveluiden tarjoajiksi niin, että auktorisoidut konsultit yksityisinä elinkeinonharjoittajina voivat hyödyntää auktorisoinnin tuomia etuja omassa kilpailullisessa toiminnassaan muita yksityisiä elinkeinonharjoittajia vastaan eli kyseessä on *ristisubventointi*, jolle on kaksi markkinaa:

- (1) TE-keskukset tarjoavat tuotteistettuja palveluita pakettina niin, että neuvontaosuus sisältää myös konsultointiosuutta koskevan option, jolloin auktorisoitu konsultti voi toteuttaa pääosan konsultointiprosessin myyntivaiheesta julkisesti maksettuna työnä, mihin kilpailevilla yksityisillä analyysi- tai konsulttipalveluiden tarjoajilla ei ole mahdollisuutta.
- (2) Kauppa- ja teollisuusministeriö elinkeinoministeriön valtaoikeuksilla velvoittaa kuntasektoria¹⁵⁶ ja muita julkisyhteisöjä käyttämään tuotteistettuja palveluita omassa toiminnassaan, jolloin syntyy monenkertaiseen julkiseen tukeen oikeuttava markkina, jossa yksityinen kilpailija ei voi toimia, koska läpinäkyvyys on olematon.

¹⁵⁵ Tämä tulkinta vastaa Kilpailuviraston tekemiä päätöksiä.

¹⁵⁶ Tähän tähtää ”Seutu YPP –projekti”, joka sinällään on pyrkiä täysin oikein TE-keskusten ja seudullisten elinkeinoyksiköiden yhteistyön parantamiseen.

Projektinjohtaja Risto Rautkoski (risto.rautkoski@te-keskus.fi) ja Projektinjohtaja Jarkko Huovinen (jarkko.huovinen@kuntaliitto.fi)

Kilpailunrajoituslain 7 § kieltää määrävän markkina-aseman väärinkäytön. Mikäli Kauppa- ja teollisuusministeriö yhdessä auktorisoitujen konsulttien kanssa tulkittaisiin elinkeinonharjoittajaksi, Kilpailunrajoituslain 9 §:n mukainen kilpailuprosessin vahingoittuminen olisi helppo osoittaa. Kilpailuvirasto on analysoinut ja määritellyt Transpoint-päätöksessään¹⁵⁷, Kokkolan kaupungin ylläpitämän suojatyökeskuksen harjoittamaa pesulatoimintaa koskevassa päätöksessään¹⁵⁸ ja viimeksi päätöksessään Ilmatieteen laitoksen menettelystä säädätän ja -tuotteiden toimittamisessa¹⁵⁹. Näiden Kilpailuviraston tekemien päätösten pohjalta on syntynyt selvä kanta, jonka mukaan *kilpailunrajoituslain 9 §:n vahingollisen kilpailunrajoituksen tunnusmerkistö saattaa täytyä, kun yritykselle myönnetään julkista tukea, ja saadun tuen seurauksena yritys hinnoittelee tuotteensa tai palvelunsa merkittävästi alle vastaavassa asemassa olevien kaupalliselta pohjalta toimivien yritysten hintatason, ja kyseinen alihinnoittelu vääristää merkittävästi kilpailuasetelmaa markkinoilla*. Mikäli tukea nauttivalla julkisella tai yksityisellä yrityksellä on määrävä markkina-asema, asia tulee arvioitavaksi lain 7 §:n perusteella, mikä KTM:n omien tuotteiden osalta tuntuisi selvältä, kun

¹⁵⁷ Tapauksessa Kilpailuvirasto selvitti Suomen Kuorma-autoliiton toimenpidepyynnön perusteella Valtionrautateiden asemaa tavarankuljetusmarkkinoilla sekä tutki myös tämän Transpoint-yksikön ja Transpoint Oy -nimisen tytäryhtiön yhteistyöjärjestelyjä ja kilpailukäyttäytymistä pääasiassa kuorma-autoilla harjoitettavan ammattimaisen kappalevaraliikenteen markkinoilla. Kilpailuviraston päätös 12.11.1993 (dnro 495/61/92)..

¹⁵⁸ Kilpailuvirasto on 2.11.1998 Kokkolan kaupungin ylläpitämän suojatyökeskuksen harjoittamaa pesulatoimintaa koskevassa päätöksessään mm. todennut seuraavaa: "Kilpailunrajoituslain 9 §:n vahingollisen kilpailunrajoituksen tunnusmerkistö saattaa täytyä, mikäli yritykselle myönnetään julkista tukea, saadun tuen seurauksena yritys hinnoittelee tuotteensa tai palvelunsa merkittävästi alle vastaavassa asemassa olevien kaupalliselta pohjalta toimivien yritysten hintatason ja kyseinen alihinnoittelu vääristää merkittävästi kilpailuasetelmaa markkinoilla. Tällaisessa tilanteessa julkisen subvention mahdollistama alihinnoittelu voi 9 §:ssä tarkoitetulla tavalla vähentää tehokkuutta elinkeinoelämässä, koska julkisen tuen seurauksena tehokkaammin eli ilman subventiota tuotettavien hyödykkeiden määrä voi vähentyä. Menettely voi myös 9 §:n vastaisesti vaikeuttaa ilman julkista tukea toimivien yritysten elinkeinon harjoittamista."

¹⁵⁹ Päätöksessään (dnro 495/61/92) Kilpailuvirasto katsoi kilpailunrajoituslain 7 §:n 5 kohdan soveltamisen edellyttävän menettelyllä olevan olennaisia vaikutuksia kilpailuun ja toimialan elinkeinorakenteeseen. Kilpailuneuvosto on arvioinut ratkaisussaan lainkohdan voivan tulla sovellettavaksi, vaikka määrävän markkina-aseman väärinkäytön konkreettiset vaikutukset olisivat jääneet vähäisiksi. Kilpailuneuvosto tarkasteli 18.1.2002 antamassaan päätöksessä Ilmatieteen laitoksen menettelyä säädätän ja -tuotteiden toimittamisessa. Ilmatieteen laitos oli pyrkinyt vaikeuttamaan sääpalveluiden markkinoilla kilpailijana olevan Forecan liiketoimintaa toimittamalla alentamalla toimittamansa Suomea koskevan tutkadatan laatutasoa. Päätöksessään kilpailuneuvosto katsoi Ilmatieteen laitoksen menettelyn täyttävän kilpailunrajoituslain 7 §:n määrävän markkina-aseman väärinkäytön tunnusmerkit.

tuotteistettuja palveluita tarjotaan jopa 90 prosentin julkisella tuella¹⁶⁰.

Valtion maksullista toimintaa sääntelee perustuslain nojalla annettu maksuperustelainsäädäntö¹⁶¹. Maksuperustelaki nojautuu voiton tavoitteluun valtion suoritetuotannossa. Mikäli KTM:n omat tuotteet olisivat maksuperustelain tarkoittamia liiketaloudellisesti hinnoiteltavia markkinasuoritteita, niiden kriteerit olisivat selkeät. Maksuperustelain tavoitteista ja kilpailulainsäädännöstä voidaan tehdä se tulkinta, että *omakustannukset ja valtion voitto-odotukset kattava maksu peritään sekä asiakkaalta että toiselta viranomaiselta, kun suoritteelle on olemassa kilpaillut markkinat*. Maksuperustelain 7.1 §. antaa mahdollisuuden liiketaloudellisesti hinnoiteltavien markkinasuoritteiden hintojen alentamiseksi valtion budjetista osoitetun määrärahan avulla¹⁶². Valtion virastot myyvät yleisesti tietosuoritteita¹⁶³, joiden kysyntä kansainvälisillä markkinoilla kasvaa. Jotta valtion virastot ja laitokset voisivat kehittyä kohti laatu- ja differointikilpailua kansainvälisin kriteerein käyvää toimijaa, näiden tulisi panostaa suoritteittensa kehittämiseen siis differointiin. Tämä on ollut yleinen kehityssuunta. Täysin poikkeavaa liiketoimintamallia valtion markkinasuoritteiden joukossa edustavat kauppa- ja teollisuusministeriön tuotteistettut konsulttipalvelut, jotka myydään asiakkaalle massatuotteen hinnoilla.

