

LAPPEENRANNAN TEKNILLINEN YLIOPISTO  
Kauppatieteiden osasto  
Yritysjuridiikka

**LENIENCY – KARTELLIN ILMIAANTAMINEN JA  
SEURAAMUSMAKSUSTA VAPAUTUMINEN TAI SEN  
ALENTAMINEN OIKEUSTALOUSTIETEELLISESTÄ  
NÄKÖKULMASTA TARKASTELTUNA**

Pro gradu –tutkielman aihe on hyväksytty kauppatieteiden osaston  
osastoneuvostossa 13.11.2007

Tarkastajat: Professori Seppo Villa ja professori Matti I. Niemi

Lappeenranta 10.2.2008

Jenni Vartiainen  
Kuovinkatu 11  
55400 Imatra  
puh. +358 40 773 3031

## ALKUSANAT

Haluan ensinnäkin kiittää työni ohjaajaa Seppo Villaa hyvistä neuvoista ja opastuksesta sekä tämän lopputyöni parissa että erityisesti kaikilla luennoimillasi kursseilla. Haluan myös samalla kiittää kaikkia yritys juridiikan pääaineen luennoitsijoita mielenkiintoisista ja innostavista vuosista. Erityiskiitokset vielä Lappeenrannan teknillisen yliopiston kauppatieteiden osastolle, kun tuitte lopputyötäni pro gradu –stipendin muodossa.

Lopuksi vielä kiitokset kaikille, jotka avustitte työni tekemistä muodossa tai toisessa. Erityisesti kiitän Pekkaa ja vanhempiani heidän jatkuvista rohkaisuistaan ja tuestaan.

# TIIVISTELMÄ

<b>Tekijä:</b>	Jenni Vartiainen
<b>Tutkielman nimi:</b>	Leniency – kartellin ilmiantaminen ja seuraamusmaksusta vapautuminen tai sen alentaminen oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta tarkasteltuna
<b>Tiedekunta:</b>	Kauppätieteellinen tiedekunta
<b>Pääaine:</b>	Yritysjuridiikka
<b>Vuosi:</b>	2008
<b>Pro gradu tutkielma:</b>	Lappeenrannan teknillinen yliopisto 155 sivua, 4 yhtälöä, 2 taulukkoa ja 5 liitettä
<b>Tarkastajat:</b>	prof. Seppo Villa prof. Matti I. Niemi
<b>Hakusanat:</b>	leniency, kartelli, kilpailu, oikeustaloustiede
<b>Keywords:</b>	leniency, cartel, competition, law and economics

Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää Euroopan unionin ja Suomen *leniency*-järjestelmien eli kartelleista määräytyvien seuraamusmaksujen vapautus- ja alennusjärjestelmän sisältöä, toimintaa ja mahdollisia parannuskohteita. Tutkimusmetodiksi valittiin oikeustaloustiede, joka on mahdollistanut aiheen käsittelyn laajemmassa perspektiivissä. Tutkimus on tehty kirjallisuustutkimuksena, jossa on käytetty apuna myös oikeustapauksia, lainvalmisteluaineistoa ja lakitekstejä.

*Leniency* on kohtalaisen uusi järjestelmä sekä Euroopan unionin kilpailuoikeudessa että Suomessa. Se mahdollistaa salaistenkin kartellien paljastumisen niihin kohdistuvien pelotevaikutusten avulla. Yritykset kokevat seuraamusmaksujen suuruuden ja kartelleihin kohdistuvien tutkimusten uhan niin suureksi, että ne haluavat ehtiä ensimmäisenä ilmiantamaan kartellia vapautuakseen seuraamusmaksusta. Järjestelmä tarvitsee kuitenkin parannuksia, joista esimerkkinä järjestelmän

läpinäkyvyyden parantaminen, Euroopan unionin *leniency*-hakemusten yhtenäistäminen tai vastausten löytäminen tiettyihin oikeudenmukaisuutta koskeviin kysymyksiin.

## ABSTRACT

<b>Author:</b>	Jenni Vartiainen
<b>Title:</b>	Leniency – reporting a cartel and getting an amnesty or a reduction from fines examined from a law and economic viewpoint
<b>Faculty:</b>	Lappeenranta School of Business
<b>Major:</b>	Corporate law
<b>Year:</b>	2008
<b>Master´s Thesis:</b>	Lappeenranta University of Technology 155 pages, 4 equations, 2 tables and 5 appendixes
<b>Examiners:</b>	prof. Seppo Villa prof. Matti I. Niemi
<b>Keywords:</b>	leniency, cartel, competition, law and economics

The purpose of the study is to solve contents, functioning and potential improvements of European Union and Finlands *leniency*-system that is to say amnesty and reduction system from fines imposed from cartel activity. Law and economics was chosen as a research method, which has made possible to handle the subject in a comprehensive perspective. The study is based on literature, also legal cases, law and legislative history have been used as help.

*Leniency* is a reasonably new system both in European Unions and in Finlands competition law. It makes possible to detect even secret cartels with the help of deterrent aimed at them. Companies experience the large amount of fines and the investigation concerning the cartel as big threats, therefore they all want to be the first one to report it in order to get full amnesty. However, this system needs improvements, for instance improving the transparency, unifying the European Unions *leniency* applications and finding answers to certain question concerning justice.

## LYHENTEET

dn:o	diaarinumero
ECA	Association of European Competition Authorities Network
ECSC	European Community of Steel and Coal
EFTA	European Free Trade Association (Euroopan vapaakauppaliitto)
EHTY	Euroopan Hiili- ja Teräsyhteisö
EKV	Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto
ETA	Euroopan talousalue
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
Euratom	Euroopan atomienergiajärjestö
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta
EY	Euroopan yhteisö
EYT	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
HE	Hallituksen esitys
ICN	International Competition Network
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KIVI	Kilpailuvirasto
KOM-asiakirja	Euroopan yhteisöjen komission asiakirja
KRL	Laki kilpailunrajoituksista (kilpailunrajoituslaki)
KTM	Kauppa- ja teollisuusministeriö
MAO	Markkinaoikeus
NAFTA	North American Free Trade Agreement (Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimus)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö)

UNCTAD	United nations Conference on Trade and Development (YK:n kauppaja kehityskonferenssi)
VahL	Vahingonkorvauslaki
WTO	World Trade Organisation (Maailman kauppajärjestö)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

## YHTÄLÖT

- Yhtälö 1. Kysynnän ristijousto
- Yhtälö 2. Kysynnän hintajousto
- Yhtälö 3. Sakon perusmäärän määrittäminen unionin kilpailuoikeudessa
- Yhtälö 4. Kamerschenin yhtälö: mittaa yritysten kiinnostusta osallistua kartelliin

## TAULUKOT

- Taulukko 1. Euroopan unionin kartellitapauksista määrättyjen sakkojen summat vuosina 2002 – 2007.
- Taulukko 2. Yritysten A ja B vaihtoehtojen mukaan rakennettu teoreettinen pelimatriisi.



# SISÄLLYSLUETTELO

ALKUSANAT

TIIVISTELMÄ

ABSTRACT

LYHENTEET

YHTÄLÖT

TAULUKOT

SISÄLLYSLUETTELO

1.	JOHDANTO .....	1
1.1	Tutkimuksen taustaa .....	1
1.2	Tutkimusaihe .....	3
1.2.1	Tutkimuksen tavoitteet .....	3
1.2.2	Tutkimuksen rajaukset .....	5
1.2.3	Tutkimuksen käsitteitä .....	6
1.3	Tutkimuksen rakenne .....	8
1.4	Tutkimusmenetelmät .....	10
1.4.1	Oikeustaloustiede eli law and economics .....	11
1.4.1.1	Historia .....	11
1.4.1.2	Oikeustaloustieteen jäsentelyä .....	14
1.4.2	Kilpailuoikeus .....	18
1.4.3	Kilpailuoikeus ja taloustiede .....	20
1.4.3.1	Täydellinen ja epätäydellinen kilpailu .....	22
1.4.3.2	Tehokkuuden muodot ja Coasen teoreema .....	25
1.4.3.3	Transaktiokustannukset .....	31
2.	KARTELLI .....	34
2.1	Merkitykselliset markkinat .....	34
2.1.1	Merkitykselliset hyödykemarkkinat .....	34
2.1.1.1	Kysynnän korvattavuus .....	35
2.1.1.2	Tarjonnan korvattavuus .....	36
2.1.2	Merkitykselliset markkina-alueet .....	37
2.2	Kilpailuoikeudellinen sääntely .....	38

2.2.1	Historia.....	38
2.2.2	Kilpailuoikeuden tavoitteista ja soveltamisalasta.....	40
2.2.2.1	Alueellinen soveltamisala .....	44
2.2.2.2	Asiallinen soveltamisala .....	45
2.2.3	Kartellien sääntelystä .....	48
2.2.3.1	De minimis –tiedonanto .....	52
2.2.3.2	Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto (EKV) ja <i>effects-</i> doktriini	55
2.2.3	Horizontaalisia ryhmäpoikkeusasetuksia .....	57
2.2.4	Kansainvälisiä sopimuksia .....	60
2.3	Viitteitä kartellien olemassaolosta .....	62
2.4	Erlaisia kartelleja .....	66
3	SEURAAMUKSISTA .....	71
3.1	Pätemättömyys .....	71
3.2	Vahingonkorvaus .....	72
3.3	Väliaikaistoimenpiteet .....	74
4	SEURAAMUSMAKSU.....	77
4.1	Menettelytapasääntöjen rikkomiseen sovellettavat sakot.....	77
4.2	Rangaistusluonteiset sakot .....	79
4.2.1	Sakon määrittäminen .....	81
4.2.2	Sakon vähennyskelpoisuus verotuksessa ja yrityksen maksukyvyttömyys .....	88
4.3	Uhkasakot .....	90
5	LENIENCY .....	93
5.1	Oikeudellinen sääntely .....	95
5.1.1	EU:n <i>leniency</i> -säännökset .....	96
5.1.1.1	Sakoista vapauttaminen .....	96
5.1.1.2	Sakkojen alentaminen .....	100
5.1.2	Suomen <i>leniency</i> -säännökset .....	102
5.1.3	Eroavaisuuksia säännösten välillä .....	106
5.2	Leniencyn arviointia .....	108
5.2.1	Sääntelyn vaikutuksista.....	108
5.2.2	Mikä saa yrityksen ilmoittamaan kartellin? .....	112

5.2.3	Muita menetelmiä kartellin paljastamiseksi .....	116
5.2.4	Oikeudenmukaisuus ja tehokkuus .....	118
5.2.5	Päämies-agenttiteoria ja mainekustannukset.....	121
5.2.6	Vahingonkorvauksen ja <i>leniency</i> suhteesta .....	123
5.3	Peliteoria ja Nash-tasapaino .....	124
5.4	Parannusehdotuksia leniency-ohjelmaan.....	135
6	YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET .....	141
	LÄHTEET .....	144
	Kirjallisuus.....	144
	Internet-lähteet.....	150
	Virallislähteet .....	150
	Asetukset .....	151
	Asiat .....	151
	Euroopan yhteisön kolmansien kanssa solmimat sopimukset.....	152
	Hallituksen esitykset.....	152
	Lait .....	153
	Suuntaviivat ja tiedonannot .....	153
	Muut .....	154
	LIITTEET	

# 1. JOHDANTO

## 1.1 Tutkimuksen taustaa

Historiallisesti katsottuna kilpailua on ollut aina. Jo *Darwin* totesi, että selviytyäkseen, täytyy eliöiden välillä tapahtua luonnonvalintaa. Silloin pois karsiutuvat ne yksilöt, joiden ominaisuudet ovat huonompia kuin muiden. Näin ollen parhaat yksilöt pääsevät lisääntymään ja kehittymään. Tätä samaa teoriaa voidaan soveltaa markkinoiden toimintaan ja yritysmaailmaan. Usein vain parhaat yritykset selviytyvät ja voivat parantaa ja kehittää toimintaansa entistä paremmaksi ja kannattavammaksi.

Kehittyäkseen ja parantaakseen kannattavuuttaan yritysten täytyy kuitenkin myös kilpailla muita yrityksiä vastaan. Jotta yritysten välinen kilpailu tapahtuisi mahdollisimman oikeudenmukaisesti, täytyy ensinnäkin olla jokin taho, joka valvoo sitä. Tästä syystä on kehitetty sellaiset instanssit kuin kilpailuvirasto tai Euroopan unionin komissio. Jos yritykset saisivat toimia ilman tällaisia kilpailua valvovia viranomaisia, olisi kilpailu markkinoilla huomattavasti hedelmättömämpää kuin mitä se nykyisin on. Syntyisi muun muassa monopoleja ja kartelleja, jotka rajoittaisivat muiden yritysten mahdollisuuksia tulla alalle, vähentäisivät kuluttajien valintamahdollisuuksia ja estäisivät vapaan hinnan muodostuksen. Tästä syystä pelkkä lakien olemassaolo yksistään ei riitä, vaan tarvitaan myös niiden noudattamista valvovia viranomaisia.

Kilpailua varten on säädetty sellaisia lakeja kuin esimerkiksi Suomen *Laki kilpailunrajoituksista* (kilpailunrajoituslaki), Ruotsin *Konkurrenslagen* tai Euroopan unionin kilpailuoikeudelliset säännöt. Nämä säännöt ohjaavat yritysten kilpailullista käyttäytymistä yhdessä niitä tukevien erityislakien kanssa asettaen yrityksille velvollisuuksia ja oikeuksia niiden

toiminnassa. Lakia ei kuitenkaan voida pitää ainoana kriteerinä silloin, kun pohditaan sitä, kuinka voidaan toimia oikein. Yritysten ja viralliskoneiston on otettava huomioon myös erilaiset taloudelliset ja eettiset näkökulmat, kuten tehokkuus tai transaktiokustannukset ja oikeudenmukaisuus. Voidaankin kysyä, kuinka tämä kaikki onnistuu. Laki asettaa yritysten toiminnalle rajat kuinka toimia: kuinka suuria yritysfuusioita sallitaan, millaista toimintaa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys ei saa harjoittaa ja milloin kahden tai useamman yrityksen toiminta luokitellaan kielletyksi yhteistyöksi.

Tehokkuusnäkökulma on taas monimutkaisempi. Voitaisiin ajatella karkeasti olevan sekä yrityksen että yhteiskunnan tehokkuusnäkökulma. Yrityksen tehokkuusnäkökulmasta katsottuna voidaan ajatella olevan sekä allokatiiivista, dynaamista ja tuotannollista tehokkuutta. Näin ollen yrityksen on katsottava kuinka se optimaalisesti rajaa tuotantoresurssejaan, työntekijöitä ja tuotantokoneistoa, kuinka paljon se haluaa panostaa tuotekehittelyyn ja millaisia tuotantomääriä se haluaa valmistaa. Yhteiskunnan kannalta tehokkuus tulee esiin sekä kuluttajan näkökulmasta että viranomaisten näkökulmasta. Kuluttaja haluaa tehdä valintoja oman *indifferenssikäyränsä* mukaan. Rajoitteena kuluttajalla on tietty rahamäärä, eli indifferenssikäyrän paikkaa määrää *budjettisuora*. Näin ollen kuluttaja haluaa tehdä mahdollisimman tehokkaita valintoja, jotta hän saa kaikki *preferenssinsä* toteutettua. Viranomaiset haluavat taas esimerkiksi säätää ja toteuttaa lait kustannustehokkaasti ja pyörittää kilpailuoikeudellista järjestelmää mahdollisimman ”edullisesti”.

Eettisestä näkökulmasta täytyy sanoa vielä se, että ilman kilpailuoikeudellista järjestelmää yritykset tuskin siis toimisivat kovinkaan oikeudenmukaisesti muita yrityksiä ja kuluttajia kohtaan. Mutta voidaanko samalla toteuttaa sekä *eettisyyttä* että *tehokkuutta*? Onko siten mahdollista säätää lait sekä kaikille osapuolille oikeudenmukaisiksi että vielä tehokkaiksi? Ja voivatko yritykset toimia yhtäaikaaisesti sekä tehokkaasti että oikeudenmukaisesti? Joskus joudutaan toteamaan, että

tiettyjä päämääriä voi olla vaikea saavuttaa kaikille täysin oikeudenmukaisin keinoin, ja samalla niin, että tavoitetaan kilpailullisesti tehokkaat markkinat.

Tästä esimerkkinä kartellien torjunnassa käytetty *leniency*-ohjelma, jonka avulla pyritään saamaan kartellin osapuolet ilmiantamaan kielletty yhteistyö sillä kannustimella, että ne vapautuisivat seuraamusmaksusta tai ainakin saisivat mahdollisesti alennuksia siihen. Tässä tapauksessa voidaan pohtia sitä, onko oikeudenmukaista antaa sellaiselle yritykselle vapautus sakoista, joka paljastaa kartellin. Yritys voi tehdä huomattavasti parempaa tulosta kartellin ajanjaksolta verrattuna siihen hetkeen, kun se ei ollut vielä osallinen tähän yhteistyöhön. Lisäksi tämän jälkeen sille myönnetään vielä vapautus sakoista. Tässä tapauksessa voidaan kuitenkin sanoa, että tarkoitus pyhittää keinot. Tärkeintä on vapauttaa kilpailu sitä rajoittavalta yhteistyöltä.

Kilpailuoikeuden ja erityisesti juuri mainitun *leniency*-ohjelman arviointi erityisesti taloudellisesta ja samalla eettisestä näkökulmasta antaa huomattavasti laajemmat mahdollisuudet arvioida kyseisiä aiheita, kuin että pysyttäisiin turvallisesti pelkässä lainopillisessa keskustelussa. Lainopillisesti katsottuna voitaisiin arvioida sitä, miksi joku laki on hyvä tai mitä sillä mahdollisesti voidaan saavuttaa. Taloudellisen näkökulman mukaan ottaminen antaa meille huomattavasti paremmat lähtökohdat lähteä arvioimaan asiaa laajemmalti, kuten ottaen keskusteluun mukaan juuri tehokkuusnäkökulman ja eettisen näkökulman.

## **1.2 Tutkimusaihe**

### **1.2.1 Tutkimuksen tavoitteet**

Tutkimuksen tarkoituksena on ensinnäkin lähteä etsimään erilaisia näkökulmia kilpailuoikeuteen. Pyritään tutkimaan *mitä kilpailu ja kilpailuoikeus ovat, ja miten ne nivoutuvat yhteen taloustieteen kanssa*. Pyritään myös etsimään syitä sille, miksi markkinoita täytyy säädellä, eivätkä ne voi toimia vain ”*näkymättömän käden*” avulla. Usein kansantaloustieteen isänä pidettyä *Adam Smithiä* (1723 – 1790) kiinnosti ajatus siitä, että valtion ei pitäisi puuttua lainkaan markkinoiden sääntelyyn, tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta. Samalla hän kuitenkin tuomitsi myös kartellit ja monopolit. (Pekkarinen et al. 2002: 29 – 30) Ihanteellinen tilanne olisi tietenkin se, että kaikki toimisi itsekseen eikä mitään tarvitsisi säännellä tai ohjata, mutta kartellien, määräävän markkina-aseman väärinkäytön tai monopolien kilpailua rajaavaa vaikutusta on kuitenkin vaikea estää ilman julkisen vallan puuttumista siihen.

Toiseksi tutkimuksessa pohjaututaan tarkemmin erityisesti taloustiedettä apuna käyttäen sekä Suomen että Euroopan unionin *leniency-järjestelmiin*. Pyrkimyksenä on hyödyntää alussa tutkittua oikeuden ja taloustieteen yhteyttä *selvitettäessä leniency-järjestelmien sisältöä, sitä, kuinka niitä voidaan hyödyntää ja mitä kehitettävää niissä mahdollisesti olisi*. *Leniency-järjestelmä* kokonaisuudessaan on kohtalaisen uusi täällä Euroopassa, jonne se rantautui Yhdysvaltojen samankaltaisesta säännöstöstä 1990-luvun puolivälin jälkeen. Yhdysvalloissa se otettiin käyttöön jo 1970-luvulla, joskin sen vaikutukset olivat siellä muutaman vuosikymmenen ajan hyvin vaisut. Voidaan siis sanoa, että lainsäädäntö on *leniencyn* osalta vielä murrostilassa sekä Yhdysvalloissa että täällä Euroopassa. Tästä syystä kaikki uudet tutkimukset, julkaistut artikkelit ja muut kirjoitukset avartavat tätä järjestelmää ja antavat uusia kehittämisideoita, joista voidaan varmasti hyötyä aivan lähitulevaisuudessa.

*Leniencyyn* keskittyvien tutkimusten osalta voidaan sanoa, että monet tutkijat (kuten *Aubert, Rey & Kovacic* 2006 tai *Motta & Polo* 2003) ovat

selvästi kiinnostuneita kehittelemään erilaisia *matemaattisia malleja*, joiden avulla voitaisiin parantaa *leniency*n toimivuutta, esimerkiksi arvioimalla tilanteita, jolloin yritys kokisi sekä ulkopuolisen että kartellista lähtöisin olevan painostuksen niin kovaksi, että sillä ei ole realistisesti muuta vaihtoehtoa, kuin ilmiantaa kielletty yhteistyö. Ongelmia tutkimuksiin tuovat kuitenkin esimerkiksi se, että meillä ei ole tarpeeksi tietoa olemassa olevista kartelleista, ja niitä on luonnollisesti vaikea lähteä tutkimaan. Toisekseen on vaikeaa arvioida sitä, miten jokin toinen *leniency*n korvaava tai sitä tukeva ohjelma toimisi, sillä usein vain käytäntö osoittaa sen. (Apestegua et al. 2007: 145) Nämä ovat varmasti syitä siihen, miksi *leniency*-ohjelmia on viime vuosina uudistettu kohtalaisen usein etenkin juuri Euroopan unionin kilpailuoikeudessa.

Tutkimuksia on tehty myös siitä, *miten leniency saataisiin kansainvälisessä yhteistyössä toimivammaksi*, sillä esimerkiksi EU:ssa yritysten täytyy tehdä erilliset *leniency*-hakemukset jokaiseen maahan, jossa ne haluavat hakea sakkoimmuteettia. Samanlaisia ongelmia ilmenee myös muussa kansainvälisessä yhteistyössä. Tästä aiheesta on jo tehty sopimuksia esimerkiksi EU:n ja Yhdysvaltojen välille, mutta kehitettävää silti riittää. OECD on myös yksi merkittävimmistä järjestöistä, joka on yrittänyt levittää tietoa *leniency*stä, ja tarkoituksena on saada myös kyseiselle järjestölle oma, kaikki siihen kuuluvat jäsenmaat kattava kilpailuoikeudellinen säännöstö, johon *leniency* osana kuuluisi (Apestegua et al. 2007: 144).

### **1.2.2 Tutkimuksen rajaukset**

Tutkimusta on myös rajattava jo siihen varatun tilan vuoksi, joten ulkopuolelle jäävät esimerkiksi vertikaaliset yhteistyömuodot, joista pyritään vain mainitsemaan oleellinen. Näin ollen painotetaan enemmän horisontaalisia yhteistyömuotoja. Tutkimuksessa ei myöskään perehdytä sen suuremmin erilaisiin instituutioihin, jotka hoitavat kilpailuoikeudellisia



kysymyksiä, kuten esimerkiksi EU:n tuomioistuimiin ja markkina- tai korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Samoin vain osittain mainitaan niistä prosesseista, miten esimerkiksi *leniency*-hakemuksen tekeminen ja jättäminen tapahtuvat. Tarkoituksena on enemminkin pohjautua seuraamusmaksusta vapauttamis- ja alennusjärjestelmän hyödyllisyyteen ja toimivuuteen kuin siihen, miten käytännön asiat sitten tulevat tapahtumaan.

Koska tutkimuksessa nojaututaan useissa kohdin käsitteisiin *eettisyys* tai *oikeudenmukaisuus*, on kuitenkin asiaa rajattava sen verran, ettei tarkoituksena ole lähteä syventämään asiaa esimerkiksi siihen, että pohdittaisiin mikä ensinnäkin on oikein ja mikä väärin. Tarkoituksena ei ole myöskään lähteä tutkimaan oikeudenmukaisuuden syvintä olemusta, vaan ajatuksena on olettaa, että tiedostetaan oikeudenmukaisuuden perusajatus ja ne kriteerit, jotka yleisesti toteuttavat sitä.

Tutkimuksessa tulee varmasti vahvemmin esiin Euroopan unionin kilpailuoikeussäännöstö, etenkin siksi, että monissa kartellitapauksissa kyse on kuitenkin yli kansallisten rajojen ylittävästä toiminnasta. Toiseksi on tärkeää osata EU:n kilpailuoikeudellinen säännöstö siitäkin syystä, että se on Suomen kilpailunrajoituslain kanssa hyvin yhteneväinen, kuten Määtän (2006b:14) mukaan kilpailuoikeus on erittäin eurooppalainen oikeudenala, joten eroa kansallisen ja EU-oikeuden välillä on sekä vaikea että myös turha tehdä. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole vähätellä Suomen kilpailunrajoituslain merkitystä, joten se pyritään ottamaan tutkimuksessa aina tarpeen tullen mukaan vertailukohdaksi.

### **1.2.3 Tutkimuksen käsitteitä**

Tässä esitellään yleisempiä käsitteitä ja määritelmiä, mutta tarkemmin niitä tullaan tarkastelemaan myöhemmin esimerkiksi tutkittaessa oikeustaloustieteen metodia, kilpailuoikeutta tai yleistä taloustiedettä. Yksi

eroavaisuus on tehtävä Euroopan unionin (EU) ja Euroopan yhteisön (EY) käsitteiden välille. EY:n perustamissopimukseen on painettu yhteisön kilpailusäännöt, josta johtuu, että usein puhutaan EY:n kilpailuoikeudesta. EU:n perustuslain tullessa voimaan muuttuvat EY:n oikeuslähteet kuitenkin EU:n oikeuslähteiksi. On myös helpompi puhua EU:n kilpailuoikeudesta jo siksi, että kilpailusääntöjen hajautetun täytäntöönpanon jälkeen on siirrytty uuteen aikakauteen ja EU-kilpailuoikeuden täytäntöönpanosta vastaavat kilpailuviranomaisten verkostoon kuuluvat viranomaiset. (Ojala 2005: 4) Tässä tutkimuksessa on kuitenkin vielä käytetty molempia käsitteitä riippuen siitä, missä yhteydessä ne tulevat ilmi. Pyrkimyksenä on kuitenkin ollut, että valinnaisessa tilanteessa olisi päädytty käyttämään enemmän termiä EU.

**Kilpailu** sanalle voidaan löytää monenlaisia merkityksiä. Kilpailua esiintyy jokapäiväisessä elämässä, mutta taloudessa sen voidaan nähdä tarkoittavan sitä, että yritykset haluavat vastata toistensa keinoihin kilpailla, jolloin taloudellinen ja tekninen tieto yhteiskunnassa lisääntyy. (Ojala 2005: 9)

**Kilpailuoikeus** voidaan määritellä laajasti tai suppeasti. Sillä voidaan tarkoittaa tässä tutkimuksessa joko kaikkea EU:n ja Suomen kilpailua koskevaa lainsäädäntöä tai suppeammin ainoastaan yrityksiä koskevaa kilpailulainsäädäntöä.

**Kilpailupolitiikan** tarkoituksena on pyrkiä turvaamaan ja edistämään taloudellista kilpailua konkreettisilla keinoilla, jotta voitaisiin saavuttaa laissa asetetut tavoitteet. Kilpailupolitiikka käsittää kilpailulakien soveltamisen ja säätämisen sekä niitä koskevien muutosten valmistelun. (Ojala 2005:9)

**Kilpailuteoria** koskettaa sitä yhteiskuntatieteiden osa-aluetta, joka tutkii taloudellisen kilpailun merkitystä talousjärjestelmässä. Tällä teorialla halutaan selvittää, mitä tavoitteita ja päämääriä kilpailulla on yhteiskunnassa. (Ojala 2005:9)

**Kartellilla** tarkoitetaan kahden tai useamman yrityksen välisiä sopimuksia tai muita menettelytapoja, joiden avulla sovitaan esimerkiksi hinnoista tai muista kilpailua rajoittavista menetelmistä. Tarkoituksena on nostaa yhden yrityksen tai koko toimialan voittoja. Kartelli myös tuottaa yhteiskunnalle hyvinvointitappiota. (Ojala 2005: 9)

### **1.3 Tutkimuksen rakenne**

Tutkimuksen rakenne etenee siten, että aluksi käsitellään laajemmalti koko tutkimuksessa pääosin hyödynnettävää oikeustaloustieteellistä näkökulmaa. Tämän jälkeen pyritään erittelemään vielä kilpailuoikeuden ja taloustieteen näkökulmat. Pyrkimyksenä on saada esille käsitys siitä, kuinka kilpailuoikeus ja taloustiede voidaan yhdistää yhdeksi, oikeustaloustieteelliseksi metodiksi, jolloin kilpailuoikeutta ja erityisesti tässä tutkimuksessa esille tulevaa *leniencyä* voidaan tutkia samalla sekä lainopillisesta että taloudellisesta näkökulmasta. Tarkoituksena on myös tehdä selväksi tärkeimpiä käsitteitä sekä taloustieteessä käytettäviä ”mittareita”.

Tämän jälkeen tarkoituksena on selvittää puhtaasti kartellien toimintaa, eli kuinka kartellit määritellään, millainen toiminta on kiellettyä, mitä poikkeuksia tähän on olemassa ja niin edelleen. Tämän kaiken tarkastelu johtuu siitä, että kun asian kokonaiskuva on hallussa, voidaan helpommin lähteä analysoimaan pääasiallista tutkimuskohdetta, eli *leniencyä*. Tarkoituksena kartellien tutkinnassa ei ole lähteä mihinkään perustavanlaatuisen analyysiin mistään erityisemmästä kohteesta, vaan ideana on vain saada pohjaa sille, mitä myöhemmin vaaditaan, kun lähdetään seulomaan tarkemmin *leniency*-järjestelmää.

Seuraavaksi pyritään selkeyttämään edelleen yleisellä tasolla sitä, kuinka kartelleissa osallisena olleita yrityksiä voidaan rangaista. Tutkitaan sekä

mahdollisia yksityisoikeudellisia että julkisoikeudellisia seuraamuksia. Asiaa on syytä valottaa muun muassa siksi, että *leniency*-ohjelma perustuu ainoastaan sakoista vapauttamiseen. Yritys voi sakkoimmunitetista huolimatta joutua maksamaan esimerkiksi yksityisoikeudellisia vahingonkorvauksia, joilla voi olla vaikutusta siihen, haluaako yritys lähteä laisinkaan ilmiantamaan kiellettyä yhteistyötä. Näin ollen, jos yritys paljastaa kartellin, paljastuu se samalla myös muille yksityisille tahoille, jolloin se antaa niille mahdollisuuden lähteä hakemaan korvauksia kartellin aiheuttamista vahingoista.

Tämän jälkeen lähdetään käsittelemään *leniency*-järjestelmää kokonaisuudessaan. Ensin tutkitaan kuinka järjestelmää säännellään sekä Suomessa että EU-tasolla ja hieman järjestelmien eroavaisuuksista. Sitten katsotaan sääntelyn mahdollisia vaikutuksia yritysten toimintaan ja markkinoihin. Millainen *leniency*-järjestelmä pitää olla, jotta se olisi mahdollisimman toimiva? Tästä päästään sitten siihen, että millaiset asiat mahdollisesti motivoivat yrityksiä ilmiantamiseen. Millaisia erilaisia pelotevaikutuksia yrityksille pitää luoda, että ne lähtisivät kilpailuviranomaisten luokse? Tarkoituksena on myös tutkia tarkemmin vielä oikeudenmukaisuuden ja tehokkuuden välistä ristiriitaa, ja sitä, kuinka päämies-agenttiteoria ilmenee kartelliyrityksissä.

Viimeisimpänä tutkitaan vielä sitä, kuinka peliteoriaa ja muutamia muita matemaattisia malleja voidaan soveltaa ilmiantamista harkitseviin yrityksiin. Mitä vaihtoehtoja yrityksillä on, kun ne harkitsevat ilmiantamista? Yritysten täytyy harkita erilaisia strategioita, esimerkiksi mitä sellaisessa tilanteessa kannattaisi tehdä, jos epäilee toisen kartellin osapuolen harkitsevan myös ilmiantamista. Kuten aiemmin mainittiin, soveltavat tutkijat yhä enemmän erilaisia matemaattisia yhtälöitä tutkiessaan kartelleja. Voidaan myös ajatella, että kartellissa toimivat yritykset haluavat tehdä samoin. Ne saattavat esimerkiksi hyödyntää myös peliteoreettista ajattelua pohtiessaan kannattaako niiden ilmiäntää yhteistyö.

Tämän jälkeen tarkoituksena olisi vielä etsiä nykyisiin *leniency*-ohjelmiin mahdollisia parannusehdotuksia. Vaikka nykyiset ohjelmat ovatkin mullistaneet kartellien paljastamisessa käytettävien apuvälineiden kirjoa, on niissä kuitenkin vielä parannettavaa. Ohjelmia pyritäänkin kehittämään jatkuvasti, mutta omat rajoitteensa tuovat etenkin EU:ssa maiden runsaslukuisuus ja yhtä runsaat kilpailusäännöt.

### **1.4 Tutkimusmenetelmät**

Tämän tutkimuksen voidaan sanoa sisältävän sekä *lainopillista*, *historiallista*, *vertailevaa* ja *oikeustaloustieteellistä* tutkimusotetta. Kun voidaan soveltaa näitä kaikkia metodeja yhdessä, saadaan kokonaisvaltainen kuva *leniency*stä. Tutkimus on tehty pääosin kirjallisuustutkimuksena, jossa havainnollistamisen avuksi on mukaan otettu myös muutamia oikeustapauksia.

Lainopillinen näkökulma tulee esiin siinä, kuinka tutkimus pohjautuu tiettyihin *sääntöihin*, kuten lakiteksteihin ja lainvalmisteluaineistoon, joiden analysointi vaatii sen pohdintaa, ovatko kyseiset säännöt tällä hetkellä kuinka toimivia. Monissa yhteyksissä voidaan kysyä, voisiko saman asian organisoida jotenkin toisin tai muuten paremmin. Lainopillista näkökulmaa voitaisiin pitää kaiken perustana.

Historiallinen näkökulma tulee tutkimuksessa ehkä suppeimmin esille. Asioiden tutkiminen vaatii kuitenkin sitä, että tiedetään *mistä lähdettiin liikkeelle*, ja *miten tähän hetkeen on päästy*. Kun tarkastellaan juuri *leniency*-järjestelmää historiallista taustaa vasten, voidaan jo siitä nähdä, kuinka tiettyjä asioita on kehitetty ja miksi.

Vertaileva tutkimusmetodi on työssä hyvin näkyvässä roolissa juuri siitä syystä, että tarkoituksena olikin tietyn paikoin asettaa Suomen

kilpailuoikeudellinen järjestelmä ja EU:n järjestelmä ”vierekkäin”, jolloin voitaisiin huomata niiden *eroavaisuudet*. Tällainen mahdollinen vertailu taas mahdollistaa sen, kuinka voimme kehittää kilpailuoikeutta poimien molemmista järjestelmistä niiden parhaat puolet.

Monet kilpailulainsäädännössä hyödynnettävät termit kuten relevantit hyödyke- ja alueelliset markkinat, tehokkuus tai innovaatiot pohjautuvat taloustieteeseen, ja näin ollen vaativat pohjakseen taloustieteen ymmärrystä. Tästä syystä kilpailuoikeuden tutkiminen vaatii osaltaan myös *taloustieteen tutkimista ja osaamista*. Tämä antaa meille taas syyn lähteä automaattisesti soveltamaan oikeustaloustieteellistä metodologiaa. Voidaan siis sanoa, että taloustiede ja kilpailuoikeus tavallaan kuuluvat yhteen, ilman, että niitä pitäisi tarkoituksellisesti yhdistää.

Ongelmia voi aiheuttaa muun muassa se, kuinka esimerkiksi yhdistää lainopillista ja oikeustaloustieteellistä tutkimusmetodia. Lainopillisen tutkimusmetodin yhtenä tarkoituksena on oikeudellisten sääntöjen systematisointi, kun taas oikeustaloustieteellisessä metodissa taloudellinen viitekehys antaa mahdollisuuden moniin erilaisiin näkökulmiin aiheesta, joten taloustiede on huomattavasti joustavampaa kuin lainopillinen tutkimus. Tämä ristiriita tulee ilmi useissakin asioissa, kuten juuri oikeudenmukaisuuden ja tehokkuuden välisessä vastakkainasettelussa. Jotain säännöstä voidaan pitää lainopillisesti tehokkaana ja tarkoituksensa täyttävänä, mutta se ei silti täytä kaikkia oikeudenmukaisuuden asettamia standardeja. Usein ongelmaan ei olekaan ratkaisua, vaan on kallistuttava enemmän toiselle kannalle.

## **1.4.1 Oikeustaloustiede eli law and economics**

### **1.4.1.1 Historia**

Juridiikkaa voidaan tutkia hyvin monista näkökulmista käsin. Eräs menetelmä, johon myös tämä kyseinen tutkimus pääosin nojautuu, on *oikeustaloustiede*. Oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta käytetään usein kotimaisessa kirjallisuudessa myös kansainvälistä muotoa *law and economics*, mutta tässä tutkimuksessa olen pyrkinyt käyttämään mieluummin muotoa *oikeustaloustiede* sen helpomman muotoiltavuuden vuoksi ja koska terminä se on kuitenkin yleisemmin Suomessa käytetty.

Mitä oikeustaloustiede sitten itse asiassa onkaan? Huomioitavaa on, että juuri tällä juridiikan tutkimusmenetelmällä on ollut vahva kannatus etenkin Yhdysvalloissa, jossa sitä opetetaan jopa omana oppiaineenaan erinäisissä yliopistoissa. Samoin taloustieteellistä argumentointia käytetään siellä runsaasti oikeudellisten ratkaisujen perusteluissa. Suomessa käsite on uudempi, joskin juridiikassa taloustieteitä on ainakin toisilla osa-alueilla hyödynnetty jo kauan. Voidaan siis todeta, että sekä Yhdysvalloissa että Englannissa, jotka perustuvat common law – järjestelmiin, on taloustieteellinen argumentointi saanut selvästi vahvemman jalansijan kuin esimerkiksi suomalaisessa tai muussa eurooppalaisessa oikeusjärjestelmässä. (Määttä 1999: 9 – 11)

Historiallisesti oikeustaloustieteellinen tutkimus voidaan ulottaa 1700-luvun loppupuolelle ja 1800-luvun alkuun. Tuon ajan suuntausta voidaan kutsua *vanhaksi oikeustaloustieteeksi*. Silloin kiinnostus kohdistui pääasiassa markkinoiden toiminnan sääntelyyn, kuten verotukseen, mutta kiinnostusta löytyi kuitenkin myös kilpailuoikeuteen ja yhtiöoikeuteen. (Määttä 1999: 26) Vaikka vero-, kilpailu- ja yhtiöoikeus kuuluvat vanhaan oikeustaloustieteen haaraan, kiinnostus niiden tutkimiseen ei ole suinkaan vähentynyt verrattuna uudempiin aluevaltauksiin. Vanhan oikeustaloustieteen aikakaudella merkittäviä vaikuttajia olivat muun muassa *Adam Smith* ja *Jeremy Bentham*. Vaikka tämä aikakausi ei ollut kovin pitkäkestoinen, on sitä kuitenkin pidettävä merkittävänä jaksena oikeustaloustieteen kehityksessä. (Määttä 2006: 11)

Myöhemmin 1800-luvun loppupuolella mielenkiinto oikeustaloustieteelliseen tutkimukseen löytyi uudelleen. Etenkin vuosien 1920 ja 1960 välillä vaikuttanut *institutionaalinen koulukunta* kohdisti kiinnostuksensa juridiikan ja taloustieteen yhdistämiseen. Institutionaalisen koulukunnan mukaan yhteiskunnallisten ilmiöiden taloudelliset, poliittiset, kulttuuriset ym. aspektit lomittuvat kokonaisuuksiksi, jollaisina yhteiskuntatieteiden tulisi niitä käsitellä. Institutionaalisen koulukunnan kannattajat arvostelivat taloustieteen abstraktista lähestymistapaa, koska heidän mielestään yhteiskunnan ymmärtämiseksi oli painotettava instituutioita, joita olivat yhteiskunnan tavat, rakenteet ja säännöt. (Pekkarinen et al. 2002: 17, 36)

Institutionaalisen koulukunnan vaikutukset näkyivät suuresti etenkin Yhdysvalloissa, kunnes suuntaus hiipui hiljalleen ja 1960-luvun alkupuolella alkoi kehittyä oikeustaloustieteen kehityksen kolmas vaihe *uusi oikeustaloustiede*. Ronald H. Coase kirjoitti vuonna 1960 artikkelin ”*The Problem of Social Cost*” ja tämän artikkelin voidaan sanoa aloittaneen uuden oikeustaloustieteen aikakauden. Coasen yksi merkittävimmistä ajatuksista oli itse kehittäjän nimeä kantava teoreema. Coaselle myönnettiin myöhemmin taloustieteen Nobel-palkinto vuonna 1991. Muita keskeisiä vaikuttajia ovat olleet muun muassa myös toinen taloustieteen nobelisti Gary S. Becker ja edelleen tuomarina tutkijatyönsä ohessa toimiva Richard A. Posner. Tämän uuden kehityksen myötä etenkin viime vuosikymmeninä on tullut mukaan myös *ei-oikeudellisten normien* lähempi tarkastelu, tästä esimerkkinä *mainekustannukset*. (Määttä 2006: 11 – 13)

Länsi-Eurooppaan oikeustaloustieteellinen tutkimus alkoi siirtyä 1980- ja 1990-luvuilla, joskin Suomeen sen voidaan sanoa jalkautuneen varsinaisesti vasta 1990-luvulla. Nykyinen oikeustaloustieteellinen tutkimus on lähinnä Chicagon koulukunnan mukaista. Siinä pyritään selittämään oikeudellisia ratkaisuja ja analysoimaan talousorganisaatioita. (Tolonen 2005: 238) Muita oikeustaloustieteen moderneja kehityslinjoja



ovat muun muassa New Havenin koulu, joka suhtautuu oikeustaloustieteen tehokkuuteen kriittisemmin ja julkisen vallan interventioon ja tulonjakoon huomattavasti myönteisemmin kuin Chicagon koulu. Public choice tutkii puolestaan pääasiassa poliittisen päätöksentekoprosessin toimintaa, neoinstitutionalistit ovat vieneet institutionalistista yrityksen teoriaa ja transaktiokustannusteoriaa eteenpäin ja evolutionaarinen taloustiede korostaa vuorostaan rationaalista käyttäytymistä haittaavaa epävarmuutta tulevaisuudesta ja toisaalta oikeuden ja talouden jatkuvasti kehittyvää, evolutionaarista luonnetta. (Mähönen 1998: 16 – 18)

#### 1.4.1.2 Oikeustaloustieteen jäsentelyä

Oikeustaloustieteellinen menetelmä voidaan jakaa pidemmälle *lainopilliseen, regulaatioteoreettiseen ja oikeustaloushistorialliseen* lähestymistapaan. Lainopillisessa suuntauksessa lain tulkinnassa käytetään hyväksi taloudellisia näkökohtia. Mutta kuten aiemmin todettiin, on tämä lähestymistapa esimerkiksi suomalaisessa oikeusjärjestelmässä selvästi heikommassa roolissa kuin common law –maissa. Suomessa kuten myös muissa Pohjoismaissa tukeudutaan vahvasti lakiin ja sen tarkkaan sanamuotoon. Tärkeänä pidetään etenkin lainvalmisteluaineistoa, joista voidaan selvittää lainsäätäjän tarkoitus (Kuoppamäki 2003: 23). Täällä oikeuslähteet myös jaetaan vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä muihin sallittuihin lähteisiin (Määttä 1999: 10 – 11). Tiivistäen voidaan katsoa, että vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin luetaan laki, heikosti velvoittaviin lainvalmistelutyöt sekä tuomioistuinratkaisut ja muihin sallittuihin oikeuslähteisiin muun muassa muu oikeustieteellinen kirjallisuus. Tästä näkökulmasta voitaisiin siten ajatella, että taloudellinen näkökulma lain tulkinnassa ja lain käytössä kuuluisi edellä mainittuihin muihin lain tulkinnassa käytettäviin sallittuihin lähteisiin. Sitä sovellettaisiin vain silloin, kun on jo tukeuduttu vahvasti ja heikosti velvoittaviin lähteisiin saamatta niistä kuitenkaan ratkaisua käsillä olevaan ongelmaan.

Regulaatioteoreettinen lähestymistapa eli sääntelyteoria voidaan vielä osaltaan jakaa *normatiiviseen* tai *positiiviseen* osaan. Normatiivisessa regulaatioteoriassa pohditaan sitä, millaiseksi oikeudellinen sääntely pitäisi muodostaa, jotta se täyttäisi kaikki tavoitteet, mitä sen osalle on asetettu. Normatiivisessa regulaatioteoriassa lähtökohtana voitaisiin pitää *Tinbergenin sääntöä*: ”*jotta tavoitteiden saavuttamiseen olisi olemassa realistiset mahdollisuudet, keinoja olisi oltava (vähintään) yhtä paljon kuin on tavoitteitakin*”. Joskus tosin keinojen ja tavoitteiden erottaminen toisistaan on vaikeaa. Esimerkkinä kriminaalipolitiikan tavoite vankiluvun pitämisestä kohtuullisella tasolla, josta voidaan johtaa kysymys; eikö vankeusrangaistus ole kriminaalipolitiikan keino eikä suinkaan tavoite? Normatiivisessa regulaatioteoriassa käytetään usein myös apuna sääntelystandardeja eli –kriteerejä, joiden avulla vertaillaan erilaisia sääntelyvaihtoehtoja ja ohjauskeinoja. Sääntelystandardeja ovat muun muassa vaikuttavuus, kustannustehokkuus, hallinnollinen tehokkuus ja joustavuus. (Määttä 1999b: 32 – 35) Määttä (1999: 15) mukaan kyse on loppujen lopuksi siitä, ”*onko laki epätäydellisyyksineen ja muine epäkohtineen kuitenkin parempi ratkaisu kuin lakia vailla oleva tilanne*”.

