Turun yliopisto
University of Turku

TEHOKKAAN LENIENCY-JÄRJESTELMÄN VAIKUTUKSET YRITYSTEN KÄYTTÄYTYMISEEN KARTELLEISSA

Kansantaloustieteen pro gradu -tutkielma

Laatija:
Kalle Artukka 88333

Ohjaajat:
Prof. Hannu Salonen
Prof. Juha Virrankoski

16.8.2011
Turku

Sisällys

1 JOHDANTO ... 5

1.1 Taustaa tutkimukselle ... 5
1.2 Tutkimuskysymys ja tutkielman rakenne ... 7

2 KARTELLIT JA KILPAILUPOLITIIKKA ... 10

2.1 Kartellit kilpailua rajoittavana yhteistyönä ... 10
2.2 Kartellityypit ... 11
2.2.1 Hintakartelli ... 11
2.2.2 Tuotannon tai investointien rajoittaminen ... 13
2.2.3 Markkinoiden jakaminen ... 14
2.2.4 Tarjouskartellit ... 14
2.2.5 Tietojenvaihtokartellit ... 15
2.3 Kartellien seuranta ... 16
2.4 Seuraamukset kartellien paljastumisesta ... 19

3 LENIENCY-JÄRJESTELMÄ ... 21

3.1 Järjestelmä ja sen tavoitteet ... 21
3.2 Leniency Yhdysvaltojen kilpailulainsäädännössä ... 24
3.3 Euroopan unionin leniency-politiikka ... 26
3.4 Erot USA:n ja EU:n järjestelmien välillä ... 27

4 LENIENCYN TEHOKKUUS ... 29

4.1 Politiikkainstrumenttien tehokkuudesta ... 29
4.2 Sakkoarmahduksen vaikutus yrityksen intresseihin ilmiantaa kartelli ... 31
4.3 Yritysten välisen luottamuksen horjuttaminen ... 37
4.4 Kartellijohtajien oikeus leniencyyn ... 40

5 PALKKIOIDEN VAIKUTUS LENIENCY-JÄRJESTELMÄÄN ... 45

5.1 Palkkiot osana leniencyä ... 45
5.2 Leniency-järjestelmä Feessin ja Walzlin (2005) tutkimuksessa ... 49
5.2.1 Feess & Walzl (2005) -malli yksityiskohtaisemmin ... 50
5.2.2 Palkkiojärjestelmän vaikutukset Feessin ja Walzlin (2005) malliin 56

6 JOHTOPÄÄTÖKSET ... 60

LÄHTEET ... 63

Taulukot

Taulukko 1 Klassinen vangin dilemma.....37

Taulukko 2 Tuomitsemistason odotetut rangaistukset (Feess & Walzl 2005, 11) .51

Taulukko 3 Odotetut rangaistukset ennen kartellin havaitsemista (Feess & Walzl 2005, 12).....52

Taulukko 4 Odotetut rangaistukset palkkioilla ennen kartellin havaitsemista.....56

Taulukko 5 Odotetut rangaistukset palkkioilla ennen kartellin havaitsemista 2....57

1 JOHDANTO

1.1 Taustaa tutkimukselle

Kilpailulla on hyvinvoinnin kannalta sekä staattisessa että dynaamisessa mielessä positiivisia vaikutuksia. Sitä tarvitaan, koska yritysten välinen kilpailu johtaa korkeampaan hyvinvointiin kuin esimerkiksi monopoli ja koska kannustimet innovointiin ovat parhaiten kohdallaan silloin, kun tulevista markkinoista joudutaan kilpailemaan. (Kanniainen 2001, 1.) Jos elettäisiin markkinataloudessa, joka toimisi täydellisen kilpailun periaatteiden mukaan, minkäänlaisen kilpailupolitiikan harjoittamiselle ei olisi tarvetta yhteiskunnassa. Markkinat koostuisivat useista tuotteiden myyjistä, ja kuluttajat olisivat täydellisesti informoituja eri tuotteista. (Viscusi, Vernon & Harrington 1992, 2.)

Valitettavasti todellisuus harvoin kohtaa teoriaa täydellisestä kilpailusta. Monia teollisuudenaloja hallitsee pieni määrä isoja yrityksiä, monopolitilanteessa jopa vain yksi yritys. (Viscusi ym. 1992, 2.) Yritykset ovat nerokkaita keksimään erilaisia keinoja, joilla ne pyrkivät suojautumaan kilpailulta. Tämä ei ole yhteiskunnan eikä ainakaan kuluttajien etu. Näillä keinoilla yritykset pystyvät säätelemään esimerkiksi tuotteiden hintoja, tuotannon määrää sekä tuotteiden ja palvelun laatua. Tällöin hinta nousisi ja yritysten voitot kasvaisivat. Tuotteen saisivat vain ne kuluttajat, jotka olisivat halukkaita maksamaan korkeamman hinnan kuin muut kuluttajat, ja kuluttajien hyöty pienenisi. Tämän on suurin syy, miksi kilpailupolitiikkaa tarvitaan. (Kanniainen 2001, 2.)

Kilpailupolitiikan avulla kilpailua pystytään valvomaan. Sen tavoitteiden mukaisesti pystytään esimerkiksi parantamaan hyvinvointia ja puolustamaan pienempiä yrityksiä väärinkäytöksiltä. Lisäksi kyetään taistelemaan inflaatiota vastaan, puolustamaan markkinoiden reiluutta ja tasapuolisuutta sekä edistämään taloudellista vapautta ja markkinoiden yhdentymistä, kuten vaikkapa Euroopan unionin (EU:n) kilpailupolitiikka kieltää hintadiskriminaation yli kansallisten rajojen. Kilpailupolitiikka voitaisiinkin määritellä politiikan ja lakien yhdistelmäksi, joka takaa, ettei kilpailua markkinoilla ole rajoitettu yhteiskunnalle haitallisella tavalla. Tämän näkökulman haasteena on todeta, mikä on haitallista yhteiskunnalle. Tehokkaampi määritelmä voisikin taloustieteelliseltä kannalta olla politiikan ja lakien yhdistelmä, joka takaa, ettei kilpailua markkinoilla ole rajoitettu tavalla, joka laskee talouden hyvinvointia. (Motta 2004, 17–30.)

Yritysten yksi vakavimmista keinoista laskea talouden hyvinvointia on kartellien muodostaminen. Yritykset haluavat maksimoida voittoaan kuluttajien kustannuksella muodostamalla kilpailijoidensa kanssa yhteenliittymiä, jotka olennaisesti haittaavat kilpailua, markkinoiden tasapuolisuutta sekä nostavat tuotteiden hintoja. Siksi kilpailupolitiikan eräs päätavoite on estää kartellien, varsinkin hintakartellien, syntymistä. Yhä useampia ja monimutkaisempia menetelmiä päästä tähän tavoitteeseen on kehitelty. Ainoa

keino ei enää ole pelkkä sakkojen määrän kasvattaminen. (Motta & Polo 2003, 347.) Näiden menetelmien tehokkuuden arvioiminen on kuitenkin vaikeaa, koska jo olemassa olevia laittomia yhteenliittymiä ei voida etukäteen havaita. Toisin sanoen tutkittava muuttuja ei ole tiedossa. Yhtenä tehokkaimmista politiikkainstrumenteista kartellien valvomisessa on kuitenkin pidetty järjestelmää, jossa voi välttyä kielletystä kartelliharjoittamisesta aiheutuvista seuraamusmaksuista ja -rangaistuksista. Järjestelmää kutsutaan yleisemmin leniencyksi, johon keskitytään tässä tutkielmassa.

Leniencyllä tarkoitetaan sitä, että kartellissa jo oleva yritys voi ilmiantaa yhteenliittymän kilpailuviranomaisille, jolloin se voi mahdollisesti säästyä seuraamusmaksuilta tai tuomioilta, joita kartellin kiinni jäädessä muutoin esitettäisiin. Itse sana leniency tulee englannin kielestä ja tarkoittaa kirjaimellisesti käännettynä armollisuutta tai lievyyttä. Suomennettuna voitaisiin puhua armahduksestakin. Leniency-sanasta on kuitenkin tullut niin yleinen, että Suomenkin kilpailuviranomaiset käyttävät joko kyseistä ilmaisua tai vaihtoehtoisesti seuraamusmaksuista vapautumista sekä niiden lieventämistä. Leniency juontaa juurensa Yhdysvaltojen kilpailulainsäädäntöön, jossa sen ensimmäinen malli otettiin käyttöön jo vuonna 1978. Tämän jälkeen sitä paranneltiin vuonna 1993, jolloin muun muassa täydestä armahduksesta ilmiantajalle tuli automaattinen. Uudistus tehosti järjestelmän toimivuutta huomattavasti, mikä johti siihen, että Euroopan unionissakin otettiin leniency-mahdollisuus käyttöön vuonna 1996. Vuonna 2002 EU uudisti järjestelmäänsä lähemmäksi Yhdysvaltojen mallia, mutta järjestelmissä on vieläkin huomattavia eroja, joita järjestelmien yksityiskohtaisemman tarkastelun lisäksi käsitellään tässä tutkielmassa.

Tehokas leniency-järjestelmä johdattaa kartellijäsenet tunnustamaan liittymänsä viranomaisille jopa ennen kuin mahdollista kartellia on alettu tutkia. Toisaalta se houkuttelee jo tutkinnan alaisia yrityksiä hylkäämään kartellinsa ja ”juoksemaan kilpaa oikeustalolle”, jotta ne voisivat luovuttaa todisteita muita kartellijäseniä vastaan. Leniency on johtanut merkittävien laittomien yhteenliittymien löytämiseen ja hajottamiseen sekä historiallisen suuriin sakkorangaistuksiin ympäri maailmaa, mutta merkittävimmin juuri USA:ssa sekä Euroopan unionissa. Pelkästään Yhdysvalloissa vuosina 1997–2004 yrityksiä on sakotettu yhteensä 2,5 miljardia dollaria, josta yli 90 prosenttia on tutkimusten perusteella, joissa on apuna ollut leniency-suojaa hakeneita yrityksiä. (Hammond 2004, 1.) Sen lisäksi, että tehokas leniency tekee ilmiannon houkuttelevammaksi, niin sen tulisi pitkällä aikavälillä myös estää kartellien muodostumista. Järjestelmän pitäisi aiheuttaa riittävää epäluottamusta yritysten välille, jolloin kartelleja ei enää syntyisi.

Tehokkaan leniencyn omaksumiselle ja täytäntöönpanolle on kuitenkin olemassa kolme ehtoa. Ensinnäkin vallitsevan oikeusjärjestelmän tulisi uhata ankarilla seuraamuksilla kartellijäseniä, jotka eivät yhteenliittymäänsä ilmianna. Toiseksi yritysten tulisi havaita suuri riski siitä, että kilpailuviranomaiset voivat löytää kartellin ilman yritysten omaa ilmiantoa. Kolmanneksi leniency-järjestelmien tulisi olla mahdollisimman

läpinäkyviä ja ennustettavissa olevia. Tämä on tärkeää, jotta yritykset voivat varmuudella ennakoida, kuinka niitä tullaan kohtelemaan ja millaisia seurauksia niille on luvassa, jos ne hakevat leniencyä. (Hammond 2004, 4–5.)

1.2 Tutkimuskysymys ja tutkielman rakenne

Tämän tutkielman tarkoituksena on perehtyä leniencyyn, sen toimivuuteen, vaikutuksiin ja parannusehdotuksiin. Tutkielmassa pohditaan seuraavia kysymyksiä: Millainen on tehokas leniency-järjestelmä, ja miten se saa yritykset käyttäytymään? Millainen seuraamusmaksupolitiikan pitäisi sakkoarmahduksiltaan ja -rangaistuksiltaan olla, jotta sillä olisi vaikutusta yritysten käyttäytymiseen? Tehostaako kartellijohtajien sisällyttäminen armahduksen saajiksi leniencyä vai ei? Kuinka järjestelmä onnistuu horjuttamaan yritysten välistä luottamusta? Voitaisiinko kyseisen instrumentin vaikutusta vielä parantaa esimerkiksi antamalla ilmiantajalle palkkio armahdusten lisäksi? Tutkielma on toteutettu kirjallisuuskatsauksena, jolloin on pystytty perehtymään leniencyn käyttöön muiden tutkijoiden jo kehittelemien mallien avulla.

Kuten kaikilla politiikkainstrumenteilla, myös leniencyllä on positiivisten vaikutusten lisäksi negatiivisia seurauksia. Järjestelmää voidaan esimerkiksi pyrkiä väärinkäyttämään liittymällä tahallaan kartelliin, minkä jälkeen yritys voi ilmiantaa sen ja kerätä voitot. Jotta esimerkin tapaisista väärinkäytöistä päästäisiin eroon, tarvitaan leniency-järjestelmä, joka toimii mahdollisimman tehokkaasti. Silloin sen avulla havaittaisiin paremmin kartelleja ja lopulta estettäisiin yhteenliittymien olemassa olo. Tehokkaasta leniencystä hyötyisi koko markkinatalous, mutta sellaisen rakentaminen ei ole yksinkertaista ja vaatii järjestelmän sopeuttamista koko oikeusjärjestelmään ja yhteiskuntaan.

Potentiaalia järjestelmässä kuitenkin on, ja siksi onkin hyvä pohtia, millainen olisi toimivin ratkaisumalli. Tämän tutkielman puitteissa ei ole tarkoitusta löytää parasta mahdollista vaihtoehtoa eikä suunnitella omaa universaalia leniency-mallia, koska sellaisen muodostaminen on mahdottomuus. Tarkoituksena on ennemminkin pohtia, millaisia vaihtoehtoisia malleja on olemassa, ja miten ne toimivat. Millaisia vaikutuksia tietyillä pienillä järjestelmän muutoksilla voi olla ja miten ne näyttäisivät vaikuttavan leniencyyn? Tässä tutkielmassa tarkasteltavien mallien avulla saadaan näkemystä sille, millaisia vaikutuksia seuraamusmaksuista välttymisellä on erilaisissa markkinatilanteissa. Voitaisiinko sellaisia järjestelmiä jotenkin parantaa? Eräät tutkijat ovat ehdottaneet leniencyn tehostamiseksi palkkiojärjestelmää, mutta siihenkin liittyy paljon avoimia kysymyksiä, kuten sen lopulliset vaikutukset sekä sen herättämät moraaliset dilemmat.

Leniencyä on alettu tutkia paljon varsinkin 2000-luvulla, jolloin mielenkiinto järjestelmien toimivuudesta on selvästi kasvanut. Suurimpana syynä voidaan pitää Yhdysvalloissa itse instrumentin uudistumista sekä Euroopassa sen käyttöönottoa. Leniencyn

väitetty suuri tehokkuus kartellien paljastumisessa on johtanut siihen, että järjestelmää on alettu testata erilaisilla malleilla yrittäen löytää mahdollisia parannuskeinoja tai heikkouksia. Mallien tulkittavuuden kannalta on aina huomioitava, millaista järjestelmää niissä on käytetty. Monessa tutkimuksessa katsotaan esimerkiksi armahdusmahdollisuuden olevan mahdollinen vain yhdelle, jolloin järjestelmä on otettu yhdysvaltalaisesta mallista.

Leniency-tutkimuksen voidaan katsoa alkaneen toden teolla Massimo Mottan ja Michele Polon (2003) artikkelista, jossa he tutkivat järjestelmän vaikutusta kartellien käyttäytymiseen ja sitä, ovatko siihen tehdyt uudistukset puolusteltavissa. Jälkimmäiseen kysymykseen viitattaessa he, kuten monet muutkin tutkijat, ovat samaa mieltä siitä, että uudistuksella ja varsinkin armahduksen automatisoinnilla on ollut myönteinen vaikutus. Sen sijaan uudistamista ovat joltain osin kritisoineet Feess ja Walzl (2005), joiden tutkimukseen tässä tutkielmassa myös tarkemmin perehdytään. Heidän artikkelinsa on eräs harvoista, jossa vertaillaan kahta tärkeintä leniency-järjestelmää toisiinsa omassa, yhtenäisessä mallissa. Vertailun lisäksi syynä siihen, että juuri kyseinen tutkimus on tarkemman tarkastelun kohteena, on siinä, että se ottaa huomioon todisteiden laadun. Kartellijäsenillä voi olla eriarvoista tietoa itse kartellin toiminnasta. Esimerkiksi yhteenliittymien johtajilla voi olla raskaampia todisteita, joiden avulla kartelli voidaan saada paremmin kiinni. Tässä tutkielmassa tutkitaan myös, kuinka palkkiojärjestelmä muuttaisi Feessin ja Walzlin (2005) tutkimuksen lopputuloksia. Tällä on haluttu tuoda esiin, kuinka palkkioidenkin tuominen osaksi leniencyä on hyvin tapauskohtaista.

Tämän tutkielman puitteissa tehdyssä tarkastelussa leniencyn vaikutusta yritysten käyttäytymiseen on teoreettisesti selvitetty muun muassa Motchenkovan (2004), Hinloopenin (2003) ja Pinnan (2010) artikkeleista, joista käy ilmi sakkojen määrän sekä viranomaisten ja oikeusjärjestelmän aseman tärkeys suhteessa leniencyn toimivuuteen. Yritysten välisen luottamuksen muodostumista on tarkemmin tutkittu Leslien (2006) ja Sauvagnatin (2010) artikkeleiden avulla. Leslie (2006) on tutkinut myös kartellijohtajien sisällyttämistä leniencyyn intuitiiviselta pohjalta, mihin omassa artikkelissaan ovat vastanneet matemaattisemmalla näkökulmalla Herre ja Rasch (2009). Palkkiojärjestelmään ovat sen sijaan syventyneet muun muassa Aubert, Rey ja William (2006). Edellä mainitut tutkimukset luovat erilaista näkökulmaa leniencyyn teoreettisemmalta kannalta, mutta empiirisesti mielenkiintoisia tutkimuksia ovat tehneet Bigoni, Fridolfsson, Le Coq ja Spagnolo (2008) sekä Apesteguia, Dufwenberg ja Selten (2007). He ovat tutkimuksissaan muodostaneet käytännön kokeita yritysten käyttäytymisestä koehenkilöiden avulla.

Tutkielma etenee siten, että ensin luvussa 2 luodaan katsaus kartellien yhteiskunnallisiin haittoihin sekä tarpeeseen kontrolloida niitä kilpailupolitiikan keinoin. Luku 3 esittelee leniency-järjestelmän tarkemmin. Lisäksi tarkastellaan kahta merkittävintä järjestelmää, joita harjoittavat Yhdysvallat sekä Euroopan unioni, sekä näiden välisiä eroa-

vuuksia. Luvussa 4 tarkastellaan sitä, mitä tarkoitetaan tehokkaalla leniencyllä, minkä jälkeen tutkitaan tarkemmin itse järjestelmän vaikutusta yritysten käyttäytymiseen. Tarkemman käsittelyn kohteena ovat armahdusten merkitys ilmiantoon ja yritysten luottamuksen horjuttaminen. Lisäksi tutkitaan kartellijohtajien asemaa ja oikeutta välttyä seuraamusmaksuilta. Luvussa 5 on tarkoitus tutkia palkkiojärjestelmää osana leniencyä sekä sen aiheuttamia vaikutuksia. Luvussa esitellään myös tarkemmin Feessin ja Walzlin (2005) tutkimus. Tätä mallia on tässä tutkielmassa vielä laajennettu kattamaan palkkiojärjestelmä, jotta palkkioiden vaikutuksia voitaisiin paremmin hahmottaa. Kuudennessa luvussa esitetään tutkielmassa tehdyt johtopäätökset.

2 KARTELLIT JA KILPAILUPOLITIIKKA

2.1 Kartellit kilpailua rajoittavana yhteistyönä

Kartelli on yritysten välinen kielletty liittouma, jossa sopimalla rajoitetaan kilpailua. Tämän tarkoituksen on ilmettävä yritysten välisessä sopimuksessa, päätöksessä tai yhdenmukaistetussa menetelmässä. Ei kuitenkaan ole kiellettyä, että samalla alalla toimivat yritykset reagoivat rinnakkain ja yhdenmukaisesti samoihin ulkoisiin markkinoiden tapahtumiin, jos yritysten toimet ovat itsenäisiä ja muista riippumattomia. (Händelin, Huopalainen, Keturi & Luostarinen 2001, 63.)

Kartellit ovat siis yksinkertaistaen kilpailijoiden välisiä sopimuksia, etteivät ne kilpaile keskenään. Kartellisopimukset voivat olla kirjallisia, mutta koska kartellit ovat lainvastaisia, ne ovat useimmiten salaisia, suullisia tai epävirallisia. Näillä sopimuksilla sovitaan muun muassa hinnoista, tuotantomääristä, alennuksista, asiakkaiden tai markkinoiden jakamisesta tai yhteistoiminnasta tarjouskilpailussa. (Alkio & Wik 2009, 176.) Sopimusten perimmäisenä tarkoituksena on lisätä yritysten voittoja. Kartellit hankaloittavat olennaisesti tasapuolista kilpailua markkinoilla sekä kuluttajien asemaa muun muassa nostamalla tuotteiden hintoja. Sen lisäksi, että kartellit yleisellä tasolla aiheuttavat vahinkoa koko kansantaloudelle, ne tuottavat myös konkreettista haittaa osallisena olevien yritysten lähipiirissä oleville kolmansille osapuolille: asiakkaille sekä kartellin ulkopuolella oleville yrityksille. Vapaan markkinatalousmaan yritysten välisen kilpailun perusolettamuksena on, että yritykset jatkuvasti pyrkivät saavuttamaan etuja toinen toisiinsa nähden. Raja näissä pyrkimyksissä hyväksyttäville keinoille ylittyy, jos yritykset eivät rakenna etuaan omien tuotteidensa, palveluidensa tai oman itsensä paremmuuden varaan, vaan lyöttäytyvät tavalla tai toisella asiakkaitaan, alihankkijoitaan tai tiettyjä muita kilpailijoitaan vastaan. (Händelin ym. 2001, 64.)

Kilpailijoiden yhteistyöstä voidaan erottaa toisaalta sellaiset järjestelyt, joiden tarkoituksena voidaan katsoa olevan kilpailun rajoittuminen ja jotka siten ovat lähtökohtaisesti aina kiellettyjä, ja toisaalta sellaiset, joiden osalta on tarkemmin selvitettävä, rajoittuuko kilpailu niiden seurauksena. Kartellit kuuluvat siis ensin mainittuun, ja niitä pidetäänkin kaikkein vakavimpina kilpailunrajoituksina. (Alkio & Wik 2009, 176.) Mutta koska yhteistyötä ja sen kuulumista rajan jommallekummalle puolelle on kilpailuviranomaisten vaikea selvittää, niin kilpailijoiden kaikennäköistä yhteistoimintaa on pyritty minimoimaan. Kilpailijoiden välisessä yhteistoiminnassa piilee aina jonkinlainen riski. Yrityksen olisikin siis syytä välttää kaikkia ylimääräisiä kontakteja kilpailijoihinsa, jottei väärinkäsityksiä muodostuisi. Mutta missään nimessä yritysten ei pitäisi keskustella hinnoista, luotto- ja maksuehdoista tai muista myyntiehdoista, kustannuksista, asiak-

kaista, markkinaosuuksista, jälleenmyyntistrategioista, kilpaillusta teknologiasta ja myyntialueesta. (Händelin ym. 2001, 65–66.)

Rinnakkainen käyttäytyminen ja yhdenmukainen reaktio markkinoiden samoihin ulkoisiin tekijöihin ei kuitenkaan ole kiellettyä hintojen sopimista tai edes sovittua yhdenmukaistettua menettelyä, vaan älykästä sopeutumista markkinoihin. Jotta kyseessä olisi kartelli, on toimivaltaisten ja valvontaa harjoittavien kilpailuviranomaisten aina kyettävä näyttämään toteen kilpailijoiden tavalla tai toisella toimineen yhteisten tavoitteiden mukaan. (Händelin ym. 2001, 65.)

2.2 Kartellityypit

Kartellit voidaan luonteensa ja tarkoituksensa mukaan jaotella eri ryhmiin. Oikeuskäytännön sekä oikeuskirjallisuuden perusteella voidaan erottaa ainakin seuraavat pääasialliset kartellityypit: sopimukset hinnoista ja muista kauppaehdoista eli hintakartellit, tuotannon tai investointien rajoittaminen, markkinoiden jakaminen, tarjouskartellit sekä tietojenvaihtokartellit (Alkio & Wik 2009, 177). Näitä kartellityyppejä käsitellään seuraavaksi tapauskohtaisesti.

2.2.1 Hintakartelli

Tuotteen tai palvelun hinta on markkinoiden keskeinen tuotanto- ja kulutuspäätöksiä ohjaava tekijä. Kuluttajat valitsevat hyödykkeitä tarpeidensa ja tarjolla olevien hyödykkeiden hinta- ja laatusuhteiden mukaan. Hyödykkeitä tuottavat ja tarjoavat elinkeinoharjoittajat puolestaan tekevät liiketoimintaansa koskevat päätökset kuluttajien kysynnän sekä markkinoilta saatavien hintojen ja voittojen ohjaamina. Mikäli yritykset päättäisivät hinnoistaan itsenäisesti, muodostuisivat hinnat yritysten kustannusrakenteen ja kilpailutilanteen perusteella Tämä mahdollistaisi hintakilpailun syntymisen, jolloin kuluttajille tarjottaisiin erihintaisia hyödykkeitä. Koska ostaja todennäköisesti valitsisi kokonaisuutena edullisimman hyödykkeen, tällaista tuotetta valmistava yritys menestyisi. Kilpailijoiden olisi tällöin kyettävä tarjoamaan omaa hyödykettään vähintään yhtä edullisin ehdoin. Muutoinhan ne menettäisivät asiakkaitaan ja markkinaosuuttaan. (Alkio & Wik 2009, 177–178.) Eli toisin sanoen markkinoilla vallitsisi terve kilpailutilanne.

Jottei hintojen alentaminen laskisi yritysten voittoja, edellyttää se itse yrityksiltä tuotannon tehostamista sekä kustannusten karsimista. Kilpailluilla markkinoilla säilyminen edellyttää yrityksiltä kykyä pystyä laskemaan tuotanto-, jakelu- tai muut kustannuksensa lähelle toiminnan edellyttämää vähimmäistasoa, mikä puolestaan takaa riittävän kat-

teen kilpailusta johtuvasta hintojen laskemisesta huolimatta. Hintakilpailun laskiessa yritysten katteita on yritysten voittojensa kasvattamiseksi pyrittävä laajentamaan asiakaskuntaansa sekä kasvattamaan markkinaosuuttaan parantamalla tarjoamiensa tuotteiden ja palveluiden tasoa. Hintakilpailusta muodostuu kannustin parempien ja uusien hyödykkeiden kehittämiseksi. Asiakkaat ja kuluttajat puolestaan hyötyvät alentuneista hinnoista, uusista ja paremmista hyödykkeistä sekä palvelutason paranemisesta. Kansantalouden resurssit olisivat näin tehokkaassa käytössä, ja yritysten tuottama lisä hyvinvoinnille maksimoituisi. (Alkio & Wik 2009, 178.)