Mutta miksi pitäisi alentaa KTM:n omien tuotteiden hintoja budjettimäärärahan avulla, kun juuri konsulttituotteet ovat selvimmin yksityisen liiketoiminnan voitontavoitteluun tarkoitettuja

¹⁶⁰ Tämä on ilmeisesti alueellisesti täysin selviö Kuopion TE-keskusalueella, jossa yksi konsulttitoimisto Seppo Hoffren Raimo Luoman kertoman mukaan tarjoaa 100-prosenttisesti KTM:n kaikki palvelut.

¹⁶¹ Suomen perustuslain (731/1999) 81 §:n mukaan valtion viranomaisten virkatoimien, palvelujen ja muun toiminnan maksullisuuden sekä maksujen suuruuden yleisistä perusteista säädetään lailla.

¹⁶² Näin on ilmeisesti toimittu kuntotestin osalta, koska vuoden 1992 tilanteessa kuntotestiä tarjottiin noin 10 prosentin hintaan sen toteutuksen erilliskustannuksista ja arvioni mukaan noin 5 prosentin hintaa suhteessa omakustannuksiin (mukaan lukien myynti, hallinnointi ja kehittäminen). Käsittääkseni valtio voi kilpailla minkä tahansa yksityisen elinkeinonharjoittajan pois markkinoilta, jos asiakkaalta peritään vain 5-10 prosenttia omakustannuksista.

¹⁶³ Tilastokeskus ja Patenti- ja rekisterihallitus ovat kumpikin erinomaisia esimerkkejä myös siitä, miten virastoista voi kasvaa merkittäviä kansainvälisiä konsultteja. Kummallakin on potentiaaliset konsulttimarkkinat kohteenaan.

tuotteita¹⁶⁴. Miksi nämä tuotteistetut palvelut on Raimo Luoman lausumaan nojaten tilattu hallinnollisilla päätöksillä avoimen kilpailuttamisen sijasta. Hallinnollinen sääntely¹⁶⁵ sopii huonosti avoimilla markkinoilla tarjottaviin julkisiin palveluihin¹⁶⁶. Hallinnollisessa sääntelyssä viranomaisen lähinnä päättää, mihin yksityinen kansalainen tai muu oikeussubjekti on oikeutettu tai velvoitettu. Hallinnollinen sääntely sisältää usein rajoituksia tai velvoituksia, mutta myös oikeuksia perustava tai vahvistava eli edunsoova päätöksen teko on yleistä. Sääntelyn perusmuotona on lainsäädännön toimenpano yksittäistapauksessa tehtävällä hallintopäätöksellä eli kirjallisella hallintotoimella. *Konsulttipalvelut ovat markkinatalouden kärkiä, joiden perusta markkinoiden itseohjautuvuus*¹⁶⁷. Avainkäsite on toimiva kilpailu, jossa yhdistyy hintateoreettinen markkinakäsite, yrityskilpailu ja institutionaalinen sääntely.

Globaalitaloudessa yritysten ongelmana on se, että ne tarvitsevat erikoisosaamista. Tätä tarjoavat tietysti erikoisorganisaatiot kuten

¹⁶⁴Kansainvälinen markkinakäytäntö on tässä suhteessa täysin poikkeava. Ruotsissa viranomaisten konsulttiliiketoimintaa hoitaa ALMI Företagspartners Ab, joka on yhteiskunnan omistama ja yhtiötetty, mikä poistaa kilpailuneutraliteettiin liittyvät ongelmat. Lisäksi kansainväliseen liiketoimintamalliin liittyy sääntö, että ALMI ei toteuta hankkeita, joissa on jo yksityistä tarjontaa ja luopuu aktiivisesti hankkeista, joihin yksityiset elinkeinonharjoittajat tulevat mukaan. Suomessa KTM:n Kuntotesti asemoitui kenttään, jossa on eniten yksityisiä elinkeinonharjoittajia, koska jokainen konsulttitoimisto tekee asiakasanalyysin osana markkinointiaan. Lisäksi markkinoilla oli pk-yritysten analyysitoimintaan erikoistuneita yrityksiä kuten SBIC Oy jo ennen valtion kuntotestin lanseerausta ja Balance Consulting Oy myöhemmin. Mikä on perustelu sille, että tuottomahdollisuuksiltaan parhaalla liiketoiminta-alueella asiakkaalta laskutetaan vain 5-10 prosenttia omakustannuksista ja loput kustannuksista katetaan hintatuella. Näin matalalle asemoitu hinta ei voi olla järkevää, jos konsulttityöllä on arvo. Jos ei ole, miksi niitä sitten tarjotaan! SBIC Oy:n ohella Balance Consulting Oy olisi ilman muuta kyennyt tarjoamaan tietokantaperusteiseen toimintaa perustuen laadukkaat analyysipalvelut liiketoimintamallilla, jossa asiakkaat maksavat sekä konsultin työn että valtion oikeutetun tulo-odotuksen.

¹⁶⁵ Encyclopedia Iuridica Fennican määrittelyn: mukaan ”Hallinnollista sääntelyä voidaan luonnehtia ensinnäkin julkisen vallan yksipuoliseksi käyttämiseksi soveltamalla lainsäädäntöä yksittäistapauksiin julkisten tavoitteiden toteuttamiseksi. Toiseksi hallinnolliseen sääntelyyn voi tällaisen yksipuolisen päätöksenteon ohella sisältyä myös erilaisten eturistiriitojen ratkaisemista ja ristiriitaisten intressien yhteensovittamista.”

¹⁶⁶ Julkishallinto on vähitellen toiminnallisesti eriytynyt pelkästä lainsäädännön toimeenpanosta huomattavasti monipuolisempia tehtäviä toteuttavaksi organisaatioksi. Modernin julkishallinnon pääasialliset tehtävät voidaan jakaa neljään ryhmään: 1) hallinnollinen sääntely, 2) palvelujen tuottaminen ja etujen jakaminen, 3) hallinnon sisäinen, pääosin julkishallintoa ylläpitävä toiminta ja 4) julkishallinnon harjoittama taloudellinen toiminta. Hyvinvointivaltiossa painopiste on vähitellen siirtynyt sääntelystä palvelemaan hallintoon.

¹⁶⁷ Kun tuotantopäätökset tehdään markkinoilta tulevan hintainformaation pohjalta, kilpailu pakottaa yrityksiä alentamaan operatiivisia kustannuksiaan ja tehostamaan toimintaansa jatkuvilla innovaatioilla. Samalla kuluttajien hyvinvointi kasvaa edullisempien hintojen kautta saatavina hyötyinä.

TEKES ja korkeakoulut. Olisi tietenkin luonnollista, että alueelliset kehitysyksiköt ja korkeakoulut/ erikoisorganisaatiot toimisivat kasvuyritysten kehityspartnereina. Tämä toimii käytännössä erityisen hyvin teknologian kehittämisessä mutta liiketoiminnan ja kansainvälisen liikejuridiikan vaikeilla alueilla korkeakoulutieto ei juuri kohtaa kasvuyrityksiä muuta kuin sattumalta, koska auktorisoidut konsultit keskimäärin edustavat hyvin vähäistä osaamista kansainvälisen liiketoiminnan erityiskysymyksissä, koska mitään tutkintoperustaa ei edellytetä. Markkinat ovat nykyisin armottoman vaikeat, joten Helsingin kauppakorkeakoulun tasoinen yksikkö noin tuhansien eritasoisten tutkijoiden voimin ei kykene olennaista tietoa hallitsemaan kuin osittain. Miten ihmeessä tähän voi pystyä muutama Kauppa- ja teollisuusministeriön auktorisoima konsulttitoimisto, jotka käytännössä tarjoavat pääosan tuotteistetuista palveluista, yhden toimiston ollessa täysin hallitseva?¹⁶⁸ Näin tuskin on, sillä Suomi lienee ainoa kehittynyt länsimaa, jossa on vakava ongelma puuttuvasta liiketoimintaosaamisesta¹⁶⁹ pienissä ja keskisuurissa yrityksissä. Tämä lienee pääosin seurausta julkisilla varoilla tuetuista konsulttipalveluista, jotka monopolisoivat markkinoiden tietovirrat.