Positiivisessa regulaatioteoriassa taas etsitään tekijöitä, jotka vaikuttavat lopullisen lainsäädäntövaihtoehdon valintaan. Eli kyse on lähtökohtaisesti siitä, millaisia vaikutuksia lainsäädännöllä on käyttäytymiseen. Regulaatioteoria eli sääntelyteoria palvelee lainsäätäjää sekä silloin kun tutkitaan voimassaolevaa lainsäädäntöä (*de lege lata*) ja sen sopivuutta tai kun halutaan kehittää uutta lainsäädäntöä (*de lege ferenda*). Taloustieteiden mukaan oikeudellista sääntelyä tarvitaan siksi, että sillä voidaan puuttua *markkinahäiriöihin*, kuten ulkoisvaikutuksiin, julkishyödykkeisiin, epätäydelliseen informaatioon ja epätäydelliseen kilpailuun. (Määttä 2006: 19, 21)

Ulkoisvaikutuksiin eli eksternaliteetteihin luetaan sellaiset tapaukset, joissa liiketoimeen nähden ulkopuolinen joko hyötyy (*ulkoishyödyt*) tai kärsii

(*ulkoishaitat*) liiketoimesta joutumatta maksamaan siitä tai saamatta siitä korvausta. *Julkishyödykkeisiin* luetaan taas ne hyödykkeet, joiden käyttäjäpiirin ulkopuolelle ei voida ketään sulkea ja yhden kuluttajan käytettävissä oleva määrä ei vähennä taas muiden kuluttajien käytettävissä olevaa määrää. (Määttä 1999: 24) Epäsymmetrisestä tai *epätäydellisestä informaatiosta* voidaan vielä tarkentaa sen verran, että se voidaan jakaa *moraalisen uhkapelin-* ja *negatiivisen valikoitumisen-* ongelmiin. Moraalisesta uhkapelistä esimerkkinä vakuutusentottaja, jonka käyttäytyminen muuttuu ”huolettomammaksi”, jonka seurauksena vakuutusyhtiöt joutuvat maksamaan suurempia korvauksia. Negatiivisesta valikoitumisesta esimerkkinä voidaan ottaa luotonottajat. Ne luotonhakijat, jotka tietävät jo heti alussa olevansa kykenemättömiä suoriutumaan kaikista lainanhoitokuluista, suostuvat korkeampiin korkoihin. Näin ollen pankkien on luottotappioiden kattamiseksi nostettava kaikkien asiakkaidensa lainakorkoja, jonka seurauksena osa ”luottokelpoisista” asiakkaista siirtyy muualle rahoitusta hakemaan. Tämä taas heikentää pankin taloudellista asemaa, jolloin sen on taas nostettava lainakorkoja, ja näin ollen ajaututaan kierteeseen. (Kanniainen et al. 1996: 30 – 31) Epätäydellisestä kilpailusta kerrotaan myöhemmin kattavammin. Sääntelyteoriassa on kuitenkin vielä huomioitava, että toisaalta aina ei haluta suoraan puuttua sääntelyllä markkinahäiriöihin, vaan joskus pyritään vain luomaan kehykset markkinoiden toiminnalle, jotta häiriöitä ei sattuisi tai ne ainakin voitaisiin minimoida (Määttä 2006: 21).

Oikeustaloushistoriallisessa suuntauksessa kyse on ainoastaan siitä, että oikeushistoriallisessa tutkimuksessa analysoinnin avuksi otetaan taloustieteellinen argumentointi. (Määttä 1999: 16) Viimeksi mainittu suuntaus auttaa kehittämään nykyistä lainsäädäntöä, kun voidaan aiempia säännöksiä analysoimalla kehittää sekä taloudellisesti että toiminnallisesti tehokkaampaa uutta sääntelyä.

Kun halutaan tutkia oikeusjärjestelmää oikeustaloustieteelliseltä pohjalta, voidaan todeta olevan sekä *ulkoinen* että *sisäinen näkökulma* tutkittavaan

kohteeseen. Ulkoinen näkökulma viittaa siihen, kuinka erilaiset oikeusinstituutiot palvelevat yhteiskuntaa ja yksittäisiä henkilöitä tai yrityksiä. Sisäisessä näkökulmassa huomioidaan lain soveltajan puoli, eli kuinka oikeustaloustieteellisellä tutkimuksella voidaan kehittää esimerkiksi tuomareiden toimintaa. Oikeustaloustieteellisellä tutkimuksella voidaan myös tutkia sekä *eksplisiittisiä markkinoita* että *implisiittisiä markkinoita*. Eksplisiittisiin markkinoihin luetaan esimerkiksi työmarkkinat, kun taas implisiittisiin markkinoihin luetaan esimerkiksi avioliitto ja avioero. (Määttä 2006: 2, 13) Näin ollen oikeustaloustiedettä ei voida lokeroida käsittämään oikeusjärjestelmän tutkimusta vain tietyistä näkökulmasta, vaan huomioon voidaan ottaa kaikenlaiset mahdolliset taloudelliset ja oikeustieteelliset näkökulmat aiheeseen.

Eräs oikeustaloustieteelliseen tutkimukseen kuuluva ominaisuus on myös se, että sille on ominaista sekä *induktiivinen* että *deduktiivinen* tutkimusote. Tämä tarkoittaa sitä, että induktiivisessa tutkimuksessa yksittäisistä tapahtumista johdetaan yleisiä säännönmukaisuuksia. Eli ensin hankitaan suuri joukko tutkimusaineistoa, kuten oikeustapauksia, joita tutkimalla voidaan johtaa yleisiä säännönmukaisuuksia esimerkiksi tapauksiin sovelletun lain tulkinnassa. Deduktiivinen tutkimusote on taas induktiiviseen nähden päinvastainen, eli siinä yleisistä väittämistä tai säännönmukaisuuksista voidaan johtaa yksittäisiä tapahtumia tai havaintoja koskevia väitteitä. Tällöin siis ensin kehitetään esimerkiksi jokin malli, jonka jälkeen testataan sen sopivuutta jo olemassa olevaan aineistoon. (Määttä 2006: 3) Induktiivista tutkimusotetta voidaan hyödyntää esimerkiksi silloin, kun halutaan tutkia, kuinka uusi rikoslaki toimii kiristettäessä huumorikollisten rangaistuksia. Tällöin voidaan lähteä liikkeelle esimerkiksi keräämällä huumausainerikoksista tuomittujen rikollisten määriä verrattuna aiemman lain aikaiseen tilanteeseen, josta voidaan sitten vetää johtopäätöksiä siitä, ovatko ankarammat rangaistukset mahdollisesti vähentäneet rikollista toimintaa.

### 1.4.2 Kilpailuoikeus

Kilpailuoikeudella tarkoitetaan tiivistäen oikeudellisia sääntöjä ja säännöstöjä, joiden tarkoituksena on estää yritysten erilaiset toimenpiteet kilpailun rajoittamiseksi. Kilpailunrajoituksia ovat muun muassa kilpailevien yritysten keskinäiset sopimukset ja yhdenmukaiset menettelytavat kilpailun rajoittamiseksi eli *kartellit*, tuotteen valmistajan tai jakelijan seuraavalle myyntiportaalle asettamat rajoitukset eli *vertikaaliset kilpailunrajoitukset* ja markkinoita hallitsevan yrityksen asiakkaiden hyväksikäyttö tai kilpailijoiden toiminnan vaikeuttaminen eli *määräävän markkina-aseman väärinkäyttö*.

On olemassa erilaisia näkemyksiä siitä, mitkä ovat ne yhteiskunnalliset tavoitteet, joita varten kilpailuoikeus on olemassa ja joiden toteutumista kilpailulakien tulee edistää sekä turvata. *Chicagon koulukunnan* (esimerkiksi *Aaron Director, Richard A. Posner, George Stigler, Robert Bork, Harold Demsetz* ja *Milton Friedman* (Kuoppamäki 2003: 164)) mukaan kilpailupolitiikan ainoana päämääränä on talouden tehokkuuden lisääminen. *Harvardin koulukunnan* kannattajien (esimerkiksi *Edward Mason, J.S. Bain, F.M. Scherer, William Shepherd, Ingo Schmidt* ja *Erhard Kantzenbach* (Kuoppamäki 2003: 156)) mukaan tavoitteina voidaan pitää tehokkuuden ohella elinkeinonharjoittamisen vapauden turvaamista, kuluttajien ja pienyritysten suojaamista monopoliyritysten mielivallalta ja perusteettomilta tulonsiirroilta ja yleisesti ottaen tarkoituksena on estää taloudellisen vallan liiallista keskittymistä. Näiden kahden koulukunnan eroavaisuudet liittyvät pääosin markkinoiden perusluonteeseen, eli Chicagon koulukunnan mielestä markkinat ovat itseohjautuvat kun taas Harvardin koulukunnan mielestä ne edellyttävät sääntelyä. (Kuoppamäki 2006: 7) Toiseksi Harvardilaisen koulukunnan mukaan Chicagon koulukunnan korostamaa tehokkuutta tärkeämpänä tavoitteena voidaan pitää tulevaisuuteen kohdistuvia dynaamisia vaikutuksia (Kuoppamäki 2003: 29).

Kilpailunrajoituslain 1 §:ssä todetaan, että lain tarkoituksena on turvata terve ja taloudellinen kilpailu vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Yleisesti ottaen kilpailuoikeudellisessa sääntelyssä pyritään sekä puuttumaan kilpailua vahingoittavaan toimintaan eli itse vahingolliseen *markkinakäyttämiseen* että turvaamaan kilpailullinen *markkinarakenne* puuttumalla muun muassa kilpailua merkittävästi estäviin yrityskauppoihin (Kuoppamäki 2007: 191). Kilpailuviranomaisten ei tule pyrkiä vaikuttamaan kilpailun lopputulokseen, eikä heidän tehtävänään ole määrätä hintatasosta tai käytettävistä kilpailukeinoista, vaan tarkoituksena on ainoastaan puuttua vahingollisiin kilpailunrajoituksiin (Airaksinen et al. 1999: 877). Yleisinä tavoitteina kilpailuoikeudessa voidaan nähdä *taloudellisen tehokkuuden ylläpitäminen*. Halutaan suojata kilpailuprosessia vapaassa markkinataloudessa, koska talouden uskotaan olevan sitä tehokkaampi, mitä vapaammin yritykset saavat kilpailla. Eurooppa-neuvoston kevätkokouksessakin 26. maaliskuuta 2004 painopisteeksi otettiin kilpailun lisääminen. Tähän tavoitteeseen halutaan pyrkiä parantamalla markkinoiden toimivuutta sekä kehittämällä innovaatio-, tutkimus- ja kehitystoimintaa. Viime kädessä kilpailuoikeuden kuuluu turvata myös kuluttajien etu. Kun kilpailu on toimivaa, on kuluttajilla mahdollisuus saada laajempi valikoima sekä laadukkaampia että halvempia hyödykkeitä. (Alkio 2004: 7 – 9)

Kilpailulainsäädäntöä tarvitaan edelleen myös siksi, että markkinatalous voi täyttää sille asetetut tehtävät *ohjausmekanismina* ainoastaan silloin, kun kilpailu on toimivaa ja tehokasta. Jos kilpailu vähenee joillain toimialoilla, ohjausmekanismi häiriintyy, ja alkaa syntyä yrityskeskittymiä, jolloin innovatiivisuus vähenee ja markkinoiden rakenne monopolisoituu. (Airaksinen et al. 1999: 869) Markkinoille pääsy tai sieltä pois lähteminen ei myöskään ole koskaan ilmaista, joten voidaan nähdä olevan *markkinoille pääsyn ja poistumisen esteitä*. Nämä esteet voivat olla luonnollisia eli esimerkiksi markkinoiden rakenteesta johtuvia, tai strategisia eli yritysten itsensä luomia. Kilpailupolitiikalla ei pyritä

vaikuttamaan luonnollisiin esteisiin, koska ne kuuluvat markkinoiden luonnolliseen rakenteeseen. Strategisiin esteisiin taas pyritään vaikuttamaan, koska ne vahingoittavat markkinoiden normaalia toimintaa. Strategiset esteet ovat sellaisten yritysten luomia, joilla on markkinavoimaa.

Kilpailulainsäädännön täytyy turvata *tasapaino tehokkuuden ja oikeusturvan välillä*. Kilpailunrajoitusten tutkinnan vaatimuksena on tehokkuus ja sanktioiden täytyy olla rikkomustapauksissa riittäviä. Samalla täytyy kuitenkin toteutua yritysten oikeusturva. Yrityksillä on siten oltava keinot ennakolta varmistua sopimusten lainmukaisuudesta ja oikeus tarpeen tullen saada asiaan viranomaisten kannanotto. Yritysten oikeusturvaa parantavat myös viranomaisten keskinäistä toimivallanjakoa sekä valitusoikeutta koskevat säännökset. Merkittävimmän oikeusturvatakeen takaa kuitenkin mahdollisuus saada asia käsiteltäväksi riippumattomaan lainkäyttöelimeen. (Kuoppamäki 2003: 6)

### 1.4.3 Kilpailuoikeus ja taloustiede

Kuoppamäen (2006: 35) mukaan *”ei ole järkevää kiistellä siitä, mistä taloustiede alkaa ja mihin oikeustiede loppuu”*, koska *”kilpailuoikeudessa oikeus ja talous sekoittuvat keskenään kuin kahvi ja kerma lusikalla hämmennettäessä”*. Kuten aiemmin tuli ilmi, talous tarvitsee oikeusjärjestelmää ja sen tuomaa juridista sääntelyä muun muassa markkinahäiriöiden eliminoimiseen. Kilpailua pyritään myös suojelemaan prosessina ja instituutiona.

Jotta voitaisiin analysoida kilpailuoikeuden merkitystä ja toimintaa, täytyy käsittelyyn ottaa myös taloustieteellinen näkökulma. Tämä siksi, että yhteiskunta rakentuu vaihdannalle, koska kaiken taloudellisen toiminnan perimmäisenä tarkoituksena on ihmisten *tarpeiden* tyydyttäminen. Tarpeita taas tyydytetään *hyödykkeitä* kuluttamalla. Jotkin hyödykkeet ovat ilmaisia,

kuten puhdas ilma, ja niitä on saatavissa rajattomasti. Toisaalta taas toisia hyödykkeitä ei ole saatavissa kuin rajallinen määrä ja niistä joutuu maksamaan. Näin ollen toisten hyödykkeiden osalta esiintyy *niukkuutta*. (Pekkarinen 2002: 52 – 53, 55)

Jotta hyödykkeet ja pääomat saataisiin liikkumaan, täytyy siis tapahtua vaihdantaa. Vaihdannan tapahtumiseksi täytyy tietenkin olla myös tuotantoa. Jotta hyödykkeet sitten saataisiin myydyksi, täytyy löytyä myös kysyntää. Kuluttajien käyttäytyminen ja kysyntä voidaan johtaa *hyötyteoriasta*, yritysten käyttäytyminen ja tarjonta sekä *teknologiasta* että *organisaatioiden talousteoriasta* (Kanniainen et al. 1996: 16). Kysyntään vaikuttavia tekijöitä ovat hyödykkeen *hint*a, kuluttajien *tulot*, *muiden hyödykkeiden hinnat*, kuluttajien *maut* ja *tottumukset* (eli *preferenssit*) sekä *informaatio* ja *odotukset*.

Koska kaikenlaisten hyödykkeiden tarjontaa ei voida kohdistaa yhdelle yritykselle, täytyy tapahtua erikoistumista. Erikoistumisen syynä ovat muun muassa luontaiset erot, suurtuotannon edut ja erikoistumisen kautta mahdollistuva harjaantuminen (Pekkarinen 2002: 59, 67). Erikoistumisen hyötynä voidaan pitää sitä, että se mahdollistaa tuotteiden laadun parantumisen. Tätä kautta syntyy myös kilpailua samankaltaisten tuotteiden välillä. Voidaan siis sanoa, että markkinoiden pohjana on talousjärjestelmä, jonka toiminnalle kilpailuoikeus antaa rajat, joiden puitteissa voidaan toimia. Neumann (2001: 1) toteaa oivallisesti: *"Competition policy is a cornerstone of economic policy in a market economy, founded on well-defined property rights and freedom of contract, supported by policies aiming at stable money, a high level of employment and social security"*. (*Kilpailupolitiikka on talouspolitiikan kulmakivi markkinataloudessa, se perustuu hyvin määritellyille varallisuusosoikeuksille ja sopimusvapaudelle, joita tukevat suuntaviivat, jotka tähtäävät rahan vakauttamiseen, korkeaan työllisyyteen ja sosiaaliturvaan*).



### 1.4.3.1 Täydellinen ja epätäydellinen kilpailu

Taloustieteessä ihanteena voidaan nähdä *täydellinen kilpailu*, jolle ovat ominaista seuraavat piirteet:

- markkinoilla on paljon myyjiä ja ostajia, jotka eivät voi vaikuttaa hyödykkeen hintatasoon eli ne ovat hinnanottajia,
- markkinoilla on täydellinen informaatio: osapuolet tietävät kaiken oleellisen hyödykkeistä ja muista tarpeellisista asioista,
- markkinoille on vapaa pääsy ja sieltä on myös vapaa poispääsy ja
- markkinoilla myytävät hyödykkeet ovat samanlaisia eli markkinoita voidaan pitää homogeenisinä.

Täydellisessä kilpailussa kysynnässä tapahtuvat muutokset heijastuvat välittömästi hintatasoon, ja yritykset reagoivat vain markkinoilla tapahtuviin muutoksiin. Pitkällä aikavälillä markkinoilla olevat hinnat vastaavat tuotantokustannuksia. Vaikka yrityksillä olisi vapaa mahdollisuus tulla markkinoille, se ei ole aina kannattavaa, koska joskus alalletulon riskit ylittävät tuotto-odotukset (Airaksinen 1999: 870 – 871). Kuten voidaan huomata, täydellistä kilpailua ei ole olemassakaan, se on vain taloustieteen luoma malli ihanteellisesta kilpailusta. Täydellisen kilpailun mallia voidaan ainoastaan hyödyntää taloustieteellisessä tutkimuksessa ja tätä kautta tehdä sen avulla yleistyksiä ja teorioita talouden kulusta. Täydellisen kilpailun mallia voidaan käyttää esimerkiksi selittämään hinnanmuodostusta.

Koska täydellistä kilpailua ei ole, on kilpailun oltava *epätäydellinen*. Epätäydellisen kilpailun muotoja ovat *monopoli*, jossa markkinoilla on vain yksi myyjä, *monopsoni*, jossa markkinoilla on vain yksi ostaja, *bilateraalinen monopoli*, jossa on yhtä aikaa monopoli ja monopsoni, *oligopoli*, jolloin markkinoilla on vain muutama yritys, *oligopsoni*, jolloin ostajapuolella on vain joitain osapuolia ja *luonnollinen monopoli*, jolloin yrityksen yksikkökustannukset laskevat tuotannon kasvaessa. (Määttä 2006: 31) Luonnollinen monopoli syntyy siis usein suurtuotannon etujen

takia. Toisena syynä luonnollisen monopolin syntymiselle on esimerkiksi monopoliaseman saaminen patentin perusteella. Luonnollisessa monopolissa kiinteät kustannukset saattavat kuitenkin olla suuret esimerkiksi vaadittavan infrastruktuurin luomiseksi. Kun sitten infrastruktuuri on luotu, tuotannon kasvattaminen on hyvin edullista. Suuret kiinteät kustannukset ovat usein syy siihen, miksi on tehokkaampaa, että markkinoilla on vain yksi tuottaja. (Alkio et al. 2004: 47) *Monopolistinen kilpailu* on kyseessä silloin, kun täydellisen kilpailun tunnusmerkistö täyttyy muutoin, mutta markkinoilla olevat hyödykkeet ovat kuitenkin tietyssä määrin erilaisia. Monopolistisen kilpailun vallitessa markkinoilla olevat yritykset ovat usein myös pieniä ja vailla markkinavoimaa. (Pekkarinen 2002: 83, 91)

Tavallisen monopolin syntymisen edellytyksenä on se, että monopoliasemassa olevan yrityksen myymille tuotteille ei ole substituutteja. Tällöin yritys voi nostaa hintansa monopolitasolle, jonka avulla se voi maksimoida liikevoittonsa. Tämän mekanismin ideana on se, että kyseinen yritys rajoittaa tuotantoaan, jotta kuluttajat hyväksyisivät korkeamman hinnan. (Kuoppamäki 2006: 7) Markkinoilla olevan kilpailun voidaan siten nähdä olevan eräänlainen suora, jonka toisessa päässä on puhdas monopoli ja toisessa päässä täydellinen kilpailu. Koska täydellistä kilpailua ei ole olemassakaan, voidaan siis pyrkiä vain mahdollisimman toimivaan ja tehokkaaseen kilpailuun.

Vaikka kuinka haluttaisiin omaksua vapaan markkinatalouden näkökulma, on kuitenkin huomioitava, kuten Määttä (1999: 24) toteaa, että markkinahäiriöt estävät muun muassa *laissez faire* -tyylisen kahlitsemattomien markkinoiden toimimisen. Markkinatalous tarvitsee kuitenkin myös kilpailua, koska se on keino alentaa hyödykkeiden hintaa, se motivoi yritykset kehittämään entistä laadukkaampia ja parempia tuotteita sekä palveluita ja samalla kilpailu antaa kuluttajille mahdollisuuden valita itselleen sopivimman hyödykkeen tai palvelun laajasta ja monimuotoisesta valikoimasta. Empiiristen tutkimusten mukaan

kilpailua edistävät toimintatavat edesauttavat parantamaan tuottavuutta ja kuluttajien hyvinvointia sekä vauhdittavat pitkän aikavälin talouskasvua. Keskittymisasteen nousun markkinoilla on havaittu olevan yhteydessä tehokkuuden ja tuottavuuden laskuun. (KOM (2004): 4 – 5) Yritykset taas pyrkivät tässä kilpailussa tuottamaan hyödykkeensä mahdollisimman alhaiseen hintaan suhteessa tarvitsemiinsa raaka-aineisiin ja muihin välttämättömiin resursseihin. Tässä kohtaa mukaan täytyy tulla taas kilpailuoikeudellinen sääntely. Koska yritykset pyrkivät minimoimaan kaikki mahdolliset transaktiokustannukset ja toimimaan myös tehokkaasti, saattavat ne samalla aiheuttaa vapaalle kilpailulle haitallisia seuraamuksia.

Itse kilpailua voidaan arvioida erilaisista näkökulmista. Ensinnäkin *vapaa* kilpailu tarkoittaa sitä, että julkinen valta ei rajoita elinkeinonharjoittajien vapautta kilpailla keskenään. *Toimivalla* kilpailulla tarkoitetaan taas sitä, että tietyillä markkinoilla kilpailu on kokonaisuudessaan toimivaa ja täyttää sille asetetut tehtävät talouden ohjausmekanismina. Tällöin edellytyksenä voidaan pitää sitä, että yritysten välinen kilpailu ei ole vain oikeudellisesti mahdollista, vaan yritykset myös tosiasiallisesti kilpailevat keskenään. Kilpailun *tehokkuus* tarkoittaa sitä, että kilpailumekanismi lisää ja ylläpitää talouden tehokkuutta ja että kaikki käytettävissä olevat resurssit allokoituvat parhaalla mahdollisella tavalla. (Kuoppamäki 2006: 4) Vapaan kilpailun haittapuolena on kuitenkin monopolien muodostuminen, koska kilpailuprosessin luonnollisena seurauksena on tehokkaiden yritysten jääminen markkinoille tehottomien poistuessa sieltä. Tämän seurauksena voi tapahtua markkinoiden keskittymistä. (Airaksinen et al. 1999: 869) Tästä syystä kilpailuoikeudessa vapaan kilpailun voidaan ajatella tarkoittavan tilannetta, jossa julkinen valta lähtee rajoittamaan kilpailua asettamalla säännöksiä ainoastaan silloin, kun se näkee, että ilman tällaista sääntelyä rajoittuisi kilpailu muutenkin yritysten keskinäisen taistelun toimesta.

Yksi uusi kilpailun arvioinnissa käytettävä kriteeri on myös *riittävä* kilpailu. Riittäväällä kilpailulla voidaan pyrkiä esimerkiksi sellaiseen tilanteeseen, että kilpailu täyttää kaikki edellä mainitut kilpailun muodot. Tavoitteena ei ole kuitenkaan päästä tilanteeseen, jossa vapaus, toimivuus ja tehokkuus maksimoituisivat, vaan tarkoituksena on ainoastaan saada markkinat toimimaan *riittävän hyvin* ilman turhia rajoitteita.

*Michael E. Porterin* (1998: 22) mukaan jokaisilla markkinoilla on viisi tekijää, jotka ohjaavat kilpailun toimintaa. Nämä tekijät ovat:

- uusien kilpailijoiden alalletulo,
- korvaavien tuotteiden ja palveluiden uhka,
- asiakkaiden neuvotteluvoima,
- toimittajien neuvotteluvoima ja
- nykyisten kilpailijoiden välinen kilpailu.

Mitä heikommat ovat nämä voimat yhteensä, sitä helpommin voi jokin muu ulkoinen voima vaikuttaa kyseisiin markkinoihin. Yritysten tarkoituksena on taas löytää markkinoilla sellainen strateginen asema, jossa ne voivat parhaiten taistella näitä ulkoisia voimia vastaan. Markkinoilla voi myös olla yksi tekijä yllä mainituista, joka voi olla suuremmassa roolissa. Tästä esimerkkinä tämän hetkinen tilanne Suomen puuteollisuudessa, jossa Venäjän puutullit aiheuttavat hampaiden kiristelyä Suomen metsäteollisuusyrityksille. Näin ollen puuteollisuudessa juuri toimittajien neuvotteluvoima on päässyt suurempaan rooliin verrattuna muihin edellä mainittuihin tekijöihin.

#### **1.4.3.2 Tehokkuuden muodot ja Coasen teoreema**

Mitä muuta kilpailu sitten tekee hyvin, kuin että se alentaa tuotteiden hintaa tai lisää tuottavuutta. Kilpailun avulla voidaan pyörittää taloutta automaattisesti. Kilpailu itsessään on halvempi keino yhteiskunnalle kuin että säänneltäisiin kaikkea. Yleisesti ottaen tulisi pyrkiä enemmän kilpailullisiin järjestelmiin kuin säänneltyihin, koska kilpailu parantaa tehokkuutta. Kilpailu toimii myös palkkiona sellaisille osapuolille, jotka ovat

tehokkaimpia. Tämä on myös samalla kannuste, jonka avulla voidaan saada yritykset kilpailemaan keskenään esimerkiksi saasteiden vähentämisessä. Näin ollen hyvin toimiva kilpailu muokkaa taloutta sekä toimintakykyiseksi että muuntautumiskykyiseksi (Björkroth et al. 2006: 19).

Koska yritykset siis pyrkivät toimimaan mahdollisimman tehokkaasti, täytyy huomioida, että tehokkuudella on myös useita erilaisia ilmenemisen muotoja. Ensinnäkin *allokatiivinen* tehokkuus on sitä, että kaikki olemassa olevat tuotantoresurssit kohdentuvat mahdollisimman tehokkaasti tavaroiden tai palveluiden tuottajien kesken. Tuottajien osalta katsottuna tuotteen hinnan ollessa rajakustannusten tasolla, kysynnän ja tarjonnan tasapaino on allokatiivisesti tehokas. Eli jos hyödykkeen hintaa nostetaan marginaalikustannusten yläpuolelle, kysyntä pienenee, jolloin se tasapaino, jossa tarjonta tyydyttää kysynnän, on allokatiivisesti tehoton. Näin ollen täydellisessä kilpailussa allokatiivinen tehokkuus toteutuu, mutta koska yrityksiä on usein mahdotonta ja kannattamatonta hinnoitella hyödykkeensä rajakustannusten tasolle, jolloin ne hinnoitellaan sen yli, rajoitetussa kilpailussa, kuten monopolissa, esiintyy allokatiivista tehottomuutta, jota voidaan myös kutsua *allokatiiviseksi tehokkuustappioksi*. (Alkio et al. 2004: 37) Allokatiivisen tehokkuustappion toteutuessa yhteiskunnan tarpeiden tyydyttäminen tulee kalliimmaksi kuin olisi välttämätöntä. Jos oletetaan, että kuluttajan tulot ovat samat, niin monopolituotteen ostaessaan siitä maksettu ylihinta vähentää näin ollen muiden kilpailijoiden tuotteiden kysyntää, koska kuluttajalle jää vähemmän varoja käytettäväksi muihin hyödykkeisiin. (Kuoppamäki 2006: 12 – 13) Yhteiskunnan hyvinvointi rakentuu kuluttajan ylijäämän ja tuottajan ylijäämän summasta. Kilpailun voidaan siten sanoa toimivan silloin, kun alentuneet yksityiset kustannukset ovat myös alentuneita yhteiskunnallisia kustannuksia. (Lehto 1997: 8, 39).

Ronald H. Coase, yksi aikamme tunnetuimmista taloustieteilijöistä, kehitti siis omalla nimellään kulkevan teoreeman, *Coasen teoreema*, jonka keskeinen viesti on seuraava: ”jos varallisuus oikeudet ovat täsmällisesti

*määriteltyjä ja jos transaktiokustannuksia ei ole, voimavarat allokoituvat tehokkaasti niiden alkuperäisestä allokaatiosta riippumatta*”. Toisin sanoen, edellä mainittujen edellytysten mukaan on tehokkuuden osalta samantekevää, kenellä varallisuus oikeus alkutilanteessa on. (Määttä 1999: 32) Varallisuus oikeuksien jakautumisella on luonnollisesti vaikutuksia tulonjakoon, muttei tehokkuuteen. Coasen mukaan ulkoisvaikutuksen osapuolet voivat keskenään neuvotellen päästä parhaaseen mahdolliseen lopputulokseen ulkoisvaikutusten rajoittamisesta. Coasen teoreeman esteenä ovat tosin transaktiokustannukset, joita on olemassa lukemattomia erilaisia. (Määttä 2006: 25) Coasen teoreemassa oletetaan, ettei transaktiokustannuksia olisi lainkaan, mutta ylipäänsä Coase ei niiden olemassaoloa kuitenkaan kiellä.

Coasen mukaan ei ole olemassa sellaista markkinaoperaatiota tai markkinoihin puuttumista, jossa ei olisi kustannuksia, joten jokaisen mahdollisen toimintavaihtoehdon osalta on verrattava toisiinsa sen tuottamia hyötyjä ja aiheuttamia kustannuksia. Yhteiskunnallisesti paras ratkaisu on se, jossa hyödyt ovat mahdollisimman paljon kustannuksia suuremmat tai vaihtoehtoisesti kustannukset mahdollisimman vähän hyötyjä suuremmat. Tämän toteutuessa toiminnasta aiheutuvat kokonaiskustannukset ovat mahdollisimman pienet. Tähän pääsemiseksi on kustannukset kohdennettava niille, jotka saavat niitä vastaavan hyödyn. Toiseksi Coasen teoreemasta ilmenee seuraava viesti: *”jos – ja koska – taloudellinen toiminta aiheuttaa kustannuksia, siihen liittyvät instituutiot ovat merkityksellisiä*”. Coasen teoreema on myös ollut osaltaan muokkaamassa suhtautumistapoja oikeudellisen sääntelyn tarkoituksenmukaisuuteen. Nämä suhtautumistavat voidaan jakaa kolmeen ryhmään. *Sääntelyoptimismilla* tarkoitetaan sitä, että markkinat voivat epäonnistua, mutta julkinen valta onnistuu interventiossaan aina. *Sääntelypessimismi* tarkoittaa taas sitä, että julkinen valta on interventiossaan epäonninen. Tämän lähestymistavan kannattajat korostavat sitä, että markkinoiden tulee antaa toimia mahdollisimman

vapaasti. *Pragmaattinen* lähestymistapa korostaa taas sitä, että sekä markkinat että julkinen valta voivat toimissaan epäonnistua. Sääntelyyn turvautuminen on tämän lähestymistavan edustajien mukaan ratkaistava aina tapauskohtaisesti. (Kanniainen et al. 1996b: 46 – 47, 60)

Toinen tehokkuuden muoto on *tuotantotehokkuus* tai produktiivinen tehokkuus. Tällöin mitataan tuottavuuden tasoa eli yritykset yrittävät tuottaa hyödykkeitä pienimmillä mahdollisilla kustannuksilla. Näin ollen sellaiset yritykset, jotka eivät pysty kilpailemaan markkinoilla, putoavat pois, ja jäljelle jäävät yritykset ovat kilpailuteoreettisen oletuksen mukaan juuri optimaalisen kokoisia tuottamaan kysyntää vastaavan määrän hyödykkeitä. (Alkio et al. 2004: 37 – 38) Tuotannollinen tehokkuus voi tarkoittaa käytännössä mitä tahansa toimenpidettä, joka lisää varallisuutta (Kuoppamäki 2003: 36). Tuotannollisessa tehokkuudessa voitaisiin katsoa liikuttavan joskus hyvinkin lähellä täydellistä kilpailua. Kun markkinoilla on esimerkiksi suuri määrä tuottajia, ja kuluttajalle on sinänsä sama mistä hän hyödykkeensä hankkii, syntyy tuottajien välille hintakilpailua, ja hinnat voivat pudota hyvinkin lähelle marginaalikustannuksia.

Kolmantena tehokkuuden muotona on *dynaaminen tehokkuus*. Tällöin tarkoituksena on se, että markkinoilla olevat yritykset pyrkivät kehittymään tuottamalla aina vain parempia hyödykkeitä ja aiempaa paremmilla menetelmillä. Erityisesti teknologiakeskeisillä aloilla dynaamisen tehokkuuden vaikutus on suuri. (Alkio et al. 2004: 38) Kartellin seurauksena voidaan estää kilpailijoiden tulo markkinoille, jolloin jokin tehokas innovaatio voi jäädä kehittämättä. Usein kuitenkin kilpailunrajoituksesta seuraa, että jonkin innovaation tulo markkinoille myöhästyy eikä kuitenkaan lopullisesti esty. (Kuoppamäki 2006: 13 – 14) Oli seurauksena sitten hyödykkeen markkinoille tulon estyminen tai myöhästymisen, on kyseessä kuitenkin kilpailun rajoittaminen, joka antaa taas yhden syyn sille, miksi tarvitaan kilpailuoikeudellista sääntelyä.

Tehokkuutta voidaan arvioida erilaisilla tavoilla. *Pareto-tehokkuuden* mukaan tehokasta on sellainen resurssien allokaatio, jota ei voida muuttaa ilman, että jos toisen henkilön aseman parantuessa toisen taloudellinen asema huononee. Näin ollen jos siirrytään tehottomasta voimavarojen allokaatiosta tehokkaampaan allokaatioon, kutsutaan sitä *pareto-parannukseksi*. Pareto-tehokkuudessa talouteen ei siis tavallaan jää jakamatonta, ylimääräistä hyötyä (Pekkarinen 2002: 43).

Toinen arviointikeino resurssien tehokkaassa allokaatiossa on *Kaldor-Hicks-kriteeri* eli *kompensaatiokriteeri*. Tässä kriteerissä asiantilaa B on priorisoitava asiantilaan A verrattuna, jos siirryttäessä A:sta B:hen siirrosta hyötäneet voivat kompensoida hyötyään hävinneille osapuolille siten, että tämän kompensaation jälkeen kaikkien osapuolien hyvinvointi on alussa ollut tilannetta korkeammalla tasolla. (Kanniainen et al. 1996: 13) Kyseinen kriteeri ei perustu faktiseen vaan potentiaaliseen kompensaatioon. Kaldor – Hicks –kriteerin tarkoituksena voidaan pitää siten varallisuuden maksimointia. (Määttä 1999: 18) Tässä kriteerissä arvioidaan lähinnä kustannus-hyöty –analyysiä. Näin ollen projekteihin lähdetään mukaan, mikäli hyödyt ylittävät kustannukset, joka taas viittaa siihen, että ne jotka hyötyvät enemmän voivat kompensoida tappiolle jääneiden menetyksiä. (Cooter et al. 2000: 44)

Pareto-tehokkuutta voidaan kuitenkin kritisoida sillä, että se vaatii yleensä kaksi vertailukelpoista asiaa, jotka voidaan muuttaa rahaksi. Esimerkiksi tiettyjen arvojen, kuten puhtaan ilman, muuttaminen rahaksi voi olla hyvinkin vaikeaa. Suurempia kokonaisuuksia on tämän mallin mukaan usein vaikea hallita. Tehokkuutta arvioitaessa yleensäkin se on usein kuitenkin arvioijasta kiinni, mihin hän haluaa asettaa tehottoman ja tehokkaan välisen rajan. Näin ollen joissain tapauksissa toisen mielestä tehokas toiminta voi toisen mielestä olla tehokasta.

Myös eräs oikeustaloustieteessä esiin tuleva näkökulma on *oikeudenmukaisuus*. Voidaan kysyä, ovatko tehokkuus ja



oikeudenmukaisuus ristiriidassa keskenään vai onko mahdollista tehdä näistä kahdesta toimiva kokonaisuus. Rikkaat kotitaloudet pystyvät hankkimaan enemmän hyödykkeitä kuin köyhät, joten markkinat eivät ainakaan ota huomioon näkökulmaa omaisuuden ja tulon jakautumisen oikeudenmukaisuudesta (Pekkarinen 2002: 63). Kanninen et al. (1996: 14) toteavat, että jos tulojen uudelleenjako voidaan tehdä kustannuksitta, tällöin ei synny ristiriitaa tehokkuuden ja oikeudenmukaisuuden välille. Voidaan kuitenkin kysyä, onko tällainen realistinen ajatus. Ilman kustannuksia tehtävä tulojen uudelleenjako ei ole sinänsä realistista, joten tällöin kannattaa pyrkiä mahdollisimman tehokkaaseen toimintaan, ja samalla oikeudenmukaisuudesta voidaan huolehtia varojen jaolla hyvätuloisilta matalatuloisille käyttäen hyödyksi verotusta ja tulonsiirtoja. Tästä esimerkkinä ovat progressiivinen tulovero ja välttämättömyshyödykkeiden alennettu arvonlisäverokanta. (Määttä 2006: 33)

Tässä seuraavaksi on esimerkkinä yhdenlainen pulma tehokkuuden ja oikeudenmukaisuuden välisestä ristiriidasta. Jos kuvitellaan, että kilpailu markkinoilla jostain syystä vähenee, esimerkiksi fuusion seurauksena, on siitä usein seurauksena seuraavat kaksi asiaa: ensinnäkin tuotteen hinta nousee ja tuotannon rajakustannukset laskevat. Tuotteen hinnan nousuun on syynä se, että markkinoilla on nyt vähemmän yrityksiä. Rajakustannusten laskuun on taas syynä toiminnan tehostuminen. Näiden seurauksena on vuorostaan kuluttajan ylijäämän pieneneminen ja toisaalta taas resurssien vapautuminen muualle talouteen. (Puhakka 1996: 87) Tällainen tilanne aiheuttaa kilpailuviranomaisille usein pohdittavaa, sillä jos tässä tapauksessa kilpailu rajoittuisi hintojen noston seurauksena, voitaisiin sitä pitää laittomana kilpailunrajoituksena. Mutta jos vain rajakustannukset alenisivat ja resursseja saataisiin näin allokoitua muualle, tehokkuus lisääntyisi, eikä tällaista voitaisi pitää kilpailua rajoittavana tekijänä.

### 1.4.3.3 Transaktiokustannukset

Oikeustaloustieteessä tärkeässä roolissa ovat myös *transaktiokustannukset*. Transaktiokustannuksia ovat kaikki liiketoiminnasta aiheutuneet kustannukset. Transaktiokustannukset voidaan jakaa vielä kustannuksiin sekä yritysten että yhteiskunnan näkökulmasta. Käsitellään ensin kustannuksia yritysten näkökulmasta katsottuna. *Ennakollisia transaktiokustannuksia* ovat ensinnäkin *etsintäkustannukset*. Etsintäkustannuksia aiheutuu sopimuskuoppausten ja asiakkaiden etsimisestä ja löytymisestä. *Sopimuskustannuksia* ovat sopimusneuvotteluista ja itse sopimuksen laatimisesta aiheutuvat kustannukset. *Valvonta- ja/tai turvaamiskustannuksia* aiheutuu vuorostaan sopimuksen tavoitteiden toteuttamisesta sekä toisen osapuolen sopimusvelvoitteiden valvomisesta. *Jälkikäteisiä transaktiokustannuksia* ovat puolestaan *virhesuorituskustannukset*, eli jos sopimus ei toteudu tavoitellulla tavalla, niin siitä aiheutuvat kustannukset. *Tinkimiskustannuksia* aiheutuu puolestaan virhesuorituksen minimoinnista, eli osapuolten korjatessa virheellisestä suorituksesta aiheutuvia kustannuksia. *Järjestelmäkustannuksia* kasautuu niistä kaikista apukeinoista, joiden avulla sopimusriitoja ratkaistaan. *Täytäntöönpanokustannuksia* taas tulee kaikkien valvonta- ja turvaamistoimien täytäntöönpanosta, kuten esimerkiksi ulosotosta tai muusta vastaavasta. (Kanniainen et al. 1996: 26 – 27) Jo tästä voidaan huomata, että yritysten on toiminnassaan otettava huomioon mitä erilaisimpia kustannuksia, jotka voivat vaikuttaa niiden toimintaa hyvinkin ratkaisevasti, joten usein eriaisteiset päätökset pohjautuvat enemmän kustannuslaskelmiin kuin esimerkiksi eettisyyteen pohjautuviin ratkaisuihin.

Yhteiskunnan näkökulmasta transaktiokustannukset voidaan jaotella kahteen ryhmään. Ensinnäkin kustannukset, jotka aiheutuvat lisäarvon tai voiton tuottamisesta, eli tämä voidaan kääntää kustannuksiksi, jotka aiheutuvat yritystoiminnan organisoitumisesta. Näihin kustannuksiin

luetaan erilaiset lainsäädännön, talouden ja yritystason ratkaisut. Toiseksi kustannukset, jotka aiheutuvat tarvittavien oikeuksien voimaansaattamisesta, niiden sisällön sääntelystä ja oikeuksien voimassapysymisen suojaamisesta. Näitä voidaan kutsua myös ”järjestäytyneen vaihdannan edellytysten turvaamisesta aiheutuvat kustannukset”. (Kanniainen et al. 1996: 27 – 28) Kaikkia edellä mainittuja sekä yritysten että yhteiskunnan näkökulmasta olevia transaktiokustannuksia voidaan jaotella lukemattomilla eri tavoilla, joista edellä mainitut olivat vain yksi mahdollinen tapa.

Transaktiokustannusten arviointi on tärkeää muun muassa siksi, että ne kuuluvat sekä yhteiskunnan että yritysten jokapäiväiseen toimintaan. Yritykset solmivat sopimuksia uusien toimittajien kanssa, josta aiheutuu sopimuskustannuksia, tai yhteiskunta säätää uusia lakeja, joista aiheutuu esimerkiksi kustannuksia niiden voimaan saattamisesta erilaisten hallintoelinten kautta. Yhteiskunnassa ja yrityksissä tapahtuvaa toimintaa arvioidaan transaktiokustannusten perusteella. Milloin jonkin kauppa toteutetaan? Onko jokin kustannuksiltaan edullisempi vaihtoehto kuin toinen? Minkälaisia seuraamuksia on tietystä säännöksestä tehokkuuden näkökulmasta?

On syytä myös huomioida muutamia taloustieteellisen tutkimuksen kannalta tärkeitä käsitteitä, kuten *rajahyöty* ja *rajatulo*. Rajahyödyllä tarkoitetaan sitä kokonaishyödyn lisäystä, jonka yhden hyödykeyksikön lisäkulutus saa aikaan ja rajatulolla tarkoitetaan viimeisen tuotetun yksikön aikaansaamaa tulonlisää. *Rajakustannukseksi* kutsutaan puolestaan sitä kokonaiskustannusten lisäystä, joka syntyy silloin, kun tuotantoa lisätään yhdellä yksiköllä. *Vaihtoehtoiskustannuksiksi* vuorostaan kutsutaan niitä kustannuksia, mitä jo käytetyllä rahamäärällä olisi voitu saada johonkin muuhun käyttötarkoitukseen suunnattuna. (Kanniainen et al. 1996: 16 - 18)

Kuluttajan kannalta katsottuna kuluttaja ostaa hyödykkeitä niin kauan, kunnes *rajahyöty = hyödykkeen hinta*. Toisin sanoen kuluttajan kannattaa ostaa hyödykettä lisää, jos siitä saatu lisähyöty ylittää hyödykkeestä maksettavan hinnan, mutta pidättäytyä hankinnoista silloin, kun lisähyöty on vähäisempi kuin hyödykkeen hinta. Tästä voidaan johtaa myös *kysynnän laki*, eli mitä korkeampi hyödykkeen hinta on, sitä vähäisempi on hyödykkeen kysyntä, ja päinvastoin. Poikkeuksena kysynnän lakiin on niin sanottu *Giffenin hyödyke*, eli silloin hyödykettä ostetaan aiempaa enemmän sen hinnan noustessa. Kysynnän lakia voidaan kuitenkin soveltaa hyödykemarkkinoiden lisäksi myös oikeudelliseen yhteyteen, eli esimerkiksi rangaistuksen ankaroituessa tietyn tyyppisistä rikoksista, ryhdytään rikoksiin aiempaa vähemmän. Koska yritykset tähtäävät tai niiden oletetaan tähtäävän toiminnassaan voiton maksimointiin, pääsevät ne siihen silloin, kun *rajakustannukset = rajatulo*. Täydellisessä kilpailussa yrityksen ei ole mahdollista vaikuttaa hintaan, joten ainut mihin se voi vaikuttaa, on myytävien hyödykkeiden määrä. Koska rajatulo on tällöin yhtä suuri kuin hinta, voidaan voiton maksimoinnin ehto täydellisen kilpailun yrityksen kohdalla esittää muodossa *rajakustannukset = hinta*. (Määttä 1999: 19 – 21)

## 2. KARTELLI

Kartelli = *saman alan yritysten epävirallinen sopimus tavallisesti kilpailun rajoittamiseksi* (Nurmi et al. 2005: 204).

### 2.1 Merkitykselliset markkinat

Kartellien olemassaoloa tutkittaessa on ensin syytä määritellä relevantit eli merkitykselliset markkinat. Tämä tarkoittaa markkinoita, joilla hyödykkeellä voidaan ajatella olevan kilpailevia tuotteita tai palveluita. Merkitykselliset markkinat voidaan jakaa kahteen eri osaan; *merkityksellisiin hyödykemarkkinoihin* ja *merkitykselliseen markkina-alueeseen*. Merkityksellisten markkinoiden selvittämisen avulla voidaan laskea koko markkinoiden koko ja siellä olevien toimijoiden markkinaosuudet (Alkio et al. 2004: 60). Komissio on antanut tiedonannon merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeudessa. Tiedonannossa korostetaan erityisesti kuluttajan näkökulmaa määriteltäessä tuotemarkkinoita (EYVL C 372/05). Merkityksellisten markkinoiden selvittämistä ei aina kaikissa tapauksissa pidetä tarpeellisena, mutta usein niiden selvitys on välttämätöntä, esimerkiksi silloin kun yritykset ovat jakaneet markkina-alueita keskenään.

#### 2.1.1 Merkitykselliset hyödykemarkkinat

Merkityksellisiä hyödykemarkkinoita määriteltäessä oleellista on se, mitkä hyödykkeet ovat kuluttajan näkökulmasta katsottuna toisiaan korvaavia tai vaihdettavissa olevia ”...niiden ominaisuuksien, hintojen ja käyttötarkoituksen vuoksi” (EYVL C 372/05). Yksi apuväline määriteltäessä merkityksellisiä hyödykemarkkinoita on ollut *kysynnän*

*ristijousto*. Siinä hyödykkeen a kysytyn määrän prosentuaalinen muutos jaetaan hyödykkeen b hinnan prosentuaalisella muutoksella.