Jos markkinoille ilmestyisi hintakartellissa toimiva yrityskeskittymä, eivät markkinat tietystikään toimisi enää tehokkaasti. Mikäli hintakilpailu estyy muodostuneen kartellin vuoksi, estyy markkinoiden itseohjautuvuuskin, eivätkä kysyntä ja tarjonta enää kohdennu oikein. Kartelli on siis omiaan nostamaan hintatasoa kilpaillun hintatason yläpuolelle. Hintakilpailun puute vähentää myös tarvetta toiminnan tehostamiseen. Seurauksena muodostuneet ylisuuret katteet antavat yrityksille perusteetonta etua suhteessa kolmansiin osapuoliin. (Händelin ym. 2001, 83.)

Edellä mainittujen kartellien muodostamien negatiivisten seurausten vuoksi hintoja koskeva horisontaalinen yhteistyö on ehdottoman kiellettyä esimerkiksi niin Suomen kuin EU:nkin kilpailuoikeudessa. Suomen kilpailunrajoituslain 4 pykälän sekä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 artiklan mukaan kiellettyjä ovat yritysten väliset sopimukset, yhteenliittymien päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat, joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja. Hintayhteistyö on kielletty jo sellaisenaan ilman, että vaadittaisiin näyttöä sen vaikutuksista. (Alkio & Wik 2009, 179.) Pitää kuitenkin muistaa, että kaikenlaista hintayhteistyötä, oli se sitten vertikaalista tai horisontaalista, pidetään kiellettynä. Vertikaalisesta hinnan asettamisesta esimerkkinä käy se, että seuraavaa myyntiporrasta kielletään ylittämästä tai alittamasta tiettyä hintaa (Händelin ym. 2001, 85).

Mitä hintayhteistyö sitten tarkoittaa käytännössä? Se kattaa hyvinkin laajalti erilaiset sopimukset ja järjestelyt, joilla pyritään vaikuttamaan tuotteista ja palveluista perittäviin hintoihin. Näistä keskeisimpinä voitaneen Alkion ja Wikin (2009, 179) mukaan luetella sopimukset hinnankorotuksista ja -alennuksista, yhteisten suositus- tai tavoitehintojen asettaminen, enimmäis- tai vähimmäishinnoista sopiminen, hinnan määrityksen mekanismeista sopiminen sekä listahintojen määrääminen. Usein hintakartelleissa on kuitenkin kyse usean eri hintasopimuksen kokonaisuudesta. Sopimuksissa voidaankin hintojen ohella sopia myös muista kauppaehdoista, kuten maksu- ja luottoehdoista, koroista, asiakaspalvelusta, takuuehdoista sekä toimitusehdoista. (Alkio & Wik 2009, 179.)

2.2.2 Tuotannon tai investointien rajoittaminen

Kartellit, jotka kieltävät joitakin osapuolia valmistamasta tiettyjä tuotteita, ovat tavallisesti laittomia, elleivät ne ole osa molemminpuolista erikoistumissopimusta. Sama koskee myös sopimuksia, jotka rajoittavat sopijapuolten tuotannon tietylle tasolle tai supistavat investointeja, tuotantokapasiteettia tai myyntiin tarkoitettujen tavaroiden määrää. (Händelin ym. 2001, 98.)

Kilpailluilla markkinoilla yritys ei voi yksipuolisesti nostaa hintatasoa tuotantoa rajoittamalla, koska kilpailevat yritykset korvaisivat tuotannon supistumisen kasvattamalla omaa tuotantoaan. Kysyntä ja tarjonta pysyisivät tasapainossa, ja hinnat säilyisivät ennallaan. Jos kilpailevat yritykset sopivatkin tuotannon rajoittamisesta, eivät markkinat korjaakaan kysynnän ja tarjonnan tasapainoa, ja alalla voidaan keinotekoisesti ylläpitää korkeampaa hintaa. (Alkio & Wik 2009, 188.) Toisin sanoen koska tuotannon määrä ja hintatason korkeus ovat yleensä käänteisessä suhteessa toisiinsa. Tuotannon rajoittamisella päästään samaan lopputulokseen kuin hintakartellilla ja päinvastoin. Hinta- ja tuotannonrajoittamiskartelleja on käytetty myös komplementteina toisilleen, koska pitäviä hintakartelleja on vaikea saavuttaa, jollei samalla lisäksi rajoiteta tuotantoa. (Määttä 2001, 62–63.)

Tuotannonrajoituskartelleissa yritykset voivat sopia tuotantokiintiöistä, jolloin sopimuksessa määrätään kunkin yrityksen osuus koko markkinoiden tuotannosta tietyllä aikavälillä. Tuotannon rajoittaminen voi usein olla osa laajempaa kartellijärjestelyä, ja sen avulla pyritään tehokkaasti varmistamaan sovittujen hintojen toteutumista. (Alkio & Wik 2009, 188–189.) Tuotannonrajoituskartelleja onkin kritisoitu monilla taloudellisilla argumenteilla, sillä ne estävät tuotantorakenteen sopeutumisen markkinaolosuhteisiin, jolloin ylläpidetään tarpeetonta ylikapasiteettia. Tuotannonrajoitukset ovat myös tapa ylläpitää keinotekoisen korkeaa hintatasoa. Tällöin rajoitukseen osallistuvilla yrityksillä ei ole minkäänlaisia kannustimia alentaa hyödykkeidensä hintoja, koska ne eivät voi kompensoida tätä myyntimääriään kasvattamalla. (Määttä 2001, 63.)

SEUT:n artiklan 101(1) (b)-kohdassa mainitaan myös erikseen kielletyksi investointien rajoittaminen. Rajoittamalla investointeja yritykset voivat ylläpitää vallitsevaa tuotantokapasiteettia ja siten ehkäistä hintojen alenemista tarjonnan kasvaessa. Vaikutuksiltaan markkinoiden toimivuuteen investointien rajoittamissopimukset ovat hyvin samankaltaisia kuin sellaiset tuotannonrajoitukset, jotka kohdistuvat olemassa olevaan kapasiteettiin. (Alkio & Wik 2009, 190.)

2.2.3 Markkinoiden jakaminen

Suomen kilpailurajoituslain 6 pykälän 2 kohdan mukaan markkinoiden jakaminen on kiellettyä, ellei se ole välttämätöntä järjestelyille, jotka tehostavat tuotantoa tai jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä. Tällöinkin edellytetään, että järjestelystä hyötyy pääosin asiakkaat tai kuluttajat. Esimerkkeinä tällaisista markkinoiden tehokkuutta lisäävistä järjestelyistä voidaan mainita jakelukustannusten aleneminen sekä suorat osto-organisaatioiden suorittamat yhteishankinnat. (Määttä 2001, 63.)

Kiellettynä markkinoiden jakamisena pidetään sitä, että keskenään kilpailevat yritykset sopivat nykyisten asiakkaiden tai mahdollisten tulevien asiakkaiden jakamisesta maantieteellisiin alueisiin, joilla kumpikin osapuoli myy tai on myymättä omia tuotteitaan (Händelin ym. 2001, 94). Jakaessaan alueellisesti markkinoita kilpailevat tuottajat voivat esimerkiksi keskenään sopia, mikä maa tai alue kuuluu kullekin tuottajalle (Alkio & Wik 2009, 192). Kilpailijat eivät myöskään saa sopia keskenään, että toinen myy yksinomaan tietyille asiakkaille tai tietyille asiakasryhmille. Lisäksi markkinoiden jakaminen tuotteittain on kiellettyä. (Händelin ym. 2001, 94.) Tällöin voidaan puhua laittomasta erikoistumisesta, koska yritykset sopivat keskenään niistä tuotteista, joita kukin valmistaa. Järjestely voidaan kuitenkin sallia, jollei se aiheuta huomattavia tehokkuusvaikutuksia markkinoiden muille toimijoille (Alkio & Wik 2009, 195).

Markkinoiden jakaminen on haitallista, koska tällöin kullekin kartellin jäsenelle muodostuu sille allokoitujen asiakkaiden tai alueiden suhteen suojattu toimintaympäristö, jossa se voi kilpailun puuttuessa harjoittaa kilpailunvastaista hinnoittelua tai muuta menettelyä. Samalla vähenevät asiakkaiden valinta- ja vertailumahdollisuudet. Alueellisen tai asiakkaiden jakamisen ohella markkinat voidaan jaotella myös markkinaosuuksiin. (Alkio & Wik 2009, 192.) Mutta tällöin on kyse tuotannon rajoittamisesta, jota käsiteltiin edellisessä alaluvussa.

2.2.4 Tarjouskartellit

Tarjouskilpailussa tuotteen tai palvelun tilaaja pyytää vaihtoehtoisilta toimittajilta tarjousta tarvitsemastaan suorituksesta. Tämän tarjouskilpailun perusteella tilaaja valitsee omalta kannaltaan edullisimman tarjouksen. Tarjouskartellissa on kyse sellaisesta sopimuksesta tai muusta järjestelystä kilpailevien yritysten välillä, minkä perusteella jonkun on luovuttava tarjouksen tekemisestä tai annettava korkeampi tai alempi tarjous kuin toisen. Lisäksi muut tarjouksen ehdot voivat perustua tarjoajien väliseen sopimukseen. (Alkio & Wik 2009, 199.) Tarjouskartellit voivat siis olla hyvinkin monimuotoisia. Kilpailijat voivat esimerkiksi jakaa pyydetyt toimitukset kiintiöiden tai muiden normien mukaan. Kyseessä voi myös olla tilanne, jossa elinkeinoharjoittaja on tehnyt alun perin

tarjouksen, mutta peruuttaa sen kilpailijan kanssa tekemänsä sopimuksen mukaisesti. (Määttä 2001, 61.)

Tarjouskartellit ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä. Kiellolla pyritään suojaamaan tarjouksen pyytäjän luottamusta siihen, että tarjous edustaa sen antajan kilpailumahdollisuuksia, sekä kysyntä- että tarjontaolosuhteisiin perustuvan hintamekanismin toimivuutta tarjouskilpailussa (Alkio & Wik 2009, 199). Muutoinhan tarjouskartellissa olevat yritykset voisivat valehdella tarjouksen kohteena olevan suorituksen hintaa yli sen, mitä se olisi olosuhteissa, joissa tarjousten antajat tekisivät tarjouksensa itsenäisesti. Tarjouskartellikielto ei kuitenkaan koske järjestelyä, jossa tarjoajat ovat yhteenliittymänä tehneet yhteisen tarjouksen yhteisestä suorituksesta, kuten usein tapahtuu esimerkiksi rakennusurakoissa. Tässä tapauksessa yhteenliittymää kutsutaan tarjouskonsortioksi, jossa jokaisen yhteistarjouksessa olevan yrityksen on osallistuttava työn suorittamiseen. (Määttä 2001, 60–61.)

2.2.5 Tietojenvaihtokartellit

Tietojenvaihto ja tilastointi eivät sellaisenaan ole kilpailua rajoittavaa toimintaa (Määttä 2001, 62). Kilpailulait eivät estä yrityksiä hankkimasta ajankohtaista ja täsmällistä tietoa markkinoista ja niiden tilanteesta. Menestyvän yrityksen on pakostakin tunnettava markkinat sekä niillä vaikuttavat kilpailijat ja asiakkaat. Tällaista tietoa ei saa kuitenkaan hankkia muualta kuin julkisista lähteistä, asiakkailta ja yhdysmiehiltä. Yrityksen ei tulisi ehdoin tahdoin tavoitella tällaista tietoa asiakkailta tai yhdysmiehiltä eikä käyttää asiakkaita välikappaleena ja keinona tietojen välittämiseksi kilpailijoiden kesken. (Händelin ym. 2001, 85–86.)

Tietojenvaihtosopimukset ovatkin kilpailuoikeudellisesti vaikea kysymys. Toisaalta sopimukset voivat olla hyvinkin hyödyllisiä. Kun yrityksillä on käytössään hyvät tiedot markkinaolosuhteista, alan kapasiteettitasosta tai kilpailijoiden investointisuunnitelmista, niillä on myös paremmat mahdollisuudet tehdä rationaalisia ja tehokkaita liiketoimintapäätöksiä. Toiminnan tehostumisesta voisi olla hyötyä koko alan kilpailun kannalta, ja myös asiakkaat voisivat saada osansa alentuneina hintoina tai parempina tuotteina. Alan läpinäkyvyys voi lisääntyä, jolloin asiakkaat ovat viisaampia tehdessään hankintapäätöksiä. (Alkio & Wik 2009, 202.)

Tietojenvaihdolla voi kuitenkin olla myös paljon haittavaikutuksia kyseisen alan olosuhteisiin ja kilpailuun. Kilpailluilla markkinoilla korostuu yrityksen itsenäinen päätöksenteko. Jos kilpailijat päättävätkin paljastaa toisilleen yksityiskohtaista tietoa hinnoittelupolitiikastaan, tuotannostaan tai vaikkapa investoinneistaan, niiden on huomattavasti helpompaa yhdenmukaistaa toimintansa markkinoilla ja siten välttää normaaliin kilpailutilanteeseen liittyviä, epätietoisuudesta johtuvia riskejä. Yritykset kilpailevat epävar-

muuden tilassa voimakkaammin kuin silloin, jos ne tietäisivät tarkalleen, millaisia toimenpiteitä kilpailuun vastaaminen vaatisi. (Alkio & Wik 2009, 202–203.) Jos tietojenvaihto koskee esimerkiksi yrityksen yksityiskohtaisia, tuoreita eilispäivän hintoja, on se laitonta, jos tiedoilla on yhdenmukaistavia vaikutuksia yritysten tämän päivän hinnoitteluun (Händelin ym. 2001, 86). Tietojenvaihdon kiellettävyyteen vaikuttaakin vaihdettavan tiedon luonne (yksilöitävyys ja ikä), markkinoiden rakenne sekä tietojenvaihdon julkisuus (Alkio & Wik 2009, 211–215).

Tietojenvaihdon katsotaan olevan haitallista ja hankaloittavan kilpailua lähinnä kahdessa tilanteessa: Ensinnäkin tietojenvaihto on usein välttämätön osa kartellijärjestelyä ja edellytys sen toimivuudelle sekä onnistumiselle, koska tiedot sovellettavista hinnoista ja tuotantomääristä mahdollistavat kartellin valvomisen yhteenliittymän sisällä. Tällöin tietojenvaihtoa tarkastellaan osana kartellijärjestelyn kokonaisuutta. Toiseksi tietojenvaihto jo sellaisenaan voi olla kiellettyä, ilman yhteyttä muuhun kilpailun vastaiseen menettelyyn. Mikäli kilpailevat yritykset voivat tietojenvaihdon perusteella ennakoida toistensa käyttäytymisen markkinoilla, ei normaali kilpailu ole kannattavaa. Jo pelkästään vaihdettujen tietojen perusteella yritykset voivat päätyä hiljaiseen yhteisymmärrykseen laittomasta menettelystä, josta poikkeaminen ei niitä enää hyödytä. Yhdenmukaistetun toiminnan seurauksena yritysten voidaan olettaa ylläpitävän korkeampaa hintatasoa tai soveltavan muutoin kilpailun kannalta epäedullisia ehtoja. (Alkio & Wik 2009, 203–205.)

2.3 Kartellien seuranta

Kilpailunrajoitukset, sivuuttamalla lainsäädännöstä tai muista julkisen vallan toimenpiteistä johtuvat rajoitukset, voidaan jakaa kahteen osaan: Alastomille kilpailunrajoituksille, kuten kartelleille, on ominaista, että niiden ainoana pyrkimyksenä on rajoittaa kilpailua. Liitännäisrajoitukset sen sijaan palvelevat täysin laillisiakin päämääriä, vaikka ne samalla rajoittaisivat kilpailua. Tämän valossa kilpailupolitiikan luulisi olevan helppoa toteuttaa: kielletään paljaat kilpailurajoitukset ja sallitaan liitännäisrajoitukset, siltä osin kun saavutettava hyöty ylittää kilpailun rajoittamisesta koituvan haitan. Tämä toimisi kuitenkin vain periaatteessa, sillä käytännössä kilpailuviranomaiset kohtaavat aina epäsymmetristä informaatiota, joka hankaloittaa tiedon keruuta sekä rajoitusten huomaamista. (Määttä 2001, 56.) Koska kartellien todistaminen ja seuraaminen on suhteellisen hankalaa, viranomaiset voivat jäljittää kilpailunrajoituksia seuraamalla olosuhteita, joissa kartellit voisivat syntyä, sekä tekijöitä, jotka voivat aikaansaada kartellin.

Posner (2007, 298–300) tarkastelee kartelleille suotuisia olosuhteita kymmenestä eri näkökulmasta. Ensinnäkin kartelli on täysin mahdollinen, jos tärkeiden elinkeinoharjoittajien lukumäärä on pieni. Tällöin transaktiokustannukset kartellien sopimisessa ja val-

vomisessa ovat sitä pienemmät, mitä vähemmän osapuolia sopimuksessa on. Toiseksi markkinoilla ei saisi olla hyvin montaa kooltaan pientä yritystä. Kartellien koordinointia ja vaikutusten tehostamista helpottaa, ettei kartellien ulkopuolelle jää suurta määrää pienempiä yrityksiä (Posner 2007, 298).

Kolmas kartelleille myönteinen markkinatekijä on hyödykkeiden homogeenisuus. Tällöin kartellista irrottautuminen on vaikeampaa kuin, jos tuotteet poikkeaisivat olennaisesti toisistaan. Huijaaminen hyödykettä muuttamalla on hankalampaa, koska muutos voidaan huomata helpommin kuin heterogeenisemmässä tuotteessa. (Posner 2007, 298.) Toisaalta tätä näkökulmaa on kritisoitu, sillä myös erilaisten tuotteiden joukossa voi olla kartelli. Kartellista lähteminen ei tässä tapauksessa helpottuisi, koska silloin kartellista luopuvan yrityksen ei voida odottaa saavan suurta markkinaosuutta muilta kartellissa olevilta yrityksiltä, jollei se alenna huomattavan paljon hintojaan. Tämä puolestaan ei välttämättä ole kannattavaa, jolloin yrityksellä ei olisikaan kannustimia lähteä kartellista. (Motta 2004, 146.) Tällöin heterogeenisten tuotteiden kartellista tulisi vakaampi kuin homogeenisten. Homogeenisissa hyödykkeissähän jo pienellä hinnan alennuksella voidaan saavuttaa lisää markkinaosuutta.

Neljänneksi voidaan todeta, että mitä alhaisempaa on hyödykkeen kysynnän hintajousto, sitä suuremmat edellytykset monopolilla on maksimoida voittonsa. Tällöin myös kartellin muodostumisen todennäköisyys kasvaa tilanteessa, jossa kysynnän hintajousto on pieni. (Posner 2007, 298.) Jos markkinoilla ei ole läheisiä substituutteja, olosuhteet voivat olla otollisemmat kartellille kuin tilanteessa, jossa korvaavia tuotteita on (Määttä 2001, 99). Toisaalta tämähän asettaa kyseenalaiseksi juurikin edellä mainitun homogeenisuusehdon. Substituutit ovat yleensä suhteellisen homogeenisia toistensa kanssa, joten mitään suurempia johtopäätöksiä ei siitä siis voi tehdä.

Mitä vaikeampaa yritysten on päästä markkinoille, sitä helpompaa siellä on muodostaa kartelli. Yritysten kannustimet kartellisoitua laskevat, kun alalle pääsyn helppous ja siitä johtuvien kustannusten pienuus johtavat kartelliyritysten voittojen laskuun lisääntyvän kilpailun myötä. (Posner 2007, 299.) Markkinat, joissa on korkeat voitot ja hinnat, vetävät uusia yrityksiä puoleensa, mikä on omiaan rikkomaan markkinoilla jo olevien yritysten yhteenliittymiä (Motta 2004, 143). Alalle pääsyn helppouteen voivat vaikuttaa esimerkiksi toimiluvan tarve, lainsäädännön muut rajoitukset toiminnan harjoittamiselle, investointien suuruus sekä markkinoiden rakenne siinä suhteessa, kuinka paljon siellä on pieniä yrityksiä (Määttä 2001, 100).

Kuudentena olosuhdetekijänä voidaan mainita hintakilpailun asema suhteessa muihin kilpailukeinoihin, kuten tuotteen laadulla kilpailemiseen. Mitä tärkeämmät ovat hinnat, sitä paremmat edellytykset ovat kartellin muodostumiselle. Hinnoista on helpompi olla yhtä mieltä kuin muista ehdoista. Toisaalta pelkästään hinnoista sopiminen voi johtaa muunlaiseen kilpailuun, joka voi syrjäyttää kartellien saamia voittoja. (Posner 2007, 299.)

Kartellille suotuisa tilanne on myös silloin, kun kysyntä on vakaa. Tällöin kartelliyrityksen on helpompi päätellä, että sen markkinaosuuden lasku johtuu juurikin kartellin murtumisesta. Lisäksi kiinteiden kustannusten suuruus suhteessa muuttuviin kustannuksiin, mahdollisuus reagoida hintojen muutoksiin nopeasti sekä ostajapuolen markkinarakenne, ostajien vähyys, ovat muut helpottavat olosuhdetekijät kartellille. (Posner 2007, 299–300.) Motta (2004, 145–147) esittää vielä muun muassa tilausten säännönmukaisuuden ja tiheyden sekä yritysten välisen symmetrian merkeiksi tilanteista, joissa kartelli voi olla taustalla, joten viittoja laittomille yhteenliittymille löytyy useampiakin. Pitää kuitenkin muistaa, ettei yksittäisten olosuhdetekijöiden perusteella pidä tehdä johtopäätöksiä, vaan on hyvä ottaa huomioon kaikki esitetyt olosuhteet. Siltikään edes yhdessä ne eivät kerro koko totuutta siitä, onko markkinoilla kartelli vai ei. (Määttä 2001, 98.)

Tekijöitä, jotka mahdollisesti kertovat kartellin olemassaolosta eivätkä niinkään ole olosuhteista riippuvaisia, on myös syytä mainita muutamia. Ensinnäkin, koko markkinat kattava hintadiskriminaatio on vahva merkki kartellista. Hintadiskriminaatiollahan monopoli voi viedä itselleen kuluttajan ylijäämää, pahimmassa tapauksessa melkeinpä kokonaan. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomioitava, että on olemassa väliaikaista ja pysyvää hintadiskriminaatiota. Väliaikainen syrjintä voi heijastella ainoastaan siirtymää markkinatasapainosta toiseen kilpailluilla markkinoilla, kun taas kustannuseroihin perustumatonta pysyvää hinnoittelun erittelyä voidaan herkemmin käyttää epäsuorana todisteena kartellista. Lisäksi tärkeää on erottaa onko kyseessä diskriminaatio, joka johtuu yksittäisen yrityksen omaavasta markkinavoimasta. (Posner 2007, 300.) Tällöin keskustelu ei enää kohdistu kartelleihin, vaan pikemminkin määräävän markkinaaseman väärinkäytön tarkasteluun.

Koko teollisuuden kattava määrähintajärjestelmä voi olla merkki kartellista. Tällä halutaan turvata, ettei jakeluporras aiheuta repeytymiä kartelliin sitouttamalla se kartellitoimiin. Kartelliin viittaa myös tilanne, jossa yritysten markkinaosuudet ovat liian vakaat suhteessa vapaan kilpailun markkinoihin. Varsinkin pitkällä aikavälillä vakaus osuuksissa voi toimia merkkinä yhteenliittymästä. Lisäksi kartelloituminen voi olla kyseessä, jos alueellisia hintavariaatioita ei voida selittää alueellisilla eroilla kustannuksissa tai kysynnässä. (Posner 2007, 301.)

Jos hinnat ovat kasvaneet, vaikka samanaikaisesti tuotantoa on rajoitettu, niin kyseessä voi olla kartelli. Samoin laiton yhteenliittymä voi esiintyä, jos hyödykkeen kysynnän hintajousto on korkea samalla, kun tuotteen markkinoilta puuttuu substituutteja. Lisäksi nopea ja selittämätön voittojen kasvu yhdistettynä sen jälkeiseen vähittäiseen voittojen laskemiseen voidaan selittää kartellin olemassaololla, vaikka tässä kohtaa on jälleen huomioitava, että voitot voivat johtua myös yrityksen omista onnistumisista. Viimeisenä indisiona voidaan pitää tilannetta, jossa yritysten lukumäärä vaikuttaa tuotteen markkinahintaan. Täydellisessä kilpailutilanteessahan hinta syntyy suhteessa kus-

tannuksiin eikä yritysten määrään. (Posner 2007, 302–303.) Kartelleista merkkejä antavista tekijöistäkin on muistettava se, etteivät ne yksiselitteisesti kerro yhteenliittymän olevan markkinoilla ja haittaavan kilpailua, vaan yhdessä olosuhdetekijöiden kanssa ne helpottavat kilpailuviranomaisten työtä tarkkailla ja paljastaa kartelleja.

2.4 Seuraamukset kartellien paljastumisesta

Koska kartellit häiritsevät tehokasta kilpailua, suhtautuminen kartelleihin on eri oikeusjärjestelmissä, kuten EU:n kilpailuoikeudessa, ollut ankaraa. Kartellista paljastunut yritys voidaan ensimmäiseksi väliaikaistoimenpiteellä määrätä pidättäytymään erityisistä menettelytavoista tai ryhtymään erityisiin toimenpiteisiin, jotta kilpailun estyminen saataisiin purettua (Alkio & Wik 2009, 747). Riippuen kartellin laadusta voidaan siis esimerkiksi rikkoa yhteenliittymä ja lopettaa markkinoiden jakaminen, tuotannon rajoittaminen tai hintojen pitäminen korkealla. Yhdysvalloissa myös yksityishenkilöt ovat kartellitapauksissa rangaistusuhan alaisia (Alkio & Wik 2009, 800). Tämä tarkoittaa sitä, että siinä missä yritykset voivat saada esimerkiksi sakkorangaistuksia, myös henkilöt voivat kohdata niin sakkoja kuin myös vankilatuomioita (Harrington 2008, 215). Sen sijaan vertailuksi Suomen kartellirangaistuspolitiikassa ei ainakaan vielä ole otettu näin ankaria toimenpiteitä käyttöön.

