



TURUN KAUPPAKORKEAKOULU
Turku School of Economics

**SEURAAMUSMAKSU JA SIITÄ
VAPAUTTAMINEN SUOMEN
KILPAILUOIKEUDESSA**

Yritysjuridiikan pro gradu -tutkielma

Laatija

Johanna Kuisma 9664

Ohjaajat

Prof. Raimo Immonen

Prof. Matti J. Sillanpää

15.4.2008

Turku

SISÄLLYS

1	JOHDANTO	5
1.1	Johdatus aiheeseen.....	5
1.2	Tutkielman rajaus ja rakenne	6
1.3	Kilpailuoikeiden perusteista.....	7
1.4	Yleistä kilpailunrajoituslaista.....	8
1.5	Kilpailua rajoittavien sopimusten kieltö	9
1.6	Kilpailunrajoituslain suhde EY:n kilpailuoikeuteen.....	10
2	KARTELLIT	11
2.1	Kartellit taloustieteessä	11
2.2	Kartellit lainvastaisina kilpailunrajoituksina.....	12
2.3	Kartellivalvonta	13
2.3.1	Kartellivalvonta Suomessa	14
2.3.2	Kartellivalvonta EU:ssa	15
2.3.3	Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto.....	16
2.4	Kartellityypit	17
2.4.1	Hintakartelli.....	17
2.4.2	Tarjouskartelli.....	17
2.4.3	Tuotannonrajoituskartelli	18
2.4.4	Markkinoiden ja hankintalähteiden jakaminen	19
2.4.5	Tietojenvaihtokartelli.....	20
3	SEURAAMUSMAKSU	22
3.1	Seuraamusmaksusta yleisesti	22
3.2	Seuraamusmaksun määräämisen tavoitteet.....	22
3.3	Seuraamusmaksun määräämistä koskeva menettely	24
3.4	Seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttavat tekijät.....	25
3.5	Seuraamusmaksun määräämättä jättäminen	26
3.6	Seuraamusmaksukäytäntöä	27
3.6.1	Tarjouskartellit.....	27
3.6.2	Hintakartellit.....	29
3.6.3	Metsäyhtiöiden tietojenvaihtokartelli	30
3.6.4	Asfalttikartelli.....	31
3.6.5	Seuraamusmaksukäytännöstä.....	34

3.7	Seuraamusmaksun määrääminen EY:n kilpailuoikeudessa	35
3.7.1	Komission sakkosuuntaviivat	36
3.7.2	Raskauttavat ja lieventävät seikat	37
3.7.3	Sakkosuuntaviivojen uudistuksesta	38
4	LENIENCY ELI SEURAAMUSMAKSUJEN VAPAUTTAMIS- JA ALENTAMISJÄRJESTELMÄ.....	40
4.1	Yleistä leniency-järjestelmästä.....	40
4.2	Leniencyn käyttöönotto Suomessa	41
4.3	Seuraamusmaksusta vapauttaminen	42
4.3.1	Seuraamusmaksusta vapautumisen edellytykset	43
4.3.2	Tietojen toimittaminen nimettömänä.....	45
4.4	Kilpailuviraston esityksiä seuraamusmaksusta vapauttamisesta.....	45
4.4.1	Autovaraosakartelli	45
4.4.2	Metsäyhtiöiden puukartelli.....	47
4.5	Seuraamusmaksun alentaminen tai määräämättä jättäminen.....	48
4.5.1	Oikeustapauksena metsäyhtiöiden puukartelli	50
4.5.2	Seuraamusmaksun alentaminen elinkeinonharjoittajan kannalta	51
5	LENIENCY MUISSA OIKEUSJÄRJESTELMISSÄ	53
5.1	Euroopan komission leniency-tiedonanto	53
5.1.1	Seuraamusmaksusta vapauttaminen	53
5.1.2	Seuraamusmaksun alentaminen.....	55
5.2	Suomen ja EY:n leniency-järjestelmien vertailua	55
5.3	Leniency muissa jäsenvaltioissa.....	56
5.3.1	Iso-Britannia	57
5.3.2	Ruotsi	58
5.4	Leniency USA:ssa	60
5.5	Leniency-järjestelmien vertailua	61
6	LENIENCYN TOIMIVUUDESTA.....	63
6.1	Leniencyn toimivuudesta yleisesti.....	63
6.2	Leniencyyn liittyviä epävarmuustekijöitä	64
6.3	Leniencyn suhde vahingonkorvaukseen	65
6.4	Leniencyn hakeminen kansainvälisissä kartelleissa	66
6.5	Rikosoikeudelliset seuraamukset.....	67
6.6	Leniencyn toimivuudesta Suomessa.....	68
6.7	Kehitettävää Suomen leniencyssä	70

7	YHTEENVETO	72
	LÄHTEET	74

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus aiheeseen

Kilpailunrajoituslakia uudistettiin vuonna 2004 vastaamaan Euroopan Yhteisön (EY) kilpailusääntöjen täytäntöönpanojärjestelmän kansalliselle lainsäädännölle asettamia vaatimuksia.¹ Uudistuksen myötä Suomen kilpailulainsäädäntö harmonisoitiin vastaamaan EY:n kilpailuoikeuden säännöksiä. Täytäntöönpanoasetus koskee artikloja 81 ja 82, joista ensimmäinen kieltää kilpailua rajoittavien sopimusten tekemisen ja jälkimmäinen määräävän markkina-aseman väärinkäytön. Tutkielmani kannalta merkittävä on 81 (1) artikla, joka kieltää yritysten välisen keskinäisen eli horisontaalisen yhteistyön, jonka tarkoituksena rajoittaa kilpailua. Samansisältöinen kieltö löytyy Suomen kilpailunrajoituslain 4 §:stä. Kiellettyä kilpailevien yritysten harjoittamaa yhteistyötä kutsutaan kartelliksi. Kartelleja pidetään kilpailuoikeudessa kaikista vakavimpina kilpailunrajoituksina.²

Kilpailunrajoituslain uudistuspaketin merkittävimpiin muutoksiin lukeutui seuraamusmaksujen vapauttamisjärjestelmä. Vakavaan horisontaaliseen kilpailunrajoitukseen osallistunut elinkeinonharjoittaja voi vapautua seuraamusmaksusta, jos se avustaa kilpailuviranomaisia kilpailunrikkomuksen selvittämisessä. Seuraamusmaksusta voi vapautua ainoastaan vakavaan horisontaaliseen kilpailunrikkomukseen eli kartelliin osallistunut elinkeinonharjoittaja.

Seuraamusmaksujen alentamis- ja vapauttamisjärjestelmää kutsutaan yleisesti leniencyksi. Leniencyn ideana on avata kartellit sisältä päin antamalla kartelliin osallistuville yrityksille kannustin ilmiantaa kartelli ja vapautua samalla seuraamusmaksusta. Normaaliolosuhteissa kilpailuviranomaisten on erittäin vaikeaa saada näyttöä kartellin olemassaolosta, ja ilman näyttöä kartelliin syyllistyneitä yrityksiä ei voida rankaista. Leniencyn avulla kilpailuviranomaiset saavat tiedot kartellin toiminnasta suoraan ilmiantavalta yritykseltä, jolloin kilpailunrajoituksen selvittäminen ja sen toteennäyttäminen helpottuu huomattavasti.³ Leniencyn tavoitteena onkin siis tehostaa kartellien ilmoitusta.⁴

Leniency-järjestelmä perustuu siihen, että ensimmäinen kartellin kilpailuviranomaisille ilmiantava yritys saa täyden sakkoarmahduksen eli vapautuu kokonaan seura-

¹ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, perustussopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (Täytäntöönpanoasetus).

² Wik 2004, 148.

³ Joutsimo-Saraste-Silaskivi 2005, 1058.

⁴ Wik 2004, 608

musmaksusta. Seuraamusmaksusta vapauttamisen ohella leniencyyn liittyy myös seuraamusmaksun alentaminen. Seuraamusmaksuun alennusta voivat saada ne yritykset, jotka eivät ensimmäisenä ehdi paljastaa kartellia, mutta toimittavat kilpailuviranomaisille lisätietoja kartellin selvittämiseksi.

1.2 Tutkielman rajausta ja rakenne

Tutkielmassani käsittelen leniencyä eli seuraamusmaksujen vapauttamis- ja alentamisjärjestelmää keinona kartellien paljastamisessa. Leniency on osoittautunut toimivaksi järjestelmäksi etenkin Yhdysvalloissa ja Euroopan Unionissa, joissa armahdusjärjestelmän käyttöönotto on lisännyt kartellien ilmituloa.⁵ Tutkielman tavoitteena on selvittää, toimiiko leniency-järjestelmä tehokkaasti myös Suomessa. Tutkimusongelman voi kiteyttää kysymykseen, kannustaako Suomen leniency-järjestelmä yrityksiä ilmiantamaan kartelleja. Tutkielman pääteemana on leniencyn perusajatuksen eli seuraamusmaksusta vapauttamisen tehokkuus kartellien vastaisessa taistelussa. Seuraamusmaksusta vapauttamisen ohella tarkastelen myös seuraamusmaksun alentamista, koska sakkojen lieventäminen liittyy kiinteästi leniency-järjestelmään. Leniency-säännösten toimivuutta tutkiessani pyrin kartoittamaan järjestelmän mahdolliset epäkohdat, ja löytämään ongelmiin sopivat ratkaisut. Käsittelen tutkielmassani myös seuraamusmaksun määräämistä, koska leniency-järjestelmän toimivuuteen liittyy oleellisenä osana seuraamusmaksujen suuruus.

Koska seuraamusmaksusta vapautuminen koskee ainoastaan kartelleja, en käsittele tutkielmassani vertikaalisia kilpailunrajoituksia enkä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Seuraamusmaksun määrääminen ja sen alentaminen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevissa tilanteissa rajautuvat siten tutkielman ulkopuolelle.

Tutkielma rakentuu siten, että johdannossa lukija tutustutetaan aiheeseen ja selvitetään tutkimusongelma. Johdannossa käsitellään myös Suomen kilpailulainsäädäntöä yleisesti, ja esitellään kilpailua rajoittavien sopimusten kieltä, joka kieltää kartellien harjoittamisen. Toisessa luvussa keskitytään kartelleihin ja selvitetään, miksi kartelleja pidetään niin vahingollisina kilpailunrajoituksina, että niiden ehkäisemiseksi on kehitetty oma järjestelmä, leniency. Luvussa tutustutaan myös eri kartellityyppeihin, jotta selviäsi millaisista kilpailunrikkomuksista seuraamusmaksu määrätään. Luvussa esitellään myös kilpailuviranomaiset, joiden tehtäviin kartellivalvonta lukeutuu. Kolmannessa luvussa kerrotaan seuraamusmaksusta ja käydään läpi seuraamusmaksukäytäntöä kartellitapauksiin liittyen.

⁵ Manninen & Wahlbeck 2004, 403

Neljännessä luvussa keskitytään leniency-järjestelmän toimintaan ja käydään tarkasti läpi seuraamusmaksusta vapauttamisen ja sen alentamisen edellytykset Suomen kilpailulainsäädännössä. Viidennessä luvussa esitellään muiden oikeusjärjestelmien leniency-ohjelmia, pääpainon ollessa Euroopan komission leniency-tiedonannossa sekä Yhdysvaltojen leniency-ohjelmassa. Luvussa myös vertaillaan eri leniency-järjestelmiä. Kuu-dennessa luvussa pohditaan leniencyn toimivuutta. Luvussa käsitellään leniencyyn liit-täviä ongelmia yleisesti ja keskitytään erityisesti Suomen leniency-järjestelmälle omi-naisiin ongelma-kohtiin. Luvussa myös esitetään kehitysehdotuksia Suomen leniency-järjestelmän parantamiseksi.

Tutkielmani lähdeaineistona on käytetty perinteisiä oikeuslähteitä, kuten lainsäädän-töä, lain esitöitä, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta. Lähteinä ovat toimineet myös Kilpailuviraston ja muiden oikeusjärjestelmien kilpailuviranomaisten ohjeet leniency-järjestelmän soveltamisesta käytäntöön.

1.3 Kilpailuoikeiden perusteista

Markkinataloudessa hyödykkeiden hinnat määräytyvät kysynnän ja tarjonnan perusteel-la. Jos tietyn tuotteen kysyntä kasvaa, se kasvattaa myös tuotteen hintaa. Hintojen nousu toimii yrityksille kannustimena investoida lisää kyseisen tuotteen valmistukseen. Tuot-teen tuotto-odotusten kasvu taas kannustaa uusien yritysten alalletuloa. Uusien yrittysten myötä tarjonta kasvaa, jonka seurauksena hinnat alenevat kunnes kysyntä ja tarjonta ovat jälleen tasapainossa. Tätä tapahtumaketjua ohjaa hintamekanismi, joka toimii välit-täjänä kysynnän ja tarjonnan välillä.⁶

Markkinatalousjärjestelmän perustana on yritysten välinen vapaa kilpailu. Vapaasti kil-paillut markkinat kannustuvat yrityksiä toimimaan yhä tehokkaammin, jolloin syntyvät kustannussäästöt siirtyvät kuluttajille alempina tuotteiden hintoina. Tehokkaimmillaan markkinat toimivat täydellisen kilpailun olosuhteissa, jossa ostajia ja myyjiä on niin pal-jon, että yksittäinen ostaja eikä myyjä pysty vaikuttamaan markkinoiden hintatasoon. Täydellisessä kilpailussa millään yrityksellä ei ole siis markkinavoimaa eli kykyä hin-noitella tuotteensa yli kilpailullisen hintatason tai muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolo-suhteisiin. Täydellinen kilpailu on kuitenkin vain kansantaloustieteen luoma teoreetti-nen malli, todellisuudessa kilpailu ei koskaan voi olla täydellistä.⁷

Kilpailuoikeudessa on kyse markkinavoiman sääntelystä. Lainsäädännöllä säännellään elinkeinonharjoittajien toimintaa markkinoilla puuttamalla sellaisiin menettelytapoihin,

⁶ Kuoppamäki 2006, 2.

⁷ Alkio 2004, 36–37, 44 ja Kuoppamäki, 2006, 9.

jotka vähentävät talouden tehokkuutta tai haittaavat tai estävät muiden elinkeinonharjoittajien toimintaa.⁸

1.4 Yleistä kilpailunrajoituslaista

Kilpailunrajoituslain (KRL) tavoitteena on turvata markkinoiden toimiva kilpailu vahingollisilta kilpailunrajoituksilta.⁹ Hallituksen esityksen mukaan¹⁰ toimivan kilpailun tilanteessa hinnanmuodostus perustuu elinkeinonharjoittajien itsenäiseen hinnoitteluun ja sitä ohjaavan hintamekanismiin eikä markkinoilla ole alallepääsyn esteitä. Yritysten kannalta toimivalla kilpailulla tarkoitetaan sitä, että niiden harjoittamaa elinkeinotoimintaa ei estetä eikä rajoiteta muiden toimijoiden taholta. Kilpailunrajoituslaissa kielletäänkin yrityksiä käyttämästä sellaisia menettelytapoja, jotka ovat omiaan vaikuttamaan markkinoiden tehokkuuteen. KRL 4.1 §:n mukaan elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat ovat kiellettyjä, jos niiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua. Kiellettyjä ovat myös edellä mainitut menettelytavat, jos kilpailu niiden johdosta merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy. Uusi kilpailunrajoituslaki rakentuu kieltoperiaatteelle, kun aiempi laki rakentui osittain väärinkäyttöperiaatteelle. Kieltoperiaate tarkoittaa sitä, että kilpailunrajoitukset ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä, kun taas väärinkäyttöperiaatteen mukaan kilpailunrajoitus on kielletty vain, kun sillä on haitallisia seuraamuksia.¹¹

Kilpailunrajoituslaki on yleislaki, jota sovelletaan elinkeinotoimintaan. Poikkeuksena ovat kuitenkin työmarkkinat¹² ja maataloustuotteiden alkutuotanto¹³, jotka jäävät lain soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän asiallisen soveltamisalan kannalta on tärkeää määrittellä elinkeinonharjoittaja, jolla KRL 3.1 §:n mukaisesti tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia. Kilpailunrajoituslaki koskee ainoastaan yksityisiä kilpailunrajoituksia eli elinkeinonharjoittajien aiheuttamia kilpailunrajoituksia. Julkiset kilpailunrajoitukset eivät siis lukeudu KRL:n soveltamisalaan.

⁸ Kuoppamäki 2006, 1.

⁹ Kuoppamäki 2006, 31.

¹⁰ HE 162/1991, 1.

¹¹ Alkio 2004, 134.

¹² KRL 2.1 §.

¹³ KRL 2.2 §.

1.5 Kilpailua rajoittavien sopimusten kieltö

Kilpailunrajoituslaissa säädetään kilpailua rajoittavien sopimusten solmimisesta. Kiellettyjä ovat lain 4.2 §:n mukaan erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

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

Säännöksen soveltamisalaan kuuluvat niin horisontaalirajoitukset eli kartellit kuin vertikaalisetkin kilpailunrajoitukset.¹⁴ Horisontaalirajoituksia ovat samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien väliset kilpailua rajoittavat järjestelyt. Jos kilpailua rajoittavia menettelytapoja harjoittavat yritykset toimivat eri tuotanto- tai jakeluportaalla, on kyse vertikaalisista kilpailunrajoituksista. Vertikaaliset kilpailunrajoitukset koskevat tavaroiden tai palvelujen ostoa tai myyntiä. Valmistajien ja tukku- tai vähittäiskauppioiden väliset jakelusopimukset ovat tyyppillisiä vertikaalisia kilpailunrajoituksia.¹⁵

Jako horisontaalisiin ja vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin on keskeinen, sillä horisontaalirajoitusten rikkomisesta saadut seuraamukset ovat ankarammat kuin vertikaalisista kilpailunrajoituksista aiheutuvat. Rajanveto ei kuitenkaan aina ole selkeä. Oikeuskäytännössä esimerkiksi toimialaliittojen antamia suosituksia jäsenyrityksille on pidetty horisontaalisina kilpailunrajoituksina, vaikka liitto ja jäsenyritykset toimivatkin eri portailla.¹⁶

Aina kaikki 4 §:ssä mainitut kilpailunrajoitukset eivät kuitenkaan ole kiellettyjä. Poikkeuksena ovat järjestelyt, jotka kuuluvat 5 §:n poikkeussäännöksen alaan. Sellaiset kilpailunrajoitukset, joiden kilpailua edistävät vaikutukset ovat suuremmat kuin niiden kilpailua rajoittavat vaikutukset, ovat sallittuja. Tällöin puhutaan tehokkuuspuolustus-säännöstä.¹⁷ Vähämerkitykselliset kilpailunrajoitukset eivät myöskään ole kilpailunra-

¹⁴HE 11/2004, 33–34.