*Yhtälö 1. kysynnän ristijousto = hyödykkeen a kysytyn määrän prosentuaalinen muutos / hyödykkeen b hinnan prosentuaalinen muutos*

Jos ristijouston tulos on positiivinen, ovat kyseessä substituutit, mutta jos tulos on negatiivinen, ovat kyseessä komplementit. Kysynnän ristijoustoille on kuitenkin esitetty useita vastustelevisiä kantoja. (Määttä 2006: 70) Esimerkkinä kysynnän ristijouston epäkohdista voidaan mainita se, että kysynnän ristijousto saattaa ajan myötä muuttua suuruudeltaan ja erityisesti ajan kuluessa sen arvo voi mahdollisesti kasvaa. Muita merkitseviä tekijöitä hyödykemarkkinoita määriteltäessä ovat muun muassa kulutustottumukset ja markkinoiden erityispiirteet. (Määttä 2004: 100 – 101) Komission tiedonannossa erotetaan relevantteja hyödykemarkkinoita määriteltäessä toisistaan vielä *kysynnän ja tarjonnan korvattavuus* sekä *mahdollinen kilpailu*.

#### **2.1.1.1 Kysynnän korvattavuus**

Kun tutkitaan kysynnän korvattavuutta, selvitetään se, mitä tuotteita kuluttaja pitää toisiaan korvaavina tuotteina. Yrityksellä ei ole mahdollisuutta merkittävästi vaikuttaa vallitseviin myyntiehtoihin, esimerkiksi hintoihin, jos asiakkaat saattavat helposti siirtyä käyttämään muita korvaavia tuotteita tai muita mahdollisia tavarantoimittajia (Ojala 2005: 85). Kysynnän korvattavuutta määriteltäessä voidaan apuna käyttää niin sanottua *SSNIP-testiä* (*Small but significant and non-transitory increase in price*). Tämän testin avulla selvitetään, miten yrityksen asiakkaat reagoivat, jos kyseessä olevan yrityksen hyödykkeen hintaa nostettaisiin pysyvästi 5 – 10 prosenttia. Eli selvitetään, vaihtaisivatko asiakkaat markkinoilla oleviin muihin korvaaviin tuotteisiin, ja mitkä kaikki tuotteet korvaavuus käsittäisi. (EYVL C 372/05) Jos yritys pystyy

nostamaan hintojaan testin mukaisesti ilman, että se menettäisi asiakkaitaan, kertoo se siitä, että yrityksellä ei ole mahdollisia kilpailijoita kyseisillä markkinoilla (Ojala 2005: 86). Komission tiedonannon mukaan *”jos korvaamista esiintyy niin paljon, että hinnankorotus muuttuu kannattamattomaksi siitä seuraavien myyntitappioiden vuoksi, merkityksellisiin markkinoihin otetaan mukaan muita korvaavia tuotteita ja alueita, kunnes tuotevalikoima ja maantieteellinen alue ovat sellaisia, että pieni mutta pysyvä suhteellisten hintojen nousu olisi kannattavaa.”*

### 2.1.1.2 Tarjonnan korvattavuus

Tarjonnan korvattavuudessa kyse on ainoastaan siitä, pystyvätkö hyödykkeen toimittajat tarvittaessa vaihtamaan tuotteensa uuteen haluttuun tuotteeseen ilman sen suurempia lisäkustannuksia tai riskiä. Jos hyödykkeen vaihtaminen toiseen aiheuttaisi yritykselle suuria lisäkustannuksia, ei tällaisessa tapauksessa tarjonnan korvattavuutta huomioida määriteltäessä relevantteja hyödykemarkkinoita. Neumann toteaa myös, että *”on the side of supply those products might be assigned as belonging to a particular market which are produced using the same productive facilities”* (tarjonnan näkökulmasta katsoen voidaan ne tuotteet nimittää kuuluvan samoille merkityksellisille markkinoille, jotka on tuotettu käyttäen samoja tuotantovälineitä). Tästä hän antaa edelleen esimerkin terästeollisuuden rautatangoista, joita käytetään betonin ja kaapeleiden vahvistukseen, jotka taas palvelevat monia käyttötarkoituksia. Nämä tuotteet kun saatetaan valmistaa samalla tuotantolinjalla. Tarjonnan korvattavuutta arvioidaan usein siis silloin, kun yritykset markkinoivat yhden tuotteen laatuja tai lajeja (Ojala 2005: 88). Tällöin siis yrityksen on helppo vaihtaa tarjottavaa tuotetta.

Kysynnän korvattavuus on huomattavasti suuremmassa roolissa tutkittaessa relevantteja hyödykemarkkinoita, sillä kysynnän korvattavuus on usein kuitenkin todennäköisempää. Tarjonnan korvattavuus on toki huomioitava sellaisissa tapauksissa kun se on mahdollista toteuttaa. (Alkio

et al. 2004: 69) Voidaan näin ollen päätellä, että tarjonnan korvattavuus astuu kuvaan siis vain silloin, kun sen vaikutukset ovat yhtä välittömiä kuin kysynnän korvattavuuden (Määttä 2006b: 5).

### 2.1.2 Merkitykselliset markkina-alueet

Komission tiedonannossa merkityksellisten markkinoiden määrittelystä merkitykselliset maantieteelliset markkinat määritellään seuraavasti: *”kyseiset maantieteelliset markkinat muodostuvat alueesta, jolla asianomaiset yritykset ovat sitoutuneet tarjoamaan kyseisiä tavaroita ja palveluja, jolla kilpailuedellytykset ovat riittävän yhtenäiset ja joka voidaan erottaa vierekkäisistä maantieteellisistä alueista erityisesti kilpailuedellytysten huomattavan erilaisuuden perusteella”* (EYVL C 372/05). Kun etsitään aluetta, jolla voidaan nähdä olevan yritykselle ja sen hyödykkeille potentiaalisia kilpailijoita, etsitään siis yritykselle sen merkityksellisiä markkina-alueita. Tämä alue voi olla laajuudeltaan useiden valtioiden laajuinen, tietyn maan sisäinen tai näitä molempia suppeampi tai laajempi alue. Arvioitaessa merkityksellistä markkina-aluetta, on otettava huomioon etenkin kuljetus- ja muut transaktiokustannukset. Jos hyödykkeen kuljetus toiselta alueelta toiselle tulee yritykselle kalliiksi, voidaan melko varmasti todeta, etteivät yritysten tuotteet kilpaile toistensa kanssa keskenään. Toisaalta kuljetuskustannukset on hyvä suhteuttaa tuotteen hintaan. Esimerkiksi jalokivien tai muiden rahallisesti hyvin arvokkaiden tuotteiden kuljettaminen kauaskin ei ole kallista suhteessa itse tuotteen arvoon. (Määttä 2006: 70) Toiseksi tärkeään rooliin merkityksellisten markkina-alueiden rajaamisessa tulee palvelun luonne. Tiettyjen palveluiden tuottaminen voi esimerkiksi rajoittua vain oman kunnan alueelle tai muutamaan lähikuntaan. Tästä esimerkkinä jotkin pikaista korjaamista tarvitsevat koneet ja laitteistot, jotka eivät voi odottaa, että huolto saapuisi vasta useiden päivien kuluttua. Muita maantieteellisiä markkinoita rajaavia tekijöitä voivat olla esimerkiksi lainsäädäntö tai maahantuonnin esteet. (Määttä 2004: 113 – 114, 116)



Komissio pitää merkityksellisten markkina-alueiden määrittelyssä tärkeänä muun muassa seuraavia tietoja:

- todisteita tilausten siirtämisestä aiemmin muille alueille,
- kysynnän ominaispiirteitä esimerkiksi tietyllä kansallisella alueella,
- asiakkaiden ja kilpailijoiden näkemyksiä,
- ostotottumusten maantieteellisiä ominaispiirteitä tarkasteluhetkellä,
- kauppavirtoja ja
- esteitä ja kustannuksia tilausten siirtämisestä muualle sijaitseville yrityksille (EYVL C 372/05).

## **2.2 Kilpailuoikeudellinen sääntely**

### **2.2.1 Historia**

Monopoleja ja kartelleja voidaan sanoa olleen olemassa koko vaihdantatalouden historian ajan. (Ojala 2005: 38) 1800-luvun loppua kohti mentäessä useimmat ekonomistit pitivät kartelleja hyväksyttävänä talouden organisoitumismuotoina. Hieman myöhemmin kilpailun ja innovaatioiden lisääntyessä alkoi talouden perinteinen rakenne muuttua. Tällöin rakenteellinen muutos tuli usein ilmi talouden taantumina, ja monet ihmiset pitivät kartelleja ”kurjuuden lapsina”. Kartelleja katsottiin myös jopa ”romanttisessa valossa” eli niiden nähtiin turvaavan sosiaalisuuden tasapainoisuus ja niiden avulla ajateltiin pystyttävän välttämään kilpailun kaoottiset olosuhteet. (Neumann 2001: 24)

Samaan aikaan, kun Euroopassa vallitsi eräänlainen taloudellisen liberalismiin aate, sai modernin kilpailuoikeuden ajanjakso alkunsa. Modernin kilpailuoikeuden kehitys sekä sisällöllisesti että maantieteellisesti voidaan jakaa kolmeen osaan. Ensimmäinen jakso oli modernin kilpailuoikeuden synty sekä Yhdysvalloissa että Kanadassa 1890-luvulla,

jolloin vuonna 1890 Yhdysvalloissa säädettiin yksi aikakauden merkittävimmistä lakikokoelmista, *Sherman Act*, (The Sherman Antitrust Act), joka sisälsi kiellot yritysten välisistä kartelleista ja markkinoiden monopolisoinnista. Vielä 1920- ja 1930-luvuilla kansainvälistä kartellia saatettiin kuitenkin käyttää yleisesti kansainvälisessä liiketoiminnassa yritysten yhteistoiminnan muotona. Toisena kehityksen vaiheena pidetään toisen maailmansodan jälkeistä aikakautta, joka jatkui 1980-luvun puoliväliin. Itä-Euroopan sosialistiseen järjestelmään ei kuulunut vapaa kilpailu markkinoilla, vaan valtio ohjasi tuotantoa ja ulkomaankauppaa siten, että valtiolla oli jokaisella alalla monopoli. Yritysten välinen yhteistyö oli edelleen hyvin normaalia. Länsi-Euroopassa taas säädettiin jo kilpailulakeja, mutta Itä-Euroopassa kilpailu tuli ajankohtaiseksi vasta sosialistisen talousjärjestelmän murtumisen jälkeen 1990-luvulla. Kolmannen vaiheen voidaan katsoa alkaneen 1990-luvulla. (Ojala 2005: 38, 40, 42, 45) Yhdysvalloissa suurtuotannon edut ja niin sanottujen trustien harjoittama epäterve pudotuskilpailu johtivat pienyritysten konkurssisiin ja markkinoiden keskittymiseen. Jo kansalaisten yleinen mielipide alkoi vaatia julkiselta vallalta toimenpiteitä. (Kuoppamäki 2006: 21) Muun muassa tämän seurauksena alkoi kilpailuoikeus vähitellen vakiinnuttaa asemaansa muiden oikeudellisten suuntausten joukossa.

Euroopassa ensimmäinen idea modernista kilpailuoikeudesta lähti mitä luultavimmin liikkeelle 1890-luvulla Itävallassa. Siellä todettiin kartellien aiheuttavan yhteiskunnalle ja taloudelle ongelmia, jonka seurauksena haluttiin alkaa suojella vapaata kilpailua. Keskeisenä henkilönä voidaan pitää itävaltalaisista lainoppinut *Adolf Menzeliä*, joka esitteli vuonna 1894 järjestetyssä konferenssissa kartellien sääntelyä koskevat päälinjat. (Alkio et al. 2004: 15 – 16) Euroopan ensimmäisenä modernina kilpailulakina voidaan kuitenkin pitää Saksan kilpailulakia vuodelta 1923 (Kuoppamäki 2006: 21). Saksalaista kilpailuoikeudellista ajattelua voidaan pitää olennaisena vaikuttajana EY-oikeuden kehitykseen (Airaksinen 1999: 873).

Kun lähdetään etsimään Euroopan unionin kilpailuoikeuden syntyä, voidaan ensimmäiset merkit siitä löytää *Euroopan Hiili- ja Teräsyhteisön* perustamissopimuksesta (*EHTY* tai *ECSC* eli *European Community of Steel and Coal*). Sopimuksen artikloissa 65 ja 66 vuodelta 1951 kartellit olivat kielletty. (Neumann 2001: 24, 39) Vuonna 1957 julkaistiin *Rooman sopimus*, jolla virallisesti perustettiin *Euroopan taloudellinen yhteisö* (ETY), johon kuuluivat Hiili- ja Teräsyhteisön jäsenet. Sopimukseen sisällytettiin artikkelit 85 ja 86, joista ensimmäinen käsitteli kartelleja ja jälkimmäinen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Rooman sopimuksen julkaisun aikaan omaksuttiin myös vahva kilpailupoliittinen kanta, koska tämä oli välttämätön vastaisku kaupan esteiden poistamiselle. (Steinbock 1998: 161) Samaan aikaan Rooman sopimuksen kanssa perustettiin myös *Euroopan atomienergiäjärjestön* (*Euratom*) perustamissopimus. EHTY:n, ETY:n ja Euratomin toimielimet yhdistettiin myöhemmin sulautumissopimuksella Brysselissä. Tämä sopimus on ollut voimassa 1.7.1967 lukien. (Ojala 2005: 46 – 47)

Suomessa kilpailulainsäädäntö kehittyi asteittain 1950-luvulta lähtien. Ensimmäinen varsinainen kilpailunrajoituslaki, laki talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta (47/1957), tuli voimaan vuonna 1957. Suomessa kilpailulainsäädännön kehitys on seurallut talouspolitiikan muutoksia. Sodanjälkeisenä aikana esiintynyttä suljettua taloutta ja myöhemmin 1960- ja 1970-luvuilla ilmennyttä säännöstelyä ja hintavalvontaa pyrittiin purkamaan lopullisesti vasta 1980-luvulla. Noina aikoina kilpailupolitiikan vaikutus oli huomattavasti vähäisempi, koska elinkeinoelämää säännösteltiin suorilla ratkaisulla epäsuoran kilpailupolitiikan sijasta. Viimeisen sysäyksen kilpailupolitiikan kehitykseen antoi Suomen liittyminen *ETA*:an 1990-luvun alussa. (Airaksinen et al. 1999: 875)

### **2.2.2 Kilpailuoikeuden tavoitteista ja soveltamisalasta**

Sääntelyjärjestelmän tarkoituksena on huolehtia siitä, että talous toimii mahdollisimman lähellä täydellistä kilpailua ja hyvinvoinnin kannalta parasta mahdollista tilannetta eli Pareto-tehokkuutta. Sääntelyjärjestelmän osalta on muistettava, että puuttuminen kilpailuun ei ole yhteiskunnalle ilmaista, vaan aiheuttaa omat transaktiokustannuksensa. (Puhakka 1996: 83) Tällaisen klassisen oikeustaloustieteellisen tehokkuusajattelun kannalta sääntely on järkevää vain, kun se on taloudellisesti tehokasta. Tällainen toteutuu silloin, kun sääntelyn päämäärät saavutetaan mahdollisimman vähin kustannuksin ja haitoin. Toisaalta ei ole järkevää ajatella, että on vain yksi mahdollisuus, joka olisi optimaalisin, joten voidaan ajatella, että päätökset kannattaisi tehdä ”Pareto-optimaalisella käyrällä”, eli valitaan useasta mahdollisesta, mutta yhtä tehokkaasta vaihtoehdosta se optimaalisin.

Kilpailuoikeudessa voidaan erottaa *suora* ja *epäsuora* sääntely. Suorassa sääntelyssä on kyse siitä, että julkinen valta pyrkii suoraan vaikuttamaan yritysten ja yhteisöjen toimintaan, kun taas epäsuorassa sääntelyssä yrityksille ja yhteisöille asetetaan vain pelisäännöt, joiden nojalla niiden pitää toimintaansa harjoittaa. Pohjimmaisena pyrkimyksenä olisi kuitenkin epäsuora sääntely, eli pyritään siihen, että toiminta markkinoilla olisi mahdollisimman itseohjautuvaa, ja täten kilpailulainsäädäntö asettaisi markkinoilla toimijoille vain raamit. Mutta joskus kilpailuviranomaisilta vaaditaan kuitenkin suoraa puuttumista yritysten toimintaan. (Kuoppamäki 2007: 191)

Euroopan unionin tasolla voidaan kilpailuoikeudelle asettaa myös nimellisemmät tavoitteet, eli *kilpailu-* ja *integraatiotavoite*. Kilpailutavoitteen pyrkimyksenä on saada toimiva kilpailumekanismi ja markkinarakenne sekä pyrkimys suojella kilpailua eräänlaisena instituutiona eli vapaan kilpailun varaan rakentuvana päätäntäjärjestelmänä. Integraatiotavoitteen taustalla on ajatus yhteismarkkinoiden luomisesta ja niiden auki pitämisestä. Halutaan kannustaa tavaroiden, palveluiden, pääoman ja ihmisten vapaaseen liikkuvuuteen. (Kuoppamäki 2007: 202 - 203)

Komission tiedonannossa ”Ennakoiva kilpailupolitiikka kilpailukykyiselle Euroopalle” todetaan myös ensimmäisessä lauseessa, että ”*kilpailuun perustuvat avoimet sisämarkkinat ovat paras tae eurooppalaisten yritysten tehokkuuden ja innovaatiopotentiaalin lisäämiselle*”. Suomen kilpailunrajoituslain tavoitteena on sen 1 §:n mukaan ”*terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta*”. Kilpailunrajoituslailla voidaan suojella sekä julkisia ja yksityisiä intressejä, eli tavoitteena on sekä koko yhteiskunnan että yksityisten elinkeinonharjoittajien ja kuluttajan edun turvaaminen. Toisaalta on muistettava, että kuluttajien intressi on välillinen, koska terveellä kilpailulla pyritään tarjoamaan kuluttajille edullisia ja laadukkaita hyödykkeitä laajasta tuotevalikoimasta. (Kuoppamäki 2006: 32, 34)

Ominaista kilpailuoikeudelliselle sääntelylle ovat myös seuraavat piirteet: ensinnäkin sääntelylle ovat tyypillisiä *avoimet määritelmät*. Tämä tarkoittaa sitä, että sääntelyssä käytetään usein yleislausekkeita ja muita avoimia määritelmiä, koska on muuten vaikeaa arvioida millaista kilpailu on, ja kuinka laajana se tulee esiintymään. (Kalliomaa-Puha 1995: 3) Näin säännösten sisältö ja merkitys täsmentyvät tapauskäytännön ja viranomaisten ohjeiden kautta. Kilpailunrajoituslaeissa olevat *kiellot* ovat usein sisällöltään *laajoja*. Tämän seurauksena kilpailua rajoittavia sopimuksia ei yleensä sallita missään muodossa. Täytäntöönpanoviranomaisten *harkintavalta* on myös usein *suuri*. (Ojala 2005: 19) Näistä voidaan vetää johtopäätös, jonka mukaan kilpailuoikeuden saralla on huomattavan paljon mahdollisuuksia hyvinkin erilaisiin ratkaisumalleihin, eli kilpailuoikeus on hyvin joustava oikeudenala. Toisaalta tietyt säännökset asettavat hyvin ehdottomia kieltoja, eli esimerkiksi hintakartellien tapauksessa kyse on aina kielletystä kilpailunrajoituksesta.

Kilpailuoikeuden piirissä oltaessa on huomioitava myös, että kilpailuoikeus on *kasuistinen* eli yksityiskohtaisuuksiin perustuva oikeudenala. Tällöin

oikeuskäytännön merkitystä on pidettävä huomattavan suurena. Toiseksi lakia tulkitaan siten, että sen *juridinen muoto ei ole ratkaiseva*, vaan säännöksiä tulee arvioida järjestelyn tosiasiallisten tarkoitusten ja markkinoilla ilmenneiden vaikutusten perusteella. (Kuoppamäki 2007: 192) Määttä (2004: 37) puoltaa myös sitä, että *realistinen tulkintatapa* on kilpailuoikeudessa usein paras mahdollinen, mutta hän korostaa myös sitä, että ei ole syytä unohtaa *muodollista tulkintaa*. Pohjoismainen oikeuslähdeoppi perustuu järjestelmään, jossa vahvimpana oikeuslähteenä on laki. Kilpailuoikeudessa lakia voidaan usein soveltaa kuitenkin hyvin moniulotteisesti, jolloin tiettyyn asiaan voi tulla useita erilaisia tulkintoja. Toisaalta taas ei pidä unohtaa sitä, että silloin kun tiettyyn asiaan on useita poikkeavia näkökulmia, on lain muodollinen tulkitseminen usein avuksi. EY:n oikeudessa lain esitöillä ei ole niin suurta merkitystä oikeuslähteenä kuin esimerkiksi pohjoismaisessa oikeuskäytännössä. Tulkinta on enemmänkin arvo- ja päämäärähakuista. *Systemaattis-teleologisessa* tulkinnassa tarkastellaan oikeusnormin suhdetta säänneltävän kentän kokonaisuudessa ja vaihtoehtoisten ratkaisujen merkitystä tavoitteiden savuttamisen kannalta. Tulkintatilanteissa tuomioistuimen tulee valita ratkaisuvaihtoehdoista se, joka vastaa parhaiten asetettuja tavoitteita. (Kuoppamäki 2003: 24)

Itse kilpailunrajoitukset voidaan jakaa vielä *yksityisiin* ja *julkisiin* kilpailunrajoituksiin. Kun puhutaan laeista, asetuksista, hallinnollisista määräyksistä tai tietyistä julkisyhteisöllisistä toimintatavoista ja siitä, miten nämä voivat rajoittaa kilpailua, ollaan julkisten kilpailunrajoitusten puolella. Sen sijaan kun kyse on yritysten aiheuttamista kilpailunrajoituksista, ollaan vuorostaan yksityisten kilpailunrajoitusten puolella. Tästä voidaan todeta, että kilpailunrajoituslaki koskee ainoastaan yksityisiä kilpailunrajoituksia. (Määttä 2004: 25)

Useimmissa kilpailuoikeuden sääntelyjärjestelmissä voidaan nähdä olevan kolme eri sääntelykokonaisuutta, joita kutsutaan nimellä kilpailuoikeuden ”kova ydin”. Tähän kuuluvat kartellikielto, määräävän markkina-aseman

väärinkäytön kieltö ja yrityskauppa-avalvonta. (Ojala 2005: 15) Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa *artikla 81* (Liite 1) kieltää kaikki kilpailua rajoittavat sopimukset niin horisontaalisella kuin vertikaalisella tasolla. *Artikla 82* kieltää puolestaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön. Yrityskauppa-avalvonnassa pyritään estämään sellaisten määräävien markkina-asemien synty, joilla voisi olla vahingollisia vaikutuksia kilpailulle tai muuten kyseiselle toimialalle. Yrityskauppa-avalvontaa varten on säädetty *neuvoston asetus yrityskeskittymien valvonnasta* (139/2004). Erottelu artikloiden 81 ja 82 välillä voidaan edelleen tehdä seuraavasti, eli artikla 82 käsittelee vain yrityksen yksipuolista käyttäytymistä, kun taas artikla 81 puuttuu kahden tai useamman yrityksen väliseen toimintaan. Lisäksi artikla 81 puuttuu kaikkien yritysten toimintaan markkina-asemasta riippumatta, kun taas artiklassa 82 käsitellään vain määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten toimintaa. (Alkio et al. 2004: 125)

### 2.2.2.1 Alueellinen soveltamisala

Perustamissopimuksen sekä 81 että 82 artiklaan sisältyy *kauppakriteeri*, joka tarkoittaa sitä, että EY:n kilpailusääntöjä on sovellettava vain silloin, kun kilpailunrajoituksella on vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen kun kilpailunrajoituksella on vaikutuksia vain yhden jäsenvaltion alueella, yhteisön perustamissopimus ei ulotu tämän kilpailunrajoituksen arviointiin. Toisaalta Suomessa viranomaiset ja tuomioistuimet noudattavat kuitenkin pitkälti horisontaalisten yhteistyöjärjestelyjen osalta EY:n soveltamiskäytäntöä. Näin ollen voidaan puhua hyvin sekä artiklasta 81, että Suomen kilpailunrajoituslain pykälistä 4 ja 5, ja tarkoittaa silti samoja asioita. (Alkio et al. 2004: 145) Tämä siksi, että Suomen kilpailunrajoituslaki on tehty lähes yhdenmukaiseksi unionin kilpailuoikeudellisen säännösten kanssa.

Kauppakriteerin arvioinnissa on huomioitava myös se, että jäsenvaltioiden välisiä kauppavaikutuksia ei tarvitse konkreettisesti osoittaa, vaan riittävää on se, että sopimuksella voi olla tällainen vaikutus. Näin ollen

toisarvoisena ei voida komission tiedonannon (EYVL 2004/C 101/07) mukaan pitää sitä, että yrityksellä olisi merkityksetön osuus yritysten välisessä sopimuksessa, jolla voi kuitenkin olla mahdollisia vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Arvioinnissa ei huomioida sitä, millainen vaikutus sopimuksella on jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen vaikutus voi olla joko negatiivinen tai positiivinen. Tämä johtuu siitä, että arvioitaessa kauppakriteerin täyttymistä arvioidaan vain sitä, sovelletaanko kyseiseen sopimukseen yhteisön oikeutta vai kansallista oikeutta. (Kuoppamäki 2007: 1999) On kuitenkin muistettava, että jos sovellettava laki on unionin kilpailusäännöstö, ei se kuitenkaan merkitse kansallisen kilpailulainsäädännön syrjäytymistä, vaan on mahdollista soveltaa kansallista ja unionin kilpailuoikeutta rinnakkain. Ainoastaan ristiriitatilanteissa unionin kilpailusäännöstö menee kansallisen lain edelle. (Airaksinen et al. 1999: 882)

Artiklaan 81 sisältyy kriteeri, jonka mukaan kiellettyä on sellainen kilpailua rajoittava toimenpide, joka *”on omiaan vaikuttamaan”* jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut tätä käsitettä siten, että *”menettelytavan on objektiivisten oikeudellisten ja tosiasiallisten seikkojen perusteella annettava riittävästi aihetta epäillä, että sillä saattaa olla tosiasiallisesti tai mahdollisesti suoria tai välillisiä vaikutuksia jäsenvaltioiden välisen kaupan rakenteeseen”* (EYVL 2004/C 101/07). Tälläkin kriteerillä voidaan todeta olevan sama vaikutus kuin edellisessä kappaleessa todettiin, eli jäsenvaltioiden väliseen kauppaan kohdistuvan vaikutuksen ei tarvitse olla käsillä sillä hetkellä tai jo tapahtunut, vaan todennäköinen tai mahdollinen vaikutus on myös hyväksyttävissä. Vaikutuksen ei siis tarvitse olla välttämättä edes suoraan kyseessä olevaan asiaan kohdistuva, vaan myös välilliset vaikutukset kuuluvat tämän kriteerin piiriin.

#### **2.2.2.2 Asiallinen soveltamisala**



Asiallisesti kilpailusäännösten soveltamista rajoittavat tietyt osa-alueet. Säännöksiä *ei sovelleta* tietyiltä osin *työmarkkinoihin, maatalouteen ja puolustussektoriin*. Samoin ulkopuolelle jäävät usein *samaan konserniin kuuluvien tytäryhtiöiden keskinäiset sopimusjärjestelyt*. Tämä siksi, että kyseessä on usein saman taloudellisen yksikön sisäisestä työnjaosta, kuin että tarkoituksena olisi kilpailun rajoittaminen. (Kuoppamäki 2007: 209)

Maatalouden jättäminen ulkopuolelle johtuu muun muassa siitä, että maatalous ei rakennu oikeastaan markkinatalouden varaan, vaan se perustuu keskitettyyn suunnitteluun ja hintojen ja tuotantomäärien ohjailuun. Työmarkkinoiden jättämistä sääntelyn ulkopuolelle on perusteltu sillä, että työsuhteiden ehdot määräytyvät tulopoliittisissa mekanismeissa, jolloin taloudellisen kilpailun luonne on erilainen kuin elinkeinonharjoittajien välisessä kilpailussa. Poikkeuksena kuitenkin sellaiset työsopimuksen yhteydessä sovitut järjestelyt, jotka eivät kuulu työsopimusoikeuden ydinalueeseen, joilla rajoitetaan elinkeinonharjoittajien välistä kilpailua. (Kuoppamäki 2006: 36, 38)

EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan mukaan perustamissopimuksella ei rajoiteta jäsenvaltioiden mahdollisuutta säädellä keskeisiin turvallisuusetiin liittyviä kysymyksiä. Näin ollen jäsenvaltioiden puolustussektorin toimintaa ei rajoiteta kilpailuoikeuden säännöksillä. Toisaalta on huomioitava, että edellä mainitun alan toimenpiteillä ei saa kuitenkaan heikentää muiden puolustussektorin ulkopuolelle jäävien tuotteiden toimintaa. (Alkio et al. 2004: 83)

Kilpailunrajoituslain soveltamisalaa rajoittaa myös käsite *elinkeinonharjoittaja*. Kilpailunrajoituslain 3 § mukaan *”elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan tässä laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia (hyödyke)”*. Näin ollen viranomaistoimintaa ei lueta säännöksessä tarkoitetuksi elinkeinotoiminnaksi. Samoin toiminnalta vaaditaan ansiotarkoitus. Kun toiminta on myös jossain määrin laajaa ja

suunnitelmallista, voidaan sen usein päätellä myös olevan ammattimaista. Tärkeintä kuitenkin tiettyä toimintaa tutkittaessa on sen kokonaisarviointi. (Määttä 2004: 57 – 58) Juridisella muodolla ei ole merkitystä, joten myös aatteellista yhdistystä voidaan pitää elinkeinonharjoittajana siltä osin kuin sen harjoittama toiminta on elinkeinotoimintaa. EY:ssä yritysinä pidetään, riippumatta oikeudellisesta muodosta, taloudellisia kokonaisuuksia, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa vastiketta vastaan. Julkisyhteisöjen osalta kilpailunrajoituslakia sovelletaan siltä osin, kuin sen toiminnassa on kyse elinkeinotoiminnasta. (Kuoppamäki 2006: 44 – 45)

Elinkeinonharjoittajan yhteydessä on otettava käsittelyyn myös käsite *elinkeinovapaus* eli oikeus ansionsaantia tai elatusta varten tarkoitetun taloudellisen toiminnan harjoittamiseen. Tämä koskee sekä luonnollisia henkilöitä että oikeushenkilöitä, ja se on turvattu Suomessa perustuslain (731/1999) 18 §:ssä. Vaikka yritystoiminnan harjoittaminen Suomessa on luvanvaraista, se ei ole ristiriidassa elinkeinovapauden kanssa. Tämä johtuu siitä, että elinkeinon harjoittamiseen oikeuttavan luvan myöntämisen on perustuttava objektiivisiin kriteereihin (Mäkinen 2006: 16).

Suomen kilpailunrajoituslain lisäksi meillä on olemassa erityislakeja, joissa on myös kilpailuoikeudellista säännöstöä. Näitä erityislakeja ovat muun muassa *viestintämarkkinalaki* (393/2003), *sähkömarkkinalaki* (17.3.1995/386) ja *maakaasumarkkinalaki* (508/2000). Edellä mainittujen lakien tavoitteena on lähinnä turvata terve ja taloudellinen kilpailu kyseisillä markkinoilla. Pyrkimyksenä on myös tietenkin ollut täsmentää tiettyjen alojen kilpailuoikeudellista lainsäädäntöä. (Huopalainen 2001: 67 – 68) Nämä erityislait syrjäyttävät kilpailunrajoituslain, mutta niitä on tulkittava suppeasti. Sama sääntö pätee myös erityislakeihin kuin kansalliseen kilpailunrajoituslakiin, eli EY-oikeuden kanssa ristiriidassa oleva kansallinen säännös on jätettävä soveltamatta.

### 2.2.3 Kartellien sääntelystä

*Horisontaalisilla* kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla olevia hinta-, tuotannonrajoitus- ja markkinoidenjakokartelleja, kun taas *vertikaalisten* kilpailunrajoitusten ollessa kyseessä tuotteen valmistaja rajoittaa seuraavan myyntiportaan toimintavapautta. (Kuoppamäki 2007: 195) Kyseessä voi siis olla myös kahden eri tuotanto- tai jakeluportaan välinen keskinäinen sopimus, jolla pyritään rajoittamaan markkinoiden toimintaa. Horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten erottamisella on merkitystä muun muassa siksi, että komissio on antanut erilliset suuntaviivat näistä kilpailunrajoituksista (Määttä 2006b: 12). 81 artikla koskee kuitenkin sekä horisontaalisia että vertikaalisia sopimuksia.

Ensimmäisenä arvioitaessa horisontaalista tai vertikaalista kilpailunrajoitusta on arvioitava rajoittaako yritysten välinen sopimus kilpailua ja millä tavalla. 81 (1) artiklan mukaan kiellettyjä ovat yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena tai seurauksena jäsenvaltioiden välinen kauppa estyy, rajoittuu tai vääristyy. Vastaava kielto löytyy kilpailunrajoituslain 4 §:stä. Sopimuksen määritelmä ei tässä tapauksessa koske vain juridisesti sitovia sopimuksia, vaan myös *epävirallinen yhteydenpito* sekä *suulliset sopimukset* voidaan lukea kiellettyjen kilpailunrajoitusten piiriin (Sisula-Tulokas 1998: 164). Kiellettyjä ovat myös niin sanotut *herrasmiessopimukset* ja kilpailijoiden välille syntynyt tai synnytetty *hiljainen yhteisymmärrys*, joka johtaa yhdenmukaiseen kilpailukäyttäytymiseen (Pokela 2006: 190). Näin ollen EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä sopimuskriteeriä on tulkittu laajasti. Kiellettyä on myös esimerkiksi hintojen tai markkinoiden jakamiseen liittyvä *suosittaminen*. Tätä on perusteltu muun muassa sillä, että suosituksilla voi olla aivan samat vaikutukset kuin nimenomaisilla sopimuksilla. (Kuoppamäki 2006: 78, 81) Sopimus käsitteenä on siis EY-

oikeuden järjestelmässä perinteistä suomalaista velvoiteoikeudellista määritelmää laajempi, koska kilpailua rajoittavaa kartellijärjestelyä tulee arvioida EY:n markkinoiden yhdenmukaistamispäämäärä huomioiden (Luostarinen 2001: 26).

Säännöksen sanamuodon mukaan riittävää on se, että tavoitellaan kilpailun estämistä, rajoittumista tai vääristymistä, joten itse tavoitteen ei siis tarvitse edes toteutua. Toiseksi jos yrityksen toimesta aiheutuu kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen, ei kilpailuviranomaisten tarvitse näyttää, että tämä on ollut toiminnassa päämääränä, vaan artiklan 81 soveltaminen on suoraan mahdollista. Näiden kahden edellä mainitun mukaan voidaan tehdä jako tarkoituksellisiin ja vaikutusperäisiin kilpailunrajoituksiin. Näin ollen jos on kysymys kielletystä kilpailunrajoituksesta, on näistä jommankumman tarkoitus- tai vaikutusperusteisen kilpailunrajoituksen täytyttävä. (Määttä 2004: 118 - 120)

81 (1) artiklan soveltamisalaan ei kuitenkaan lueta seuraavia sopimustyyppisiä:

- muiden kuin kilpailevien yritysten välinen yhteistyö,
- yhteistyö sellaisten kilpailevien yritysten välillä, jotka eivät yksinään pystyisi hoitamaan yhteistyön piiriin kuuluvaa hanketta tai toimintaa ja
- yhteistyö, joka ei vaikuta merkityksellisiin kilpailuparametreihin.

Nämä edellä mainitut sopimukset voivat kuulua 81 (1) artiklan soveltamisalaan ainoastaan siinä tapauksessa, jos niihin osallistuu yrityksiä, joilla on merkittävää markkinavoimaa, tai jos ne aiheuttavat todennäköisesti kolmansiin osapuoliin kohdistuvia markkinoiden sulkemiseen liittyviä ongelmia. (EYVL 2001/C 3/02) Näin ollen vaikka 81 artiklaan näyttäisi olevan poikkeus, ei tätä poikkeusta voida soveltaa kuitenkaan siinä tapauksessa, jos kilpailua kuitenkin tullaan rajoittamaan tai edes aikomuksena on rajoittaa sitä.

81 (2) artiklan mukaan kaikki ensimmäisessä kohdassa määritellyt kielletyt sopimusmuodot ovat mitättömiä. Poikkeuksena kuitenkin 81 (3) artiklassa huomautetaan, että ensimmäisen kohdan määräykset eivät koske sellaista yritysten tai yhteenliittymien päätöstä tai sopimusta, joka ”*osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä*”. On kuitenkin huomioitava, että 81 artiklan kolmannen kohdan poikkeuksien kohdalla on käyttöön otettu niin sanottu ”*liukuva asteikko*”. Tämä tarkoittaa sitä, että mitä merkittävämmästä kilpailunrajoituksesta on kyse, sitä enemmän täytyy myös tulla tehokkuusetuja yritysten välisestä sopimuksesta, jotta sen sallitaan jäädä voimaan. (Alkio et al. 2004: 119) Suuntaviivoissa 81 (3) artiklan soveltamisesta todetaan, että kun kilpailua rajoittavalla sopimuksella on enemmän kilpailua edistäviä kuin haittaavia vaikutuksia, sopimusta voidaan pitää kilpailua edistävänä ja yhdenmukaisena yhteisön kilpailusääntöjen tavoitteiden kanssa. Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 2 artiklan mukaan todistustaakka 81 (3) artiklan edellytysten täyttymisestä kuuluu niille yrityksille, jotka vetoavat poikkeussäännöstä johtuvaan etuun.

Kyseinen 81 (3) artikla asettaa yrityksille neljä kumulatiivista edellytystä, eli niiden kaikkien on täyttyttävä, jotta 81 (3) artiklaan voidaan vedota. Vastaava säännös löytyy kilpailunrajoituslain 5 §:stä. Näitä neljää edellytystä voidaan myös yhteisesti nimittää *tehokkuuspuolustussäännöksi*. Ensinnäkin sopimuksen on lisättävä tehokkuutta (*tehokkuusperiaate*), toiseksi kuluttajille on siirryttävä osa saadusta hyödystä (*kuluttajahyötyperiaate*), kolmanneksi sopimuksessa ei saa olla rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä tehokkuusetujen saavuttamiseksi, ja jos rajoituksia on, niiden on oltava kohtuudella tarpeellisia (*välttämättömyysperiaate*) ja neljänneksi kilpailua ei saa poistaa (*kilpailuperiaate*). (Ojala 2005: 164 – 166) Tehokkuusperiaatetta tarkasteltaessa perusteluina voitaisiin nähdä esimerkiksi mittakaavaedut tai tuotekehitys. Tehokkuusetujen ja sopimuksen välillä on oltava syy-yhteys. Komission suuntaviivoissa 81 (3) artiklan soveltamisesta

vaaditaan, että tehokkuusedun on oltava seurausta sopimuksen täytäntöönpanosta. Kuluttajahyötyperiaate toteutuu esimerkiksi silloin, kun kysynnän kasvaessa hinnat alenevat, josta kuluttajat vuorostaan hyötyvät. Kilpailua rajoittavan sopimuksen hyötyjen on oltava merkittäviä. Näin ollen lähtökohtana voidaan pitää sitä, että kilpailua rajoittavan sopimuksen kilpailua edistävät vaikutukset ovat vähintään yhtä merkittävät kuin sen samoilla markkinoilla aiheuttamat kilpailua haittaavat vaikutukset. Kuluttajahyötyperiaatteen mukaan kuluttajilla tarkoitetaan järjestelyyn osallistuvien tahojen asiakkaita. Tämän perusteella kuluttaja voi siis olla yksityishenkilö tai asiakaskin. (EYVL 2004/C 101/08) Komission tiedonannon mukaan välttämättömyysperiaatteen osalta on tarkasteltava sitä, että voisiko yritys yksin ilman kilpailua rajoittavaa sopimusta saavuttaa samanlaisia tehokkuusetuja kuin ilman sopimusta. Kilpailuperiaatteen osalta tiedonannossa vaaditaan otettavan huomioon myös pitkän aikavälin vaikutukset, eli vaikka sopimuksella olisikin lyhyellä aikavälillä myönteisiä vaikutuksia, sitä ei voida hyväksyä, jos se pitkällä aikavälillä voi mahdollisesti poistaa kilpailua markkinoilta.

Ongelmana 81 (3) artiklan tehokkuusedun osalta on kuitenkin tehokkuuden mittaaminen. Kilpailuviranomaisten voivat joutua tekemään erilaisia valintoja tehokkuuden eri lajien kesken esimerkiksi allokaatiivisen ja dynaamisen tehokkuuden välillä. Jollakin yritysten välisellä sopimuksella voi mahdollisesti olla hintatasoa nostava vaikutus, mutta se voi kuitenkin samalla edistää dynaamista tehokkuutta. Toisena ongelmana on itse tehokkuuden mittaaminen. Ei ole esimerkiksi tarkkoja ohjeistuksia siitä, minkä suuruinen innovaatioiden kasvu esimerkiksi oikeuttaa artiklan 81 (3) soveltamisen. Komission tiedonannossa 81 (3) artiklan soveltamisesta (EYVL 2004/C 101/08) on apuja tähän ongelmaan, mutta siinäkin ei ole tarkkoja numeerisia arvoja, joilla mitattaisiin esimerkiksi juuri tehokkuutta.

Komission lisäksi myös kansallisilla kilpailuviranomaisilla ja tuomioistuimilla on mahdollisuus arvioida yritysten solmimia sopimuksia 81 (3) artiklan perusteella. Komission tiedonannossa 81 (3) artiklan

soveltamisesta todetaan, että tietyillä maantieteellisillä markkinoilla tai hyödykemarkkinoilla kuluttajille aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia ei voida kompensoida kuluttajille toisilla maantieteellisillä markkinoilla tai tuotemarkkinoilla aiheutuvilla myönteisillä vaikutuksilla. Poikkeuksena samaisessa tiedonannossa kuitenkin todetaan, että kun kahdet markkinat vaikuttavat voimakkaasti toisiinsa, erillisillä markkinoilla saavutettu tehokkuuden lisääminen voidaan ottaa siinä tapauksessa huomioon, että kuluttajat joihin rajoitus vaikuttaa ja jotka hyödystä hyötyisivät, ovat olennaisesti samat.

81 (2) artiklan mukaan siis kaikki ensimmäisessä kohdassa kielletyt sopimukset, päätökset ja menettelytavat ovat mitättömiä, tarkoittaa tämä myös sitä, että kaikki kilpailua rajoittavat sopimusehdot ovat *siviilioikeudellisesti tehottomia*. Tämä artiklan kohta tuo yhden sanktion lisää mahdollisiin seuraamuksiin, sillä se osapuoli, joka kärsii vahinkoa kilpailunrajoituksesta, voi vaatia sen julistamista pätemättömäksi yleisessä tuomioistuimessa tai välimiesoikeudessa. (Kuoppamäki 2007: 209) Vaikka pätemättömyys on EU-oikeudessa automaattista, on kuitenkin pätemättömyyteen vetoavan ensin osoitettava, että joko koko sopimus tai sen ehto on 81 (1) artiklan vastainen ja kilpailua näin rajoittava (Alkio et al. 2004: 663). Oikeuskäytännön mukaan mitättömyys ei koske välttämättä sopimusta kokonaisuutena, vaan ainoastaan niitä sopimuksessa olevia ehtoja, jotka rajoittavat kilpailua 81 (1) artiklan mukaisesti. Toisaalta jos jotain tiettyä ehtoa on pidettävä sopimuksen kannalta merkittävässä osassa, voidaan koko sopimus julistaa mitättömäksi. (Ojala 2005: 149)

### 2.2.3.1 De minimis –tiedonanto

Euroopan yhteisön tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt, että 81 (1) artiklassa mainittu kielto ei ole sovellettavissa silloin, kun sopimuksella ei ole *tuntuva* vaikutusta yhteisön sisäiseen kauppaan tai kilpailuun. Tämä vie siten osan komission työtaakasta, ja se voi näin ollen keskittyä hankalampiin tapauksiin. Tämä kyseinen ohje on nimeltään *de minimis* –

tiedonanto, ja sen mukaan: ”kilpailunrajoituksella voidaan katsoa olevan vain vähämerkityksellinen vaikutus kilpailuun, jos kilpailunrajoitukseen osallistuvien yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus ei ylitä 10 prosenttia millään kilpailunrajoituksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla, kun kyseiset elinkeinonharjoittajat ovat todellisia tai mahdollisia kilpailijoita joillakin näistä markkinoista. Kun elinkeinonharjoittajat eivät ole todellisia tai mahdollisia kilpailijoita millään kilpailunrajoituksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla, kilpailunrajoitusta voidaan pitää vähämerkityksellisenä, jos yhdenkään kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan markkinaosuus ei yksinään ylitä 15 prosenttia millään näistä markkinoista. Jos kilpailunrajoitusta on vaikea luokitella joko kilpailijoiden väliseksi tai ei-kilpailijoiden väliseksi, sovelletaan alempaa, eli yhteenlaskettua 10 prosentin markkinaosuusrajaa”. Viiden prosentin markkinaosuusrajaa käytetään silloin, kun ”eri toimittajien tai jakelijoiden solmimien tavaroiden tai palveluiden myyntiä koskevien sopimusten kumulatiivinen vaikutus rajoittaa kilpailua merkityksellisillä markkinoilla”. Eli jos yksittäisen toimittajan tai jakelijan markkinaosuus jää alle viiden prosentin, tällainen järjestely ei edistä merkittävästi ”kumulatiivista markkinoita sulkevaa vaikutusta”. (EYVL 2001/C 368/07).

Suomessa kilpailuviranomaisten työtaakkaa voidaan helpottaa myös KRL:n 12 §:n mukaisesti, sillä kyseisen pykälän mukaan kilpailuviraston ei tarvitse ryhtyä toimenpiteisiin, jos kilpailunrajoituksesta huolimatta kilpailua voidaan pitää kokonaisuudessaan toimivana relevanteilla markkinoilla. Suomessa myös lääninhallituksella on oikeus selvittää kilpailunrajoituksia ja niiden vaikutuksia. Lääninhallitus voi myös kilpailuviraston toimeksiannosta ryhtyä toimenpiteisiin kilpailunrajoituksen vahingollisten vaikutuksien poistamiseksi. Näin ollen kaikkien kilpailua rajoittavien toimenpiteiden selvittämisen ei tarvitse kuulua ainoastaan kilpailuviraston harteille.