OTE-opin mukaan kysymys on siitä, että sekä laadukkailta yksityisiltä asiantuntijoilta on viety perustuslain säätämä keskeinen perusoikeus siis *elinkeinonvapaus*¹⁷⁰. Mikäli yksityinen yritys toimii samoilla markkinoilla, jolle Kauppa- ja teollisuusministeriön auktorisoima konsulttitarjonta suuntautuu, yritys joutuu julkisilla varoilla tuetun kilpailun kohteeksi, jossa kilpaileva julkinen tuote tarjotaan jopa 1/10 osalla sen tuottamisen omakustannuksista ja lisäksi TE-keskukset myyvät aktiivisesti tulosohtauksen tavoitteiden mukaisesti Kauppa- ja teollisuusministeriön tuotteistettuja

¹⁶⁸Ei ainakaan sen pohjalta, että noin 10 vuoden kuluessa olen saanut muutama sata valitusta kasvuyritysten yritysjohtolta huonosta konsulttityöstä ja lähes aina valituksen kohteena on KTM:n konsultit. Tästä myös seuraa se, että KTM:n johdolla tehdyt yrittäjyysohjelmat ovat käytännössä jääneet toteuttamatta, koska korkeakoulujen ja muiden asiantuntijaorganisaatioiden ehdotukset johtavat aina KTM:ssä siihen, että ohjelmia toteuttavat aina samat konsultit, joilla ei ole mitään pätevyyttä ymmärtää kansainvälisen talouden ja markkinoiden vaikeita erityiskysymyksiä, joihin ohjelmaehdotukset liittyvät.

¹⁶⁹ Esimerkiksi kauppatieteellisen alan intressejä edustava Kauppatieteellinen yhdistys on tehnyt ehdotuksen mittavasta panostuksesta kauppatieteelliseen tutkimukseen ja koulutukseen, jota ovat voimakkaasti tukeneet globaalit yritykset.

¹⁷⁰ Suomen perustuslaki, 18 § (Annettu Helsingissä 11. kesäkuuta 1999. Tuli voimaan 1. maaliskuuta 2000).

palveluita¹⁷¹. Tähän samaan liittyy asiantuntijayrittäjän toinen keskeinen perusoikeus eli *omistusoikeus*¹⁷² *siis tekijänoikeus omaan tuotteeseensa*. Koska auktorisoidut konsultit (kahden volyymituotteen osalta sama konsulttitoimisto) ovat Kauppa- ja teollisuusministeriön tuotteiden kehittäjinä ja koska näillä ei juuri koskaan ole mitään tieteellisiä julkaisuja tai vastaavia tekijänoikeutensa tueksi, syntyy ihmeellinen tilanne, kun julkinen tuote ikään kuin imee ajan kanssa yksityisten konsulttien tuotteiden parhaat ominaisuudet sisäänsä viranomaisten tekemän työn tuloksena ja silti ilmeisesti auktorisoidut konsultit säilyttävät niihin tekijänoikeutensa ja yksityisten konsulttien tuotteiden oikeudet sammuvat käytännössä vastikkeetta hallinnollisten toimien tuloksena¹⁷³. Jos sitten yksityinen asiantuntija asettuu puolustamaan perustuslaillisia oikeuksiaan, hän joutuu käytännössä TE-keskusten suunnalta ostoboikottiin, jolloin hän menettää *sananvapauden*¹⁷⁴ *tai uskottavuuden* samaan tapaan kuin Neuvostoliitto aikanaan eliminoi ns. yhteiskunnan viholliset.

Toisaalta myös liiketoimintaosaamisvajeesta kärsiviltä pieniltä ja keskisuurilta yrityksiltä on viety perustuslain säätämä perusoikeus aineettomaan omaisuuteen. Tämä tarkoittaa sitä, että näiden yritysten on pakko käyttää Kauppa- ja teollisuusministeriön tuotteistettuja palveluita, koska niihin on sidottu TE-keskusten muut palvelut ja niiden hintatuki on jopa 90 prosenttia. Julkinen valta ei kuitenkaan ota mitään vastuusta siitä, jos yrittäjä menettää omaisuutensa heikkolaatuisen palvelun tuloksena tai hän mahdollisesti ei uskalla käyttää laadukkaita palveluita TE-keskusten "salaisen ostoboikotin" vuoksi. Toisaalta samalla tavalla yrityspalveluita ostava yritys saattaa menettää elinkeinovapautteen keskeisesti kuuluvan sopimusvapauden eli oikeuden valita kumppaninsa. Sananvapauden suhteen tilanne on myöskin sama, koska ei liene sattumaa, että yrittäjät valittavat heikosta konsulteista erityisesti yrittäjyyden professoreille mutta ei

¹⁷¹ Esimerkkinä tästä kilpailuasetelmasta on SBIC Oy:n kilpailu vuodesta 1991 lähtien Kuntotestiä vastaan, kun Kuntotesti tuottiin markkinoille, jolla SBIC Oy jo toimi (tarkemmin liitteenä)

¹⁷² Suomen perustuslaki, 15 §

¹⁷³ Esimerkkinä tästä kilpailuasetelmasta on SBIC Oy:n kilpailu vuodesta 1991 lähtien Kuntotestiä vastaan, kun Kuntotesti tuottiin markkinoille, jolla SBIC Oy jo toimi (tarkemmin liitteenä)

¹⁷⁴ Suomen perustuslaki, 12 §

juurikaan TE-keskuksille, jotta saattaisivat asettaa myös ko. yrittäjän boikottiin muiden palveluiden osalta.

3. Sopimusoikeuden kehittäminen globaalitalouden tasolle

Suomi on valtiona sitoutunut varsin monenlaisiin kansainvälisiin sopimuksiin. Kansainväliset sopimukset ovat valtioiden keskinäisiä sopimuksia. Sopimuksia on sekä kahdenvälisiä että useampaa osapuolta koskettavia. Suurissa, useampaa osapuolta koskettavissa sopimuksissa mukana voi olla myös järjestöjä - esimerkiksi YK. Merkittävin on Euroopan unioniin liittymissopimus, jota kautta merkittävä osa nykyisestä lainsäädännöstä on Eurooppaoikeutta¹⁷⁵. Eurooppaoikeus ei suinkaan ole erillään muusta kansainvälisestä oikeudesta, vaan EU osallistuu aktiivisesti kansainvälisen sopimusjärjestelmän rakentamiseen mm. YK:n ja WTO:n piirissä. *Yhteisön oikeudellinen autonomia* tarkoittaa sitä, että kyseessä on oikeusjärjestelmä, joka ei ole yleistä kansainvälistä oikeutta eikä myöskään jäsenvaltioiden kansallista oikeutta¹⁷⁶. Suomen kansallinen oikeusjärjestelmä on siis lähtökohtaisesti itsenäinen ja erillään kansainvälisestä oikeusjärjestelmästä ja yhtä lailla Eurooppaoikeudesta. Tämän *dualistisen* ajatustavan mukaan kansainvälinen normi on saatettava erikseen voimaan, jotta se olisi osa Suomessa noudatettavaa lakia¹⁷⁷.