¹⁵Kuoppamäki 2006, 99, 138.

¹⁶Määttä 2004, 126.

¹⁷Ks. Määttä 2004, 151–153.

joituslain vastaisia. Kilpailunrajoituksen vähämerkityksellisyysarviointi perustuu EU:n de minimis -tiedonannossa määriteltyihin markkinaosuusrajoihin. Vakavimmat kilpailunrajoitukset kuten kartellit ovat kuitenkin markkinaosuusrajoista riippumatta aina kiellettyjä.¹⁸

1.6 Kilpailunrajoituslain suhde EY:n kilpailuoikeuteen

KRL 2.4 §:ssä säädetään kilpailunrajoituslain alueellisesta soveltamisalasta. Vaikutusperiaatteen¹⁹ mukaisesti lakia sovelletaan vain sellaiseen kilpailunrajoitukseen, joka rajoittaa taloudellista kilpailua Suomessa tai kohdistuu suomalaiseen asiakaspiiriin. Jos kilpailunrajoitus vaikuttaa Euroopan Unionin jäsenmaiden väliseen kauppaan, sovelletaan Euroopan Yhteisön kilpailusääntöjä. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa kielletään kilpailua rajoittavien sopimusten ja vastaavien menettelyjen käyttäminen, jos niillä on vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kauppavaikutuskriteerin mukaisesti sovelletaan siis EY-kilpailuoikeutta, jos kilpailunrajoituksella on tuntuva vaikutus tai se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kaupankäyntiin.²⁰

Kauppavaikutuskriteerin täytyessä EY:n täytäntöönpanoasetuksen (1/2003) 3 artiklan mukaan määräytyy sovelletaanko kansallista lainsäädäntöä vai EY:n kilpailuoikeutta. Jos kauppavaikutuskriteeri ei täyty, sovelletaan kansallista lainsäädäntöä. Kauppavaikutuskriteerin täytyessä kansalliset kilpailuviranomaiset voivat soveltaa rinnakkain sekä perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklaa että kansallista kilpailulainsäädäntöä tai vaihtoehtoisesti yksinomaan EY:n kilpailusääntöjä. Kansallisen lainsäädännön soveltaminen EY-oikeuden rinnalla ei tule kyseeseen sellaisissa tapauksissa, jossa kilpailunrajoitus olisi kielletty kansallisessa lainsäädännössä, mutta sallittu EY:n kilpailuoikeudessa. Toisin sanoen kansalliset kilpailuviranomaiset eivät saa antaa tiukempia ratkaisuja, mitä yhteisön oikeuden nojalla on mahdollista antaa. Tämä pätee myös toisin päin; kansalliset viranomaiset eivät voi sallia sellaisia järjestelyjä, jotka ovat kiellettyjä EY:n kilpailuoikeuden nojalla.²¹

Uudistetussa kilpailunrajoituslaissa on otettu huomioon täytäntöönpanoasetuksen säännökset. KRL:n 4 § vastaa sisällöltään perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan kilpailua rajoittavien sopimusten kieltä. Myös määrävän markkina-aseman väärinkäytön kieltävä 6 § vastaa sisällöltään 82 artiklaa. Näin ollen kansallisen ja EY-kilpailulainsäädännön välillä ei käytännössä ole ristiriitoja.²²

¹⁸ Kuoppamäki 2006, 125–126.

¹⁹ Määttä 2004, 71.

²⁰ Alkio 2004, 139–140.

²¹ Alkio 2004, 140.

²² Kuoppamäki 2006, 42–43.

2 KARTELLIT

2.1 Kartellit taloustieteessä

Täydellisen kilpailun vallitessa markkinoilla kukaan yksittäinen myyjä tai ostaja ei pysty vaikuttamaan markkinahintaan, vaan se määräytyy markkinakysynnän ja -tarjonnan mukaan. Epätäydellisen kilpailun markkinoilla yksittäiset toimijat pystyvät vaikuttamaan markkinahintoihin. Epätäydellistä kilpailua edustavat monopolit ja kartellit. Monopolitilanteessa markkinoilla on vain yksi tarjoaja, joka saa määrätä markkinahinnan. Monopolin lailla myös kartellit pyrkivät määräämään hintatasosta.²³

Taloustieteen määritelmän mukaan kartellin tarkoituksena on keskinäistä kilpailua rajoittamalla saavuttaa monopoli tai ainakin sitä lähentävä asema markkinoilla. Kartellin jäsenet pyrkivät rajoittamaan hyödykkeen tarjontaa ja nostamaan sen hintaa sopimalla keskenään hyödykkeiden toimittamisesta ja hintatasosta. Kartellit aiheuttavat hyvinvointitappion siirtämällä hyödyn kuluttajilta kartellin jäsenille. Kuluttajan hyöty pienenee, koska tuotannon määrän supistuessa ja hyödykkeen hinnan kohotessa ainoastaan maksukykyisimmät kuluttajat pystyvät ostamaan tuotteen.²⁴ Kuluttajien kannalta kartellien haitallisuus ilmenee siis konkreettisimmin hintatason nousuna eli kartellien keräämänä ylihintana. Viimeisimpien tutkimusten mukaan kartellien veloittama hinta on keskimäärin 22 prosenttia korkeampi verrattuna tuotteen normaaliin myyntihintaan.²⁵

Kartellit syntyvät usein sellaisissa olosuhteissa, joissa markkinoilla toimii vain muutamia elinkeinonharjoittajia. Kartellisopimuksia solmitaan myös tilanteessa, jossa uusien yritysten tulo markkinoille on vaikeaa. Kun kartellin potentiaaliset kilpailijat eivät kykene tulemaan markkinoille, kartellin on helpompi toimia. Kartellin olemassaolosta markkinoilla kieli se, että yritysten markkinaosuudet ovat liian vakaat suhteutettuna tilanteeseen, että markkinoilla vallitsisi vapaa kilpailu. Kartellin olemassaoloon viittaa myös hintatason nousu samaan aikaan tuotannon leikkausten kanssa. Oikeuskirjallisuudessa onkin todettu, että jos yritykset nostavat yhtäaikaaisesti hintojaan alan laskusuhdanteen vallitessa, on aihetta epäillä kartellia.²⁶

Kartellin muodostaminen hyödyttää siihen osallistuvia elinkeinonharjoittajia, koska kartelli vähentää keskinäistä kilpailua ja kasvattaa yritysten voittoja. Kartellin tulee siis todellisuudessa nostaa hintoja, jotta kartelli tuottaisi jäsenilleen hyötyä suurempien voittojen muodossa. Markkinahintojen nostaminen riippuu suurelta osin kysyntäkäyrän

²³ Pekkarinen & Sutela 2001, 61,64.

²⁴ Løhre 2006, 11.

²⁵ Bolotova 2006, 42. Tutkimus perustuu 406 kartellista kerättyyn aineistoon.

²⁶ Määttä 2001, 97–103.

elastisuudesta eli joustavuudesta. Kysynnän elastisuudella tarkoitetaan hinnan noston suhteellista vaikutusta myytävien hyödykkeiden määrään. Mitä joustavampaa kysyntä on, sitä korkeamman hinnan kartelli voi keskinäisellä yhteistyöllä saavuttaa. Kartellin tulee siis pystyä sopimaan keskenään hinnoista. Tuotteiden homogeenisuus eli samankaltaisuus helpottaa yhtenäisten hintojen asetantaa. Jotta kartelli olisi jäsenilleen tuottava, sen odotettavissa olevien hyötyjen tulisi ylittää paljastumisesta aiheutuvat tappiot. Tappiot, jotka johtuvat kartellin ilmitulemisesta, riippuvat kilpailuviranomaisten mahdollisuudesta paljastaa kartelli. Leniency-järjestelmän käyttöönoton tavoitteena on tehostaa kartellien ilmituloa, jolloin kartellin kiinnijäämisen todennäköisyys kasvaa. Kartelliin osallistumisen kannattavuutta pohtiessa yrityksen tulee ottaa huomioon kiinnijäämisestä aiheutuvat seuraamukset eli kilpailunrikkomismaksu ja mahdollinen vahingonkorvaus.²⁷ Leniency-järjestelmän käyttöönotto voi toisaalta lisätä kartellien kannattavuutta kartellin paljastavan yrityksen osalta, jos yritys saa täyden sakkovapautuksen.

Kartelliin osallistuminen on siis kannattavaa, jos kartellista saatavat hyödyt jäävät seuraamuksia pienemmäksi. Kartellin kannattavuutta kuvaa alla oleva yksinkertainen matemaattinen kaava:

$$G > Pd \times Pp^{28}$$

G = Kartellista saatava taloudellinen hyöty

Pd = Kiinnijäämisen todennäköisyys

Pp = Seuraamukset kartellista

2.2 Kartellit lainvastaisina kilpailunrajoituksina

Kartellit lukeutuvat horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin ja ovat siten KRL 4 §:n mukaan kiellettyjä. Kartellit ovat myös kielletty lähes kaikissa maailman kilpailulainsäädännöissä, koska niillä katsotaan olevan vahingollisia vaikutuksia markkinoiden tehokkuuteen. Kartelleja pidetäänkin ns. paljaina kilpailunrajoituksina. Tällä tarkoitetaan, että kilpailunrajoituksen tarkoituksena on yksinomaan rajoittaa yritysten välistä kilpailua. Kartelli voidaan määritellä horisontaaliseksi järjestelyksi, ”jolla yritykset tarkoituksellisesti yhteisymmärryksessä rajoittavat keskinäistä kilpailuaan tai estävät uusia yrityksiä tulemasta markkinoille.”²⁹

²⁷ Mentula 2002, 21–22.

²⁸ Løhre, 2006, 12.

²⁹ Ola 2002, 51.

Kartellin tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, joka yleensä tapahtuu hinnoista sopimalla, tuotantoa rajoittamalla tai markkinoiden tai asiakkaiden jakamisella. Nämä ovat vakavimpia kilpailunrajoituksia, koska niillä pyritään estämään kilpailumekanismien toimiminen. Hintojen vahvistamisen ja tuotantomäärien rajoittamisen seurauksena kuluttajat joutuvat maksamaan hyödykkeistä korkeampia hintoja tai he eivät ollenkaan pysty ostamaan hyödykkeitä niiden kalliin hinnan takia. Markkinoiden tai asiakaskunnan jakaminen vähentää kuluttajien valintamahdollisuuksia ja näin ollen johtaa korkeampiin hintoihin ja sen seurauksena pienempiin tuotantomääriin. Kartellit aiheuttavat usein myös tuotannon tehottomuutta, koska kartellin jäsenillä ei ole kannustimia lisätä kustannustehokkuutta tai panostaa tuotekehitykseen.³⁰

Kiellettyjä, kartelleiksi kutsuttuja horisontaalisen yhteistyön muotoja ovat keskenään kilpailevien elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset ja menettelyt, joilla rajoitetaan yritysten keskinäistä kilpailua. Sopimukset voivat olla kirjallisesti sitovia oikeudellisia sopimuksia tai pelkästään suullisia. Myös hiljaiset sopimukset eli ns. herrasmiessopimukset, ja niiden seurauksena ilmenevä yhdenmukainen käytös markkinoilla ovat lainvastaisia kartellisopimuksia.³¹ Yhdenmukaisella käytöksellä tarkoitetaan, että yritysten välillä on ollut kirjallista tai suullista yhteydenpitoa, joka on vaikuttanut yritysten markkinakäyttäytymiseen.³²

Leniency-järjestelmän käyttöönotolla on luonnollisesti vaikutuksia kartellien käyttäytymiseen. Leniency voi vaikuttaa kartellien käyttäytymiseen kolmella tapaa. Ensimmäinen vaihtoehto on, että kartelliin pyrkivät yritykset välttävät jatkossa entistä enemmän todistusaineiston jättämistä, mikä saattaa tehdä kartellin ylläpitämisen vaikeammaksi, mutta toisaalta myös kartellin havaitseminen voi hankaloitua. Toinen vaihtoehto on, että yritykset pyrkivät tekemään hiljaisia herrasmiessopimuksia, jolloin kartelliin puuttumiskynnys on korkeampi. Kolmantena vaihtoehtona on se, että yritykset ”hyväksikäyttävät” leniencyä säilyttäen pitäviä todisteita kartellin olemassaolosta, jotta ne voivat myöhemmin anoa vapautusta seuraamusmaksusta kartellin lähestyessä elinkaarensa päätä.³³

2.3 Kartellivalvonta

Kartellivalvonnasta vastaavat kilpailuviranomaiset. Kartellivalvontaan liittyy kuitenkin ongelmia, joista merkittävimpänä on kartellien toteennäyttäminen. Kilpailuviranomais-

³⁰ Kilpailuviraston vuosikirja 2005, 16.

³¹ Ola 2002, 51.

³² Kuoppamäki 2006, 82.

³³ Pöyry 2006, 102.

ten on esitettävä riittävä näyttö kartellin olemassaolosta markkinatuomioistuimelle. Kartelli on helppo todentaa, jos kartellisopimus on tehty kirjallisesti. Jos kartelli on puolestaan syntynyt hiljaisen sopimuksen perusteella ja ilmenee yhdenmukaistettuna toimintana markkinoilla, on kartellin toteennäyttäminen vaikeaa. Asiakirjatodisteiden ohella myös taloudellinen näyttö voi olla riittävää kartellin paljastamiseksi. Taloudellisella näytöllä tarkoitetaan, että yritysten yhdenmukaiselle markkinakäyttäytymiselle ei ole muuta selitystä kuin kartellin olemassaolo.³⁴

Kartellivalvontaa vaikeuttaa osaltaan myös sallitun ja kielletyn horisontaalisen yhteistyön jossain määrin häilyvä raja; kiellettyä kartellia ei ole aina helppo erottaa sallitusta toiminnasta. Esimerkkinä voidaan mainita oligopolistisilla³⁵ markkinoilla syntyvä yhdenmukainen hintataso, joka ei ole kartellikiellon alaista toimintaa. Tällöin hinnat yhdenmukaistuvat ns. torikauppailmiön mukaisesti ilman, että yritykset olisivat harjoittaneet kiellettyä hintayhteistyötä. Kilpailijoiden toiminnan seuraaminen ja siitä aiheutuva markkinakäyttäytymisen yhdenmukaisuus ei siis ole kiellettyä. Kilpailuviranomainen voi kuitenkin erehtyä pitämään sallittua kilpailijoiden seuraamista kiellettynä kartellina.³⁶

2.3.1 Kartellivalvonta Suomessa

Kartellivalvonnasta vastaa Suomessa Kilpailuvirasto. Kilpailuviraston tehtäviin kuuluu kilpailunrajoitusten selvittäminen ja toimenpiteisiin ryhtyminen kiellettyjen kartellien kitkemiseksi markkinoilta. Jos Kilpailuvirasto katsoo elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän rajoittavan kilpailua KRL 4 §:ssä tai EY:n perustamisopimuksen 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla, viraston on ryhdyttävä tarpeellisiin toimenpiteisiin kilpailunrajoituksen poistamiseksi. Kilpailulainsäädännön uudistuksen myötä Kilpailuviraston tehtäviin kuuluu siten myös EY:n kilpailuoikeuden soveltaminen.³⁷

Kilpailuvirasto tutkii kartelleja sekä oma-aloitteisesti että toimenpidepyyntöjen perusteella. KRL 10 §:n mukaan Kilpailuvirastolla on oikeus vaatia elinkeinonharjoittajaa esittämään kaikki kilpailunrajoituksen sisältöä, tarkoitusta ja vaikutusta koskevat tiedot ja asiakirjat, jotta se pystyisi selvittämään kilpailunrajoituksen. KRL 20 §:n mukaan Kilpailuviraston virkamiehillä on toimivalta suorittaa elinkeinonharjoittajan hallinnassa

³⁴ Kuoppamäki 2006, 107–108.

³⁵ Oligopolilla tarkoitetaan tilannetta, jossa markkinoilla on vain muutamia myyjiä, ks. esim. Pekkarinen ja Sutela 2004, 68–69.

³⁶ Kuoppamäki 2006, 105–107.

³⁷ Kuoppamäki 2006, 48.

olevissa tiloissa tarkastuksia. Elinkeinonharjoittajien on tarkastusta varten päästettävä kilpailuviranomaiset elinkeinonharjoittajan hallinnassa oleviin liike- ja varastotiloihin, maa-alueille ja kulkuneuvoihin. Tarkastusta suorittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihdon, kirjanpidon ja tietojenkäsittelyn tallenteet, ja muut asiakirjat, joilla voi olla merkitystä kilpailunrajoituslain tai sen nojalla annettujen säännösten ja määräysten noudattamisen valvonnassa. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on myös oikeus vaatia suullisia selvityksiä paikallaolijoilta ja tallentaa saamansa vastaukset. KRL 20a §:n mukaisesti Kilpailuvirastolla on toimivalta suorittaa tarkastus myös yrityksen henkilöstön yksityis-tiloissa komission pyynnöstä.³⁸

Kilpailuvirasto tekee myös ensiasteena esitykset seuraamusmaksun määräämisestä tai määräämättä jättämisestä. Päätökset seuraamusmaksuista tekee markkinaoikeus Kilpailuviraston esitysten pohjalta.³⁹ Markkinaoikeuden päätöksistä voi vielä valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen.⁴⁰

2.3.2 Kartellivalvonta EU:ssa

Komissiossa kilpailuasioista vastaa kilpailupääosasto (DGCOMP). Kilpailuasioden käsittely komissiossa voidaan jakaa kolmeen osaan, jotka ovat todistusaineiston ja tietojen keruu, tutkinta ja päätöksen teko. Kerätessään tietoja epäillystä kilpailunrikkomuksesta komissio voi esittää yrityksille tietojensaantipyynnöjä tai käyttää sille myönnettyjä tarkastusvelvollisuuksia. Asetuksen 1/2003 artiklan 18 nojalla komissio voi pyytää tai vaatia yritystä toimittamaan sille tietoja epäillystä kilpailunrikkomuksesta. Yritys ei voi kieltäytyä luovuttamasta komissiolle sen pyytämiä tietoja. Komission käyttäessä tarkastusvaltuuksiaan se voi suorittaa kilpailunrikkomuksesta epäillyn yrityksen tiloissa tarkastuksen kirjallisen valtuutuksen perusteella. Kyseessä on valtuutettu tarkastus, joka perustuu yrityksen vapaaehtoiseen yhteistyöhön komission kanssa. Komissio voi suorittaa tarkastuksen myös virallisen päätöksen nojalla, jos se epäilee yrityksen olevan yhteistyöhaluton. Komissio voi tällöin tehdä yllätystarkastuksen tai vaihtoehtoisesti ilmoittaa tulevasta tarkastuksesta ennakolta. Yritys ei voi kieltäytyä komission viralliselle päätökselle perustuvasta tilojen tarkastuksesta. Komission on valtuutuksessaan tai virallisessa päätöksessään täsmennettävä tutkinnan alaisen kilpailunrajoituksen asiasisältö ja tarkoitus. Tämä tarkoittaa, että yritys ei ole velvollinen luovuttamaan komissiolle tietoja, jotka jäävät tutkinnan asiasisällön ulkopuolelle.⁴¹

³⁸ Wik 2004, 560–561.