On kuitenkin muistettava, että jos kyseessä on niin sanottu ”paljas” kilpailunrajoitus, kuten esimerkiksi hinta-, tuotannonrajoitus- tai markkinoidenjakokartelli, on se kielletty riippumatta yritysten markkinaosuuksista (Kuoppamäki 2007: 210). Markkinaosuusrajoja ei kuitenkaan sovelleta pk-yritysten välisiin sopimuksiin, koska tällaiset yritykset hyvin epätodennäköisesti vaikuttavat merkittävästi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (Ojala 2005: 145). Komissio katsoo myös de minimis – tiedonannon 9 artiklan mukaisesti, että yritysten väliset sopimukset eivät rajoita kilpailua, jos edellä mainitut 10, 15 ja 5 prosentin markkinaosuusrajat ylittyvät korkeintaan kahdella prosenttiyksiköllä kahden peräkkäisen kalenterivuoden aikana.

Paljaiden kilpailunrajoitusten osalta on olemassa myös niin sanottu *per se -kieltoperiaate*, jonka mukaan tietyn lainkohdan tunnusmerkistön täyttävä menettely on kiellettyä riippumatta siitä millaisia vaikutuksia kyseisellä menettelyllä on. *Väärinkäyttöperiaate* tarkoittaa vuorostaan sitä, että kilpailuviranomaisten on jokaisen tapauksen kohdalla osoitettava kyseisen menettelyn vahingolliset vaikutukset, jotta menettely voitaisiin todeta sääntelyn vastaiseksi. (Ojala 2005: 17 - 18) Väärinkäyttöperiaate eroaa kieltoperiaatteesta muun muassa siten, että kieltoperiaate perustuu siis *per se* –olettamukselle, eli oikeudenvastaisuuden perustaa jo tietynsisältöisen sopimuslausekkeen olemassaolo sinänsä, kun taas väärinkäyttöperiaatteessa sovelletaan *rule of reason* –sääntöä, eli ensin vaaditaan kilpailuolosuhteiden ja muun ympäristön yksityiskohtaisempaa analyysia, ennen kuin voidaan todeta jonkin sopimuslausekkeen kilpailunvastaisuus (Siitari-Vanne 2002: 70). Eli vaatimuksena on ensin yksityiskohtainen tarkastelu, ennen kuin rajoitus voidaan havaita kilpailun toimivuuden kannalta vahingolliseksi. *Per se* –periaatteen hyödyt verrattuna *rule of reason* –periaatteeseen ovat siinä, että *per se* –periaatteessa yrityksillä on paremmat mahdollisuudet ennakoida seuraamukset eli oikeusvarmuus toteutuu paremmin ja viranomaisten kannalta hyötynä on se, että se aiheuttaa yrityksille juuri sopivan pelotevaikutuksen.

Kilpailunrajoituslaki ja EY:n kilpailuoikeus perustuvat pääasiassa kieltoperiaatteen ja väärinkäyttöperiaatteen yhdistämiselle. Esimerkiksi komissio on ottanut käyttöön myös niin sanotun ”*mustan listan*”, jonka mukaan siinä mainitut kilpailunrajoitukset ovat luonteeltaan niin vakavia, että ne ovat kiellettyjä markkinaosuusrajoista huolimatta. Listalla olevia kilpailunrajoituksia ovat kilpailijoiden väliset hintasopimukset, markkinoiden tai hankintalähteiden jakaminen tai erilaisten tuotanto- tai toimituskiintiöiden sopiminen kilpailijoiden kesken, samoin kiellettyjä ovat vertikaaliset sopimukset, joissa jälleenmyyjälle määrätään jälleenmyyntihinta tai joissa sovitaan absoluuttisesta alueellisesta suojasta. (Luostarinen 2001: 38) Väärinkäyttöperiaatetta on taas sovellettu EU-oikeudessa muun muassa useissa ratkaisuisissa, joissa on punnittu tapauksen hyötyjä ja haittoja.

### **2.2.3.2 Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto (EKV) ja *effects*-doktriini**

Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännöstöä uudistettiin 1.5.2004. Uudistuksella voidaan nähdä olleen kaksi päätavoitetta. Ensinnäkin tavoitteena on hajauttaa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artikloiden soveltaminen jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille ja tuomioistuimille (Ojanen 2005: 564). Toiseksi uudistuksen myötä *luovuttiin* myös *ennakkoilmoitus-* ja *poikkeuslupajärjestelmästä* sekä puuttumattomuustodistuksista, koska ne olivat osoittautuneet tehottomiksi.

Ennen uudistuksen voimaan tuloa yritykset hakivat kilpailua rajoittaville toimilleen poikkeuslupaa, mikäli toiminnasta syntyneet hyödyt olivat suuremmat kuin haitat. Nykyisin uudistuksen jälkeen yritysten täytyy taas itse arvioida täyttyvätkö 81 (3) artiklan poikkeuksen edellytykset. Jos yritys päätyy rikkomaan lakia, puuttuvat kilpailuviranomaiset kyseiseen toimintaan ja tarvittaessa määräävät seuraamuksia. Näin ollen voidaan todeta, että uudistuksen myötä on siirrytty *ennakkokontrollista*

*jälkikontrolliin.* (Kuoppamäki 2007: 197) Toisaalta vaikka on siirrytty jälkikontrolliin, ei saa unohtaa, että kilpailuviranomaiset ottavat tapauksia käsiteltäväkseen sekä oma-aloitteisesti että toimenpidepyyntöjen perusteella. Uudistus on antanut myös komissiolle enemmän aikaa ja mahdollisuuksia työskennellä vakavampien kilpailunrajoitusten parissa poikkeuslupahakemusten tutkimisen sijaan. Uudistuksen myötä myös elinkeinonharjoittajat hyötyvät kansallisen kilpailuoikeuden ja EY:n kilpailuoikeuden yhdenmukaistamisesta, koska yhdenmukainen säädöskehikko luo ennakoitavuutta ja vähentää transaktiokustannuksia, esimerkiksi kun kansallinen toimintaa laajenee jäsenvaltioiden kauppaan vaikuttavaksi toiminnaksi. (HE 11/2004)

Kilpailulainsäädännön uudistuksen myötä Euroopan komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset muodostavat keskenään verkoston eli *Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston, EKV:n (European Competition Network, ECN)*, jossa tapauksia voidaan siirtää viranomaiselta toiselle. Tämän verkoston tarkoituksena on etsiä jokaiselle käsiteltävälle tapaukselle paras mahdollinen käsittelypaikka. Tämä verkostomainen toimintamalli toteuttaa myös kilpailuoikeuden kahta päätavoitetta: kilpailuvalvonnan tehostamista ja soveltamiskäytännön yhtenäisyyttä (Rihto-Kekkonen et al. 2005: 351). Kansallisten kilpailuviranomaisten on etukäteen informoitava komissiota, jos ne aikovat soveltaa päätöksissään 81 tai 82 artiklaa. Ilmoitus on tehtävä ennen ensimmäisen virallisen tutkintatoimenpiteen aloittamista tai viipymättä kyseisen toimenpiteen aloittamisen jälkeen. Koska Euroopan komissio johtaa edellä mainitun verkoston toimintaa, on sillä mahdollisuus ottaa kansallisissa viranomaisissa käsiteltävä tapaus itselleen. Kaikella tällä pyritään siihen, että kilpailusääntöjen soveltaminen olisi mahdollisimman yhdenmukaista kaikkialla unionin alueella. (EYVL 2004/C 101/03) Komission aloittaessa menettelynsä jonkin kilpailua koskevan asian suhteen, menettävät EU-maiden kansalliset viranomaiset toimivaltansa, mutta tapauksen ollessa ainoastaan kansallisten viranomaisten menettelyn kohteena, ei ole estettä rinnakkaisiin menettelyihin sekä seuraamuksiin (Alkio et al. 2004: 647 –

648). Toisaalta verkoston tehtävänä on juuri havaita päällekkäiset menettelyt ja saada asiaa käsittelemään tehtävään soveltuva kilpailuviranomainen, josta syystä verkoston jäsenille on ilmoitettava välittömästi uusista käsiteltävistä asioista (EYVL 2004/C 101/03). Verkoston jäsenet voivat siirtää ja käyttää todisteena myös luottamuksellisia tietoja (Ojala 2004: 1169). Verkoston virkamiehillä on kuitenkin salassapitovelvollisuus. Sellaisissa tapauksissa, joissa jonkin liikesalaisuuden sisältävän sopimuksen paljastaminen auttaa todistamaan 81 artiklan rikkomisen, ei tämän sopimuksen salassapito saa olla esteenä tapauksen ratkeamiselle. (EYVL 2004/C 101/03)

EU-oikeudessa on kehittynyt myös niin sanottu *effects-doktriini*, joka perustuu unionin ulkopuolisiin yrityksiin. Sen mukaan yhteisön kilpailulainsäädännöllä on vaikutusta Euroopan unionin ulkopuolisiin osapuoliin, jos kilpailua rajoittavilla sopimuksilla vaan mahdollisesti on vaikutuksia unionin alueella. Pelkästään sillä, että yritysten pääkonttorit tai juridiset kotipaikat olisivat unionin jäsenvaltioiden ulkopuolella, ei ole estettä yhteisön kilpailulainsäädännön soveltamiselle. (Luostarinen 2001: 43) Kilpailua rajoittavan tai vääristävän toiminnan ei myöskään tarvitse kohdistua yrityksen omiin markkinoihin sen omalla markkina-alueella tai edes yrityksen operatiiviseen liiketoimintaan, sillä sellainenkin toiminta on kiellettyä, jossa yritys menettelyllään sulkee pois kolmansia yrityksiä niiden omilta relevanteilta markkinoilta. (Huopalainen 2001: 75 – 76)

### **2.2.3 Horisontaalisia ryhmäpoikkeusasetuksia**

Monesti yritysten väliset sopimukset rajoittavat kilpailua vain hyvin vähän tai tuskin lainkaan. Tällä hetkellä EY:ssä voimassaolevat ryhmäpoikkeusasetukset sisältävät markkinavoimaa koskevan *turvasataman (market power screen)*, jonka tarkoituksena on se, että jos markkinat eivät ole keskittyneet, sopimuksilla ei ole yleensä haittavaikutuksia kilpailulle tai kuluttajille. Tämä edellyttää tietenkin sitä,

ettei sopimuksissa ole selvästi havaittavissa olevia vakavia kilpailunrajoituksia, kuten esimerkiksi kartellinomaisia piirteitä. Käsiteltävään tapaukseen sovellettavaa ryhmäpoikkeusasetuksen markkinaosuusrajaa ei kuitenkaan saa ylittää, tai sitä ei voida lukea ryhmäpoikkeusasetuksen piiriin. (Kuoppamäki 2007: 215)

Vaikka jokin kilpailunrajoitus jäisi ryhmäpoikkeusasetuksen ulkopuolelle, ei se välttämättä tarkoita, että se olisi laiton, vaan sitä tulee arvioida erikseen (Ojala 2005: 185). Jos taas jokin sopimus voidaan lukea ryhmäpoikkeusasetuksen alaan, ei tarvitse myöskään enää osoittaa, että 81 (3) artiklan neljä kumulatiivista edellytystä täyttyvät sopimuksen osalta. Tällöin voidaan olettaa, että ryhmäpoikkeusasetuksen soveltuessa kilpailua rajoittava sopimus täyttää kaikki neljä kumulatiivista edellytystä. Jos komissio kuitenkin katsoo, että sopimuksella, johon ryhmäpoikkeusasetusta sovelletaan, on 81 (3) artiklan kanssa ristiriitaisia vaikutuksia, voi se peruuttaa ryhmäpoikkeusasetuksen soveltumisen asetuksen 1/2003 29 (1) artiklan (Liite 2) mukaisesti. 29 (2) artiklan mukaan kansallinen viranomainen voi myös peruuttaa ryhmäpoikkeusasetuksen soveltumisen alueellaan, jos alue on katsottava erilliseksi maantieteelliseksi markkinaksi. Samassa yhteydessä kilpailuviranomaisten on tietenkin myös osoitettava järjestelyn rikkovan 81 (1) artiklaa ja ettei se täytä 81 (3) artiklan edellytyksiä. (Alkio et al. 2004: 110 – 111) Seuraavassa muutamia ryhmäpoikkeusasetuksia, joita ei tosin voi kategorisoida pelkästään horisontaalisiin sopimuksiin, vaan ne saattavat sopia myös vertikaalisiin eli eri tuotantoportaiden välillä tapahtuviin sopimuksiin.

Ensinnäkin *tutkimus- ja kehityssopimuksia* varten on oma ryhmäpoikkeusasetuksensa (2659/2000), jonka soveltaminen edellyttää, että sopimuksen osapuolina olevien yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus ei saa ylittää 25 prosenttia, jos yritykset ovat keskenään kilpailijoita. (Kuoppamäki 2007: 215) Jos yritykset eivät ole keskenään kilpailijoita, markkinaosuusrajaa ei tarvitse huomioida (Määttä 2004: 159).

Jos yritysten markkinaosuus on yli 25 prosenttia, se ei vielä tarkoita, että sopimus olisi kielletty. Tällöin on arvioitava erikseen kilpailua rajoittavat ja edistävät vaikutukset 81 (3) artiklan perusteella. (Alkio et al. 2004: 195 – 196) Tutkimus- ja kehityssopimuksia koskevan asetuksen 3 artiklan mukaan poikkeus myönnetään vain sillä ehdolla, että tutkimus- ja kehitystyöstä saadut tulokset ovat kaikkien osapuolten saatavissa jatkotutkimusta tai hyödyntämistä varten. Komissio voi kuitenkin peruuttaa asetuksen tuoman edun, jos se katsoo omasta tai jonkin toisen oikeus- tai luonnollisen henkilön puolesta, että sopimus on ristiriidassa 81 (3) artiklan kanssa. (2000/L 304/7)

*Teknologiansiirtosopimuksia* varten on komissio antanut oman ryhmäpoikkeusasetuksensa (772/2004). Teknologiansiirtosopimuksia ovat sopimukset, joilla luovutetaan teknologiaa, kuten patentteja tai tietokoneohjelmistojen käyttö lupia (Määttä 2004: 159). Teknologiansiirtosopimus soveltuu puolestaan myös ei-kilpailijoiden välisiin lisensointisopimuksiin. Kahden kilpailijan väliseen teknologiansiirtosopimukseen sovelletaan ryhmäpoikkeusasetusta, jos osapuolten yhdistetty osuus merkityksellisistä markkinoista ei mene yli 20 prosentin. Mutta jos osapuolet eivät ole kilpailijoita keskenään, ryhmäpoikkeusasetusta voidaan soveltaa, jos kummankaan osapuolen osuus merkityksellisistä markkinoista ei ylitä 30 prosenttia. (Kuoppamäki 2007: 217)

Kolmantena merkittävänä ryhmäpoikkeusasetuksena on *erikoistumissopimuksia* (2658/2000) koskeva asetus. Asetuksen mukaan 81 artiklaa ei sovelleta erikoistumissopimuksiin, joiden mukaisesti yritykset erikoistuvat tiettyjen tuotteiden tuotantoon. Erikoistumissopimukset edistävät yleensä tavaroiden tuotannon ja jakelun parantamista, kun yritykset voivat toimia tehokkaammin keskittyessään vain tiettyjen tuotteiden valmistukseen. Erikoistumissopimuksia on ainakin kolmenlaisia. Ensinnäkin kyseessä voi olla toisen osapuolen erikoistuminen, jolloin yksi osapuoli luopuu tiettyjen hyödykkeiden valmistamisesta tai tarjoamisesta

toisen hyväksi. Toisaalta voi tapahtua myös vastavuoroista erikoistumista, jolloin kukin osapuoli luopuu tiettyjen hyödykkeiden valmistamisesta tai tarjoamisesta toisen osapuolen vuoksi. Viimeiseksi kyse voi olla myös yhteisestä tuotannosta, jolloin vastapuolet sitoutuvat tuottamaan tiettyjä hyödykkeiden tai tarjoamaan niitä yhdessä. Tätä ryhmäpoikkeusasetusta voidaan soveltaa vain, jos osallistuvien yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 20 prosenttia. (2000/L 304/3)

#### **2.2.4 Kansainvälisiä sopimuksia**

Euroopan unionin komissio ja Yhdysvallat ovat solmineet vuonna 1991 sopimuksen kilpailuasioissa tehtävästä yhteistyöstä. Sopimus sitoo komissiota ja Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisia eli liittovaltion kauppakomiteaa (*Federal Trade Commission*) ja oikeusministeriötä (*Department of Justice*). Sopimuksen mukaan kilpailuviranomaiset ovat velvollisia ilmoittamaan toiselle kilpailuviranomaiselle tapaustutkinnastaan, mikäli se koskee toisen osapuolen tärkeää etua. (Ojala 2004: 1171) Sopimuksen perusteella komissio ei kuitenkaan voi luovuttaa konkreettista todistusaineistoa eikä sitä voida pyytää suorittamaan tarkastuksia EU:n alueella Yhdysvaltojen viranomaisten puolesta (EYVL 1995). Kesäkuussa 2003 EU solmi Yhdysvaltojen kanssa molemminpuolisen avunantosopimuksen (*mutual legal assistance* –sopimuksen), jonka oletetaan tehostavan yhteistyötä kartellivalvonnassa. Vielä sopimus ei kuitenkaan ole vaikuttanut komission ja Yhdysvaltojen kilpailuviranomaisten välillä tapahtuvaan yhteistyöhön. Pidemmälle meneviä yhteistyösopimuksia on tehty myös muun muassa Yhdysvaltojen ja Ranskan, Saksan, Kanadan ja Japanin välillä. (Alkio et al. 2004: 650)

EY:n ja Yhdysvaltojen välillä on tehty sopimus myös näkökantojen huomioonottamisen periaatteen soveltamisesta niiden kilpailulainsäädäntöjen täytäntöönpanossa. Tämän sopimuksen tarkoituksena on täydentää edellä mainittua vuoden 1991 sopimusta ja

auttaa varmistamaan, että sopimuksen osapuolten alueilla tapahtuva kilpailunvastaisen toiminnan torjuminen ei saa muodostua esteeksi sopimusosapuolten välisille kauppavirroille, sijoituksille, eikä kuluttajien ja kilpailun hyvinvoinnille. Sopimuksella halutaan myös pyrkiä parantamaan yhteistyömenettelyjä ja täytäntöönpanoa kilpailua rajoittavan toiminnan piirissä. Esimerkiksi sopimuksen toinen osapuoli voi pyytää toiselta apua kilpailunvastaisen toiminnan tutkinnassa. (EYVL 1998/L 173/28)

Sopimus Euroopan talousalueesta (*ETA-sopimus*) kattaa EU-maiden lisäksi Norjan, Islannin ja Liechtensteinin. *ETA-sopimuksen* artikkelit 53 ja 54 vastaavat perustamissopimuksen artikloja 81 ja 82. *ETA:n* kilpailusäännöt ovat suoraan sovellettavaa oikeutta *ETA:n* ja *EU:n* jäsenmaissa, jonka vuoksi ne luovat oikeuksia ja velvollisuuksia yrityksille. (Ojala 2004: 1169) Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimus (*NAFTA* eli *North American Free Trade Agreement*) sisältää puolestaan säädöksiä kilpailupolitiikan alalla tapahtuvasta konsultaatiosta, yhteistyöstä ja yhteensovittamisesta Yhdysvaltojen, Kanadan ja Meksikon välillä (Ojala 2005: 32).

Myös kansainväliset järjestöt, kuten Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö *OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development)*, ovat kehittäneet kilpailuoikeuden periaatteita, kilpailuviranomaisten yhteistyömuotoja ja yhteisiä menettelytapoja kansainvälisellä tasolla. *OECD:n* kilpailukomitea on yhteistyöelin, jossa käsitellään kilpailulainsäädännön ja – politiikan kysymyksiä. Se julkaisee myös kilpailua koskevia raportteja ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten vuosikertomuksia. Myös *YK:n kauppaja kehityskonferenssi (UNCTAD* eli *United Nations Conference on Trade and Development*) joka perustettiin jo vuonna 1964, on ottanut osaa muun muassa kehitysmaiden kilpailulainsäädännön kehittämiseen ja kansainvälisen kaupan kehittämiseen. *EU:lla* on ollut myös aktiivinen rooli yrittäessään saada kilpailusäännöstön mukaan *Maailman kauppajärjestön WTO:n* sääntökokoelmaan. (Ojala 2004: 1171 – 1172; Ojala 2005: 33 – 35)



Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston (EKV) lisäksi on myös perustettu muita kansainvälisiä kilpailuviranomaisten yhteistyöfoorumeita, kuten amerikkalais-eurooppalainen *Global Competition Initiative* ja OECD:n valmistelema *Global Competition Forum*. Uudempia yhteistyöfoorumeita ovat muun muassa 2001 perustetut *Association of European Competition Authorities Network (ECA)* ja *International Competition Network (ICN)*. ECA on Euroopan kilpailuviranomaisten yhteistyöfoorumi ja ICN on Yhdysvaltojen aloitteesta perustettu kilpailuviranomaisten maailmanlaajuinen yhteistyöverkosto. (Ojala 2005: 31)

Kartellien selvittäminen kansainvälisesti on aiheuttanut monenlaisia ongelmia. Vaikka monien valtioiden välillä on ollut yhteisymmärrys siitä, että kartellit rajoittavat kilpailua ja ovat talouden toiminnalle kokonaisuudessaan haitallisia, eivät useat valtiot ole silti sisällyttäneet minkäänlaisia kieltoja lainsäädäntöönsä, tai ne eivät mahdollisesti edes sovelle kyseistä kieltoa. Kansainvälisten kartellien selvittämiseksi täytyy useiden valtioiden kehittää taloudellista tilannettaan, ymmärtää kilpailuoikeudellisia käsitteitä ja omaksua laajalti samankaltainen lainsäädäntö. Ajankohtaisimpana ongelmana voidaan pitää menettelytapasääntöjen sopimista ja kehittämistä kilpailuviranomaisten yhteistyöstä kansallisten lakien tulkinnassa. (Händelin et al. 1999: 203)

### **2.3 Viitteitä kartellien olemassaolosta**

*Bishopin* ja *Walkerin* (1999: 81 – 82) mukaan kartellin syntyminen edellyttää seuraavien kriteerien täyttymistä:

- kartellin tulee kyetä nostamaan hintojaan,
- kartellin tulee kyetä sopimaan kaikille osapuolille sopivista hinnoista,
- kartellin hyötyjen tulee ylittää kiinnijäämisen riskit ja

- kartellin perustamisesta ja hallinnoinnista aiheutuvien taloudellisten kustannusten tulee olla hyötyjä alhaisemmat.

Kartellien ylläpitäminen taas edellyttää yleensä sitä, että yritysten rajakustannuskäyrät ovat epäelastisia ja kiinteät kustannukset ovat alhaisia suhteessa kokonaiskustannuksiin. Eli jos tuotantomäärän kasvattaminen alentaa olennaisesti kustannuksia, ovat kartellista syntyvät hyödyt suuremmat. Toisaalta jos tuotannon lisääminen taas nostaa huomattavasti rajakustannuksia, kollusiivisessa hinnassa pysyminen on yrityksille kannattavampaa. Näistä syistä johtuen kartellin pysyminen pystyssä on kannattavampaa sellaisilla aloilla, joilla yritykset toimivat tuotantokapasiteettinsa rajamailla. (Kuoppamäki 2003: 352)

Millaiset seikat sitten indikoivat kartellien olemassaoloa? Eräs niistä on ainakin *elinkeinonharjoittajien lukumäärän vähäisyys*. Tähän syynä on transaktiokustannusten eli tässä tapauksessa sopimuskustannusten alhaisuus, eli mitä vähemmän osapuolia sopimuksessa on, sitä edullisemmaksi kartelli yrityksille muodostuu. Lisäksi myös valvontakustannukset alenevat yritysten määrän ollessa vähäinen. (Määttä 2006: 65) Puhakka (1996: 82) toteaaakin osuvasti: *"kartellin tapauksessa lopputulos on sama kuin jos markkinoilla olisi vain yksi yritys"*.

Toiseksi mitä alhaisempi *kysynnän hintajousto* (Liite 2) on, sitä todennäköisempi on kartellin syntyminen.

*Yhtälö 2. kysynnän hintajousto = kysytyn määrän prosentuaalinen muutos / hyödykkeen hinnan prosentuaalinen muutos*

Tähän on syynä se, että sellaisilla markkinoilla, joilla hyödykkeen substituuttien määrä on alhainen, on myös kysynnän hintajousto alhainen. Kartellien olemassaoloa suosii myös se, että mitä hankalampaa uusien yritysten *markkinoille tulo* on, sitä helpommin jo olemassa olevat kartellit säilyttävät asemansa. Jos uusien yritysten tulo markkinoille olisi helppoa, ei kartellin osapuolten hinnan korotuksille olisi mitään pohjaa, kun uudet

yritykset voisivat tarjota kuluttajille edullisempiakin tuotteita ja palveluita. Kun markkinoilla olevat hyödykkeet ovat *homogeenisiä*, on kartellissa pysyminen yrityksille huomattavasti edullisempaa, kuin jos kyseessä olisivat heterogeeniset tai muuten ominaisuuksiltaan hieman eroavat hyödykkeet. Tämä johtuu siitä, että kartellista sopiminen on yrityksille transaktiokustannusten puolesta huomattavasti huokeampaa, kun kyseessä ovat homogeeniset tuotteet. Jos *hintakilpailu* on merkittävässä osassa suhteessa muihin kilpailukeinoihin, se kertoo siitä, että edellytykset kartellin syntymiselle ovat hyvät. Koska jos yritykset voisivat kilpailla markkinoilla muillakin keinoin kuin hinnoilla, saattaisi keskinäinen kartellisopimus olla heikolla pohjalla. (Määttä 2006: 66)

Näiden edellä mainittujen syiden lisäksi kartelliin voi mahdollisesti viitata elinkeinonharjoittajien *markkinaosuudet*. Eli silloin kun markkinaosuudet vaihtelevat voimakkaasti, on se usein merkki siitä, että elinkeinonharjoittajien välillä on kilpailua, eikä kartellia ole. Kartellista voi osoituksen olla myös *koko toimialan kattava määrähinnoittelu*. Tässä tarkoituksena on se, että tukkuporras tai tuottajaporras asettaa seuraavalle myyntiportaalle hinnan, jota tämän on toiminnassaan käytettävä. Määrähinnoittelulla voidaan näin varmistaa, ettei jakeluportaalla tapahdu repeämiä kartelliin. (Määttä 2006: 67 – 69) Jos yrityksillä on markkinavoimaa, on se myös usein merkki siitä, että sopimus voi olla merkittävästi kilpailua rajoittava ja siten myös kielletty. Aiemmin mainitun de minimis –tiedonannon mukaan, jos yritysten yhteinen markkinaosuus on alle 10 prosenttia, sopimus ei kuulu 81 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalaan. (Alkio et al. 2004: 147)

Taloustieteen mukaan taloudenpitäjät tekevät sopimuksia perustuen heidän rationaalisuuteensa. He osallistuvat sopimukseen, jos siitä saatava hyöty on suurempi kuin ilman sopimusta. Jos talous toimii vapaasti, rationaaliset taloudenpitäjät eivät jätä käyttämättä hyväkseen tilannetta, jossa he sopimusten avulla voivat myös parantaa hyvinvointiaan. Tämä

sama sanoma ilmenee myös Coasen teoreemasta. (Leppämäki et al. 1999: 126)

Koska yritysten *markkinavoima* voi olla yhtenä merkinä kartellista, on se käsitteenä otettava tarkasteluun. Sillä tarkoitetaan sellaista voimaa, jolla yritys voi esimerkiksi vaikuttaa hintatasoon haluamallaan tavalla tai muuten vaikuttaa kilpailuun. Kartellien tapauksessa tavoitteena on hankkia markkinavoimaa yritysten välisillä sopimuksilla, jota kautta voidaan sitten vaikuttaa kilpailuun. Kun taas määräävän markkina-aseman tapauksessa yksityisellä yrityksellä on jo tai on tavoitteena hankkia markkinavoimaa, jota sitten joissain tapauksissa ajaudutaan käyttämään väärin. Yrityskaupoissa markkinavoimaa pyritään hankkimaan yrityskauppojen avulla. (Kuoppamäki 2007: 194) Liiallinen markkinavoima voi vähentää sekä allokativista että dynaamista tehokkuutta. Markkinavoima ei ole siten itsessään hyvä tai paha ilmiö, mutta sen olemassaolo aiheuttaa sen, että tarvitaan oikeudellista sääntelyä. (Kuoppamäki 2006: 9 – 10) siten

Se, että yrityksellä on korkea markkinaosuus relevanteilla markkinoilla, ei vielä tarkoita sitä, että yrityksellä on markkinavoimaa. Sillä yrityksen nostaessa tuotteidensa hintoja voivat kuluttajat siirtyä toiseen korvaavaan tuotteeseen. Markkinavoiman tutkimiseen on kehitetty useita arviointitapoja, joista tunnetuimpia ovat Lernerin indeksi ja Herfindahl-Hirschmanin indeksi (HHI). Lernerin indeksin avulla voidaan teoreettisesti laskea markkinavoiman suuruutta ja HH-indeksin avulla voidaan mitata markkinoiden yleistä keskittymisastetta. (Alkio et al. 2004: 76 – 77) Arvioitaessa markkinavoimaa voidaan todeta, että yleensä 70 tai 80 prosentin markkinaosuus osoittaa markkinavoimaa, mutta on mahdollista, että myös alle 50 prosentin markkinaosuus osoittaa markkinavoiman olemassaolon. Mitä pienempi markkinaosuus on, sitä enemmän täytyy ottaa huomioon muita tekijöitä arvioitaessa markkinavoimaa.

*Vuonna 2007 komissio sakotti 486,9 miljoonan euron edestä kartellia, jonka toimiala oli lasiteollisuus, kuten ikkunat, lasiovet tai*

*peilit. Kartellissa oli osallisena neljä yritystä: Asahi Japanista, Guardian Yhdysvalloista, Pilkington Iso-Britannista ja Saint-Gobain Ranskasta. Kartellin tarkoituksena oli nostaa hintoja, asettaa vähimmäishintoja ja käyttää erilaisia mainonnallisia keinoja hintojen asettamiseksi tietyille tasolle. Kartellin tutkinta aloitettiin komission taholta. Kartelliin osallistuneiden yritysten yhteinen markkinaosuus oli vähintään 80 prosenttia koko Euroopan talousalueen markkinoista, joten voidaan sanoa, että kartellilla oli myös huomattavaa markkinavoimaa. (IP/07/1781)*

## **2.4 Erilaisia kartelleja**

Jo aiemmin käsitellyn Euroopan perustamissopimuksen 81 (1) artiklaan viitaten, voidaan kartellit jakaa kolmeen eri kategoriaan. Ensinnäkin kiellettyjä ovat sopimukset, päätökset ja menettelytavat, joilla ”suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja”. Tähän ryhmään kuuluvia kartelleja kutsutaan hintakartelleiksi. Hintakartellien tapauksissa tietyt toimittajat sopivat, etteivät myy tuotteitansa tai palveluitansa alle sallitun hinnan. Kiellettyä ei kuitenkaan ole niin sanottu yritysten rinnakkaiskäyttäytyminen, eli kun yritykset päättävät pitää tuotteidensa hinnan samalla tasolla kuin kilpailijan, jotta välttäisivät tappion laskiessaan tai nostaessaan hintoja, tai jos kyseiset yritykset reagoivat yhdenmukaisesti markkinoiden ulkoisiin tekijöihin (Huopalainen 2001: 64 – 65). Oligopolistisilla markkinoilla voi syntyä tilanne, jossa hintataso yhdenmukaistuu ilman, että yritykset olisivat tehneet minkäänlaista hintayhteistyötä. Tästä ilmiöstä käytetään nimitystä torikauppailmiö. Tässä tapauksessa on kyse juuri eräänlaisesta rinnakkaiskäyttäytymisestä, joka on luonnollista juuri tällaisilla muutaman yrityksen markkinoilla, kun hinnat ovat usein julkisia ja yritysten kustannusrakenteet hyvin yhteneväiset. (Kuoppamäki 2006: 105)

Kiellettyjä hintayhteistyön muotoja ovat muun muassa sopiminen hinnankorotuksista ja hinnanalennuksista, yhteisten suositus- tai tavoitehintojen asettaminen, enimmäis- tai vähimmäishinnoista sopiminen, hinnan määrittämisen mekanismeista sopiminen sekä listahintojen määrääminen. Kiellettyjä kauppaehtoja voivat olla vuorostaan maksuehdoista sopiminen, kuten luottoehdoista tai koroista sopiminen, asiakaspalveluista sopiminen, takuuehdoista sopiminen sekä toimitusehdoista sopiminen. (Alkio et al. 2004: 151)

Toiseksi kiellettyjä sopimuksia, päätöksiä ja menettelytapoja ovat ne, joilla ”joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja”. Nämä kartellit ovat niin sanottuja tuotannonrajoituskartelleja. Tällöin yritykset sopivat yhdessä rajoittavansa tuotantoaan, mikä taas osaltaan nostaa hintatasoa. Kilpailluilla markkinoilla yritys ei voi yksipuolisesti pyrkiä hintatason nostamiseen tuotantoaan supistamalla, sillä muut yritykset korvaisivat tuotannon supistumisen kasvattamalla omaa tuotantoaan. Sopimalla investointien rajoittamisesta keskenään kilpailevat yritykset voivat ylläpitää sen hetkisen tuotantokapasiteetin ja sitä kautta ehkäistä hintojen alenemista tarjonnan kasvaessa. (Kuoppamäki 2007: 212 – 213) Tuotannonrajoituksia tapahtuu yleensä oligopolistisilla markkinoilla, joissa tuotteet ovat homogeenisia ja alalla on ylitarjontaa. Tuotannonrajoituksia tapahtuu myös usein hintakartellien yhteydessä, jolloin hintakartellin tarvitsee pysyäkseen pystyssä tuekseen usein markkinoidenjako- tai tuotannonjakokartellin. (Kuoppamäki 2006: 115 – 116)

Yritykset sopivat tuotannon ja investointien rajoittamisesta usein tilanteissa, joissa tähdätään markkinoiden uudelleenjärjestelyihin. Näitä sopimuksia kutsutaan niin sanotuiksi *kriisikartelleiksi*. Kriisikartellien tavoitteena voidaan pitää reagoimista markkinoilla vallitsevaan ylikapasiteettitilanteeseen ja tätä kautta pyritään palauttamaan yritysten kannattavuus. Joissain tapauksissa komissio on ollut kuitenkin valmis myöntämään 81 (3) artiklan mukaisen poikkeuksen kriisikartelleille, koska

pitkällä tähtäimellä ylikapasiteettitilanne ei ole hyödyksi kuluttajille, sillä yritykset ovat tällöin tehottomia ja niillä ei ole resursseja toiminnan kehittämiseen. (Alkio et al. 2004: 159 – 161)

Kolmanteen ryhmään kuuluvat kartellit ovat markkinoidenjakokartelleja, eli viitaten 81 artiklaan, kiellettyjä sopimuksia, päätöksiä ja menettelytapoja ovat ne, ”joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä”. Tällöin yritykset sopivat keskenään siitä, että ne jakavat markkina-alueitaan, asiakkaitaan tai esimerkiksi valmistamia tuotteita. Yritysten jakaessa markkinoita ne voivat harjoittaa omassa ympäristössään esimerkiksi laitonta hinnoittelua ja samalla jakamisen seurauksena kuluttajien valinta- ja vertailumahdollisuudet vähenevät (HE 162/1991). Horisontaaliset yksinomaiset osto- ja myyntisopimukset voivat kuulua 81 (3) artiklan piiriin, mikäli niillä on tarvittavia tehokkuusvaikutuksia ja niissä ei ole tarpeettomia kilpailunrajoituksia (Alkio et al. 2004: 187).

Edellä mainittujen kolmen kartellityypin lisäksi voidaan nähdä olevan esimerkiksi *tarjouskartelli*, jossa samaan tarjouskilpailuun osallistuvat elinkeinonharjoittajat päättävät keskenään tarjouksistaan. (Kuoppamäki 2007: 213) Näin ollen yritykset keinottelevat keskenään korkeimpien ja halvimpien tarjouksien kanssa itselleen sopivimmalla tavalla. Samalla jokainen yritys pääsee vuorollaan tarjouskilvan voittajaksi. Tarjouskartellien kieltö ei koske kuitenkaan sellaisia sopimuksia tai järjestelyjä, joissa tarjouksena antajat ovat liittyneet yhteen tehdäkseen yhteisen tarjouksen yhteisestä suorituksesta (*konsortio*) (Kuoppamäki 2006: 14).

*Kollektiivinen boikotti* ja muut siihen rinnastettava järjestelyt ovat myös kiellettyjä. Kollektiivisessa boikotissa samalla tasolla toimivat elinkeinonharjoittajat haluavat rangaista asiakasta tai toimittajaa tai estää tämän liiketoiminta. Yritysten pyrkimyksenä voi olla myös estää kolmannen yrityksen markkinoille pääsy (Kalliomaa-Puha 1995: 66). Kollektiivinen boikotti voi ilmentyä esimerkiksi myynti- tai ostoboikottina (Kuoppamäki

2006: 120). Elinkeinonharjoittajat ryhmittyvät keskenään estääkseen tämän ulkopuolisen toimittajan tai asiakkaan toiminnan. Kollektiivisen boikotin kielto ilmenee KRL 4 (4) §:n tai vastaavasti EY:n perustamissopimuksen 81 (1d) artiklan mukaan, joiden mukaan kiellettyjä ovat kilpailua rajoittavat sopimukset, ”*joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja siten, että kauppakumppanit asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan*”. (Määttä 2004: 140) Tiettyjen toimialajärjestöjen säännöt saattavat olla myös syrjiviä. Nimittäin jäsenyys järjestössä saattaa olla edellytyksenä pääsyyn tietyille markkinoille ja sitä kautta muodostaa esteen joillekin yrityksille. Tällainen syrjintä on myös 81 (1) artiklan vastaista. Jäsenyyden ehtojen on oltava objektiivisia ja niitä on voitava soveltaa syrjimättömästi. (Alkio et al. 2004: 189)

Yritysten välinen tietojenvaihto voi olla hyväksyttävää ja kilpailua parantavaa, mutta myös 81 (1) artiklan mukaan kiellettyä. Yritysten välinen kielletty tietojenvaihto voidaan jakaa kahteen eri osaan. Ensinnäkin kiellettyä on tietojenvaihto, joka ilmenee osana suurempaa kartellijärjestelyn kokonaisuutta, esimerkiksi hintakartellia. Tällöin tietojenvaihto ei ole kiellettyä erikseen, vaan sitä arvioidaan osana suurempaa kartellijärjestelyä. Toiseksi yritysten välinen tietojenvaihto voi olla kiellettyä aivan sellaisenaan, koska se voi luoda yrityksille edellytykset yhdenmukaistaa käyttäytymisensä. Arvioitaessa yritysten välistä tietojenvaihtoa on otettava huomioon muun muassa seuraavat asiat: vaihdettavan tiedon luonne, kuten tietojen yksilöitävyys ja tietojen ikä, markkinoiden rakenne ja tietojenvaihdon julkisuus. (Alkio et al. 2004: 173 – 174, 179 – 180, 182 – 183) Kartellitunnusmerkistö voi täyttyä muun muassa silloin, kun yritykset vaihtavat keskenään sellaista tietoa, jota normaalisti käsiteltäisiin liikesalaisuutena (Kuoppamäki 2006: 111).

Nykyisessä yhteiskunnassa myös yritysten väliset yhteistoimintaverkostot eli allianssit aiheuttavat kilpailuoikeudelle haasteita. Tällainen allianssikapitalistinen talousjärjestelmä tuo esiin ongelman kilpailua



rajoittavasta toiminnasta. Mahdollinen kilpailunrajoitus voi olla allianssin jäsenten keskinäinen tai jonkin jäsenen yksipuolisesti aikaansaama. Kyseessä voi olla esimerkiksi allianssin saavuttama määräävä markkina-asema, jolloin tarvitaan kilpailulainsäädäntöä. Tällaisessa talousjärjestelmässä on myös kilpailupolitiikan kannalta ongelmallista se, että talouden toiminta on hyvin dynaamista ja nopealiikkeistä, jolloin hidastaliikkeinen kilpailuoikeudellinen arviointi kannattaisi hylätä jo suoralta kädeltä. Allianssien toiminta voi myös samalla olla hyvinkin tiivistä, jolloin on vaikeutena erottaa ”oikea” kilpailua todellisuudessa rajoittava toiminta. (Virtanen 2002: 163, 168)

Vuoden 2006 komission kilpailupolitiikkaa koskevassa kertomuksessa komissio piti edelleen ensisijaisena kartellien havaitsemista ja ehkäisemistä. Komissio keskitti toimintansa vakavimpiin kartelleihin, jotka olivat ensisijaisesti maailman- ja Euroopan laajuisia, ja joihin kuului useita talouden yksiköitä. Komissio teki tällöin seitsemän lopullista päätöstä, joissa se määräsi sakkoja yhteensä 41 eri yritykselle (tähän lukuun eivät sisälly ne yritykset, jotka saivat vapautuksen sakoista tai lievennyksen niihin).

### 3 SEURAAMUKSISTA

Tässä luvussa perehdytään yleisesti erilaisiin seuraamuksiin, joita kilpailuoikeudessa voidaan yrityksille määrätä. Kilpailunrajoituksia Euroopan unionissa selvittelee *Euroopan komission kilpailupääosasto*. Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 mukaan todistustaakka 81 (1) artiklan asioissa on aina sillä viranomaisella tai osapuolella, joka väittää artiklan määräyksiä riktun. Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset soveltavat kansallisia prosessisääntöjä ja kansallisia sanktioita myös EY:n kilpailusääntöjen nojalla ratkaistavissa asioissa (HE 11/2004).

Kilpailunrajoituksista aiheutuvat seuraamukset voidaan jakaa julkisoikeudellisiin ja yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin. Julkisoikeudellisiin seuraamuksiin luetaan menettelyn kieltäminen, välitoimenpiteiden määrääminen, sitoumuksien hyväksyminen, rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määrääminen ja seuraamusmaksun tai uhkasakon määrääminen. Yksityisoikeudellisia seuraamuksia ovat sopimusten siviilioikeudellinen pätemättömyys ja velvollisuus korvata kilpailunrajoituksesta aiheutunut vahinko siitä kärsineelle elinkeinonharjoittajalle. (Kuoppamäki 2007: 205)

Joissain maissa on käytössä myös rikosoikeudellisia rangaistuksia. Näin ollen kilpailuoikeudellisten sääntöjen rikkominen voi johtaa johdon rikosoikeudelliseen vastuuseen ja jopa vankeusrangaistukseen. Tällaisia maita ovat esimerkiksi Viro, Norja, Englanti, Ranska, USA ja Kanada. (Pokela 2006: 230)

#### 3.1 Pätemättömyys

Yksityisoikeudellisista seuraamuksista käsiteltiin aiemmin jo hieman sopimusten *pätemättömyyttä*. Pätemättömyyden keskeisenä merkityksenä

on yleinen etu. Tällaisella siviilioikeudellisella tehosteella halutaan turvata taloudellinen tehokkuus ja kuluttajien hyvinvointi. Sopimuksessa, jossa todetaan olevan kilpailunrajoituslainsäädännön vastainen ehto, pyritään ensin lähtökohtaisesti pitämään sopimus voimassa, jolloin ainoastaan ehto olisi pätemätön. Joskus tosin myöhemmässä tarkastelussa voi ilmetä, että kyseinen ehto on koko sopimuksen kannalta niin ratkaisevassa suuressa osassa, että ainoana vaihtoehtona on sopimuksen kokonaispätemättömyys. 81 (2) artiklassa ei ole ratkaistu sitä, kuka sopimusosapuolista joutuu kantamaan taloudellisen riskin ehdon mitättömydestä. Vastuu on kuitenkin kilpailunrajoituslakia rikkoneella osapuolella, jos sellainen voidaan mahdollisesti osoittaa. (Kuoppamäki 2007: 206)

### **3.2 Vahingonkorvaus**

Toinen yksityisoikeudellinen seuraamus on *vahingonkorvausvelvollisuus*. Vahingonkorvauksen kilpailunrajoitusten paljastamiseen liittyviä kannustinvaikutuksia voidaan pitää rinnakkaisina *leniency*-ohjelmien kanssa. *Leniency*n ideana on lisätä kannustimia paljastaa kartellit sisältäpäin, kun taas vahingonkorvaus luo kannustimia kilpailunrajoituksen kohteena oleville toimijoille. Toisaalta vahingonkorvauksen tason mitoittaminen tarpeeksi korkeaksi voi aiheuttaa myös sen, että yritykset eivät lähde mukaan kiellettyyn toimintaan. (Aine 2004: 94 – 95)

Jos EU-oikeutta on rikottu, määräytyy tästä aiheutuva vahingonkorvaus kansallisen lain perusteella. Tämä johtuu siitä, ettei yhteisön alueella ole yhtenäistä kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin liittyvää säännöstöä. Tämä aiheuttaa kuitenkin useita ongelmia muun muassa maiden erilaisten säännöstöjen takia. Ensinnäkin ongelmaa aiheuttaa se, että vahingonkorvauskanteen nostaja tarvitsee todistusaineistoa, jota taas ei ole kovinkaan helppo saada ja kilpailunrikkomisesta syytetty osapuoli pitää tätä aineistoa usein hallussaan. Koska kyseessä on myös tuottamus,

useissa maissa vahingonkorvausvaateet edellyttävät tuottamuksellisuuden todistamista. Jotkin jäsenvaltiot katsovat toimen tuottamukselliseksi, jos se on kilpailuoikeuden vastainen, toiset taas eivät. Usein kilpailuoikeutta rikkova osapuoli myös haluaa kompensoida tappionsa (seuraamusmaksut ja vahingonkorvaukset) nostamalla myymiensä tuotteiden tai palveluiden hintaa, jolloin vahingot siirtyvät kokonaan tai osittain tuotteen loppukäyttäjän maksettavaksi. Lisäksi yksittäisen kuluttajan on usein mahdotonta lähteä hakemaan korvauksia jo siihen kuluvaan rahalliseen uhraukseen takia, joten erilaisiin kuluttajia hyödyttäviin ryhmäkanteisiin voitaisiin monissa maissa panostaa. (KOM (2005): 4 – 6, 8 – 9)

*Vahingonkorvauslain* (VahL, 412/1974) mukaisesti säännönmukaisesti korvattavaksi tulevat henkilö- ja esinevahingot, mutta jos kyse on puhtaasta taloudellisesta vahingosta, vahingonkorvauslaki edellyttää, että vahinko on aiheutettu rikollisella menettelyllä tai että korvaamiselle on painava syy (Vahl: 5 (1) §). Jos kyse on sopimussuhteesta, tällöin ei sovelleta vahingonkorvauslakia, vaan vahinko tulee korvattavaksi sopimusvastuuta koskevien periaatteiden mukaan. Näin ollen vahingonkorvauslain 5 (1) § mukainen korvausvelvollisuus soveltuu ainoastaan niiden yksityishenkilöiden osalta, jotka eivät ole elinkeinonharjoittajan asemassa. Muuten vahinkoa kärsineisiin elinkeinonharjoittajiin sovelletaan kilpailunrajoituslain 18 §:ää. EU-oikeus antaa myös tukea korvausvelvollisuudelle asettamalla vähimmäisvaatimuksia kansalliselle laille EU:n kilpailuoikeuden rikkomisesta. Tällainen korvausvelvollisuus kattaa kaiken taloudellisen vahingon, joka on aiheutunut kilpailunrajoituksesta. (Kuoppamäki 2007: 207)

Kilpailunrajoituslain 18 a § mukaan elinkeinonharjoittajan, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa säädettyä kieltoa, ”... on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä

*muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta...”. Säännöksestä selviää, että korvaus ei kata pelkkää negatiivista sopimusetua vaan myös positiivisen sopimusedun (Kuoppamäki 2006: 73). EY:n kilpailuoikeudessa ei ole säännöksiä siitä, millaista taloudellista vahinkoa on korvattava kilpailunrikkomuksesta seuranneella vahingonkorvauksella. Peruseriaatteena voidaan pitää vahingonkorvausoikeudellista hyvitysfunktiota, joka perustuu siihen, että tarkoituksena olisi saattaa vahinkoa kärsinyt osapuoli siihen asemaan, jossa tämä olisi, jos mitään vahinkoa ei olisi tapahtunut. (Alkio et al. 2004: 671)*

18 §:n mukainen vastuu on siis *tuottamuvastuuta*, koska tahallisuuden/huolimattomuuden kynnyksen on katsottu ylittyvän liian helposti. Kilpailusääntöjen vastaisen tuottamuksellisen toiminnan ja vahingon välillä tulee myös olla läheinen ja suora *syy-yhteys*. Kilpailunrajoituslain rikkomisesta aiheutuneet vahingonkorvausvaateet tulee esittää yleisissä tuomioistuimissa tai mahdollisesti välimiesoikeudessa. Näyttötaakka kilpailunrajoituksia koskevissa vahingonkorvauskanteissa on kantajalla. Oikeus vahingonkorvaukseen vanhenee, jollei korvauskannetta ole pantu vireille viiden vuoden kuluessa siitä, kun elinkeinonharjoittaja sai tiedon tai hänen olisi pitänyt saada tieto vahingon ilmenemisestä. (Joutsamo et al. 2005: 1068 – 1069)

### **3.3 Väliaikaistoimenpiteet**

Komissiolla on oikeus määrätä käsiteltävän asian osalta myös väliaikaistoimenpiteitä, joiden käyttö on tosin sallittua vain sellaisissa tapauksissa, joissa asia on kiireellinen ja vaarana on aiheuttaa kilpailulle vakavaa ja peruuttamatonta haittaa. Väliaikaistoimenpiteiden määräämisen ehtona on myös se, että niiden on liityttävä suoraan pääprosessin asiasisältöön. Väliaikaistoimenpiteistä säädetään asetuksen 1/2003 8 artiklassa (Liite 3). Väliaikaistoimenpiteiden käyttö on yleistynyt

kilpailuoikeudessa, sillä nykyisin kilpailuoikeusprosessit kestävät kauan sekä kansallisissa että EY:n viranomaiskoneistoissa.