EU-normien kohdalla voimaansaattamismenetelmät on oma lukunsa. EU:n asetukset ovat *välittömästi sovellettavaa oikeutta*, joka velvoittaa kaikkia jäsenvaltioita. EU-normien oikeudellinen status on korkea, koska ne sijoitetaan kansallisen sääntelyn, myös perustuslain yläpuolelle¹⁷⁸. Direktiiveillä ei puolestaan ole samanlaista välitöntä vaikutusta, sillä direktiivin säännösten nojalla

¹⁷⁵ Käsite ”Eurooppaoikeus” perustuu tässäkin kohtaa professori Kari Joutsamon johdolla toimitettuun samannimiseen kirjaan.

¹⁷⁶ Joustamo, jne., 2000, 22.

¹⁷⁷ Ensimmäinen askel uuteen velvoitteeseen sitoutumisessa on kansainvälisen normin hyväksyminen eli ratifiointi kansainvälisoikeudellisesti. Ratifiointi on lähtökohta toteutusvaiheelle eli uuden velvoitteen muuttamiselle osaksi omaa oikeusjärjestelmää. Mikäli uusi velvoite ei aiheuta muutosta voimassa olevaan oikeusjärjestelmään, se voidaan inkorporaatio-säädöksellä todeta olevan voimassa. Uusien ja vanhojen lakien muunnos eli transformaatio on usein monimutkainen toimenpiteiden sarja lainsäädäntöprosesseja, joita rajoittaa mm. se, minkä perustuslaki määrää lailla säädettäväksi *tai* on vallitsevan käsityksen mukaan säädettävä laintasoisesti. Mikäli velvoite on saatettu voimaan lakina, sitä kohdellaan ristiriitojen ratkontatilanteissa lakina, muuten asetuksentasoisena sääntelynä, jonka laki syrjäyttää.

¹⁷⁸ Paradoksi on se, että Euroopan unionin liittymissopimus hyväksyttiin ”tavallisena lakina”.

ei voi esittää oikeudellisia väitteitä, vaan on tukeuduttava kansalliseen lainsäädäntöön¹⁷⁹. Direktiivit muodostavat jäsenvaltioille veloitteen saattaa kansallinen oikeutensa sopusointuun direktiivin kanssa eli kyseessä on lainsäädännön lähestymisnormi¹⁸⁰. Toisaalta jäsenvaltiolla on myös osallistua uuden mallisen direktiivin säätämiseen. Euroopan yhteisön tuomioistuin valvoo yhteisön oikeuden toteutumista. Kysymyksessä ei ole varsinainen valitustuomioistuin, sillä kansalliset tuomioistuimet ratkaisevat myös EU-normien alaan kuuluvat asiat. Tuomioistuimella on tärkeä merkitys EU-normien muovaajana, sillä suuri osa EU-normien aineellisesta sisällöstä on lähtöisin nimenomaisesti tuomioistuimen oikeuskäytännöstä¹⁸¹.

Kansainvälinen oikeusjärjestelmä on nykyisin monimutkainen varsinkin pk-yrityksen ja yrittäjän analysoitavaksi. Soile Pohjoisen toimittama tuore kirja "Ennakoiva sopiminen" antaa mielenkiintoisen tähän tarkoitukseen riittävän perustan punnita kansainvälistä ja kehittynyttä käytäntöä erityisesti yritysten välisissä suhteissa. Johdannossa toimittaja määrittelee ennakoivan sopimisen päämäärän seuraavasti: "Sopimuskumppaneiden yhteistyön tarkoitus saavutetaan heidän tahtonsa mukaisesti"¹⁸². Perustelu tälle teemalla on selvä; verkostointi ja ulkoistaminen ovat johtaneet siihen, että tuomioistuin päätösten ennakointi olisi enää riittävää, vaan tarvitaan "ongelmien ennaltaehkäisyä ja edellytysten luomista toivotuille tuloksille"¹⁸³. Ennakoinnilla on arvostetut perinteet mm. liikejuridiikassa ja verosuunnittelussa, joilla alueilla tuomioistuimeen päätyminen kertoo epäonnistumisesta.

Helena Haapion artikkeli kirjassa "Ennakoiva sopiminen" käsittelee teemaa "Jäikö jotakin sopimatta". Haapion mukaan ongelmat ratkaistaan parhaiten siellä, missä ne ilmenevät. Tämä ei toimi,

¹⁷⁹ Sen sijaan kansallisen tuomioistuimen on pyrittävä yksittäistä juttua ratkaistessaan tulkitsemaan kansallista normia siten, ettei ristiriitaa direktiivin kanssa synny. Jos laki on ristiriidassa direktiivin kanssa, direktiivi on määräävä. (Joustamo, jne., 2000, 78).

¹⁸⁰ Joustamo, jne., 2000, sivu 68.

¹⁸¹ EU on lisännyt tuomioistuinten painoarvoa oikeudellisten ongelmatilanteiden ratkaisussa, sillä viime kädessä tuomareiden tehtäväksi jää valvoa myös kansallisen lainsäädännön eurooppaoikeudenmukaisuutta yksittäistapauksissa. Toisaalta EU on myös rajannut kotimaisen lainsäätäjän toimivaltaa: kaikki ne asiat, jotka aiemmin ovat olleet eduskunnan käsissä, eivät enää ole vapaasti kansallisin keinoin säädeltävissä.

¹⁸² Pohjonen, Soile, toimittaja (2002) Ennakoiva sopiminen, WSOY Lakitieto, Vantaa, v.

¹⁸³ Pohjonen, 2002, vi.

koska liiketoimiin liittyvä juridiikka on mm. markkinointiin nähden irrallinen. Yritysten välinen yhteistyö sekä osto- ja myyntitoiminta pohjautuvat sopimukseen, jotka näyttäytyvät ensisijaisesti tiedon välityksen, viestinnän ja johtamisen välineinä. Yritysten menestyminen edellyttää Haapion mukaan luopumista asioiden jälkikäteisestä tuomioistuin- ja normitarkastelusta ja huomion suuntaamista ennakoivaan sopimiseen, joka suuntaus on tosin ollut esillä yritysjuristien työssä jo rahoitus- tai yritysjärjestelyissä ja kilpailuoikeudellisissa kysymyksissä. Erityisen tärkeänä Haapio näkee teknisten, kaupallisten ja juridisten asiakirjojen aukot, joiden jälkikäteinen täyttäminen aiheuttaa mittavia kustannuksia ja ajan hukkaa, mikä yritysten välisissä suhteissa tulee usein kalliiksi, kun toimitusketju häiriintyy.

Lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä koskevien tietojen saatavuus ei ole yrityksille nykyisin ongelma, vaan tiedon ymmärrettävyys, selkeys ja käytettävyys sekä erilaisten tietojen merkityksen hahmottaminen ja olennaisen erottaminen tietotulvasta¹⁸⁴. Yritysten menestymisen perusta on liiketoiminnan hiljainen tieto (tacit knowledge), mutta ilmeisesti Haapion kritiikin valossa sopimusjuridiikan alueella on yhtä lailla ilmiö, jota voidaan kutsua nimellä piilevä epätieto (tacit ignorance), siis ajatteluvirheistä ja uskomuksista johtuva tiedostamaton tietämättömyys¹⁸⁵. Haapio nostaa esiin keskustelun juristien rooleista. Tulevaisuudessa juristi on suunnittelija, rakentaja, johdon keskustelukumppani, oikeudellisten edellytysten varmistaja, ja paljon muuta siis käytännössä konsultti¹⁸⁶. Konsultin rooli perustuu myös siihen, että juristeilla ei ole päivittäisessä työssään mahdollisuutta osallistua laajasti kauppojen ja sopimusten valmisteluun, koska kauppaa käydään jatkuvana virtana. Toisaalta virheiden ja puuttuvien