³⁹ Wik 2004, 616.

⁴⁰ Kuoppamäki 2006, 53.

⁴¹ Wik 2004, 516–518.

Tietojenkeruun jälkeen, kun komissiolla on näyttöä kilpailunrajoituksen olemassaolosta, alkaa menettelyvaihe.⁴² Komission on toimitettava yrityksille väitetiedoksianto, joka on kirjallinen asiakirja yritystä vastaan esitetyistä väitteistä. Yritys voi kuulemismenettelyssä puolustautua komission esittämiä väitteitä vastaan.⁴³

Komissio tekee päätökset kilpailunrikkomisasioissa, ja komissiolla on myös toimivalta määrätä yritys lopettamaan kilpailunrikkomus ja määrätä yritykselle sakkoja. Komissiolla on oikeus myös päättää välitoimenpiteistä, jos kilpailunrikkomuksella on vaarana aiheuttaa kilpailulle vakavaa ja peruuttamatonta haittaa. Komission uusin täytäntöönpanoväline on sitoumuspäätös, jolla komissio voi päättää käynnissä olevan kilpailunrikkomuksen.⁴⁴

2.3.3 Euroopan kilpailuviranomaisten verkosto

Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston muodostavat Euroopan komissio ja jäsenmaiden kilpailuviranomaiset. Sekä komissio että jäsenmaiden kilpailuviranomaiset voivat tehdä EY:n kilpailusääntöjen nojalla päätöksiä kielletyn menettelyn lopettamisesta, määrätä väliaikaistoimenpiteitä, tehdä yritysten sitoumuksia koskevia päätöksiä tai määrätä yrityksille seuraamusmaksuja tai uhkasakkoja.

Kilpailunrikkomusasioiden käsittely verkostossa voi tapahtua kolmella eri tapaa. Ensimmäinen tapa on, että kilpailunrikkomusasiaa käsittelee yksi jäsenvaltion kilpailuviranomainen, mahdollisesti muiden jäsenmaiden kilpailuviranomaisten avustuksella. Toinen tapa on se, että usean jäsenvaltion kilpailuviranomaiset käsittelevät asiaa rinnakkain. On myös mahdollista, että komissio käsittelee asiaa. Tämän toimivallan jaon tarkoituksena on mahdollistaa komission resurssien tehokkaampi kohdentaminen sekä lisätä EY:n kilpailusääntöjen soveltamista kansallisella tasolla. Verkoston ideana on löytää jokaiselle kilpailunrikkomistapaukselle paras käsittelypaikka. Yleensä asian käsittely ohjataan sille kilpailuviranomaiselle, jolla on parhaat edellytykset tutkia asiaa. Kilpailuviranomainen voi siirtää asian toiselle verkostoon kuuluvalla siinä tapauksessa, ettei se sovellu käsittelemään asiaa tai, jos muut viranomaiset katsovat soveltuvansa käsittelemään asiaa. Siirto voidaan tehdä ainoastaan asian käsittelyn alkuvaiheessa. Kilpailuviranomaisten verkoston toimintaa johtaa komissio, joka voi halutessaan ottaa asian käsittelyn itselleen.⁴⁵

⁴² Asetus 1/2003 artikla 7(1).

⁴³ Wik 2004, 521–523.

⁴⁴ Ojala 2005, 292–293.

⁴⁵ Kuoppamäki 2005, 51 ja Ojala 2005, 301.

2.4 Kartellityypit

Oikeuskäytännössä kartellit yleensä jaetaan viiteen eri kartellityyppiin.⁴⁶ Käytännössä kartellit kuitenkin sisältävät useimpien kartellien tunnusmerkkejä.⁴⁷ Seuraavissa kappaleissa käydään kartellityypit läpi peruspiirteittäin.

2.4.1 Hintakartelli

Hintakartellissa samalla tuotanto- tai jakeluportaalla olevat tavaroiden tai palvelujen myyjät tai ostajat sopivat suoraan tuotteiden hinnoista, jolloin on kyseessä osto- tai myyntikartelli. Jos hintakartellissa sovitaan muista hintaan tai hinnoitteluperusteisiin vaikuttavista seikoista kuten alennuksista, provisioista, maksuajoista tai takuista on kyse ehtokartelleista. Hintakartellissa voidaan myös sopia, että tiettyä hintaa ei saa alittaa tai ylittää. Hinnoittelua koskevien suositusten antaminen on myös kiellettyä. Suositushintakieltoa perustellaan sillä, että suositushinnat yhdenmukaistavat yritysten hinnoittelua, jolloin markkinoiden itseohjautuvuus heikkenee. Kartellikielto kattaa siis hinnan sopimisen ohella myös hinnoitteluperusteista sopimisen. Kielletty hintayhteistyö voi perustua kirjalliseen tai suulliseen sopimukseen tai hiljaiseen yhteisymmärrykseen.⁴⁸

Hintakartelli aiheuttaa sen, että kysyntä ja tarjonta markkinoilla eivät enää kohdennu oikein. Tällöin hintataso on kartellin myötä korkeampi, kuin mitä hintataso olisi kilpailuilla markkinoilla. Näin ollen hintakartelliin osallistuvat yritykset saavat ylisuurina katteina perusteetonta etua itselleen.⁴⁹

2.4.2 Tarjouskartelli

Tarjouskartellilla tarkoitetaan sopimusta tai siihen verrattavaa järjestelyä, jota koskevasa tarjouskilpailussa tarjouksen antajat ovat yhteistoiminnassa keskenään. Tarjouskilpailu voi koskea tavaran myymistä, ostamista tai palveluksen suorittamista. Tarjouskilpailun on pitänyt todellisesti tapahtua eli ostajan tai myyjän on tullut pyytää tarjouksia useammalta elinkeinonharjoittajalta. Tarjouspyyntöjä ei tarvitse tehdä samanaikaisesti. Tarjouskilpailu voi olla avoin, jos pyyntö esitetään julkisesti. Vaihtoehtoisesti tarjouskilpailu voi olla valikoiva, jos tarjouspyyntö lähetetään vain määrätyille yrityksille.⁵⁰

⁴⁶ Esim Wik 2004, 148–149.

⁴⁷ Mentula & Kolehmainen 2007, 34.

⁴⁸ Kuoppamäki 2006, 103–104.

⁴⁹ Huopalainen 2001, 83.

⁵⁰ Mentula 2002, 65.

Tarjouskartelli syntyy, kun tarjouskilpailussa mukana olevat yritykset tai niiden yhteenliittymät suullisesti, kirjallisesti tai muutoin yhteisymmärryksessä sopivat, että tarjouskilpailussa

1. jonkun on luovuttava tarjouksen tekemisestä,
2. jonkun on annettava korkeampi tai alempi tarjous kuin toisen, tai
3. tarjoushinta, ennakko tai luottoehto muutoin perustuu tarjoajien yhteistoimintaan tarjouskilpailussa.

Tarjouskielto ei ole kuitenkaan kyseessä, jos tarjouksen antajat ovat liittyneet yhteen tehdäkseen yhteisen tarjouksen yhteisestä suorituksesta. Yhteistarjouksen sallittavuutta selittää se, että ilman yhteistarjousta tarjouskilpailun kohteena oleva suoritus olisi liian suuri yksittäiselle yhteistoimintaan osallistuvalla yritykselle. Huomattavaa on kuitenkin se, että jokaisen yhteistyössä mukana olevan yrityksen on myös osallistuttava jollakin tavalla itse suoritukseen.⁵¹ Oikeuskäytännössä tarjouskartelleja on paljastunut tapauksissa, joissa ostajat ovat tarjouksissaan käyttäneet aivan samoja hintoja. Todisteina tarjouskilpailusta voivat toimia myös otteet kokouspöytäkirjoista, ostohenkilöiden muisiinpanot tai sähköpostiviestit.⁵²

2.4.3 Tuotannonrajoituskartelli

Tuotannon rajoittamisella tarkoitetaan toimenpiteitä, joilla rajoitetaan hyödykkeen tuotantoa ja tarjontaa. Tuotannonrajoituksella pyritään usein tietyn hintatason ylläpitämiseen. Tuotannon rajoittamista koskevat järjestelyt voivat perustua sopimukseen, päätökseen tai niihin rinnastettavaan menettelytapaan. Tuotannonrajoituksia tehdään yleensä oligopolistisilla markkinoilla, joissa tuotetaan homogeenisiä eli yhdenmukaisia tuotteita tilanteessa, jossa alalla on ylitarjontaa. Kilpailunrajoitukset ovat haitallisia, koska niillä estetään tuotantorakenteen tarkoituksenmukainen sopeutuminen vallitsevaan kysyntätilanteeseen ja ylläpidetään tarpeetonta ylikapasiteettia. Tuotannonrajoitukset vähentävät markkinoiden tehokkuutta. Tuotannonrajoituskartellissa yrityksellä ei ole kannustinta alentaa tuotteidensa hintoja, koska se ei voi korvata hinnanalennuksia kasvattamalla tuotantoaan. Tuotannonrajoitus voidaan tehdä laatimalla tuotantokiintiöille tai -osuuksille rajat tai rajaamalla tuotanto tietylle tasolle tai estämällä joidenkin tuotteiden valmistus kokonaan. Tuotannonrajoituksiin lukeutuu myös investointien rajoittaminen. Myös kriisikartelli, jolla tarkoitetaan alan tuotantokapasiteetin vähentämistä rakenteellisessa ylikapasiteettitilanteessa, on kiellettyä tuotannon rajoittamista. Kriisikartellin tavoitteena on tuotannon vähentäminen samanaikaisesti kaikissa kartelliin osallistuvissa

⁵¹ Kilpailuviraston ohjeet tarjouskartelleista.

⁵² Määttä 2004, 143.

yrityksissä. Vapaan kilpailun vallitessa tehottomimmat yritykset karsiutuisivat pois toimialalta, mutta kriisikartellin avulla tällaiset yritykset pysyvät mukana markkinoilla.⁵³

Tuotannon rajoittamista voidaan tietyin ehdoin pitää sallittuna, kun kyseessä ovat ns. rationalisointi- tai erikoistumissopimukset, jotka täyttävät tehokkuuspuolustussäännön ehdot. Näillä sopimuksilla yritykset luopuvat vastavuoroisesti tietystä toiminnasta. Sopimusten seurauksena tuotanto voi tehostua, kun yritykset voivat keskittyä vain tiettyjen tuotteiden valmistukseen. Sopimusosapuolten välinen tutkimustoiminta voi myös osaltaan synnyttää yhä parempia tuotteita. Rationalisointi- ja erikoistumissopimusten avulla pyritään siis yleensä tehostamaan tuotantoa, joka näkyy kuluttajalle konkreettisesti edullisimpina hyödykkeinä. Tuotannon rajoittaminen ei ole siis kiellettyä silloin, kun järjestely hyödyttää kuluttajia.⁵⁴

2.4.4 Markkinoiden ja hankintalähteiden jakaminen

Markkinoiden jakamisella tarkoitetaan markkinaosuuksien, markkina-alueiden, asiakkaiden tai tuotteiden jakamista. Markkinoiden jakamisella yritykset saavat oman suojatun toiminta-alueen, jolla ne voivat vapaasti hinnoitella tuotteensa. Jos tuotetta on saatavilla vain yhdessä paikassa, kuluttajan valintamahdollisuudet heikkenevät ja hintojen ja laadun vertailu vaikeutuu. Markkinaosuuksista sopiminen johtaa yleensä myös tuotannon rajoitukseen. Markkinoiden jakamisella pyritään nostamaan hintatasoa. Markkinaosuuksien määrittely ja jakaminen voivat usein johtaa myös tuotannonrajoitukseen ainakin ylikapasiteettitilanteessa.⁵⁵ Markkinoiden jakaminen ei kuitenkaan ole kiellettyä silloin, kun järjestely hyödyttää kuluttajia.⁵⁶

Hankintalähteiden jakamisessa kartelliin osallistuvat yritykset jakavat tavarantoimintuksia ja -toimittajia. Järjestelyä kutsutaan myös ostokartelliksi, jonka tarkoituksena on vaikeuttaa tavarantoimittajien toimintaedellytyksiä ja rajoittaa tuotantoa. Ostokartellitilanteessa tavarantoimittajan tuotannon harjoittaminen vaikeutuu, koska hänen tuottamansa hyödykkeen kysyntä on vähäisempää kuin mitä se olisi normaalissa kilpailutilanteessa.⁵⁷

Hankintalähteiden jakamista on myös kollektiivinen boikotti. Kollektiivisessa boikotissa samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivat yritykset kieltäytyvät liikesuhteesta kolmannen elinkeinonharjoittajan kanssa. Boikotin tavoitteena on torjua ulkopuolisen

⁵³ Mentula 2002, 83–85.

⁵⁴ Kuoppamäki 2006, 119.

⁵⁵ Kuoppamäki 2000, 80.

⁵⁶ Markkinoidenjakoa on sallittua rationalisointi- tai erikoistumissopimusten nojalla, ks. tarkemmin s.10.

⁵⁷ Kuoppamäki 2000, 81.

kilpailijan alalle tulo tai estää jo alalla toimivan elinkeinonharjoittajan tehokas toimiminen. Tavoitteena voivat olla myös kilpailijan häätäminen markkinoilta tai kilpailijan pakottaminen mukaan kartelliin. Boikotti voi olla toimituskielto eli myyntiboikotti tai ostosta pidättäytyminen eli ostoboikotti. Boikotit ovat yleensä paljaita kilpailunrajoituksia eivätkä ne täytä tehokkuuspuolustussäännön tunnusmerkkejä. Kollektiivisia boikotteja on yleisesti pidetty hyvin vakavina kilpailunrajoituksina, jo pelkkä boikotin suosittaminen on kiellettyä.

Yhteisessä syrjinnässä eli välillisessä boikotissa samalla tasolla toimivat yritykset ovat liikesuhteessa kolmanteen osapuoleen sillä ehdolla, että tämä ei käy kauppaa kartellin kuulumattomien yritysten kanssa. Kartelli uhkaa kilpailijan asiakasta tai tavarantoimittajaa liikesuhteen katkaisemisella tai liikesuhteesta pidättäytymisellä, jos asiakas tai tavarantoimittaja jatkaa kaupankäyntiä kartelliin kuulumattoman elinkeinonharjoittajan kanssa.⁵⁸

2.4.5 Tietojenvaihtokartelli

Tietojenvaihtokartellissa keskenään kilpailevat elinkeinonharjoittajat antavat toisilleen sellaisia tietoja omasta liiketoiminnastaan, jotka normaalissa kilpailutilanteessa luokiteltaisiin liikesalaisuuksiksi tai tietoja vähintään pidettäisiin sellaisina, että yrityksellä ei olisi mitään motiiveja paljastaa niitä kilpailijoilleen. Oikeuskäytännön mukaan tietojenvaihto on KRL:n vastainen järjestely, jos sen tavoitteena tai seurauksena on kilpailua rajoittavan yhteisymmärryksen saavuttaminen. Selvitettäessä onko kiellettyä kartellitoimintaa tapahtunut riittävästi, että tietojenvaihtoa on tapahtunut, näyttöä yhdenmukaisesta käyttäytymisestä markkinoilla ei tarvita. Kiellettyä informaatiota voivat olla tiedot myynnistä tai tuotannosta, hintatiedot, asiakastiedot, tuleva strategia, markkinaosuudet tai suunnitellut investoinnit. Arvioitaessa tietojenvaihdon kartelliluonnetta, ovat keskeisessä asemassa informaation ajankohtaisuus ja yksityiskohtaisuus. Myös julkisten lähteiden informaation (esimerkiksi yleistä tasoa kuvaavat hinta- ja kustannusindeksit) saatavuus vaikuttaa osaltaan siihen, onko tietojenvaihto kiellettyä tai sallittavaa. Euroopan komission näkemyksen mukaan kilpailevien elinkeinonharjoittajien välinen tietojenvaihto on kiellettyä, jos vaihdettavat tiedot ovat alle vuoden vanhoja ja ne ovat luottamuksellista yrityskohtaista informaatiota. Myös Suomen oikeuskäytännössä käytetään ohjenuorana tätä ns. 12 kuukauden sääntöä. Se ei kuitenkaan ole ehdoton. Tuoreimpia tietojakin on sallittua vaihtaa. Tällöin kiinnitetään huomiota esimerkiksi siihen, paljas-

⁵⁸ Kuoppamäki 2006, 120.

tavatko annetut tiedot kuukausittaiset myyntitilastot tai yksittäisten tuotteiden tai markkinointitoimenpiteiden vaikutuksen myyntiin tai yrityksen tulokseen.⁵⁹

⁵⁹ Määttä 2004, 132–136.