Väliaikaistoimenpiteisiin lukeutuu komission oikeus määrätä yritys, jonka uskotaan syyllistyneen kilpailunrikkomukseen, muuttamaan käyttäytymistään joko pidättäytymällä tietyistä menettelytavasta tai ryhtymällä erityisiin toimenpiteisiin kilpailunrikkomuksen poistamiseksi. Väliaikaistoimenpidepäätöstä sovelletaan tietyn ajanjakson aikana, ja sen voimassaoloa voidaan myös jatkaa, jos se on tarpeen ja asianmukaista. Voimassaoloaika päättyy kuitenkin viimeistään joko komission lopulliseen päätökseen tai väliaikaistoimenpiteiden peruuttamiseen EY:n tuomioistuimen toimesta. Komissio voi määrätä väliaikaistoimenpiteitä omasta aloitteestaan tai kantelijan pyynnöstä. Komission on kuitenkin sovellettava suhteellisuusperiaatetta päätöksessään määrätä väliaikaistoimenpiteitä, eli sen on valittava sellainen toimenpide, joka aiheuttaa mahdollisimman vähän haittaan yritykselle. (Alkio et al. 2004: 590 – 594)

Suomessa kilpailuvirasto määrää väliaikaistoimenpiteistä. Kilpailunrajoituslain 14 (3) §:ssä säädetään siitä, kuinka yritykselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi ennen väliaikais määräyksen tekemistä, ellei tähän ole syynä asian kiireellisyys tai muu erityinen syy. Väliaikaistoimenpiteiden tehosteeksi voidaan määrätä myös uhkasakko.

Komissiolla on oikeus myös määrätä korjaustoimenpiteitä, jotta kilpailun rajoittaminen voitaisiin lopettaa. Näistä korjaustoimenpiteistä määrätään asetuksen 1/2003 7 artiklassa (Liite 4). Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan kuitenkin käyttää vasta viimeisenä keinona kilpailunrajoittamisen lopettamiseksi. Komission toimivaltaa määrätä korjaustoimenpiteitä rajoittaa myös suhteellisuusperiaate, eli vaadittavien korjaustoimenpiteiden täytyy olla asianmukaisia ja tarpeellisia. Komission antama määräys voi olla positiivinen tai negatiivinen velvoite. 7 artiklassa

rajoitetaan korjaustoimenpiteiden määräysoikeutta siten, että näitä on määrättävä vain seuraavassa kahdessa tilanteessa:

- ei ole muita tehokkaita keinoja kilpailun vastaisen menettelyn korjaamiseksi
- mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide kilpailun vastaisen menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseisessä tapauksessa oleva rakenteellinen toimenpide.  
(Alkio et al. 2004: 596 – 598)

Uutena täytäntöönpanovälineenä kilpailuoikeuden uudistuksen myötä 1.5.2004 komissio sai käyttöönsä sitoumuspäätöksen. Sitoumuksista määrätään asetuksen 1/2003 9 artiklassa (Liite 5). Sen mukaan jos tutkinnan aikana yritykset esittävät sitoumuksia, joiden tarkoituksena on poistaa komission ennakoarvioinnissaan esittämät huolenaiheet, voi komissio määrätä kyseiset sitoumukset yritystä velvoittavaksi. Sitoumuksia ei kuitenkaan voida enää antaa tapauksissa, joissa komissio aikoo määrätä sakkoja (Ojala 2005: 293). Huomionarvoista on siis, että komissio voi antaa sitoumuspäätöksen ilman, että siinä todetaan yrityksen syyllistyneen kilpailunrajoitukseen (Aalto-Setälä 2003: 84). Jos yritys on sitoumuksella luvannut komissiolle lopettaa kilpailua rajoittavan toimintansa, on komissio toisinaan sen seurauksena jättänyt määräämättä väliaikaistoimenpiteitä (Alkio et al. 2004: 595).

Komissio teki vuonna 2006 neljä sitoumuksia koskevaa päätöstä (Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2006: 5). Suomessa kilpailuvirasto sovelsi ensimmäistä kertaa vuonna 2006 kilpailunrajoituslain 13 §:ää sitoumuspäätöksen antamisesta kilpailunrajoituksen ratkaisemisessa *Finnsementti Oy*:tä (dnro 502/61/05) koskevassa päätöksessä (Kilpailuviraston vuosikirja 2007: 26).

## 4 SEURAAMUSMAKSU

Nykyiset säännökset komission oikeudesta määrätä sakkoja löytyvät täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 kuudennessa luvussa olevista artikloista 23 ja 24. Artiklassa 23 on määräykset rangaistusluonteisista sakoista ja menettelysääntöjen rikkomiseen liittyvistä sakoista. Artiklassa 24 puolestaan on määräykset uhkasakoista. (Ojala 2005: 315, 317) Suomessa kilpailunrajoituslaissa 7 §:ssä todetaan vastaavasti oikeudesta määrätä seuraamusmaksu yritykselle tai niiden yhteenliittymälle, kun se rikkoo 4 §:ssä määriteltyä kartellikieltoa.

Ennen sakkojen määräämistä komission on määrättävä asianomaisille yrityksille oikeus kuulemiseen. Kolmansille osapuolille, joiden etua asia saattaa koskea, on myös annettu oikeus kertoa huomautuksensa etukäteen. Komission antamasta sakkopäätöksestä yritys voi valittaa EY:n tuomioistuimiin. Tämän jälkeen tuomioistuimella on täysi harkintavalta tutkiessaan päätöstä, jossa on annettu sakko tai uhkasakko, joten se voi joko poistaa sakon taikka alentaa tai korottaa sitä.

### **4.1 Menettelytapasääntöjen rikkomiseen sovellettavat sakot**

Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 23 (1) artiklassa on annettu komissiolle oikeus määrätä seuraamussakko yrityksille kilpailusääntöihin liittyvien menettelytapojen rikkomisesta. Kyseisen kohdan mukaan *”komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, joka on enintään yksi prosentti edellisen tilikauden liikevaihdosta, jos tahallaan tai tuottamuksesta:*

- a) *ne antavat virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja vastatessaan 17 artiklan tai 18 artiklan 2 kohdan nojalla esitettyyn pyyntöön;*



- b) *ne antavat virheellisiä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja vastatessaan 17 artiklan tai 18 artiklan 3 kohdan mukaisesti tehdyn päätöksen nojalla esitettyyn pyyntöön taikka eivät toimita tietoja asetetussa määräajassa;*
- c) *ne esittävät vaaditun kirjanpitoinsa tai muut vaaditut liikeasiakirjansa puutteellisina 20 artiklan nojalla suoritetun tarkastuksen yhteydessä taikka kieltäytyvät suostumasta 20 artiklan 4 kohdan nojalla tehdyllä päätöksellä määrättyyn tarkastukseen;*
- d) *vastatessaan 20 artiklan 2 kohdan e alakohdan nojalla esitettyyn kysymykseen*
- *ne vastaavat virheellisesti tai harhaanjohtavasti*
  - *ne jättävät oikaisematta henkilöstön jäsenen antaman virheellisen, epätäydellisen tai harhaanjohtavan vastauksen komission asettamassa määräajassa, taikka*
  - *ne jättävät antamatta tai kieltäytyvät antamasta täydellistä vastausta tosiseikoista, jotka koskevat 20 artiklan 4 kohdan nojalla tehdyllä päätöksellä määrätyn tarkastuksen kohdetta ja tarkoitusta;*
- e) *komission valtuuttamien virkamiesten tai muiden mukana olevien henkilöiden 20 artiklan 2 kohdan d alakohdan nojalla asettamat sinetit on murrettu”.*

Menettelytapasääntöjen rikkomisesta seuraavat sakot määrätään erillisessä prosessissa. Se voi tapahtua rinnakkain rangaistusluonteisten sakkojen määräämisen kanssa tai olla kytkettynä uhkasakkojen asettamiseen. Menettelytapasääntöjen rikkomisesta seuraavan sakkorangaistuksen ei tarvitse suoraan liittyä itse aineelliseen rikkomukseen, vaan se voidaan määrätä myös sellaiselle yritykselle, jota ei epäillä 81 tai 82 artiklan vastaisesta menettelystä, mutta joka on kuitenkin osallistunut komission kilpailunrikkomuksen tutkintaan. (Alkio et al. 2004: 600 – 601)

## **4.2 Rangaistusluonteiset sakot**

Vuonna 1996 komissio teki vain yhden kartellipäätöksen, joka käsitteli Englannin kanaalin lauttaliikennettä. Tällöin kartelliin osallistuneiden yritysten sakkojen yhteismääräksi tuli 645 000 euroa. Seuraavana vuonna komissiolle ei tullut yhtään kartellipäätöstä. Vuosien 1998 ja 2000 välillä sakotettujen kartellien seuraamusmaksujen yhteismäärät vaihtelivat välillä 102 – 108 miljoonaa euroa. Vuosi 1998 oli myös ensimmäinen vuosi, jolloin komissio sovelsi uusia suuntaviivoja sakkojen laskemisessa. Vuonna 2001 tapahtui suuri loikkaus, sillä komissio teki tuolloin 10 kartellipäätöstä, joissa yhteensä 56 yritystä sai sakkoja yhteensä 1 836 miljoonan euron edestä. Tästä vuodesta eteenpäin on selvästi nähtävissä, että kartelleista määrättyjen sakkojen yhteismäärät ovat pysyneet kohtalaisen korkealla tasolla. Samoin yksittäisten yritysten saamat sakot ovat olleet huomattavan korkeita. (Haukka 2006: 258)

Suomessa kilpailuvirasto teki vuonna 2006 kartellien ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten alalla kuusi markkinaoikeusesitystä seuraamusmaksujen määräämiseksi. Esitysten lukumäärä nousi yhtä suureksi kuin kahtena edellisellä vuonna yhteensä. Kolme markkinaoikeusesitystä koski valtakunnallisia kartelleja raakapuukaupassa (*StoraEnso Oyj* ja *Metsäliitto Osuuskunta*), autovaraosien tukkukaupassa (*HL Group Oy*, *Koivunen Oy*, *Oy Kaha Ab* ja *Örum Oy Ab*) ja kodinkoneiden huolto- ja korjaustoiminnassa (muun muassa *Suomen Kodinkonehuoltojen Liitto ry*). Loput kolme esitystä koskivat kiellettyä määrähinnoittelua, rinnakkaistuonnin estämistä ja lainvastaisia jälleenmyynti- ja markkinointirajoituksia. (Kilpailuviraston vuosikirja 2007: 16, 24)

Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 23 (2) artiklan mukaan ”komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, jos ne tahallaan tai tuottamuksesta:

- a) rikkovat perustamissopimuksen 81 artiklan tai 82 artiklan määräyksiä; tai
- b) rikkovat tämän asetuksen 8 artiklan nojalla tehtyä päätöstä välitoimenpiteiden määrittämisestä; tai
- c) eivät noudata tämän asetuksen 9 artiklan nojalla tehdyn päätöksen mukaan velvoittavaa sitoumusta”.

*Tahallinen* kilpailunrikkomus ei edellytä sitä, että yritys olisi tietänyt rikkovansa kilpailusääntöjä, vaan se riittää, että yritys tiesi käytöksensä rajoittavan kilpailua. Komission ei tarvitse osoittaa, että yritys on ollut tietoinen kilpailuoikeudellisista säännöksistä, koska yritys ei voi vedota tietämättömyyteensä, sillä yritysten yleisesti oletetaan olevan tietoisia kilpailulainsäädännöstä. Kilpailunrikkomus on silloin *tuottamuksellinen*, kun yrityksellä ei ollut aikomusta toimia kilpailulainsäädännön vastaisesti, mutta käytöksen kilpailua rajoittava vaikutus on ollut kuitenkin kohtuullisesti ennakoitavissa. Sakkoja määrätessä niihin liittyviä ohjeita ja periaatteita onkin sovellettava tapaus- ja yrityskohtaisesti (Alkio et al. 2004: 607, 634). Ja koska suorien todisteiden saaminen rikkomuksesta on usein hankalaa, joutuu komissio arvioimaan tahallisuuden usein olosuhteiden ja tosiasioiden perusteella (Korpipää 1998: 7).

KRL 7 (1) §:n mukaan seuraamusmaksu määrätään 4 §:n tai 81 artiklan rikkomisesta, ”..., jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana”. Tämän perusteella voidaan tehdä jako vähäisyysedellytykseen ja perusteettomuusedellytykseen. Jos sitten jompikumpi edellytys täyttyy, voidaan seuraamusmaksu jättää määräämättä. (Määttä 2004: 311) Yritys ei kuitenkaan vapautuakseen kilpailuoikeudellisesta vastuusta voi vedota siihen, että kartellisopimus on rauennut, muuttunut tai se ei enää ole voimassa. Näin ollen yrityksiä

voidaan sanktioida myös jo aiemmin loppuneista kartelleista. (Huopalainen 2001: 71)

#### 4.2.1 Sakon määrittäminen

Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 23 (3) artiklan mukaan kun määritetään sakon suuruus, on otettava huomioon sekä rikkomisen *vakavuus* että sen *kesto*. Koska tämä määritelmä on hyvin yleisluonteinen, on komissio erikseen antanut suuntaviivat sakkojen määräämiseen. Suuntaviivoissa todetaan, että sakkoa määrätessä on otettava huomioon *raskauttavat* ja *lieventävät* seikat. Samoin todetaan, että komissio ottaa sakon määrää laskiessaan laskentapohjaksi rikkomisen vakavuuden perusteella määrittämänsä perusmäärän. Sakon laskutapa perustuu siis ensinnäkin perusmäärään, jota sitten joko korotetaan raskauttavien olosuhteiden perusteella tai alennetaan lieventävien olosuhteiden perusteella.

$$x \text{ vakavuus} + y \text{ kesto} = \text{perusmäärä}$$

Yhtälö 3.

Kun arvioidaan rikkomisen vakavuutta, kiinnitetään huomio rikkomisen luonteeseen, merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden kokoon ja rikkomisen varsinaiseen vaikutukseen markkinoihin. Rikkomisen vakavuuden aste on jaoteltu kolmeen luokkaan: *vakavaa vähäisemmät*, *vakavat rikkomukset ja erittäin vakavat*. Rikkomusta on pidettävä erittäin vakavana, jos se estää perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamista ja yhteismarkkinoiden toteutumista (Korpiää 1998: 8).

Vakavaa vähäisemmissä rikkomuksissa sakkojen mahdollinen määrä on *1 000 euroa – 1 milj. euroa*, vakavissa rikkomuksissa *1 milj. euroa – 20 milj. euroa* ja erittäin vakavissa rikkomuksissa *yli 20 miljoonaa euroa*. Rikkomuksen kestoa arvioitaessa voidaan erottaa toisistaan *lyhytaikainen* rikkomus, joka on yleensä alle vuoden, jolloin perusmäärään ei tule lisäystä, *keskipitkä* rikkomus on yleensä yhdestä viiteen vuoteen, jolloin

lisäystä tulee 50 prosenttiin saakka rikkomuksen vakavuuden perusteella määrätystä määrästä ja *pitkäaikainen* rikkomus yli viisi vuotta, jolloin lisäys voi olla 10 prosenttia vuotta kohden rikkomusten vakavuuden perusteella määrätystä määrästä. (EYVL 1998/C 9/03) Komissio ottaa sakkoharkinnassaan myös huomioon rikkomuksen tekijöiden taloudellisen kapasiteetin sekä siitä saadut taloudelliset hyödyt. Näin katsottuna sakon määrää painotetaan sitten kunkin yrityksen osalta siinä suhteessa kuin se on osallistunut kilpailunrajoitukseen. (Joutsimo et al. 2005: 1054)

Seuraamusmaksun *enimmäismäärä* on 10 % kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta (EYVL 2006/C 210/02). Tämä on merkittävää siksi, että usein summa voi kohota jopa satoihin miljooniin euroihin. On myös tärkeää huomata, että seuraamusmaksu voi määräytyä koko konsernin liikevaihdon perusteella, ei siis yksinomaan kilpailunrajoitukseen osallisen tytäryhtiön tai liiketoimintaryhmän liikevaihdon perusteella (Manninen et al. 2004: 401). On huomioitava myös, että kymmenen prosenttia yrityksen liikevaihdosta tarkoittaa yrityksen tai yritysryhmän kokonaisliikevaihtoa, eikä esimerkiksi yrityksen sen alueen liikevaihtoa, jolla on tapahtunut kilpailunrikkomus (Alkio et al. 2004: 601). Jos yhteenliittymän suorittama rikkominen liittyy sen jäsenten toimintaa, sakko voi olla enintään kymmenen prosenttia sellaisten jäsenten kokonaisliikevaihtojen summasta, jotka toimivat niillä markkinoilla, joilla tapahtunut rikkominen vaikuttaa (EYVL 2006/C 210/02). Täytäntöönpanoasetuksen myötä seuraamusmaksulta poistettiin euromääräiset ylärajat, ja jäljelle jäi ainoastaan prosenttiosuusraja. Vaikka sakon määräämiselle on asetettu prosentuaalinen yläraja, on komissiolle kuitenkin jätetty laaja harkintavalta sakon lopullisen määrän asettamisessa. Tämä voidaan nähdä eduksi siinä suhteessa, että yritykset eivät voi tehdä ainakaan helposti *kustannus/hyöty-analyysejä* kilpailunrajoitukseen osallistumisesta. (Joutsimo et al. 2005: 1055) On myös tarpeellista huomauttaa, että seuraamusmaksun määrän olisi syytä ylittää kielletyllä kilpailunrajoituksella saatu hyöty. Tätä voidaan taas perustella sillä, että

kilpailunrajoituksista ei voida tuomita menettämisseuraamusta eli (hyöty)konfiskaatiota. (Määttä 2004: 308 - 309)

*Komissio määräsi helmikuussa 2007 kaikkien aikojen suurimmat sakot hissi- ja liukuporraskartellissa oleville yrityksille. Sakkojen yhteismäärä oli yli 990 miljoonaa euroa. Suurimman seuraamusmaksu sai saksalainen ThyssenKrupp, joka joutui maksamaan vajaat 480 miljoonaa euroa. Tämä oli myös kaikkien aikojen suurin, yksittäiselle yritykselle määrätty sakko. Muita sakkoja saaneita yrityksiä olivat Otis, Schindler, ja suomalainen KONE, jolle määrättiin sakkoja 142 miljoonaa euroa. Yritykset olivat ainakin sopineet hinnoista, antaneet hankkeita toistensa toteutettaviksi, vääristelleet hankintasopimukseen liittyviä tarjouksia, jakaneet markkinoita ja vaihtaneet keskenään luottamuksellisia tietoja. Sakkojen suureen määrään vaikutti osaltaan se, että kartellin vaikutukset voivat pitkien huoltosopimusten takia ulottua useiden kymmenien vuosien päähän, koska laitteiden huollosta vastaavat usein myös ne yritykset, jotka ovat ne asentaneetkin. Tästä voidaan nähdä, kuinka kartelli voi vääristää markkinoita pitkälle tulevaisuuteenkin. (IP/07/209)*

Kullekin rikkomiseen osallistuneelle määrättävän sakon perusmäärä lasketaan prosentteina rikkomiseen liittyneen tuotteen vuosimyynnistä kyseisellä alueella. Perusmäärä voi olla enintään 30 prosenttia kyseisestä myynnistä. Rikkomisen keston huomioon ottamiseksi täysimääräisesti kyseinen määrä kerrotaan niiden vuosien määrällä, joihin yritys osallistui kartelliin. Rikkomiseen uudestaan osallistuvien yritysten osalta sakkoa voidaan korottaa enintään 100 prosenttia, jolloin jokainen edellinen rikkomistapaus on peruste sakon korottamiseen. (Komission kilpailupolitiikka koskeva kertomus 2006: 3)

Sakkojen perusmäärää määritettäessä asia riitautetaan usein sillä perusteella, että vaikka rikkomus voidaan jaotella kolmeen eri vakavuuden luokkaan, ei ole kuitenkaan olemassa selkeää yleistä ohjetta, jonka perusteella voitaisiin määritellä perusmäärän tavanomainen taso. Komissio esittää perusteluissaan sakkoja määrätessään vain esimerkiksi millaisia vaikutuksia kartellilla on ollut markkinoihin tai merkittävien markkinoiden koon, mutta perusteluista on puuttunut kokonaan erilaiset matemaattiset yhtälöt, jossa olisi erilaisia painotuksia, jotka vaikuttavat perusmäärän suuruuteen. Toisaalta tällainen ennakoimattomuus on yksi niistä pelotevaikutuksista, joilla voidaan aiheuttaa lisää paineita kartellin olemassaololle. Eri kartelleista määrättyjen sakkojen vertailu ei ole myöskään mahdollista, jotta voitaisiin ennakoida mahdollisten sakkojen määrää. Tämä siksi, koska määriteltäessä kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta, on jokainen tapaus omanlaisensa olosuhteidensa puolesta, kuten markkinoiden, hyödykkeiden, yritysten tai ajanjaksojen osalta. Näin ollen tämä ei synnytä komissiolle velvollisuutta asettaa samanlaisia sakkoja tietyille kartellille kuin vastaavan vakavuustason omaavalle aiemmalle kartellille. Tähänastinen oikeuskäytäntö antaa myös ymmärtää, että EY:n tuomioistuimet eivät puutu kovin helposti nykyiseen oikeustilaan, koska siitä asti kun annettiin suuntaviivat sakkojen laskennasta, tuomioistuimet eivät ole vielä kertaakaan alentaneet kartelleista määrättyjä sakkoja sillä perusteella, että komission määrittämä perusmäärä tai lopullinen sakko olisi ollut liian suuri tai kohtuuton. Niissä tapauksissa, joissa sakkojen määrä on alentunut EY:n tuomioistuimessa, on syynä ollut usein se, että tuomioistuin on katsonut komission antaneen liian vähän alennusta yrityksen ja komission välisestä yhteistyöstä. (Haukka 2006: 261 – 263, 271)

Edellä mainittuja raskauttavia seikkoja, joiden perusteella sakon perusmäärää voidaan nostaa, ovat esimerkiksi saman yrityksen toistuvat samantyyppiset rikkomukset, yrityksen kieltäytyminen yhteistyöstä komission kanssa tai kostotoimet muita yrityksiä kohtaan. Muita suuntaviivoissa raskauttavina seikkoina pidettyjä asioita ovat yrityksen

toimiminen rikkomisen johtajana tai alkuunpanijana, tai jos yritys on pakottanut muita yrityksiä osallistumaan rikkomiseen. Perusmäärää alentavia eli lieventäviä asianhaaroja voivat olla esimerkiksi yrityksen passiivinen rooli rikkomuksessa, menettelyn lopettaminen heti, kun komissio puuttui asiaan tai rikkomuksen teko huolimattomuudesta. Lieventäviä seikkoja edellä mainittujen lisäksi ovat yrityksen tosiasiallinen yhteistyö komission kanssa, eli yritys on mennyt lakisääteisiä yhteistyövelvoitteita pitemmälle, yrityksen kilpailunvastainen toiminta voi myös olla viranomaisten hyväksymää tai edistämää tai toimintaa on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä. (EYVL 2006/C 210/02) Pelkästään sitä, että yritys on osallistunut rikkomiseen muita yrityksiä lyhyemmän ajan, ei katsota olevan lieventävänä seikkana, koska se otetaan huomioon jo perusmäärässä.

*Komissio sakotti vuonna 2007 kolme yhtiötä, Sonya, Fujia ja Maxellia vuosina 1999 – 2002 voimassa olleesta hintakartellista. Yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus videonauhamarkkinoilla oli 85 prosenttia. Kartelli onnistui järjestämään kolme erillistä hintojennostokertaa ja yrittivät vakauttaa hintoja silloin, kun niiden nostaminen ei ollut mahdollista. Fuji ja Maxell saivat 40 ja 20 prosentin alennukset sakkoihinsa, koska tekivät yhteistyötä komission kanssa kartellitutkinnassa. Sonyn sakkoja nostettiin 30 prosentilla, koska se esti komission paikan päällä suorittamat tutkimukset. Yksi Sonyn työntekijöistä kieltäytyi vastaamasta tarkastajien kysymyksiin, kun samalla toinen yrityksen työntekijä löydettiin repimästä asiakirjoja tutkimusten aikaan. Kilpailukomissaari Neelie Kroes sanoi tapauksen yhteydessä, että ”tämä kyseinen päätös lähettää kartelliin ryhtyville yrityksille kaksi varoitusta: ensinnäkin, komissio pystyy tehokkaasti asettamaan kartelleja syytteeseen ilman leniency-hakemuksiakin, ja toiseksi, komission*



*kilpailunrajoitustutkimusten estämisestä voi seurata vakavia seuraamuksia”. (IP/07/1725)*

Komissio asettaa *kolmen kuukauden määräajan*, jolloin yrityksen on maksettava sille määrätty seuraamusmaksu. Jos yritys aikoo valittaa komission päätöksestä yhteisön tuomioistuimelle, ei sen tarvitse maksaa seuraamusmaksua määräajassa, mutta sen on asetettava pankkitakaus, joka kattaa sekä seuraamusmaksun että viivästyskoron. (Alkio et al. 2004: 607) Seuraamusmaksusta vapautuu kilpailunrajoituslain 22 § mukaan silloin, jos esitystä sen määräämisestä markkinaoikeudelle ei ole tehty *viidessä vuodessa* siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta. Tästä esimerkkinä juuri tullut markkinaoikeuden ratkaisu MAO: 441/07:

*Tapauksessa asfalttialan yritykset (Valtatie Oy, Skanska Asfaltti Oy, NCC Roads Oy, SA-Capital Oy, Rudus Asfaltti Oy, Super Asfaltti Oy, Lemminkäinen Oyj ja Asfalttiliitto) olivat syyllistyneet kiellettyyn hinta- ja tarjousyhteistyöhön valtakunnallisesti valtion urakoiden osalta vuosina 1996 – 2000 ja kuntien ja yksityisten asiakkaiden osalta eri osissa maata vuosina 1994 - 2001. Sakkoja määrättiin muille yrityksille yhteensä 19,4 miljoonan euron edestä, mutta Asfalttiliitolle ei kuitenkaan määrätty seuraamusmaksua, koska se oli syyllistynyt kiellettyyn tietojenvaihtoon kesäkuussa 1997, kun kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle tehtiin vasta 31.3.2004 eli yli viisi vuotta siitä, kun kilpailunrajoitus oli Asfalttiliiton osalta rauennut.*

Sakkojen määräämisellä pyritään sekä *yleisestäävyyteen* eli siihen, ettei kilpailusääntöjä rikottaisi, että *erityisestäävyyteen* eli siihen, ettei sama yritys enää syyllistyisi kilpailusääntöjen rikkomiseen. Nykyisin yleisenä kehityspiirteenä voidaan pitää komission määräämien sakkojen suuruuksien kasvua. Myös tällä pyritään pitämään yllä eräänlaista

pelotevaikutusta yrityksiä kohtaan, jotta voitaisiin estää kilpailunrajoitusten rikkominen. (Ojala 2005: 318 – 319)

Suomessa seuraamusmaksun määrää markkinaoikeus kilpailuviraston esityksestä kilpailunrajoituslain 7 §:n mukaisesti. Asia voidaan myös kääntää toisinkin päin, eli markkinaoikeus ei voi määrätä seuraamusmaksua maksettavaksi, jos kilpailuvirasto ei ole tehnyt tästä esitystä. Tämä *virallisperiaate* merkitsee myös sitä, ettei maksua voida määrätä pelkästään kilpailunrajoituksesta kärsineen osapuolen esityksestä, jos kilpailuvirasto ei ole yhtynyt esitykseen (Airaksinen et al. 1999: 892). Maksu määrätään maksettavaksi valtiolle. Markkinaoikeus voi myös esityksen saadessaan jättää seuraamusmaksun tuomitsematta, alentaa taikka korottaa sitä tai tietenkin pitää sen kilpailuviraston kanssa yhdenmukaisena.

<b>Vuosi</b>	<b>Määrä €</b>
<b>2002</b>	<b>904.777.970</b>
<b>2003</b>	<b>400.971.000</b>
<b>2004</b>	<b>377.209.100</b>
<b>2005</b>	<b>683.029.000</b>
<b>2006</b>	<b>1.846.385.500</b>
<b>2007</b>	<b>2.529.102.700</b>
<b>Yhteensä</b>	<b>6.741.295.270</b>

*Taulukko 1. Euroopan unionin kartellitapauksista määrättyjen sakkojen summat vuosina 2002 – 2007 (Vuoden 2007 sakkojen määrä on päivitetty 3. lokakuuta, joten siihen ei sisälly kyseisen vuoden täyttä sakkomäärää).*

#### 4.2.2 Sakon vähennyskelpoisuus verotuksessa ja yrityksen maksukyvyttömyys

Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (EVL) 16 (5) §:ssä todettiin ennen 1.1.2006 voimaan tullutta muutosta, että tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneita menoja eivät ole ”sakot eivätkä pysäköintivirhemaksut, ylikuormamaksut tai muut vastaavat rangaistusluonteiset maksuseuraamukset”. Aiemmassa oikeuskäytännössä oli ongelmallisempaa määritellä mitä tarkoittavat ”sanktioluonteiset maksuseuraamukset”. Lainvalmistelutyöt antoivat kuitenkin ymmärtää, että kilpailunrajoituslaissa määrättävä seuraamusmaksu kuuluu vähennyskeltottomuuden alaan. Vähennyskeltottomuutta voitiin myös perustella sillä, että kysymys ei ollut esimerkiksi vahingonkorvauksen luonteisesta maksuseuraamuksesta siinä mielessä, että maksu päättyisi vahingon kärsijälle, vaan se päättyy valtiolle. Rangaistusluonteisuutta voitiin perustella myös sillä, että sääntelyssä seuraamusmaksun vaihtoehtona olisi varsinainen rangaistus. (Määttä 2004: 331 – 332)

Toisaalta oikeuskäytännössä voitiin nähdä olevan poikkeus tähänkin asiaan. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 2000:45 katsottiin, että EY:n perustamissopimuksen mukaan kartelliasiaassa määrätty sakko oli vähennyskelpoinen EVL 7 §:n perusteella, joten 16 (5) § ei näin ollen rajoittanut vähennyskelpoisuutta. Perusteluina oli muun muassa se, että sakon keskeisenä tarkoituksena on yhteisön kilpailupolitiikan toteuttamisen varmistaminen. Toisena perusteluna pidettiin sitä, että sakolla pyritään kilpailusääntöjen rikkomisella saadun taloudellisen hyödyn poistamiseen konfiskaation luonteisella maksulla. Kolmanneksi sakkoa on luonnehdittu EY-sääntelyssä siten, ettei se nimenomaisesti ole rikosoikeudellinen seuraamus. Neljäntenä perusteluna oli komission harkintavalta sakon määräämisessä. Lisäksi viitattiin vielä

siihen, että kyseinen 16 (5) §:n säännös merkitsee poikkeusta elinkeinomenojen yleisestä vähennyskelpoisuudesta. Muun muassa näistä syistä päädyttiin siihen, että EY:n kilpailusääntöjen rikkomisesta tuomittu sakko ei ole *rangaistusluontoinen* maksuseuraamus vaan hallinnollinen maksuseuraamus, ja että sakko oli vähennyskelpoinen EVL:n 16 (5) §:stä huolimatta. Voitiin siis todeta, että oikeustila oli hieman kaksijakoinen (Määttä 2004: 332).

Eduskunta hyväksyi kuitenkin joulukuussa 2005 lakiesityksen, joka siis tuli voimaan heti vuoden 2006 alusta, joten uuden lain sanamuodon mukaan tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneita menoja eivät ole ”*sakot, seuraamusmaksut eivätkä muut sanktioluonteiset maksuseuraamukset*”. Tämän mukaan esimerkiksi kilpailunrajoituksesta määrättyjä sakkoja ei voi enää vähentää verotuksessa. Perusteluina oli muun muassa se, että seuraamusten vähennyskelpoisuus heikentää niiden ennaltaehkäisevää vaikutusta (HE 187/2005).

Toinen tärkeä seikka seuraamusmaksun kohdalla on yrityksen *maksukyvyttömyys*. Sakkosuuntaviivojen (EYVL 2006/C 210/02) mukaan komissio ei alenna sakkoa vain sen perusteella, että tilanne on yritykselle *epäedullinen* tai kyseessä on *tappiollinen taloudellinen tilanne*. Alennus sakkoon voidaan myöntää sillä perusteella, että on mahdollista esittää objektiivisia todisteita siitä, että sakon määrääminen vaarantaisi yrityksen elinkelpoisuuden ja muuttaisi sen omaisuuserät täysin arvottomiksi.

Täytäntöönpanoasetuksessa 1/2003 on myös erikseen säädetty tilanteesta, jossa yritysten yhteenliittymä, joka on tuomittu maksamaan sakkoa, ei ole tällöin maksukykyinen. Tällaisissa tilanteissa yhteenliittymän on vaadittava kaikilta siihen kuuluvilta yrityksiltä osuuksia, jotta sakko voitaisiin maksaa. Jos edellä mainittuja osuuksia ei makseta komission asettamassa määräajassa, voi komissio vaatia koko sakon maksamista suoraan miltä tahansa yritykseltä, jonka edustajat olivat yhteenliittymän päätöksentekuelinten jäseniä. Jotta komissio voi varmistaa koko sakon

maksun, voi se vaatia loppuerän maksamista miltä tahansa yhteenliittymän niistä jäsenistä, jotka toimivat niillä markkinoilla, joilla rikkominen tapahtui. Niissä tapauksissa komissio ei voi vaatia maksua yrityksiltä, jos ne pystyvät osoittamaan, etteivät ne ole panneet täytäntöön rikkomista koskevaa yhteenliittymän päätöstä. Komissio ei voi myöskään vaatia maksua yritykseltä, jos kyseinen yritys ei ole ollut rikkomisesta tietoinen tai on jo mahdollisesti vetäytynyt siitä aktiivisesti ennen kuin komissio alkoi edes tutkia asiaa. Yksittäisen yrityksen rahallinen vastuu ei saa sakkoa maksettaessa ylittää kuitenkaan kymmentä prosenttia edellisen tilikauden liikevaihdosta. (EYVL 2003/L 1/1)

### **4.3 Uhkasakot**

Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 artiklan 24 (1) mukaan ”komissio voi määrätä yrityksille ja niiden yhteenliittymille uhkasakon, joka on enintään viisi prosenttia edellisen tilikauden keskimääräisestä päivittäisestä liikevaihdosta kultakin viivästyspäivältä laskettuna päätöksessä määrätystä päivästä, pakottaakseen ne:

- a) 7 artiklan nojalla tehdyn päätöksen mukaisesti lopettamaan perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan määräysten rikkomisen;
- b) noudattamaan 8 artiklan nojalla tehtyä päätöstä välitoimenpiteiden määräämisestä;
- c) noudattamaan 9 artiklan nojalla tehdyn päätöksen mukaan pakollista sitoumusta;
- d) antamaan täydellisinä ja virheettöminä tiedot, joita se on pyytänyt 17 artiklan tai 18 artiklan 3 kohdan nojalla tehdyllä päätöksellä; tai
- e) suostumaan tarkastukseen, jonka se on määrännyt tämän asetuksen 20 artiklan 4 kohdan nojalla tehdyllä päätöksellä”.

Asetuksessa todetaan myös, että jos yritykset tai niiden yhteenliittymät ovat täyttäneet sen velvoitteen, jonka tehostamiseksi uhkasakko on määrätty, voi komissio määrätä uhkasakon määrän pienemmäksi kuin se

alun perin määrättiin. Kun komissio lopulta vahvistaa sakkojen virallisen määrän, ottaa se samalla huomioon raskauttavat ja lieventävät seikat.

Uhkasakot eivät koske jo todennettua rikosta, eli niitä ei ole sidottu 81 artiklan rikkomuksen toteamiseen, vaan niillä tähdätään mahdollisen rikkomuksen välttämiseen tai mahdollisesti rikkomuksen jatkamisen välttämiseen. Näin ollen uhkasakko voidaan myös asettaa yrityksille, joiden ei edes epäillä syyllistyneen kilpailunrikkomukseen, mutta jotka ovat osallistuneet komission kilpailunrikkomistutkintaan. Samassa asiassa komissiolla on myös mahdollisuus määrätä sekä seuraamussakko että uhkasakko. (Alkio et al. 2004: 615)

Suomessa uhkasakon määrää maksettavaksi markkinaoikeus. Uhkasakko voidaan asettaa joko kiinteän suuruisena tai siten, että sen suuruus määräytyy ajan kulumisen mukaan. Kilpailuvirasto voi asettaa uhkasakon kilpailunrajoituslain 13 §:n nojalla tehtyyn päätökseen, jolla todetaan lain 4 tai 6 §:n taikka EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan mukainen kilpailunrikkomus ja määrätään elinkeinonharjoittajaa joko lopettamaan kyseinen menettely tai velvoitetaan elinkeinonharjoittajaa tarjoamaan hyödykkeitä toiselle elinkeinonharjoittajalle ei-syrjivin ehdoin. Kilpailuvirastolla on myös mahdollisuus asettaa uhkasakko tehostamaan lain 14 §:n nojalla annettua väliaikaismääräystä tai –velvoitetta. Lisäksi uhkasakko voidaan asettaa tehostamaan lain 10 ja 20 §:n tietojenantamis- ja asiakirjojen esittämisvelvollisuutta. Markkinaoikeudella on myös mahdollisuus asettaa uhkasakko kilpailunrajoituslain 17 §:n nojalla tehostamaan kilpailun vastaista menettelyä koskevaa määräystä, kieltoa tai velvoitetta. (Alkio et al. 2004: 631 – 632)

Vuonna 2006 komissio määräsi ensimmäisen kerran asetuksen 1/2003 24 artiklan 2 kohdan mukaisen uhkasakon, pakottaakseen Microsoftin lopettamaan perustamissopimuksen artiklan 81 tai 82 rikkomisen. Microsoft sai ehdottoman 280,5 miljoonan euron suuruisen uhkasakon, koska se ei ollut täyttänyt eräitä velvoitteita, jotka sille oli asetettu vuonna

2004 tehdyssä päätöksessä perustamissopimuksen artiklan 82 rikkomisesta. (Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2006: 5)

## 5 LENIENCY

Sakkojen lievennys- ja vapauttamisohjelmaa kutsutaan kokonaisuudessaan *leniencyksi*. Euroopan yhteisön sakkojen lievennyspolitiikka pohjautuu Yhdysvaltojen *antitrust*-lainsäädäntöön. Yhdysvalloissa sakkojen lievennysohjelma otettiin käyttöön jo 1970-luvun puolivälin jälkeen, vuonna 1978. Yhdysvaltojen oikeusministeriön julkaisema ensimmäinen *leniency*-ohjelma kulki nimellä *US Amnesty Program*. Ohjelman tehokkuudesta voidaan sanoa sen verran, että se tuotti alussa vain noin yhden tapauksen per vuosi. Yhdysvaltojen ensimmäinen ohjelma uudistettiin vuonna 1993, ja sitä kutsutaan nimellä *Corporate Leniency Policy*. (Manninen et al. 2004: 403) Tässä uudistuksessa yritykset voivat välttää niille määrättävät sanktiot kahdessa eri tapauksessa; joko silloin, kun yritys on ensimmäisenä ilmiantamassa kartellia ennen kuin siihen liittyvät tutkimukset on aloitettu, tai jos kiellettyä yhteistyötä ei ole voitu vielä paljastaa, kun yritys haluaa tehdä kilpailuviranomaisten kanssa yhteistyötä (Motta et al. 2003: 348). Tämän uudistuksen jälkeen *leniency*-hakemukset ovat moninkertaistuneet vuosittain ja johtaneet tuhansiin tuomioihin ja yhteensä yli miljardien dollarien sakkoihin. Esimerkiksi Yhdysvalloissa tapahtunut vitamiinikartelli paljastui *leniency*-hakemuksen avulla, ja johti yli 500 miljoonan dollarin sakkoihin yhdelle yhtiölle ja kahdelle muulle 225 miljoonan dollarin sakkoihin. (www.oecd.org) Yhdysvaltojen järjestelmä eroaa Euroopan unionin *leniency*-ohjelmasta muun muassa siten, että siellä myös kartellissa osallisena olleille yksityisille henkilöille voidaan määrätä sakkoja ja vankeusrangaistuksia.

EY:n ensimmäinen sakkojenlievennysohjelma, joka on muotoiltu komission tiedonantona, otettiin käyttöön vuonna 1996 (EYVL 1996/C 207/04). Komissionkaan ensimmäinen *leniency*-tiedonanto ei kuitenkaan osoittautunut kovin tehokkaaksi välineeksi kartellien paljastamisessa. Tiedonanto uudistettiin siten vuonna 2002. (Ojala 2005: 327 – 328)



Vuoden 2002 tiedonannossa ei muun muassa enää edellytetty, että yrityksen on toimitettava ratkaisevaa tietoa tai että yritys ei saanut olla kartellin alullepanija tai johtavassa asemassa vapautuakseen sakoista (Manninen et al. 2004: 403). Vuonna 2006 julkaistiin taas uusi tiedonanto, johon ei tehty sen suurempia muutoksia, tarkoituksena oli ainoastaan tukea ja täydentää vuoden 2002 tiedonannon sisältöä. Suomen lainsäädäntöön *leniency*-ohjelma rantautui vuonna 2004 kilpailulainsäädännön uudistuksen yhteydessä.

Helmikuussa 2002 tulleen *leniency*-tiedonannon säännösten mukaisesti kartellin jäsenille on annettu eräänlainen ”porkkana” tai kuten Joutsimo et al. (2005: 1058) toteavat, tarkoituksena on ”purkaa kartellit sisältä päin”, eli jos kartellin yksi jäsen päättää antaa kilpailuviranomaisille merkityksellistä informaatiota kartellista, voidaan kyseiselle jäsenelle antaa huomattavakin alennus seuraamussakosta tai mahdollisesti sakot kokonaan anteeksi. Sakoista vapauttaminen tai niiden alentaminen perustuu kartelliin osallistuvien yritysten välisen luottamuksen horjuttamiseen sekä kartellin luontaisen epävarmuuden vahvistamiseen. Epävarmuuden lisääminen johtaa niin sanottuun *race to the courthouse* –tilanteeseen, eli yritysten väliseen kilpajuoksuun kilpailuviranomaisten luokse. Jo tällaisen tilanteen mahdollisuus on taas omiaan johtamaan kartellinen sisäisiin jännitteisiin ja epäluuloisuuteen, mikä vaikeuttaa kartellin toimintaolosuhteita. (Alkio et al. 2004: 608 – 609) Jos *leniency* kannustin ilmiantaa kartelli on riittävän suuri, voi *leniency*-järjestelmän olemassaolo jo itsessään ennaltaehkäistä kartellien muodostumisen (Aine 2004: 97). On myös huomattava, että sama voitontavoittelu, joka saa yritykset ryhtymään kartelliin, luo niille kiihokkeen myös rikkoa sopimusta. Kartelliin kuuluvat yritykset eivät huijaa ainoastaan asiakkaitaan, mutta myös toisiaan. (Kuoppamäki 2003: 347)

Okadan (2005: 227) mukaan *leniency*-ohjelma on yleistynyt useissa maissa muun muassa siitä syystä, että esimerkiksi Yhdysvalloissa vaaditaan kartellien todistusaineistona ”...*direct or circumstantial evidence*...” (“...*suoria tai aihetodisteita*...”), joiden hankkiminen on usein

hyvinkin hankalaa. Kun kilpailuviranomaiset haluavat kartellit vastuuseen teoistaan, he nojaavat usein vain teoreettiseen todistusaineistoon, kuten ekonometrisiin tutkimuksiin, epävirallisiin vihjeisiin tai muuten heikkoihin todistusaineistoihin. Tästä syystä kartelliin osallisena olevia yrityksiä on usein vaikeaa saada kiinni. Samalla myös yritykset ovat alkaneet ”suojata selustojaan” paremmin, joka on edelleen vaikeuttanut tutkimuksia. *Leniency*-ohjelma on täten tuonut pelastuksen kilpailuviranomaisille, sillä sen ansiosta kartellin osapuolille annetaan mahdollisuus itse paljastaa kartelli.