Tärkeimpinä kartellin paljastumisen seuraamuksina, ja sitä myöten myös pelotteina kartellin muodostamiselle, ovat sakkorangaistukset, joita yrityksille voidaan esittää. Sakkojen määrät ja asettamisperusteet vaihtelevat tietysti eri oikeusjärjestelmissä, mutta esimerkiksi Suomen kilpailunrajoituslain pääsääntönä on, että kilpailunrajoituslain tai SEUT:n 101 tai 102 artiklan vastaiseen toimintaan, jollaista kartellitoimintakin on, syyllistyneelle elinkeinoharjoittajalle määrätään seuraamusmaksu. Sen tason määrittäminen on jätetty varsin pitkälti lain soveltajan harkintaan, ja siitä todetaan vain, että maksun suuruus määräytyy kilpailunrajoituksen laadun, laajuuden ja keston mukaisesti, ja että sen määrä saa vastata korkeintaan kymmentä prosenttia rajoitukseen syyllistyneen elinkeinoharjoittajan edellisen vuoden kokonaisliikevaihdosta. (Alkio & Wik 2009, 810.) Käytännössä kuitenkin kartellirikkomukset ovat luonteeltaan kaikkein vakavimpia kilpailua rajoittavia toimia, joten 10 prosentin sääntöä pitäisi pitää lähtökohtana, jolloin pelote saataisiin maksimoitua.

Seuraamusmaksujen suhteellinen vaatimattomuus Suomessa on osoittanut myös järjestelmän heikkouden. Sakkorangaistus ei ole tarpeeksi suuri aiheuttaakseen painetta kartelliyrityksille. (Suomen Kilpailuviraston vuosikirja 2010, 23.) Tähän on kuitenkin Suomen osalta tulossa muutos, kun uusi kilpailulaki tulee voimaan 1.11.2011 (Uusi kilpailulaki voimaan 1.11.2011). Lain myötä on tulossa korotuksia muun muassa seuraamusmaksujen suuruuteen ja ohjeistusta niiden antamisesta samalla tavalla kuin nyt

on jo Euroopan komission määräyksissä (Suomen Kilpailuviraston vuosikirja 2010, 23). Kyseiset yksityiskohdat tarkentuvat kuitenkin vielä ennen lain voimaanastumista uusissa Kilpailuviraston suuntaviivoissa. Seuraamismaksuista on myös mahdollista saada lievennystä tai vaihtoehtoisesti säästyä koko sakkotuomioilta. Tällaista mahdollisuutta tarkastellaan seuraavaksi niin kutsuttuna leniency-järjestelmänä.

3 LENIENCY-JÄRJESTELMÄ

3.1 Järjestelmä ja sen tavoitteet

Leniency-järjestelmä on väline kilpailupolitiikkaa harjoittaville viranomaisille, mikä mahdollistaa pienemmät rangaistukset laittoman yhteenliittymän yrityksille, jotka tekevät yhteistyötä kilpailuviranomaisten kanssa (Ishibashi & Shimizu 2010, 169). Leniency-järjestelmät vähentävät seuraamusmaksuja kartelloituneille yrityksille, jotka raportoivat kartellistaan kilpailuviranomaisille ja tekevät yhteistyötä heidän kanssaan koko syytteen tutkinnan ajan, jotta yritysten entiset kartellijäsenet voitaisiin tuomita. Järjestelmän käyttöönoton myötä on onnistuttu saamaan kiinni ja tuomitsemaan ennätysmäärä kartelleja. Lisäksi paljon suurempia seuraamusmaksuja on onnistuttu myöntämään osallistujille. (Spagnolo 2008, 259.) Suurempien sakkojen takia pelote kartellien pystyttämiselle on tietysti kasvanut.

Spagnolon (2008, 262) näkemyksen mukaan leniency-järjestelmät ovat luonteeltaan *ex ante*, yleisiä sekä julkisia. Leniency toimii ennalta ehkäisevästi, koska se on suunnattu rikkeen tekijöille, joita ei ole vielä huomattu tai saatu kiinni, pyrkien saamaan heitä ilmiantamaan kartellinsa. Järjestelmä on yleisluonteinen siinä mielessä, että se pätee nimettömästi jokaiseen toimijaan, joka on jossain kodifioidussa tilanteessa ja toimii tai on ajatellut toimivansa tietyllä tavalla. Eli toisin sanoen leniencyä voidaan käyttää hyvin monenlaisissa tilanteissa. Leniency-järjestelmä on myös julkinen, sillä se on ennalta tiedettävissä ja julkisesti ilmoitettu.

Leniencyn tavoitteet, ja näin ollen myös mahdolliset positiiviset seuraukset, voidaan Spagnolon (2008, 263) mukaan jakaa kolmeen tehtävään. Ensinnäkin järjestelmän tulisi estää kartellien muodostuminen horjuttamalla yhteenliittymässä olevien yritysten luottamusta. Sakoista vapauttaminen tai niiden lieventäminen perustuu ensisijaisesti kartelliin osallistuvien yritysten välisen luottamuksen heikentämiseen ja kartellien luontaisen epävarmuuden vahvistamiseen. Kartelliteorian mukaisesti yhteenliittymässä olevilla yrityksillä on aina intressi huijata muita jäseniä laskemalla hintansa juuri kartellihinnan alapuolelle kasvattaen täten omaa markkina-asemaansa ja voittojansa. (Alkio & Wik 2009, 778.) Nyt tämän riskin lisäksi leniencyllä on saatu muodostettua toinenkin uhkatekijä, joka voi pienentää luottamusta kartellin sisällä. Tämän epävarmuuden lisääntyminen voi johtaa niin sanottuun ”kilpajuoksuun oikeustalolle” (engl. *race to the courthouse*). Toisin sanoen kilpailuun siitä, kuka ehtii ensin ilmiantamaan kartellin valvontaviranomaisten luokse. Tällainen dynamiikka johtaa kartellin sisäisiin jännitteisiin ja lisääntyneeseen epäluuloon kartellijäsenten kesken, mikä vaikeuttaa huomattavasti yhteenliittymän toimintaolosuhteita pienentäen mahdollisesti sen elinikää. (Alkio & Wik 2009, 778.)

Kilpailuviranomaiset voivat saada tietoa kolmelta eri lähteeltä: He voivat kerätä tiedot itse valvomalla markkinoita sekä tutkimalla markkinoilta saatua informaatiota tai saada tietoa kolmansilta osapuolilta, kuten kilpailijoilta tai asiakkailta. Kolmantena vaihtoehtona heillä on saada tietoa yrityksiltä itse leniency-järjestelmän avulla. (Wils 2008a, 127–128.) Toisena tavoitteena leniencyn tulisi siis parantaa kartellien havaitsemista helpottamalla tiedon keruuta yrityksiltä sekä niitä vastaan (Spagnolo 2008, 263). Tämän tarkoituksena olisi tapahtua ennen kuin kartellia on havaittu, sillä tieto voitaisiin saada suoraan yrityksiltä ilman erillistä selvitystä. Lainvalvojan kannalta sakkojen lieventäminen tähtää siis kartellien ilmitulon tehostamiseen ja laittoman käytöksen rankaisemiseen. Koska tiedot kartellien toiminnasta tulevat ilmiantavalta yritykseltä, voidaan kilpailunrikkomusten selvittämisen ja kartelliosallistujien syyllisyyden toteennäyttämistä tehostaa ja jopa alentaa lainvalvontakustannuksia. (Alkio & Wik 2009, 777.) Leniencyn avulla voidaan tiedonkeruussa säästää esimerkiksi etsintäkustannuksissa eikä sen pitäisi tuottaa valheellista informaatiota, koska tällöin riski leniency-suojan menettämiselle olisi turhan suuri. Kaiken tämän lisäksi järjestelmä antaa kannustimen yrityksille säilyttää yhteenliittymästä todisteita, koska siitä voi olla hyötyä suojaa haettaessa. (Wils 2008a, 129–130.)

Molemmat edellä mainitut tavoitteet edellyttävät, että järjestelmä on yleisluonteinen, julkinen, läpinäkyvä, ennustettavissa oleva sekä hyvin informoitu ja mainostettu oikeus- ja yritysympäristössä (Spagnolo 2008, 263). Spagnolon kuvailemat edellytykset ovat aivan ymmärrettäviä, koska yritysten on mahdollista saada tietoa leniencystä vain ja ainoastaan, jos se on julkinen. Lisäksi huomionarvoista on läpinäkyvyys. Järjestelmän on oltava ongelmaton eikä se saa vaatia liiallisia ponnisteluja yrityksiltä ymmärtää ja hyväksikäyttää mahdollisuutta olla saamatta seuraamusmaksuja. Etsintäkustannusten kasvaessa yritysten kannustimet ilmiantaa kartelli laskevat.

Kolmas leniencyn tehtävä on helpottaa syytteeseenpanoa siten, että kun kartelli on havaittu joillain muilla keinoin, voidaan leniency-järjestelmän avulla saada lisää konkreettista tietoa tai jopa todistus rikkomuksesta. Tällä kolmannella tavoitteella ei ole tekemistä enää leniency-politiikan avoimuuden tai yleisyyden kanssa, sillä se on *ex post* -luonteinen tavoite, josta on eniten hyötyä lähinnä amerikkalaisessa jury-pohjaisessa oikeudellisessa päätöksen teossa. (Spagnolo 2008, 263.) Syytteeseenpanon helpottuessa alenevat myös tuomitsemiskustannukset. Ja jos yhteistyöllä saavutetaan tunnustus väärinkäytöstä ja rangaistusten hyväksymisestä, se säästää viranomaisten resursseja. Näitä voimavaroja voidaan kohdistaa enemmän kartellien löytämiseen, ja näin ollen pelote saada kartelli kiinni kasvaa. (Wils 2008a, 132–133.)

Leniency-politiikan onnistuminen riippuu pääsääntöisesti kolmesta tekijästä. Ensinnäkin rangaistuksen pitää olla merkittävä, jolla tarkoitetaan mahdollisimman korkeita seuraamussakkoja tai luonnollisten henkilöiden siviili- tai rikosoikeudellista vastuuta. Toiseksi kiinnijäämisen mahdollisuus pitää olla korkea sekä kolmanneksi valvontajär-

jestelmän pitää olla avoin ja ennustettava, kuten edelläkin on jo mainittu. Jos nimittäin lainsäädäntö ei sisällä tiukkoja rangaistuksia ja korkeaa ilmitulon mahdollisuutta, yritykset voivat katsoa kilpailunrikkomussakkojen olevan vain kaupankäynnin lisäkustannus, joka voidaan sisällyttää vaikkapa yrityksen kustannusarvioihin. Avoimuuden puuttuessa ilmiannon hyödyt voivat jäädä yritysten tietämyksen ulkopuolelle. (Alkio & Wik 2009, 778.)

Jos leniency-järjestelmää ei ole luotu toimivaksi, sillä saattaa olla myös negatiivisia seurauksia. Riskiä pystytään minimoimaan suunnittelemalla mahdollisimman tehokas järjestelmä, mutta potentiaalisena haittavaikutuksena voi syntyä rangaistustason aleneminen (Wils 2008a, 134). Kartelloituneet yritykset ymmärtävät mahdollisuutensa päästä osallisiksi tulevaisuudessa leniency-järjestelmään. Jos syntyy vielä armahtavampi ohjelma, alentaa se rangaistusten määrää. Tällöin kartelloituneen yrityksen odotettu voitto kartellista kasvaa, koska mahdollisuus leniencyyn alentaa odotettuja sakkoja eli kustannuksia siitä. (Harrington 2008, 217.) Enempää sakkoarmahduksia ei siis saisi myöntää kuin on välttämätöntä. Tätä vaikutusta voidaan kenties ehkäistä siten, että ensin nostetaan rangaistusten määrää, jos yhteistyötä yritysten ja viranomaisten välillä ei ole. Toisena keinona voisi olla, että vaatimustasoa nostetaan sille, mikä riittää päteväksi todisteeksi kartelliyhteistyöstä, jolla yritys voisi saada armahduksen rangaistuksista. Usein on argumentoitu, että todistetason pitäisi pysyä matalalla, jotta leniency-hakemusten määrä pysyisi suurena. Mutta koska leniencyn tarkoituksenahan ei ole saada mahdollisimman montaa hakemusta, vaan estää mahdollisimman tehokkaasti kartelleja muodostumasta, niin todisteiden määrän kasvu helpottaisi viranomaisten tutkimusten johtamista itse syytteisiin. (Wils 2008a, 135–136.)

Toinen mahdollinen ongelma leniencyn käytöstä voi olla viranomaisten liiallinen luotto leniency-ohjelmaansa. Ennen kuin kyseisenlainen järjestelmä voidaan toteuttaa, viranomaisten on luotava pelko ja uhka kartellien paljastumiselle, mikä leniencyn käyttöönoton jälkeen ajaisi yritykset hakemaan leniency-suojaa. Jos viranomaiset eivät enää pitkään aikaan saa kiinni kartelleja ilman leniencyä, voi heidän ammattitaitonsa löytää näitä yhteenliittymiä heikentyä. Yritykset voivat myös itse ymmärtää tämän eivätkä laskeneen kiinnijäämisen uhan myötä pyri enää hakemaan leniency-suojaa. (Wils 2008a, 137.)

Kolmanneksi leniency-järjestelmä voi synnyttää yrityksille halua väärinkäyttää sitä. Yritykset voisivat esimerkiksi ensin kerätä kartellivoittoja niin kauan kuin se on mahdollista ja sen jälkeen ilmiantaa yhteenliittymänsä. Tätä varten leniency-järjestelmillä on omat rajoituksensa. (Wils 2008a, 137.) Tällainen tahallinen kartelliin liittyminen ja sen ilmiantaminen on myös syy sille, miksi viranomaisilla täytyy olla kunnollinen ja todellinen uhka kartellien paljastamiselle ilman leniency-järjestelmää.

Mahdollisuus rangaistusten välttämiselle voi synnyttää myös moraalisia haittavaikutuksia. Julkisella rangaistuksella on pelotevaikutuksensa ohella myös moraalidilemmo-

ja. Ensinnäkin kilpailulakeja rikkovan yrityksen välttyminen rangaistuksilta voi nostaa huolestuneisuutta. Tämänkään takia lievennyksiä sanktioista ei saisi myöntää enempää kuin on pakko, että saataisiin tehokkaasti väärinkäyttäjiä kiinni. Toisaalta myös kiinnijääneiden eriarvoinen kohtelu erilaisilla rangaistuksilla, vaikka rikos olisikin sama, voi olla joidenkin mielestä arveluttavaa. (Wils 2008a, 139.) Kenelle armahduksia myönnetään ja kenelle ei? Pitäisikö kartellien johtajia tuomita kovemmalla kädellä vai olisiko heilläkin oltava mahdollisuus päästä osallisiksi leniency-järjestelmään? Muun muassa näiden kysymysten vastaamiseksi on tärkeää pystyä arvioimaan, onko ilmiantaminen ja tietojenvaihto tehty aidosti, tehokkaasti ja mahdollisimman hyvällä yhteistyöllä.

Leniency-järjestelmän yksityiskohtaisempia ominaisuuksia tarkastellaan seuraavaksi kahdessa eri oikeusjärjestelmässä. Järjestelmissä on eroja, joita on syytä myös vertailla keskenään.

3.2 Leniency Yhdysvaltojen kilpailulainsäädännössä

Yhdysvallat oli ensimmäinen valtio, joka otti käyttöön leniency-järjestelmän. Ensimmäinen ohjelma seuraamusmaksuista välttymiselle luotiin vuonna 1978. Tällöin vain ensimmäisellä yrityksellä, joka raportoi kartellista sekä toi asian julki ennen kuin mahdollista kartellia oli alettu tutkia, oli mahdollisuus saada täysi vapautus syytteistä. Tällöinkään vapautus ei ollut säännönmukaista, vaan USA:n kilpailuviranomaiset säilyttivät oikeutensa käyttää omaa päätösvaltaansa sakkojen myöntämisestä. (Løhre 2006, 15.) Koska leniencystä puuttui automaattisuus, menetti se samalla myös läpinäkyvyytensä. Seurauksena järjestelmä toimi tehottomasti eikä haluttuja tuloksia kartellien paljastumisista saavutettu. (Spagnolo 2008, 266.) Yritykset elivät edelleen epävarmuudessa, jolloin mikään niistä ei halunnut riskeerata kartellivoittojaan (Hinloopen 2003, 416).

Epävarmuutta haluttiin poistaa ja läpinäkyvyyttä lisätä vuonna 1993, jolloin Yhdysvallat julkaisi uudistetun ja parannetun version leniency-järjestelmästään. Suurimpana muutoksena oli, että kartellistaan ensimmäisenä ja ennen kuin sitä on alettu tutkia kertonut yritys saa automaattisesti vapautuksen rangaistuksista. (Hinloopen 2003, 416.) Tämän lisäksi yrityksen tulee tietysti täyttää muutamat ehdot, joita Yhdysvaltojen oikeusministeriö on listannut kuusi kappaletta (Corporate Leniency Policy 1993, Osa A):

1. Viranomaiset eivät ole saaneet tietoja mistään muualta ennen esille tullutta yritystä.
2. Yrityksen on lopetettava yhteistyönsä kartellissa nopeasti ja tehokkaasti.
3. Yrityksen on tuotava tarkat tiedot väärinkäytöksestä sekä toimittava jatkuvassa ja täydellisessä yhteistyössä oikeusministeriön kanssa koko tutkimuksen ajan.

4. Tunnustus on koko yrityksen eikä vain yksittäisten johtajien tai virkamiesten paljastuksia.
5. Jos vain on mahdollista, yritys antaa korvauksia kärsineille osapuolille.
6. Yritys ei ole saanut houkutella muita yrityksiä yhteenliittymään eikä ole saanut olla kartellin vetäjä tai alullepanija.

Toinen vuoden 1993 lakiin lisätty uudistus oli, että yritys voi saada lievennyksiä rangaistuksiinsa, vaikka kilpailuviranomaiset ovat jo aloittaneet tutkimuksensa. Tällöin edellytetään, että yritys on ensimmäinen tietoja ilmiantava, tietojen pitää olla uutta ja sellaista, jota viranomaisten hallussa ei vielä ole, sekä lisäksi täytyy täyttyä vielä edellä mainituista ehdoista 2,3,4 ja 5. (Corporate Leniency Policy 1993, Osa B.)

Kahden edellä mainitun uudistuksen lisäksi USA:ssa otettiin käyttöön myös suoja yksityisiä henkilöitä vastaan. Tämä siitä syystä, että Yhdysvalloissa yksityishenkilöt ovat kartellitapauksissa rangaistusuhan alaisia, joten heidän asemansa on keskeinen leniencyn käsittelyssä. Automaattisen vapautuksen yhteydessä myös kartelliin osallistuneet yksityishenkilöt voivat saada vapautuksen yhteistyönsä vastineeksi. (Alkio & Wik 2009, 800.) Edellytys vapautuksiin on, että kartelli on tullut julki ensimmäisen uudistuksen, osan A, alaisin ehdoin. Muutoin asia käsitellään tapauskohtaisesti. (Corporate Leniency Policy 1993, Osa C.)

USA:ssa ei ole siis mahdollista normaalin käytännön mukaan saada vapautuksia seuraamusmaksuista ja -rangaistuksista, jollei ole ollut ensimmäinen ilmiantava yritys, mikä on tärkeää muistaa vertailtaessa leniency-järjestelmää Euroopan unionin vastaavan kanssa. Kuitenkin kartelliyrityksillä on mahdollisuus vaikuttaa seuraamuksiinsa, vaikkeivät olisikaan olleet ensimmäisiä. Tämä tapahtuu neuvottelemalla oikeusministeriön kanssa sopimus, jossa yritys voi kertoa toisesta kartellista, jossa se on osallisena. Tällöin on mahdollista, että kyseinen yritys saa toisesta kartellistaan leniencyn alaisena koko armahduksen. Lisäksi se voi saada mahdollisesti tuntuvan lievennyksen sopimuksellaan rangaistuksista, jotka se olisi joutunut kiinni jäädystä kartellista suorittamaan. Toisaalta, jos yritys ei käytä tätä sopimusneuvottelumahdollisuuttaan ja jää kiinni toisestakin kartellista, se voi saada vielä kovemmat tuomiot kuin normaalisti. (Alkio & Wik 2009, 801.)

Uudistusten myötä leniency-hakemusten määrä on moninkertaistunut. Yrityksiä on sen jälkeen hakeutunut järjestelmän alaisuuteen jopa yksi per jokainen kuukausi. (Løhre 2006, 16.) Ennen uudistusta niitä oli keskimäärin vuosittain yksi (Alkio & Wik 2009, 801). Isojen rangaistusten ja automaattisen vapautuksen yhdistelmä onkin luonut vahvan kannustimen yrityksille ilmiantaa kartellinsa (Spagnolo 2008, 267).

3.3 Euroopan unionin leniency-politiikka

Kartellivalvonta eri EU-maissa on vielä kovin eri tasolla, ja itse komission harjoittamaa valvontaa voidaan pitää tehokkaimpana. Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto (EKV), jonka kautta komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten välinen tiivis yhteistyö tapahtuu, on julkaissut oman mallinsa yleiseksi leniency-ohjelmaksi. Tämän EKV-malliohjelman tarkoituksena on toimia harmonisoinnin välineenä ja pyrkiä kannustamaan EKV:n jäseninä toimivia kilpailuviranomaisia omaksumaan malliohjelman mukaisen kansallisen leniency-ohjelman. (Alkio & Wik 2009, 793–796.) Mitään velvoitteita jäsenmailla ei tähän ole, mutta se viestittää selkeästi siitä, että Euroopan unionissa on halua ja pyrkimystä saada aikaan yhtenäinen politiikka leniencyn käytössä. EKV:n malli on lähes identtinen Euroopan komission leniency-järjestelmän kanssa, jota käsitellään tarkemmin seuraavaksi (Alkio & Wik 2009, 796).

Euroopan unionin komissio otti käyttöön ensimmäisen leniency-järjestelmänsä kartellitapauksille vuonna 1996. Siinä oli käytössä samat suuntaviivat kuin USA:n vuoden 1978 ohjelmassa, joten vain ensimmäinen yritys, joka ilmiantoi kartellinsa ennen komission omaa tutkimusta, saattoi saada vapautuksen sakoista. (Hinloopen 2003, 417.) Samat ongelmat järjestelmän läpinäkyvyydestä ja epävarmuudesta siirtyivät siis Eurooppaan. Tämän takia komissio muokkasikin leniency-järjestelmää vuonna 2002 avoimemmaksi ja lähemmäksi Yhdysvaltojen vastaavaa (Hinloopen 2003, 417).

Uudistuksen myötä vain yksi yritys voi saada täyden vapautumisen sakoista (Alkio & Wik 2009, 779). Euroopan komissio on antanut seuraavanlaiset edellytykset sakoista vapautumiselle: Ensinnäkin yrityksen on oltava ensimmäinen, joka ilmiantaa kartellin ja sen pitää tuoda julki riittävät tiedot ja todisteet, joiden avulla komissio pystyy tekemään kohdennetun, väitettyyn kartelliin liittyvän tarkastuksen tai toteamaan, että Euroopan yhteisön (EY:n) perustamissopimuksen 81 artiklaa (nykyinen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artikla) on rikottu väitetyn kartellin yhteydessä. Toiseksi yrityksen on tehtävä todellista, kokonaisvaltaista, jatkuvaa ja nopeaa yhteistyötä komission koko hallintomenettelyn ajan. Kolmanneksi yrityksen on lopetettava osallistumisensa väitettyyn kartelliin välittömästi sen jälkeen, kun se on jättänyt hakemuksensa, lukuun ottamatta toiminnan jatkamista siinä laajuudessa, jonka komissio katsoo kohtuullisessa määrin tarpeelliseksi tarkastustensa toimivuuden säilyttämiseksi. Neljänneksi harkitessaan hakemuksen jättämistä komissiolle yritys ei ole saanut tuhota, väärentää eikä kätkeä väitettyyn kartelliin liittyviä todisteita eikä paljastaa suunnitellun hakemuksensa jättämistä tai sen sisältöä muille osapuolille kuin toisille kilpailuviranomaisille. (Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa 2006, kohdat 8–12.)

Sakkorangaistuksista on myös mahdollista saada lievennyksiä, vaikka ne eivät täyttäisikään edellä mainittuja ehtoja. Jotta näin kävisi, yrityksen on toimitettava komissiol-

le väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta todisteita, joilla on merkittävää lisäarvoa suhteessa komission hallussa jo oleviin todisteisiin. Merkittävällä lisäarvolla tarkoitetaan sitä, missä määrin toimitetut todisteet luonteensa tai yksityiskohtaisuutensa vuoksi parantavat komission mahdollisuuksia vahvistaa väitetyn kartellin olemassaolo. Sakkoja lievennetään seuraavanlaisesti: Ensimmäiselle yritykselle, joka toimittaa merkittävää lisäarvoa, sakkoja lievennetään 30–50 prosenttia. Toiselle yritykselle 20–30 prosenttia ja seuraaville yrityksille sakkoja lievennetään enintään 20 prosenttia. (Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa 2006, kohdat 23–26.) Se kuinka suurista seuraamusmaksuista, joista voisi saada prosentuaalisia lievennyksiä, on kyse, riippuu yritysten liikevaihdoista ja myyntiarvoista. Koska kartellit lasketaan vakavimpiin kilpailurikkomuksiin, niiden sakkorangaistuksetkin ovat yleensä suurimpia mahdollisia. Suurimmillaan kullekin rikkomiseen osalliselle yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle määrättävä sakko voi olla enintään kymmenen prosenttia sen edellisen tilikauden liikevaihdosta. (Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta 2006, erityisesti kohta 32.)

3.4 Erot USA:n ja EU:n järjestelmien välillä

Mitkä sitten ovat suurimmat erot Euroopan unionin ja Yhdysvaltojen leniency-ohjelmien välillä? Yksi silmiinpistävä ero on tietenkin kartellista kiinnijääneiden yritysten seuraamusmaksuvapautusten myöntöperusteissa. Jotta kartellin ilmiantanut yritys voisi saada täyden vapautuksen, Euroopan komissio edellyttää, että vastineeksi se saa tarpeellista tietoa ja todisteita, joiden avulla kartelli on mahdollista todeta. Tietojenvaihto on erityisen tärkeää alkavan yhteistyön jatkuessa. Yhdysvalloissa sen sijaan voi riittää jo pelkkä ilmoitus kartellin olemassaolosta, jos se riittää kartellin löytymiselle. Yritys saa siis helpommin varmuudella koko vapautuksen sakoista.