3 SEURAAMUSMAKSU

3.1 Seuraamusmaksusta yleisesti

KRL 7 §:n mukaisesti kartelliin osallistunut elinkeinonharjoittaja joutuu maksamaan kilpailunrajoituksen rikkomisesta seuraamus- eli kilpailunrikkomismaksun, joka on julkisoikeudellinen seuraamus. Seuraamusmaksusta määrää Kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeus. Jos kilpailunrikkomus on vähäinen, tai jos kilpailunrikkomismaksun määräämistä pidetään muuten perusteettomana, seuraamusmaksua ei määrätä. Seuraamusmaksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kestoaika. Maksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta.⁶⁰ Prosenttiosuutta laskettaessa voidaan ottaa huomioon sekä kilpailunrajoituksen piiriin kuuluvien tuotteiden kerryttämä liikevaihto että yrityksen kokonaisliikevaihto. Jos kartelliin osallistunut yritys on konserni, prosenttiosuus voidaan laskea koko konsernin liikevaihdosta.⁶¹

Kun seuraamusmaksun määrääminen lisättiin kilpailunrajoituslakiin (480/1992), maksun vähimmäismääräksi määrättiin 5 000 markkaa (n. 840 euroa) ja enimmäismääräksi neljä miljoonaa markkaa (n. 672 300 euroa). Seuraamusmaksu ei kuitenkaan saanut ylittää nykyisessäkin lainsäädännössä olevaa 10 prosentin osuutta liikevaihdosta. Mainittu raja saatiin kuitenkin olosuhteet huomioon ottaen ylittää. Lain esitöiden⁶² mukaan tällaisia syitä normaaliasteikon ylittävän maksun määräämiseen voisivat olla ilmeinen kilpailunrajoituksen laaja-alaisuus tai jatkuva toistaminen taikka erityinen vahingollisuus muulle elinkeinotoiminnalle. Tätä vanhaa säännöstä oli KHO:n oikeuskäytännössä tulkittu siten, että perusasteikon ylittäminen oli mahdollista vain poikkeuksellisesti, minkä katsottiin seuraamusmaksun yleisestäävyyden kannalta johtaneen alhaiseen sakkotasoon.⁶³

3.2 Seuraamusmaksun määräämisen tavoitteet

Seuraamusmaksun määräämisen tavoitteet ovat sekä yleis- että erityisestäviä. Seuraamusmaksun yleisestäävyyden tavoitteena on estää kilpailulainsäädännön kieltojen rik-

⁶⁰ Wik 2004, 619.

⁶¹ Kuoppamäki 2006, 59.

⁶² HE 162/1991, 12.

⁶³ Kuoppamäki 2006, 58.

kominen, erityisestävyydellä puolestaan pyritään estämään kiellettyyn kilpailunrikkomukseen osallistuneen yrityksen toistamasta rikkomusta.⁶⁴ Aikaisempaa lakia koskevassa hallituksen esityksessä on myös todettu, että seuraamusmaksun tulisi ylittää kilpailunrikkomuksella mahdollisesti saatu hyöty.⁶⁵ Periaatetta sovellettaen uudenkin lain puitteissa, koska yleisen periaatteen mukaan lain rikkominen ei saa muodostua taloudellisesti kannattavaksi.⁶⁶ Seuraamusmaksua määrättäessä on otettava kilpailunrajoituslain säännösten lisäksi huomioon myös rikosoikeudessa vakiintuneet periaatteet. Tämä tarkoittaa, että vastaajan toimintaa on arvioitava tekohetkellä tiedossa olevien seikkojen ja tuolloin noudatettavina olleiden säännösten ja määräysten valossa. Rikosoikeudessa noudatettavasta laillisuusperiaatteesta seuraa, että tuomitseminen voi tulla kysymykseen vain, mikäli sanktioidun menettelyn tunnusmerkistö on riittävän täsmällisesti määritelty ja vastaaja on voinut ymmärtää tekonsa moitittavuuden. Lähtökohtana on, että yritysten on tunnettava kilpailulainsäädännön merkitys, vaikkakin joissain tilanteissa vastaajan tietämättömyydellä on ollut merkitystä seuraamusmaksun määräämisen kannalta. Tietämättömyys kilpailulainsäädännön normien sisällöstä ei poista tai vähennä teon moitittavuutta. Kyse onkin lähinnä siitä, millaista tietämystä yrityksiltä voidaan edellyttää.⁶⁷

Seuraamusmaksun tavoitteiden toteutumista voidaan tutkia rikostaloustieteessä yleisesti käytettävän peloteorian perusmallin avulla.

$EU = pU(Y-f) + (1-p)U(Y)$, jossa

EU = odotettu hyöty

p = kiinnijäämistodennäköisyys

f = rangaistuksen arvo

U = hyötyfunktio

Y = rikoksella saavutettu tuotto

Peloteorian mallissa siis verrataan rikosentekijän rikoksella saatavia hyötyjä rikoksesta mahdollisesti aiheutuviin kustannuksiin. Jos $EU < 0$, eli odotettavissa oleva hyöty rikoksen tekemisestä on pienempi kuin rikoksen aiheuttamat kustannukset, rikoksen tekeminen ei ole kannattavaa. Jos $EU > 0$, rikoksen tekeminen kannattaa. On myös pantava merkille, että rikosentekijän suhtautumisella riskiin voi olla vaikutusta lopputuloksen suhteen. Kiinnijäämistodennäköisyyden on todettu vähentävän rikosten tarjontaa riippumatta rikosentekijän suhtautumisesta riskiin. Sen sijaan rangaistuksen ankaruuden vaikutus rikosten tekemiseen riippuu rikosentekijän suhtautumisesta riskiin.⁶⁸

⁶⁴ Kuoppamäki 2006, 57.

⁶⁵ HE 162/1991, 12.

⁶⁶ Kuoppamäki 2006, 58–59.

⁶⁷ Kuoppamäki 2006, 59–60 ja Petäjäniemi-Björklund 2003, 460.

⁶⁸ Määttä 2006, 187–188.

Tämän peloteteorian mallin mukaisesti kiinnijäämistodennäkyisyyden kasvattaminen vähentää rikoksia. Kartellien paljastamisen suhteen leniency-järjestelmän käyttöönoton tulisi kasvattaa kartellin kiinnijäämistodennäköisyyttä. Jos leniencyn oletetaan lisäävän kiinnijäämistodennäköisyyttä, tällöin myös rangaistuksen ankaruudella eli tässä tapauksessa seuraamusmaksun suuruudella on entistä enemmän vaikutusta paljastumisriskin ollessa suurempi. Seuraamusmaksua määrättäessä huomioon otettavat seikat eli kilpailunrajoituksen laajuus, laatu ja kestoaika osaltaan määrittävät kartellista saatua hyötyä. Toisin sanoen kartellin vahingollisuus on suhteessa siitä määrättävään seuraamusmaksuun. Seuraamusmaksun tulisi suuruudeltaan olla kartellista saatua hyötyjä suurempi, koska lain rikkominen ei koskaan saisi olla kannattavaa. Kuten on jo mainittu, samaiseen asiaan on viitattu myös kilpailunrajoituslain esitöissä.

3.3 Seuraamusmaksun määräämistä koskeva menettely

Kilpailunrajoituslain 7.3 §:n mukaan seuraamusmaksun määrää Kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeus. Virallisperiaatteen mukaan markkinaoikeus ei saa määrätä seuraamusmaksua ilman Kilpailuviraston tekemää esitystä. Näin ollen markkinaoikeus ei voi määrätä kilpailunrajoitusmaksua kilpailunrajoituksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan esityksestä.⁶⁹

Markkinaoikeus voi jättää seuraamusmaksun tuomitsematta, vaikka Kilpailuvirasto olisi esittänyt sakon määräämistä. Markkinaoikeuden tulee kuitenkin viran puolesta harkita seuraamusmaksun määrää ja ottaa huomioon seuraamusmaksua korottavat ja lieventävät seikat. Markkinaoikeus voi myös tuomita seuraamusmaksun Kilpailuviraston esittämää määrää alhaisempana tai suurempana. Markkinaoikeuden päätöksestä on mahdollisuus valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen.⁷⁰

KRL 22§:n mukaan seuraamusmaksu vanhentuu, jos Kilpailuvirasto ei ole tehnyt markkinaoikeudelle esitystä sakon määräämisestä viiden vuoden kuluessa kilpailunrajoituksen voimassaolon lakkaamisesta tai siitä ajankohdasta laskettuna, jolloin Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta. Kilpailuvirasto voi kuitenkin tehdä viiden vuoden aikarajan umpeuduttua kilpailunrikkomuksen toteavan päätöksen, mutta ei voi esittää kilpailunrikkomukselle seuraamusmaksua.⁷¹

⁶⁹ Kuoppamäki 2006, 60.

⁷⁰ Määttä 2004, 310.

⁷¹ Wik 2004, 631.

3.4 Seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttavat tekijät

Kilpailunrikkomismaksun määrääminen perustuu kokonaisharkintaan, jossa huomioidaan kaikki asiaan vaikuttavat relevantit seikat. Kaikki seuraamukset, joiden kohteeksi elinkeinonharjoittajat joutuvat kilpailunrajoituksen johdosta, on otettava huomioon sanktiota määrättäessä. Kilpailunrajoituksen vahingollisuutta ei kuitenkaan ole aina helppo selvittää. Oikeuskäytännössä on jouduttu turvautumaan epäsuoraan todistusaineistoon kilpailunrajoituksen vahingollisuutta arvioitaessa, koska kilpailunrajoituksen aiheuttamista vahingoista on esitetty välittömiä rahamääräisiä arvioita erittäin harvoin.⁷²

Seuraamusmaksun määrää harkittaessa on otettava huomioon kilpailunrikkomuksen laajuus. Oikeuskäytännössä⁷³ kilpailunrajoituksen laajuuteen liittyen raskauttava seikkana on pidetty mm. sitä, että kilpailunvastainen menettely kattoi sekä tarjouskartellin että hintahintakartellin. Usein hintakartellia sovelletaan myös yhtä aikaa tuotannonrajoituskartellin kanssa. Kilpailunrajoituksen laajuuteen liittyy oleellisena osana myös sen alueellinen kattavuus. Kilpailunrajoituksen laajuuteen liittyy myös se, miten laajasti kielletty menettely kattaa alan elinkeinonharjoittajat. Seuraamusmaksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituksen kesto. Pääperiaatteena on, että kilpailunrajoituksen pitkäkestoisuus vaikuttaa seuraamusmaksun määrää nostavasti ja lyhytkestoisuus puolestaan lieventävästi. Toisaalta hyvin lyhytaikainen kilpailunrajoitus voi olla erittäin vahingollinen, kun taas pitkäaikainen kartelli ei välttämättä aiheuta suurta vahinkoa. Kilpailunrajoituksen keston verrattava tekijä on kilpailunrajoituksen toistaminen. Kilpailunrikkomisen uusiminen vaikuttaa seuraamusmaksuun siten, että ensimmäisellä kerralla kielletystä menettelystä määrätään alhaisempi maksu ja sitä korotetaan seuraavalla kerralla, jos elinkeinonharjoittaja toistaa rikkomuksensa.⁷⁴

Oikeuskäytännössä seuraamusmaksuihin korottavasti vaikuttavia tekijöitä ovat olleet mm. menettelyn selkeä oikeudenvastaisuus, kilpailunrikkomuksen jatkuva toistaminen, rikkomuksen laaja-alaisuus tai erityinen vahingollisuus muulle elinkeinotoiminnalle sekä kilpailun vastaiseen käytökseen syyllistyneen elinkeinonharjoittajan asema ja liikevaihdon suuruus. Myös kilpailunrajoituksella saatu taloudellinen hyöty huomioidaan yleensä määritettäessä seuraamusmaksun suuruutta. Seuraamusmaksun määrän tulisi siis ylittää siitä kilpailunrajoituksen avulla saadun hyödyn määrä. Seuraamusmaksua alentavana seikkana onkin pidetty kilpailunvastaisesta toiminnasta seuranneita hyödyllisiä vaikutuksia.⁷⁵

⁷² Määttä 2004, 315.

⁷³ Oikeuskirjallisuudessa ei ole eroteltu määräävän markkina-aseman käytöstä, vertikaalista kilpailunrajoituksista tai kartelleista määrättyjä seuraamusmaksuja.

⁷⁴ Määttä 2004, 316, 321–323.

⁷⁵ Wik 2004, 621–622.

OECD:n vuonna 2003 julkaisemassa maaraportissa kiinnitettiin huomiota Suomessa määrättyihin kartellisakkoihin. Raportissa huomautetaan sakkotason olevan kansainvälisessä vertailussa liian lievä, vaikka sakkotapauksia onkin ollut vasta muutama. OECD suosittaakin seuraamusmaksuasteikon nostamista vähintään kymmenkertaiseksi.⁷⁶ Kyseiseen raporttiin viitataan myös hallituksen esityksen yleisperusteluissa.⁷⁷

Seuraamusmaksujen tason tulisi siis tulevaisuudessa nousta. Seuraamusmaksujen tason kohoamiseen vaikuttavat luopuminen kaksiportaisesta seuraamusmaksujärjestelmästä sekä komission⁷⁸ ja muiden jäsenmaiden ratkaisujen käyttö vertailupohjana seuraamusmaksua määrättäessä. Sanktioinnin koventamiskäytännön ajallisessa toteuttamisessa tulee ottaa huomioon yleiset oikeusperiaatteet ja yrityksen oikeussuoja. Seuraamusmaksujen preventiivisten eli ennaltaehkäisevien vaikutusten näkökulman mukaan seuraamusmaksuja voidaan korottaa, jos sakkotason ei katsota riittävästi estävän lainvastaista menettelyä. Yritysten oikeussuojan kannalta seuraamusmaksujen korottamisen tulee täyttää ennustettavuuden kriteerit ja ratkaisun perusteluiden on oltava riittäviä ja selkeitä. Tärkeänä seikkana tulee myös taannehtivuuskiellon mukaisesti huomioon se ajankohta, mistä lukien kovennuttua seuraamusmaksukäytäntöä voidaan soveltaa. Näin ollen ennen seuraamusmaksukäytännön koventamista tapahtuneeseen kilpailunrikkomukseen ei voitaisi soveltaa uutta kovennettua sanktiointia.⁷⁹

3.5 Seuraamusmaksun määräämättä jättäminen

Kilpailunrajoituslain 7 §:n mukaan seuraamusmaksu tulee määrätä, jos menettelyä ei ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana. Edellä mainitun lainkohdan mukaan seuraamusmaksu voidaan jättää siis määräämättä vähäisyysedellytyksen tai perusteettomuusedellytyksen perusteella. Vähäisyysedellytyksen (de minimis) mukaan seuraamusmaksuesitys voidaan jättää tekemättä, jos kilpailunvastaista menettelyä voidaan pitää vähäisenä. Menettelyä voidaan pitää vähäisenä, jos se on ajallisesti ja alueellisesti rajoittunutta tai jos sen taloudelliset vaikutukset ovat vähäisiä. Perusteettomuusedellytyksen mukaan Kilpailuvirasto voi jättää seuraamusmaksuesityksen tekemättä, jos sanktion katsotaan olevan kilpailun turvaamisen kannalta perusteeton. Seuraamusmaksu voi olla perusteeton, jos sen määrääminen johtaisi esimerkiksi kohtuuttomiin seurauksiin tai jos aikaisemman

⁷⁶ OECD: Regulatory Reform in Finland, The Role of Competition Policy in Regulatory Reform 2003, 44

⁷⁷ HE 11/2004, 16.

⁷⁸ EU:ssa seuraamusmaksuista määrää komissio. Ks. esim. Wik 2004, 599.

⁷⁹ Joutsimo ym. 2005, 1056–1057.

oikeuskäytännön pohjalta pystytään toteamaan, että markkinaoikeus ei mitä ilmeisimmin tule määräämään seuraamusmaksua.⁸⁰

Käytännössä Kilpailuvirasto voi jättää seuraamusmaksuesityksen tekemättä, jos lain aikaisemman soveltamiskäytännön perusteella on erittäin ilmeistä, ettei markkinaoikeus tulisi määräämään seuraamusmaksua. Seuraamusmaksun määräämättä jättämisen arvioinnissa on otettava huomioon kilpailunrajoituksen vaikutukset kilpailun toimivuuteen ja seuraamusmaksun rangaistukselliset tavoitteet. Käytännössä Kilpailuvirasto on jättänyt seuraamusmaksuesityksen tekemättä alla luetelluissa tilanteissa⁸¹

1. toiminta on kestänyt vain lyhyen aikaa
2. toiminnalla on ollut vähäiset taloudelliset vaikutukset
3. vastaavan kaltaista menettelyä ei ole aiemmin käsitelty
4. elinkeinonharjoittaja on muuttanut menettelyään

3.6 Seuraamusmaksukäytäntöä

Suomen oikeuskäytännössä on ollut vain muutamia tapauksia, joissa kartellin jäsenille on tuomittu seuraamusmaksu. Tähän mennessä kartellisakkoja on määrätty maksettavaksi vain seitsemässä tapauksessa. Määrätyt seuraamusmaksut ovat olleet suuruudeltaan melko alhaisia.

Seuraavissa kappaleissa seuraamusmaksun määräämistä tarkastellaan markkinaoikeuden (ja sen edeltäjän Kilpailuneuvoston) ja korkeimman hallinto-oikeuden antamien päätösten kautta.

3.6.1 Tarjouskartellit

Kuopion Taksiautoilijat ry – tapauksessa⁸² yhdistys oli laatinut Kuopion kaupungille yhteistarjouksen palveluliikenteen hoitamisesta. Yhteistarjouksessa oli mukana 93 jäsentä ja siksi tarjouskilpailussa saatiinkin vain vähän ulkopuolisia tarjouksia. Markkinaoikeus katsoi päätöksessään, että taksiautoilijoiden lainvastainen yhteistoiminta heikensi ratkaisevasti kaupungin mahdollisuuksia saavuttaa tarjouskilpailun kautta säästöjä. Kyseiset kuljetukset olivat myös lakisääteisesti määrätty kunnan järjestettäväksi, mikä lisäsi menettelyn kilpailuoikeudellista vakavuutta. Markkinaoikeus siis katsoi taksiautoili-

⁸⁰ Määttä 2004, 311–312.

⁸¹ Petäjaniemi-Björklund 2003, 466.