Muutama vuosi sitten tapahtuneen uudistuksen jälkeen on nähtävissä selvää siirtymistä kilpailumääräysten täytäntöönpanoon yksityisten toimesta (*”private enforcement of competition laws”* tai *”private enforcement”*). Tällä tarkoitetaan sitä, että suuntaus on selvästi sitä kohti, että yksityiset oikeussubjektit vetoavat kansallisissa tuomioistuimissa EU:n kilpailumääräyksiin toisia yksityisiä vastaan esitettävien oikeusvaateiden perusteena sopimus- ja vahingonkorvausasioissa tai että kilpailumääräysten täytäntöönpano rakentuu muuten olennaisesti yksityisten oikeussubjektien aloitteellisuuteen ja myötävaikutukseen. Tämä sama ilmiö on nähtävissä myös sakoista vapauttamisen ja lieventämisen parissa, koska seuraamusmaksun alentaminen ja sen lieventäminen vaativat elinkeinonharjoittajalta huomattavaa oma-aloitteisuutta ja yhteistyötä viranomaisten kanssa. (Ojanen 2005: 565)

### **5.1 Oikeudellinen sääntely**

Suomen ja EU:n *leniency*-ohjelmat poikkeavat hieman toisistaan, josta syystä niitä on syytä käsitellä erikseen. Toiseksi niitä on hyvä eritellä siitä syystä, kuten muulloinkin lainvalintakysymyksiä pohdittaessa, kilpailunrajoituksella voi olla vaikutusta vain Suomen alueella tai se voi rajoittaa Euroopan unionin alueella käytävää kilpailua. Silloin on

huomioitava mitä säännöstöä kulloinkin sovelletaan ja tietää kyseisen säännösten ominaiset piirteet.

### 5.1.1 EU:n *leniency*-säännökset

#### 5.1.1.1 Sakoista vapauttaminen

Vuonna 2002 julkaistiin siis *komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa* (EYVL 2002/C 45/03), jota myöhemmin täydennettiin vuonna 2006 uudella tiedonannolla (EYVL 2006/C 298/11). Uudemman tiedonannon 8 artiklan mukaisesti sakoista vapauttamiselle voidaan nähdä olevan kaksi tilannetta. Eli jos yritys toimittaa komissiolle ”*ensimmäisenä tietoja ja todisteita, joiden perusteella komissio katsoo pystyvänsä*

- a) *suorittamaan kohdennetun, väitettyyn kartelliin liittyvän tarkastuksen, tai*
- b) *toteamaan, että EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa on rikottu väitetyn kartellin yhteydessä”.*

Pääsääntönä voidaan pitää sitä, että vain *ensimmäinen* tietoja kartellista toimittanut *yritys* voidaan vapauttaa kokonaan sakoista. (EYVL 2006/C 298/11) Huomiota on syytä kiinnittää myös siihen, että kaikki komission tiedonannot sakoista vapauttamisesta ja niiden lieventämisestä on kohdistettu ainoastaan kartelleja koskeviin kilpailunrajoituksiin. (kts. *Asia IV/M.920 – Samsung/AST*, EYVL 1999/L 225/12, jossa yrityskeskittymiin ei voitu soveltaa tiedonantoa sakoista vapauttamisesta tai niiden lieventämisestä)

Uudessa vuoden 2006 sakkolievennyستiedonannon artiklassa 8 (a) siis todetaan, että yritys vapautuu sakoista, jos yrityksen toimittamien tietojen perusteella komissio katsoo pystyvänsä ”*suorittamaan kohdennetun, väitettyyn kartelliin liittyvän tarkastuksen*”. Ja jotta komissio pystyy tämän tarkastuksen suorittamaan, on yrityksen esitettävä komissiolle 9 artiklan

mukaisesti *yrityslausunto* sekä ”*muut hakijan hallussa tai saataville tietojen toimittamishetkellä olevat todisteet väitetystä kartellista, erityisesti todisteet rikkomisen ajalta*”. Vapautusta sakoista 8 (a) artiklan nojalla ei kuitenkaan komission sakkotiedonannon mukaan myönnetä, jos komissiolla yrityksen toimittaessa tietoja kartellista oli jo riittävät todisteet, joiden perusteella se pystyy tekemään päätöksen väitettyä kartellia koskevan tarkastuksen suorittamisesta tai oli jo suorittanut tällaisen tarkastuksen. Sellaiselle yritykselle ei voida myöskään myöntää täydellistä vapautusta sakoista, ”*joka on toteuttanut toimenpiteitä painostaakseen muita yrityksiä osallistumaan kartelliin tai pysymään sen piirissä...*”. Tällaiselle yritykselle määrättäviä sakkoja voidaan kuitenkin alentaa, jos se täyttää kaikki asianmukaiset vaatimukset ja alentamisedellytykset. (EYVL 2006/C 298/11)

Vuoden 2006 sakkotiedonannon mukaan vapautus artiklan 8 (b) mukaisesti myönnetään ainoastaan seuraavien edellytysten täytyessä. Komissiolla ei ole saanut olla tietojen toimittamishetkellä riittäviä todisteita, joiden perusteella se olisi voinut todeta, että perustamissopimuksen 81 artiklaa olisi rikottu väitetyn kartellin yhteydessä. Millekään toiselle yritykselle ei saa olla myöskään myönnetty artiklassa 8 (a) tarkoitettua ehdollista vapautusta väitetyn kartellin yhteydessä. Yrityksen on näiden ehtojen lisäksi toimitettava ensimmäisenä raskauttavia todisteita ja artiklassa 9 määritelty yrityslausunto. (EYVL 2006/C 298/11)

Jotta yritys voisi vapautua sakoista artiklan 8 a- tai b-kohdan mukaisesti, täytyy sen lisäksi

- *tehdä* komission kanssa *kattavaa ja jatkuvaa yhteistyötä*,
- *toimitettava* kaikki hallussaan olevat tai tulevat *todisteet ja tiedot*,
- *lopetettava* kilpailunrajoitusmääräysten *rikkominen välittömästi*,
- *asetettava* nykyiset ja entiset työntekijät komission käyttöön haastatteluja varten ja
- *pidättäydyttävä* kartelliin liittyvien *todisteiden tuhoamisesta, väärentämisestä tai kätkemisestä*.

Osana yhteistyövaatimusta komissio vaatii lisäksi, että seuraamusmaksun vapautusta hakeva yritys ei saa paljastaa kolmansille osapuolille *leniency*-hakemuksen jättämisestä ilman, että komissio antaa tähän nimenomaisen luvan. (EYVL 2006/C 298/11)

Yritys voi tehdä *leniency*-hakemuksen kahdessa vaiheessa. Ensimmäisessä vaiheessa yritys ottaa yhteyttä komissioon, yleensä tosin asiamiehen välityksellä, tarkistaakseen, onko sillä mahdollisuutta sakoista vapautumiseen. Tällöin yrityksen ei tarvitse toimittaa mitään todisteita eikä muitakaan tietoja kartellista, vaan ainoastaan todennettava sen ala, jota mahdollinen hakemus koskee sekä esitettävä luettelo mahdollisesti toimitettavasta todistusaineistosta. Yrityksen on tällöin myös tarkennettava ajankohta, jolloin se aikoo esittää todisteet. Tämän jälkeen komissio katsoo soveltuvatko tapaukseen sakkolievennystiedonannon artiklat 8 (a) ja 8 (b), jonka jälkeen se tekee alustavan ratkaisun. Tämän jälkeen yritys toimittaa komission luettelossa olevat todisteet, komissio tekee vaadittavat tarkastukset ja antaa kirjallisesti ehdollisen päätöksen sakoista vapauttamisesta. (Alkio et al. 2004: 611 – 612) Komissiolla on valmius myöntää ehdollinen vapautus sakoista jopa muutamassa viikossa (Ojala 2005: 328).

On kuitenkin syytä huomioida, että tapauksissa, joissa komissiolle on saapunut useampia hakemuksia, yritykset eivät voi enää täydentää alkuperäistä hakemustaan lisätodistein. Tähän on syynä se, että komissio ei ole ollut halukas soveltamaan niin sanottua *marker*-systeemiä, jossa yritys voi varmistaa ”paalupaikan” yksinkertaisesti informoimalla komissiota aikomuksestaan hakea sakkolievennystä, luvaten samalla toimittaa hallussaan olevat todisteet myöhemmin. (Carlin et al. 2003: 24 – 27) Komissio on kuitenkin tapauskohtaisesti hyväksynyt hakemuksia, joissa yritys ei ole luovuttanut kaikkia sen hallussa olevia asiakirjoja, vaan hakemusta on täydennetty komission määräämässä lisäajassa, yleensä muutaman viikon aikana (Alkio et al. 2004: 613).

Tässä yhteydessä on syytä käsitellä myös sitä, miksi on tärkeää, että yrityksillä on silloinkin mahdollisuus ilmiantaa kartelli ja vapautua sakoista vaadittujen edellytysten täytyessä, kun komissio on jo aloittanut kyseisen kartellin tutkinnan, kuitenkin saamatta vielä kerättyä riittävästi todisteita. Ensinnäkin on tärkeää, että yrityksille luodaan tilanne, jossa ne tietävät olevansa ensimmäisenä ilmiantamassa kartellia. Jos yritys ei voi olla varma siitä, että se tulee olemaan ensimmäinen, alentaa se sen kannustinta ilmiantamiseen ylipäänsä. Samalla yritykselle on tärkeää myös se, että se tietää saavansa sakoista vapautuksen, vaikka tutkimukset olisi jo aloitettu. Tässä tapauksessa usein pelkkä *mahdollisuus* sakoista vapauttamiseen ei riitä yrityksille, vaan olisi tärkeää, että niillä on siitä täysi *varmuus*. Joskus tosin riittää pelkästään se, että yritykset kuulevat, että tutkimukset niiden kartellia vastaan on jo aloitettu, jolloin ne ryntäävät kilpailuviranomaisten luokse paljastamaan tietonsa. (Leslie 2006: 482 – 483) Tässä on tärkeää huomioida se, että yleensä *leniencyn* tarkoituksena olisi kuitenkin luoda yrityksille tilanne, jossa niillä on epävarma olo siitä, ovatko kilpailuviranomaiset aloittaneet tutkimukset kartellia vastaan. Tämä nimittäin motivoi yrityksiä kääntymään kilpailuviranomaisten puoleen siinä pelossa, että ne ehtisivät ennen kuin on kerätty tarpeeksi todistusaineistoa kartellia vastaan.

Toisena hyvänä puolena mahdollisuudessa ilmiantaa kartelli ja saada vapautus seuraamusmaksusta jo tutkimusten alettua on se, että vaikka kilpailuviranomaisten mielestä näyttäisi siltä, ettei kyseissä tutkimusten vaiheessa ole enää mahdollisuutta minkäänlaisiin alennuksiin tai vapautuksiin, voi muutoksia tähän silti tapahtua. On tapauksia, joissa ensimmäisessä käsittelyssä syntynyt ratkaisu on mahdollisesti muuttunut ylemmässä oikeusasteessa, tai aivan yksinkertaisesti tapausta tutkineet viranomaiset huomaavat, että yritys on kuitenkin voinut toimittaa todistusaineistoa, joka on muuttanut tutkimusten suuntaa. On myös hyödyllistä, että yrityksille annetaan mahdollisuus kartellin ilmiantamiseen vielä tutkimusten jo alettua, sillä on myös mahdollista, etteivät kilpailuviranomaisten tutkimukset johdakaan riittävien todistusaineistojen

keräämiseen kartellia vastaan. (Leslie 2006: 482 – 483) Näin säilytetään se mahdollisuus, että kartelli paljastuu tavalla tai toisella, ja saadaan taas aikaan terve kilpailu.

### 5.1.1.2 Sakkojen alentaminen

Ne yritykset, jotka eivät täytä sakkolievennystiedonannon sakoista vapauttamisen ehtoja, voivat kuitenkin saada alennuksia sakkoihinsa. Yrityksen on täytettävä samat edellytykset kuin sakkojen vapauttamisessa vaaditut 12 artiklassa (EYVL 2006/C 298/11) mainitut kohdat, kuten välitön tietojen ja todisteiden toimittaminen komissiolle, pidättäytyminen tietojen ja todisteiden tuhoamisesta, väärentämisestä ja kätkemisestä, pidättäytyminen hakemuksen paljastamisesta kolmansille osapuolille ja lopettaa kartelliin osallistuminen. Samoin yrityksen on tehtävä komissiolle muodollinen hakemus ja esitettävä siinä riittävät todisteet väitetystä kartellista.

Alennuksen saamisen perusteena on pidetty ilmiantajan komissiolle tuomaa *lisäarvoa*. Sakkolievennystiedonannon (EYVL 2002/C 45/03) 22 artiklassa todetaan, että komissio antaa enemmän arvoa kirjallisille, suorille ja ajankohtaisille todisteille. Alennukset ovat vaihdelleet välillä 20 – 50 %. Vertailukohtana voidaan todeta, että vuoden 1996 sakkotiedonannossa oli mahdollista saada alennuksia, jotka saattoivat olla jopa yli 75 prosenttia sakon kokonaismäärästä. Nykyisin lieventäminen on sidottu tiukemmin yrityksen antaman yhteistyön todelliseen arvoon kilpailunrikkomuksen paljastamiseksi, kuin mitä se oli ensimmäisessä sakkotiedonannossa vuonna 1996 (Alkio et al. 2004: 614). Alennuksen porrastamiseen vaikuttaa se, kuinka monta yritystä on jo aiemmin tietoja toimittanut. Seuraamussakkojen alentamisen porrastaminen tapahtuu seuraavasti:

- ensimmäinen sakkolievennystä hakeva yritys: sakkolievennys 30 – 50 %
- toinen sakkolievennystä hakeva yritys: sakkolievennys 20- 30 %

- seuraavat yritykset: sakkolievennys enintään 20 %.

Yrityksen on lopetettava osallisuutensa kilpailunrikkomukseen viimeistään silloin, kun se luovuttaa todisteet. Sakoista vapauttamisen tai sakkolievennyksien suhteen on kuitenkin muistettava se, että niistä vapauttaminen ei vaikuta yrityksen yksityisoikeudellisiin velvoitteisiin. Näin ollen yritys on vapautuksesta tai alennuksesta huolimatta vastuussa kilpailunrikkomuksen seuraamuksista kansallisissa tuomioistuimissa.

Nykyisen unionin alueella ei ole yhtä yhtenäistä *leniency*-ohjelmaa, eikä kaikilla jäsenvaltioilla ole edes omaa kansallista ohjelmaansa. Tästä johtuen elinkeinonharjoittajan, jonka toiminnalla on ollut kilpailua vahingoittavia seuraamuksia jäsenvaltioiden välisessä kaupassa, on tehtävä hakemus kaikille niille kilpailuviranomaisille, joiden voidaan katsoa soveltuvan käsittelemään rikkomista, ellei sitten komissio ota asiaa käsittelyynsä syrjäyttämällä kansallisen toimivallan asetuksen 1/2003 perusteella. Toisaalta kansalliset *leniency*-säännöksetkään eivät välttämättä tuota tulosta, jos viranomaisten valvonta-aktiivisuus ja kansallinen sakkotasot jatkuvat pysymistään melko alhaisella tasolla. (Alkio et al. 2004: 630 – 631)

*Leniency*-hakemuksessa annettuja tietoja ei saa välittää muille Euroopan Kilpailuviranomaisten verkoston jäsenille kuin vain hakijan suostumuksella. Suostumusta ei tarvita silloin, kun vastaanottava viranomainen sitoutuu olemaan käyttämättä tietoja sanktioiden määräämiseksi tai jos hakija on jo jättänyt *leniency*-hakemuksen myös vastaanottavalle viranomaiselle. Tästä asiasta jäsenmaiden kilpailuviranomaiset allekirjoittivat hiljattain sitoumuksen, eli EKV:n sisällä tapahtuva *leniency*-hakemukseen perustuva tietojenvaihto ei voi johtaa sanktioiden asettamiseen *leniency*-hakijan osalta siinä jäsenmaassa, joka ottaa tiedot vastaan. Näin ollen yritys hyötyy sakkoimmunitetista myös sellaisissa maissa, joilla ei ole omaa *leniency*-ohjelmaansa, jos tiedot välitetään tällaisille maille. Toisena etuna voidaan pitää sitä, että rajaton tietojenvaihto merkitsee muille kartelliosallisille huomattavasti korkeampaa



paljastumisen ja rankaisemisen riskiä. (Alkio et al. 2004: 630 – 631, 647 – 649) On kuitenkin huomioitava, että viranomaiset voivat aina aloittaa tutkimukset muualta kuin verkoston kautta tulleiden tietojen perusteella (Rihto-Kekkonen et al. 2005: 355). Sakoista vapautusta hakevaa yritystä kannustetaan kuitenkin verkoston taholta suostumaan tietojen välittämiseen sellaisille viranomaisille, jotka voivat jättää määräämättä tai alentaa hakijan sakkoja. Kun hakija on suostunut tietojen luovutukseen toiselle viranomaiselle, tätä suostumusta ei voida kuitenkaan enää perua. (EYVL 2004/C 101/03)

### 5.1.2 Suomen *leniency*-säännökset

Suomessa vastaavat pykälät seuraamusmaksusta vapauttamisesta ja sen alentamisesta ovat kilpailunrajoituslain 8 §:ssä ja 9 §:ssä. 8 §:ssä todetaan, että elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle määrättyä seuraamusmaksua voidaan alentaa tai se voidaan jättää kokonaan määräämättä, ”jos elinkeinonharjoittaja tai näiden yhteenliittymä on merkittävästi avustanut kilpailuvirastoa kilpailunrajoituksen selvittämisessä”. Kyseinen säännös koskee KRL 4 – 6 §:iä tai EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan vastaista toimintaa, ei siis yksinomaan kartelleja (HE 11/2004). Koska edellytyksenä on merkittävä avustaminen, täytyy yrityksen olla myös itse oma-aloitteinen ja toimittaa tarvittavia tietoja kilpailuvirastolle. Seuraamusmaksun alentaminen tai siitä vapauttaminen on 8 §:n mukaan mahdollista useamman samaan rajoitukseen osallistuneen elinkeinonharjoittajan osalta, näin ollen sitä ei ole rajoitettu vain yhteen elinkeinonharjoittajaan yhden kilpailunrikkomuksen osalta. (Kilpailuviraston suuntaviivat 8 ja 9 §:n soveltamisesta) 8 § tarjoaa mahdollisuuden hakea muutosta kielteiseen päätökseen 9 §:n edellytysten täyttymisestä (Manninen et al. 2004: 406)

*Kilpailuvirasto antoi markkinaoikeudelle esityksen kilpailunrajoituslain 6 §:n ja Euroopan yhteisön*

*perustamissopimuksen 81 artiklan mukaisesta kilpailunrajoituksen toteamisesta ja seuraamusmaksun määrittämisestä Stora Enso Oyj:lle ja Metsäliitto Osuuskunnalle. UPM-Kymmene oli ensimmäisenä ottanut yhteyttä kilpailuvirastoon asiamiehen välityksellä ja täyttänyt kaikki KRL:n 9 §:ssä vaaditut edellytykset, ja näin sille ehdotettiin täydellistä vapautusta seuraamusmaksusta. Metsäliiton voitiin vuorostaan katsoa 8 §:n mukaisesti merkittävästi avustaneen kilpailuvirastoa tutkinnassa, esimerkiksi antamalla tietoja omasta ja muiden yritysten osallisuudesta kilpailunrajoitukseen, Metsäliitto on myös toimittanut oma-aloitteisesti entisiä ja nykyisiä työntekijöitä kilpailuvirastolle kuultavaksi. Näin ollen kilpailuvirasto esittää, että Metsäliitolle määrättävää seuraamusmaksua alennettaisiin 30 prosenttia. (dnro 416/61/2004)*

Seuraamusmaksusta vapauttamisesta säädetään kilpailunrajoituslain 9 §:ssä. Kyseinen säännös koskee vain kilpailunrajoituksia, joilla vahvistetaan hintoja myytäessä tuotteita kolmansille, rajoitetaan tuotantoa tai jaetaan markkinoita, asiakkaita tai hankintalähteitä. Vapauttaminen koskee siis vain KRL 4 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan rikkomistapauksia (HE 11/2004). Yritysten täytyy jo tehdessään hakemusta kilpailuvirastolle ilmoittaa tiedoissaan, että kyse on nimenomaan tällainen vakava kilpailunrajoitus (Kilpailuviraston suuntaviivat 8 ja 9 §:n soveltamisesta). Seuraamusmaksua ei sitten määrätä, ”jos tällaiseen kilpailunrajoitukseen osallinen elinkeinonharjoittaja:

- 1) antaa kilpailunrajoituksesta kilpailuvirastolle tietoja, joiden perusteella kilpailuvirasto voi puuttua kilpailunrajoitukseen;
- 2) antaa 1 kohdassa mainitut tiedot ennen kuin kilpailuvirasto on saanut tiedot muuta kautta;
- 3) toimittaa kilpailuvirastolle kaikki hallussaan olevat tiedot ja asiakirjat;

- 4) *toimii yhteistyössä kilpailuviraston kanssa koko kilpailunrajoituksen selvittämisen ajan; ja*
- 5) *on lopettanut tai lopettaa heti 1 kohdassa tarkoitetut tiedot annettuaan osallistumisensa kilpailunrajoitukseen”.*

Kaikkien edellä mainittujen edellytysten on siten täytyttävä, jotta seuraamusmaksusta voidaan vapauttaa. Eli voidaan edellyttää ehtojen kumulatiivisuutta, eli kaikkien edellytysten on oltava täytettyinä, kun kilpailuvirasto tekee markkinaoikeudelle esitystään seuraamusmaksusta vapauttamisesta. Kilpailuviraston suuntaviivoissa 8 ja 9 §:n soveltamisesta todetaan kuitenkin, että elinkeinonharjoittaja ei voi täyttää kaikkia edellytyksiä selvitystyön alkaessa, joten edellytysten täyttymisen ajankohtaa ei voida myöskään etukäteen määrätä. Hallituksen esityksessä (11/2004) todetaan, että jos kaikki edellä mainitut edellytykset täyttyvät, kilpailuvirastolla ei ole edes harkintavaltaa asiassa, ja elinkeinonharjoittaja vapautuu seuraamusmaksusta kokonaan.

Tietojen luovuttamisen osalta ei edellytetä sitä, että yrityksen on toimitettava kaikki kilpailuviraston tarvitsemat tiedot, vaan tietojen on oltava *riittävät* (Manninen et al. 2004: 404). Tiedot kartellin olemassaolosta täytyy myös toimittaa ennen kuin kilpailuvirasto on saanut ne muuta kautta, kuten joltain toiselta yritykseltä tai kartelliyrityksen työntekijältä. Kilpailuviraston suuntaviivoissa 8 ja 9 §:n soveltamisesta todetaan kuitenkin, että pelkkä kilpailuviraston epäily kartellin olemassaolosta ei kuitenkaan vielä merkitse sitä, että elinkeinonharjoittaja ei voisi saada 9 §:n mukaista vapautusta seuraamusmaksusta. Kilpailuvirastolla täytyy näin ollen olla vahvempaa näyttöä kartellin olemassaolosta. Kartellista aiheutuvista seuraamusmaksuista voi vapautua ainoastaan sen *ensimmäisenä* paljastanut yritys. Jos yritysten välillä tulee kilpailua siitä, kuka on ensimmäisenä ilmiantanut kartellin, määrää elinkeinonharjoittajien välisen etusijan se ajankohta, jona tiedot ovat todistettavasti kilpailuviraston käytettävissä (HE 11/2004).

Yrityksen on toimitettava kilpailuvirastolle kaikki tarpeelliset, sen hallussa olevat tiedot, riippumatta niiden muodosta. Lisäksi on huomioitava, että yrityksen on toimitettava myös sellaiset tiedot, jotka tulevat sen haltuun sen jälkeen, kun kilpailuvirasto on jo aloittanut tutkintansa. Tässä heijastuu yrityksen velvollisuus olla *jatkuvassa ja täydellisessä yhteistyössä* kilpailuviranomaisten kanssa. (Alkio et al. 2004: 627) Jos tietoja luovuttanut elinkeinonharjoittaja antaa puutteellisia tai muuten epäselviä tietoja kilpailuviranomaisille, ei elinkeinonharjoittaja kuitenkaan menetätä mahdollisuuttaan seuraamusmaksusta vapautumiseen, jos hän on ollut tiedot antaessaan *vilpittömässä mielessä* (Määttä 2004: 329).

Kuten äsken todettiin, kartellissa osallisena olleen yrityksen on lisäksi toimittava kilpailuviranomaisten kanssa jatkuvassa yhteistyössä koko kilpailunrajoituksen selvittämisen ajan. Tämä tarkoittaa hallituksen esityksen 11/2004 mukaan sitä, että pelkkä passiivinen osallistuminen ei riitä, vaan yrityksen on *aktiivisesti* osallistuttava kilpailunrajoituksen selvittämiseen. Yrityksen on myös *lopetettava* välittömästi *osallistumisensa* kilpailunrajoitukseen. Nämä kaksi edellytystä saattavat olla ristiriidassa keskenään, sillä joskus voi olla otollisempaa kartellin kiinnijäämisen kannalta, että yritys jatkaa kiellettyä yhteistyötä kilpailuviranomaisten sallimissa rajoissa, ettei herätettäisi kartellin muiden osapuolten huomiota ja vaikeutettaisi tutkimuksia (Manninen et al. 2004: 405). Elinkeinonharjoittajan ei voida katsoa täyttävän yhteistyövelvoitettaan silloin, kun merkittävä osa elinkeinonharjoittajan työntekijöistä tai rajoituksen kannalta keskeiset elinkeinonharjoittajan työntekijät eivät toimi yhteistyössä kilpailuviranomaisten kanssa (Kilpailuviraston suuntaviivat 8 ja 9 §:n soveltamisesta).

Edellä mainitut ehdot tietojen toimittamisesta voidaan myös tiivistää erilaisten vaatimusten muotoon. Tietojen toimittamisen täytyy siis tapahtua oma-aloitteisesti, eli jos yritys toimittaa materiaalia kilpailuvirastolle vain silloin, kun sitä pyydetään niin tekemään, ei ole kyse oma-aloitteisesta toimittamisesta. Tätä vaatimusta voidaan myös kutsua

*aktiivisuusvaatimukseksi*. Toisaalta asia voidaan ajatella myös toisin päin. Jos yritys toimittaa oma-aloitteisesti lisää ylimääräistä materiaalia kilpailuviranomaisille, on sitä katsottava positiivisesti arvioitaessa yrityksen myötävaikuttamista. Toisena vaatimuksena on *uutuusvaatimus*, eli yrityksen toimittamien tietojen tulee olla sellaisia, joita kilpailuviranomaisille ei ole vielä ennen ollut hallussaan. Kolmantena vaatimuksena on *merkittävyysvaatimus*, eli kilpailuvirastolle toimitettavan tiedon tulee olla merkittävää kilpailunrajoitusta selvittäessä. Viimeisenä vaatimuksena voidaan vielä pitää *olennaisuusvaatimusta*, eli virastolle toimitettavan materiaalin tulee olla merkittävää juuri kilpailunrajoituksen selvittämisen kannalta. Näin ollen tiedot yrityksen yleisesti toiminnasta tai historiallisesti kehityksestä ovat irrelevantteja. Edellä mainittujen vaatimusten on täytyttävä, jotta yrityksen voidaan katsoa myötävaikuttaneen riittävästi, jolloin seuraamusmaksua voidaan mahdollisesti alentaa tai se voidaan poistaa. (Joutsimo et al. 2005: 1060, 1064 – 1065 ja HE 11/2004).

Kilpailunrajoituslain 8 §:n ja 9 §:n välistä eroa voidaan vielä tarkentaa. Ensinnäkin, jos kilpailuvirasto on saanut kartellista tietoa jollain muulla tavalla kuin 9 §:ssä osoitetulla tavalla, elinkeinonharjoittaja ei voi saada tämän pykälän perusteella vapautusta seuraamusmaksusta. Sen sijaan seuraamusmaksua voidaan alentaa tällöin 8 §:ssä säädetyin edellytyksin. Toiseksi, jos useat kartellin osapuolet paljastavat kartellin kilpailuvirastolle, 9 §:ää ei voida soveltaa, mutta 8 §:n alennusmahdollisuus voi tulla sovellettavaksi. (Määttä 2004: 330 – 331)

### **5.1.3 Eroavaisuuksia säännösten välillä**

Suomen ja EY:n *leniency*-ohjelmien välilläkin löytyy siis eroja. Ensinnäkin kilpailunrajoituslain 8 §:n mukaista sakkojen alentamista voidaan soveltaa laajemmin kuin EY:n vastaavaa säännöstä, sillä sitä voidaan käyttää myös määräävän markkina-aseman tapauksissa ja kielletyn vertikaalisen yhteistyön osalta. Toisaalta Suomen järjestelmä ei mahdollista 9 §:n

soveltamista esimerkiksi määräävään markkina-asemaan tai vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin, vaan ainoastaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin, kuten hintakartelleihin (Manninen et al. 2004: 406). Toiseksi kilpailunrajoituslaki mahdollistaa 9 §:n mukaan sakoista vapauttamisen sellaistenkin yritysten osalta, jotka ovat voineet painostaa muita yrityksiä osallistumaan kilpailusääntöjen rikkomiseen. Tällaista mahdollisuutta ei ole komission *leniency*-tiedonannossa.

Komission tiedonannossa on selkeä prosenttiperusteinen asteikko, kuinka sakkoja alennetaan, kun taas kilpailunrajoituslain 8 §:n soveltaminen on markkinaoikeuden harkintavallassa, joka taas aiheuttaa sen, että Suomessa sakkojen alentamisen määrät eivät ole niin ennustettavissa kuin EY:ssä (Alkio et al. 2004: 630). Tämä tietysti heikentää yritysten oikeusvarmuutta, toisaalta taas yritysten kannalta tietenkin suurempi haarukka alennuksissa (0 – 100 prosenttia) on parempi kuin EU:n järjestelmässä, eli yrityksillä on mahdollisuus huomattavasti suurempiinkin alennuksiin.

Vuoden 2006 loppuun mennessä komissio oli saanut yhteensä 104 hakemusta sakoista vapauttamiseksi ja 99 hakemusta sakkojen lieventämiseksi vuonna 2002 annetun sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon mukaisesti. Vuonna 2006 tehdyistä kartellipäätöksistä neljä perustui vuoden 2002 tiedonantoon ja yksi vuoden 1996 tiedonantoon. (Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2006: 4) Kilpailunrajoituslain 9 §:ää on sovellettu toistaiseksi kahdessa tapauksessa (raakapuunkauppa ja autovaraosien tukkukauppa) (Kilpailuviraston vuosikirja 2007: 29).

*Autovaraosien tukkukaupassa mukana ollut yritys Oy Arwidson Ab oli ensimmäinen yritys, jonka tapauksessa kilpailuvirasto teki kilpailunrikkomismaksusta vapauttavan päätöksen, koska yritys ilmianto kartellin ja toimi kilpailuviraston kanssa yhteistyössä. Muille kartelliin osallistuneille yrityksille määrättiin yhteensä yli 3,76*

*miljoonan euron sakot. Kartellissa mukana olleet yritykset sopivat yhteistyöstä sen jälkeen, kun niiden asiakkaana toiminut Osaset-jälleenmyyntiketju oli ilmoittanut solmineensa yhteistyösopimuksen kartelliosapuolten kilpailijana toimineen Atoy Oy:n kanssa. Atoyn ja Osaset-ketjun tarkoituksena oli tuoda markkinoille uusi liiketoimintamalli. Yritykset ryhtyivät sitten yhdessä boikotoimaan Osaset-ketjua, jotta se luopuisi yhteistyöstä Atoy Oy:n kanssa. Boikotti tapahtui siten, että leikattiin yhteisymmärryksessä Osaset-ketjulle myönnettyjä alennuksia, mikä myös käytännössä merkitsi liikesuhteiden päättämistä ketjun kanssa. (KIVI dnro 338/61/2004)*

## **5.2 Leniencyn arviointia**

### **5.2.1 Sääntelyn vaikutuksista**

Täydellistä lakia ei ole olemassa kolmesta eri syystä: ensinnäkin täytyisi ottaa huomioon kaikki mahdolliset maailmantilat, joka olisi silkkä mahdottomuus. Toisaalta ei olisi edes järkevää ottaa säädäntöön kaikkia mahdollisia maailmantiloja, vaikka se olisi mahdollista, sillä niiden kaikkien toteutuminen olisi hyvin epätodennäköistä. Kolmantena syynä on taas se, että lakien sanamuoto jää aina joka tapauksessa epätäydelliseksi. Lainsäädäntöä valmisteltaessa ja kehitettäessä joudutaan kuitenkin ottamaan kantaa kaikkiin erilaisiin mahdollisuuksiin, joita tuleva sääntely voi tuoda tullessaan. *Leniency*-järjestelmän vaikutuksia on voitu Yhdysvalloissa arvioida jo kauemmin, mutta Euroopassa ja etenkin Suomessa *leniencyä* voidaan kuitenkin pitää vielä kohtalaisen uutena säännöskokoelmana, jonka kaikkia vaikutuksia ja seuraamuksia ei ole varmastikaan vielä nähty.

Coasen teoreema on muokannut oikeudellisen sääntelyn yhtä suuntausta, *pragmatismia*, jonka mukaan yhtä lailla sekä julkinen valta että markkinat

voivat epäonnistua toimissaan. Siksi tässäkin tapauksessa on syytä pohtia lainsäädännön, tässä tapauksessa *leniency*-säännösten, vaikutuksia markkinoihin, kuluttajiin ja yleisiin eettisiin kysymyksiin, jotta sääntelyä voidaan tulevaisuudessa kehittää toimivampaan suuntaan. Björkroth et al. (2006) jakavat sääntelyn aiheuttamat kilpailuvaikutukset kahteen ryhmään: *vaikutuksiin kilpailun nykytilassa ja kilpailun dynamiikassa*. Ensimmäisen ryhmän vaikutuksia voidaan mitata sääntelyn vaikutuksilla kohteena olevien markkinoiden markkinaosuuksiin, toimijoiden määrään ja toimijoiden (kilpailu)käyttäytymiseen. Toisen ryhmän osalta arvioidaan sääntelyn vaikutuksia uuteen alalle tulon tai siellä pysymiseen, kustannuksiin toimijaryhmittäin, innovaatiotoimintaan ja toimijoiden markkinavoimaan tulevaisuudessa.

Voivatko *leniency*-säännökset sitten vaikuttaa esimerkiksi yritysten markkinaosuuksiin? Eivät ehkä suoranaisesti, mutta jos *leniency*-järjestelmä ei aiheuta yrityksille riittävää pelotevaikutusta (esimerkiksi, että joku kartellin osapuolista voisi ilmiantaa keskinäisen yhteistyön), sillä ei ole riittävää ennaltaehkäisevää vaikutusta kartellien torjunnassa, jolloin yritykset voivat lähteä helpommin mukaan kartelleihin sekä pysyä niissä. Yritysten lähtiessä sitten mukaan kartelleihin, seuraa markkinoiden keskittymistä, koska jos markkinat keskittyvät vain harvojen yritysten käsiin, helpottaa se yritysten välisten kiellettyjen sopimusten tekemistä (Björkroth et al. 2006: 56). Tätä kautta muuttuu myös kilpailu, jolla taas voi olla vaikutuksia muun muassa allokatiiiviseen ja tuotannolliseen tehokkuuteen. Tuotannollisen tehokkuuden muuttuessa vähenevät myös hyvinvointivaikutukset, joita syntyy rajakustannusten muuttuessa. (Lehto 1997: 8) Vastaavanlainen tapaus voisi käydä esimerkiksi silloin, kun markkinoilla on oligopoli, eli vain muutama toimija.

Toimijoiden määrää ja kilpailukäyttäytymistä arvioitaessa voidaan ajatella, että kun markkinat ovat keskittyneet, on todennäköisempää, että syntyy yritysten välisiä, kilpailua rajoittavia sopimuksia. Yhtenä syynä tähän on myös transaktiokustannusten vähäisyys. Kun on vähän



yhteistyökumppaneita, pienenevät muun muassa sopimuskustannukset ja sopimuksen valvonnasta aiheutuvat valvontakustannukset. Näin ollen yritykset pyrkivät vähentämään kilpailijoiden määrää markkinoilla esimerkiksi kielletyllä alennushinnoittelulla eli esimerkiksi alentamalla hintansa rajakustannusten tasolle, jolloin taas mahdollistuu paremmat olosuhteet kartellien syntymiselle. Tällöin yritysten strategia voi muuttua myös enemmän riskejä ottavaan suuntaan. Eli jos *leniency* pelotevaikutus ei toimi, seurauksena voisi olla edelleen markkinoiden keskittymistä ja sitä kautta kiellettyä kilpailua rajoittavaa yhteistyötä.

Edelleen, jos *leniency*-järjestelmä alentaa yritysten kynnystä lähteä mukaan kartelliin, voi myös dynaaminen tehokkuus kärsiä, sillä kartelli ei useinkaan motivoi siinä olevia yrityksiä innovaatiokilpailuun, vaan lähinnä vain suurempiin voittoihin. Joskus tosin dynaamisten tehokkuusetujen saavuttaminen edellyttää ainakin tiettyyn rajaan asti markkinavoiman sallimista, koska jos yrityksillä on vahva markkina-asema ja mahdollisuus huomattaviin tuottojen lisäyksiin, voi se olla osaltaan kuitenkin paras mahdollinen kannustin riskipitoiselle tuotekehittelylle. Kilpailuviranomaisten on kuitenkin usein hyvinkin vaikeaa arvioida dynaamisia tehokkuushyötyjä, koska ei ole olemassa mitään varmoja ennusteita siitä, tuleeko jollain kilpailua rajoittavalla toiminnalla olemaan niitä riittävästi. (Kuoppamäki 2003: 37)

Kartellien myötä yritykset saavat hetkittäisesti suuremman markkinavoiman kuin yksin toimiessaan. Tätä markkinavoimaa ne käyttävät sitten kilpailua rajoittaakseen. Kartelli ei suoranaisesti heikennä muiden markkinoilla olijojen markkinavoimaa, se ainoastaan keskittää muutamien yritysten markkinavoimat yhteen. Suurien uponneiden kustannusten tai jo olemassa olevan kartellin voidaan nähdä olevan esteenä mahdollisille uusille yrityksille, sillä kartellilla on niin suuri markkinavoima ja markkinaosuus, että se voi halutessaan luoda esteitä uusille toimijoille. Koska *leniency*-säännösten tarkoituksena on lopettaa tämä kilpailua rajoittava toiminta, lopettavat ne samalla tällaisen kartellin

luoman keinotekoisien markkinavoiman. Markkinavoima palautuu kartellin purkamisen jälkeen yrityksille niiden omissa suhteissa.

Jos *leniency*-järjestelmä ei aiheuta yrityksille riittävää pelotevaikutusta, joka saisi yritykset kilpailemaan siitä, kuka ehtii ensimmäisenä paljastamaan kielletyn yhteistyön, voi seurauksena olla päinvastaisia vaikutuksia. Tähän puolustuksena voidaan kuitenkin sanoa, että nykyisten *leniency*-säännösten mukaisesti, jotta yritys voidaan ottaa *leniency*n piiriin, täytyy sen kuitenkin täyttää kaikki sille asetetut osittain hyvinkin tiukat ehdot, kuten kilpailua rajoittavan toiminnan välitön lopettaminen. Samoin nykyinen seuraamusmaksujen suuruus ja se, että sakon perusmäärää on hyvinkin vaikea ennakoida, aiheuttavat omalta osaltaan hyvän pelotevaikutuksen kartellissa oleville yrityksille sekä yrityksille, joilla on houkutus lähteä sellaiseen mukaan. Komission tiedonannon (KOM (2004): 18) mukaan kartellien torjunta voi onnistua vain, jos yrityksiä estetään osallistumasta niihin pelotevaikutuksien avulla. Uskottavien pelotevaikutusten perusta muodostuukin *leniency*-hakemuksista, paikan päällä tehtävistä yllätystarkastuksista ja päätöksistä, joilla määrätään ankaria seuraamuksia.

Jos käytössä olisi vain sakoista vapauttaminen ensimmäiselle kartellin paljastavalle yritykselle, eli seuraavilla kartellin ilmiantaville yrityksillä ei olisi mahdollisuuksia sakkojen alentamiseen, voisi tämä myös yleisesti heikentää *leniency*n vaikutusta. Tämä johtuu siitä, että ajan kuluessa jokainen kartellin jäsen ilmiantaisi sen aina vain epätodennäköisemmin, koska jokainen ajattelisi, että mitä kauemmin kartelli on ollut olemassa, sitä todennäköisemmin joku sen osapuolista on sen jo ilmiantanut. (Leslie 2006: 468)

Se, että yritykset voivat joutua maksamaan kansainvälisissä kartelleissa vielä suurempia maksuja, kuin että ne maksaisivat esimerkiksi vain Suomen sisäisessä kartellissa määrätyt seuraamusmaksut, voi aiheuttaa myös ongelmia. Yritykset haluavat usein pitää kartellin mieluummin

koossa ja yrittää estää sen paljastumisen, kuin lähteä hakemaan vapautusta tai alennuksia seuraamusmaksuista. (Leslie 2006: 459) Tässä tapauksessa voitaisiin nähdä olevan myös eräänlainen ristiriita sen suhteen, että kilpailuviranomaisten tarkoituksena olisi pitää seuraamusmaksun taso mahdollisimman korkeana riittävän pelotevaikutuksen aikaansaamiseksi, jolloin yritykset saataisiin helpommin ilmiantamaan kartelli. Jos nimittäin uhkana ovat hyvin suuret seuraamusmaksut, eivätkä alennuksetkaan olisi kovin suuret, voi se motivoida yrityksiä päinvastaiseen käyttäytymiseen, eli ne pitäisivät vain tiukemmin kiinni kartellista ja tekisivät kaikkensa, ettei se paljastuisi.

### 5.2.2 Mikä saa yrityksen ilmiantamaan kartellin?

*”Nykyisin yrityksille määrätään hyvin suuria seuraamusmaksuja, mutta tämä yksistään ei aiheuta riittävää pelotevaikutusta, jos kiinnijäämisen riski on matala. Tämä riski riippuu kahdesta asiasta: ensinnäkin tilintarkastuksen mahdollisuudesta ja menestyksellisistä syytteistä”.* Jos viranomaiset eivät pysty lisäämään kartelleihin kohdistuvien tutkimusten määrää, ainut keino selvittää tämä ongelma, on tarjota jo kartelliin liittyneille yrityksille kannustimia siitä, että saataisiin tietoa kartellin olemassaolosta. Eli tarkoituksena on tarjota kartellin yhdelle jäsenelle sellaisia kannustimia ilmiantaa kielletty yhteistyö, että ne saavat tämän yhden jäsenen kääntymään muita kartellin yrityksiä vastaan. (Brisset et al. 2004: 6)

Jotta *leniency* tarkoitus toteutuisi, täytyy ainakin seuraamusmaksun tason pysyä mahdollisimman korkeana, jotta yrityksillä olisi kannustin pyrkiä ilmiantamaan kartelli ensimmäisenä. *Leniency* pysyy myös yrityksille houkuttelevana, jos kilpailuviranomaisten satunnaisen tutkimuksen kautta selvinneestä kartellista määrättävän sakon määrä on korkeampi kuin se sakko, jonka yritys saisi, jos se ilmiantaisi itse kartellin (Feuerstein 2005: 189). Toisaalta vaaditaan kuitenkin myös sitä, että riski

kiinnijäämisestä tehtäisiin yrityksille mahdollisimman korkeaksi. Tämän yhtälön toteutuessa voidaan sanoa, että *leniencyn* tarkoitus myös toteutuu.

Yhteiskunnalle tärkeää on kuitenkin vain kartellin toiminnan lopettaminen. Se, että kartellin ensimmäisenä ilmiintanut yritys vapautuukin sakoista, ei välttämättä merkitse yhteiskunnalle menetyksiä taloudellisia menetyksiä, koska seuraamusmaksua ei voida periä. Tämä johtuu siitä, että kilpailuviranomaisilta säästyvät suuret kustannukset jo siinä, ettei niiden tarvitse uhrata kustannuksia kartellin tutkimuksiin. Kuten myös nykyisessä EU:n oikeuskäytännössä on nähty, eivät seuraavillekaan yrityksille määrätyt sakot ole olleet kovin pieniä, ja kun kilpailu saadaan toimimaan tehokkaasti huomattavasti nopeammin, kuin mitä kartellin tutkimiseen uhrautuisi aikaa, voidaan sanoa yhteiskunnan enemmän ”voittavan”, kuin tekevän taloudellisesti tappiota.

Kynnys ilmiintaa keskinäinen kartelli on yrityksille silloin varsin suuri, kun tietyn alan toimijoilla on hyvin kiinteitä yhteyksiä keskenään, eikä keskinäisiä liikesuhteita haluta vaarantaa ilmiannolla. Nykyisenä kehityssuuntana voidaan kuitenkin pitää sitä, että sanktiotason kovetessa jopa pitkäaikaisia liikekumppaneita ilmiannetaan helpommin. (Joutsimo et al. 2005: 1076) Tarkoituksena on ollut myös saada ristiriita yrityksen *individuaalisen edun* (sakon poistaminen tai alentaminen) ja kartellin *kollektiivisen edun* (kartellin salassa pysyminen) välille (Kuoppamäki 2003: 1307). Loppujen lopuksi individuaalinen etu nousee kuitenkin yrityksen arvostusasteikossa korkeammalle kuin kollektiivinen etu, sillä yrityksen tärkeimpänä päämääränä voidaan kuitenkin pitää oman yritystoiminnan jatkamista terveellä pohjalla. Näin ollen mahdollinen sakon poistaminen tai alentaminen on yritykselle usein arvokkaampaa kuin kartellin ylläpitäminen, sillä tuskin yksikään kartelli tulee pysymään pystyssä ikuisesti.

Millaiset seikat ajavat yrityksen kilpailuviranomaisten luokse ilmiantamaan kartellin, vaikka yhteistyö kartellissa toimisikin kannattavasti? Usein yritykset saattavat toimia useissakin kartelleissa. Tällöin olisi järkevää, että kartellissa toimiva yritys ei luottaisi kanssakumppaneidensa pysymiseen hiljaa keskinäisestä kartellista, jos näistä kumppaneista joku muu toimii toisessa kartelli, joka on vaarassa paljastua. Yhden kartellin paljastuessa nimittäin usein paljastuu muitakin kartelleja. Tästä syystä yrityksen olisi järkevää lähteä ilmiantamaan keskinäinen kartelli ennen kuin joku muu sen ehtii tehdä. Samoin voi ajatella se yritys, joka on osapuolena juuri useisiin kartelleihin. Se voi nimittäin pohtia, että muut sen yhteistyökumppanit ajattelevat sen aikovan ilmiantaa jonkin kartellin, jolloin sen itsensä olisi järkevää ilmiantaa kaikki kartellit, joissa se on osapuolena, jotta sillä olisi mahdollisuus vapautua sakoista. (Leslie 2006: 472) Näin ollen tällainen kartellien *verkostoituminen* voi liian laajaksi levitessään aiheuttaa uhan paljastumisesta kaikille siinä toimiville yrityksille.