Toiseksi Yhdysvalloissa yritys ei saa minkäänlaisia sakkolievennyksiä, jos se ei ole ensimmäinen, joka ilmiantaa kartellin, tai jos viranomaiset ovat jo aloittaneet tutkimukset, joista on jo saatu riittäviä todisteita. EU:ssahan se on mahdollista edellä mainituin prosenttiosuuksin. Vaikka täytyy muistaa, kuinka USA:n oikeusministeriö antaa yrityksille mahdollisuuden neuvotella muiden kartellien ilmiantamisesta, ja tämän vaikutuksesta ensin löydetyn kartellin sakkorangaistuksiin, ei se kuitenkaan toimi samoin periaattein kuin Euroopan komission sakkolievennyssäädökset. Yhdysvaltojen leniency-politiikkaa voidaankin kutsua myös ”voittaja vie kaiken” -suuntaiseksi. Ensimmäinen ilmiantava yritys saa kaiken vapautuksen, ja muut eivät mitään. Näin pyritään saamaan mahdollisimman suuria jännitteitä itse kartellin sisälle. EU-ohjelma on sen sijaan enemmän keskittynyt tapauskohtaisesti käsillä oleviin faktoihin. Täten kartelliyritysten

erilaisuus ja todisteiden arvo voidaan ottaa paremmin huomioon. (Feess & Walzl 2005, 3–4.)

Leniency-järjestelmien erona on myös, että Yhdysvalloissa ei oteta leniencyn alaisuuteen kartellien johtajia ja vetäjiä, kun taas EU:ssa se on mahdollista. Kartellijohtajien mahdollisuus välttyä seuraamusmaksuilta voi helpottaa ilmiantamista, koska mahdollisten raportoivien kartellijäsenten määrä kasvaa. Lisäksi se voi estää kartellien muodostumista ennalta käsin, koska kartellien vetäjiin ei voida varmuudella luottaa, mikä lisää kartellien epävakaisuutta. Toisaalta voidaan myös olettaa tai luulla, että kartellien vetäjien todistus ei ole totuudenmukainen. Niillä voi olla helpompi mahdollisuus väärentää totuutta muita kartellijäseniä vastaan, mikä voi olla syy siihen, ettei Yhdysvaltojen oikeusministeriö ole ottanut kartellien vetäjiä mukaan leniency-järjestelmäänsä. (Spagnolo 2008, 268.)

Euroopan komissio ei ohjeistuksissaan seuraamusmaksuista luopumiselle ole ottanut huomioon kärsiviä kolmansia osapuolia. Siinä missä Yhdysvalloissa yrityksillä on mahdollisuus joutua korvaamaan kärsineitä osapuolia, ei EU:ssa tätä ole huomioitu. (Wils 2008a, 120.) Sen sijaan komission mukaan vapautus sakoista tai niiden lieventäminen ei suojaa yritystä SEUT:n 101 artiklan rikkomiseen osallistumisesta aiheutuvilta siviilioikeudellisilta seuraamuksilta (Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa 2006, kohta 39). Euroopan komissio ei myöskään aseta rangaistusvaatimuksia kartelleista yksityisille henkilöille. Yhdysvalloissa yksityishenkilöt voivat hyötyä leniency-ohjelmista siten, että ne suojaavat heitä rangaistuksilta, kuten sakoilta tai vankilatuomioilta. Yritykset ovat riippuvaisia tavallisista ihmisistä, mikä voi aiheuttaa päämies-agentti-ongelman. Kilpailuviranomaiset voivat vaikeuttaa tai saada etua näistä ongelmista yrittäessään estää kartelleja tehokkaammin. Tämä tapahtuu siis Yhdysvalloissa antamalla yksityisille henkilöillekin mahdollisuus ilmiantaa kartelli, johon heidän oma yrityksensä on osallisena. (Aubert ym. 2006, 1251.)

4 LENIENCYN TEHOKKUUS

4.1 Politiikkainstrumenttien tehokkuudesta

Leniency-järjestelmän toimivuutta tutkiessa on keskityttävä sen tehokkuuteen. Taloustieteellisen argumentoinnin roolia on korostettu kilpailuoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa aivan toisella tavalla kuin muutoin oikeudellisia säännöksiä tulkittaessa. Talousteoreettisella lähestymistavalla viitataankin usein juuri tehokkuuskriteerin käyttöön kilpailuoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. (Määttä 83–84.)

Taloudellinen tehokkuus selitetään yleensä *Pareto*-tehokkuudella. Jos on mahdollista tehdä jonkun asema paremmaksi huonontamatta kenenkään muun asemaa, puhutaan Pareto-parannuksesta. Jos taas ei ole mahdollista tehdä yhtään Pareto-parannusta, on kyse Pareto-tehokkaasta tilanteesta. Toisin sanoen silloin ei voida parantaa kenenkään tai minkään asemaa, tekemättä ketään tai mitään huono-osaisemmaksi, kuin mitä ne jo olivat. Pareto-tehokkuus voidaan yhdistää myös vallitsevaan taloudelliseen järjestelmään. Jos järjestelmä toimii mahdollisimman hyvin annetuilla resursseilla, niin ei ole mahdollista tehdä Pareto-parannusta jakamalla resursseja toisin. (Jehle & Reny 2001, 171.)

Tutkiessa kilpailutilanteita taloustieteessä on ajateltava, onko vallitseva kilpailutilanne optimaalinen. Eli onko kilpailun tasapainotila Pareto-optimaalinen? Ideaalissa täydellisen kilpailun tilanteessa poliittisten ja oikeudellisten tahojen väliintulolle, esimerkiksi perustamalla leniency-järjestelmä kartellien estämiseksi, ei olisi tarvetta, koska markkinat toimisivat jo Pareto-tehokkaasti. (Viscusi ym. 1992, 69.)

Pelkästään Pareto-tehokkuuteen tukeutuminen ei kuitenkaan aina ole toimivaa ja se voi hankaloittaa kilpailunrajoitusten sallittavuuden arviointia. Tuottajayritys on esimerkiksi voinut toimeenpanna määrähinnoittelun sen turvaamiseksi, että jälleenmyyjät ryhtyvät tarpeellisiin ponnisteluihin hyödykkeiden markkinoimiseksi. Tällaisen määrähinnoittelun purkaminen voi johtaa tuottajaportaan elinkeinoharjoittajan sekä eräiden kuluttajien aseman heikkenemiseen, vaikka hinnoittelun kieltäminen osoittautuisikin kokonaishyvinvointia lisääväksi. Kilpailulainsäädännön analysoinnissa onkin yleensä turvauduttava *Kaldor-Hicks*- (K-H) eli kompensaatiokriteeriin. (Määttä 2001, 96.)

Kaldor-Hicks-tehokkuudella pyritään ohittamaan Pareton asettama kriteeri siitä, että vain niitä toimia suositaan, joissa ainakin yhden asema paranee, mutta kenenkään ei huonone. Hylkäämällä tämä ajatus K-H-kriteerillä voidaan hyväksyä myös tilanteet, joissa on sekä häviäjiä että voittajia. Tarkoituksena ainakin periaatteessa on, että näin ne, jotka hyötyvät muutoksesta, voivat kompensoida häviäjiä ja silti säilyttää positiivisen muutoksen hyvinvoinnissaan. Kyseistä kompensaatiota ei tarvitse tehdä, mutta sen on oltava ainakin periaatteessa mahdollista. Kaldor-Hicks-tehokkuutta on käytetty eri-

tyisesti kustannus-hyöty-analyysissa, jossa otetaan huomioon muutoksen yksityiset ja yhteiskunnalliset kustannukset sekä hyödyt. (Cooter & Ulen 2008, 47.)

Jos Kaldor-Hicks-kriteeriä voidaan pitää kilpailupolitiikan perustana, ja kokonaishyvinvoinnin parantumista koko politiikan tavoitteena, niin yksittäisten instrumenttien tehokkuutta voidaan tarkastella hieman eri aspektein. Jos nimittäin politiikan apuvälineen yleisesti hyväksytyt toimet johtavat hyvinvointiparannuksiin, niin silloinhan kyseinen instrumentti on toiminut, jos sen oma tavoite on täyttynyt. Toisin sanoen se toimii tehokkaasti silloin, kun sillä saadaan aikaan haluttu tulos. Instrumentin tehokkuutta arvioitaessa ei näin olisi syytä miettiä liikaa kokonaisvaltaista lopputulemaa. Esimerkiksi oletetaan, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttö johtaa kokonaishyvinvoinnin laskemiseen. Jos sen tutkimiseen mahdollisesti keksitty apuväline toimisi tehokkaasti, sillä estettäisiin määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, eli päästäisiin haluttuun lopputulokseen. Kyseessä ei niinkään silloin ole se, toimiiko instrumentti Pareto-tehokkaasti. Tätä esimerkkiä voidaan ajatella hypoteettisena, mutta toisaalta leniency-järjestelmä on juurikin tällainen instrumentti kartellien estämiseen.

Kartellien estämiseksi luotuja instrumentteja on toisaalta hyvin vaikea arvioida, koska olemassa olevia laittomia yhteenliittymiä ei voida tiedostaa. Laittomat yhteenliittymät pyrkivät toimimaan salassa, joten kilpailuviranomaisten tiedossa ovat vain jo paljastuneet kartellit. Ongelmaa voidaan tarkastella jälleen esimerkin avulla. Oletetaan politiikkainstrumentti, jolla pyritään vaikuttamaan sekä kartellien muodostumiseen että niiden paljastumiseen. Paljastumisasteen noususta ja kartellien määrän laskemisesta ei voida vetää liiallisia johtopäätöksiä. Tällaisen instrumentin vaikutus tuomitsemisten lukumäärään on hämärä, sillä kartelleja voidaan tuomita edelleen sama määrä, vaikka instrumentti toimisi hyvin. Toisaalta tuomittujen kartellien muuttumaton määrä voi viitata politiikan tehottomuuteen. Tehokkuutta on vaikeaa arvioida, koska tutkittavaa muuttujaa ei pystytä havaitsemaan. (Harrington & Chang 2009, 1401.)

Leniencyä voidaan siis pitää tehokkaana ja toimivana, jos sen tavoitteisiin päästään. Nämä tavoitteethan ovat kartellien muodostumisen estäminen, kartellien havaitsemisen parantaminen tiedon keruuta helpottaen sekä syytteeseenpanon tekeminen helpommaksi, kuten jo aiemmin on tullut esille. Løhre (2006, 16.) jakaa tehokkaan leniency-järjestelmän onnistumisen kolmeen osaan. Ensiksikään leniency ei toimi, jos todennäköisyys kiinnijäämiselle on hyvin pieni. Toiseksi järjestelmä ei myöskään ole toimiva, jos mahdollinen rangaistus ei ole tarpeeksi ankara. Kolmanneksi, ja osittain kahta edellistä kohtaa yhdistäen, leniency-ohjelmien tehokkuus on läheisesti kiinni siitä, kuinka ne on rakennettu ja millaisia korvauksia niiden avulla on mahdollista saada. Nämä kolme näkökulmaa, kiinnijäämisen todennäköisyys, rangaistukset ja korvaukset, ovat tärkeitä tarkastelukohtia leniencyä arvioitaessa. Näiden avulla muodostetaan se kokonaisuus, joka osaltaan määrää, toimiiko järjestelmä tehokkaasti tutkitussa markkinatilanteessa.

4.2 Sakkoarmahduksen vaikutus yrityksen intresseihin ilmiantaa kartelli

Sakkorangaistukset ovat tärkeässä roolissa estäessä kartellien muodostumista. Sakkojen voidaan katsoa vaikuttavan ennaltaehkäisevästi kolmella tavalla: Ensinnäkin sakon suuruus voi toimia pelotuskeinona yrityksille vaikuttamalla rikollisen toiminnan odotettujen kustannusten ja hyötyjen väliseen tasapainoon. (Wils 2008b, 55.) Jotta sakkorangaistukset omaisivat kyseisen pelotteen, niin odotetun sakon määrän olisi ylitettävä odotetun hyödyn määrä. Kartellien tapauksessa pelotetta voidaan tarkastella sekä yksittäisten yritysten että myös kartellin kokonaishyötyä tutkimalla. Jos jokaiselle jäsenelle odotettu sakko on suurempi kuin siitä saatu hyöty, kartellia ei tulisi muodostumaan. Näin voi käydä myös tilanteissa, joissa vain tietyillä yrityksillä sakko ylittää hyödyn, jos kartellin onnistuminen vaatii kaikkien yritysten läsnäoloa. Samoin käy myös silloin, kun koko kartellin yhteishyödyt eivät ylitä sakkojen suuruutta. Vaikka yhteinen hyöty ylittäisikin sakkojen määrän, kartellin muodostuminen voi estyä, jos minkäänlaista kompensaatiota kärsiville yrityksille ei kartellin sisällä tapahdu. (Wils 2008b, 68.)

Toiseksi sakkorangaistuksella voi olla moraalinen vaikutus, sillä se voi vahvistaa yritysten tahtoa toimia lakia kunnioittaen. Kolmanneksi eri sakkojen suuruuteen vaikuttavien instrumenttien kautta voidaan nostaa kartellien perustamis- ja ylläpitokustannuksia. (Wils 2008b, 55.) Jotta kartelli voidaan perustaa ja sitä pystytään onnistuneesti ylläpitämään, tarvitaan kartellin sisällä päätöksentekoa ja koordinointia useista eri kysymyksistä. Näitä ovat esimerkiksi sovituista tekijöistä, kuten hinnasta, päättäminen ja kokonaishyödyn allokoiminen kiintiöiden avulla. Lisäksi yritysten välisen luottamuksen, valvonnan ja rangaistusmetodien luominen on tärkeää, jotta pystytään kontrolloimaan kartellien pettämistä paremmin. Nämä tehtävät täytyy jonkun yrityksen myös suorittaa, jotta kartelli voisi toimia. Samalla lisääntyvät kustannukset. Sakkorangaistusten muuttamisella esimerkiksi kartellijäsenten aktiivisuuden mukaan voidaan nostaa kustannuksia tietyille jäsenille sekä vähentää halukkuutta suorittaa kartellien ylläpitämiseen tarvittavia velvollisuuksia. Leniency-politiikassa tämä on otettu huomioon muun muassa rajoittamalla kartellien vetäjien armahdusoikeutta. (Wils 2008b, 69.) Ylläpitämällä sakkouhkaa sekä tehostamalla sitä mahdollisilla leniency-järjestelmän myöntämillä armahduksilla voidaan siis pyrkiä sekä estämään että hajottamaan kartelleja.

Sakkoarmahdusten vaikutusta kartellien ilmiantamiseen ja siten myös leniencyn tehokkuuteen on pidetty tärkeimpänä leniencyn tutkimusaspekteista. Aiheen pioneerityönä voidaan pitää Mottan ja Polon (2003) artikkelia, jonka tavoitteena on tutkia, pitäisikö jo tutkinnan alaisena olevan kartellin yritys olla oikeutettu leniencyyn. Kehittämässään mallissa he ottavat huomioon viranomaisten seuraamusmaksupolitiikan sekä heidän resurssinsa, joista määräytyy todennäköisyys kartellin tutkimiselle ja syyttämiselle. Yritykset huomaavat kilpailuviranomaisten päätökset, minkä jälkeen ne päättävät ensin

kartelloitumisesta ja sen jälkeen ilmiannosta. Motta ja Polo tutkivat kahta mahdollista kartelloitumisstrategiaa, jotka ovat olla tunnustamatta koskaan ja palata kartelliin mahdollisen tuomion jälkeen, tai ilmiantaa heti kun tutkimus on aloitettu ja palata kartelliin heti, kun tutkinta on ohi. (Motta & Polo 2003, 348–349.)

Mallin tulokset riippuvat siitä, millaiset ovat kilpailuviranomaisten resurssit. Jos kilpailuviranomaiset pystyvät estämään kartellit täysin sakoilla, joita ei alenneta, niin leniency-politiikka ei toimi. Tällöin tutkijoiden mukaan seuraamusmaksujen alentaminen voi johtaa kartellien määrän kasvamiseen, minkä jälkeen ne ilmiannettaisiin, jos niitä tutkittaan. Jos resurssit ovat rajalliset, leniencyn käyttö voi olla optimaalista, koska tällöin seuraamusmaksujen alentaminen tutkimusten käynnistämisen jälkeen lisäisi ainakin ex post -kartelleista pidättäytymistä. Tämä säästäisi viranomaisten resursseja ja siten lisäisi hyvinvointia. Optimaalisinta olisi silloin olla asettamatta lainkaan seuraamusmaksuja. (Motta & Polo 2003, 375.)

Artikkelissa vertaillaan vielä siinä muodostetun mallin tilannetta vanhanmalliseen leniencyyn, jossa ilmianto piti tapahtua ennen kuin viranomaiset olivat aloittaneet tutkimuksen. Motta ja Polo (2003, 375) toteavat uudistusten olleen onnistuneita, joten vanhan järjestelmän ilmiantohetken rajaaminen olisi leniencyn tavoitteiden mukaisesti huonompi vaihtoehto. Artikkelin vertailun taustana on luultavimmin se, ettei Mottan ja Polon alkaessa tutkia leniencyn vaikutusta Euroopan unionissa ollut vielä käytössä vuoden 2002 järjestelmää. Sen sijaan USA:ssa instrumenttia oli jo uudistettu vuonna 1993. Mottan ja Polon tutkimuksesta on julkaistu ensimmäinen raportti jo vuonna 1999, jolloin vertailu oli vielä ajankohtaisempaa. Ollessaan ensimmäisiä leniencyn vaikutuksista yritysten ilmiantoon koskevia artikkeleita sen sivuuttaminen on mahdotonta, koska sen voidaan katsoa vaikuttaneen niin monen muun tutkimuksen syntyyn.

Motchenkova (2004) tutkii omassa mallissaan, kuinka kiinteät ja suhteelliset sakkorangaistukset leniency-järjestelmässä vaikuttavat kartellien vakauteen. Tutkimus käsittelee ajan suhteen dynaamisessa pelissä kahden yrityksen hintakartellia, jonka jäsenet miettivät optimaalisinta ajankohtaa, jolloin ilmiantaa kartelli, jos sellaista edes on olemassa. Mallissa erotetaan kaksi järjestelyä, joista ensimmäisessä vain ensiksi ilmiannon tehnyt yritys voi saada kokonaisen armahduksen sakoista. Toinen yritys kärsii täten koko rangaistuksen tai se voi saada 50 prosentin armahduksen, jos se tuottaa tarpeeksi lisätodisteita viranomaisille. Koko prosessi on luottamuksellinen, ja tietoja vaihdetaan vain viranomaisten ja yrityksen välillä. Toinen järjestely on avoimempi kuin ensimmäinen, ja hakemusprosessi on tehty julkiseksi, joten yritykset pystyvät reagoimaan toistensa tekoihin. Tällöin myös jälkimmäisenä kartellinsa ilmiantavan yrityksen on mahdollista saada osittainen armahdus sakoista. (Motchenkova 2004, 4.)

Motchenkovan (2004) mallin tuloksista voidaan tulkita hänen varauksellinen luottamuksensa leniencyn toimivuuteen. Vertaillessaan tuloksiaan keskenään hän todistaa, kuinka leniencyn käyttöönotto luo tehokkaammat markkinat kuin ilman sitä. Tulokset

luottamuksellisen leniencyn hakemuskäytännön, jolloin yritykset eivät pysty nopeasti vastaamaan toistensa ilmiantoihin, vaikutuksista kartellien vakauteen ja kilpailupolitiikan tehostumiseen ovat yksiselitteiset. Jos odotetut rangaistukset ovat tarpeeksi korkeat, pelin tasapainotuloksessa molemmat yritykset ilmiantavat kartellin välittömästi. Koska yrityksen on mahdotonta reagoida välittömästi, niin kartellin paljastuessa odotetut tappiot kasvavat. Syy on siinä, ettei ole mahdollista saavuttaa enää samanaikaisella ilmiannolla armahduksia. Täten voidaan tutkimuksen mukaan päätellä kartellien esiintymisen olevan harvempaa, jos leniencyn käyttö on rajoitetumpaa ja luottamuksellisempaa (Motchenkova 2004, 26.) Käytännössäkin leniency-järjestelmät on suunniteltu pääpiirteittäin siten, etteivät yritykset pysty havaitsemaan muiden yritysten ilmiantoa heti. Kilpailuviranomaiset pystyvät lyhytaikaiseen yhteistyöhön ennen kuin tieto kartellin havaitsemisesta tulee julkiseksi, eikä toisella ilmiannolla ole silloin enää merkitystä. Pitää kuitenkin muistaa, että niin Motchenkovan luottamuksellisessa kuin Euroopan unioninkin järjestelmissä mahdollisuus armahduksiin on toisella yrityksellä olemassa, jos tuotettu evidenssi on huomattavan tärkeää ja auttaa siten tutkimuksissa.

Lisätuloksenaan Motchenkova (2004, 26) esittää, kuinka leniency useimmiten vähentää kartellien kestoa. Kuitenkin jos järjestelmä on vapaamuotoisempi eivätkä sakkorangaistukset ole tarpeeksi suuria, niin leniencyn käyttö voi jopa lisätä kartellien vakautta niin suhteellisten kuin kiinteidenkin sakkojen ollessa käytössä. Kartellien vakautta tutkitaan läheisesti myös Hinloopenin (2003), Pinnan (2010) sekä Chavdan ja Jegersin (2007) malleissa. Heidän tutkimusnäkökulmansa eroavat siinä suhteessa, että Hinloopenin (2003) sekä Pinnan (2010) mallit keskittyvät enemmän armahdusten optimaalisuuteen, kun taas Chavdan ja Jegersin (2007) mallissa perustana on enemmänkin itse sakkojen suuruuden vaikutus kartellien olemassaoloon.

Hinloopen (2003, 418) käsittelee artikkelissaan leniency-järjestelmän muodostumista mahdollisimman tehokkaaksi. Mallissa kartellisopimukset kattavat vain yritysten tuotantoa, eikä kollektiivinen kartellin ilmianto ole mahdollista. Tutkimuksessa muodostettu peli käydään yritysten ja viranomaisten välillä. Mallin tärkeä huomio on siinä, että kartellin havaitsemistodennäköisyydet ovat muuttuvia jokaisella periodilla. Tämän avulla saadaan realistisempi kuva kilpailuviranomaisten työlle, jonka edistyessä todennäköisyys kartellin löytämiselle voi kasvaa. Todennäköisyyteen vaikuttavaa informaatiota voi olla esimerkiksi kartellin keston pituus, yhteenliittymän jäsenten lukumäärä, viranomaisten tutkimusresurssien riittävyys ja luonne sekä markkinoiden läpinäkyvyys (Hinloopen 2003, 420). Pelin muodostavat kaksi identtistä yritystä, jotka yhdessä päättävät yhteistyösopimuksestaan. Sopimus on ei-kooperatiivinen, koska konkreettisia sopimuksia yritysten välillä ei tehdä. Kartelli on siis hiljainen, ja sopimus riippuu jokaisen jäsenen käsityksestä omista odotetuista voitoista, jotka yritys saa tuottamistaan tuotantokiintiöistä (yhteistyöllä), tuottamalla jonkin muun määrän (pettämällä), ja ilmiantamalla kartellin viranomaisille (raportoimalla). (Hinloopen 2003, 419.) Yritys voi jokaisella

alkavalla periodilla päättää, mitä näistä vaihtoehdoista käyttää. Jotta leniency-politiikka voisi olla tehokasta, raportoinnin pitää olla kartelliyrityksille kannattavampaa kuin yhteistyö yhdistettynä pettämiseen (Hinloopen 2003, 422–429). Malli ottaa huomioon lisäksi sen, että vaikka yhteenliittymä loppuisi yrityksen pettämisen takia, niin viranomaiset jatkavat silti tutkimustaan myös tulevaisuudessa (Hinloopen 2003, 418).

Hinloopenin tulosten mukaan leniency-järjestelmän tehostamiseksi rahallisten armahdusten tulisi olla mahdollisimman suuria, tai periodikohtaisen havaitsemistodennäköisyyden pitäisi kasvaa jollain tulevalla periodilla. Kartellista seuraavien sanktioiden nostamisen vaikutukset riippuvat kahdesta tekijästä: Toisaalta lisääntyvät sakot nostavat odotettuja sakkorangaistuksia kartelliuskollisuudesta ja siten vahvistavat yritysten kannustimia ilmiantaa yhteenliittymä. Toisaalta taas suuremmat sakot nostavat absoluuttista sakkotasoa, josta armahdus tapahtuisi. (Hinloopen 2003, 418–419.) Tämä voi vaikuttaa yritysten käyttäytymiseen varsinkin vanhanmallisissa leniency-järjestelmissä, joissa täysi armahdus ei ollut ehdottoman varmaa. Nykyään useimmissa järjestelmissä täysi armahdus on käytössä ensimmäiselle ilmiantajalle, joten sakkojen nostamisella ei pitäisi olla Hinloopen johtopäätöksenään esittämää vaikutusta. Varsinkaan Hinloopenin kahden yrityksen mallissa, jossa kollektiivista ilmiantoa ei sallita, ei voida realistisesti ajatella toisen yrityksen saavan jonkinlaisen sakkojen lievennyksen sen lisäksi, että ensiksi kartellin ilmiantanut ei joutuisi maksamaan mitään.

Hinloopen (2003, 419) toteaa Motchenkovan (2004) lailla ankaran kilpailupolitiikan olevan parempi vaihtoehto estää kartelleja. Suuret sakot vahvistavat leniencyn käyttöä, jos raportoinnin jälkeen maksettava summa on tarpeeksi pieni. Ankaran politiikan ja armollisen leniencyn voidaan siis katsoa kuuluvan yhteen. Hinloopenin keskittyessä kuitenkin enemmän armahdusten suuruuteen on pohdittava vielä tarkemmin, mitä vaikutuksia sakkojen kokonaissuuruudella on kartelleihin. Sakkojen määrän suhdetta on erityisesti tutkittu Chavdan ja Jegersin (2007) raportissa. He tutkivat duopolitapausta, joka eroaa Hinloopenin (2003) vastaavasta siten, että yritykset eivät ole identtisiä, vaan ne poikkeavat tuotantokustannustasoiltaan. Lisäksi kartellit eivät välttämättä hajoa lopullisesti, ne eivät muodostu pelkästään hiljaisesti, eivätkä havaitsemistodennäköisyydet välttämättä ole kasvavia. He pyrkivät tutkimuksellaan tuomaan lisää erilaista näkemystä Hinloopenin malliin sekä tarkastelemaan, kuinka sakkorangaistukset vaikuttavat kartelliyritysten käyttäytymiseen käyttäen perustanaan *Cournot-Nash*-tasapainotilaa. Chavda ja Jegers jakavat kartellista muodostuvat hyvinvointikustannukset sääntely- ja markkinakustannuksiin, joista jälkimmäisiä ovat esimerkiksi innovoinnin vähentyminen ja kilpailun heikentyminen. He analysoivat sääntelykustannusten, kuten sakkorangaistusten ja negatiivisen julkisuuden, olevan pääosassa laskettaessa yhteenliittymän kokonaiskustannuksia. (Chavda & Jegers 2007, 231–235.)