⁸² Markkinaoikeuden päätös 27.12.2002, dnro 66/690/2001.

joiden syyllistyneen tarjouskartelli kiellon rikkomiseen ja määräsi 1500 euron seuraamusmaksun myös jokaiselle yksittäiselle autoilijalle. Korkein hallinto-oikeus katsoi kuten markkinaoikeuskin, että Kuopion Taksiautoilijat ry oli syyllistynyt tarjouskartelliin. KHO kuitenkin kumosi yksittäiselle autoilijalle annetut seuraamusmaksut, koska se piti menettelystä saatuja etuja niin vähäisinä. KHO langetti tuomiossaan yhdistyksen maksettavaksi 5000 euroa kilpailunrikkomuksesta.⁸³

Myös toinen tarjouskartelli, josta on määrätty sakkoja, koskee taksiautoilua. Vihannin kunnan taksiautoilijoita koskevassa päätöksessä⁸⁴ Kilpailuneuvosto jätti seuraamusmaksun määräämättä, mutta KHO määräsi kullekin taksiautoilijalle 5000 markan seuraamusmaksun.⁸⁵ KHO katsoi päätöksessään, että taksiautoilijoiden menettelyä ei voinut pitää vähäisenä, koska tarjouskartelliin oli osallistunut tarjouksen tehneistä yhdeksästä taksiautoilijasta kahdeksan, jotka kaikki olivat tehneet liikenneministeriön vahvistamia ylimpiä sallittuja reittitaksoja vastaavan tarjouksen. Lisäksi KHO otti ratkaisussa huomioon, että taksiautoilijat olivat myös edellisenä vuonna tehneet keskenään samanlaiset tarjoukset ja että kunta oli lain mukaan velvollinen järjestämään koululaisten kuljetukset eikä voinut vetäytyä kuljetuspalvelujen hankinnasta, vaikka se joutuisi maksamaan palveluista kilpailtua tasoa korkeamman hinnan. Näiden seikkojen vuoksi seuraamusmaksun määräämistä ei ollut pidettävä kilpailun turvaamisen kannalta perusteettomana. Näin ollen KHO kumosi Kilpailuneuvoston päätöksen siltä osin kun seuraamusmaksu oli jätetty määräämättä ja määräsi yksittäisille taksiautoilijoille seuraamusmaksuna laissa säädetyn vähimmäismäärän eli 5000 markkaa.

Sakkoja tarjouskartellista on määrätty myös Skanska Pohjanmaa Oy:tä ja YIT-yhtymä Oy:tä koskevassa tapauksessa⁸⁶. Kyseisessä tapauksessa yritykset olivat sopineet tarjoustensa yhdenmukaistamisesta konkurssipesän huutokaupassa. Asiassa oli kyse siitä, tuliko yrityksille määrätä kilpailunrajoituslain mukainen seuraamusmaksu tarjouskartellin perusteella. Tapaukseen liittyi myös kysymys siitä, tulisiko päättyneen menettelyn uudistaminen kieltää. Yhtiöt olivat siis uusineet menettelynsä. Markkinaoikeus katsoi yritysten menettelyn olleen kielletty tarjouskartelli. Markkinaoikeuden mukaan olennaista oli se, että antamalla yhteistarjouksen yhtiöt olivat voineet välttää keskinäisen kilpailun tarjouskilpailussa. Markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrää arvioidessaan ottanut huomioon kilpailunrajoituksen laadun, laajuuden ja sen kestoajan. Keston ja laajuuden osalta kilpailunrajoitus oli koskenut yhtä paikallisesti rajoitunutta tarjouskilpailua. Markkinaoikeus kuitenkin totesi ratkaisussaan, että kilpailunrajoituksen vaikutukset ovat kuitenkin voineet ilmetä pitemmällä aikavälillä ja yritysten ostoyhteistyöllä on saattanut olla merkittäviä vaikutuksia rakennusmarkkinoiden toimivuuteen

⁸³ KHO:n päätös 14.9.2004, dnro 352 ja 398/2/03.

⁸⁴ Kilpailuneuvoston päätös, 31.5.1995, dnro 6/359/94.

⁸⁵ KHO:n päätös 11.11.1996, taltio 3509.

⁸⁶ Markkinaoikeuden päätös 18.9.2002, dnro 108/02.

myös paikallistasolla. Seuraamusmaksun määrää harkitessaan markkinaoikeus katsoi, ettei kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioon ottaen ole perusteita normaaliasteikon ylittämiseen tai sen ylärajan lähellä olevan seuraamusmaksun käyttöön. Markkinaoikeus määräsi kummankin yrityksen maksamaan 80.000 euron sakot. Päätöksessään markkinaoikeus ei kieltänyt erikseen menettelyn uudistamista, koska Skanskan ja YIT:n tulee suoraan kilpailunrajoituslain nojalla noudattaa tarjouskartellikieltoa.

3.6.2 Hintakartellit

Finnpap-tapauksessa⁸⁷ yhdistykseen kuuluneet jäsenet olivat harjoittaneet kiellettyä hintayhteistyötä. Seuraamusmaksuun vaikuttavina lieventävinä seikkoina Kilpailuneuvosto piti sitä, että yhteistoimintaan liittyi myös hyödyllisiä aspekteja ja että kielletty toiminta kesti vain lyhyen ajan. Lieventävänä asianhaarana oli myös se, että Finnpap oli lopettanut toimintansa Suomessa varsin pian sen jälkeen, kun Kilpailuvirasto oli ilmoittanut menettelyn olevan lainvastaista. Seuraamusmaksun määräämisen peruslähdekohtaksi otettiin yhdistykseen osallistuneiden yritysten kotimaan liikevaihdot, mutta yleisistä vyyden turvaamiseksi kiinnitettiin huomiota myös yritysten kokonaisliikevaihtoihin. Perusteita normaaliasteikon ylittävien maksujen määräämiselle ei esitetty. Kilpailuneuvosto määräsi yhdistykselle ja sen jäsenille seuraamusmaksut, jotka vaihtelivat 500.000 ja kahden miljoonan markan välillä.

Kartellisakkoja on määrätty myös Linja-autoliitolle hintakartelliin osallistumisesta. Kilpailuneuvosto määräsi Linja-autoliitolle 100 000 markan seuraamusmaksun kielletystä hintojen määräämisestä ja suosittamisesta.⁸⁸ Päätöksestä valittavat sekä Linja-autoliitto että Kilpailuvirasto. Linja-autoliitto vaati seuraamusmaksun poistamista ja Kilpailuvirasto sen korottamista alkuperäisen esityksen⁸⁹ mukaiseen 500 000 markkaan. Korkein hallinto-oikeus ei tuomiossaan muuttanut seuraamusmaksun määrää, koska huomioon ottaen kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja sen kestoaika, Kilpailuneuvoston määräämä 100 000 markan suuruinen seuraamusmaksu ei ollut epäsuhteessa Linja-autoliiton harjoittamiin kiellettyihin menettelyihin.⁹⁰

⁸⁷ Kilpailuneuvoston päätös 6.6.1997, dnro 21/359/95.

⁸⁸ Kilpailuneuvoston päätös 24.10.1997, dnro 6/359/96.

⁸⁹ Kilpailuviraston päätös 12.11.1995, dnro 585/61/93.

⁹⁰ KHO:n päätös 27.4.1999, taltio 923.

3.6.3 Metsäyhtiöiden tietojenvaihtokartelli

Kilpailuvirasto esitti seuraamusmaksuesityksessään määrättäväksi raakapuukaupan kartelliin osallistuneille yrityksille jokaiselle 20 miljoonan markan sakot.⁹¹ Kilpailuneuvosto muutti sakon määrää, ja velvoitti kunkin yrityksen maksamaan 10 miljoonan markan (1.6 miljoonan euron) sakot.⁹² Seuraamusmaksu ylitti tuolloisen seuraamusmaksun normaaliasteikon enimmäismäärän, joka oli 4 miljoonaa markkaa. Enimmäismäärä voitiin ylittää, mikäli se oli kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioiden perusteltua. Seuraamusmaksun määrää päättäessään Kilpailuneuvosto katsoi, että lieventävät haarat huomioiden seuraamusmaksua ei ollut syytä laskea prosenteissa kartelliin osallistuneiden metsäjättien vuotuisesta maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta. Kilpailuneuvosto päätyi ratkaisussaan normaaliasteikon enimmäismäärän ylittäviin seuraamusmaksuihin, koska metsäyhtiöiden menettely oli selkeästi luonteeltaan vahingollinen kilpailunrajoitus ja yhtiöiden vuotuiset liikevaihdot olivat kymmeniä miljardeja markkoja. Seuraamusmaksun määräämisen yleis- ja erityisestäviin näkökohtiin vedoten Kilpailuneuvoston mielestä metsäyhtiöille tuli määrätä normaaliasteikon ylittävät sanktiot.

Päätöksestä valitettiin korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka päätyikin tuomiossaan eri ratkaisuun kuin Kilpailuneuvosto. Vahingollisessa kilpailunrajoituksessa oli ollut siis kyse siitä, että kartelliin osallistuneet jäsenet Metsäliitto Osuuskunta, Stora Enso Oyj ja UPM-Kymmene Oyj olivat vaihtaneet hintoja ja hankintoja koskevia tietoja. Yhtiöt olivat olleet tietoisia tietojenvaihdon kielletystä luonteesta. Kyseinen tietojenvaihtokartelli oli kestänyt yhtäjaksoisesti vuodesta 1993 vuoteen 1997. Toiminta oli ollut alueellisesti rajoitettua, ja sillä oli ollut myös hyödyllisiä vaikutuksia. Raskauttavana tekijänä otettiin huomioon se, että vastaajayhtiöt olivat menettelleet Kilpailuviraston vuonna 1994 antaman poikkeuslupapäätöksen⁹³ vastaisesti. Raskauttavana seikkana KHO olisi ottanut huomioon myös kartelliosapuolten saaman taloudellisen hyödyn, jos asiasta olisi saatu selvitys. Lieventävänä seikkana otettiin huomioon, että tietoja oli suurelta osin vaihdettu myyjien läsnä ollessa myyjäpuolen aloitteesta järjestetyissä seurantakokouksissa, toiminta oli myös ollut alueellisesti rajoitettua ja seurantakokouksilla oli osoitettu olleen myös hyödyllisiä vaikutuksia puukaupan kannalta ja suoranaisesta hintojen sopimuksesta ei ollut näyttöä. KHO vertasi lieventäviä seikkoja raskauttaviin ja päätyi ratkaisussaan siihen, että vaikka yritysten liikevaihdot olivat huomattavia, edellytyksiä normaaliasteikon ylittämiseksi ei ollut. KHO katsoi siis Kilpailuneuvoston lailla yritysten osal-

⁹¹ Kilpailuviraston esitys Kilpailuneuvostolle 21.3.2000, 196/97.

⁹² Kilpailuneuvoston päätös 23.11.2000, dnro 46/690/2000.

⁹³ Vanhan lainsäädännön mukaan yrityksen oli mahdollista hakea Kilpailuvirastolta puuttumattomuustodistus varmistaakseen, ettei sen suunnittelema sopimus, päätös tai menettely kuulu kilpailunrajoituslain 4-6 §:ssä säädettyjen kieltojen piiriin.

listuneen kiellettyyn kilpailunrikkomukseen, mutta se alensi kunkin elinkeinonharjoittajan seuraamusmaksun 3 miljoonaan markkaan (500 000 euroon).⁹⁴

Yllä oleva metsäyhtiöitä koskeva kartellipäätös osoittaa selvästi, kuinka samojen perusteiden nojalla voidaan päätyä erilaisiin johtopäätöksiin seuraamusmaksun määrästä. Raskauttavien ja lieventävien seikkojen painotus vaikuttaa siihen, määrätäänkö seuraamusmaksua ollenkaan ja siihen, noudatetaanko normaaliasteikkoa vai ylitetäänkö se.⁹⁵ Nykyisessä lainsäädännössä normaaliasteikkoa ei enää ole, mutta raskauttavat ja lieventävät seikat otetaan tietysti edelleenkin huomioon seuraamusmaksun suuruutta päätettäessä. KHO olisi ottanut päätöksessään raskauttava seikkana huomioon kartelliosapuolten kielletystä menettelystä saaneen taloudellisen edun, mutta tätä taloudellisen edun suuruutta ei kuitenkaan pystytty selkeästi määrittelemään. Jos taloudellisen hyödyn määrä olisi kyetty osoittamaan, se olisi todennäköisesti kohottanut metsäyhtiöille määrättyjä sakkoja.⁹⁶ Kilpailunrajoituksen avulla saadun hyödyn määrää on kuitenkin vaikea arvioida, jolloin sitä on vaikea ottaa huomioon myös seuraamusmaksua määrätessä. Yleisen periaatteen mukaan seuraamusmaksun tulisi kuitenkin ylittää kilpailunrikkomuksella mahdollisesti saatu hyöty. Tämän vuoksi Kilpailuviraston tulisi seuraamusmaksuesityksessään arvioida kartellista aiheutuneen taloudellisen hyödyn määrä, jotta se voitaisiin ottaa huomioon seuraamusmaksun määrässä.

3.6.4 Asfalttikartelli

Kilpailuviraston koventuneen sakotuskäytännön voi huomata viraston asfalttikartellia koskevasta esityksestä⁹⁷, jossa kartelliin osallistuneille yrityksille esitetään yhteensä yli 97 miljoonan euron seuraamusmaksuja. Yksittäisistä yrityksistä Kilpailuvirasto esitti Lemminkäinen Oyj:lle huimaa 68 miljoonan euron kilpailunrikkomusmaksua. Seuraamusmaksuesitys on tuntuvasti suurempi kuin viraston aiemmin esittämät kilpailunrikkomismaksut. Kartelliin osallistuneet seitsemän yritystä ja Asfalttiliitto syyllistyivät vuosina 1994–2002 kiellettyyn hinta- ja tarjousyhteistyöhön sekä markkinoiden jakamiseen. Kilpailunrajoitus oli koko maankattava. Kartellin haitallisuutta lisäsi se, että asfalttityöt ovat suurelta osin julkisia valtion ja kuntien hankintoja. Kartellista epäiltyjen yritysten yhteenlaskettu liikevaihto vuonna 2002 oli noin 290 miljoonaa euroa. Kilpailuviraston esittämiin seuraamusmaksujen määriin ovat vaikuttaneet kartelliin osallistu-

⁹⁴ KHO:n päätös 20.12.2001, taltio 3179

⁹⁵ Petäjäniemi-Björklund 2003, 463

⁹⁶ Petäjäniemi-Björklund 2003, 464

⁹⁷ Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 31.3.2004, dnro 1198/61/2001.

neiden yritysten toiminnan volyymi, rikkomuksen kesto ja vakavuus sekä yritysten rooli kartellissa.

Markkinaoikeus katsoi tuomiossaan⁹⁸, että asfalttiyritysten väliset markkinoiden jaot ja tarjouskartellit muodostavat yhden yhtenäisen kilpailunrikkomuksen. Kyseiset kilpailunrikkomukset kestivät kokonaisuudessaan yli seitsemän vuotta. Yksittäisten yritysten osalta niiden osallistumisen kesto kartelliin vaihteli, mutta oli jokaisen yrityksen kohdalla vähintään kolme vuotta. Kilpailunrikkomukset kattoivat alueellisesti valtion teettämien asfalttitöiden osalta koko Suomen sekä kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta useita alueita Suomessa. Markkinaoikeus katsoi tuomiossaan, että kartelliin osallistuneiden yritysten menettelyä, huomioon ottaen menettelyjen kesto ja alueellinen ulottuvuus, ei voida pitää vähäisenä eikä seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta voi pitää perusteettomana.

Markkinoidenjako- ja tarjouskartellit lukeutuvat vakavimpiin kilpailunrikkomuksiin. Niiden avulla kartelliin osallistuvat yritykset voivat hinnoitella tuotteensa asiakkaiden kannalta epäedullisesti, ja näin nostaa tuotteesta tai palvelusta maksettavaa hintaa. Asfalttikartelliin kuuluvat yritykset olivat jakamalla markkinat ja toimimalla yhteistoiminnassa tarjouskilpailussa välttäneet keskinäisen kilpailun, millä on ollut hintatasoa korotettava vaikutus. Huomioon otettavaa on myös, että asfalttitöiden osalta suurin tilaajaryhmä on ollut valtio ja kunnat, jolloin kilpailunrikkomukset ovat suurilta osin kohdistuneet julkisin varoin rahoitettuihin urakoihin. Kilpailunrikkomukset ovat siten olleet myös laaja-alaisia.

Seuraamusmaksun määräämistä koskevassa oikeuskäytännössä on otettu huomioon kilpailunrikkomusmenettelyn kesto, laajuus, moitittavuus ja vahingollisuus. Myös kilpailunrajoitukseen syyllistyneiden yritysten liikevaihtoon on kiinnitetty huomiota. Näiden seikkojen myötä markkinaoikeus katsoi, että kysymyksessä olevat kilpailunrajoitukset ja olosuhteet huomioon ottaen asiassa on perusteltua ylittää kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa säädetty seuraamusmaksun normaaliasteikko. Normaaliasteikon ylittävä seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta. Kun seuraamusmaksu on esitetty määrättäväksi konsernin emoyhtiölle, on oikeuskäytännössä liikevaihdoksi katsottu konsernin kokonaisliikevaihto. Säännöksessä tarkoitettulla edellisvuoden liikevaihdolla tarkoitetaan oikeuskäytännössä seuraamusmaksun määräämistä edeltävää viimeistä vahvistettua liikevaihtoa. Markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrää päätätessään ottanut huomioon kunkin elinkeinonharjoittajan osalta huomioon sen kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihdon yhtiön viimeisenä kilpailunrikkomukseen osallistumisen vuotena.

⁹⁸ Markkinaoikeuden päätös 19.12.2007, dnro 441/07.

Markkinaoikeus tuomitsi kartelliin osallistuneet yhtiöt yhteensä 19,4 miljoonan euron sakoilla. Merkillepantavaa seuraamusmaksujen määrässä on, että sakot ovat vain noin viidennes Kilpailuviraston esittämästä summasta. Suurimmat sakot, 14 miljoonaa euroa, markkinaoikeus määräsi Lemminkäinen Oy:lle. Seuraamusmaksu on huomattavasti Kilpailuviraston esittämää summaa, 68 miljoonaa euroa pienempi. Markkinaoikeus ei ollut yksimielinen sakkosumman suuruudesta, vaan asiasta jouduttiin äänestämään. Markkinaoikeuden kokoonpanon kuudesta jäsenestä kaksi markkinaoikeuden tuomaria esitti eriävän mielipiteen Lemminkäiselle määrättävän sakon suuruudesta: toinen tuomari esitti sakkosummaksi seitsemää miljoonaa, toinen kahdeksaa miljoonaa.⁹⁹

Markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrää harkitessaan ottanut kunkin elinkeinonharjoittajan osalta huomioon sen kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihdon yhtiön viimeisenä kilpailurikkomukseen osallistumisen vuotena. Vuonna 2001 Lemminkäisen asfalttiliiketoiminnan liikevaihto oli 148 miljoonaa euroa, josta laskettuna seuraamusmaksun suuruus on noin 10 prosenttia eli maksimirangaistus. Yleensä oikeuskäytännössä seuraamusmaksu lasketaan koko konsernin edellisvuoden liikevaihdosta, jos kyseessä on emoyhtiö, kuten Lemminkäinenkin on. Konsernin liikevaihto vuonna 2006 oli noin 1,8 miljardia euroa. Markkinaoikeus katsoi päätöksessään, että Lemminkäinen on ollut keskeinen toimija kartellissa ja Suomen johtavana päällystealan urakoitsijana, sillä on ollut todellinen mahdollisuus vaikuttaa asfalttialan markkinaolosuhteisiin. Yrityksen osallistuminen kartelliin on ollut kestoaltaan yli seitsemän vuotta ja alueellisesti laajaa. Lemminkäinen ei ole tyytyväinen markkinaoikeuden ratkaisuun, vaan aikoo valittaa päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen.¹⁰⁰

Muille kartelliin osallistuneille yrityksille markkinaoikeus määräsi Valtatie Oy:lle 2,5 miljoonan euron seuraamusmaksun ja Skanska Asfaltti Oy:lle ja NCC Roads Oy:lle molemmille 1,4 miljoonan euron sakot. Kaikkien kolmen yrityksen seuraamusmaksut olivat huomattavasti pienempiä kuin Kilpailuviraston vaatimat sakot. Loput kolme kilpailunrajoitukseen osallistuneet yritykset saivat reilusti alle 100.000 euron kilpailurikkomismaksut maksettavakseen.