¹⁸⁴ Nettisivuillaan Haapio antaa mielenkiintoisen metaforan: ”Onko yrityksistä ja niiden henkilöstöstä tehty jonkinlainen miinanpolkijakomppania, jotka pannaan tarpomaan tuntemattomaan maastoon ja selvittämään, missä vaaraton reitti kulkee? Tämä kysymys herää, kun asioita tarkastelee kansainvälisesti suuntautuneiden yritysten liikesuhteiden käytännön tilanteissa. Kauppaa tekevät ihmiset eivät useinkaan ole juristeja, eivätkä he hahmota lakien ja sopimusten vaikutuksia. Yksikin taitamaton sopimukseen liittyvä päätös voi aiheuttaa kaupan arvoon nähden moninkertaiset tappiot. Kun miinaan on törmätty, on liian myöhäistä - yritysten intressissä ei ole kehittää liikesopimusriitojen oikeuskäytäntöä. Miinaan törmäämisen vaara on minimoitava ja miinat on pyrittävä paikantamaan, tunnistamaan ja torjumaan.” (www.lexpert.com/fi/artikkelit/oikeusturva.htm)

¹⁸⁵ Haapio, Helena (2002) Jäikö jotakin sopimatta, kirjassa Ennakoiva sopiminen (toimittaja Soile Pohjoinen, 3-75.

¹⁸⁶ Haapio, 2002, 6, kuva 1: Juristien roolit.

tietojen korjaaminen tarjouksen tai hankinnan suunnitteluvaiheessa on kansainvälisessä kaupassa täysin välttämätöntä. Tästä syystä on tärkeää, että riskinalaisten liiketoimien valmistelu tapahtuu suunnitelmallisesti, mahdollisuudet ja ongelmat tunnistetaan ajoissa, jolloin juristin roolina on tulkita yritysjohdolle, mistä sovitaan. Näin juristi Haapion mukaan osallistuu työnsä ja yrityksensä kehittämiseen, jolloin oppirahoja ei tarvitse maksaa hankkimalla omia kalliita kokemuksia.

Haapion tulkinnan mukaan juristin rooli muuttuu asioiden jälkikäteisestä tarkastelijasta oikeudellisen turvallisuuden edistäjäksi ja aktiiviseksi tuottajaksi yhteistyössä muiden ammattiryhmien kanssa. Oikeudellisten ongelmien ehkäisy kannattaa, sillä riidat maksavat varsinkin pienille yrityksille suhteellisesti kohtuuttoman paljon. Oikeudellinen turvallisuus on paljon muutakin kuin oikeus asianmukaiseen viranomaiskäsitteilyyn, oikeus saada päätös tuomioistuimen ratkaistavaksi ja muut perusoikeuksin turvatut osa-alueet. Siihen kuuluu myös tieto ja taito ehkäistä oikeudellisia ongelmia. Tulevaisuudessa tuomioistuimet ovat vasta viimeinen keino¹⁸⁷. Jos ongelmia ilmenee, yrityksissä toimivilla ihmisillä on oltava valmiudet selvittää asiat ripeästi niin, etteivät ongelmat johda riitaan. On parempi ratkaista ongelmat yhteisymmärryksessä kuin vihamielisesti. Sen varalta että riitaan kuitenkin joudutaan, yrityksissä tarvitaan valmiuksia ratkaista asiat nopeasti niin, että haitat ovat mahdollisimman pienet ja liike- ja henkilösuhteet voivat jatkua.

Matti Rudanko kirjoittaa artikkelin "Ennakoiva näkökulma kauppaoikeudessa"¹⁸⁸. vertailee pohjoismaista sopimusoikeutta yhdysvaltalaiseen luovaan juridisten ongelmien ratkaisun metodiikkaan. Hän nostaa esiin tässä neljä eri teemaa¹⁸⁹:

- (1) Sopimustaidot (contracting skills). Koska ei ole olemassa täydellisen sopimisen mahdollisuutta kuten taloustiede olettaa, hyvän sopimuksen tekeminen edellyttää

¹⁸⁷ Haapio, 2002, 33.

¹⁸⁸ Rudanko, 2002, 190-191.

¹⁸⁹ Haapio, 2002, 33.

ainakin kielellisen, kulttuurillisen, käyttäytymistieteellisen, psykologisen ja taloudellisen osaamisen hallintaa juridisen ja teknisen ohella. Osaamisvaatimus on vähintäänkin poikkitieteellinen ja voinee olettaa, että lähtökohtaisesti pk-yrityksillä ei ole tämän laajuista osaamista omasta takaa, eikä ainakaan kansainvälisten markkinoiden olosuhteissa.

- (2) Uutena sopimusoikeudellisena käsitteistönä Rudanko nostaa esiin sopimuksen prosessikäsitteen ja avoimen systeemin sopimuskäsitteen yhdistelmän, joka tarkoittaa siis oikeudellisen systeemin viemistä mukaan yrityksen organisaation systeemeihin ja markkinasysteemeihin. Esimerkiksi voidaan ottaa yrittäjän hyvin usein vinoutuneen käsitteen sopimisesta, jossa korostuu ehdoton dominanssi omassa reviirissään. Tähän on erittäin vaikeaa yhdistää edes puoliavoimia systeemejä kuten verkostot tai allianssit, puhumattakaan avoimista systeemeistä kuten kilpailusysteemi.
- (3) Kolmantena keskeisen teemana on sopimussidonnaisuudet (relational contracting), jotka lainsäätäjällä on Rudankon mukaan jättänyt osapuolten itsensä säänneltäväksi (private governance). Näitä juridiikka on tottunut käsittelemään sääntöjen soveltamisen kautta, mutta erityisesti käytännön pk-yritystoiminnassa on vaikea noudattaa tarkalleen kaikkia sääntöjä, kuten työmarkkinalainsäädäntöä, joka on tehty lähinnä suuryritysten ja työmarkkinajärjestöjen ehdoilla. Voimakkaasti kilpailuilla työvaltaisilla aloilla työmarkkinasääntöjen ahdas tulkinta johtaa hyvin herkästi yrityksen kaatumiseen, koska kilpailuprosessi ja asiakkaat eivät haluaakaan kuulla työmarkkinoiden rajoituksista
- (4) Neljäntenä substanssiaalisena seikkana Rudanko korostaa yrityksen suunnittelukäytäntöä. Suunnittelun kautta on tietenkin periaatteessa rajattomat mahdollisuudet ennakoita juridisia ongelmia. Tämä tarkoittaa pk-yrityksille mm. sitä, että vältetään tietoisesti sellaisia alueita kuten immateriaalioikeuksia, joissa suuryrityksillä on voimakas

intressi, koska pienyritys ei lähtökohtaisesti pysty vastaamaan suuryritysten kilpailuhaasteeseen, joten etäisyyden hakeminen, differointi on ainoa tehokas keino.

Ennakoiva juridiikka on siis paljon yrityksen itsensä itsehoitoa. Erityisesti yrittäjillä on tärkeä ennakoida sitovien päätösten vaikutuksia samalla tavalla kuin esimerkiksi terveydenhoito parhaimmillaan toimii. Terveysuhan havaittuaan ihminen harkitsee itse eri ratkaisuvaihtoehtoja virallisen terveydenhuoltojärjestelmän ulkopuolella. Terveysuhan edistämisestä sairauksien hoidon sijasta on keskeinen edellytys sille, että ihminen pysyy terveenä sen paineen alla, jota avoimet järjestelmät (työpaikka, koti tai elintarvikkeet) merkitsevät somaattisesti ja psykosomaattisesti. Ennakoiva juridiikka ja oikeusajattelu edellyttävät siis hyvin paljon esimerkiksi yrittäjien oikeudellista omavastuuta, johon yrittäjät tarvitsevat uudenlaisia tietoja, taitoja ja osaamista, jota Rudanko jäsentää ja tietenkin varsin usein joka tapauksessa myös asianmukaista juridista apua osaamisensa ja itsehoitokeinonsa loppuessa. Kuten Haapio korostaa, tulevaisuuden juristi ei jää odottamaan toimeksiantoa oikeudellisen ongelman ratkaisemiseksi, vaan auttaa yrityksiä ja niissä toimivia ihmisiä tunnistamaan ja välttämään ongelmat.