Chavda ja Jegers (2007, 243) toteavat johtopäätöksissään, että on olemassa mahdollisia tilanteita, joissa sakot vahvistavat kartellien vakautta. Sen sijaan, että sakoilla luotai-

siin rangaistuskeino kartelliin liittymisestä, ne voivatkin toimia esteenä yhteenliittymän hajoamiselle, koska koko rangaistus on vain osa kannattavuuslaskentaa sille, kannattaako huijata vai ei. Tämä tapahtuisi tietysti silloin, jos rangaistustasot ovat yleisessä tiedossa. Koska leniency tuo immuniteetin mahdollisista rangaistuksista ilmiantavalle yritykselle, niin se voi uskottavasti uhkailla muita yrityksiä raportoinnilla. Tällöin kartellin ilmiantaminen ei olisikaan enää suotavaa muille yrityksille. Tutkimus osoittaa, että silloin, kun sakkojen katsotaan olevan kilpailun vastaisen toiminnan ainoa seuraus, kartelloituneilla yrityksillä ei ole suuria kannustimia rikkoa mallin yhteenliittymää. Kuten Chavda ja Jegers toteavat, on olemassa tilanteitä, joissa voi tapahtua näin. Se ei tarkoita kuitenkaan sitä, että aina tapahtuisi niin. Kilpailuviranomaisilla onkin haastava työ mallintaa leniency-järjestelmänsä siten, että se toimisi tehokkaasti mahdollisimman monenlaisessa toimintaympäristössä.

Kilpailuviranomaisten omien kompetenssien ja toimintaympäristön tärkeyttä armahdusten suuruuteen korostaa tutkimuksessaan Pinna (2010), joka tarkastelee armahduksia kahdessa erilaisessa leniency-mallissa: Toisessa tapauksessa ainoastaan ensimmäisenä ilmiantava yritys on oikeutettu armahdukseen, jos todisteet riittävät viranomaisille kartellin tuomitsemiseen. Jos taas tuotettu evidenssi ei ole ollut ensimmäisen yrityksen osalta tarpeeksi merkittävää, niin toisessa tapauksessa voi seuraavanakin ilmiantava yritys saada lievennystä. Näistä jälkimmäinen mallihan on käytössä Euroopan komissiolla. Todisteiden laadun huomioiminen liittää tutkimuksen olennaisesti myös yhteen Feessin ja Walzlin (2005) tutkimuksen kanssa.

Ensimmäisessä tapauksessa oletetaan, että ilmiantavan yrityksen todisteet ovat tarpeeksi kattavia. Tällöin muodostuvan pelin vaiheet etenevät seuraavanlaisesti, ja sitä pelataan niin kauan, kunnes viranomaiset löytävät kartellin (Pinna 2010, 15):

1. Viranomaiset asettavat parametrinsa, joista ilmenevät tuomitsemistodennäköisyys α, sakon suuruus F ja mahdollisen armahduksen suuruus β.
2. Yritykset tietävät nämä arvot ja päättävät kartellin muodostamisesta, joka tuottaa todisteita.
3. Viranomaiset valitsevat satunnaisesti markkinoilta yrityksen, jolle he ehdottavat leniencyn mahdollisuutta.
4. Valittu yritys päättää, poikkeaako kartellista ja paljastaako sen.
5. Jos yritys ilmiantaa, niin kartelli tuomitaan. Ilmiantaja saa sakon $(1 - \beta)F$ ja muut koko rangaistuksen F. Jos ilmiantoa ei tapahdu, niin viranomaiset jatkavat markkinoiden tutkimista ja tuomitsevat kartellin todennäköisyydellä α, jolloin jokainen kartellin jäsen joutuu maksamaan sakon F.

Peli on siis hyvinkin yksinkertainen, ja tuloksenaan omassa mallissa Pinna pitää leniency-järjestelmää yksiselitteisen tehokkaana, jos $\beta > 1$. Jos puolestaan $\beta \leq 1$, niin leniency toimii tehottomasti, koska kartelli voidaan estää vain, jos odotetut hyödyt ilmiantamisesta ylittävät kartellista saadun diskontatun hyödyn. Tämä pätee aina, kun $\beta > 1$.

(Pinna 2010, 16–17.) Mutta jos ajatellaan, että $\beta > 1$, niin silloinhan armahduksen $(1 - \beta)F$ suuruudesta tulee negatiivinen, minkä perusteella viranomaisten pitäisi maksaa ilmiantajalle palkkio. Palkkiota osana leniencyä käsitellään tässä tutkielmassa jäljempänä, mutta Pinnan tutkimus osoittaisi, että kartellit voitaisiin täydellisesti estää, jos yritykset palkittaisiin ilmiannosta. Mutta tällöinkin vain silloin, jos palkkiot yksilöidään ylittämään tapauskohtaisesti kartellivoitot, mikä edellyttäisi palkkioiden budjetoimista viranomaisten käyttöön.

Toisessa tapauksessa malliin lisätään mahdollisuus, ettei tuotettu evidenssi välttämättä riitäkään tuomitsemaan kartellia ensimmäisen ilmiannon jälkeen. Tällöin myös seuraavina ilmiantavat yritykset voivat saada mahdollisuuden armahduksiin. Tämä voi kuitenkin muodostaa ongelmia, koska odotetut rangaistukset kartellijäsenille, jotka eivät olleet ensimmäisenä ilmiantamassa, laskevat. Tällöin voi syntyä tilanne, jossa yhdelläkään yrityksellä ei ole intressejä ilmiantaa. Seuraus voitaisiin mahdollisesti estää, jos viranomaiset saisivat nostettua tuomitsemistodennäköisyyttä sekä laskettua syytteeseenpanokustannuksia, jotka pitää ottaa huomioon peliä mallintaessa. Peli muodostuisi silloin seuraavanlaiseksi (Pinna 2010, 17–19):

1. Viranomaiset asettavat parametrinsa α, F, β sekä γ, joka on sakkoalennus toiselle ilmiantajalle.
2. Yritykset tietävät nämä arvot ja päättävät kartellin muodostamisesta, joka tuottaa todisteita.
3. Yritykset päättävät, raportoivatko viranomaisille. Ensimmäinen ilmiantaja on oikeutettu armahdukseen β, jos kartelli tuomitaan.
4. Toinen yritys tiedostaa, ettei ole enää ensimmäinen ilmiantaja, ja päättää, raportoiko toisena yrityksenä vastineenaan γ.
5. Jos viranomaiset voivat tuomita kartellin kaiken kerätyn aineiston pohjalta, niin ensimmäiseltä ilmiantajalta peritään rangaistuksina $(1 - \beta)F$, toiselta $(1 - \gamma)F$ ja muilta osallisilta F.

Raportointi on yrityksille aina optimaalisin vaihtoehto Pinnan (2010, 21–28) mallissa, jos kaikki muutkin yritykset tekevät niin. Jos muut yritykset jatkavatkin kartellissa, riippuu ilmiantopäätös β:n suuruudesta. Jos viranomaiset nostavat γ:n suureksi, se voi tehdä kartellista kannattavamman, koska kartellin muodostamisesta syntyvät odotetut kustannukset laskevat. Toisaalta, jos mallin alfaa muutetaan siten, että se riippuu leniency-hakemusten määrästä ja kattaa todennäköisyydet sekä kartellien havaitsemiselle että tuomitsemiselle, saadaan vieläkin realistisempi kuva leniencyn toimivuudesta. Näin viranomaisten henkilökohtainen osaaminen, joka sisältää kyvyn löytää kartelleja sekä saada niitä tuomittua, olisi huomioitu paremmin. Jos viranomaiset ovat hyvin riippuvaisia kartelliyritysten tuottamasta lisäevidenssistä, heidän on syytä esittää γ tarpeeksi suureksi, jotta yritykset hakisivat leniencyä. Mutta jos kilpailuviranomaisten oma kompe-

tenssi on hyvä eikä lisäinformaation tarvetta ole, niin Pinnan mukaan ei olisi mitään perusteita, jotka tukisivat armahdusten antamista enää toiselle ilmiantajalle.

Luodessaan toimivaa leniency-järjestelmäänsä viranomaisten olisikin syytä huomioida jokaisessa valtiossa ja toimialueessa erikseen sekä omat kykynsä että paikallinen lainsäädäntö. Kilpailuviranomaisten omien tutkimusvälineiden tehokkuus vaikuttaa olennaisesti siihen, tuntuuko käytössä oleva leniency-järjestelmä houkuttelevalta kartelliyrityksille. Ilman omaa kompetenssia ei muodostu pelotetta kiinnijäämiselle. Toimintaympäristön erikoispiirteiden tulisi olla selkeitä viranomaisille, jotta voitaisiin luoda mahdollisimman tehokas leniency, jolla olisi vaikutusta yritysten käyttäytymiseen. Kopioimalla järjestelmiä suoraan vieraista valtioista ei saada välttämättä onnistunutta lopputulosta. (Pinna 2010, 29.)

4.3 Yritysten välisen luottamuksen horjuttaminen

Yksi leniencyn päätehtävistä on yhteenliittymien sisäisten jäsenten välisen luottamuksen horjuttaminen. Miten yritys voi vakuuttaa kumppaninsa, ettei se ole ilmiantamassa kartellia? Yrityksen on paljon helpompi todistaa sitoutumisensa kartellin tavoitteisiin, kuten korkeiden hintojen ylläpitämiseen, näyttämällä muille esimerkiksi omia myyntitietojaan. Mutta samanlaista läpinäkyvyyttä on vaikeaa luoda, kun kyseessä on osallistuminen kilpailuviranomaisten tutkimuksiin. (Leslie 2006, 464.)

Yritysten välistä vuorovaikutusta voidaan tarkastella vangin dilemman avulla, jossa yritysten vaihtoehtoina ovat joko ilmiantaa tai olla ilmiantamatta. Dilemma on havainnollistettuna taulukossa 1:

Taulukko 1 Klassinen vangin dilemma

Yritys A / Yritys B	Olla ilmiantamatta	Ilmiantaa
Olla ilmiantamatta	(1, 1)	(10, 0)
Ilmiantaa	(0, 10)	(5, 5)

Jos molemmat yritykset olisivat ilmiantamatta, niin kummatkin saisivat yhden vuoden vankilatuomion. Jos taas molemmat tunnustaisivat, ne joutuisivat suorittamaan viisi vuotta vankilassa. Kun vain toinen tunnustaa, niin se selviytyisi ilman vankilaa, kun taas toinen saisi 10 vuoden tuomion. Tällöin dominantti strategia molemmille olisi ilmiantaa, koska se on paras ratkaisu kummallekin yritykselle ottaen huomioon, mitä toinen niistä tekisi.

Klassista vangin dilemmaa soveltaessa on huomioitava, ettei kilpailuviranomaisilla ole välttämättä tarvittavaa vaikutusvaltaa, jolla tuomita kartelliyritykset molempien ollessa ilmiantamatta. Teoriassahan epäilyksen alaiset yritykset voidaan tuomita pienemmästä rikoksesta myös siinä tapauksessa, ettei ilmiantoa saada aikaiseksi. (Leslie 2006, 457.) Tämä muuttaa olennaisesti dilemman strategioita, koska ehdottoman dominanttia strategiaa ei enää ole. Vankilatuomiot yrityksille olisivat 0 vuotta, jos molemmat pysyisivät hiljaa. Viranomaisten tulisi pystyä manipuloimaan yritysten kannustimia muodostaa klassinen vangin dilemma, jossa tunnustaminen olisi dominantti strategia. Vaikka viranomaiset onnistuisivatkin luomaan todellisen vangin dilemman, niin se ei välttämättä tarkoita, että esimerkiksi hintakartellit tunnustettaisiin automaattisesti. Yritykset voivat ylläpitää kartelliaan sopimusten, pakon ja luottamuksen avulla, jolloin dilemman hyödyt muuttuisivat yrityksille edullisemmiksi. (Leslie 2006, 461.)

Kartelloituneet yritykset voivat siis yrittää ratkaista ongelmaansa luomalla välilleen yhteisen luottamuksen, jolloin kenenkään ei kannattaisi tunnustaa yhteenliittymää. Luottamusta voi kuitenkin olla vaikea saavuttaa, koska molempien lyhyen tähtäimen optimiratkaisu olisi olla tekemättä yhteistyötä: tunnustaa tai olla tunnustamatta. Huonoin vaihtoehto yritykselle on tehdä yhteistyötä, ja samalla toinen yritys toimiikin itsenäisesti. Toisaalta pidemmällä aikavälillä yrityksille olisi rationaalista toimia yhdessä, jos ne luottavat toisiinsa, koska tällöin odotetut hyödyt olisivat suuremmat. (Leslie 2006, 462–463.)

Jotta kartelli saataisiin vangin dilemman kaltaiseen tilanteeseen, on sen sisäistä luottamusta horjutettava esimerkiksi leniencyn avulla, mutta tämä ei välttämättä riitä dilemman syntymiseen. Niin kauan kuin mikään yritys ei ole tunnustanut, muille yrityksille on parempi tilanne olla myös tunnustamatta, mikä on vakaa tasapaino koordinointipelissä. Viranomaisten pitäisi pystyä estämään yrityksiä koordinoimasta itselleen kyseistä tasapainotilaa, joka olisi kartellijäsenten puolesta vieläpä Pareto-optimaalinen ja Kaldor-Hicks-tehokas. Kaikki kartellithan syntyvät siten, ettei yksikään yritys tunnusta heti, sillä muutoin kartelleja ei esiintyisi lainkaan. Luottamuksen puute ei muuta näitä jo olemassa olevia hyötyjä vangin dilemmassa, joten voisi olettaa, ettei luottamuksen horjuttaminen vaikuttaisi yritysten käyttäytymiseenkään. Kuitenkin, jos havaittu todennäköisyys kumppanin ilmiannolle kasvaa, ja kustannukset olla ilmiantamatta lisääntyvät, yritykselle voi olla järkevintä tunnustaa nopeasti. (Leslie 2006, 471.) Odotettuja kustannuksia voidaan kasvattaa esimerkiksi lisäämällä rangaistusten suuruutta ja luomalla leniency-järjestelmä. Epäluottamus ei muuta hyötyjä eikä siten luo klassista vangin dilemmaa, mutta se voi muuttaa odotuksia siitä, kuinka seuraukset syntyvät (Leslie 2006, 471).

Viranomaisten on onnistuttava luomaan uskottava uhka, joka lisää yritysten pelkoa toisten ilmiannosta. Esimerkiksi, jos kommunikointi yritysten välillä on heikkoa ja tehotonta, leniencyn tuoma lisäpelko voi aiheuttaa sen, että yritykset hakevat kilpaa viran-

omaisten armahdusta. Vaikkei viranomaisilla olisi edes tarpeeksi todisteita, he voivat yrittää saada tarvittavan painostuksen aikaiseksi. Tämänkaltaista skenaariota on tutkinut omassa artikkelissaan Sauvagnat (2010).

Sauvagnatin (2010) mallin idea perustuu siihen, että uskotellessaan kartellin tuomitsemisen olevan todennäköistä kilpailuviranomaiset saavat yritykset ilmiantamaan kartellin. Pelissä kartellia ei voida tuomita, jolleivät viranomaiset ole saaneet siitä raskauttavia todisteita. Kartelloituessaan yritykset muodostavat joko vahvan tai heikon signaalin, joka päättää tuomitsemistodennäköisyyden, jos tutkimus käynnistetään. Yritykset eivät huomaa signaalin laatua, joten ne voivat tunnustaa, vaikka merkki olisikin heikko ja siten tutkimusten alkaessa todennäköisyys tuomitsemiseen pieni. Tällöin kartelli tuomittaisiin, vaikka ilman yrityksen tunnustusta se olisikin hyvin epätodennäköistä. (Sauvagnat 2010, 4.) Mallin epärealistisuutta kuvaa toisaalta se, että siinä oletetaan kilpailuviranomaisten tietävän, onko kartelli muodostunut.

Leniencyn osuus mallissa on otettu huomioon siten, että armahdukseen oikeutetut yritykset maksavat vain alennetun sakon ilmiantaessaan kartellin. Palkkioita ei sen sijaan oteta huomioon. Kartelliyrityksillä on mahdollisuus hakea leniencyä kahdessa eri vaiheessa: ennen ja jälkeen tutkimuksia. Leniencyä on rajoitettu siten, että viranomaiset voivat valita joko sen myöntämisestä kaikille tai vain ensimmäiselle yritykselle. Tuomitsemisten jälkeen yritysten on pakko jatkaa kilpailluilla markkinoilla, mihin viranomaiset pyrkivät myötävaikuttamaan suurilla sakoilla tai tiukalla valvonnalla. (Sauvagnat 2010, 6.) Pelissä viranomaiset päättävät politiikastaan ja armahdusten suuruuksista, ja se etenee pääpiirteittäin seuraavanlaisesti (Sauvagnat 2010, 8):

1. Jokainen yritys päättää, lähteekö se mukaan kartelliin. Päätöksen pitää olla yksimielinen.
2. Jokainen yritys päättää, pitäytyykö se sopimuksessa ja kartelloituu vai poikkeaako se siitä ja aloittaa kilpailun. Näitä päätöksiä eivät muut yritykset näe ennen kuin jakson lopussa.
3. Jokainen yritys päättää, hakeeko se leniencyä ennen tutkimusten aloitusta. Jos ilmianto tapahtuu, kartelli tuomitaan ja ilmiantaja(t) saa(vat) pienemmän sakkorangaistuksen kuin muut jäsenet. Jos ilmiantoa ei tapahdu, peli etenee seuraavaan vaiheeseen.
4. Kilpailuviranomaiset huomaavat muodostuneen signaalin ja päättävät, tutkiako tapausta vai ei. Yritykset huomaavat päätöksen.
5. Jokainen yritys päättää, hakeeko se leniencyä sen jälkeen, kun tutkimukset ovat jo alkaneet. Jos ilmianto tapahtuu, kartelli tuomitaan ja ilmiantaja(t) saa(vat) pienemmän sakkorangaistuksen kuin muut jäsenet. Armahduksen suuruus verrattuna kolmanteen tasoon riippuu siitä, mitä viranomaiset ovat politiikassaan päättäneet. Jos ilmiantoa ei synny, peli etenee seuraavaan vaiheeseen.

6. Jos viranomaisten saama signaali on positiivinen, he löytävät raskauttavia todisteita ja pystyvät tuomitsemaan kartellin tietyllä todennäköisyydellä.

Sauvagnat todistaa mallissaan (2010, 17), että huijaamalla pystytään parantamaan hyvinvointia. Toisin sanoen kartelleja pystyttäisiin estämään. Huijauksen onnistumisen todennäköisyys kasvaa, kun armahdukset ovat hyvin anteliaita tai kun rangaistukset tai todennäköisyydet kartellien havaitsemiselle lisääntyvät (Sauvagnat 2010, 18). Viranomaisten pitäisi siis pystyä huijaamaan neljännessä vaiheessa kartelliyrityksiä, jos signaali onkin ollut heikko. Kilpailuviranomaiset voivat lisätä huijauksen onnistumisen todennäköisyyttä muun muassa paljastamalla julkisuuteen työnsä tuloksia. Tämän seurauksena myös todennäköisyys, että yritys uskoo positiivisen signaalin olemassaoloon, voi kasvaa. (Sauvagnat 2010, 18.) Sauvagnat luottaa siis Hinloopenin (2003) ja Motchenkovan (2004) tavoin ankaran politiikan olevan avain menestyvään leniency-järjestelmään. Tämän lisäksi mallissa painottuu niin leniencyn kuin koko kilpailupolitiikan tarve olla läpinäkyvä ja avoin.

4.4 Kartellijohtajien oikeus leniencyyn

Kartellien johtajilla on tärkeä rooli itse yhteenliittymän toiminnassa. Ne mahdollistavat kartellin toiminnan ja vakauden, sillä ne järjestävät aloitteen tekevät tapaamiset, keräävät tietoa sekä takaavat turvallisen ja toistuvan kommunikoinnin kartelliyritysten välillä. Kartellijohtaja ei kuitenkaan tarvitse toimiakseen tietynlaista markkina-asemaa, kokoa tai tietoa. Joten vaikka kartellijohtaja on ratkaisevassa asemassa itse kartellien muodostumiseen, niin näyttäisi siltä, että mikä tahansa yritys pystyisi toimimaan laittoman yhteenliittymän vetäjänä. (Herre & Rasch 2009, 2.)

Kartellien johtajia tai niiden vetäjiä kohdellaan armahdusten suhteen Euroopan komission ja Yhdysvaltojen leniencyissä eri tavoin. USA:ssa johtajiksi katsotuilla yrityksillä ei ole oikeutta leniencyyn, mutta Euroopan komissio on sisällyttänyt ne ohjelmaansa. Sitä, millainen vaikutus näiden vetäjien hyväksymisellä tai kieltämisellä on leniencyn tehokkuuteen ja kartelliyritysten käyttäytymiseen, on tutkinut intuitiivisesti Leslie (2006).

Leslien (2006, 278–280) mukaan kartellien vetäjät pitäisi huomioida osallisiksi leniencyyn. Suurimpana argumenttinaan hän käyttää huomiota, että muuten kartellin muut jäsenet voivat luottaa, ettei kartellijohtaja ilmianna laitonta yhteenliittymää viranomaisille. Tästä on apua esimerkiksi kartellin muodostamisessa, koska kartellin alulle panijana yritys pystyy totuudenmukaisesti vakuuttamaan muut, ettei sillä ole mahdollisuutta ilmiantaa kartelliaan. Tällöin yhteenliittymästä tulee vakaampi, ja kartellijohtajasta luotettavampi. Ajatus kartellien vetäjien syrjimisestä on tällöin ristiriidassa sen kanssa, että kilpailuviranomaisten tulisi horjuttaa juurikin yritysten välistä luottamusta. Jos ajatel-

laan vielä esimerkkiä, jossa duopolimarkkinoilla yritys yrittää houkutella kilpailijaansa laittomaan yhteenliittymään. Tällöin kilpailijalla ei olisi mitään syytä uskoa kartellin tulevan ilmi ainakaan leniency-ohjelman kautta, joten sillä ei olisi mitään syytä loikata itsekään kartellista. Kartellivoittojen jatkuessa yritys vain maksimoisi omia tuottojaan. Jos kartellijohtajalla olisi mahdollisuus armahdukseen, niin toisen yrityksen pitäisi siis ottaa huomioon mahdollisuus johtavan yrityksen ilmiantoon. Pelko ja epävarmuus vähentävät yhteenliittymien houkuteltavuutta ja samalla estävät niiden syntymistä. Kaiken lisäksi kartellijohtajan tunnustus voi olla hyödyllisempi kuin muiden yritysten, koska oletettavasti sillä on paljon viranomaisille luovutettavaa tietoa kartellista.

Kartellien vetäjien poissulkemisessa ongelmaksi voi myös muodostua toisenlaisen epävarmuuden lisääntyminen. Pystyvätkö yritykset itse ymmärtämään, mikä yritys on johtaja-asemassa ja mikä ei? Kilpailulainsäädännön ja nimenomaan leniency-ohjelmien tehostamisessa on ollut ajatuksena, että ilmiantamista miettivä yritys voi olla varma saavansa automaattisesti armahduksen. Mutta jos yritykset eivät olekaan varmoja asemastaan, tai kuinka viranomaiset asian tulkitsevat, ilmiantaminen voi jäädä tapahtumatta. (Leslie 2006, 480.)

Puoltaessaan edellä mainituin perusteluin leniencyn mahdollisuutta kaikille kartellien jäsenille, Leslie (2006, 480–481) ottaa kuitenkin huomioon kaksi argumenttia, jotka eivät tue kartellijohtajien sisällyttämistä leniencyyn. Ensinnäkin kartellien, erityisesti hintakartellien, muodostaminen on niin haitallista kuluttajille sekä markkinoiden tehokkuudelle, etteivät viranomaiset välttämättä halua sellaisen käytöksen vetäjälle minkäänlaista armahdusta. Näkemystä voidaan kuitenkin pitää lyhyen tähtäimen ajatusmallina. Jos johtajilla olisi oikeus leniencyyn, niin tällä olisi pitkällä aikavälillä suurempi vaikutus laittomien yhteenliittymien paljastumiselle ja siten myös pelotteelle muodostaa niitä. Sen sijaan, etteivät kartellien vetäjät saisi armahduksia, viranomaiset voisivat esittää niille kovempia tuomioita ja sakkoja. Tällä tavalla pystyttäisiin kompensoimaan muodostunutta moraalista dilemmaa. Kartellin odotetut kustannukset laskevat kartellijohtajien armahdusmahdollisuuden vuoksi, mutta muodostunut ongelma voidaan korvata korkeammilla sakoilla. Tällöin pelotusvaikutus pysyisi samana. Lisäksi tämä johtaisi siihen, että johtajayrityksellä olisi suurempi kannustin ilmiantaa yhteenliittymä, koska sillä olisi enemmän hävittävää kartellin tullessa ilmi. Tämä voisi puolestaan vähentää kartellien muodostumista, koska luottamus niiden alulle panijoihin olisi hyvin vähäistä.

Toisen argumentin mukaan yritykset eivät välttämättä halua muodostaa kartelleja tai tehdä aloitteita, jos ne eivät ole oikeutettuja armahduksiin. Toisaalta tämä ei ole estänyt kartellien muodostamista ennen leniencyn olemassaoloakaan. (Leslie 2006, 481.) Leslien esittämä vertaus ei kuitenkaan ole aivan osuva, sillä ennen muilla yrityksillä ei ollut kannustimia ilmiantaa kartellia armahduskäytännön puuttuessa. Tällöin yhteenliittymien aloitteiden tekijöihin ei voinut kohdistua samanlaista painetta ja muiden kartelliyritysten epäluuloa kuin nykyään. Kuitenkin, kuten Lesliekin (2006, 481) toteaa, kaikkien yritys-

ten ollessa oikeutettuja leniencyyn mihinkään yritykseen ei voi luottaa, mikä maksimoi pelotteen kartellien muodostamiselle.

Leslien (2006) tutkimuksessa leniency-politiikkaa voidaan parantaa lisäämällä siihen kartellijohtajien mahdollisuus armahdukseen. Tätä näkökulmaa on myös tarkastellut ja sen yksipuolisuutta kritisoinut omalla matemaattisemmalla mallillaan Herre ja Rasch (2009). He tutkivat artikkelissaan kahta tapausta: symmetristä (kaikki ovat oikeutettuja leniencyyn) ja epäsymmetristä (kartellijohtajat eivät ole oikeutettuja leniencyyn) tapausta. Näistä kahdesta kumpikin voi osoittautua toisiaan paremmaksi riippuen tilanteesta. He toteavat symmetrisen mallin olevan parempi vaihtoehto, jos kilpailuviranomaiset pystyvät valvomaan markkinoita vain suhteellisen pienellä todennäköisyydellä. Antamalla tällöin kartellivetäjille kannustimet ilmiantoon kilpailuviranomaiset voisivat suuremmalla todennäköisyydellä asettaa kartellin syytteeseen ja heikentää kartellien kestävyyttä. Toisaalta, jos viranomaisten valvonta on kartellin haittaamilla markkinoilla mittavaa, kartellijohtajien karsiminen leniencystä voi olla parempi vaihtoehto. (Herre & Rasch 2009, 3–4.)