Kilpailuvirastossa asfalttikartellin kutistuneihin sakkoihin oltiin pettyneitä. Kauppa-lehden haastattelema kilpailuviraston ylijohtaja Juhani Jokinen epäilee pienentyneiden sakkojen pelotevoimaa: ”Sakkujen supistuminen viestii, että kartelli on yhä kannattavaa toimintaa. Näin pienet sakot eivät ehkä luo riittävän suurta pelotetta.” Jokisen mukaan

⁹⁹ Markkinaoikeuden normaalin ratkaisukokoonpanon muodostavat kolme lainoppinutta jäsentä.. Kilpailuasioissa tätä kokoonpanoa täydentää vähintään yksi ja enintään kolme sivutoimista asiantuntijajäsentä. Ks. Siitari-Vanne 2002, 273. Tässä asfalttikartellia koskevassa asiassa markkinaoikeuden kokoonpano koostui kolmesta lainoppineesta jäsenestä ja kolmesta asiantuntijajäsenestä.

¹⁰⁰ Helsingin Sanomat, 20.12.2007.

on kuitenkin myönteistä, että markkinaoikeus ei päätöksessään kyseenalaistanut kartellin olemassaoloa.¹⁰¹

3.6.5 Seuraamusmaksukäytännöstä

Kartellitapausten vähäisen määrän vuoksi on vaikea vetää päätelmiä seuraamusmaksukäytännöstä. Seuraamusmaksujen tason voidaan kuitenkin todeta olleen alhainen, mikä tosin osittain johtuu vanhan lainsäädännön mukaisen normaaliasteikon käytöstä. Kartellisakkojen alhaiseen tasoon vaikuttaa osaltaan myös se, että taannehtivuuskiellon mukaisesti ennen seuraamusmaksukäytännön koventamista tapahtuneeseen kilpailunrikkomukseen ei voida soveltaa uutta lainsäädäntöä.

Huomionarvoista kartellitapauksissa on ollut, että eri oikeusasteet eivät ole olleet yksimielisiä seuraamusmaksujen suuruuden suhteen. Kartellitapauksissa, jossa asia on viety korkeimpaan hallinto-oikeuteen saakka, kilpailuviranomaiset, markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus eivät ole olleet samaa mieltä seuraamusmaksun suuruudesta. Esimerkiksi metsäyhtiöiden tietojenvaihtokartellissa Kilpailuviraston esittämää seuraamusmaksua alennettiin ensin markkinaoikeudessa, ja korkein hallinto-oikeus alensi sakkomäärää vielä entisestään. Lopullinen seuraamusmaksun määrä oli vain seitsemäsosa Kilpailunviraston alun perin ehdottomasta määrästä. Tällaista sakkojen alentumista eri oikeusasteissa ei voida pitää toivottavana, etenkin kun sakkotason tulisi nousta. Alhaiset seuraamusmaksut viestittävät yritykselle, että kartelliin osallistuminen on kannattavaa, jolloin seuraamusmaksun tavoitteet eli yleis- ja erityiestävyys, eivät toteudu.

Markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat seuraamusmaksun suuruutta määrätessään ottaneet huomioon kilpailunrajoituksen laadun, laajuuden ja keston. Molemmat oikeusasteet ovat ottaneet lieventävänä asianhaarana huomioon kilpailunrajoituksesta koituneet hyödylliset aspektit. Lieventävänä asianhaarana on myös huomioitu kilpailunrajoituksen alueellinen rajoittuvuus. Kilpailuneuvosto on pitänyt lieventävänä seikkana sitä, että yritys oli lopettanut kielletyn toimintansa sen jälkeen, kun Kilpailuvirasto oli ilmoittanut menettelyn olevan lainvastainen. Raskauttavana seikkana on puolestaan otettu huomioon kilpailunrajoituksen vahingollisuus. Mielenkiintoisena seikkana voidaan pitää sitä, että korkein hallinto-oikeus olisi huomionut raskauttavana seikkana kartellista saadun taloudellisen hyödyn, jos hyödyn määrää olisi selkeästi pystytty osoittamaan.

Huomionarvoista on, että markkinaoikeus on asfalttikartellia koskevassa tapauksessa ottanut seuraamusmaksua määrätessään huomioon myös yritysten roolit kartellissa. Mallia on luultavimmin otettu EY:n kilpailuoikeudesta, jossa raskauttavana seikkana

¹⁰¹ Kauppalehti 20.12.2007.

pidetään sitä, jos yritys on ollut kartellin johtaja tai alkuunpanija.¹⁰² Asfalttikartellissa on huomionarvoista myös se, että tapaus tulee luultavasti olemaan ensimmäinen, jossa yritykselle on määrätty perusasteikon ylittäviä seuraamusmaksuja. Markkinaoikeus siis esitti Lemminkäiselle 14 miljoonan euron sakkoja, eikä korkein hallinto-oikeuskaan luultavasti tule alentamaan sakkoja niin paljon, että seuraamusmaksu jäisi normaalias- teikon sisälle. Asfalttikartellitapauksessa markkinaoikeus on liikevaihtoa laskiessaan ottanut huomioon kilpailunrajoituksen alaan kuuluvien tuotteiden kerryttämän liike- vaihdon. Liikevaihtoa määritettäessä ei siis ole otettu huomioon yrityksen kokonaislii- kevaihtoa, tai Lemminkäisen tapauksessa konsernin kokonaisliikevaihtoa. Liikevaihdon laskentatavalla on siis suuri merkitys seuraamusmaksun suuruuden kannalta, etenkin jos yritys on kansainvälinen jättikonserni.

3.7 Seuraamusmaksun määrääminen EY:n kilpailuoikeudessa

EY:n kilpailuoikeudessa seuraamukset 81 ja 82 artiklan rikkomisesta määrää komis- sio.¹⁰³ Kilpailunrikkomistapauksissa komissio voi määrätä sakkoja tai kieltää kilpailun- vastaisen toiminnan jatkamisen. Komissio voi myös määrätä väliaikaistoimenpiteitä, jos kilpailunrajoitus voi aiheuttaa kilpailulle vakavaa ja peruuttamatonta haittaa. Komissiolla on myös toimivalta määrätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä kilpailunrajoituksen lopettamiseksi.¹⁰⁴

Yleisenä kehityspiirteenä EY:n kilpailuoikeudessa on viime vuosina ollut sakkotason nousu.¹⁰⁵ Sanktioinnin koventamisen huomaa komission antamien sakkojen tason nou- susta tarkasteltaessa viimeisen kymmenen vuoden aikana annettuja kartellipäätöksiä. Vuonna 1996 komissio teki vain yhden kartellipäätöksen, jolloin kilpailunrajoitukseen osallistuneiden yritysten yhteenlaskettu sakkomäärä oli 645 000 euroa. Seuraava vuon- na komissio ei tehnyt yhtään kartellipäätöstä. Vuonna 1998, jolloin komissio sovelsi ensimmäistä kertaa sakkosuuntaviivoja seuraamusmaksuihin, määrättiin neljästä eri kar- tellista yhteensä noin 180 miljoonaa euroa. Vuonna 2001 kartellisakkojen määrä nousi merkittävästi; 56 yritystä sai sakkoja yhteensä 1 836 miljoonaa.¹⁰⁶ Vuoden 2001 huimaa sakkosummaa selittää vitamiininkartellitapaus¹⁰⁷, jossa sakkojen yhteismäärä ylitti mil-

¹⁰² Sakkosuuntaviivat, 28 artikla.

¹⁰³ Komissio on poliittisesti riippumaton toimielin, joka toimii EU:n politiikan aloitteentekijänä, täytäntöönpanijana ja valvojana. Komission toimivallan oikeudellinen perusta on EY:n perustamissopimuksen 211 artikla.

¹⁰⁴ Ojala, 2005, 313.

¹⁰⁵ Ojala 2005, 313 ja Wik 2004, 590.

¹⁰⁶ Haukka 2006, 258.

¹⁰⁷ Komission päätöksen lehdistötiedote: 21.11.2001, IP/01/1625.

jardi euroa. Samaisessa kartellissa korkeimmat yksittäiset sakot, 462 euroa, määrättiin Hoffmann-Larochelle.¹⁰⁸ Vuonna 2005 komissio antoi kartellisakot 33 yritykselle, sakkojen yhteen laskettu määrä oli 683 miljoonaa euroa.¹⁰⁹ Vuonna 2006 komissio teki päätöksen seitsemässä kartelliasianssa ja määräsi 41 yritykselle yhteensä 1,846 miljardin euron sakot. 2007 kolmelle hissikartelliin¹¹⁰ osallistuneelle yritykselle tuomittiin yhteensä yli 990 miljoonan euron seuraamusmaksut, joista hissiyhtiö ThyssenKrupin kokonaissakot olivat huimat 480 miljoonaa euroa. Sakot ovat suurimmat, joita komissio on koskaan määrännyt kartellitapauksissa. Luvuista on helppo huomata keskimääräisen sakon nousseen merkittävästi.

Suuntaus sakkotason nostamiseen näyttäsi olevan myös tulevaisuuden trendi yhteisön kilpailupolitiikassa. Yhteisön kilpailuoikeuden mukaan sakkoseuraamusten tehokas soveltaminen edellyttää sitä, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa EY:n kilpailupolitiikan tarpeita vastaavaksi. Tämä tarkoittaa sitä, että aikaisempi sako- tuskäytäntö kartelliasioissa ei estä komissiota korottamasta aikaisempaa sakkotasoa. Komission harkintavallalla sakotusasioissa pyritään siihen, että yritykset eivät voisi liian helposti tehdä sakkojen määrän osalta kustannusarvioita kartellin osallistumisen hyödyksi.¹¹¹

3.7.1 *Komission sakkosuuntaviivat*

Kartellien vastainen toiminta on tärkeä osa EY:n kilpailupolitiikkaa. Vuonna 1996 komission kilpailupolitiikkaa terävöitettiin leniency-ohjelman avulla ja vuonna 1998 kartellisanktiota kovennettiin antamalla suuntaviivat sakkojen laskennassa.¹¹² Vuonna 2006 sanktiointia kovennettiin entisestään uusien sakkosuuntaviivojen myötä.¹¹³ Vanhojen sakkosuuntaviivojen mukaisesti seuraamusmaksun perusmäärä määräytyi kilpailunrikkomuksen vakavuuden ja keston perusteella. Sakkosuuntaviivat jaettiin kilpailunrikkomuksen vakavuuden osalta kolmeen kategoriaan, jotka olivat vakavaa vähäisemmät rikkomukset, vakavat rikkomukset ja erittäin vakavat rikkomukset. Paljaat kartellit lukeutuivat erittäin vakaviin kilpailunrikkomuksiin ja niiden osalta sakon perusmäärälle oli määritetty vain alaraja, joka oli suuruudeltaan 20 miljoonaa euroa. Perusmäärään lisätettiin mahdollinen korotus kartellin keston perusteella.¹¹⁴

¹⁰⁸ Haukka, 2006, 258.

¹⁰⁹ Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2006, 4.

¹¹⁰ Komission lehdistötiedote 21.2.2007 IP/07/209.

¹¹¹ Joutsimo ym. 2005, 1055 ja Ojala 2005, 314–315.

¹¹² Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (EYL C9, 14.1.1998).

¹¹³ Suuntaviivat asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a-alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (EUVL C 210, 1.9.2006).

¹¹⁴ Wik, 2004, 602–603.

Uusien sakkasuuntaviivojen myötä sakkojen laskentatapaa on uudistettu, jonka mukaan sakkojen perusmäärä lasketaan kilpailunrikkomukseen liittyvien tavaroiden ja palveluiden myyntiarvosta sekä kilpailunrikkomuksen kestosta. Näiden lisäksi sakkoon sisällytetään rikkomuksen kestosta riippumaton määrä sen estämiseksi, että yritykset päättäisivät aloittaa uudestaan laittoman toiminnan.¹¹⁵ Jokaiselle rikkomukseen osallistuneelle elinkeinonharjoittajalle määrättävän sakon perusmäärä lasketaan prosentteina rikkomisen liittyvän tuotteen vuosimyynnistä kyseisellä maantieteellisellä alueella. Sakon perusmäärä lasketaan osuutena myyntiarvosta, joka määritetään rikkomuksen vakaavuuden perusteella. Perusmäärä voi olla enintään 30 prosenttia huomioon otettavasta myynnistä. Tämän lisäksi myyntiarvon perusteella määritetty määrä kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, joina yritys on osallistunut kilpailunrikkomukseen. Näin otetaan huomioon rikkomuksen kesto täysmääräisesti. Riippumatta rikkomukseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kestosta, perusmäärään sisällytetään määrä, joka on 15–25 prosenttia edellä määritellystä myyntiarvosta. Tämän tarkoituksena on estää yrityksiä osallistumasta hintojen vahvistamiseen, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista sopimiseen.

3.7.2 Raskauttavat ja lieventävät seikat

Sakon perusmäärää voidaan korottaa, jos kilpailunrikkomukseen liittyy raskauttavia seikkoja. Kilpailunrikkomuksen jatkaminen tai toistaminen, sen jälkeen kun komissio tai kansallinen kilpailuviranomainen on todennut lain vastaisen toiminnan, voi johtaa siihen, että sakon perusmäärää voidaan korottaa jopa 100 prosenttia todettua rikkomista kohden. Raskauttavana seikkana komissio pitää myös sitä, että yritys kieltäytyy yhteistyöstä tai estää komissiota tutkimasta rikosta. Näiden lisäksi sakkojen perusmäärää korottavasti vaikuttaa, jos yritys on toiminut kilpailunrikkomuksen johtajana tai alkuunpanijana. Komissio kiinnittää myös erikoishuomiota yrityksen toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on ollut pakottaa muita yrityksiä osallistumaan rikkomukseen ja muihin yrityksiin kohdistettuihin rankaisutoimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on ollut saada ne noudattamaan rikkomiseen sisältyviä käytäntöjä.¹¹⁶

Sakon perusmäärää voidaan myös alentaa lieventävien asianhaarojen vallitessa. Lieventävänä seikkana pidetään sitä, jos yritys pystyy todistamaan, että ollessaan osapuolena rikkomukseen liittyvään sopimukseen, se tosiasiallisesti jätti soveltamatta sopimusta ja käytännössä kilpaili markkinoilla. Lieventäväksi asianhaaraksi ei katsota sitä, että yritys osallistui kilpailunrikkomukseen muuta lyhyemmän ajan, sillä kilpailunrikkomuksen

¹¹⁵ Sakkosuuntaviivat, 6-7 artikla.

¹¹⁶ Sakkosuuntaviivat, 28. artikla.

kesto otetaan huomioon jo sakon perusmäärässä. Sakon määrää lieventämänä seikkana pidetään myös sitä, että yrityksen komission kanssa harjoittama yhteistyö ylittää sakoista vapauttamisen ja sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon soveltamisalan ja menee yrityksen lakisääteisiä yhteistyövelvoitteita pidemmälle. Lieventäväksi seikaksi katsotaan myös se, jos yritys pystyy todistamaan kilpailunrikkomuksen olleen tuottamuksellista. Myös esittämällä todisteita siitä, että yritys on lopettanut rikkomisen heti sen jälkeen kun komissio puuttui kilpailunrikkomukseen, voi saada lievennystä sakon perusmäärään. Huomionarvoista kuitenkin on, että tätä ei sovelleta kartelleihin.¹¹⁷

Vuosina 1998–2007 EY:n komission kartellipäätöksissä sakon perusmäärää korotettiin keskimäärin 49 prosenttia raskauttavien seikkojen perusteella. Kun sanktion perusmäärää alennettiin lieventävien asianhaarojen vallitessa, alennus oli keskimäärin 24 prosenttia.¹¹⁸ Luvuista näkee helposti korotuksen olleen lievennystä huomattavasti suurempi. Komission sakkojen korottamiskäytäntöä voidaan pitää ankarana, kun raskauttava seikka voi lisätä sakon määrää yli puolella.

Raskauttavien ja lieventävien seikkojen lisäksi perusmäärää voidaan mukauttaa pelotevaikutuksen aikaansaamiseksi. Pelotevaikutuksella on luonnollisesti perusmäärää korottava vaikutus ja sitä voidaan käyttää sellaisten yritysten kohdalla, joilla on huomattavan suuri liikevaihto. Pelotevaikutuksen lisäksi sakkoa voidaan korottaa, jotta se ylittäisi rikkomuksen ansiosta saavutetun voiton määrän. Sakon lopullinen määrä saa kuitenkin olla enintään kymmenen prosenttia yrityksen tai yritysten yhteenliittymän edellisen tilikauden liikevaihdosta.¹¹⁹

3.7.3 Sakkosuuntaviivojen uudistuksesta

Uusien suuntaviivojen mukaisen sakon perusmäärän laskemista myyntiarvon perusteella voidaan pitää onnistuneena uudistuksena. Näin pystytään paremmin arvioimaan kilpailunrikkomuksen aiheuttamaa taloudellista merkitystä, ja sen avulla lienee helpompaa arvioida rikkomuksen tuomaa ansaitsematonta voittoa. Sakkosuuntaviivoissa viitataan myös siihen, että sakon tulisi ylittää kilpailunrikkomuksen tuoma hyöty. Sakkosuuntaviivat perustuvat sille ajatukselle, että sakkojen tulee olla tarpeeksi suuria, jotta niillä olisi pelotevaikutus. Sakkojen laskemista koskeva menetelmä vaikuttaa melko monimutkaiselta, jolloin sakkojen perusmäärää on melko vaikeaa ennalta arvioida, mikä taas

¹¹⁷ Sakkosuuntaviivat, 29. artikla.