3.1 Kansainvälinen lainsäädäntö – Miten selvittää korkean riskin Venäjällä?

Neuvostoliiton ja Suomen välillä oli voimassa laaja bilateraalin sopimusjärjestelmä, jossa sovittiin maiden välisten taloussuhteiden järjestelystä. Taloussuhteiden bilateraalisuus jäi syrjään Suomen liittyessä EU:hun, sillä Venäjän ja EU:n välillä on Korfun huippukokouksessa 24.6.1994 allekirjoitettu sopimus taloudellisesta kumppanuudesta ja yhteistyöstä. EU tarjoaa Venäjälle erityisiä kauppapoliittisia etuja tarkoituksena nopeuttaa Venäjän siirtymistä vapaakauppaan. Sopimus on siinä suhteessa merkittävä, että osapuolet sitoutuvat Rooman sopimuksen mukaiseen tavaroiden, palveluiden, pääomien ja työvoiman vapaaseen liikkuvuuteen. Sopimuksen pohjalta on poistettu

merkittävä osa mutta ei suinkaan kaikkia Venäjän ja EU:n välisiä kaupan määrällisiä rajoituksia. Bilateraalisuutta edustaa edelleen erillinen lähialueiden kehittämissopimus, tiede- ja teknologiayhteistyösopimus, verosopimus ja investointisuojasopimus¹⁹⁰.

Tilanne Venäjänkaupassa on kuitenkin muuttunut siinä mielessä ratkaisevasti, että kauppapoliittiset sopimukset eivät sisällä määräyksiä kaupoista venäläisille talousorganisaatioille vaan ulkomaankauppaa koskevia päätöksiä tekevät länsimaisen käytännön mukaan yritykset. Suomen kannalta positiivista on se, että Venäjä on Neuvostoliiton seuraajana mukana lukuisissa kansainvälisissä konventioissa. Näistä Orlov (1996, 4) mainitsee mm.:

- (1) New Yorkin konvention koskien ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa¹⁹¹,
- (2) Wienin konventio eli YK:n kansainvälinen kauppalaki¹⁹² ja
- (3) Soulin konventio investointitakauslaitoksen perustamisesta (1980).

Wienin konvention merkitys on siinä, että se tarjoaa kaupan osapuolille option soveltaa sen määräyksiä tai muuttaa niiden vaikutuksia silloin, kun on kysymys ulkomaankaupasta. Yleinen käytäntö lienee myös pohjoismaissa se, että kunkin maan vähittäiskauppaan sovelletaan alueellista kauppalakia. Pohjoismainen lainsäädäntö on hyvin tiedossa Venäjällä¹⁹³, joskin yleinen ongelma lienee se, että venäläiset viranomaiset eivät tunne edes niitä kansainvälisiä sopimuksia siis konventioita, joihin Venäjän Federaatio on liittynyt. Tämä on ymmärrettävää myös siitä syystä, että Venäjällä on valtava pula pätevistä virkamiehistä, joiden palkkaus yksityiseen sektoriin nähden on jälkeenyänyt. Tarve olisi noin 1,2 – 1,5 miljoonaa koulutettua virkamiestä, kun

¹⁹⁰ Orlov, Vladimir (1996), Yritystoiminta Venäjällä, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 2-3.

¹⁹¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York 1958.

¹⁹² United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, Wien 1980.

¹⁹³ Orlov, 1996, 6) esittää mielenkiintoisena yksityiskohtana sen, että Ruotsin oikeutta koskeva teos, joka kattaa kaupp- ja sopimusoikeudelliset säännöt pääpiirteissään, on käännetty venäjäksi.

koulutuskapasiteetti on 10.000 vuositasolla¹⁹⁴. Historiallisesti taustalla on valtion ylikorostunut rooli taloudellisena toimijana, johon on liittynyt kaksi olennaista valtionmonopolista näkökulmaa¹⁹⁵:

- (1) laki kirjallisen oikeuslähteen muodossa samaistettiin oikeuteen, jolloin kaikki lait ovat oikeutta muodollisin perustein riippumatta niiden sisällöstä ja
- (2) sosiaalisen laillisuuden periaate, jonka mukaan valtion antamia oikeusnormeja on tarkoin ja johdonmukaisesti noudatettava riippumatta niiden sisällöstä. Tämä tietenkin tarkoittaa samaa kuin se, että oikeus itsessään on sekundaarinen suhteessa valtion tahtoon.

Venäjän oikeusjärjestelmää kuormittaa sen historian lisäksi ne toimenpiteet, jotka käynnistettiin talouskriisin aikana 1990-luvun alussa. Venäjällä talouskriisiä ratkaistiin valtion yritystoiminnan yksityistämällä, joka käynnistettiin 1991 ja johon osallistui myös suuri joukko ulkomaisia sijoittajia.¹⁹⁶ Toisaalta aidolla kapitalismilla on merkitystä lähinnä vain suhteellisen pienissä yhtiöissä¹⁹⁷, koska merkittävät yritykset siirtyivät puolue-eliitin lähipiirissä lähes nollahintaan¹⁹⁸. Jättiomaisuuden vastapainoksi Venäjän uuskapitalistit ottivat vastuulleen ns. valvontapaketin¹⁹⁹, joka jonka oikeudellisia ongelmia ratkotaan parhaillaan Jukosin pääomistajien osalta. Neuvostoliiton sosialistisen talousjärjestelmän sijaan syntyi Venäjän kapitalistinen järjestelmä, jossa varoiltaan vähäiset yritykset, yhteisöt ja kansalaiset käyvät vaihtokauppaa ja suuretkin yritykset pyrkivät kiertämään valtion valvontapakettia yleisen

¹⁹⁴ Lisäksi Venäjällä 75 % virkamiehistä kuuluu vanhaan nomenklatuuriin. Tarkemmin Mustonen, Peter (1999) Venäjän Federaation presidentti-instituutio, Alexander-instituutti, 32.

¹⁹⁵ Orlov, 1996, 5.

¹⁹⁶ Vuoden 1993 tilanteen mukaan 12 prosenttia yksityistettyjen yritysten osakkeista oli päätynyt ulkomaalaisten haltuun; yhteensä ulkomaalaiset osallistuivat vuoden 1993 aikana 6.000 yrityksen yksityistämiseen. Lisäksi ulkomaiset sijoittajat saattoivat osallistua erilaisten käyttö- ja muiden oikeuksien hankintaan (Lehto, Reijo (1994) Venäjän kaupan opas, Yrityksen tietokirjat Oy, Jyväskylä, 46).

¹⁹⁷ Lehto, 1994, 29.

¹⁹⁸ Annala, 2000, 34.

¹⁹⁹ Annala Merja (2000) Venäläisen osakeyhtiön muuttaminen rajavastuuyhtiöksi, Lapin yliopisto, s. 10.

veronkierron avulla²⁰⁰. Kaiken tämän rinnalla on mittava viranomaisten harrastama korruptio, talousrikollisuus ja lahjonta.