Tulosten monitulkintaisuus juontaa kolmesta vaikutuksesta, jotka ovat seurausta yhden mahdollisen kartelliyrityksen jättämisestä leniencyn ulkopuolelle. Ensinnäkin todennäköisyys viranomaisten mahdollisuudelle tuomita kartelli laskee, jos kartellijohtaja ei voi saada armahdusta. (Herre & Rasch 2009, 4.) Todennäköisyyden supistumiseen johtavat ainakin mahdollisten ilmiantajien vähentyminen, kartellin sisäisen luottamuksen vahvistuminen sekä todisteiden laadun ja määrän heikentyminen. Pienempi todennäköisyys jäädä kiinni johtaa korkeampiin kartellimääriin. Toiseksi leniencyyn oikeutettujen yritysten määrän vähentyessä kartellin muiden jäsenten odotetut kustannukset laskevat. Todennäköisyys sille, että joku niistä yrityksistä saa armahduksen, kasvaa. Tämä johtaa jälleen, *ceteris paribus*, kartellien määrän nousuun. (Herre & Rasch 2009, 4.) Kaksi ensimmäistä seurausta kartellijohtajan jättämisestä pois leniencystä lisäävät siis yhteenliittymien lukumäärää.

Kolmanneksi edellisestä skenaariosta johtuen kartellin johtaja kohtaa itse suuremmat odotetut kustannukset kuin muut. Seurauksena kartellin sisäiset yritykset ansaitsevat erisuuret odotetut hyödyt yhteenliittymästään, jos siitä saadut voitot jaetaan tasaisesti jäsenten kesken. Tämän seurauksena kartellin vetäjä vaatisi kompensaation, joka kasvattaisi sen osuutta koko toimialan kartellituotosta jokaisella ajanjaksolla. Tällainen voittojen uudelleen allokointi voisi laskea itse yhteenliittymän kestävyyttä. Kompensaatiovaatimukset kasvaisivat sitä mukaan, mitä suurempi on todennäköisyys kilpailuviranomaisten tutkinnalle kyseisillä markkinoilla. Korkeampi tutkimistodennäköisyys laskee odotettuja kartellihyötyjä, koska kartellin odotettu pituus per periodi pienenee. Herre ja Rasch argumentoivatkin, että toimialan tutkimistodennäköisyyden ollessa tarpeeksi suuri voittojen asymmetrian aiheuttamat seuraukset voivat olla suuremmat kuin

kahden kartellia vahvistavan seurauksen. Samalla estettäisiin kartelleja tehokkaammin. (Herre & Rasch 2009, 4.)

Herren ja Raschin (2009) malli olettaa, että yritykset ovat homogeenisia toistensa suhteen. Vain asymmetrisessa mallissa yrityksistä tulee erilaisia, koska kartellijohtajaa kohdellaan eri tavalla. Oletus on tehty, vaikka tietyt yritystekijät voivat ratkaista kartellin aloitteen tekevän yrityksen. (Herre & Rasch 2009, 25.) Vaikka kartellijohtajan ei välttämättä tarvitse olla tietynlainen yritys ominaisuuksiltaan, niin yrityksen asema tai esimerkiksi koko voivat varmastikin helpottaa valikoitumisen tapahtumista. Tämän lisäksi malli on selvästikin tehty sopimaan yhdysvaltalaiseen leniency-politiikkaan. Yritysten homogeenisuushan tarkoittaa myös sitä, että ne ovat tuottamansa evidenssin puolesta samanlaisia. Tiedon laadulla ei ole samanlaista merkitystä USA:ssa kuin Euroopan komission suuntaviivoissa. Tämän ohella malli olettaa, ettei kilpailuviranomaisten leniency-suojaan voi päästä kuin ensimmäisenä kartellin ilmiantanut yritys. Tämäkin oletus on tehty vastaamaan amerikkalaista järjestelmää, koska komission suuntaviivoissahan armahduksen tai osittaisen lievennyksen voi saada useampi yritys kuin vain ensimmäisenä ilmiantanut.

Herren ja Raschin (2009) malli pohjautuu leniency-politiikkaan, jossa kartellijohtajat eivät voi saada armahdusta. Sen vuoksi ei ole yllättävää, että tutkimuksen loppupäätelminä samaa asetelmaa myös osittain puolletaan. Mutta koska mallit ovat aina tapauskohtaisia, tämäkin on vain yksi näkökulma leniencyn ja kartellijohtajien suhteen. Jotta saataisiin toisenlainen aspekti, on ajateltava enemmän Euroopan komission kilpailupolitiikan mukaisesti. Tämän mahdollistaa eräs harvoista empiirisistä kokeista (Bigoni, Fridolfsson, Le Coq & Spagnolo, 2008).

Bigoni ym. (2008) ovat tutkineet käytännön kokeen avulla muun muassa sitä, kuinka kartellijohtajan poissulkeminen leniencystä vaikuttaa yritysten käyttäytymiseen. Peli pelattiin osallistujien kesken toistettuna *Bertrand*-hintakilpailuna. Toistuvuus saatiin aikaan siten, että osallistujat paritettiin duopoliin saman kumppanin kanssa 85 % todennäköisyydellä ja jonkun toisen kanssa 15 % todennäköisyydellä. Tällöin tutkimuksessa saatiin tutkittua osallistujien käyttäytymistä ja oppimista paremmin kuin kerran pelattavassa pelissä. Tutkimus on lähempänä Euroopan komission leniencyä kuin USA:n, koska mallin duopolipelissä molempien ilmiantaessa samaan aikaan seuraamusmaksu jaetaan yritysten kesken tasan. Jos on vain yksi ilmiantaja, se saa täyden armahduksen, ja toinen yritys joutuu maksamaan täyden sakon. Pelissä kartellijohtajaksi oletettiin yritys, joka teki ensimmäisenä aloitteen eikä siten ollut oikeutettu leniencyyn. (Bigoni ym. 2008, 9.)

Vertailtaessa tuloksia tavalliseen leniencyyn, jossa kaikki yritykset ovat oikeutettuja armahdukseen, artikkelissa havaittiin seuraavaa: Tuotetussa mallissa ja kokeessa kartellin alulle panijan poissulkeminen ei näyttänyt vaikuttavan olennaisesti kartellien muodostumisen määrään. Sen sijaan kartelleista muodostui entistäkin vakaampia, ja tuottei-

den hinnoittelu nousi selvästi. On kuitenkin tässä vaiheessa otettava huomioon, että kyseessä on vain kahden yrityksen muodostama duopoli. Tällöin kartellijohtajan eliminointi ei johda ”kilpajuoksuun oikeustalolle”, joten on vaikeaa suhteuttaa tulosta amerikkalaiseen järjestelmään. Toinen koehenkilö voi tässä tapauksessa luottaa, ettei aloitteen tekijä hae armahdusta. Useamman yrityksen kokeessa tuloksista voi sen sijaan tulla erilaisia. (Bigoni ym. 2008, 21.) Tuloksista voidaan kuitenkin päätellä se, ettei kartellijohtajan poissulkeminen näyttäisi sopivan tehokkaasti ainakaan eurooppalaiseen leniency-politiikkaan, jossa sakkorangaistuksia voidaan lieventää myös toiselta yritykseltä.

5 PALKKIOIDEN VAIKUTUS LENIENCY-JÄRJESTELMÄÄN

5.1 Palkkiot osana leniencyä

Eräs hyvin kiistanalainen parannusehdotus leniencyyn on ollut lisäpalkkion myöntäminen kartellin ilmiantavalle yritykselle. Tällä haluttaisiin lisätä kannustimia kartelliyrityksille ilmiantaa yhteenliittymä, mutta samalla se luo esimerkiksi moraalisia ja eettisiä kysymyksiä siitä, voiko rikollista toimintaa harrastanutta yritystä vielä erikseen palkita rikkomuksestaan.

Wilsin (2008a, 151–152) mukaan palkkioiden lahjoittaminen voidaan jakaa kolmeen eri kategoriaan. Ensinnäkin lisäbonuksen saaja voi olla kartellissa itsessään oleva yritys, joka ilmiantaa yhteenliittymänsä. Tätä voidaan pitää normaalina tapauksena, joka on leniency-politiikan päätarkoituksena. Yritys voisi saada ensin 100 prosentin alennuksen seuraamusmaksuihinsa ja sen lisäksi vielä palkkion, jos kyseinen järjestelmä olisi käytössä. Tämän kaiken yritys saisi kartellista saatujen voittojen päälle, joten järjestelmä olisi yritysten kannalta erittäin kannattava, sekä palkkioiden voisi uskoa lisäävän yritysten halukkuutta yhteistyöhön viranomaisten kanssa. Kuitenkin on huomioitava, että tällaisella järjestelyllä on haittapuolensakin. Rangaistustaso voi laskea yhä edelleen, kuten leniencyn negatiivisten vaikutusten tarkastelun yhteydessä todettiin. Lisäksi huoli rikollisten epätasaisesta kohtelusta voi kasvaa, mikä luo lisää haitallisia moraalivaikutuksia. Myös järjestelmän väärinkäyttö saattaa lisääntyä, kun mahdollisuus lisävoittoihin voi kasvaa muodostamalla kartelli ja ilmiantamalla se viranomaisille. Lisäksi osallistuminen useisiin kartelleihin mahdollistaa usean yhteenliittymän ilmiantamisen ja palkkioiden keräämisen pidemmän ajan kuluessa. Jälkimmäinen vaihtoehto saattaisi muodostua suuremmaksi ongelmaksi valtioissa, joiden leniency-järjestelmät eivät kata yksityisten ihmisten tuomitsemista, kuten Euroopan unionissa.

Toinen vaihtoehto palkkion saajaksi on yksityishenkilö kartellin sisällä. Tällainen tilanne voisi tapahtua esimerkiksi Yhdysvalloissa, jossa myös kartelleihin osallistuneet henkilöt voivat joutua syytteisiin. Tuomion välttämisen ja erillisen palkkion saamisen pitäisi lisätä kannustimia ilmiantaa kartelli myös tässä tapauksessa. Toisaalta ongelmina ovat edelleen samat moraaliset dilemmat, mutta systeemin väärinkäytön pitäisi olla tällaisessa palkkiomuodossa hankalampaa. Kolmanneksi kartellin voi ilmiantaa jokin ulkopuolinen taho. (Wils 2008a, 153–154.) Kyseinen vaihtoehto muistuttaa tosin jo tavallista palkkionmetsästystä eikä sillä ole samanlaista yhteyttä leniencyyn, kuten kahdella ensin mainitulla.

On kuitenkin huomioitava, ettei palkkiojärjestelmän olettaisi sopivan vallitseviin oikeus- tai yhteiskuntajärjestelmiin. On syytä epäillä, etteivät ihmiset suvaitse rikollisen toiminnan tekemistä palkittavaksi. Jos leniency voi jo itsessään pelkällä rangaistuksen

välttämisellä tai lieventämisellä aiheuttaa moraalisia dilemmoja, niin oletettavasti palkkiojärjestelmässä moraalikysymykset ovat vieläkin merkittävämmät. Palkkiojärjestelmää voidaan kuitenkin puolustaa utilitaristisella näkökulmalla.

Utilitaristit mittaavat hyödykkeen tai teon hyödyn sen aiheuttamalla nettonautinnolla tai mielihyvällä. Utilitaristeille omistuksen tarkoitus on maksimoida kokonaishyöty ja mielihyvä, jotka saadaan materiaalista ja muista lähteistä. (Cooter & Ulen 2008, 115.) Utilitarismin omaksuneet ihmiset väittävät, että yhteiskunnallista politiikkaa, sääntöjä ja instituutioita tulisi arvioida puhtaasti niiden aiheuttamien seurausten perusteella. Ainoana relevanttina seurauksena pidetään yksilöiden mielihyvää, tyydytystä. Utilitaristeille kaikki harjoitteet ja instituutiot ovat vain instrumentteja, joita ei tulisi hyväksyä tai hylätä perustaen esimerkiksi luonnon lakeihin tai eettisiin ongelmiin. Ainoana argumenttina pitäisi olla kysymys, johtaako tämän lopputulos haluttuihin seurauksiin. (Hirshleifer ym. 2005, 500.) Jos ajatusta sovelletaan palkkiojärjestelmään, niin palkkioilla saataisiin varmasti haluttu lopputulos, koska yritysten kannustimet ilmiantaa kartelli lisääntyvät. Tällöin leniencyllä saadaan myös tehokkaampi ennalta ehkäisevä vaikutus. Kaikkia keinoja ei kuitenkaan tulisi sallia vain ja ainoastaan päämäärän saavuttamiseksi.

Utilitarististen näkökulmien lisäksi bonusjärjestelmää puolustavat muutamat teoreettiset tutkimukset, jotka siitä on tehty. Aubert ym. (2006) puolustavat palkkioiden hyödyllisyyttä sekä yritysten että yksityishenkilöiden yhteydessä. He osoittavat kahden yrityksen pelin avulla, kuinka positiiviset palkkiot kartellijäsenille muodostavat suuremman pelotteen kartellin perustamiselle kuin tavallinen leniency. Lisäksi he todistavat, kuinka kartellissa mukana olevien henkilöiden palkitseminen voi olla jopa vielä tehokkaampaa kuin pelkästään yritysten.

Koska Aubertin ym. (2006) tutkimuksessa ei ole optimaalista käyttää pelkkää rangaistuksia alentavaa järjestelmää, niin viranomaisten on annettava sen lisäksi vielä positiivinen palkkio. Jotta yritysten olisi kannattavaa ilmiantaa kartelli, bonuksen tulisi olla tarpeeksi suuri ollakseen tehokas ja välttääkseen mahdollisia haittavaikutuksia. Isojen palkkioiden uskottavuus voi kuitenkin muodostua ongelmaksi. Kilpailuviranomaisilla on työnsä tukena käytössä tiukat budjetit, eikä jatkuva suurten palkkioiden jakaminen olisi uskottavaa. Toiseksi yhteiskunta ei luultavimminkaan suostu kartelliyritysten palkitsemiseen, mikä on tullut esille jo aikaisemmin. Lisäksi korvausten synnyttämät mahdollisuudet väärinkäytöksiin ovat haitaksi, vaikka niitä voitaisiin mahdollisesti estää antamalla täysi lisäbonus vain ensimmäiselle ilmiantajalle. (Aubert ym. 2006, 1249–1250.)

Yritysten lisäksi olisi tutkimuksen mukaan siis syytä palkita myös henkilöitä. Jotta yritykset voisivat estää työntekijöidensä ilmiantamisen, niiden tulisi lahjoa heidät. Kartellin muodostaminen ei näin ollen olisikaan niin kannattavaa ja siitä tulisi siten vähemmän houkutteleva ja epävakaa. Henkilöpalkkiot voivat kuitenkin heikentää yritysten välistä hyvää yhteistyötä, kuten vaikkapa estää sallittua tiedon vaihtoa markkinoiden

kysyntärakenteen muutoksista. Lisäksi palkkiot voivat vaikuttaa yritysten sisäisiin organisaatioihin ja päätösten tekoon. (Aubert ym. 2006, 1251–1253.) Yrityksen sisälle voi muodostua luottamuspula johdon ja työntekijöiden välille, mikä voi aiheuttaa kahdensuuntaisia vaikutuksia. Toisaalta kartellien muodostaminen ei enää houkuttele yritysjohtoa, mutta toisaalta yrityksen tapa toimia voi muuttua sulkeutuneeksi eikä näin tue markkinoiden etua.

Mielenkiintoisen näkökulman palkkion käytöstä esittävät Apesteguia ym. (2007). He ovat tehneet teoreettisen katsauksensa lisäksi yhden harvoista empiirisistä tutkimuksista leniencyn käytöstä. Heidän raporttinsa tarkoituksena on ollut kokeellisesti tutkia, kuinka leniency-ohjelmat vaikuttavat hinnoitteluun sekä kartellien muodostamiseen ja havaitsemiseen (Apesteguia ym. 2007, 156).

Teoreettisessa katsauksessaan Apesteguia ym. (2007, 145–146) ovat luoneet mahdollisimman yksinkertaisen yhden kerran pelattavan Bertrand-pelin. Mallissa on kolme yritystä, jotka samanaikaisesti valitsevat hinnan väliltä 91–100. Alimman hinnan valinnut yritys tienaa erotuksen oman valintansa ja 90 väliltä, ja muut yritykset eivät tienaa yhtään mitään. Pelin *Nashin* tasapainossa (NTP) jokainen yritys valitsee hinnan 91 ja näin ollen jokaisen voitot ovat (91 - 90) / 3 = 1 / 3.

Mallissa verrataan neljää eri kilpailupolitiikan tilannetta: standardia, leniencyä, bonusta ja ideaalia. Standardimallissa pyritään kilpailulain voimalla poistamaan kartelleja ja estämään niitä muodostumasta. Tutkimuksen päätelmissä on päädytty olettamukseen, että tällainen järjestelmä voi ylläpitää kartellien toimintaa ja samalla korkeita hintoja. Leniency on muuten samanlainen malli kuin standardi, mutta erotuksena niiden välillä on sakkorangaistusten määräämisperusteet kartellin jäädessä kiinni. Ainoa yhteenliittymän ilmiantanut yritys säästyy sakoilta samalla, kun muut kaksi maksavat 10 % liikevaihdostaan. Jos kaksi yritystä raportoi, ne maksavat molemmat 5 %, ja kolmas korvaa täydet 10 %. Jos taas kaikki kolme ilmiantavat kartellin, ne maksavat kaikki 6,67 % liikevaihdostaan. (Apesteguia ym. 2007, 146–148.) Leniency-malli on siis hyvin yksinkertaistettu eikä se vastaa täydellisesti voimassa olevia järjestelmiä. Lopputuloksenaan Apesteguia ym. (2007, 148) ovat saaneet, että leniency voi ylläpitää kartelleja ja korkeita hintoja, mutta pienemmällä todennäköisyydellä kuin standardissa.

Bonusjärjestelmä on Apesteguian ym. (2007, 149) mallissa identtinen leniencyyn paitsi, että kaikki ilmiantajat saavat palkkiona muiden maksamat sakot. Jos ilmiantajana on vain yksi yritys, se saa bonuksena kahden muun maksamat sakot. Kahden ilmiantajan ollessa kyseessä ne maksavat ensin 5 % liikevaihdostaan sakkoina, minkä jälkeen ne saavat vielä palkkiona puolet kolmannen yrityksen maksuista. Kaikkien käyttäessä hyväksi leniencyä kukaan ei saa bonuksia, mutta kaikki maksavat 6,67 % liikevaihdoistaan. Bonukset vahvistavat kannustimia lisätä ilmiantoa. Alipelitäydellisessä tasapainotilassa mitään kartellia ei edes muodostu, vaan jokainen valitsee hinnakseen mahdollisimman kilpailullisen hinnan (91). Bonusjärjestelmä siis estää kartelleja syntymästä ja

kannustaa kilpailukykyiseen hinnoitteluun, kuten esimerkiksi Aubert ym. (2006) toteavat. Ideaalitilanteessa kartellitapaamiset olisivat mahdottomia, ja markkinat olisivat täydellisesti kilpailtuja. (Apesteguia ym. 2007, 150).

Tätä teoreettista taustaa vastaan Apesteguia ym. (2007 150–151) muodostivat koetilanteen, johon otti osaa yhteensä 156 ihmistä, jotka jaettiin erilaisiin ryhmiin. Ryhmät toimivat erilaisissa tilanteissa, kuten bonus- ja leniency-järjestelmässä. Testin sääntöjä ei tässä tutkielmassa sen tarkemmin eritellä, mutta peli eteni kolmen eri vaiheen kautta. Kommunikointivaiheessa ryhmissä olleet yksilöt päättivät, haluavatko he muodostaa tapaamisen muiden ryhmän jäsenten kanssa. Toisessa vaiheessa tapaamiseen asti menneet henkilöt päättivät itsenäisesti haluamastaan hintatasosta väliltä 91–100, minkä jälkeen he saivat tietoa muiden päätöksistä. Kolmannessa, raportointivaiheessa, henkilöt päättivät samanaikaisesti, jatkaako kartellia vai ilmiantaako se kilpailuviranomaisille. Tämän jälkeen koehenkilöille maksettiin summat, jotka he olivat ansainneet kartellista. Jos he olivat joutuneet maksamaan sakkoja, ja heidän saldonsa olivat miinuksilla, he eivät saaneet mitään.

Testistä saadut tulokset olivat hyvinkin erilaiset, kuin mitä teorian perusteella olisi ollut odotettavissa. Standardimalli on edelleen ongelmallinen, koska hintataso nousee huomattavasti eikä kartelleja pystytä estämään. Leniency parantaa standardia luomalla pienemmät markkinahinnat. Myös todennäköisyys lukumäärältään pienemmille kartelleille ja useammille raportoinneille on suurempi, kuten teoriakin jo osoittaa. Ristiriita syntyy vasta, kun vertaillaan bonusjärjestelmän tuloksia keskenään. Testin mukaan palkkiojärjestelmä ylläpitää toiseksi korkeimpia markkinahintoja, ja sen alaisuudessa muodostetaan eniten kartelleja. Toisaalta kartelleja ilmiannetaan eniten. Tässä vaiheessa voidaan ajatella mahdollisuutta, että järjestelmää väärinkäytetään muodostamalla tahallisesti kartelleja ja ilmiantamalla ne, mikä saattaa koehenkilöiden mielestä tuntua houkuttelevalta. (Apesteguia ym. 2007, 154–155.)

Koska malli on vain kerran pelattava Bertrand-peli, siinä ei voida ottaa huomioon oppimista tai mainetta, mikä voi vähentää pitkällä tähtäimellä kartellien muodostumista (Apesteguia ym. 2007, 15). Sen sijaan Bigonin ym. (2008) empiirinen koe suoritettiin toistuvana Bertrand-pelinä, jolloin saadut duopolipelin tulokset olivat hieman erilaiset kuin Apesteguian ym. (2007) artikkelissa. Tutkimuksessa havaitaan, että palkkioiden ollessa käytössä kartellit ilmiannetaan systemaattisesti. Sen sijaan, että koehenkilöt osallistuisivat kartelliin käyttääkseen hyväksi palkkiojärjestelmää, tutkijat esittävät korkean ilmiannon syyksi sitä, että jäsenet muodostavat kartellin huijatakseen kumppaniaan myymällä sovittua alemmalla hinnalla. Tämän jälkeen kartelli ilmiannettaisiin korvauksien toivossa. Palkkiot siis horjuttaisivat selvästi kartellien vakautta. Lisäksi tutkijat havaitsevat, että palkkiojärjestelmä estää kartellien syntymistä sitä paremmin, mitä kauemmin kartellijäsenet peliään pelaavat. Tällöin pelissä opittaan, ettei kartellia voida muodostaa enää vain rahastaakseen palkkioilla. Pitkällä aikavälillä kartellien muodos-

tumisen määrä laskee. (Bigoni ym. 2008, 21–22.) Pelistä pitää kuitenkin huomata, että kyseessä oli vain kahden yrityksen välinen kartellikoe, kun useimmiten kartelleissa toimii useampia yrityksiä. Muiden käyttäytymistä ei välttämättä pystytä oppimaan tai huomioimaan niin hyvin silloin, kun osallistujia on enemmän kuin kaksi.

Kun teoreettinen pohja ja käytännön koe (Apesteguia ym. 2007), vaikkakin hyvin alkeellinen, voivat erota palkkiojärjestelmässä näin radikaalisti, on hyvä miettiä, voiko järjestelmä edes toimia käytännössä. Toisin sanoen, uskaltaisivatko kilpailuviranomaiset ja lainsäätäjät ottaa riskin, että palkkioilla olisi Bigonin ym. (2008) kokeen kaltainen vaikutus? Ja jos näin kävisi, niin kuinka hyväksyttävää olisi pelata kartellipeliä jakamalla palkkioita ilmiantajille koko yhteiskunnan kustannuksella uskoen, että lopulta kartellikäyttäytyminen vähenisi? Nämä ovat kaikki kysymyksiä, jotka varmasti vaikuttavat viranomaisten mielenkiintoon palkkioita kohtaan.

Korkea yhteenliittymis- ja ilmiantoprosentti ovat hyvin huolestuttavia leniencyn väärinkäytön kannalta. Toki leniencyn yksi tärkeä tavoite on löytää ilmiannoin ja raportein uusia kartelleja, joita kilpailuviranomaiset eivät muuten havaitsisi. Mutta vielä tärkeämpänä tavoitteena leniencyllä pitäisi olla kartellien ennalta ehkäiseminen, joka pitkällä tähtäimellä jälleen vähentäisi ilmiantojen määrää, koska uusia kartelleja ei enää muodostuisi. Jos tämä ei välttämättä toteudu käytännön palkkiojärjestelmässä, niin se ei millään voi sopia nyky-yhteiskuntaan. Ihmiset voivat käyttäytyä hyvinkin eri tavalla kuin teoria olettaa. Käsite hyötynsä maksimoivasta *homo oeconomicuksesta* ei joka tilanteessa päde. Lisäksi palkkiojärjestelmä tuo tässä tapauksessa vielä lisää moraalisia kysymyksiä, koska bonukset johtaisivat tahalliseen korvausten keräämiseen sen sijaan, että niillä houkuteltaisiin jo voimassa olevia kartelleja ilmiantamaan itsensä.

5.2 Leniency-järjestelmä Feessin ja Walzlin (2005) tutkimuksessa

Seuraavaksi tarkastellaan yksityiskohtaisemmin Feessin ja Walzlin mallia (2005), jossa he tutkivat leniencyn käyttöä sekä sitä, kuinka tehokkaasti leniency toimii EU:n tapauskohtaisemmassa järjestelmässä ja Yhdysvaltojen ”kilpajuoksussa oikeustalolle”. Jotta he ovat pystyneet vertailemaan näitä kahta järjestelmää, he ovat luoneet mallin, jossa ensinnäkin yritykset ovat heterogeenisia tiedoiltaan. Yritysten kartellitietojen ja todisteiden laatu siis vaihtelee. Tämä on tärkeää huomioida siksi, että voidaan arvioida, onko järkevää antaa täysi armahdus ennen tutkinnan alkua ilmiantaneelle yrityksellä. Sen lisäksi heterogeenisuuden avulla voidaan huomioida informaation laadun vaikutus armahdusten suuruuteen. Tiedon vaikutuksessahan oli eroja EU:n ja USA:n välillä. Toiseksi informaation kulku kartellin syntymisen jälkeen on päivityttävä, jotta voidaan ana-

lysoida sakkorangaistuksia ennen ja jälkeen viranomaisten tutkinnan aloituksen. (Feess & Walzl 2005, 7.)