Toiseksi kartellissa oleva yritys saattaa pelätä, että yksi tai useampi kartellin osapuolista kokee, että kartellin tarkoitus onkin väärä tai se ei ole ainakaan oikeudenmukainen, jolloin tällainen yritys haluaisi lopettaa väärinkäytöksensä järkevimmällä mahdollisella tavalla, eli ilmiantamalla kartellin. Tällaista pelkäävä yritys saattaa kuitenkin olla itse se, joka menee ja ilmiantaa kartellin ensimmäisenä. Kartellissa osallisena oleva yritys saattaa pelätä myös sitä, että toinen kartellin osapuoli kokee, että kartelli saattaa paljastua jostain muusta syystä, kuten esimerkiksi kilpailuviranomaisten tutkimusten johdosta, jolloin se aikoisii ilmiantaa kartellin ennen sitä. Tällaista pelkäävä yritys saattaa myös ilmiantaa kartellin ensimmäisenä. (Leslie 2006: 472) Tästä voidaan taas nähdä, että *pelko* eri muodoissaan on yksi tekijä, joka voi johtaa kartellin paljastumiseen. Yrityksillä voi olla erilaisia pelkotiloja kartellin paljastumisesta, vaikka ne saattavat olla aivan perättömiä, ne saattavat silti olla yrityksille se kimmoke, joka johtaa ilmiantamiseen.

Kartellissa olevien yritysten välillä saattaa myös tulla väärinymmärryksiä kommunikaation osalta, jolloin esimerkiksi yksi yritys saattaa luulla, että toinen aikoo ilmiantaa kartellin tai on jo ilmiantanut sen. Tällaiset *kommunikaatio-ongelmat* ovat yleisiä kartelleissa. Myös yleinen epäluottamus toisiin osapuoliin voi aiheuttaa kartellin ilmiäntämisen (Leslie 2006: 472) Tämä johtuu usein siitä, että kartellit on rakennettu jo valmiiksi hataralle pohjalle, jota vielä horjuttavat erilaiset ”huhut” ilmiäntämisestä ja kilpailuviranomaisten aiheuttamat pelotteet.

*Leniency*-ohjelman tarkoituksena on siten rakentaa *epäluottamusta* kartellin jäsenten välille. Tällainen tilanne rakennetaan siten, että jokaiselle kartellissa olevalle yritykselle annetaan hyvä kannustin tai palkkio olla ensimmäisenä ilmiäntämässä yhteistyötä. Jokaisen yrityksen täytyy myös kärsiä huomattavia menetyksiä, jos joku toinen yhteistyön osapuolista ilmiantaa kartellin ennen kyseessä olevaa yritystä. Kolmantena epäluottamusta luomassa on se, että jos joku kartellin osapuolista saa tietää, että jollekin toiselle yhteistyön osapuolista on tarjottu sopimusta kartellin ilmiäntämisestä (Leslie 2006: 478).

Jos yritykset päättävät jatkaa kartellissa, tulee silloin viimeistään hyvin tärkeään osaan keskinäinen *luottamus*. Jos yrityksillä on vahva luottamus toisiinsa, ei yleensä ongelmia synny. Tämä myös tarkoittaa sitä, että jos tarkoituksena on hankkia luottamus toiseen osapuoleen, tarkoittaa se usein myös sitä, että yritys asettaa itsensä alttiiksi mahdolliselle pettämiselle. Tästä näkökulmasta katsottuna vangin dilemma perustuu keskinäiselle luottamukselle. Näin ollen kilpailuviranomaisten täytyisi pyrkiä kahteen asiaan: ensinnäkin olisi pyrittävä sellaiseen vangin dilemmaan, jossa tunnustusta pidettäisiin dominoivana strategiana, ja toiseksi kilpailuviranomaisten tulisi varmistaa, että kartellin jäsenet eivät pysty luomaan keskinäistä, kestävästä luottamusta, joka selvittäisi niiden keskinäisen vangin dilemman. Näihin taas voidaan pyrkiä kehittämällä niille osapuolille kannusteita, jotka tunnustavat, ja luomalla epäluottamus osapuolten välille. (Leslie 2006: 463, 465)

### 5.2.3 Muita menetelmiä kartellin paljastamiseksi

Onko *leniency* kuitenkin se paras vaihtoehto kartellien paljastamiseksi? Yksi tapa jakaa kartellien paljastamiseen johtavat muut menetelmät on luokitella ne *ekonomistin lähestymistapaa* ja *poliisin lähestymistapaan* (kts. esimerkiksi Kuoppamäki 2003: 537, 612 – 613). Ekonomistin lähestymistavassa pyrkimyksenä on hyödyntää taloustiedettä kartellien löytämiseksi. Vaikka näyttöä itse kartellisopimuksesta ei saataisi, voidaan sellaisen olemassaolo todistaa osoittamalla, että yritysten käyttäytymiselle ja hintojen nousulle ei voi olla muuta selitystä kuin kartelli. Poliisin lähestymistavassa esiin nostetaan tutkintamenetelmät ja rangaistukset. Tarkoituksena on harkita luonnollisiin henkilöihin kohdistuvien rikosoikeudellisten sanktioiden käyttöönottoa yrityksiin kohdistuvien maksuseuraamusten rinnalle. Kartellien etsimiseen kohdistuvat tutkimukset pyritään myös saamaan mahdollisimman tehokkaaksi hyödyntäen modernia tekniikkaa.

Nykyisessä EY:n käytännössä taloudellisten menetelmien käyttäminen kartellien löytämiseksi on edelleen ratkaisevassa roolissa, mutta painopiste on kuitenkin tutkimusmenetelmien parantamisessa, koska oikeuskäytännössä on edellytetty vähintään epäsuoraa asiakirjanäyttöä. Taloudellisia menetelmiä käytetään enemmänkin asiakirjanäytön perusteella tehtyjen johtopäätösten tukemiseen, ei niinkään johtopäätösten löytämiseen. Poliisin lähestymistavassa olennaista on ollut kartelliyritysten motiivin, kartellin toimintamekanismin ja pääasiallisten piirteiden kuvaaminen. Koska talousteoriaa pyritään käyttämään lähinnä yritysten käyttäytymisen analysoinnin tukemiseen, on poliisin lähestymistapa noussut ratkaisevampaan rooliin, ja tärkeämpänä voidaan pitää raskauttavaa todistusaineistoa. (Kuoppamäki 2003: 612 – 613)

Taloustieteellisessä analyysissä kartellitutkinnassa on kuitenkin edistytty huimaa vauhtia, joten tuskin tarvitsee odottaa kauan, kunnes ensimmäiset viralliset kartellitutkinnat voidaan tehdä taloustieteellisen analyysin pohjalta. Tällaisen lähestymistavan haasteena voidaan kuitenkin pitää sitä, että tarkasteltavia toimialoja on resursseihin nähden paljon ja että toimialaluokitukset eivät aina käy yhteen relevanttien markkinoiden kanssa. Tätä ei kuitenkaan voida pitää esteenä, vaan kuten todettiin, haasteena. Toinen asia, mikä pitää muistaa taloustieteellistä analyysiä käytettäessä, on se, että kun sitä sitten hyödynnetään kartellien paljastamisessa, ei riitä, että ajattelee laajalti (sillä senhän taloustiede mahdollistaa), vaan on ajateltava myös aina oikein. (Björkroth 2007: 10 – 11) Taloustieteellisessä analyysissä ongelmana voidaan kuitenkin pitää sitä, että jos oletettaisiin jonkin tietyn suuntaisen markkinaliikkeen, kuten esimerkiksi hintojen nousun, osoittavan kilpailuviranomaisille kartellin olemassaolosta, yritykset varmasti ottavat tämän huomioon. Koska kartellit ovat kiellettyjä ja niihin osallistumisesta voidaan sakottaa, yritykset hyvin todennäköisesti välttäisivät myös sellaista käyttäytymistä, joka voisi osoittaa kartellin olemassaolon. (Feuerstein 2005: 187 – 188)

Komissio on myös esittänyt käyttöön otettavaksi uutta nopeampaa kartellien paljastamiseksi kehitettyä menetelmää, jota kutsutaan *sovintomenettelyksi*. Sovintomenettelyn tarkoituksena on täydentää *leniency*-ohjelmaa, muttei korvata sitä. Sovintomenettely alkaa ennen kuin komissio olisi tehnyt kartelliasianssa lopullisen päätöksen. Ensin komissio esittelee alustavat havaintonsa kartellista, jonka jälkeen yrityksellä on mahdollisuus ilmoittaa halukkuutensa sovintomenettelyyn. Mikäli komissio sitten suostuu sovintomenettelyn aloittamiseen, alkavat komission ja yrityksen väliset neuvottelut. Neuvotteluiden aikana tai niiden jälkeen yritys voi vahvistaa komission johtopäätökset oikeiksi ja myöntää osallisuutensa kartelliin. Tämän seurauksena yritykselle suunniteltua sakon määrää alennetaan. Tähän menettelyyn siirryttäisiin vain yrityksen omasta aloitteesta, mutta komissiolla olisi kuitenkin oikeus päättää sovintomenettelyn käytöstä. Tämän uuden menetelmän taustalla on



yritysten toiveet nopeuttaa kartellitutkimuksia ja niiden käsittelyä. (Lindberg 2008: 3)

#### 5.2.4 Oikeudenmukaisuus ja tehokkuus

*Leniencyn* etuna voidaan pitää muun muassa sitä, että sen avulla tiedot kartellin toiminnasta saadaan suoraan ilmiantavalta yritykseltä, jolloin on helpompi selvittää kilpailunrajoitusten rikkominen ja syyllisyyden toteennäyttäminen (Joutsimo et al. 2005: 1058). Samalla kun yritys ilmiantaa kartellin, se voi tuoda kilpailuviranomaisille sellaista tietoa, mitä niillä ei edes vielä ole, vaikka tutkimukset olisi jo aloitettu. Tai yritys voi mahdollisesti ilmiantaa kartellin, josta kilpailuviranomaisilla ei ole vielä mitään tietoa, eivätkä he ilman *leniencyä* välttämättä saisi siitä koskaan tietääkään. ([www.oecd.org](http://www.oecd.org)) Tällöin hyötyy myös kilpailuviranomaisten koneisto, sillä se vie suuren osan työtaakkaa pois heidän hartioiltaan. Poikkeusluvan ja puuttumattomuustodistusten aikana kilpailuviranomaisten työmäärä oli kohtalaisen suuri, sillä jouduttiin tutkimaan oliko yritysten välisellä yhteistyöllä esimerkiksi mahdollisuuksia saada poikkeuslupa. Viranomaisten työmäärää lisäsi myös se, että ennen *leniencyä* kartellien paljastaminen vaati viranomaisten tutkimustyötä tai kilpailevien yritysten tarkkaavaisuutta. Nykyisin *leniencyn* avulla kilpailuviranomaiset voivat allokoida resurssejaan myös muihin toimiin, koska yrityksille on annettu mahdollisuus tulla itse kilpailuviranomaisten luo, ja saada vapautus tai alennus seuraamusmaksusta, jollaiseen ei ennen ollut mahdollisuuksia. Tärkeänä näkökulmana voidaan pitää myös sitä, että taloudellisen hyvinvoinnin ja kuluttajien edun kannalta on huomattavasti hyödyllisempää purkaa kartelli kuin rangaista taloudellisesti niitä yrityksiä, jotka ovat tehneet yhteistyötä kilpailuviranomaisten kanssa ([www.europa.eu](http://www.europa.eu)).

Yritysten kannalta *leniencyn* etuna voidaan pitää sitä, että niillä on mahdollisuus lopettaa lainvastainen toiminta joutumatta maksamaan siitä

aiheutuvia seuraamusmaksuja (Joutsimo et al. 2005: 1058). Tähän vastakkainasetteluna voidaan todeta, että *leniency*n haittapuolena voidaan pitää sitä, että se jossain määrin rapauttaa torjuvaa suhtautumista kartelleihin ainakin eettiseltä kannalta tarkasteltuna. Yrityksen on mahdollista saada anteeksi kartellisakot, jos se lopettaa ajoissa ja samalla kertaa ilmiantaa muut kartellin osapuolet. (Kuoppamäki 2006: 67) Voidaan siis kysyä, täyttyykö *oikeudenmukaisuus* tässä tilanteessa. Yritys voi toimia kartellissa pitkän aikaa ja samalla tehdä huomattavasti parempaa tulosta kuin mitä se tekisi ilman yhteistyötä. Sen lisäksi yhteistyöllä on kilpailua vahingoittavia vaikutuksia, kuten se voi olla esteenä muiden yritysten markkinoille pääsulle, tai se voi hetkellisesti estää normaalin hintakilpailun. Tämän jälkeen yritykselle annetaan vielä mahdollisuus ilmiantaa kartelli ja vapautua mahdollisesti kaikista seuraamusmaksuista.

Oikeudenmukaisuudesta voidaan vielä ottaa esimerkiksi komission ratkaistavana ollut tapaus, jossa yksi kartelliin osallistuneista yrityksistä sai 60 prosentin korotuksen seuraamusmaksuunsa siitä syystä, että se oli osallistunut useita kertoja aiemminkin erilaisiin kartelleihin. Kuitenkin yritykselle myönnettiin täysi vapautus kyseisistä sakoista, koska se oli tehnyt komission kanssa yhteistyötä kartellin paljastamiseksi. (IP/07/1855) *Leniency*-ohjelma ei huomioi millään tavoin tapauksia, joissa yrityksille annetaan täysi vapautus seuraamusmaksuista siitä huolimatta, että ne toistavat osallistumistaan erilaisiin kilpailunrajoituksiin. Korotus seuraamusmaksuun otetaan kyllä huomioon, mutta jos yritys saa täyden vapautuksen, tällaisella korotuksella ei ole mitään merkitystä. Korotus tulee aiheelliseksi ainoastaan silloin, kun yritys saa alennuksia seuraamusmaksuun tai jos se joutuu maksamaan täyden sakkomäärän. Toisaalta, jos toistuvaa kilpailua rajoittavaa toimintaa harjoittava yritys, joka on tehnyt yhteistyötä kilpailuviranomaisten kanssa, ei saisikaan vapautusta sakoista, voisi se vähentää yrityksen halukkuutta lähteä ilmiantamaan kartellia ylipäänsä. Sillä olisi silloin nimittäin edessään entistä suuremmat sakot, joihin ei esimerkiksi olisi edes mahdollista saada mitään hyvityksiä. Kuitenkin edelleen päämääränä ovat vapaan kilpailun

mahdollistavat markkinat, jolloin tarkoituksena on poistaa kaikki kilpailua rajoittava toiminta. Tällaisen toiminnan mahdollistava *leniency*-ohjelma saattaa kuitenkin löystyttää kartelliin osallistuvan yrityksen moraalia, sillä nyt sillä on mahdollisuus toistaa tällaista haitallista käyttäytymistä, ja kuitenkin vielä tilaisuus vapautua kaikista (korotetuistakin) sakoista.

Oikeudenmukaisuuden ja tehokkuuden välillä kilpailuoikeudessa voidaan nähdä olevan ristiriitaa. Jos kilpailuoikeuden tavoitteena voidaan nähdä olevan ainoastaan taloudellisen tehokkuuden edistäminen, ei tällöin kiinnitetä mitään huomiota oikeudenmukaisuuteen. Tällöin lainkäyttäjän tulee hyväksyä myös epäoikeudenmukaiselta näyttävä lopputulos, jos se vain *edistää tehokkuutta*. (Kuoppamäki 2003: 47 – 48) Tällöin *leniencyä* voitaisiin pitää oikeutettuna säännöksenä, koska tarpeeksi suuren houkutuksen ollessa tarjolla yritykset ilmiantavat keskinäisen toimintansa ja markkinoille voidaan palauttaa normaali tehokas kilpailu. Siinä tapauksessa huomiota ei kiinnitetä siihen esimerkiksi siihen epäoikeudenmukaiseen toimintaan, mitä kartelli on mahdollisesti jo saanut aikaan.

*Leniencyn* avulla voidaan kuitenkin palauttaa normaali, *tehokas* ja *toimiva* kilpailu markkinoille. Kilpailulainsäädännön tavoitteena on myös taata yrityksille *vapaus* toimia markkinoilla. Tähän voidaan katsoa kuuluvan myös *elinkeino-* ja *sopimusvapaus*. *Leniencyn* tarkoituksena on toteuttaa tämä oikeus toimia vapaasti ilman kilpailua rajoittavaa toimintaa sellaisessa elinkeinonharjoittamisen muodossa kuin itselle parhaaksi nähdään. Toisesta näkökulmasta katsottuna *leniency* on myös oikeudenmukainen kartellin kaikkia osapuolia kohtaan, sillä jokaisella on yhtäläiset mahdollisuudet ilmiantaa kartelli. Se, kenellä sitten on mahdollisuuksia esimerkiksi minkä suuruisiin alennuksiin, ei taas ole kiinni ainoastaan *leniencystä*, vaan vaikutusta on myös sillä, millä tavalla yritys on myötävaikuttanut alennuksen suuruuteen. Esimerkiksi sillä on merkitystä, kuinka suurta lisäarvoa yritys on toimittamissaan todisteissa tuonut komissiolle ja minä ajankohtana nämä todisteet on toimitettu.

*Leniency*-ohjelman etuna yrityksiä kohtaan on pidettävä myös sitä, että yrityksillä voi olla edelleen mahdollisuus sakoista vapautumiseen, vaikka kyseisen kartellin tutkimukset olisivat jo alkaneet ([www.oecd.org](http://www.oecd.org)). Tätä tosin käsiteltiin jo aiemmin.

Komission vuoden 2006 *leniency*-tiedonannon 3 artiklassa todetaan, että koska erityisesti salaisia kartelleja on niin hankalaa todeta, katsotaan aiheelliseksi palkita sellaiset yritykset, jotka haluavat lopettaa osallistumisensa niihin ja tehdä yhteistyötä komission kanssa. Samaisessa artiklassa todetaan, että *kuluttajien ja kansalaisten etu* on salaisten kartellien paljastamisessa ja rankaisemisessa tärkeämpää, kuin että rangaistaisiin niitä yrityksiä, jotka mahdollistavat tällaisten menettelytapojen paljastamisen ja kieltämisen. Kuluttajien etu on tullut ilmi useammassakin kohdassa, joten voidaan sanoa, että tätä voidaan pitää yleisesti yhtenä kilpailuoikeuden tavoitteista. Kuluttajien edun turvaaminen perustuu muun muassa siihen ajatukseen, että kilpailua rajoittavan toiminnan seurauksena etenkin hyödykkeiden hinnan nousu siirtyy lopulta kuluttajien maksettavaksi. Samoin myös erilaiset tuotannon leikkaukset voivat vaikeuttaa kuluttajien ostokäyttäytymistä ja samalla pakottaa kuluttajat siirtymään tiettyihin, esimerkiksi juuri kartelliryitysten tuottamiin hyödykkeisiin.

### **5.2.5 Päämies-agenttiteoria ja mainekustannukset**

Vuonna 2006 komissio määräsi valkaisukemikaalikartellissa mukana olleille seitsemälle yritykselle yhdeksästä yhteensä yli 388 miljoonan euron sakot. Euroopan unionin kilpailuasioista vastaava komissaari Neelie Kroes totesi tapauksen yhteydessä seuraavasti: *"Kartellit eivät ole hyväksyttävää yritysten toimintaa, sillä niiden vuoksi asiakkaat menettävät yhtenäismarkkinoiden etuja. Sakkojen suuruus johtuu siitä, että eräät yhtiöistä ovat osallistuneet kartelleihin aikaisemminkin. Sekä johtajien että*

*osakkeenomistajien olisi pohdittava, miksi näiden käytänteiden annettiin jatkaa.” (IP/06/560)*

Omistajien ja liikkeenjohdon intressit poikkeavat usein toisistaan. Tästä syntyy siten *päämies-agenttiteoria*. Omistajien päämääränä toimiessaan päämiehenä on saada sijoitukselleen mahdollisimman hyvä tuotto, kun taas johdon (agentin) tavoitteena on usein oman henkisen pääoman, maineen parantaminen, johon voidaan päästä vain jos yritys menestyy. Omistajien ja johdon riskit ovat myös erilaiset. Omistajat voivat hajauttaa riskiään eri yrityksiin tekemillä sijoituksillaan, kun taas johdolla ei ole tällaista mahdollisuutta. Päinvastoin johdolla on siten huomattavasti suurempi riskinottohalukkuus, koska he voivat parantaa mainettaan ottamalla riskejä, kun taas omistajilla on halu turvata sijoituksensa. Tähän ristiriitaan on kehitetty useitakin ratkaisuja, kuten johdon erilaiset palkkiojärjestelmät, esimerkkinä optiot tai tulospalkkiot. (Kanniainen 1996: 99, 102 – 103)

Päämies-agenttiteoria voidaan nähdä olevan myös erityisenä ongelmana kartelliyrityksissä. Juuri tällöin on nimenomaan toteutunut yritysjohton suurempi *riskinottohalukkuus*, johon on ryhdytty yritysten välisellä kilpailua rajoittavalla sopimuksella. Johdolla on ollut nimenomaisena ajatuksena maksimoida yrityksen tuottavuus. Toisaalta johto ottaa tällaiseen sopimukseen ryhtyessään jo tietoisesti niin suuren riskin maineensa menettämisestä, että voisi olettaa, ettei johdon palkkiojärjestelmä ole tarpeeksi toimiva omistajien kannalta. Tällainen taas altistaa suurempaan riskinottohalukkuuteen, tai yrityksen johto ei ole muuten tarpeeksi osaava, joka taas johtaa heikkoihin päätöksiin yrityksen strategian ja etiikan kannalta. Se, että yrityksen johto lähtee näin uskaliaaseen toimintaan jo oman maineensa huomioiden, voisi ennustaa sitä, että sillä olisi myös hyvin korkea kynnys lähteä ilmiantamaan kartellia kilpailuviranomaisille. Tällainen ilmiantaminen nimittäin pilaisi myös yrityksen maineen kartellin tullessa julki, joka voisi samalla aiheuttaa omistajien siirtymisen muihin sijoituksellisesti turvallisempiin yrityksiin. Vaikkakin osakkeenomistajilla on

*rajoitettu vastuu*, eli heidän riskinsä rajoittuu sijoitetun pääoman arvoon, voi kartellin tuleminen julki aiheuttaa pääoman arvon alenemisen, joka taas ei ole pääomasijoittajille toivottu tulos.

Yritykseen liittyen *mainekustannukset*, jotka aiheutuvat sekä maineen menettämisestä että palauttamisesta, voivat olla hyvinkin suuri kustannuserä. Jos yritys ”menettää kasvonsa”, on odotettavissa, että se menettää tuloja sekä kuluttajien siirtyessä muiden yritysten asiakkaiksi että yhteistyökumppaneiden valitessa uusia yrityksiä yhteistyöhön. Kuluttajat kun harvoin katsovat suopeasti sellaista yritystä, joka on perinyt myymistään tuotteista tai palveluista tavallista suurempia hintoja. Yhteistyökumppanit saattavat myös aikansa boikotoida kartellissa olleita yrityksiä esimerkiksi jo siitä syystä, että niidenkin maine voisi vaarantua, koska ne toimivat yhteistyössä kartellissa olleen yrityksen kanssa. Myös maineen palauttaminen entiselleen voi viedä aikaa ja samalla siihen uhratut, esimerkiksi mainoskustannukset saattavat olla yritykselle suurikin menetys.

Maineen menettäminen tulee esiin myös toisesta näkökulmasta katsottuna. Nimittäin *leniencyn* ongelmana yrityksen kannalta on se, että jos yritys haluaa ilmiantaa kartellin, jonka seurauksena koko yhteistyö purkautuu, aiheuttaa se sille huonon maineen muiden yritysten keskuudessa, jos se joskus tulevaisuudessa haluaisi osallistua uudelleen kartelliin. Se näin ollen menettää luottamuksensa muiden yritysten keskuudessa. Samalla voidaan menettää miljoonia niistä tuotoista, joita kartelli on yrityksille tuonut. (Leslie 2006: 458)

### **5.2.6 Vahingonkorvauksen ja *leniencyn* suhteesta**

Vahingonkorvauksen ja *leniencyn* suhteesta mainittiin jo ohimennen kappaleessa 3.2, mutta siitä on syytä mainita vielä uudestaan. *Leniency* siis itsessään antaa kannustimen kartellissa toimiville yrityksille ilmiantaa

kartelli kilpailuviranomaisille. Toisena kannustimena voidaan pitää vahingonkorvausta, jolloin kannustin kartellin ilmiantamiseen syntyy niille osapuolille, joita kartelli vahingoittaa. Tässä voidaan nähdä kuitenkin olevan ristiriita. Kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella voi olla heikentävä vaikutus *leniency*-ohjelmalle. Tämä johtuu siitä, että *leniency*-ohjelman alennusjärjestelmä tai sakoista kokonaan vapauttaminen ei ulotu missään määrin asiakkaiden tai muiden vahingonkorvaukseen oikeutettujen taholle. Syitä tälle heikentävälle vaikutukselle ovat muun muassa se, että jos kilpailurikkomuksesta aiheutuvat vahingonkorvaukset ovat suuria suhteessa kilpailuseuraamusmaksuihin, voidaan nähdä tämän heikentävän yritysten kannustinta ilmiantaa kartelli. Toiseksi yhteistyö, jota tehdään kilpailurikkomusmaksujen alentamiseksi, tuottaa samalla todistusaineistoa vahingonkorvausoikeudenkäynteihin. Vielä ongelmallisempi on tilanne, jos vapautumispäätös on kielteinen. Yritykset voivat pitää näiden syiden painoarvoa niin suurena, etteivät ne katso löytyvän tarpeeksi perusteita ja hyötyjä ilmiantaakseen keskinäisen kartellin. (Aine 2004: 103) Tosin yritysten antamia lausuntoja suojellaan julkaisemiselta sakoista vapauttamista ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon mukaisesti vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Vahingonkorvauksen uhalla on toisaalta myös preventiivinen funktio, eli se voi edesauttaa sitä, ettei yritys ryhdy kilpailunrajoituksiin tai jo olemassa olevista kilpailunrajoituksista luovutaan (Joutsimo et al. 2005: 1067).

### **5.3 Peliteoria ja Nash-tasapaino**

Peliteoriassa on lähtökohtana se, että sekä yritysten että yksityisten henkilöiden voidaan nähdä toimivan tietyissä tilanteissa tietyillä tavoilla. Yritämme valita itsellemme aina parhaan mahdollisen vaihtoehdon. Joten jos kaikki osapuolet toimivat rationaalisesti, tiedämme heidän toimivan samalla tavoin. Rationaalinen ratkaisu ei tosin ole aina parhain mahdollinen, kuten klassisessa *vangin dilemmassa*, jossa kaksi vankia pohtii sitä, tunnustaako vai ei. Peliteoriassa ei tarvitse aina tietää tarkasti,

mitä toinen osapuoli aikoo tehdä, jotta voidaan tehdä rationaalinen päätös. Tarvitsee vain tietää vaihtoehdot ja niiden todennäköisyydet. Peliteorian eräänä ongelmana voidaan pitää sitä, pelaajilla täytyy olla samantapainen konsepti rationaalisuudesta. Esimerkiksi molemmilla täytyy olla samantapainen näkökulma aikaan, eli käytetäänkö pitkää vai lyhytaikaista näkökulmaa. On myös huomioitava erilaisuus, eli esimerkiksi osa yrityksistä voi olla riskin ottajia, osa riskineutraaleja ja osa riskin kaihtajia.

Peliteorian näkökulmasta kilpailuviranomaiset pyrkivät kuitenkin luomaan vangin dilemman (*prisoner's dilemma*), jossa yksittäisen yrityksen kannattaa ilmoittaa kartellista kilpailuviranomaisille, koska se joutuu olettamaan, että muussa tapauksessa joku muu kartelliin kuuluvista yrityksistä tekisi niin. Näin ollen yrityksen ehtiessä ensimmäisenä kilpailuviranomaisten luokse saa se joka tapauksessa ainakin pienemmät sakot tai mahdollisesti kokonaan vapautuksen sakoista toisin kuin silloin, jos toinen kartellin jäsen tunnustaisi ensin. Ja kuten todettiin, yhteiskunnan osalta sen menettämät kartellisakot kompensoituvat kuitenkin tuomituille määrätyillä seuraamusmaksuilla ja kartellin selvittämiskustannusten säästymisellä. (Kuoppamäki 2006: 66)

Voidaan ottaa esimerkiksi tapaus, jossa yritykset *A* ja *B* pohtivat eri mahdollisuuksiaan keskinäisessä kartellissa. Katsotaan asiaa toisen yrityksen, yrityksen *A*, näkökulmasta. Yritys *A* katsoo silloin, että sillä on mahdollisuus ilmiantaa kartelli, ja mahdollisesti vapautua kaikista sakoista, tai sillä on mahdollisuus jatkaa yhteistyötä, ja tätä kautta saavuttaa suuremmat voitot, kuin ilman kartellia. Näin ollen yritys *A*:n täytyy pohtia ensinnäkin riskejä, joita se ottaa, jos se haluaa jatkaa yhteistyötä. Tällöin nimittäin yritys *A* ottaa riskin siitä, että yritys *B* voisi ilmiantaa keskinäisen kartellin, ja *A* joutuisi maksamaan sakkoja. Tässä vaihtoehdossa *A*:n täytyy laskea *kustannus-hyöty –analyysin* perusteella se, kuinka suuret voitot sille ”jää käteen”, eli kartellin aikaisista voitoista on vähennettävä kartellista maksettavaksi aiheutuneet sakot. Yritys joutuisi laskelmissaan ottamaan vielä huomioon myös yksityisoikeudelliset seuraamukset, eli



esimerkiksi juuri mahdollisesti maksettavat vahingonkorvaukset. Yksityisoikeudellisten seuraamusten laskeminen mukaan on kuitenkin hyvin vaikeaa, sillä usein näitä joudutaan vasta maksamaan kunnes kartellioikeudenkäynti on jo ohitse. Tämä vaihtoehto on kannattava, jos  $A$  jää plussan puolelle sakkojen maksamisen jälkeenkin. Toisaalta seuraamusmaksun perusmäärän arviointiin on jätetty kuitenkin komissiolle sen verran joustovaraa, että tämä tekee yritysten kustannus-hyöty – analysoinnin hankalammaksi, ja näin ollen asettaa lisää paineita kartellin olemassaololle. Lisäksi on vaikeaa arvioida juuri näitä yksityisoikeudellisia seuraamuksia, joten pelkkä kustannus-hyöty –analyysin käyttö voi jäädä hyvinkin heikolle pohjalle.

Tästä syystä yritykset mittaavat haluaan osallistua hintayhteistyöhön monella muullakin tavalla. Yhtenä keinona pidetään *Kamerschenin* (2006: 40) kuvaamaa yhtälöä, joka on seuraavanlainen:

$$r_c > C_0^f + C_0^p + aC_a^f + aC_a^p \quad \text{Yhtälö 4.}$$

jossa hintayhteistyöstä saatavien tuottojen  $r_c$  on oltava suuremmat kuin yhteistyöstä yritykselle koituvien kustannusten  $C_0^f$  ja yhteistyötä tekevän salaliittolaisen henkilökohtaisten kustannusten hintayhteistyöstä  $C_0^p$ . Näihin lisätään vielä kiinnijäämisestä koituvat kustannukset yritykselle  $C_a^f$  ja kielletystä yhteistyöhankkeesta vastuussa olevalle henkilölle  $C_a^p$  diskontattuna kiinnijäämisen todennäköisyydellä  $a$ .

Kartellissa olevan yrityksen voidaan olettaa pohtivan riskejä siitä, mikä on todennäköisyys ehtiä ensimmäisenä kilpailuviranomaisten luokse ja vapautua sakoista, jos tulee tilanne, jossa kannattaa ilmiantaa kartelli. Jos ajatellaan että todennäköisyys sille, että yritys ei ehdi koskaan ensimmäisenä kilpailuviranomaisten luokse on 1. Tällöin todennäköisyys sille, että yritys ehtii kilpailuviranomaisten luokse aina ensimmäisenä, on 0. Näin ollen tietyssä tapauksessa kilpailuviranomaisten luokse ehtimisen todennäköisyyttä voidaan pitää  $p$ :nä. Tästä voidaan johtaa seuraavasti eli

$1 - p$  on tällöin todennäköisyys sille, että yritys ei ehdi ensimmäisenä kilpailuviranomaisten luokse ilmiantamaan kartellia. Tämä on siten yrityksen riski siitä, ettei se vapaudu kokonaan sakoista, vaikka sillä voi tietysti olla mahdollisuus alennuksiin.

Jos kyseessä olisi coaselainen transaktiokustannuksista vapaa talous, kartellissa olevat yritykset voisivat jakaa riskin kaikista vahingonvaaroista paretoitehokkaasti siten, ettei riskinjakoa voitaisi muuttaa ilman, että jommankumman osapuolen hyvinvointi heikkenee (Määttä 1998: 55). Mutta koska coaselainen teoreema transaktiokustannuksettomista olosuhteista ei ole realistinen, eivätkä sopimuksen osapuolet pysty tekemään täydellistä sopimusta, koska se vaatisi kaikkien mahdollisten asiantilojen kartoittamista, on kartelliin osallistuvien yritysten kartoitettava riskit jollain muulla tavalla.

Myös sekä yrityksen *A* että *B* pysyminen kartellissa on mahdollista, jolloin riskinä on se, että molemmat yritykset jäävät kiinni. Tällöin molemmat yritykset joutuisivat maksamaan sakkoja, joita riippuen yritysten yhteistyöhalukkuudesta kilpailuviranomaisten kanssa voitaisiin tietenkin osaksi alentaa. Tässä tapauksessa molempien yritysten on arvioitava todennäköisyys jäädä kiinni, ja taas esimerkiksi kustannus-hyöty – analyysin perusteella, kuinka suuri tappio tai voitto niille mahdollisesti jäisi. Aina on muistettava kuitenkin mahdollisuus siitä, että kartellin jatkaminen ilman kiinnijäämistä on myös yksi vaihtoehto. Tämä olisi tietenkin yritysten kannalta se mieluisin vaihtoehto tuottojen näkökulmasta katsottuna. Tällöinkin on tosin aina muistettava mahdolliset riskit. Jos yritykset myöhemmin yhteisymmärryksessä haluavat lopettaa keskinäisen yhteistyönsä, jää niille kuitenkin riski vielä siitä, että kilpailuviranomaiset saavat myöhemmin tietää jo lopetetun kartellin olleen olemassa, ja yritykset joutuvat vastaamaan seuraamuksista. Sillä mikään ei estä kilpailuviranomaisia langettamaan seuraamuksia jo lopetetuille kartelleille, jos jostain vaan saadaan tieto niiden olleen olemassa ja tarvittavat todisteet.

Jos peliteoriaa hyödynnettäessä erilaisia mahdollisuusvaihtoehtoja toistetaan lukemattomia kertoja, voi tällöin olla kannustin ryhtyä yhteistyöhön. Tällöin optimaalinen strategia olisi *tit-for-tat*-strategia, eli jos toinen pelaaja teki yhteistyötä edellisessä pelissä, on tällä kertaa toisen vuoro. Toiselta kannalta katsottuna, jos toinen pelaaja ei tehnyt yhteistyötä viime pelissä, ei kannata toisen tehdä yhteistyötä nykyisessä pelissä. Tällaisessa jatkuvassa pelissä tulevat tärkeään osaan *maine* ja *luottamus*. (Cooter et al. 2000: 38) Kartellien osalta tätä peliteorian muotoa voidaan myös soveltaa. Voidaan ajatella, että kartellissa yritykset toimivat siis jatkuvan paineen alla peläten sitä, jos toinen mahdollisesti ilmiantaa kartellin kilpailuviranomaisille. Tästä syystä yritysten on tehtävä mahdollisimman tiivistä yhteistyötä, jonka täytyy perustua luottamukselle. Yrityksillä olisi mahdollisuutenaan toimia monin eri tavoin, mutta jos niiden ajatellaan soveltavan *tit-for-tat*-strategiaa, on niillä kannustin toimia toisiaan tukien. Kyse on ikään kuin strategiasta, jossa yrityksillä on keskinäinen sidos, joka velvoittaa niitä avustamaan toinen toistaan jokaisessa tilanteessa, jolloin yritykset kokevat kartellin olevan varmemmalla pohjalla.

Kolmantena vaihtoehtona jää se, että yritys *A* itse ilmiantaa keskinäisen kartellin. Tällöin yritys usein katsookin, että sen on kannattavampaa ilmiantaa kartelli, koska se ei koe saavansa enää mitään hyötyjä kyseisestä yhteistyöstä tai riski siitä on kasvanut, että joku muu yhteistyön osapuolista saattaisi ilmiantaa kartellin. Ilmiantaessaan kartellin sillä on kuitenkin mahdollisuus vapautua kaikista sakoista tai ainakin saada alennuksia niihin. Tällaisissa tilanteissa muutkin yritykset, tässä tapauksessa yritys *B*, voivat kokea saman, joten voi syntyä aiemmin mainittu *race to the courthouse* –tilanne, jolloin sananmukaisesti kilpaillaan, kuka ehtii ensin ilmoittamaan kartellin kilpailuviranomaisille. Tämäkin tilanne yrityksen on syytä huomioida kartoittaessaan riskejä.

Jokaisessa pelissä on myös *dominoiva strategia*, jolla tarkoitetaan strategiaa, joka on *kaikissa mahdollisissa tapauksissa vähintään yhtä hyvä kuin mikä tahansa muu strategia* (Kultti 1998: 37). Toisin sanoen dominoiva strategia tarkoittaa sitä vaihtoehtoa, jossa jokin tietty siirto on pelaajalle optimaalinen, riippumatta siitä mitä muut kilpailijat tekevät (Cooter et al. 2000: 37). Voitaisiin ajatella, että tässä esimerkkitapauksessa se olisi yritykselle A kartellin ilmiantaminen. Tämä siksi, että tapahtui mitä tahansa, jos yritys A vain on ensimmäisenä ilmiantamassa kartellia, se voisi vapautua sakoista, ja kuitenkin pitää kartellin aikaiset tuottonsa. Edelleen riskinä olisi tietenkin yksityisoikeudellisten seuraamusten riski, eli esimerkiksi riski vahingonkorvauksen maksamisesta, jota ei voitaisi poistaa kuitenkaan mahdollisista seuraamuksista. Dominoivana strategiana voitaisiin tietenkin pitää myös kartellissa pysymistä, joka olisi varmasti yrityksen puolesta ihanteellisin vaihtoehto, mutta tällöin riski kiinnijäämisestä saattaisi olla niin suuri, että tätä vaihtoehtoa ei voitaisi pitää mitenkään optimaalisena vaihtoehtona.

Tässä pelissä osapuolina olivat siis yritykset A ja B. Se, mitä nämä pelaajat tekevätään pohjautuu heidän *strategioihinsa*. Strategioiksi kutsutaan pelaajien täydellisiä suunnitelmia, jotka kertovat kuinka pelaajat toimivat kaikissa mahdollisissa tilanteissa. Tasapainoinen tilanne on ennustus siitä, mitä pelissä tapahtuu. Laajemmin todettuna *tasapaino on sellainen tila eli strategia kullekin pelaajalle, josta kenenkään ei kannata poiketa tai jossa kenelläkään ei ole kannustinta toimia toisella tavalla*. Tätä tilannetta voidaan myös kutsua keksijänsä mukaisesti *Nash-tasapainoksi*. (Kultti 1998: 34) Edellä mainitussa esimerkissä tämä saattaisi toteutua tilanteena, jossa molempien yritysten kannattaisi pidättäytyä kartellissa, jos sen ilmiantaminen ei olisi tarpeeksi houkuttelevaa kummallekaan osapuolelle.

Nashin tasapainossa on kuitenkin huomioitava muutamia seikkoja. Joissain peleissä on mahdollista, että on olemassa useampia Nash-

tasapainoja. Toiseksi Nash-tasapainolla ja Pareto-tehokkuudella ei välttämättä ole mitään vastaavuuksia. (Cooter et al. 2000: 37) Koska joissain peleissä on mahdollisuutena se, että on olemassa useampia Nash-tasapainoja, voitaisiin tietenkin ajatella, että myös tässä esimerkkitapauksessa olisi niin. Yritykset voisivat täten siis pidättäytyä kartellissa tai yhteistuumin ilmiantaa sen, jolloin ne molemmat saisivat tietyn asteiset alennukset seuraamusmaksusta.

Kartellin perustamisvaiheessa toteutuvat sen perustajien kannalta katsottuna sekä *Pareto-optimaalisuus* että *Kaldor-Hicks –kriteeri* (Leslie 2006: 471). Pareto-optimaalinen on siis tilanne, jossa ei voida tehdä parannusta ilman, että toisen yrityksen tilanteen parantuessa toisen yrityksen tilanne huononee. Näin ollen jos yksi yritys menisi ilmiantamaan kartellin ja vapautuisi kokonaan sakoista, huonontaisi se toisten yritysten tilannetta siten, että ne joutuisivat maksamaan sakkoja. Kaldor-Hicks –kriteerin osalta voidaan todeta, että jos joku kartellin osapuolista ilmiantaisi kartellin, ei voisi tapahtua Kaldor-Hicks –parannusta, koska vaikka yksi osapuoli voisi vapautua sakoista kokonaan, se ei voisi mitenkään kompensoida tätä muille osapuolille, jotka joutuvat maksamaan sakkoja, Täten ei voida mitenkään päätyä parempaan tilaan kuin ennen ilmiantamista. Joten voidaan siis todeta, että tilanne alussa on Kaldor-Hicks –kriteerin osalta parempi kuin lopussa.

Sakkoja määrättäessä on yleensä maksuvelvollisuuden osalta ollut lähtökohtana, ettei kilpailunrikkomukseen osallisia yrityksiä voida tuomita vastaamaan sakoista yhteisvastuullisesti. Poikkeuksena voitaisiin pitää tilannetta, jossa kahden tai useamman yrityksen välillä olisi sellaisia taloudellisia ja oikeudellisia siteitä, joiden perusteella niiden voitaisiin katsoa muodostavan yhden taloudellisen yksikön. (Alkio et al 2004: 634 – 635) Tässä taka-ajatuksena olisi se, että yritykset voisivat keskenään jakaa sakkojen määrän tasaisesti jokaiselle kartellin osapuolelle, jolloin kukaan yrityksistä ei joutuisi maksamaan toista enemmän. Tällainen voisi toteutua esimerkiksi silloin, kun yritykset yhteistuumin ilmiantaisivat

kartellin. Tämä ei kuitenkaan käytännössä ole mahdollista. Yritykset voisivat tietenkin teoriassa myöhemmin tasata sakkojensa määrät, mutta tällöin jouduttaisiin ottamaan huomioon esimerkiksi erilaiset verotukselliset kysymykset. Tällainen tilanne ei muutenkaan toteuttaisi Pareto-  
tehokkuutta eikä Kaldor-Hicks –kriteeriä.

Yhtenä vaihtoehtona on yritysten osalta muistettava myös se, että ne eivät lähtisi lainkaan mukaan kartelliin. Tällöin yrityksen on myös arvioinnissaan otettava huomioon kustannus-hyöty –analyysin lisäksi *vaihtoehtoiskustannukset*. Jos se jättäytyy pois keskinäisistä sopimusjärjestelyistä, on sen huomioitava mihin kaikkeen muuhun se vaihtoehtoisesti voisi investoida tai sijoittaa varojaan ja verrattava niistä saatavia tuottoja kartellista mahdollisesti tuleviin lisätuottoihin. Jos yritys taas vaihtoehtoisesti lähtee mukaan kartelliin, ja saa ilmiantaessaan kartellin täydellisen seuraamusmaksusta vapautuksen sijasta vain alennuksen, voi yritys verrata vaihtoehtoiskustannuksia siltä kannalta, mitä mahdollisia tuottoja se olisi voinut saada tuolla samalla sakkojen maksuun uhratulla summalla.

Näin ollen yrityksellä on mahdollisuus vertailla kartelliin lähtiessään siitä aiheutuvia hyötyjä ja haittoja esimerkiksi kustannus-hyöty –analyysin tai vaihtoehtoiskustannusten avulla. Näiden lisäksi yritys ottaa todennäköisesti huomioon myös erilaiset riskitekijät kiinnijäämisestä ja mahdollisuudesta olla ensimmäisenä ilmiantamassa kartellia katsoessaan tilanteen sitä vaativan. Kilpailuviranomaisten ja tutkijoiden lisäksi myös yritykset saattavat käyttää erilaisia matemaattisia analyyseja harkitessaan kartelliin liittymistä tai sen ilmiantamista. Tästä syystä on hyvä kartoittaa myös yritysten näkökulmaa esimerkiksi kehiteltäessä parempaa lainsäädäntöä kartellien paljastamiseksi.

Seuraavassa edellä mainittujen tilanteiden mukaan rakennettu matriisi, jossa voidaan havaita näiden kahden yrityksen, *A* ja *B*, valintavaihtoehdot, kun ne ovat jo kartellissa. Eli käsittelyyn ei oteta tilannetta, jossa kartellia

ei edes perusteta. Yritys 1 on matriisissa riveillä oleva yritys ja yritys 2 on matriisissa sarakkeissa oleva yritys. Tässä esimerkissä lukuarvoilla ei ole mitään merkitystä, vaan oleellista on vain niiden suuruusjärjestys. Eli 6 on paras vaihtoehto ja 0 on huonoin vaihtoehto. *I* tarkoittaa sitä, että yritys ilmiantaa kartellin ja *E* tarkoittaa sitä, ettei yritys ilmianna kartellia. Ensimmäisessä tapauksessa molemmat yritykset ilmiantavat kartellin (*II*), jolloin ensimmäisenä ilmiantanut kartelli saa vapautuksen sakoista, ja toisena kartellin ilmiantanut alennuksia. Toisessa vaihtoehdossa (*IE* tai *EI*) jompikumpi kartellin osapuolista ilmiantaa kartellin ja toinen ei tee mitään. Tällöin kartellin ilmiantanut osapuoli vapautuu kokonaan sakoista ja passiivisena pysynyt yritys joutuu maksamaan sakkonsa ankarimman mukaan. Tällöin olisi tietysti mahdollista myös se, että osapuoli, joka ei ilmiantanut kartellia avustaa myöhemmin kilpailuviranomaisia tutkinnassa ja saa siten lieviä alennuksia seuraamussakoista. Kolmannessa vaihtoehdossa (*EE*) kumpikaan yrityksistä ei ilmianna kartellia, jolloin on kaksi mahdollista vaihtoehtoa. Jos yritykset eivät jää kartellista kiinni, maksimoivat ne tuottonsa. Toisessa vaihtoehdossa yritykset jäävät kartellista kiinni, jolloin ne joutuvat maksamaan seuraamusmaksuja. Tässä kohdassa voisi myös olla tilanteena 0,0, mutta yrityksillä on mahdollisuus myötävaikuttaa ja avustaa kilpailuviranomaisia kiinnijäämisestä huolimatta, joten voitaisiin ajatella, että yritykset haluavat minimoida sakkonsa, jolloin ne saavat hieman alennusta sakoista ja tulos olisi nolaa parempi.