Suomen ja Venäjän yhteinen historia näkyy siinä, että kummankin maan oikeudelliseen ajatteluun on vaikuttanut Saksan oikeus. Silti Venäjä eroaa ratkaisevasti saksalaisesta perinteestä johtuen historiasta. Erityisen ongelmallinen on yritystoiminnan säätely, sillä neuvostoaikana taloutta haluttiin ohjata hallitsevan puolueen tahtoa ilmentävillä hallinnollisilla määräyksillä. Neuvostoliiton lainsäädäntö on edelleen osittain voimassa ja tähän liittyy itsenäistyvän Venäjän markkinataloutta edistävä lainsäädäntö (kuten yritysten yksityistämistä koskevat lait). Tilannetta monimutkaistaa se, että duuman lainsäädäntövallan ohella presidentti voi antaa ukaaseja ja hallitus asetuksia ja normatiivisia määräyksiä, jotka kumpikin puuttuvat kysymyksiin, jotka länsimaisen käytännön mukaan kuuluisivat duuman lainsäädäntövaltaan. Tilannetta on korjannut merkittävästi vuonna 1995 voimaan astunut uusi siviilikaari²⁰¹.

Yritystoiminnan oikeudellinen säätely on Venäjällä toteutettu siviilioikeudellisilla normeilla (siviilikaari), joiden mukaan ulkomaalaisuhteisiin voidaan soveltaa Venäjän lakia, ulkomaisen sopimusosapuolen lakia tai kolmannen maan lakia. Sopimusosapuolten tahdon autonomialle Venäjän laki ei aseta erityisiä esteitä²⁰². Lähtökohtana pidetään sen maan lakia, jossa sopimusosapuoli on perustettu, asuu (kotipaikka) tai harjoittaa pääasiallisesti liiketoimintaa. Osapuolten välillä ratkaisevaa on sopimustyyppi ja suorituksen periaate²⁰³, jolloin kyse on transaktion suhteen aktiivisesta osapuolesta kuten kauppasuhteessa myyjästä tai komissiosuhteessa komissionsaajasta. Verrattuna aikaisempaan siviilioikeudelliseen lainsäädäntöön siviilikaari on vahvistanut yksityisoikeudellisen säätelyn ja talousoikeudellinen säätely on poistettu Venäjältä. Venäjän siviilioikeus rakentuu kuitenkin yleislaille eikä laki sisällä konkreettisia sääntöjä kuten Suomessa.

²⁰⁰ Esimerkiksi veroja ei haluta maksaa, koska yritykset eivät usko, että verojen vastapainona yritykset saavat jotakin yhteiskunnalta (Annala, 2000, 38).

²⁰¹ Orlov, 1996, 64-65.

²⁰² Orlov, 1996, 68-69.

²⁰³ Orlov, 1996, 70.

Venäjällä siviilioikeudelliselle säätelylle on asetettu ensi sijaisesti talouspoliittinen tehtävä edistää markkinataloutta. Oikeusvarmuuteen ja oikeusnormien tehokkuuteen Venäjällä ei kiinnitetä ainakaan yleisperiaatteiden tasolla niin suurta huomiota kuin Suomessa. Lisäksi yritysten välisissä siviilioikeudellisissa suhteissa ei Venäjän oikeudessa tunneta heikompaa osapuolta kuten Suomessa, vaikka siviilikaareen on säädetty itsepuolustusmahdollisuus²⁰⁴. Tämä vastaa kovin hyvin uuskapitalismin näkökulmaa, joka oli tyypillinen länsimaille runsas vuosisata sitten mutta joka huonosti sopii yhteen kehittyneen markkinatalouden kanssa. Ratkaiseva ero on edelleen Suomeen nähden se, että suomalaisessa oikeusajattelussa painottuu pyrkimys objektiivisuuteen ja yhtenäiseen oikeusjärjestelmään. Samalla on pyritty sulkemaan pois tarkoituksenmukaisuuteen viittaavat argumentit. Venäjällä ratkaiseva ero on se, että oikeuskäytäntö ja oikeusteoria suljetaan oikeuslähteiden ulkopuolelle²⁰⁵.

Venäjän hitaus siviililainsäädännön kehittämisessä on ollut ymmärrettävää, koska liian nopea siirtyminen avoimeen markkinatalouteen saattaisi tuhota orastavan venäläisen kapitalismin. Venäjän kehitys on ollut tosiasiallisesti nopeaa, sillä on syytä muistaa, että vasta 80-luvun lopulla Neuvostoliitto luopui perestroikan myötä valtion yksinoikeudesta harjoittaa ulkomaankauppaa. Silti ulkomaankaupan säätely säilyi. Säätelyn painopiste siirtyi 90-luvun alussa tavara- ja tuottajakohtaiseen säätelyyn, jonka ydin on tullitariffipolitiikka. Ulkomaankaupan säätelyssä keskeisiä toimijoita ovat tullikomitea ja keskuspankki, jotka valvovat määräyksiä ja huolehtivat tilastoinnissa. Säätelyn normatiivinen tavoite on merkantilistinen valtionmonopoli eli valtioelimet pyrkivät turvaamaan kauppataseen tasapainon²⁰⁶. Valtion määräysvallan osittainen säilyttäminen antaa aikaa tarvittavien muutosten tekemiseen hallitusti presidentti-instituution johdolla, sikäli kuin yleensä mikään on Venäjän historiassa ollut

²⁰⁴ Orlov, 1996, 80-82.

²⁰⁵ Orlov, 1996, 67.

²⁰⁶ Lehto, 1994, 49-51.

hallittua²⁰⁷. Säätelystä monimutkaistaa se, että tasavaltojen ja läänien sekä suurimpien kaupunkien hallintoelimet ovat saaneet ulkomaankauppaa ja ulkomaisia sijoituksia koskevia säätelystä²⁰⁸.

Venäjän WTO-jäsenyys tulee tietenkin aikanaan muuttamaan periaatteessa kaiken, koska taloudellisen toiminnan säätelystä siviiliasioissa on WTO:ssa sovittu valtiosopimuksilla. Vastaavaan kehityssuuntaan johtaa myös mahdollinen EU-jäsenyys joskus kaukana tulevaisuudessa. Venäjä on muuttumassa nopeasti toimintarutiinien tasolla, joita ulkomaankaupan hallinto muuttaa reaktiivisesti käytännön haasteiden myötä. Samalla syntyvät markkinamekanismi antaa tietenkin pohjan, jolle voidaan rakentaa, kun ulkomaankaupassa aikanaan siirrytään vapaakauppaan siis markkinaohjaukseen. Neuvostoliiton ajalta periytyvän systeemin ylläpito vaatii hyvin monimutkaista kanslianhoidon järjestelmää, mikä tekee nopean ja tehokkaan keskushallinnon toiminnan mahdottomaksi, mitä osoittaa se, että päätökseen tarvitaan usein 20-30 vahvistusmerkintää²⁰⁹. Lisäksi uudet kansainvälisen oikeuden kehittyvät alueet kuten immateriaalioikeus on kehittämätöntä ja osin poliittisista syistä, koska Venäjä on eräs suurimpia piraattituotteiden valmistajia ja Venäjällä ei esimerkiksi internet-verkkotunnuksien (kotisivuosoitteiden) rekisteröintiä voida rajoittaa toiminimi- tai tavaramerkkisuojoilla kansainvälisessä oikeuskäytännön mukaisesti²¹⁰.

Venäjän osakeyhtiölaki on astunut voimaan 1.1.1996. Osakeyhtiölain myönteisenä piirteenä voidaan pitää jo sitä, että se on säädetty. Osakeyhtiölaki on korjannut monia lainsäädännön puutteita, joista merkittävä on varallisuuden markkina-arvon

²⁰⁷ Presidentti-instituutio, johon kuuluu luokkaa 2.000 henkilöä suoraan eri rooleissaan ja luokkaa 75.000 avustavien laitosten henkilökuntaa. Presidentti-instituutio ei ole enää henkilösidonlainen vaan Venäjän perinteisen hallitsemiskulttuurin tuote (Mustonen, 1999, 19-33).

²⁰⁸ Tarkemmin Lehto, 1994, 66-68.

²⁰⁹ Mustonen, 1999, 32.