Mallissa on kaksi tiedoiltaan heterogeenista yritystä, jotka sopivat yhteenliittymästä silloin, kun niiden yhteinen hyöty kartellista ylittää heikosti odotetut kokonaissakot. Toiseksi yrityksillä on mahdollisuus ilmiantaa kartelli ennen yhteenliittymän havaitsemista tai sen jälkeen, kunhan mistään tuomioista ei ole vielä päätetty. Tämä oletus on tärkeää tehdä, koska yritysten strateginen käyttäytyminen on erilaista kartellin havaitsemisen molemmin puolin. Ennen kuin viranomaiset ovat löytäneet kartellin, yritysten käyttäytymistä leniencyn ollessa mahdollista voidaan kuvailla ”kilpajuoksuksi oikeustalolle”. Sen sijaan kartellin havaitsemisen jälkeen käyttäytyminen muistuttaa enemmän klassista vangin dilemmaa. Kolmanneksi pitää ottaa huomioon, etteivät mallin jäsenet ole täydellisesti informoituja, vaan tieto on asymmetristä. Kiinnijäämisen todennäköisyys ei riipu ainoastaan viranomaisten tutkimisponnisteluista, vaan myös erityisominaisuuksista, jotka ovat yksityistä tietoa kartellijäsenille. Tällainen erityisominaisuus voi olla esimerkiksi uuden kilpailijan haluttomuus liittyä kartelliin. Tieto omaksutaan vasta yhteenliittymän muodostamisen jälkeen. Malli on tehty staattiseksi siten, että yritykset päättävät kerralla pelin alussa, haluavatko ne kartelloitua vai ei. Rikollisen toiminnan hyödyt oletetaan siis uponneiksi. (Feess & Walzl 2005, 7–8.)

5.2.1 Feess & Walzl (2005) -malli yksityiskohtaisemmin

Yritykset H ja L muodostavat kartellin, jos niiden kokonaishyöty B ylittää odotetun kokonaissakon F. B on yksityistä tietoa ja se jakaantuu jatkuvalla tiheysfunktiolla g(B). H:n ja L:n erottaa toisistaan tiedon laatu, jonka ne voivat ilmiantaessaan kilpailuviranomaisille välittää. Jos H ilmiantaa, niin L voidaan tuomita todennäköisyydellä h, ja päinvastoin L:n ilmiantaessa H tuomitaan todennäköisyydellä *l*. Oletettaessa, että H:n todisteet olisivat merkittävämmät tuomion langettamisen, niin silloin $h > l$. Jos kumpikaan ei ilmianna kartellia, viranomaiset havaitsevat sen ja alkavat tutkia yhteenliittymää todennäköisyydellä $p\theta$, jossa $p \in (0,1)$ on tapausten tutkimisprosentti. $\theta \in (0,1)$ on kartelliyritysten erityisominaisuus jatkuvalla tiheydellä $z(\theta)$. Kyseinen ominaisuus opitaan vasta kartellipäätöksen jälkeen ja se on yksityistä informaatiota. (Feess & Walzl 2005, 9.) $p\theta$ ei siis ole todennäköisyys sille, tuomitaanko kartelli vai ei.

Jos viranomaiset tutkivat tapauksen itse, todisteiden määrä riittää tuomitsemaan kartellijäsenet todennäköisyydellä $t \in (0,1)$. Erona $p\theta$:aan on, että t on todennäköisyys kartellin tuomitsemiselle ilman leniencyä, kun taas $p\theta$ on todennäköisyys kartellin havaitsemiselle. Kartellin ilmitulon jälkeen yrityksillä on toinen mahdollisuus ilmiantoon. Oletuksena annetaan, että *l* ja h ovat suurempia kuin t, koska muuten ilmianto laskisi tuomitsemisen todennäköisyyttä. Jos nimittäin *l* tai h olisivat pienempiä kuin t, niin sil-

loinhan viranomaiset voisivat saada kartellit tuomittua tehokkaammin ilman leniencyn käyttöä. Lisäksi oletetaan, että p ja t ovat eksogeenisesti annettuja. Maksimirangaistus, jonka viranomaiset voivat antaa, merkitään s:llä. Peli etenee seuraavanlaisesti: (Feess & Walzl 2005, 9–10.)

- Taso 1 (Viranomaisten politiikka): Viranomaiset sitoutuvat tiettyyn sakkotasoon, vektoriin R.
- Taso 2: Yksilöt, yritykset, oppivat luonnon määräämän kokonaishyötynsä B kartellista.
- Taso 3 (Päätös rikkomuksesta): Yritykset päättävät lain rikkomisesta muodostamalla kartellin, jos $B \geq F$.
- Taso 4: Yritykset oppivat luonnon määräämän kartellin erityisominaisuuden θ.
- Taso 5 (Ennen havaitsemista): Kartelloituneet yritykset päättävät itsekseen ilman yhteistyötä, ilmiantavatko yhteenliittymän.
- Taso 6: Raportoimattomat tapaukset havaitaan todennäköisyydellä $p\theta$.
- Taso 7 (Tuomitsemistaso): Kartelloituneet yritykset päättävät itsekseen ilman yhteistyötä, ilmiantavatko yhteenliittymän.
- Taso 8: Havaitut, mutta ei-raportoidut tapaukset johtavat tuomitsemiseen todennäköisyydellä t.

Feess ja Walzl (2005, 10–11) ovat ratkaisseet alipelitäydellisen tasapainon pelistä, joka pelataan käänteisellä induktiolla. Koska tasot 2, 4, 6 ja 8 ovat joko luonnon siirtoja tai osa viranomaisten politiikkaa, johon sitoudutaan tasolla 1, voidaan keskittyä vain tasoihin 1, 3, 5 ja 7. Yritysten strategiana oletetaan olevan Nashin tasapaino, joka minimoi niiden odotetun kokonaissakon.

Käänteisellä induktiolla voidaan aloittaa pelin tarkasteleminen tasosta 7. Siinä oletetaan siis, että kartelli on jo havaittu, ja että yrityksiä tutkitaan erikseen. Ilmiantaneen rangaistukseksi tässä kohtaa määritellään c_i^k, jossa i = H, L; k = 1, 2, jos jäsen i on ilmiantaja, ja kartellissa on k ilmiantajaa. (Feess & Walzl 2005, 11.) Tällöin muodostuva peli on kuvattuna taulukossa 2.

Taulukko 2 Tuomitsemistason odotetut rangaistukset (Feess & Walzl 2005, 11)

	S_L^c	N_L^c
S_H^c	(c_H^2, c_L^2)	(c_H^1, hs)
N_H^c	(ls, c_L^1)	(ts, ts)

S_i^c on yrityksen valinta ilmiannolle ja N_i^c puolestaan sille, että yritys ei kerro kartellista. Molempien ilmiantaessa kartellin ne maksavat sakot c_H^2 ja c_L^2. Jos vain L ilmian-

taa kartellin, se maksaa oman leniency-mahdollisuutensa mukaan c_L^1. Tällöin todisteet riittäisivät H:n tuomitsemiseen todennäköisyydellä *l*, jolloin H maksaisi rangaistuksen *l*s. Toisaalta jos H ilmiantaa kartellin, sen rangaistus olisi c_H^1. Rangaistus L:lle olisi tällöin s todennäköisyydellä h. Molempien yritysten pysyessä hiljaa peli jatkuisi 8 tasolle, ja odotetut rangaistukset olisivat molemmille ts. Feess ja Walzl ovat todistaneet, että tasolla 7 on yksikäsitteinen NTP, jonka perusteella he ovat määritelleet odotetun rangaistuksen yksittäiselle pelaajalle, f_i^c, i = H, L, jota tarvitaan seuraavalla tasolla. (Feess & Walzl 2005, 11–12.)

Siirryttäessä tarkastelemaan tasoa 5, jossa ilmiantopäätös tapahtuu ennen kuin viranomaiset ovat löytäneet kartellin, on huomioitava, että vain toinen voi voittaa ”kilpajuoksun oikeustalolle”. Tasolla 7 voitiin tehdä ero c_i^1 ja c_i^2 välille riippuen yritysten yhteistyöstä viranomaisten kanssa, koska kartelli oli jo tiedossa ja sitä voitiin tutkia erikseen. Näin ollen valinta S_i^d viittaa tässä kohtaa pyrkimykseen ilmiantaa kartelli. Jos oletetaan, että molempien yritysten todennäköisyys olla ensimmäinen on 0,5, niin odotetut rangaistukset ennen havaitsemista ilmenevät taulukosta 3. (Feess & Walzl 2005, 12.)

Taulukko 3 Odotetut rangaistukset ennen kartellin havaitsemista (Feess & Walzl 2005, 12)

	S_L^d	N_L^d
S_H^d	(½ (r_H + *l*s), ½ (r_L + hs))	(r_H, hs)
N_H^d	(*l*s, r_L)	(pθ f_H^c, pθ f_L^c)

Taulukossa r_i, i = H, L, on ilmiantavan yrityksen sakkorangaistus ennen havaitsemista, ja f_i^c on odotettu rangaistus, jos viranomaiset havaitsevat yhteenliittymän. Valintayhdistelmät (S_L^d, N_H^d) ja (N_L^d, S_H^d) selittyvät, kuten taulukossa 2. Mutta nyt, jos molemmat yritykset haluavat ilmiantaa kartellin, kumpikin niistä maksaa sakon r_i, jos se on ensimmäinen yritys. Muussa tapauksessa yritys tuomitaan toisen yrityksen tuottamilla todisteilla todennäköisyydellä *l* tai h. Jos kumpikaan ei ilmianna, viranomaiset havaitsevat kartellin todennäköisyydellä pθ. Tämän jälkeen peli etenee 7 tasolle, mikä johtaa odotettuihin rangaistuksiin f_i^c. (Feess & Walzl 2005, 12.)

Tasolla 5, (N_H^d, N_L^d) on mahdollinen Nashin tasapaino, jos r_i > pθ f_i^c ∀ i. Tästä seuraa, että pelaaja i poikkeaa tasapainosta (N_H^d, N_L^d), jos θ ≥ (r_i / (p f_i^c)). Jottei (N_H^d, N_L^d) olisi NTP, eli jotta viranomaiset voisivat saada yritykset raportoimaan kartellista ennen kuin he itse yhteenliittymän löytävät, riittää, että θ ≥ θ* ≡ min (r_H / (p f_H^c), r_L / (p f_L^c)). Tämän jälkeen voidaankin muodostaa kolme eri tasapainotilaa: (Feess & Walzl 2005, 13.)

- Jos θ < θ*, niin tällöin (N_H^d , N_L^d) on NTP.
- Jos r_H / (p f_H^c) ≤ θ < r_L / (p f_L^c), niin yrityksellä H on kannustin ilmiantaa kartelli (S_H^d). Tällöin (S_H^d , S_L^d) on NTP, jos ½ (r_L + hs) ≤ hs, eli jos r_L ≤ hs. Muussa tapauksessa (S_H^d , N_L^d) on NTP.
- Jos r_L / (p f_L^c) ≤ θ < r_H / (p f_H^c), niin yrityksellä L on puolestaan kannustin olla ilmiantaja (S_L^d). Tästä seuraa, että (S_H^d , S_L^d) on NTP, jos ½ (r_H + *l*s) ≤ *l*s, eli jos r_H ≤ *l*s. Muuten (N_H^d , S_L^d) on Nashin tasapainopiste.

Feess ja Walzl (2005, 13) ovat käyttäneet hyväksi näitä kolmea eri tasapainotilaa johtaessaan viranomaisten optimaalista politiikkaa. Pelin edetessä 4 tasolla kartelloitujat oppivat erityisominaisuutensa θ kiinnijäämistodennäköisyydestä pθ. Kolmannella tasolla kartelli muodostetaan, jos yhteinen hyöty B ylittää heikosti yhteisen odotetun kokonaisrangaistuksen F. Toisella tasolla yritykset oppivat B:n. Täten Feess ja Walzl ovat edenneet suoraan viranomaisten optimipolitiikkaan, jossa päätetään rangaistusten rakenteesta.

Sakkojen rakennetta voidaan tarkastella kahdella eri tasolla, joilla ne vaikuttavat kartelloituneiden yritysten käyttäytymiseen siitä, ilmiantaako vai ei. Tuomitsemistasolle edenneessä kartellissa pitää ottaa huomioon seuraavat asiat: Koska kartellirikkomus tapahtuu, jos tai kun B ≥ F, niin viranomaiset maksimoivat odotetun kokonaisrangaistuksen F jokaisella annetulla t ja p johtaen vektoriin R = (r_H , r_L , c_H^1 , c_L^1 , c_H^2 , c_L^2). Täten Feess ja Walzl olettavat ja todistavat 1. olettamuksensa: (i): Kun viranomaisilla on käytössä optimipolitiikka, niin silloin $\min_{i=H,L}$ (c_i^1) ≤ ts, c_H^2 = *l*s, ja c_L^2 = hs. (ii): Kun päästään tuomitsemistasolle saakka, molemmat kartelliyritykset ilmiantavat toisensa todennäköisyydellä yksi, ja yksittäiset rangaistukset ovat f_H^c = *l*s, ja f_L^c = hs. Tuomitsemisvaiheessa viranomaiset voivat muodostaa tilanteen, joka muistuttaa vangin dilemmaa muuttamalla rangaistuksia sen mukaan, kuinka yhteistyötä tekevä yritys käyttäytyy. Asettamalla c_H^1 tai c_L^1 pienemmäksi kuin ts viranomaiset varmistavat, ettei (N_H^c , N_L^c) voi olla NTP. Tasolla 7 viranomaiset pitävät varmasti (S_H^c , S_L^c) parhaimpana NTP:na, koska jos vain toinen ilmiantaa, rangaistusten pitää olla alhaiset, jottei (N_H^c , N_L^c) olisi NTP. Maksimirangaistukset, jotka puoltavat (S_H^c , S_L^c) ovat c_H^2 = *l*s, ja c_L^2 = hs, kuten 1. olettamuksesta voi nähdä. (Feess & Walzl 2005, 13–14.)

Ennen kartellin havaitsemista (5 taso) on optimirangaistuksia tutkiessa hyvä huomata, että ensinnäkin, jos tuomitsemisvaiheeseen joudutaan, niin f_H^c = *l*s, ja f_L^c = hs. Tällöin voidaan taulukon 2 (N_H^d , N_L^d) havainnollistaa myös seuraavalla tavalla: (N_H^d , N_L^d) = (pθ*l*s / pθhs). Toiseksi, jotta (N_H^d , N_L^d) voidaan sulkea varmuudella pelin lopputuloksen ulkopuolelle, olisi asetettava r_H = r_L = 0. Muuten voisi löytyä tarpeeksi pieni θ, jolloin θ < θ* ≡ min (r_H /p f_H^c , r_L /p f_L^c). Viranomaisille jää Feessin ja Walzlin mukaan kolme eri päätöstä, jotka heidän pitää ratkaista ennen kuin he voivat päättä optimipolitiikastaan tälle tasolle. Ensinnäkin heidän tulisi päättää kumman yrityksen H tai L tulisi olla ratkaiseva tuhotessaan tasapainon (N_H^d , N_L^d). Kuten edellä on jo todettu, niin H:lla

on intressi ja samalla se on ratkaiseva yritys, kun r_H / (p f_H^c) ≤ θ < r_L / (p f_L^c) toisin sanoen, kun r_H / (p*l*s) < r_L / (phs). Lause voidaan vielä sieventää muotoon, jossa r_H / *l* < r_L / h. Tällöin H olisi ratkaiseva yritys, jolle r_i muodostuisi. Viranomaisten toisena päätöksenä on seuraavanlainen dilemma: Mitä alempi r_i, sitä suurempi on todennäköisyys, ettei (N_H^d, N_L^d) ole NTP. Mutta toisaalta mitä pienempi r_i, *ceteris paribus*, sitä pienempi odotettu kokonaisrangaistus F, jos yritykset ilmiantavat kartellin. Kolmanneksi ei-ratkaisevan yrityksen ilmiantorangaistus r_j päättää sen, onko pelattavana strategiana (S_H^d, S_L^d) tai asymmetrinen tasapaino, kun (N_H^d, N_L^d) ei ole NTP. (Feess & Walzl 2005, 14–15.)

Feess ja Walzl ovat ratkaisseet nämä ongelmat seuraavalla tavalla: Jos oletetaan, että H on ratkaiseva yritys, eli r_H / *l* < r_L / h, niin silloin (S_H^d, N_L^d) on NTP vain, jos r_L > hs. Muulloin (S_H^d, S_L^d) on NTP. Maksimirangaistus, joka suosii tasapainoa (S_H^d, S_L^d), on r_L = hs. Tarkastelemalla taulukon 2 odotettuja sakkoja, voidaan kirjoittaa F(S_H^d, S_L^d) = ½ (r_H + *l*s) + ½ (r_L + hs) = ½ (r_H + *l*s) + ½ (hs + hs) = ½ (r_H + *l*s) + hs. Toisaalta, jos r_L > hs, niin F(S_H^d, N_L^d) = r_H + hs. Tällöinhän F(S_H^d, S_L^d) - F(S_H^d, N_L^d) = ½ (*l*s - r_H) > 0. Yhtälö pätee, koska yhdessä r_H / (p*l*s) < r_L / (phs) sekä r_L = hs saadaan sieventämällä, että r_H < *l*s. Eli jos H on ratkaisevana yrityksenä, ovat (S_H^d, S_L^d) tai (N_H^d, N_L^d) ainoat optimiratkaisut viranomaisten politiikaksi.

Edellä esitetystä seuraa Feessin ja Walzlin 2. olettamus: (i): Jos H on ratkaiseva yritys, niin r_L = hs. (ii): Jos L on ratkaiseva yritys, niin r_H = *l*s. (iii): Tasolla 5 NTP on joko (S_H^d, S_L^d), jos θ > θ* tai (N_H^d, N_L^d) muulloin. Epäselväksi viranomaisille jääkin tämän jälkeen vain, minkä yrityksen pitäisi olla ratkaisevana ilmiantajana. Feess ja Walzl ovat todistaneet ja löytäneet ratkaisun, jonka mukaan (3. olettamus) viranomaisten optimaalisessa politiikassa raskauttavammat todisteet omaava H olisi ratkaiseva yritys. Toisin sanoen r_H / *l* < r_L / h. (Feess & Walzl 2005, 15–16.)

Kolme olettamustaan huomioiden Feess ja Walzl ovat päässeet seuraavanlaiseen lopputulokseen ja ehdotukseen viranomaisten optimipolitiikasta: (Feess & Walzl 2005, 17.)

- (i): c_H^2 = *l*s, ja c_L^2 = hs.
- (ii): r_L = hs.
- (iii): $r_H = \arg\max_{rH} F_H(\cdot)$.
- (iv): r_H < *l*s.
- (v): Riittävä ehto sille, että r_H > 0, on z(θ), jossa z(0) = 0.
- (vi): Riittävä ehto sille, että r_H = 0, on z´(θ) ≤ 0.

Selvennykseksi voidaan optimipolitiikan tuloksien kohdat vielä kirjoittaa auki: (i): Jos kartelli on jo havaittu ilman ilmiantamista, rangaistukset ovat maksimirangaistuksia s painotettuina todennäköisyydellä, jolla voidaan tuomita kumppanin todistuksen avulla. (ii) ja (iii): Vähemmän tärkeiden todisteiden luovuttaja L maksaa saman sakon hs, vaikka hän tunnustaisi jo 5 tasolla, joten L ei hyödy ilmiantamisesta mitään. Päinvastoin raskauttavien todisteiden antaja H:n rangaistukset ovat pienemmät tasolla 5 kuin tuo-

mitsemistasolla, jossa $r_H < l$s. (iv), (v) ja (iv): Kohdat viittaavat kysymykseen, pitäisikö täysi armahdus myöntää parempien todisteiden tuojalle, jos ilmianto tapahtuu jo ennen tutkintaa tasolla 5. Tämä puolestaan riippuu kartellin erikoisominaisuudesta θ. Jos z(0) = 0, lainrikkojat tietävät jäävänsä kiinni positiivisella todennäköisyydellä. Täysi armahdus ei voi olla optimaalista, koska positiivisetkin sakot takaavat täyden ilmiannon. Toisaalta pienenevä tiheys $z'(\theta) \leq 0$ tarkoittaa, että useat kartelloituneet yritykset ilmiantavat vain, jos täysi armahdus on mahdollista. Täysi armahdus ei kuitenkaan voi olla koskaan optimaalista pikkutodistajalle L, joka maksaa joka tapauksessa r_L = hs. (Feess & Walzl 2005, 17–18.)

Vertaillessaan USA:n ja EU:n leniency-ohjelmia Feess ja Walzl (2005, 22–23) toteavat tulostensa johtopäätöksinä ensinnäkin, ettei täysi armahdus saisi olla automaattista, koska kartelliyrityksen mahdollisuus leniencyyn pitäisi perustua todisteiden laatuun. Tämän takia heidän mielestään on hyvin erikoista, että EU muutti vuonna 2002 leniencyään tähän suuntaan. Samalla he puoltavat EU:n tapauskohtaisempaa leniency-järjestelmää, mikä onkin luonnollista, kun ottaa huomioon kuinka tärkeässä roolissa todisteiden luonne on heidän mallissaan ja tutkimuksessaan. Toiseksi he mieltävät vanhan Euroopan komission leniency-ohjelman paremmaksi myös siinä suhteessa, että rangaistusten lieventämisen pitäisi olla rajoitettua viranomaisten tutkimuksen jo alettua. Molemmissa EU:n ja USA:n leniency-järjestelmissähän täyden armahduksen voi saada myös, vaikka tutkinta olisi jo aloitettu. Mutta koska rangaistusten pitäisi olla heidän mielestään kartellin havaitsemisen jälkeen suuremmat kuin ennen sitä, he eivät tutkimuksessaan puolla täyden armahduksen saamista enää siinä vaiheessa.

Tutkimuksen tuloksista se, ettei täyttä armahdusta olisi aina hyväksyttävä ensimmäiselle kartellin ilmiantajalle, on hyvinkin merkittävä väite ja yleisen ajattelutavan vastainen. Yritysten hakemukset leniencyn saamiseksi ovat lisääntyneet huomattavasti sen jälkeen, kun armahdus tehtiin eri järjestelmissä automaattiseksi. Feessin ja Walzlin (2005) tutkimuksen mukaan se ei kuitenkaan olisi optimaalinen valinta viranomaisten politiikaksi. Leniency-järjestelmien muutosten taustallahan oli se, etteivät kartelliyritykset uskaltautuneet tulla ilmiantamaan, koska niillä ei ollut takeita siitä, säästyvätkö ne varmasti sakoilta sekä muilta rangaistuksilta. Tutkimuksen yksi tuloksista, $z'(\theta) \leq 0$, viittaa siihen, että yrityksillä, jotka eivät halua tulla julkisuuteen ilman täyttä armahdusta, ei ole tarpeeksi isoja todisteita armahduksen saamiseksi. Heidän armahtaminensahan ei olisi optimaalista. Mutta, jos nämä yritykset eivät uskalla ilmiantaa kartellia, niin silloinhan viranomaisten pitäisi tyytyä odottamaan, että raskaita todisteita omaavat yritykset, joita ei voi olla lukumäärällisesti montaakaan, ilmiantavat kartellin. Lisäksi täytyy muistaa, että esimerkiksi Yhdysvalloissa kartellien vetäjät tai aluille panijat, joiden luulisi olevan isoimpia ja todisterikkaimpia, eivät ole oikeutettuja leniencyyn. Tällöinhän näitä kartelleja ei pystytä tutkimaan leniencyn avulla, vaan ainoastaan viranomaisten omin voimin. Tällaisissa kartelleissa olisi suotavaa, jos leniency olisi avoin kaikille kar-

tellin jäsenille ja mahdollisimman läpinäkyvä, mikä puolestaan puoltaa järjestelmiin tehtyjä muutoksia.

5.2.2 Palkkiojärjestelmän vaikutukset Feessin ja Walzlin (2005) malliin

Seuraavaksi tarkastellaan vielä lyhyesti tämän tutkielman omassa laajennuksessa, muuttaako palkkiojärjestelmän lisääminen Feessin ja Walzlin (2005) malliin sen muodostamia lopputuloksia lainkaan. Koska mallin perusajatuksena on, että kartelliyritysten todisteiden laadulla on eniten merkitystä, niin palkkionkin suuruuden oletetaan riippuvan tuotetusta evidenssistä. Jotta palkkion antamiselle olisi perusteet, niin sen olisi oltava mahdollista saada vain, ennen kuin viranomaiset olisivat havainneet kartellin. Koska palkkion myöntämistä muille kuin ensin ilmiantavalle voidaan pitää hyvin arveluttavana, niin tässä tutkielmassa oletetaan, että palkkio on mahdollista saada vain, jos on ainoa kartellin ilmiantava yritys. Molemmat ehdot palkkion saamiselle on otettu käyttöön, jotta palkkiota voidaan pitää edes jossain mielessä hyväksyttävänä.

Oletetaan, että yrityksellä on ilmiantaessaan mahdollisuus saada sakkojen alentamisen lisäksi todisteidensa laadusta riippuva palkkio b_i, i = H, L. Koska palkkio on mahdollista saada vain ennen viranomaisten kartellihavainnointia, voidaan siirtyä 7. tason pysyessä muuttumattomana suoraan 5. tasolle, jossa odotetut rangaistukset muodostuvat taulukosta 4 ilmenevällä tavalla:

Taulukko 4 Odotetut rangaistukset palkkioilla ennen kartellin havaitsemista

	S_L^d	N_L^d
S_H^d	(½ (r_H + ls), ½ (r_L + hs))	(r_H - b_H, hs)
N_H^d	(ls, r_L - b_L)	(pθ f_H^c, pθ f_L^c)

Taulukossa palkkion vaikutus näkyy vaihtoehdoissa (N_H^d, S_L^d) ja (S_H^d, N_L^d) vähentäen mahdollisen rangaistuksen r_i, i = H, L, suuruutta. Koska palkkiota ei ole mahdollista saada kuin ensimmäinen ja ainoa raportoija, se ei vaikuta muihin vaihtoehtoihin ollenkaan. Tällöin kolme tasapainotilaa määräytyy seuraavanlaisesti:

- NTP = (N_H^d, N_L^d), jos r_i - b_i > pθ f_i^c, josta seuraa, ettei Nashin tasapaino ole (N_H^d, N_L^d), jos θ ≥ (r_i - b_i) / (p f_i^c). Viranomaisten tavoitteenahan on saada ilmiantomahdollisimman aikaisin sen sijaan, että he veisivät enää pidemmälle.