¹¹⁸ Veljanovski 2007, 11.

¹¹⁹ Sakkosuuntaviivat, 30–32 artikla.

on leniency-järjestelmän kannalta positiivista. Jos sakkojen määrän voisi tarkasti laskea ennakoita, sakkojen ennaltaehkäisevä vaikutus vähenisi. Tällöin yritys pystyisi helposti selvittämään kilpailunrajoituksen kannattavuuden vertaamalla kartellin tuomaa hyötyä ennakoituihin sakkoihin.¹²⁰

Huomionarvoista uusissa sakkosuuntaviivoissa on myös se, että sakon perusmäärää korotetaan, jos kartelliin osallistunut yritys on toiminut kilpailunrikkomisen johtajana tai alkuunpanijana. Suomen kilpailulainsäädäntö on tässä kohdin suuressa ristiriidassa uusien sakkosuuntaviivojen kanssa, koska Suomessa seuraamusmaksua määrättäessä ei edes oteta huomioon, oliko yritys painostanut muita osallistumaan kartelliin.

¹²⁰ Haukka 2006, 262.

4 LENIENCY ELI SEURAAMUSMAKSUJEN VAPAUTTAMIS- JA ALENTAMISJÄRJESTELMÄ

4.1 Yleistä leniency-järjestelmästä

Seuraamusmaksujen vapauttamis- ja alentamismenettelyä kutsutaan leniency-järjestelmäksi.¹²¹ Tämän sakkojen lievennysohjelman ideana on, että kartelliin osallistunut yritys paljastaa kilpailunrikkomuksen kilpailuviranomaisille ja välttää näin seuraamusmaksun. Leniency-järjestelmän tarkoituksena on siis paljastaa kartellit sisältä päin. Myös hallituksen esityksessä¹²² todetaan, että seuraamusmaksujen alentaminen tai niistä kokonaan vapautuminen ovat tehokkaita keinoja paljaita kartelleja selvitetäessä. Esityksen mukaan sakkojen lievennysohjelman käyttöönotto lisää kartelleille ominaista sisäistä epävakautta ja toimii näin ollen ennalta ehkäisevästi. Leniency-järjestelmä perustuukin ensisijaisesti kartelliin osallistuvien yritysten välisen luottamuksen horjuttamiseen ja kartellien luontaisen epävarmuuden vahvistamiseen. Kartelliteorian mukaisesti kartellin jäsen voi oman etunsa nimissä huijata muita kartellin jäseniä hinnoittelemalla tuotteensa kartellihinnan alapuolella ja näin kasvattaa omaa voittoaan. Tätä kartellille luontaista epävarmuutta leniency-ohjelma on omiaan lisäämään. Kartellijäsenten keskinäinen epäluulo sekä sisäiset jännitteet vaikeuttavat huomattavasti kartellin toimintaolosuhteita ja näin ollen myös kielletyn kilpailunrajoituksen kestoa. Kartellin luontaisen epävarmuuden lisääminen johtaa leniency-ohjelman kannalta positiiviseen tulokseen eli ns. race to the courthouse – tilanteeseen. Tällä tarkoitetaan kartelliin osallistuneiden yritysten kilpailujuoksua paljastamaan kartelli viranomaisille.¹²³

Leniency-ohjelma pyrkii laittamaan kiellettyyn kartelliin osallistuneet yritykset tilanteeseen, joka vastaa kansataloustieteen peliteoriamaalliin lukeutuvaa vangin ongelmaa (prisoner's dilemma). Vangin ongelmalla tarkoitetaan tilannetta, jossa rikoskumppaneita kuulustellaan heidän rikoksestaan. Molemmilla rikokseen osallistuneilla tekijöillä on kaksi vaihtoehtoa valittavanaan: 1) Tekijä voi luottaa rikoskumppaniinsa, ettei tämä tunnusta, jolloin hän ei itsekään tunnusta osallisuuttaan rikokseen. 2) Jos tekijä epäilee rikoskumppanin tunnustuvan rikoksen, myös tekijän kannatta tunnustaa oma syyllisyytensä, jotta hän saisi lievemmän rangaistuksen. Kartellitilanteessa parhaimman lopputuloksen saa se kartelliin osallistunut yritys, joka paljastaa kilpailunrikkomuksen ensimmä-

¹²¹ Leniency-termiä käytetään oikeuskirjallisuudessa yleisesti, kun tarkoitetaan seuraamusmaksujen vapauttamis- ja alentamisjärjestelmää. Termiä käyttävät esimerkiksi Alkio & Wik, Joutsimo-Saraste-Silaskivi ja Kuoppamäki.

¹²² HE 11/2004, 24.

¹²³ Manninen ja Wahlbeck 2004, 403 ja Wik 2004, 608–609.

mäisenä. Tämä johtuu siis kartellin luontaisesta epävarmuudesta, siitä ettei ole varmuutta, paljastavatko muut kartelliin osallistuneet kielletyn kilpailunrikkomuksen.¹²⁴

Leniency-järjestelmä pyrkii saamaan yrityksen individuaalisen edun ristiriitaan kartellin jäsenten kollektiivisen edun kanssa. Individuaalisella edulla tarkoitetaan yrityksen sakoista vapautumista tai sakkojen alennusta ja kollektiivisella edulla viitataan kartellin pysymisellä salassa. Tämä tarkoittaa, että individuaalisen edun tulisi olla yrityksen kannalta suurempi kuin kollektiivisen edun, jotta yritys ilmiantaisi kartellin. Leniencyn tavoitteena on luoda sellaiset olosuhteet ja ilmapiiri, jossa kiinnijäämisriskiä pidetään niin todennäköisenä, että kiinnijäämisriski yhdessä kartelleista aiheutuvien seuraamusten kanssa vaikuttaa kartelleja torjuvasti.¹²⁵ Hyvän leniency-järjestelmän tunnusmerkkeihin kuuluukin, että se toimii kartellien ennalta ehkäisijänä. Ankarat sanktiot toimivat parhaiten, kun halutaan estää kartellien syntyminen.¹²⁶ Leniencyn suhdetta kartellin kestoon tutkineen Evguenia Motchenkovan mukaan korkeat seuraamusmaksut ja mahdollisuus paljastaa kartellin olemassaolo estävät kartellien syntymistä.¹²⁷ Jotta kartelliin osallistuminen ei olisi kannattavaa, kilpailunrikkomismaksun tulisi ylittää kartellin tuomien hyötyjen määrän. Asiantuntijoiden mukaan kilpailunrikkomismaksun tulisikin olla kaksinkertainen tai kolminkertainen verrattuna kartellilla saavutettuihin voittoihin.¹²⁸

Leniency-järjestelmän toimivuuteen vaikuttavat rangaistusten merkittävyys, korkea kiinnijäämisen mahdollisuus sekä valvontajärjestelmän avoimuus ja ennustettavuus. Jos kartellin ilmitulomahdollisuus on pieni ja rangaistukset kartelleista vähäisiä yritykset näkevät kilpailunrikkomismaksun olevan vain kaupankäynnin lisäkustannus, joka jopa sisällytetään yrityksen kustannusarviolaskelmiin. Jos valvontajärjestelmä ei ole avoin etenäkään sakkojen lieventämisen suhteen, yrityksillä ei ole intressiä paljastaa kartellia, koska ne eivät etukäteen pysty määrittelemään ilmiantoon liittyviä kustannuksia.¹²⁹ Toisaalta lainsäätäjän kannalta seuraamusmaksujen määrän täydellinen ennakoitavuus vähentäisi sakkojen ennaltaehkäisevää vaikutusta.¹³⁰

4.2 Leniencyn käyttöönotto Suomessa

Leniency-järjestelmä otettiin Suomessa käyttöön 1.5.2004, jolloin kilpailunrajoituslain uudistukset tulivat voimaan. Hallituksen esityksessä leniencyn käyttöönottoa puolletaan

¹²⁴ Peltomäki 2006, 29.

¹²⁵ Kuoppamäki 2006, 66–67.

¹²⁶ Løhre 2006, 51.

¹²⁷ Motchenkova 2004, 3.

¹²⁸ OECD report 2002, Fighting Hard-Core Cartels, 75.

¹²⁹ Wik 2004, 609.

¹³⁰ Haukka 2006, 262.

sillä, että Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston toimivuuden kannalta on keskeistä, että kaikissa EU:n jäsenvaltioissa otetaan käyttöön tehokkaat ja yhteensopivat sanktioista vapauttamista tai niiden alentamista koskevat säännökset. Lain esitöissä todetaan myös, että leniency-järjestelmän puuttuminen jostain jäsenmaasta vähentää kartelliin osallisten yritysten kannustimia tuoda kartelli viranomaisten tietoon niissä jäsenmaissa, joissa järjestelmä on otettu käyttöön.¹³¹

Leniency on järjestelmänä lähtökohtaisesti Suomen oikeudelle vieras. Petri Kuoppamäki toteaaakin sakkojen anteeksi antamisen vaikuttaneen pohjoismaisen juristin näkökulmasta aluksi yllättävältä. Suomessa on totuttu ajattelemaan, että 'rangaistuksen luonteinen seuraamus kytketään teon moitearvosteluun eikä tunnustamiseen'.¹³² Ilmiantoihin perustuva oikeusjärjestys on myös suomalaisille outo, kuten on myös amerikkalaiseen oikeuskäytäntöön liittyvä syyttäjän ja syytetyn välinen kaupan hieronta. Pohjoismaiset vaatimattomat sakkotasot eivät myöskään toimi riittävinä kannustimina yrityksille luopua tuottavista kartelleista.¹³³

Kilpailuviraston Matti Purasjoki ja Juhani Jokinen pitävät kuitenkin leniencyn perusajatusta hyvänä. Heidän mielestään leniencyn ”taustalla oleva ajattelu on selkeää ja perustuu ymmärrettävään taloustieteelliseen päättelyyn: mikäli kiinni joutumisen riski on edes kohtuullisen suuri ja rangaistuksen määrä huomattava, on yrityksen kannalta rationaalista olla ensimmäisenä ilmiantamassa kartellia, mikäli siten voidaan odotettavissa olevaa sakkojen määrää oleellisesti pienentää.”¹³⁴

4.3 Seuraamusmaksusta vapauttaminen

Kartellin ensimmäisenä paljastava jäsen voi KRL 9.1 §:n vapautua kokonaan kartelliin liittyvistä seuraamuksista, jos jäsen:

1. antaa kilpailunrajoituksesta Kilpailuvirastolle tietoja, joiden perusteella Kilpailuvirasto voi puuttua kilpailunrajoitukseen;
2. antaa 1 kohdassa mainitut tiedot ennen kuin Kilpailuvirasto on saanut tiedot muuta kautta;
3. toimittaa Kilpailuvirastolle kaikki hallussaan olevat tiedot ja asiakirjat;
4. toimii yhteistyössä Kilpailuviraston kanssa koko kilpailunrajoituksen selvittämisen ajan; ja
5. on lopettanut tai lopettaa heti 1 kohdassa tarkoitetut tiedot annettuaan osallistumisensa kilpailunrajoitukseen.

¹³¹ HE 11/2004, 16.

¹³² Kuoppamäki 2006, 66.

¹³³ Purasjoki & Jokinen 2001.

¹³⁴ Purasjoki & Jokinen 2001.

Jotta seuraamusmaksusta voi vapautua, kyseessä tulee olla kilpailunrajoituslain 4 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitettu vakava kilpailunrikkomus. Tällaisia ovat kartellit, joissa on määrätty hinnoista, rajoitettu tuotantoa tai myyntiä, taikka jaettu markkinoita, asiakkaita tai hankintalähteitä. Kaikki 9 §:n 1 momentissa luetellut ehdot on täytyttävä, jotta seuraamusmaksusta voi vapautua. Pykälää sovelletaan ainoastaan yksittäisiin elinkeinonharjoittajiin, ei siis elinkeinonharjoittajien yhteenliittymiin. Ainoastaan yksi kartellin jäsen voi vapautua kokonaan seuraamusmaksusta.¹³⁵

4.3.1 Seuraamusmaksusta vapautumisen edellytykset

Jotta elinkeinonharjoittaja voi vapautua kilpailunrikkomismaksusta, hänen Kilpailuvirastolle antamiensa tietojen tulee olla sellaisia, joiden perusteella virasto voi puuttua kilpailunrajoitukseen. Saamiensa tietojen avulla Kilpailuvirasto käynnistää tarkemmat tutkimukset asiasta. Tämä tarkoittaa, että virastolla ei ole aiemmin ollut näyttöä kartellista. Kilpailuvirastolle luovutettavien tietojen tulee olla kattavia ja täsmällisiä. Lisäksi tiedoista tulee ilmetä kilpailunrajoituksen luonne eli minkälainen kartelli on kyseessä. Tiedoista tulee myös selvitä, mitkä elinkeinonharjoittajat ovat osallistuneet kilpailunrajoitukseen, mitä tuotemerkkinoita rajoitus koskee, millä maantieteellisellä alueella rajoitus on toimeenpantu, ja kuinka kauan kilpailunrajoitusta on sovellettu. Myös kilpailunrajoituksen toimeenpano eli miten, missä ja milloin kartellista on sovittu, tulee ilmetä luovutetuista tiedoista.¹³⁶

Seuraamusmaksusta vapautuminen ei kuitenkaan edellytä, että elinkeinonharjoittajan toimittamat tiedot sisältäisivät täysin kattavan näytön kartellin olemassaolosta ja siihen syyllistyneiden osallisuudesta, jos elinkeinonharjoittaja ei ole ilmoitushetkellä tietoinen kaikista kilpailunrajoitukseen liittyvistä tosiseikoista. Vilpittömässä mielessä tiedot antanut elinkeinonharjoittaja ei menetä mahdollisuuttaan seuraamusmaksusta vapauttamiseen, vaikka hänen antamansa tiedot osoittautuisivat kartellitutkimuksen edetessä osittain puutteellisiksi tai epätasmoisiksi.¹³⁷

Elinkeinonharjoittajan tulee antaa Kilpailuvirastolle kaikki hallussaan olevat tiedot.¹³⁸ Tällä ei kuitenkaan tarkoiteta, että yrityksen on toimitettava kaikki Kilpailuviraston tarvitsemat tiedot. Käytännössä tietojen tulee olla sellaisia, että Kilpailuvirasto voi

¹³⁵ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohta 2.1.

¹³⁶ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohdat 2.1–2.2 ja Wik 2004, 627.

¹³⁷ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohta 2.2.

¹³⁸ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohta 2.1.

niiden perusteella suorittaa KRL 20 §:n mukaiset tarkastukset kartellista epäillyn yrityksen liiketiloissa.¹³⁹

Kilpailurajoitusta koskevat tiedot ja asiakirjat tulee toimittaa riippumatta siitä, missä muodossa ne ovat. Myös sellaiset tiedot, jotka yritys saa haltuunsa Kilpailuviraston tutkinnan aloittamisen jälkeen tulee luovuttaa kilpailuviranomaisille. Yrityksen tulee siis olla jatkuvassa yhteistyössä Kilpailuviraston kanssa koko tutkinnan ajan kilpailurajoituksen selvittämiseksi. Yhteistyön on oltava jatkuvaa ja nopeaa. Elinkeinonharjoittajan edustajien on oltava Kilpailuviraston käytettävissä ja vastattava nopeasti kaikkiin pyyntöihin, jotka voivat auttaa kartellin selvittämisessä. Yritys voi menettää seuraamusmaksusta vapautumisen, jos merkittävä osa sen työntekijöistä tai asian kannalta merkittävät työntekijät eivät toimi yhteistyössä kilpailuviranomaisten kanssa. Lähtökohtaisesti kuitenkin yksittäisen työntekijän kieltäytyminen yhteistyöstä ei vaikuta seuraamusmaksusta vapautumiseen. Suuntaviivoissa kuitenkin todetaan, että jos yritys ei toimi täydessä yhteistyössä kilpailuviranomaisten kanssa ja esimerkiksi tietoisesti jättää toimittamasta asiakirjoja, sakoista vapautuminen ei ole mahdollista. Yritys ei myöskään saa omalla toiminnallaan vaikeuttaa kilpailurajoituksen selvittämistä esimerkiksi paljastamalla muille kartellin jäsenille hakeneensa vapautusta seuraamusmaksusta.¹⁴⁰

Seuraamusmaksusta vapautumisen edellytyksenä on, että elinkeinonharjoittaja on lopettanut osallistumisensa kilpailurajoitukseen tai lopettaa sen heti tietojen luovutuksen jälkeen. Käytännössä kartelliin osallistumisen välitön lopettaminen on ongelmallista, koska se saattaa paljastaa muille jäsenille, että seuraamusmaksusta on haettu vapautusta. Leniencyä hakeva yritys voi kuitenkin Kilpailuviraston kanssa sopia, että kartelliin osallistumisen lopettaminen tehdään joustavasti. Kartelliin osallistuminen tulisi kuitenkin lopettaa mahdollisimman pian, ja lopettaminen tulisi tehdä vaarantamatta Kilpailuviraston tutkimuksia kuten yllätystarkastusta.¹⁴¹

Maksusta voi vapautua vain yksi kartellin jäsen. Jos useat kartelliin osallistuneet yritykset hakevat vapautusta kilpailunrikkomismaksusta, vapautuksen saa se elinkeinonharjoittaja, joka on ensimmäisenä luovuttanut tiedot Kilpailuvirastolle. Tällaisessa tilanteessa etusija määräytyy sen ajankohdan mukaan, jona tiedot ovat todistettavasti viraston käytettävissä.¹⁴²

Kilpailurajoituslain 9 §:n mukaisesti Kilpailuvirasto antaa erillisen päätöksen siitä, täyttääkö elinkeinonharjoittaja sakoista vapauttamisen edellytykset. Päätöksen tarkoituksena on vähentää vapautuksen saamiseen liittyvää epävarmuutta.¹⁴³

¹³⁹ Manninen & Wahlbeck 2004, 404 ja Mentula & Mäntykangas 2006, 125.