	<b>I</b>	<b>E</b>
<b>I</b>	<b>6,4 tai 4,6</b>	<b>6,0 tai 6,1</b>
<b>E</b>	<b>0,6 tai 1,6</b>	<b>1,1 tai 6,6</b>

*Taulukko 2. Yritysten A ja B vaihtoehtojen mukaan rakennettu teoreettinen pelimatriisi.*

Tässä tapauksessa voitaisiin ajatella, että yrityksille paras vaihtoehto olisi se, että molemmat yritykset ilmiantaisivat kartellin, jolloin ne hyötyisivät siitä eniten. On kuitenkin huomioitava, että yritysten kannalta kuitenkin paras tilanne olisi se, jos kukaan kartellin osapuolista ei ilmiantaisi keskinäistä yhteistyötä, jolloin toiminta voisi jatkua normaalia tuottoisampana. Tältä kannalta katsottuna ilmiantamista ei voida pitää pelin dominoivana strategiana, ellei siitä tehdä sellaista vaihtoehtoa yrityksille. Aiemmin käsiteltiin sitä, miksi yrityksille kannattaa antaa mahdollisuus ilmiantaa kartelli silloinkin, kun kartelliin kohdistuvat tutkimukset on jo aloitettu. Tämä nimittäin voi luoda *race to the courthouse* -tilanteen, jolloin kartellin ilmiantamista voitaisiin pitää dominoivana strategiana. Tämä johtuu siitä, että tällaisessa tilanteessa yrityksen kannattaa ehdottomasti ilmiantaa kartelli, kun sillä on vielä mahdollisuus sakoista vapautukseen tai edes alennuksiin.

Edellä mainitussa esimerkissä ilmiantamista voitaisiin kuitenkin pitää yritysten kannalta parhaana vaihtoehtona ja täten pelin tasapainona. Tasapainolla on myös huonoja ominaisuuksia, jos sitä halutaan pitää pelin avainkäsitteenä. Ongelmallisinta on ehkä se, että tasapainoja voi olla pelissä useita, mikä taas osaltaan vaikeuttaa strategisten tilanteiden lopputuloksen ennustamista. Voidaan kuitenkin ajatella, että yhteiskunnassa olevat säännöt koordinoivat ihmisten käyttäytymistä ja määräävät, mitä tasapainoa kulloinkin pelataan. (Kultti 1998: 35) Tätä voidaan käyttää apuna esimerkiksi juuri lainsäädäntöä valmisteltaessa. *Leniencyn* kannalta voidaan myös ajatella, että jos lainsäädäntö asettaa yrityksille tietyt rajat, joiden mukaan yritysten oletetaan toimivan, on lainsäädäntö onnistunut tavoitteessaan. Tämä tavallaan pyritään toteuttamaan siinä, että *leniency* antaa yrityksille niin suuren houkutuksen ilmiantaa kartelli seuraamusmaksusta vapautuakseen, että yritysten oletetaan käyttävän tilaisuus hyväkseen. Tietysti lainsäädäntö ja samalla



*leniency* onnistuisivat silloin parhaiten, kun kartelleihin ei ryhdyttäisi ollenkaan.

Jos edellä mainittua peliteoreettista asettelua katsottaisiin vangin dilemman osalta, kannattaisi yrityksen ehdottomasti ilmiantaa kartelli. Tätä voidaan perustella samoin tavoin kuin juuri edellä, eli yrityksen kannattaa ilmiantaa kartelli jo sen takia, että jos se ei sitä tee, tulee sen joku muu yritys kuitenkin todennäköisesti tekemään. Jos yritys ehtii ensin ilmiantamaan kartellin varmistaa se samalla itselleen kuitenkin sen, että se saa joka tapauksessa pienimmät sakot. (Kuoppamäki 2003: 1307)

*Leniency*n yhtenä ongelmana voidaan kuitenkin pitää sitä, että vaikka sen houkutus tehtäisiin yrityksille suureksi, se ei välttämättä takaa sitä, että yritykset tulevat tunnustamaan kartellin olemassaolon. Yritykset voivat mieltää, että kilpailuviranomaisilla ei ole mitään tietoa kartellista, ja että kaikki kartellin osapuolet ovat sitoutuneet kartelliin niin tiiviisti, ettei kellekään osapuolella ole pelkoa siitä, että joku heistä ilmiantaisi kartellin. Näin ollen *leniency*ltä puuttuu se viimeinen houkutus, joka motivoisi yritykset missä tahansa tilanteessa ilmiantamaan kartellin. *Leslie* (2006: 457) tuo saman asian esille artikkelissaan, jossa hän vertaa tapausta vangin dilemman ongelmaan. Eli klassisessa tapauksessa vangin dilemmassa vangit siis pohtivat tunnustaako vai ei. Syyttäjillä on todisteet tuomita molemmat vangit lievemmästä rikoksesta vankilaan yhdeksi vuodeksi, mutta heillä ei ole todisteita tuomita vankeja raskauttavammasta rikoksesta kahdeksi vuodeksi vankilaan. Tässä tapauksessa voidaan nähdä, että vangit joutuvat varmasti ainakin yhdeksi vuodeksi vankilaan, vaikka eivät tunnustaisi vakavampaa rikosta. Näin ollen koska kartellien tapauksessa ei ole tällaista olettamusta siitä, että kartellin kaikki osapuolet joutuisivat varmasti maksamaan ainakin hieman sakkoja, voi vangin dilemma kaatua tähän. Kartelliin osallistuneet yritykset katsovat siten, että on todennäköisesti järkevämpää ja tuottoisampaa jatkaa kartellia, koska heillä ei välttämättä ole mitään uhkaa kiinnijäämisestä. *Leslie* toteaaakin: "No prison with cartel profits is preferred over no prison without cartel profits."

*(On parempi saada tuottoja kartellista eikä joutua vankilaan kuin että ei saisi tuottoja kartellista eikä joutuisi vankilaan).*

Voitaisiin myös ajatella, että paras vaihtoehto olisi yrityksille matkia toistensa käyttäytymistä, eli jos toinen yritys ilmiantaa kartellin, kannattaa toisenkin ilmiantaa se ja tehdä yhteistyötä kilpailuviranomaisten kanssa. Toisaalta jos toinen osapuoli ei ilmianna kartellia, voitaisiin katsoa, että tällöin ei kannata toisenkaan osapuolen ilmiantaa sitä. Tätä voidaan kutsua myös *koordinoiduksi käyttäytymiseksi*. Tämä tarkoittaisi myös sitä, että tällaisessa pelissä ei olisi dominoivaa strategiaa, jolloin kilpailuviranomaisten kannattaisi asettaa yrityksille sellaisia kannusteita, että tunnustamisesta saataisiin dominoiva strategia. (Leslie 2006: 460 – 461)

#### **5.4 Parannusehdotuksia leniency-ohjelmaan**

OECD:n piirissä todetaan, että *leniency*-ohjelmat ovat viime vuosina tulleet entistä tehokkaammiksi, johon syynä ovat OECD-maiden piirissä suurentuneet seuraamusmaksut. EU:n osalta OECD näkee kuitenkin vielä hieman parannettavaa. Komissiolta kerättyjen tietojen perusteella tehokkuutta voitaisiin parantaa muun muassa lisäämällä ohjelman läpinäkyvyyttä ja varmuutta sakkojen alentamisen osalta. Olisi myös hyödyllistä selkeyttää sitä arviointia, millä tavalla yrityksen myötävaikuttaminen kyseessä olevaan tapaukseen vaikuttaa sitten niihin alennuksiin mitä se tulee saamaan. Niille yrityksille, jotka tulevat ilmiantamaan kartellia vasta sitten, kun joku on siitä jo ilmoittanut kilpailuviranomaisille, täytyisi alennusten olla huomattavasti vähemmän houkuttelevia. Tätä voidaan perustella sillä, että jos alennukset olisivat liian houkuttelevia niille yrityksille, jotka olisivat toisena tai kolmantena vuorossa, se tekisi vähemmän houkuttelevaksi olla ensimmäisenä, ja vapautua kokonaan sakoista, jos olisi mahdollisuus saada huikeat alennukset myöhemminkin. Tästä syystä täytyy pitää kannustin olla

ensimmäinen yritys kartellia ilmiantamassa tarpeeksi houkuttelevana tarjouksena. ([www.oecd.org](http://www.oecd.org))

Ongelmana *leniency*-ohjelmassa Euroopan unionin alueella voidaan edelleen pitää sitä, että yrityksen on tehtävä erillinen hakemus jokaiseen maahan, jossa se haluaa hakea sakkoimmunitetteita. Unionin alueella voitaisiin pyrkiä kohti yhtenäisempää hakemusjärjestelmää, joka mahdollistaisi yhden hakemuksen turvin sakkoimmunitetin jokaisessa unionin jäsenvaltiossa. Kirjallisuudessa tällaista kutsutaan yleisesti myös nimellä "*one-stop leniency shop*". EKV:n sisällä tapahtuva tietojenvaihto tosin antaa mahdollisuuden jo osaltaan siihen, sillä se maa, jolle luovutetaan tietoja kartellista, ei voi asettaa kartellissa osallisena olevia yrityksiä maksamaan seuraamusmaksuja. Toisaalta viralliseen yhteiseen *leniency*-hakemusjärjestelmään voi olla kuitenkin vielä matkaa jäljellä, sillä unionin jäsenvaltioiden kilpailuoikeussäännöt ovat toisistaan vielä hyvinkin poikkeavat, jos niitä edes kunnolla joissain maissa sovelletaan.

Tässä välissä on kuitenkin huomautettava, että EKV julkisti syyskuussa 2006 uuden ohjelman, joka kantaa nimeä *ECN Model Leniency Programme*. Järjestelmässä esitellään malli, jonka tarkoituksena olisi mahdollistaa yhden *leniency*-hakemuksen voimaantulo kaikkien verkostoon kuuluvien valtioiden alueella. Ohjelman tarkoituksena olisi myös se, että maiden erilaiset järjestelmät eivät estäisi yritysten halukkuutta lähteä hakemaan vapautusta sakoista. Näin ollen ohjelmassa kuvaillaan myös mihin yritysten pitää varautua, jos ne hakevat vapautusta sakoista koko järjestelmän alueella, kun se saadaan yhtenäisemmäksi. (ECN Model Leniency Program)

Ongelmaksi *leniency*-järjestelmässä voidaan nähdä myös KRL 8 §:ssä mainittu "*merkittävä*" avustaminen. Kyseistä määritelmää voidaan pitää hyvin ongelmallisena yritysten kannalta, sillä se ei kerro suoranaisesti mitään tarkempia tietoja siitä, mitä yrityksiltä konkreettisesti odotetaan. Tähän tietenkin luetaan kilpailuviraston aktiivinen avustaminen ja oma-

aloitteinen tietojen toimittaminen, mutta tämä ei vielä kerro yrityksille sen tarkemmin, mitä näihin konkreettisesti sisältyy, ja missä suhteessa ne tulevat niistä sitten hyötymään. Tämä tietysti heikentää yritysten oikeusvarmuutta. Sama ongelma tuli ilmi edellä mainitussa OECD:n näkökulmassa siitä, että EU:n alueella seuraamusmaksujen määräämisessä täytyisi parantaa läpinäkyvyyttä ja sitä, että yrityksille olisi selkeämmin selvillä, millainen myötävaikuttaminen mahdollistaa seuraamusmaksun alentamisen tai täyden immuniteetin siitä. Jos EU:lla on täten *leniency*-säännöksissään hieman täsmentämisen varaa, on sitä samoin Suomella.

Koska *leniency*-järjestelmä perustuu vapaaehtoisuuteen, on markkinaoikeuden mahdollisuutta korottaa seuraamusmaksua yli kilpailuviraston esityksen pidettävä yritysten kannalta kuitenkin järjestelmän ennakoitavuutta heikentävänä tekijänä. Jos järjestelmä perustuu vapaaehtoisuuteen, täytyisi yrityksillä olla mahdollisuus arvioida luotettavalla tavalla se, miten niiden tekemät toimet vaikuttavat niihin taloudellisesti. (Joutsimo et al. 2005: 1059) Toiseksi yritysten *oikeusturvaa* rapauttavana seikkana on pidettävä sitä, että vasta markkinaoikeuskäsittelyn jälkeen selviää, onko yritys lainkaan saanut alennuksia seuraamusmaksuun yhteistyönsä ansiosta (Manninen et al. 2004: 406). Koska Suomessa ei ole myöskään selkeää prosenttiperusteista asteikkoa alennusjärjestelmässä, on yrityksillä vielä hankalampaa arvioida millaiset sakot se mahdollisesti tulee saamaan. Yleistäen voidaan todeta, että oikeusnormien tulisi olla mahdollisimman selkeitä, ja niiden olisi jätettävä kilpailuviranomaisille loppujen lopuksi mahdollisimman vähän pelivaraa, jotta yritysten oikeusturvaa voitaisiin parantaa (Kuoppamäki 2003: 6). Muuten saatetaan vähentää yritysten kiinnostusta yhteistyöhön. Se, että sakkojen määräämiseen ja alennusjärjestelmään liittyvät säännökset tehtäisiin mahdollisimman selkeiksi, ei heikentäisi kuitenkaan *leniency*-järjestelmän pelotevaikutusta. Kunhan sakkojen tasot pysyvät tarpeeksi suurena, sen pitäisi riittää.

Aiemmin käsiteltiin sitä, kuinka kansainvälissä kartelleissa määrättävät suuret sakot saattaisivat olla esteenä sille, kuinka halukkaita yritykset ovat kartelleja paljastamaan. Nykyisillä suurilla sakkomäärillä, varsinkin EU-tasolla, ei kuitenkaan ole nähtävissä tätä vaikutusta, ennemminkin niiden voidaan nähdä toteuttavan toivottua pelotevaikutusta. Voidaan myös olettaa, että yrityksillä riski kiinnijäämisestä kansainvälisissä kartelleissa kasvaa, kun toiminta tapahtuu laajemmalla alueella kuin vain yhden valtion rajojen sisällä. Tämä johtuu siitä, että yrityksillä on silloin enemmän yhteistyökumppaneita ja laajempi asiakaskunta, jolloin yritykset ovat useamman tarkkailevan silmän alla. Tällöin toteutuvat siten pelotevaikutuksen kaksi tärkeää osaa; sakkojen suuruus ja suurentunut riski kiinnijäämisestä.

Yleisesti ottaen yritysten oikeusturvaa voitaisiin parantaa siten, että *sakotus- ja alennusjärjestelmään liittyvään säännöstöön* hyödynnettäisiin enemmän *per se –kieltoperiaatetta väärinkäyttöperiaatteen* sijasta. Väärinkäyttöperiaate nimittäin jättää kilpailuviranomaisille enemmän harkinnanvaraa, mitä taas *per se –kieltoperiaate* ei tekisi. Säännöstöä voitaisiin parantaa ainakin siten, että tarkennettaisiin niitä kriteerejä, mitä yrityksiltä vaaditaan esimerkiksi sakkojen alentamiseksi. Tämä parantaisi yritysten oikeusturvaa, ja samalla se voisi kannustaa yrityksiä osallistumaan *leniency*-ohjelmaan. Kilpailuviranomaisille voitaisiin edelleen jättää suurehko harkintavalta sakkojen määrän osalta käyttäen esimerkiksi samaa asteikkoa, mikä unionin säännöstössä on nykyisinkin. Tärkeintä olisi vain tarkentaa yrityksille suunnattua ohjeistusta.

Sekä EU:n tasolla että Suomen kilpailunrajoituslaissa edellytetään sakoista vapauttamiseksi tai niiden alentamiseksi, että yritykset lopettavat välittömästi osallistumisensa kartelliin. Tämä voi toisinaan olla huono asia, koska joskus olisi kartellin selvittämisen kannalta ja muiden yritysten rankaisemiseksi otollisempaa, ettei kartellia ilmiantanut yritys vielä paljastaisi ilmiäntoa. Voisi kenties olla parempi, että yritykselle annettaisiin

vielä mahdollisuus osallistua kartellin toimintaan tutkinnan ajaksi kilpailuviranomaisten sääntelemissä rajoissa.

Ongelmana *leniency*-ohjelmassa voidaan nähdä myös se, että yritykset voivat vapautua toistuvan rikkomisen takia korotetuista seuraamusmaksuista, jos vain ilmiantavat kartellin ensimmäisenä ja täyttävät vaaditut ehdot. Jos yrityksiltä poistettaisiin mahdollisuus vapautukseen seuraamusmaksusta kun kilpailua rajoittava toiminta on toistuvaa, se varmasti estäisi useiden kartellien paljastumisen. Toisaalta voitaisiin harkita, että tällaisille yrityksille annettaisiin vain alennuksia sakkoihin, jotka esimerkiksi vähenisivät joka kerta, kun yritys rajoittaa kilpailua. Tällainenkin voisi toisaalta myös estää osaltaan kartellien paljastumista. Tämän ongelman voidaan nähdä olevan kuitenkin pääosin moraalinen kysymys. Onko oikein antaa vapautusta sellaiselle yritykselle, joka toistuvasti harjoittaa kiellettyä yhteistyötä?

Millaiseksi *leniency*-ohjelma muuttuisi, jos otettaisiin käyttöön yksittäisten henkilöiden palkitsemisjärjestelmä kartellien paljastamisesta? Nykyisinhän käytössä olevan *leniency*-ohjelman mukaan yhden kartelliin osallistuneen yrityksen täytyy paljastaa kartelli sakoista vapautuakseen. Mahdollista on tietenkin myös se, että joku ulkopuolinen henkilö tai yritys paljastaisi kartellin, mutta tässä tapauksessa sille ei kostuisi tästä toimenpiteestä mitään taloudellista hyötyä. Aubert et al. (2006: 1265) toteavat, että jos aloitettaisiin sellaisten henkilöiden palkitseminen, jotka paljastavat kartellin, saattaisi sillä olla kartelleja vähentävä vaikutus. Tällaista tapahtuisi etenkin silloin, kun kartellisopimukseen kuuluvien yritysten työntekijöiden määrä olisi suuri. Sillä yritys, joka osallistuu kartelliin, joutuu pitämään yllä kilpailuhenkistä käyttäytymistä sen sijaan, että ulospäin osoittautuisi selvästi sen kuuluvan kartelliin. Tällainen imagon tai ulkoasun pitäminen voi tuoda yritykselle ylimääräisiä kustannuksia, jotka jo herättävät henkilöstön huomionkin. Kustannuksia voi syntyä myös siitä, että yritys voi pyrkiä maksamaan lahjuksia työntekijöilleen, jotteivät he

menisi ilmiantamaan yritystä kilpailuviranomaisille. Yritykset pitää kartelli salassa voivat myös samalla kärjistä henkilöstön ja johdon välejä.

Tällaisesta yksittäisten henkilöiden palkitsemisjärjestelmästä voisi olla suuri hyöty kartellien paljastamisessa. Syntyisi taas yksi keino lisää, jonka avulla voitaisiin paljastaa salaisimmatkin kartellit, ja kilpailuviranomaisten työmäärää voitaisiin taas helpottaa. Usein juuri työntekijöillä on mahdollisuus saada yrityksen salassa pidettävää materiaalia käyttöönsä, jonka avulla he voivat löytää tietoa mahdollisesti kartellistakin. Miksei myös yritysten yhteistyökumppaneillakin saattaisi olla tietoa mahdollisesta kartellista. Toiseksi palkitsemisjärjestelmä voisi olla hyvä siltä kannalta, että kartellin paljastaneen henkilön palkkiot voitaisiin maksaa kartellissa olleille yrityksille määrätystä seuraamusmaksuista, jolloin yhteiskunnallekaan ei koituisi ylimääräisiä kustannuksia.

Tällaisen yksityisten henkilöiden palkitsemisen jälkeen voidaan vielä kysyä, millaisia vaikutuksia olisi sillä, jos EU:n kilpailuoikeuteen, ja miksei myös Suomen, otettaisiin mukaan yksityisten henkilöiden rangaistusjärjestelmä. Tällainen järjestelmähän on käytössä esimerkiksi Yhdysvalloissa, joissa joku kartelliin osallistuneen yrityksen johtoportaan voi saada sakkoja tai jopa vankeutta osallisuudestaan tähän kilpailua rajoittavaan toimintaan. Voi olla, että tällainen uusi järjestelmä jopa motivoisi yrityksiä ilmiantamaan kartelleja, koska uhkana kilpailunrajoituksesta olisi nyt lisäksi mahdollinen yksityisoikeudellinen rangaistus. Toisaalta taas tällaiset lisäsanktiot voivat tehdä myös sen, että kartelliin kuuluvat yritykset haluavat pitää keskinäisestä yhteistyöstään vielä tiukemmin kiinni. Yhdysvalloissa *leniency*-ohjelma on ainakin tuonut runsaasti hakemuksia vuoden 1993 uudistuksen jälkeen, joten voitaisiin ajatella, etteivät tällaiset yksityisoikeudelliset sanktiot supistaisi hakemusten määrää.

## 6 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Nykyinen yhteiskunta rakentuu toimivan talouden varaan, jossa kilpailua voidaan pitää keskeisenä elementtinä. Se laittaa yritykset parantamaan tuotteiden laatua ja alentamaan niiden hintaa, antaa kuluttajalle enemmän valinnan mahdollisuuksia ja myös karsii markkinoilta toimimattomat yritykset. Kilpailua joudutaan kuitenkin sääntelemään, sillä ilman sääntelyä aiheutuisi markkinoiden keskittymistä ja hintojen nousua, ja samalla myös dynaaminen tehokkuus kärsisi. Sääntelyä vaativat tapaukset voidaan jakaa *kartelleihin, määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön ja yrityskauppoihin*.

Kartellit käsittävät erilaiset yritysten väliset yhteistyömuodot, joilla rajoitetaan kilpailua. Kartellien havaitseminen ja tutkiminen on kuitenkin usein vaikeaa, sillä niiden toiminta on usein hyvin *salaista*, jolloin kilpailuviranomaisten on usein vaikea paikantaa sitä. Myös todistusaineiston kerääminen on tästä syystä hankalaa. Apuna on ollut myös erilaisia taloustieteellisiä tutkimusmenetelmiä, kuten erilaisten markkinaliikkeiden tai hintojen nousun analysointia, mutta tällaiset menetelmät vaativat vielä kehittelyä, jotta niitä voitaisiin käyttää luotettavana todistusaineistona. Tästä syystä on ollut tarpeen kehittää jokin muu keino kartellien paljastamiseksi, jotta voitaisiin vapauttaa kilpailu kaikille toimivaksi.

1970-luvulla Yhdysvalloissa kehitettiin *leniency*-ohjelma, jonka tarkoituksena on vapauttaa ne yritykset kartellista aiheutuvista sakoista, jotka paljastavat kielletyn yhteistyön kilpailuviranomaisille. Muut kartelliin osallistuneet *yritykset* voivat myös avustaa kilpailuviranomaisia tutkimuksissa, jolloin niille voidaan antaa alennuksia sakkoihin. Ohjelma toimii siten, että tarkoituksena on rakentaa sanamukaisesti *race to the courthouse* –tilanne, jossa yritykset kilpailevat siitä, kuka paljastaa kartellin ensimmäisenä. Tähän päästäkseen, täytyy yrityksille asettaa jokin



kimmoke tai *pelko*, joka ajaa ne kartellin ilmiantamiseen. Tämä pelko rakentuu muutamista seikoista, kuten *sakkojen suuruudesta* ja *kilpailuviranomaisten tutkimusten uhasta*. Esimerkiksi Euroopan unionin sakotuskäytäntö on suurentunut huomasti siitä mitä se oli silloin, kun *leniency* otettiin ensimmäisen kerran vuonna 1996 mukaan unionin kilpailuoikeuden säännöstöön. Kilpailuviranomaiset voivat nykyisin myös tehdä yllätystarkastuksia yrityksiin, joihin kohdistuu kartelliepäily. Näiden kahden (sakkojen suuruuden ja tarkastusten uhan) summana voidaan luoda yrityksille *pelotevaikutus*, joka toivotusti laittaa ne ilmiantamaan kartellit.

*Leniency*-ohjelmat voivat hyödyntää kansantaloutta paitsi estämällä kartellin muodostumisen, myös lyhentämällä kartellien tutkintaan kuluvaan aikaa ja pienentämällä tutkintaan uponneita resursseja. Haittapuoliakin ohjelmasta kuitenkin löytyy. Ensinnäkin ohjelma ei toteuta täysin *oikeudenmukaisuutta*, koska kartellissa olevat yritykset saavat usein huomattavat tuotot verrattuna kartellia edeltäneeseen ajanjaksoon, ja silti yrityksille annetaan mahdollisuus vapautua niille määräytyistä seuraamusmaksuista. Toiseksi niitä yrityksiä, jotka ovat olleet aiemminkin osallisena kartelleissa, rangaistaan korottamalla niille kohdistuvia sakkoja, mutta jos tällaiset yritykset ilmiantavat kartellin ja täyttävät kaikki vaaditut edellytykset, voivat myös ne vapautua kaikista sakoista. Eli toistuvaan kilpailua rajoittavaan toimintaan syyllistyvät yritykset voivat myös vapautua sakoista.

Jos kilpailuoikeudellisen sääntelyn tärkeimpänä kriteerinä pidettäisiin ainoastaan *tehokkuutta*, niin silloin sellaisetkin menetelmät, jotka eivät täytä kaikkia oikeudenmukaisuuden kriteerejä olisi hyväksyttävä. Tässä tapauksessa *leniency* olisi täysin hyväksyttävä säännöstö, sillä *leniency* on tehokas ohjelma, jolla voidaan palauttaa kilpailu toimivaksi ja myös tehokkaaksi. Voidaan kuitenkin todeta, että *leniency*-ohjelman perusta muodostuu sille, että saadaksean kartellit poistettua markkinoilta, täytyy kilpailuviranomaisten antaa jotain vaihdossa niille yrityksille, jotka

ilmiantavat yhteistyönsä. Sopivin keino siihen on antaa kyseisille yrityksille vapautus sakoista, jotka ne joutuisivat muuten maksamaan.

Toisena haittana ohjelmassa voidaan nähdä esimerkiksi se, että yhteiskunta menettää tuloja menetettyjen sakkojen muodossa. Tämä on kuitenkin menetyksenä pieni, sillä *leniency*n avulla säästyvät kaikki ne kustannukset, joita viranomaiset joutuisivat uhraamaan etsiessään kartelleja ja kerätessään vaikeasti saatavaa todistusaineistoa niitä vastaan. Ongelmana yritysten *oikeusturvan* näkökulmasta on pidetty myös ohjelman vaikeaa ennakoitavuutta. Tämä johtuu etenkin siitä, että vapauttamis- ja alennusjärjestelmän sanamuodot ovat käsitteenä laajoja, esimerkiksi EU:n oikeudessa alennuksiin oikeutetaan, jos yrityksen toimittamat todisteet tuovat komission tutkimuksiin ”*lisäarvoa*” tai Suomessa KRL:n 8 §:n mukaan yritys on ”*merkittävästi avustanut*” kilpailuviranomaisia.

*Leniency*-ohjelmassa on vielä paljon parannettavaa, mutta sitä voidaan pitää keskeisenä keinona kartellien löytämisessä ja myös niiden syntymisen estämisessä. Parhaiten ohjelman voidaan sanoa toimivan silloin, kun se itsessään jo estää kartellien syntymisen. Kyseistä ohjelmaa onkin tarkoitus jatkaa, ja aikomuksena on myös tehdä siihen parannuksia tulevaisuudessa. (KOM (2004) 293 lopullinen: 18)

## LÄHTEET

### *Kirjallisuus*

Aalto-Setälä, I. 2003. EU:n kilpailuoikeus. Teoksessa: Aalto-Setälä, I., Aine, A., Lehto, P., Petäjäniemi-Björklund, A., Stenborg, M. & Virtanen, P. 2003. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Helsinki: Tietosanoma.

Aine, A. & Koponen, A. 2004. Näkökulmia kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Teoksessa: Kilpailun puolella – uutta väylää avaamassa, Matti Purasjoki 60 vuotta. Jyväskylä: Gummerus.

Airaksinen, M., Castrén, M., Harju, I., Jauhiainen, J., Kaisanlahti, T., Kivivuori, A., Kuoppamäki, P., Rissanen, K. & Wilhelmsson, T. 1999. Yritysoikeus. Helsinki: WSOY.

Alkio, M. & Wik, C. 2004. Kilpailuoikeus. Helsinki: Talentum.

Apestegua, J., Dufwenberg, M. & Selten, R. 2007. Blowing the whistle. *Economic theory* 2007, 31: 143 – 166.

Aubert, C., Rey, P. & Kovacic, W. E. 2006. The impact of leniency and whistle-blowing program on cartels. *International Journal of Industrial Organization*, 24 (2006), 1241 – 1266.

Bishop, S. & Walker, M. 1999. The economics of EC competition law. Concepts, application and measurement. London: Sweet & Maxwell. Teoksessa: Kuoppamäki, P. 2003. Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Väitöskirja. Jyväskylä: Gummerus.

Björkroth, T. & Koponen, A. 2006. Lainsäädännön kilpailuvaikutusten arviointi. Kauppa- ja teollisuusministeriön julkaisuja 2006/5. Helsinki: Edita.

Björkroth, T. 2007. Taloustiede kilpailuvalvonnassa. Kilpailu-uutiset 3/2007.

Brisset, K. & Thomas, L. 2004. Leniency program: A new tool in competition policy to deter cartel activity in procurement auctions. *European Journal of Law and Economics*, 17: 5 – 19, 2004.

Carlin & Haegeman. 2/2003. Competition Law Insight. Teoksessa: Alkio, M. & Wik, C. 2004. Kilpailuoikeus. Helsinki: Talentum.

Cooter, R. & Ulen, T. 2000. Law and economics. Third edition. Addison Wesley Longman.

Feuerstein, S. 2005. Collusion in industrial economics – a survey. *Journal of industry, competition and trade* 2005 5:3/4, 163 – 198.

Haukka, S. 2006. Ajankohtaista eurooppaoikeutta: Kartellisakot ja niiden tuomioistuinkontrolli EU:ssa. *Defensor Legis* n:o 2/2006.

Huopalainen, T. 2001. Kartellit. Teoksessa: Huopalainen, T., Händelin, M., Keturi, K. & Luostarinen, J. 2001. Kilpailuoikeuden käsikirja. Helsinki: Edita.

Händelin, M., Kyläheiko, K. & Reimavuo, S. 1999. Kauppa- ja kilpailupolitiikan yhteensovittamisen ongelma. Kauppa- ja teollisuusministeriön julkaisuja 22/1999. Helsinki: Edita.

Joutsimo, M., Saraste, T. & Silaskivi, V. 2005. Seuraamukset kilpailunrajoituksista: Sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset. *Defensor legis* n:o 5/2005.

Kalliomaa-Puha, L. 1995. Kielletyt kartellit ja hyödyllinen yhteistyö kilpailuoikeudessa. Helsinki. Teoksessa: Ojala, M. 2005. EU-kilpailuoikeus. Helsinki: Edita

Kalliomaa-Puha, L. 1995. Kielletyt kartellit ja hyödyllinen yhteistyö kilpailuoikeudessa. Helsinki. Teoksessa: Alkio, M. & Wik, C. 2004. Kilpailuoikeus. Helsinki: Talentum.

Kamerschen, D. R. 1979. An Economic Approach to the Detection and Proof of Collusion. American Business Law Journal 17. Teoksessa: Björkroth, T., Koponen, A., Pohjola, M. & Virtanen, M. Kilpailun seurantamenetelmien kehittäminen I: Kilpailuseurannan toteuttamisen periaatteet. Kauppa- ja teollisuusministeriön julkaisuja 2/2006. Helsinki: Edita.

Kanniainen, V. 1996. Yritysjohdon kannustinpalkkaus ja päämies-agenttiteoria. Teoksessa: Kanniainen, V. & Määttä, K. (toim.) 1996. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki: Gaudeamus.

Kanniainen, V., Määttä, K. & Timonen, P. 1996. Oikeustaloustiede – Johdantoa lähestymistapoihin ja käsitteisiin. Teoksessa: Kanniainen, V. & Määttä, K. (toim.) 1996. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki: Gaudeamus.

Kanniainen, V., Määttä, K. & Timonen, P. 1996b. Coasen teoreema: Esittely ja arviointi. Teoksessa: Kanniainen, V. & Määttä, K. (toim.). 1996. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Helsinki: Gaudeamus.

Korpiää, H. 1998. EY:n sakkokäytäntö kilpailuasioissa. Kilpailuviraston selvityksiä 2/1998. Helsinki: Edita.

Kultti, K. 1998. Laki ja strateginen käyttäytyminen. Teoksessa: Kanninen, V. & Määttä, K. (toim.). Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Kuoppamäki, P. 2003. Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Väitöskirja. Jyväskylä: Gummerus.

Kuoppamäki, P. 2006. Uusi kilpailuoikeus. Helsinki: WSOY.

Kuoppamäki, P. 2007. Euroopan unionin kilpailuoikeus. Teoksessa: Ojanen, T. & Haapea, A. (toim.) 2007. EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Helsinki: Edita.

Lehto, E. 1997. Lehto, E. (toim.) Monopoli vai kilpailu? – yksityistäminen, sääntely ja kilpailurajat. Juva: WSOY.

Leppämäki, M. & Puhakka, M. 1999. Sopimussakko ja Suomen kilpailulainsäädäntö. Teoksessa: Kanninen, V. & Määttä, K. (toim.). Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 3. 1999. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Leslie, C. R. 2006. Antitrust amnesty, game theory, and cartel stability. Journal of corporation law. Winter 2006; 31, 2; ABI/INFORM Global.

Lindberg, R. 2008. EU:n kilpailuoikeus vahvassa kehitysvaiheessa. Kilpailu-uutiset 1/2008.

Luostarinen, J. 2001. Kilpailua rajoittavat sopimukset. Teoksessa: Huopalainen, T., Händelin, M., Keturi, K. & Luostarinen, J. 2001. Kilpailuoikeuden käsikirja. Helsinki: Edita.

Manninen, T. & Wahlbeck, M. 2004. Näkökohtia kilpailunrajoituslain uudistuksesta. Defensor Legis n:o 3/2004.

Motta, M. & Polo, M. 2003. Leniency programs and cartel prosecution. *International journal of industrial organization* 2003 21: 347 – 379.

Mähönen, J. 1998. Law and economics: eriytyminen ja kehitys. Teoksessa: Kanninen, V. & Määttä, K. 1998. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Mäkinen, P. 2006. Yritystoiminnan sääntely Suomessa. Teoksessa: Mäkinen, P., Paloranta, P., Pokela, H. & Vuori, K. 2006. Markkinaoikeuden perusteet. Helsinki: Talentum.

Määttä, K. 1998. Epätäydellinen sopimus. Teoksessa: Kanninen, V. & Määttä, K. (toim.). 1998. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Määttä, K. 1999. Oikeustaloustieteen aakkoset. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut.

Määttä, K. 1999b. Regulaatioteorian perusteita. Teoksessa: Kanninen, V. & Määttä, K. (toim.). 1999. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 3. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

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

Määttä, K. 2006. Oikeustaloustieteen perusteet. Helsinki: Edita.

Määttä, K. 2006b. Uutta käytäntöä kilpailunrajoituslakia koskien. Julkaistu Edilexissä 3.5.2006.

Neumann, M. 2001. Competition policy – History, theory and practice. Edward Elgar Publishing.

Nurmi, T., Rekiaro, I. & Rekiaro, P. 2005. Kultainen sivistyssanakirja. Jyväskylä: Gummerus.

Ojala, M. 2004. Ajankohtaista eurooppaoikeutta – EY:n kilpailuoikeuden kansainvälinen ulottuvuus. Defensor Legis n:o 6/2004.

Ojala, M. 2005. EU-kilpailuoikeus. Helsinki: Edita.

Ojanen, T. 2005. EU:n kilpailuoikeus välimiesmenettelyssä. Defensor Legis n:o 3/2005.

Okada, Y. 2005. How to fight hard core cartels? Comments on Collusion in Industrial Economics. Journal of Industry, Competition and Trade, 5:3/4, 223 – 229.

Pekkarinen, J. & Sutela, P. 2002. Kansantaloustiede. Helsinki: WSOY.

Pokela, H. 2006. Kilpailulainsäädäntö. Teoksessa: Mäkinen, P., Paloranta, P., Pokela, H. & Vuori, K. 2006. Markkinaoikeuden perusteet. Helsinki: Talentum.

Porter, M. E. 1998. On competition. Harvard Business School.

Puhakka, M. 1996. Taloustieteellisiä näkökohtia Suomen kilpailulakiin. Teoksessa: Kanninen, V. & Määttä, K. (toim.) 1996. Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Tampere: Gaudeamus.

Rihto-Kekkonen, J., Tammivuori, K. & Tenhunen, L. 2005. Ajankohtaista eurooppaoikeutta – EY:n kilpailuvalvonta uudistui: muutokset ja haasteet. Defensor Legis n:o 2/2005.

Siitari-Vanne, E. 2002. Markkinaoikeus – kilpailu-, hankinta- ja markkinaoikeudellisten asioiden uusi erityistuomioistuin. Helsinki: Edita.



Sisula-Tulokas, L. (toim.). 1998. Ulkomaankauppaoikeus. Jyväskylä: Gummerus.

Steinbock, D. 1998. The Competitive Advantage of Finland – From Cartels to Competition. Helsinki: Taloustieto Oy.

Tolonen, J. 2005. Talouden oikeustiedettä. Julkaistu Edilexissä 7.3.2007. Teoksessa: Tala, J. & Wikström, K. (toim.). Oikeus – kulttuuria ja teoriaa, Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja.

Virtanen, M. 2002. Verkostoituminen ja allianssikapitalismi. Oikeus 2/2002.

### ***Internet-lähteet***

ECN Model Leniency Program.  
[http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model\\_leniency\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model_leniency_en.pdf).  
 Viitattu: 29.1.2008.

Sakoista vapauttaminen ja sakkojen lieventäminen: lievennyksiä kartelliasioissa. <http://europa.eu/scadplus/leg/fi/lvb/126119.htm>. Viitattu: 17.10.2007.

Using leniency to fight hard core cartels.  
[http://www.oecd.org/document/3/0,3343,en\\_2649\\_34685\\_1890435\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/3/0,3343,en_2649_34685_1890435_1_1_1_1,00.html). Viitattu: 30.11.2007.

### ***Virallislähteet***

## Asetukset

Komission asetus (EY) n:o 2658/2000 perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten ryhmiin. EYVL [2000] L 304/3.

Komission asetus (EY) n:o 2659/2000 perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin. EYVL [2000] L 304/7.

Neuvoston asetus (EY) n:o 1/2003, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. EYVL [2003] L 1/1. (*asetus 1/2003 tai täytäntöönpanoasetus*).

Neuvoston asetus yrityskeskittymien valvonnasta. EYVL [2004] 139/02.

## Asiat

Asia IV/M.920 – *Samsung/AST* 18.2.1998, EYVL [1999] L 225/12

Asia dnro 502/61/05 15.12.2006 *Finnsementti Oy*.

IP/06/560 3.5.2006. *Akzo Nobel, Edison, FMC/Foret, Kemira, Snia, Solvay ja Total/Elf Aquitaine/Arkema*.

IP/07/209 21.2.2007. *Otis, Kone, Schindler ja ThyssenKrupp*.

IP/07/1725 20.11.2007. *Sony, Fuji ja Maxell*.

IP/07/1781 28.11.2007. *Asahi, Guardian, Pilkington ja Saint-Gobain*.

IP/07/1855 15.12.2007. *Bayer, Tosoh, DuPont, ENI ja Denka*.

KHO 2000:45.

KIVI 6.7.2006 dnro 338/61/2004. *HL Group Oy, Koivunen Oy, Oy Kaha Ab, Örum Oy Ab ja Oy Arwidson Ab.*

KIVI 21.12.2006 dnro 416/61/2004. *UPM-Kymmene Oyj, Metsäliitto Osuuskunta ja Stora Enso Oyj.*

MAO: 441/07 dnro 94/04/KR 19.12.2007. *Valtatie Oy, Skanska Asfaltti Oy, NCC Roads Oy, SA-Capital Oy, Rudus Asfaltti Oy, Super Asfaltti Oy, Lemminkäinen Oyj ja Asfalttiliitto.*

### **Euroopan yhteisön kolmansien kanssa solmimat sopimukset**

Neuvoston ja komission päätös Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välisen niiden kilpailusääntöjen soveltamista koskevan sopimuksen tekemisestä. EYVL [1995] L 95/45.

Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen sopimus näkökantojen huomioonottamisen periaatteen soveltamisesta niiden kilpailulainsäädäntöjen täytäntöönpanossa. EYVL [1998] L 173/28.

Sopimus keskinäisestä oikeusavusta Euroopan unionin ja Amerikan yhdysvaltojen välillä. EYVL [2003] L 181/34.

### **Hallituksen esitykset**

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

Hallituksen esitys 187/2005 Eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun alin 16 §:n maatilatalouden tuloverolain 7 §:n muuttamisesta

## **Lait**

Laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360.

Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412.

Laki kilpailunrajoituksista 27.5.1992/480, laajempi muutos 318/2004.

Suomen perustuslaki 11.6.1999/731.

Euroopan yhteisön perustamissopimus. EYVL [2002] C 325.

## **Suuntaviivat ja tiedonannot**

Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta (seuraamusmaksun alentaminen ja siitä vapauttaminen)

Komission tiedonanto sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EYVL [1996] C 207/04.

Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määrittelystä. EYVL [1997] C 372/5

Komission suuntaviivat asetuksen n:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa. EYVL [1998] C 9/03.

Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin. EYVL [2001] C 3/02.

Komission tiedonanto vähämerkityksellisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (*de minimis –sopimukset*). [2001] C 368/07.

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EYVL [2002] C 45/03.

Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppiaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevista suuntaviivoista. EYVL [2004] C 101/07.

Komission suuntaviivat perustamissopimuksen 81 (3) artiklan soveltamisesta. [2004] C 101/08.

Komission tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa EYVL [2004] C 101/03 (EKV-tiedonanto tai ”yhteistyötiedonanto”)

Komission tiedonanto: ”Ennakoiva kilpailupolitiikka kilpailukykyiselle Euroopalle”. KOM (2004) 293 lopullinen.

Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta. [2006] C 210/02.

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EYVL [2006] C 298/11.

## **Muut**

Vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. KOM (2005) 672 lopullinen.

Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2006

Kilpailuviraston vuosikirja 2007

## LIITTEET

### Liite 1 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla

#### *(1)-kohta*

*Yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:*

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan ostotai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja*
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja*
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;*
- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;*
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.*

#### *(2)-kohta*

*Tämän artiklan mukaan kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä.*

*(3)-kohta*

*Voidaan kuitenkin julistaa, että 1 kohdan määräykset eivät koske yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää, yritysten yhteenliittymän päätöstä tai yritysten yhteenliittymien päätösten ryhmää, yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä:*

- a) asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi;*
- b) antamalla näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.*

Liite 2      Neuvoston asetus n:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. Artikla 29

*(1)-kohta*

*Jos komissio, joka on valtuutettu neuvoston asetuksessa, esimerkiksi asetuksessa N:o 19/65/ETY, (ETY) N:o 2821/71, (ETY) N:o 3976/87, (ETY) N:o 1534/91 tai (ETY) N:o 479/92, soveltamaan asetuksella perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohtaa, on julistanut, että perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan määräykset eivät koske tiettyjä sopimusten, yritysten yhteenliittymien päätösten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiä, se voi omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella peruuttaa tällaisesta poikkeusasetuksen soveltamisesta johtuvan edun, jos se havaitsee, että jossain yksittäisessä asiassa sopimuksella, päätöksellä tai*



*yhdenmukaistetulla menettelytavalla, johon poikkeusasetusta sovelletaan, on vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan kanssa.*

Liite 3 Neuvoston asetus n:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.  
Artikla 8

*(1)-kohta*

*Kiireellisissä tapauksissa, joissa vaarana on aiheuttaa kilpailulle vakavaa ja peruuttamatonta haittaa, komissio voi omasta aloitteestaan tehdä päätöksen väli-toimenpiteistä, jos ensi näkemältä on todettavissa, että kyse on rikkomisesta.*

*(2)-kohta*

*Tämän artiklan 1 kohdan mukaista päätöstä sovelletaan määrätyn ajanjakson aikana ja sen voimassaoloa voidaan jatkaa sikäli kuin se on tarpeen ja asianmukaista.*

Liite 4 Neuvoston asetus n:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.  
Artikla 7

*(1)-kohta*

*Jos komissio toteaa kantelun perusteella tai omasta aloitteestaan, että perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklaa rikotaan, se voi päätöksellään määrätä asianomaiset yritykset ja yritysten yhteenliittymät lopettamaan todetun rikkomisen. Tässä tarkoituksessa komissio voi määrätä ne toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta*

*keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseessä olevan rakenteellinen toimenpide. Jos komissiolla on oikeutettu etu asiassa, se voi myös todeta rikkomisen tapahtuneen menneisyydessä.*

*(2)-kohta*

*1 kohdassa tarkoitetun kantelun voivat tehdä luonnolliset tai oikeushenkilöt, jotka voivat osoittaa asian koskevat oikeutettua etuaan, sekä jäsenvaltiot.*

Liite 5 Neuvoston asetus n:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.  
Artikla 9

*(1)-kohta*

*Jos komissio aikoo tehdä päätöksen, jossa rikkominen määrätään lopetettavaksi, ja kun asianomaiset yritykset esittävät sitoumuksia, joiden tarkoituksena on poistaa komission ennakoarvioinnissaan niille esittämät huolenaiheet, komissio voi päätöksellään määrätä kyseisten sitoumusten noudattamisen yritystä velvoittavaksi. Päätös voidaan tehdä määräajaksi ja päätöksessä on todettava, ettei komission jatkotoimille ole enää perusteita.*

*(2)-kohta*

*Komissio voi pyynnöstä tai omasta aloitteestaan aloittaa menettelyn uudelleen:*

- a) jos jokin päätöksen perusteena ollut tosiseikka on muuttunut olennaisesti;*
- b) jos asianomaiset yritykset rikkovat sitoumuksiaan; tai*

*c) jos päätös on perustunut osapuolten toimittamiin puutteellisiin, virheellisiin tai harhaanjohtaviin tietoihin.*