- Jos H on merkitsevänä yrityksenä, niin $(r_H - b_H) / (\mathrm{p}\, f_H^c) \leq \theta < (r_L - b_L) / (\mathrm{p}\, f_L^c)$. Tällöin (S_H^d, S_L^d) on NTP, jos ½ $(r_L + \mathrm{hs}) \leq \mathrm{hs} \rightarrow r_L \leq \mathrm{hs}$. Muulloin (S_H^d, N_L^d) = NTP.
- Jos L on merkitsevänä yrityksenä, niin $(r_L - b_L) / (\mathrm{p}\, f_L^c) \leq \theta < (r_H - b_H) / (\mathrm{p}\, f_H^c)$. Tällöin (S_H^d, S_L^d) on NTP, jos ½ $(r_H + l\mathrm{s}) \leq l\mathrm{s} \rightarrow r_H \leq l\mathrm{s}$. Muulloin (N_H^d, S_L^d) = NTP.

Tasapainotilat muodostuvat siis melkein samalla tavalla kuin alkuperäisessäkin mallissa, mutta palkkio vaikuttaa θ:n suuruuteen, jolla eliminoitaisiin $N^d = (N_H^d, N_L^d)$ mahdollisena ratkaisuna. Tällöin viranomaisten optimipolitiikkaa auttaa hahmottamaan taulukko 5, jossa on korvattu $f_H^c = l\mathrm{s}$, ja f_L^c = hs, kuten selitettynä alkuperäisessäkin mallissa. Taso 7 voidaan jälleen ohittaa ja siirtyä suoraan 5. tasoon.

Taulukko 5 Odotetut rangaistukset palkkioilla ennen kartellin havaitsemista 2

	S_L^d	N_L^d
S_H^d	(½ $(r_H + l\mathrm{s})$, ½ $(r_L + \mathrm{hs})$)	$(r_H - b_H, \mathrm{hs})$
N_H^d	$(l\mathrm{s}, r_L - b_L)$	(pθls, pθhs)

Jotta saataisiin varmuudella suljettua N^d pois tasapainomahdollisuuksista, pitäisi asettaa $\theta \geq 0 \geq (r_i - b_i) / (\mathrm{p}\, f_i^c)$. Tässä vaiheessa on tärkeää huomata, kuinka palkkio vaikuttaa rangaistuksen r_i suuruuteen, koska tällöin $0 \leq r_i \leq b_i$. Alkuperäisessä mallissa r_i piti asettaa nollaksi, ettei N^d voinut olla tasapainotilana. Nyt viranomaisilla on enemmän mahdollisuuksia r_i:n päättämiseksi.

Jatkettaessa vertailua Feessin ja Walzlin (2005) malliin viranomaisilla on edelleen kolme päätöstä, jotka heidän olisi syytä ratkaista, ja jotka eivät olennaisesti tule muuttumaan palkkiomallissa. Ensinnäkin heidän tulisi päättää ratkaiseva yritys, jolla sulkea tasapaino N^d pois. H:lla on intressi ja samalla se on ratkaiseva yritys, kun $(r_H - b_H) / (\mathrm{p}l\mathrm{s}) \leq \theta < (r_L - b_L) / (\mathrm{phs})$, eli kun $(r_H - b_H) / l < (r_L - b_L) / \mathrm{h}$. Viranomaisten toisena päätöksenä on edelleen sama dilemma: Mitä alempi r_i, sitä suurempi on todennäköisyys, ettei N^d ole NTP. Mutta toisaalta mitä pienempi r_i, sitä pienempi odotettu kokonaisrangaistus F. Kolmanneksi ei-ratkaisevan yrityksen ilmiantorangaistus, r_j, päättää sen, onko pelattavana strategiana $S^d = (S_H^d, S_L^d)$ tai asymmetrinen tasapaino, kun N^d ei ole NTP.

Ongelma ratkaistaan samalla tavalla kuin aiemminkin, mutta ottaen huomioon palkkion vaikutus odotettuihin rangaistuksiin F. H:n ollessa merkitsevä yritys (S_H^d, N_L^d) on edelleen NTP, jos r_L > hs. Jotta maksimirangaistuksilla saataisiin S^d, niin r_L = hs. Odotettuja kokonaisrangaistuksia, F(S^d) = ½ $(r_H + l\mathrm{s})$ + hs ja F(S_H^d, N_L^d) = $(r_H - b_H)$

+ hs, vertailtaessa keskenään saadaan, että F(S^d) - F(S_H^d, N_L^d) = ½ (r_H + ls) + hs - r_H + b_H - hs = ½ (ls - r_H) + b_H > 0, jos r_H < ls + 2b_H. Tämä pätee aivan varmasti, koska H:n ollessa merkitsevä (r_H - b_H) / (pls) < (r_L - b_L) / (phs) ja r_L = hs. Sieventämällä saadaan, että r_H < ls - l / h * b_L + b_H. H:n ollessa merkitsevä, ja palkkioiden riippuessa todisteista h > l, joten voidaan päätellä, että 0 ≤ l / h < 1 ja b_H > l / h * b_L. Tällöin ls - l / h * b_L + b_H < ls + 2b_H, koska - l / h * b_L < b_H, joten r_H < ls – l / h * b_L + b_H < ls + 2b_H. Tästä seuraa, että F(S^d) - F(S_H^d, N_L^d) > 0. Odotetut sakkorangaistukset olisivat siis palkkiomallissakin suuremmat siinä tapauksessa, että molemmat yritykset tunnustaisivat kuin siinä tapauksessa, että vain toinen tunnustaa. Ei voidakaan olettaa, että viranomaisten optimipolitiikkana toimisi sakkojen määrääminen siten, että vain toinen ilmiantaisi toisen ollessa merkitsevänä yrityksenä, kuten alkuperäisessäkin mallissa todetaan.

Feessin ja Walzlin (2005) olettamuksetkaan eivät olennaisesti muutu. Heidän toinen olettamuksensa, jossa H:n ollessa merkitsevänä r_L = hs, ja toisin päin r_H = ls, kuten myös se, että tasolla 5 NTP = S^d, jos θ > θ* ≡ min ((r_H - b_H) / p f_H^c, (r_L - b_L) / p f_L^c), (N^d = NTP muulloin), pätevät edelleen. Lisäksi olettamus siitä, että merkitsevänä yrityksenä tulisi olla enemmän todisteita antava yritys (H) ei muutu, koska b on myös todistesidonnainen.

Mitä Feessin ja Walzlin (2005) johtopäätöksiin tulee, niin (i) pysyy muuttumattomana, koska b ei vaikuta enää tuomitsemistasolla 7. Myöskään kohdat (ii)–(iv) eivät olennaisesti muutu. Parempia todisteita antavan yrityksen H sakkorangaistus on huomattavasti pienempi kuin tuomitsemisvaiheessa, jossa r_H = ls. Alkuperäisessä mallissa r_H < ls, mutta palkkion kanssa r_H < ls + 2b_H, joka on merkittävästi pienempi kuin maksimirangaistus ls.

Palkkio vaikuttaa sen sijaan enemmänkin kohtiin (v) ja (iv). Näissä kohdissa perustellaan, miten täydellisiä armahduksia tulisi myöntää, mikä riippuu θ:n suuruudesta. Jos ls > r_H > b_H, niin ilmiantava yritys joutuu maksamaan enemmän kuin palkkioina se saisi. Näin kävisi, jos θ = 0, jolloin z(0) = 0, eikä täysi armahdus olisi kannattavaa, koska ilmiantamista tapahtuisi rangaistusten ollessa positiivisiakin, kuten alkuperäisessä mallissa, jossa r_H > 0. Sen sijaan enemmän liikkumatilaa viranomaisille antaa ehto, jossa r_H voi olla 0 ≤ r_H ≤ b_H. Yrityksille optimaalisinta olisi, että r_H lähestyisi nollaa, jolloin ne saisivat koko palkkion itselleen. Haettaessa kilpailuviranomaisten optimaalista politiikkaa he voisivat päättää, että r_H = b_H. Tällöin palkkio olisi mallissa turha, ja ilmiantamista saataisiin vanhan mallin mukaisesti, koska r_H - b_H = 0. Mutta mallissaan Feess ja Walzl (2005, 18) mainitsevat, kuinka laskeva tiheys (z´(θ) ≤ 0) tarkoittaa, etteivät kaikki yritykset välttämättä ilmianna, jos ne eivät saa täyttä armahdusta. Varmistaakseen täyden ilmiannon viranomaiset voisivat asettaa niukasti r_H < b_H. Tällöin se vaatisi kuitenkin, että b saataisiin budjetoitua. Toinen myös budjetointia vaativa vaihto-

ehto olisi se, että viranomaiset pystyisivät tietyn taulukon mukaan vertaamaan todisteiden laatua ja rangaistuksen suuruutta väliltä $\{0,ls\}$.

Käytännössä sen parempaa tulosta ei tultaisi saamaan, jos todisteriippuvaisessa mallissa otettaisiin käyttöön palkkiojärjestelmä. Sillä, kuten yllä on todistettu, ei palkkiolla tulisi olemaan merkittäviä vaikutuksia, koska ilman palkkioitakin voidaan saada täydellä armahduksella haluttu lopputulos. Tuloksista on kuitenkin huomioitava, että korvausten saaminen oletettiin rajoitetuksi, jotta pystyttiin edes hieman perustelemaan niiden käyttöä sekä liittämään ne Feessin ja Walzlin (2005) tutkimukseen. Eri asia onkin, kuinka palkkio vaikuttaisi, jos täysi armahdus ei riippuisikaan esimerkiksi todisteista. Toisaalta se ei ollut tässä yhteydessä tarkastelun kohteenakaan.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä tutkielmassa on käsitelty leniency-järjestelmää, ja kuinka se erilaisissa muodoissaan vaikuttaa yritysten toimintaan. Työssä on haluttu esittää, millaisia ominaisuuksia on tehokkaalla leniencyllä, ja millaisia vaikutuksia tietyillä parannusehdotuksilla on siihen.

Jotta leniency-järjestelmä olisi toimiva, se pitäisi suunnitella siten, että sen vaikutus yritysten käyttäytymiseen olisi mahdollisimman tehokas. Tällöin pitää miettiä, millainen leniencyn tulisi olla niin armahdus- kuin rangaistuspolitiikaltaan, jotta sen vaikutus optimalisoituisi. Eri tutkimusten perusteella voidaankin todeta, että sakkojen tulisi olla määriltään mahdollisimman suuria, jotta pelote kartellin muodostamiselle kasvaisi. Tällä pystyttäisiin myös estämään, ettei kartelleja syntyisi enempää. Pelko kovista sanktioista voi estää tahallista liittymistä kartelleihin sekä niiden ilmiantamista, eikä rangaistuksia pystyttäisi tällöin esimerkiksi budjetoimaan yritysten mahdollisiin kustannuksiin. Toisaalta, jos sakkojen määrä kasvaa huomattavasti, niin vaikutukset seuraamusmaksujen alentamisesta ei ole enää niin tehokas. Nimenomaisesti EU:n kilpailusäädöksissä tämä voi johtaa siihen, että vasta toiseksi kartellin ilmiantaneet yritykset kärsivät suhteessa enemmän, koska sakkojen lieventäminen tapahtuisi tasosta, joka on jo huomattavan suuri. Toki vähemmillä sanktioilla laitonta yhteistyötä tekevät yritykset pääsisivät kaikesta huolimatta, mutta niiden yhteistyöhalu voisi laskea. Näin voisi käydä etenkin silloin, jos kyseiset yritykset epäilisivät omistavansa tarpeellisia todisteita kartellien tuomitsemiseksi. Lisäksi liian korkeat sakkorangaistukset voivat vähentää tuomioiden uskottavuutta.

Jos oletetaan, että sakkorangaistusten tulee olla ankaria, niin sen sijaan tarjottu armahdus ainakin ensimmäiselle ilmiantajalle pitää useimpien tutkimusten mukaan olla täysi ja automaattinen. Kiistellympää tutkijoiden piirissä puolestaan on se, kuinka monen yrityksen tulisi saada edes jonkinlaista lievennystä sakkoihin. Monessa mallissa on oletettuna kartellina duopoli, jolloin useimmiten vain ensimmäinen yritys on oikeutettu leniencyyn. Tai vaihtoehtoisesti Feessin ja Walzlin (2005) mallin duopolissa todisterikkaammalla on siihen oikeus. Todellisuudessa kuitenkin useimmissa kartelleissa toimii useampia yrityksiä kuin vain kaksi. Pitäisikö silloin antaa myös muille yrityksille mahdollisuus leniencyyn varsinkin, jos niiden tuottama evidenssi on tarpeeksi ratkaisevaa? Euroopan komission luoman leniencyn, jossa todisteilla on myös vaikutusta seuraamusmaksupolitiikkaan, voitaisiinkin ajatella olevan toimivampi kuin pelkästään ensimmäisen ilmiantajan suosiminen. Mutta pelotteen luominen ja järjestelmän houkuttelevuuden lisääminen näyttäisi edellyttävän armahduksen automatisointia ensimmäiselle ilmiantajalle, vaikka esimerkiksi Feess ja Walzl (2005) eivät sitä tuekaan.

Joka tapauksessa näyttäisi siltä, että oikeanlaisen leniency- ja sanktiopolitiikan luominen on vähintäänkin haastavaa. Jo Mottan ja Polon (2003) tutkimuksessa todetaan

leniencyn olevan tarpeellinen, jos kilpailuviranomaisten resurssit ovat rajalliset. Todellisuudessahan näin myös on. Kilpailuviranomaisten onkin otettava huomioon oma toimintaympäristönsä sekä kehitettävä omia edellytyksiään toimia kartelleja vastaan. Kiinnijäämisen pelotteelle tarvitaan myös viranomaisten omaa osaamista tutkia sekä havaita kartelleja. Siihen ei yksin leniency pysty.

Luomalla yrityksille kunnolliset intressit kartellien ilmiantamiseen armahduspolitiikalla saadaan leniencyn käyttöä tehtyä houkuttelevammaksi, mutta järjestelmän tavoitteena on myös horjuttaa yritysten välistä luottamusta. Tähän tarvitaan uskottava uhka kartellin kiinnijäämiselle, ja kuten jo edellä on mainittu, niin viranomaisilla on tässä suhteessa merkittävin asema. Tämän jälkeen leniency-järjestelmä voi synnyttää tarvittavan lisäpelotteen, joka aiheuttaa yritysten ilmiantohalukkuuden. Kilpailuviranomaiset voivat luoda painostuksen tunteen kartelleille jo pelkällä olemassaolollaan, jos heidän oma kompetenssinsa on yleisesti tiedossa. Tämän takia leniency-järjestelmän tulisi olla läpinäkyvä ja julkinen. Mutta tulisiko sen olla avoin jokaiselle yritykselle, joka kartellissa toimii?

Yhtenä EU:n ja USA:n leniency-järjestelmien erona on kartellien johtajien ja vetäjien mahdollisuus saada lievennystä seuraamusmaksuista. Kartellijohtajien roolin tärkeyttä ei tule väheksyä niiden tukiessa kartellin toimintaa ja vakautta. Siksi on ymmärrettävää, että niiden leniency-oikeuteen suhtaudutaan varauksella aivan, kuten palkkioihinkin. On kuitenkin huomioitava, että muiden kartellijäsenten pystyessä luottamaan kartellijohtajan vaitioloon, kartellista muodostuu entistä vakaampi. Jos kaikki olisivat oikeutettuja leniencyyn, pelote kartellin muodostamiselle maksimoituisi. Johtajien osallisuutta voitaisiin suhteuttaa kovemmilla rangaistuksilla, jolloin ilmiannon todennäköisyys kasvaisi. Esitetyt tutkimukset ja käytännön kokeet viittaisivat siihen, että varsinkin silloin, kun kilpailuviranomaisten resurssit eivät ole täydelliset, kartellijohtajia ei tulisi syrjiä leniency-järjestelmissä. Ei ainakaan leniencyssä, joka mahdollistaa useamman yrityksen ilmiannon.

Jos kartellijohtajien osallisuus voi synnyttää moraalisia kysymyksiä, niin vieläkin kiistanalaisempi ajatus on palkkion myöntäminen armahduksen yhteydessä ilmiantaneelle yritykselle. Kysymys on enemmänkin siinä, kuinka pitkälle ollaan valmiita menemään, jotta kartellit saataisiin kiinni. Voidaanko rikollista toimintaa harrastanut palkita? Järjellä ajateltuna ei voida. Mutta teoreettisesti tutkittuna palkkiojärjestelmä näyttäisi horjuttavan enemmän kartellien vakautta sekä luovan suuremman pelotteen yhteenliittymien muodostamiselle kuin ilman korvauksia. Tällöinkin palkkioiden tulisi kaiken lisäksi olla suhteellisen suuria ollakseen mahdollisimman tehokkaita. Mutta kuten Apesteguia ym. (2007) käytännön kokeellaan todistivat, ihmiset eivät aina toimi niin kuin teoria olettaa. Tämän tutkielman puitteissa laajennetussa Feessin ja Walzlin (2005) mallissakaan palkkioilla ei näyttäisi olevan huomattavaa merkitystä. Tällöin riski bonusjärjestelmän toimivuudesta on turhan suuri suhteessa sen yleiseen hyväksyttävyyteen. Ei

voida täysin osoittaa, että palkkioilla saataisiin lopulta estettyä kartellien olemassaolo. Tällaista toimintaa ei oikein voida pitää eettisesti hyväksyttävänäkään, joten palkkioita ei tulisi tämän päätelmän mukaan sulauttaa leniency-järjestelmiin.

Tehokkaimmin toimivan leniencyn suunnitteleminen tai toteuttaminen ei siis ole ollenkaan yksinkertaista, mutta ottamalla edellä mainittuja asiakohtia huomioon voidaan päätellä jotain toimivasta leniencystä. On syytä olettaa, että kilpailuviranomaisten toimivalta ja resurssit ovat rajalliset suhteessa siihen, että kartelleja voi esiintyä käytännössä missä vain. Siksi USA ja EU ovat ottaneet käyttöönsä omat leniency-mallit, mutta toteutuvatko niissä edellä esitetyt kohdat? Molemmissa järjestelmissä sanktiot ovat suhteellisen kovia. Yhdysvalloissa jopa vankilatuomiot ovat mahdollisia, ja Euroopan unionissakin käytössä oleva 10 % sääntö vaikuttaisi toimivalta. Se on kuitenkin uskottavan korkea. Lisäksi Suomen halu yhtenäistää sanktiojärjestelmäänsä Euroopan komission suuntaviivojen kanssa on jo osoitus jonkinlaisesta luottamuksesta.

Molemmissa järjestelmissä armahdus on automatisoitu ensimmäiselle ilmiantajalle. Vaikka Feess ja Walzl (2005) tätä kritisoivatkin, niin leniencyn käyttöhistoria on osoittanut automatisoinnin tarpeellisuuden. Sen avulla ilmiantojen määrä on noussut niin rajusti, ettei sitä voida pitää pelkästään kartellien määrän kasvun seurauksena. Sen sijaan Yhdysvaltojen kilpailupolitiikan ”kilpajuoksu oikeustalolle” -mallin teho maksimoituu silloin, kun vain ensimmäisen yrityksen on mahdollisuus saada armahdus. Toisaalta yritysten tuottamien todisteiden tärkeyttä ei tulisi aliarvioida, kuten Feess ja Walzlkin (2005) toteavat. Tämän vuoksi EU:ssa voimassa olevaa tapauskohtaisempaa leniencyä tulisi suosia. Armahdukset ovat kuitenkin suhteutettuja ilmiantohetkeen ja yhteistyön laatuun, joten yritykset saisivat oikeudenmukaista kohtelua. Toisaalta pitää jälleen muistaa, ettei kyseinen Euroopan komission järjestelmä välttämättä sopisi amerikkalaiseen oikeuskulttuuriin ja yhteiskuntaan. Muista tämän tutkielman pääpainotuksista voidaan puolestaan esittää, että kartellijohtajat tulisi huomioida leniencyssä, mitä Yhdysvallat eivät ole tehneet. Lisäksi palkkiojärjestelmällä ei näyttäisi olevan käyttöä kummassakaan järjestelmässä.

Leniencyn tutkiminen on vielä niin nuorta, että lisäselvityksille on varmastikin tarvetta. Erityisesti käytännön empiiristen tutkimusten lisääntyminen olisi suotavaa, vaikka niiden toteuttaminen ja mallintaminen todellisuuteen onkin varmasti haastavaa. Mutta koska leniency on osoitetusti ollut tehokas menetelmä kartellien havaitsemisessa, järjestelmää ja sen jalostamista on syytä edelleen tutkia.

LÄHTEET

Alkio, Mikko – Wik, Christian (2009) *Kilpailuoikeus*. 2. uud. p. Talentum Media Oy, Helsinki.

Apesteguia, Jose – Dufwenberg, Martin – Selten, Reinhard (2007) Blowing the whistle. *Economic Theory*, 31, 143–166.

Aubert, Cécile – Rey, Patrick – Kovacic, William E. (2006) The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels. *International Journal of Industrial Organization*, 24, 1241–1266.

Bigoni, Maria – Fridolfsson, Sven-Olof – Le Coq, Chloé – Spagnolo, Giancarlo (2008) *Fines, leniency, rewards and organized crime: Evidence from antitrust experiments*. SSE/EFI Working Paper Series in Economics and Finance, No 698, May 2008, 1–31.

Chavda, Ankur – Jegers. Marc (2007) The effects of leniency programs and fines on cartel stability. *Metroeconomica*, 58:2, 231–243.

Cooter, Robert – Ulen, Thomas (2008) *Law & Economics*. 5. uud. p. Pearson Education Inc, Boston.

Corporate Leniency Policy (1993) Department of Justice. <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>, haettu 22.11.2010.

Feess, Eberhard – Walzl Markus (2005) *Quid-pro-quo or winner-takes-it-all? An analysis of corporate leniency programs and lessons to learn for EU and US policies*. Research Memoranda, No 039. METEOR, Maastricht Research School of Economics of Technology and Organization.

Hammond, Scott D. (2004) Cornerstones of an effective leniency program. *Speech presented before the ICN workshop on leniency programs*, Sydney, Australia, November 22–23, 2004, 1–20.

Harrington Jr, Joseph E. (2008) Optimal corporate leniency programs. *The Journal of Industrial Economics*, Vol. LVI, June 2008 No. 2, 215–246.

Harrington Jr, Joseph E – Chang, Myong-Hun (2009) Modeling the birth and death of cartels with an application to evaluating competition policy. *Journal of the European Economic Association*, December 2009, 1400–1435.

Herre, Jesko – Rasch, Alexander (2009) *The deterrence effect of excluding ringleaders from leniency programs*. University of Cologne, Working Paper Series, December 2009, 1–28.

Hinloopen, Jeroen (2003) An economic analysis of leniency programs in antitrust law. *De Economist 151*, No. 4. 415–432.

Hirshleifer, Jack – Glazer, Amihai – Hirshleifer, David (2005) *Price theory and applications*. 7 uud. p. Cambridge University Press, New York.

Händelin, Markus – Huopalainen, Toni – Keturi, Kari – Luostarinen, Jukka (2001) *Kilpailuoikeuden käsikirja*. 2. uud. p. Oy Edita Ab, Helsinki.

Ishibashi, Ikuo – Shimizu, Daisuke (2010) Collusive behavior under a leniency program. *Journal of Economics*, Vol 101, No 2, 169–183.

Jehle, Geoffrey A. – Reny, Philip J. (2001) *Advanced microeconomic theory*. 2. uud. p. Addison-Wesley, Boston.

Kanniainen, Vesa (2001) Kilpailupolitiikan taloustiede. Teoksessa: *Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen*, toim. Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle, 1–20. Talentum Media Oy: Saarijärvi.

Kilpailu – avain tehokkuuteen (2010) Kilpailuviraston vuosikirja 2010.

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa (2006), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?uri=CELEX:52006XC1208%2804%29:FI:NOT>, haettu 22.11.2010.

Leslie, Christopher R. (2006) Antitrust amnesty, game theory and cartel stability. *The Journal of Corporation Law*, Winter 2006, 453–488.

Løhre, Vidar (2006) *Fighting international cartels: The efficiency of domestic leniency programs in multi jurisdictional scenarios*. Det juridiske fakultets skriftserie, No 110. Universitetet, Bergen.

Motchenkova, Evguenia (2004) *Effects of leniency programs on cartel stability*. Discussion paper, Tilburg University, Department of Econometrics & OR and CentER. No 2004-98, 1–32.

Motta, Massimo (2004) *Competition policy: theory and practice*. Cambridge University Press: New York.

Motta, Massimo – Polo, Michele (1999) *Leniency programs and cartel prosecution*. EUI Working Papers, Economics Department. ECO No. 99/23.

Motta, Massimo – Polo, Michele (2003) Leniency programs and cartel prosecution. *International Journal of Industrial Organization*. No 21, 347–379.

Määttä, Kalle (2001) Taloustieteen hyödyntäminen kilpailunrajoitusten sallittavuutta arvioitaessa. Teoksessa: *Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen*, toim. Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle, 51–169. Talentum Media Oy: Saarijärvi.

Pinna, Andrea (2010) *Optimal leniency programs in antitrust*. Università di Cagliari & Università di Sassari, CRENoS. Working Paper 2010/18, 1–33.

Posner, Richard A. (2007) *Economic analysis of law*. 7. uud. p. Aspen publishers, New York.

Sauvagnat, Julien (2010) *Prosecution and leniency programs: a fool´s game*. Toulouse school of economics, Working Paper 10–188, September 16, 2010, 1–25.

Spagnolo, Giancarlo (2008) Leniency and Whistleblowers in Antitrust. Teoksessa: *Handbook of Antitrust Economics*, toim. Paolo Buccirossi, 259–296. Cambridge, MA, USA: MIT Press.

Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (2006) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006XC0901%2801%29:FI:NOT>, haettu 22.11.2010.

Uusi kilpailulaki voimaan 1.11.2011. Työ- ja elinkeinoministeriön tiedote 11.8.2011, <http://www.tem.fi/?89512_m=103529&s=2469>, haettu 15.8.2011.

Viscusi, W. Kip – Vernon, John M. – Harrington Jr. Joseph E. (1992) *Economics of regulation and antitrust*. D.C. Heath and Company, Toronto.

Wils, Wouter (2008a) Leniency: Theory and practice. Teoksessa: *Efficiency and justice in European antitrust enforcement*, toim. Wils, Wouter, 113–153. Oxford, GBR: Hart Publishing Ltd.

Wils, Wouter (2008b) Optimal antitrust fines: Theory and practice. Teoksessa: *Efficiency and justice in European antitrust enforcement*, toim. Wils, Wouter, 49–74. Oxford, GBR: Hart Publishing Ltd.