²¹⁰ Eastman Kodak hävisi osoitteen "www.kodak.ru" käyttäjää vastaan nostamansa riitajutun sekä Moskovan alioikeudessa että ylempänä valitustuomioistuimessa. Kauan kestäneen oikeuskäsittelyn jälkeen myös venäläinen valitustuomioistuin on päättänyt hylätä Eastman Kodakin vaatimukset estää "www.kodak.ru" -nimisen internet-osoitteen käyttämisen valokuvausalan tuotteiden markkinointiin ilman Eastman Kodakin suostumusta. "Päätös on yksi uhka lisää immateriaalisille oikeuksille Venäjällä", toteaa varatuomari Jussi Kaasalainen idänkauppaan erikoistuneesta Contract Law Jussi Kaasalainen & Co Oy:stä.. (Idänkaupan Vientipalvelut, 3/2001).

huomioinnottaminen. Heikkoutena on kuitenkin edelleen se, että johtajaneuvoston ja osittain myös toimeenpanoelinten asema on vahvistunut entisestään ja yksityisen osakkeenomistajan asema on entisestään heikentynyt. Niinpä ei edes 49 prosentin osakkeenomistus anna käytännössä osakkeenomistajalle mahdollisuutta vaikuttaa yhtiön päätöksentekoon²¹¹. Venäjällä osakas voi tietysti edellytyksin (lähinnä tahallisuus) joutua vastuuseen konkurssitapauksessa mutta hänen on vaikea vaatia yleistä yhtiöoikeudellista vastuuta edes tilintarkastajalle johdosta puhumattakaan, erityisesti jos yhtiössä on yli 50 osakkeenomistajaa²¹².

Venäjällä voimassa oleva lainsäädäntö ei vastaa länsimaisen markkinatalouden vaatimuksia suhtautumisessa yhtiön päätöksentekoon. Toisaalta vaikka laki ei määrittele yksityiskohtia kuten vastuuvapauden myöntämistä johtohenkilöille, tämä ei merkitse, että näihin suhtauduttaisiin Venäjän oikeudessa kielteisesti. Orlov (1996, 146) korostaakin sitä, että johtohenkilöiden vastuuta koskien sääntöjen puute on vaikea korjata jälkikäteen, joten ainoa vaihtoehto on sopia asiat sitovasti etukäteen. Orlov (1996, 147) pitää parhaana suljettua osakeyhtiötä, joka on pääomayhtiö sisältäen henkilöluonteisuuden. Rajavastuuyhtiö on myös harkinnan arvoinen toiminnan käynnistämisen välineenä, kun siinä on toimiva yhtiöjärjestys ja perussopimus. Venäjän viranomaisilla on periaatteessa laajat mahdollisuudet puuttua osakeyhtiön toimintaan, josta syystä Orlov (1996, 148) korostaa, että aktiivinen osallistuminen yrityksen toimintaan on välttämätöntä. Venäläisen osakeyhtiömallin ratkaisevin heikkous on se, että siltä puuttuu käytännössä hallitus, joka vastaisi operatiivisesta toiminnasta omistajille²¹³. Tästä syystä venäläisen yrityksen organisaatiossa pääjohtaja, joka vastaa suomalaista toimitusjohtajaa, päättää itse lähes kaikesta.

Sopimusta pidetään nykyään Venäjällä eräänä perusluonteisena velvoitteiden syntymisen perusteena. Sopimusvapaus tarkoittaa

²¹¹ Orlov, 1996, 85.

²¹² Orlov, 1966, 141-143.

²¹³ Suomen osakeyhtiölain mukaan osakeyhtiössä on aina oltava hallitus, kun taas Venäjällä osakeyhtiölain mukaan osakeyhtiössä on oltava pääjohtaja (Annala, 23 ja siinä mainittu lähde).

Venäjän oikeudessa sopimusehtojen sisällön määräytymistä sopimusosapuolten tahdon mukaisesti. Sopimussidonnaisuuden merkitys Venäjän oikeudessa ilmenee erityisesti siinä, että sopimukset on tarkoitettu pysyviksi. Suurin osa siviilikaaren normeista on dispositiivisia eli tahdonvaltaisia ja niitä sovelletaan, elleivät sopimusosapuolet ole määränneet toisin²¹⁴. Suomessa pakottava lainsäädäntö tai hallinto- ja/ tai elinkeino-oikeudelliset toimet rajoittavat sopimusvapautta mm. yhteiskunnan edun nimissä. Lisäksi kuten edellä on todettu Suomessa suojellaan heikompaa osapuolta mm. kohtuullisuusvaatimuksilla, joita Venäjän laki ei tunne

Pakollinen sopimuksenteko on tarkoitettu Venäjällä paljon laajempaan käyttöön kuin Suomessa ja kuten Orlov (1996, 181) huomauttaa ilmeisesti korvaamaan neuvosto-oikeudelle ominaisia taloussopimuksia. Venäjä pyrkii siis yritystoimintaa koskevaa lainsäädännössä selvästi suoraviivaiseen vahvimman oikeuteen, mitä osoittaa sekin, että Venäjällä velallinen ei voi vapautua kuten Suomessa kohtuuttomista suorituksista. Venäjällä oikeudellinen sääntely tarkoittaa puhtaasti sopimusehtojen ennakkokontrollia eikä siihen sisälly jälkikontrollia kuten Suomessa²¹⁵. Tämä merkitsee sitä, että sopimuksen teko venäläisen yrityksen kanssa edellyttää perusteellista perehtymistä Venäjän siviilioikeudellisiin oppeihin²¹⁶.

Samanaikaisesti tieteeseen on Venäjällä viime vuosina sijoitettu vain muutama prosentti tarvittavista varoista. Monet taloustieteilijät ja poliitikot ymmärtävät, että merkittävät uudelleenjärjestelyt tieteen rahoitusjärjestelmässä ovat välttämättömiä, mikä merkitsee ennen kaikkea yksityisen sijoitustoiminnan astumista kuvaan laajemmin. Kuitenkin yksityiset sijoittajat investoivat tieteellisiin hankkeisiin ainoastaan jos odotettavissa on voittoa. Tämä toteutuu siten, että sijoittajille taataan oikeudet tieteellisten tutkimusten tuloksiin ja niiden jatkohyödyntämiseen uusien tavaroiden tuotannossa tai jälleenmyynnissä. Tosiasiassa yksityiset tiedeinvestoinnit merkitsevät optiota erityiseen tavaraan — intellektuaaliseen

²¹⁴ Orlov, 1996, 149-151.

²¹⁵ Orlov, 1996, 185.

²¹⁶ Orlov, 1996, 186.

pääomaan — joka on kyvykäs jatkossa tuottamaan voittoa. Sellaiseksi tavaraksi muodostuakseen tieteelliset tutkimukset tulee kääriä tarvittavaan "pakkaukseen", mikä vaatii vähintäänkin tieteellisten hankkeiden rahoitus- ja markkinanäkymien kokonaisvaltaista selvittämistä etukäteen sekä niiden tulevien taloudellisten ja teknologisten etujen osoittamista.

Liiketoiminnallistaminen merkitsee rahoitettavien hankkeiden etsintätyötä, tutkimista ja valintaa, sijoitushankintaa, tulevan intellektuaalisen pääoman jakoa ja sitä koskevien juridisten oikeuksien määrittelyä kaikkien osapuolten kesken, tiedeprojektin johtamista, tulosten hyödyntämistä tuotannossa, tietotuotteen jatkokehittelyä ja seurantaa. Valitettavasti tieteen ja liiketoiminnan erillisyydestä johtuen teknologian kehitys Venäjällä etenee omalakisesti, huomioimatta teollisuustuotannon konkreettisia tarpeita. Valtaosassa tapauksista liiketoiminnallistamisprosessi käynnistyy kun tutkija tai insinööri — jonkin edistyksellisen idean haltija — kohtaa onnen kaupalla yrittäjän, joka osaa antaa arvoa tämän idealle ja antaa tälle taloudellista tukea.