¹⁴⁰ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailurajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohdat 2.4–2.5 ja Wik 2004, Mentula & Mäntykangas 2006, 126.

¹⁴¹ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailurajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohta 2.6 ja Mentula & Mäntykangas 2006, 126.

¹⁴² Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailurajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohta 2.3.

¹⁴³ Wik 2004, 628.

4.3.2 Tietojen toimittaminen nimettömänä

Elinkeinonharjoittaja voi toimittaa tiedot kartellista nimettömänä, asiamiehen välityksellä. Asiamiehen antamista tiedoista tulee ilmetä toimiala, jota kilpailunrajoitus koskee sekä kilpailunrajoituksen laatu. Nimettöminä annettujen tietojen tulee olla niin täsmällisiä, että Kilpailuvirasto pystyy niistä toteamaan, että kyseessä on kartelli, josta sillä ei vielä ole hallussaan 9 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja tietoja. Anonyyminä annettavien tietojen avulla kartellin jäsen pystyy tarkistamaan, onko jokin muu kartelliin osallistunut jo tunnustanut saman kilpailunrajoituksen. Jos Kilpailuvirastolla ei ole aiemmin ollut tietoja hallussaan, se ilmoittaa asiamiehelle, että sakoista vapautuminen on mahdollista.¹⁴⁴

Varsinaisten tietojen luovuttamisen ja henkilöllisyyden ilmoittamisen on tapahduttava yleensä mahdollisimman nopeasti anonyymin tietojenannon jälkeen. Etusija anonyymeissa hakemuksissa määräytyy sen ajankohdan mukaan, jolloin elinkeinonharjoittaja asiamiehensä välityksellä teki alustavan ilmiannon nimettömästi. Elinkeinonharjoittajan tulee luovuttaa Kilpailuvirastolle 9 §:n 1 momentissa vaaditut tiedot viraston kanssa sovittuna ajankohtana. Jos elinkeinonharjoittaja jättää luovuttamatta tiedot määräajassa, hän menettää etusijan. Tässä tapauksessa toisena tiedot antaneella elinkeinonharjoittajalla on yleensä mahdollisuus sakoista vapautumiseen.¹⁴⁵

4.4 Kilpailuviraston esityksiä seuraamusmaksusta vapauttamisesta

Kilpailuvirasto on tehnyt vasta kaksi esitystä seuraamusmaksun vapauttamista koskien, ja näihin tapauksiin pureudutaan seuraavassa.

4.4.1 Autovaraosakartelli

Autovaraosakaupan tukkuportaalla toteutettu kartelli on Suomessa ensimmäinen tapaus, jossa Kilpailuvirasto ei ole esittänyt kartellin paljastaneelle yritykselle määrättäväksi

¹⁴⁴ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohta 2.3 ja Wik 2004, 628.

¹⁴⁵ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta, kohta 2.3 ja Wik 2004,628.

seuraamusmaksua. Tapauksessa¹⁴⁶ oli kyse siitä, että HL Group Oy, Koivunen Oy, Oy Kaha Ab, Örum Oy Ab ja Oy Arwidson Ab sopivat lainvastaisesta yhteistyöstä sen jälkeen, kun niiden asiakkaana ollut Osaset-jälleenmyyntiketju ilmoitti solmineensa yhteistyösopimuksen Atoy Oy:n kanssa. Atoy oli kartelliin osallistuneiden kilpailija. Tästä syystä kartellin jäsenet ryhtyivät yhteisesti boikotoimaan Osaset-ketjua, jotta se lopetaisi yhteistyön Atoy:n kanssa. Kollektiivinen boikotti toteutettiin siten, että kaikki kartellin osalliset pienensivät Osaset-ketjulle myönnettäviä alennuksia, mikä käytännössä merkitsi liikesuhteen päättämistä ketjun kanssa.

Kartelli paljastui Kilpailuvirastolle Atoy:n tekemän toimenpidepyynnön johdosta. Kilpailuvirasto lähetti tämän jälkeen asiaa koskevan selvityspyynnön Arwidsonille, johon yritys vastasi tekemällä nimettömän yhteydenoton asianajajan välityksellä. Kilpailuvirasto asetti lyhyehkön määräajan varsinaisten tietojen toimittamiselle ja Arwidson antoi alle viikon kuluttua kirjallisesti ja suullisesti hallussaan olevat kartellia koskevat tiedot. Arwidsonin toimittamat tiedot sisälsivät yhtiön tunnustuksen osallisuudesta kartelliin ja varsin yksityiskohtaiset tiedot kartellin luonteesta, osapuolista, tapaamisista ja niissä käydyistä keskusteluista. Arwidsonin antamat tiedot osoittautuivat myöhemmin ajallisesti rajoittuneiksi. Tietojen rajallisuuteen vaikutti todennäköisesti se, että Arwidson oli lopettanut osallisuutensa kartelliin melko pian sen aloittamisesta, mikä vaikutti siihen, ettei yrityksellä ollut kattavia tietoja kilpailunrajoituksesta. Tämä ei kuitenkaan vaikuttanut seuraamusmaksusta vapauttamiseen. Kilpailuviraston suuntaviivoissa todetaankin, että jos yritys on antanut tiedot vilpittömässä mielessä, yritys ei menetä mahdollisuuttaan seuraamusmaksusta vapautumiseen, vaikka tiedot myöhemmin osoittautuisivat osittain puutteellisiksi tai epätasmoisiksi.

Tehtyään yllätystarkastukset kartellista epäiltyihin yrityksiin, Kilpailuvirasto vahvisti Arwidsonille sen täyttäneen seuraamusmaksusta vapautumisen edellytykset. Samanlaisesti Kilpailuvirasto teki markkinaoikeudelle esityksen seuraamusmaksusta vapauttamiseksi. Koko seuraamusmaksun vapauttamista koskeva menettely eteni selkeällä tavalla aivan Kilpailuviraston suuntaviivojen mukaisesti.¹⁴⁷

Arwidsonin antamien tietojen todenperäisyyttä arvioidessaan Kilpailuvirasto oli käyttänyt apunaan EY:n oikeuskäytännössä sakoista vapauttamista hakevan yrityksen lausunnon todistusvoimaisuutta koskevia kriteereitä, joita ovat mm. onko lausunto annettu yhtiön vai pelkästään yksittäisen henkilön puolesta, annettiinko lausunto harkitusti ja harkinnan jälkeen, täydensikö ja vahvistiko lausunnon antaja aikaisemmin sanomaansa tutkimusten myöhemmissä vaiheissa, oliko lausunto yhtiön tai yksilön intressien vastainen, ja puhuiko lausunnonantaja henkilökohtaiseen tietämykseen perustuen. Kilpailu-

¹⁴⁶ Kilpailuoikeuden esitys markkinaoikeudelle 6.7.2006, dnro 338/61/2004.

¹⁴⁷ Mentula & Mäntykangas 2006, 128–129.

virasto totesi esityksessään, että kaikki todistusvoimaisuutta koskevat edellytykset täytyivät Arwidsonin kohdalla.

Kilpailuvirasto korosti esityksessään Arwidsonin tietojen toimittamisen oma-aloitteisuutta ja sitä, että yritys pysyi johdonmukaisesti lausuntonsa takana koko tutkimuksen ajan. Kilpailuvirasto kiinnitti huomiota myös siihen, että Arwidson antoi lausunnon yrityksen puolesta siitä huolimatta, että tunnustuksesta saattaa seurata yhtiölle tai sen johtohenkilöille haitallisia seuraamuksia.

Kokonaisuudessaan Kilpailuvirasto piti tukkuliikkeiden menettelyä vakavana ja tahallisen kilpailunrajoituksena, jonka tarkoituksena oli selkeästi rajoittaa kilpailua. Kilpailunrajoituksen tavoitteena oli vaikuttaa suomalaisen autovaraosien ja -tarvikkeiden tukku- ja vähittäiskaupan rakenteeseen, ja näihin läheisesti liittyviin korjaamomarkkinoihin. Kilpailunrajoitus oli alueellisesti koko Suomen kattava.

Kilpailuvirasto esittää kartelliin osallistuneille yrityksille seuraamusmaksun määräämistä. Seuraamusmaksun suuruutta arvioidessaan Kilpailuvirasto on ottanut huomioon kilpailunrajoituksen laajuuden, keston, rajoituksista aiheutuneiden kansantalouden tasolla mitatut vaikutukset ja yhtiöiden liikevaihdon. Kilpailuvirasto on ottanut huomioon myös rajoituksen vakavan luonteen sekä seuraamusmaksun yleisehkäisevän vaikutuksen. Kilpailuvirasto esittää markkinaoikeudelle, että se määräisi kartelliin osallistuneille yrityksille yhteensä 3,76 miljoonan euron seuraamusmaksut. Yhtiökohtaisesti virasto esittää seuraamusmaksuja Koivunen Oy:lle 1,65 miljoonan euroa, Oy Kaha Ab:lle 1,33 miljoonaa euroa, Örum Oy Ab:lle 525 000 euroa ja HL Group Oy:lle 260 000 euroa. Seuraamusmaksua ei esitetä määrättäväksi Oy Arwidson Ab:lle, koska yritys tunnusti osallisuutensa kartelliin ja täytti kaikki 9 §:ssä mainitut edellytykset. Asia on viireillä markkinaoikeudessa.

4.4.2 Metsäyhtiöiden puukartelli

Toinen tapaus, jossa Kilpailuvirasto ei esitä kartellin paljastaneelle yritykselle kilpailunrikkomusmaksua, on metsäyhtiöiden puukartelli.¹⁴⁸ Kilpailunrikkomuksessa oli kyse UPM-Kymmene Oyj:n, Stora Enso Oyj:n ja Metsäliitto Osuuskunnan välisestä kiellelystä hintayhteistyöstä ja tietojenvaihdosta raakapuun hankinnassa. Kartelli ajoittuu vuosiin 1997–2004 ja se kattoi alueellisesti koko maan. Kartellin toiminta on ollut pitkäkestoista ja sen tarkoituksena on ollut keskinäisen kilpailun rajoittaminen ja yhteisen raakapuun hintahallinta. Kilpailuvirasto pitää metsäyhtiöiden menettelyä vakavana kilpailunrikkomuksena. UPM-Kymmene, Metsäliitto ja Stora Enso ostavat vuosittain noin 4/5 kaikesta kotimaisesta raakapuusta ja yritysten välinen hintayhteistyö vääristää hin-

¹⁴⁸ Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 21.12.2006, dnro 416/61/2004.

tasuhteita ja sillä on negatiivinen vaikutus markkinoiden rakenteeseen ja niiden toimintaan. Kartellin toiminnan johdosta raakapuumarkkinoiden normaali kysyntä- ja tarjontasuhteisiin perustuva hinnanmuodostusmekanismi ei ole toiminut.

UPM-Kymmene ilmiantoi kartellin omasta aloitteestaan Kilpailuvirastolle heti seuraamusmaksusta vapauttamiseen oikeuttavan KRL 9 §:n voimaantulon jälkeen. UPM toimitti tiedot ensivaiheessa anonyymisti, jonka jälkeen Kilpailuvirasto myönsi lyhyen lisääjän varsinaisten tietojen toimittamiselle. UPM toimikin nopeasti ja toimitti vaaditut tiedot kahden päivän kuluessa ensiyhteydenotostaan. UPM toimitti tutkimusten kuluessa asiakirjoja todisteeksi kilpailunrajoituksesta ja asetti yhteensä 13 entistä ja nykyistä työntekijäänsä Kilpailuviraston kuultavaksi. Metsäyhtiön toimittamat tiedot olivat kattavia ja yksityiskohtaisia. Tiedoista ilmeni yrityksen oma osallisuus kilpailunrajoitukseen, kilpailunrajoituksen luonne, tiedot markkinoista ja osallisista sekä kilpailunrajoituksen täytäntöönpanon, joka sisälsi tarkkaa informaatiota kartellia koskevista keskusteluista, tapaamisista ja tietojenvaihdosta.¹⁴⁹

UPM:n ilmoituksen jälkeen kilpailuviranomaiset tekivät yllätystarkastukset kartellista epäiltyihin yrityksiin. Lopullisen päätöksen asiassa Kilpailuvirasto antoi vasta kaksi ja puoli vuotta kestäneiden tutkimusten jälkeen.¹⁵⁰ Koska UPM-Kymmene paljasti kartellin, Kilpailuvirasto ei esitä yritykselle seuraamusmaksua kilpailunrikkomuksesta. Myös Metsäliitto avusti kilpailuviranomaisia kartellin selvittämisessä, joten Kilpailuvirasto esittää sen seuraamusmaksuun 30 prosentin alennusta. Kilpailuvirasto esittää Stora Ensolle maksettavaksi 30 miljoonan euron seuraamusmaksua ja Metsäliitolle esitettävä sakkosumma on 21 miljoona euroa.

4.5 Seuraamusmaksun alentaminen tai määräämättä jättäminen

KRL 8 §:n mukaisesti seuraamusmaksua voidaan alentaa tai se voidaan jättää määräämättä, jos elinkeinonharjoittaja tai näiden yhteenliittymä on merkittävästi avustanut kilpailunrajoituksen selvittämisessä. Säännöksestä hyötyvät ne yritykset, jotka eivät ole täyttäneet kaikkia 9 §:n edellytyksiä. On myös hyvä huomata, että seuraamusmaksun alentaminen tai määräämättä jättäminen on mahdollista kaikkien kilpailunrajoitusten yhteydessä. Alennuksen kilpailunrikkomismaksuun voi siis saada myös määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä ja kiellettyä vertikaalista yhteistyötä koskevasta kilpailunrajoituksesta.¹⁵¹

¹⁴⁹ Mentula & Mäntykangas 2006, 129–130.

¹⁵⁰ Mentula & Mäntykangas 2006, 130.

¹⁵¹ Kuoppamäki 2006, 61.

Alennusta seuraamusmaksuihin voivat saada myös elinkeinonharjoittajien yhteenliittymät, kun seuraamusmaksuista kokonaan vapautuminen koskee ainoastaan elinkeinonharjoittajia.¹⁵² Alennuksen tai vapautuksen seuraamusmaksusta voi saada useampikin kilpailunrajoitukseen osallistunut elinkeinonharjoittaja, kun seuraamusmaksusta vapautumisen voi saada ainoastaan kartellin paljastanut yritys. Seuraamusmaksua voidaan alentaa myös tilanteissa, joissa kilpailuviranomaiset ovat jo aloittaneet kartellin selvittämiseen johtavat tutkimukset.¹⁵³

Seuraamusmaksun alentamista voidaan hallituksen esityksen mukaan esittää sellaiselle elinkeinonharjoittajalle, joka toisena tai kolmantena ilmoittaa Kilpailuvirastolle osallisuudestaan kartelliin. Seuraamusmaksun alentaminen edellyttää, että elinkeinonharjoittaja luovuttaa kilpailuviranomaisille tietoja osallisuudestaan kiellettyyn kilpailurikkomukseen. Elinkeinonharjoittaja voi myös antaa tietoja muiden yritysten osallisuudesta kartelliin, jos elinkeinonharjoittajan oma osallisuus kilpailunrajoitukseen on jo aikaisemmin selvitetty ja riittävät todisteet seuraamusmaksun määrittämiseksi tälle elinkeinon harjoittajalle ovat jo olemassa.¹⁵⁴

Elinkeinonharjoittajan on toimittava aktiivisesti ja oma-aloitteisesti, jotta se voisi saada alennuksen seuraamusmaksuun. Kilpailuviranomaisille luovutettavien tietojen tulee olla sellaisia, joita virastolla ei ole vielä hallussa tai, joita sen voi olla vaikea hankkia. Kilpailuviraston suuntaviivojen mukaan elinkeinonharjoittajan tulee avustaa merkittävästi viranomaisia kilpailunrajoituksen selvittämisessä. Alennusta seuraamusmaksuun ei saa sillä perusteella, että vastaa viraston esittämiin kysymyksiin tai toimittaa virastolle sen nimenomaisesti pyytämää tietoja tai asiakirjoja. Tällainen tietojenantamis- ja asiakirjojen esittämisvelvollisuus sitoo elinkeinonharjoittajaa jo kilpailunrajoituslain 10 §:n nojalla. Joten elinkeinonharjoittaja ei voi saada seuraamusmaksuun alennusta pelkästään passiivisesti vastaamalla Kilpailuviraston sille esittämiin kysymyksiin.¹⁵⁵

Seuraamusmaksujen alentamisesta päättää markkinaoikeus. Markkinaoikeuden päättämä alennus voi olla mitä tahansa nollan ja sadan välillä prosentuaalisesti laskettuna.¹⁵⁶ Markkinaoikeus tekee päätöksen Kilpailuviraston sille toimittaman esityksen mukaan, jossa on otettu huomioon seuraamusmaksun alentamista puoltavat seikat. Kilpailuviraston esitys ei kuitenkaan sido markkinaoikeutta, vaan markkinaoikeus voi halutessaan poiketa viraston esityksestä. Tämä tarkoittaa, että elinkeinonharjoittajat eivät voi olla varmoja sakkojen alentamisesta, mikä voi heikentää yritysten halukkaatta auttaa kilpailuviranomaisia kartellin selvittämisessä. Jotta yrityksillä olisi todellisia kannustimia toimia yhteistyössä kilpailuviranomaisten kanssa, Kilpailuviraston pitäisi voida oman

¹⁵² Manninen ja Wahlbeck 2004, 406.

¹⁵³ Wik 2004, 629.

¹⁵⁴ HE 11/2004, 36.

¹⁵⁵ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta ja Wik 2004, 629.

¹⁵⁶ Manninen ja Wahlbeck 2004, 406.

menettelynsä aikana sitovasti päättää seuraamusmaksuista alentamisesta tai niistä vapautumisesta. Näin ollen markkinaoikeus ei voisi määrätä korkeampaa seuraamusmaksua kuin mitä Kilpailuvirasto on esittänyt. Yritysten yhteistyöhalukkuutta saattaa heikentää myös se, että Kilpailuvirasto ei ole riittävästi selventänyt, mikä tulkitaan kilpailuviranomaisten merkittäväksi avustamiseksi.¹⁵⁷

4.5.1 Oikeustapauksena metsäyhtiöiden puukartelli

Ensimmäinen tapaus, jossa Kilpailuvirasto on esittänyt kartelliin osallistuneelle yritykselle seuraamusmaksun alennusta, on jo aiemmin käsitelty metsäyhtiöiden puukartelli. Noin kaksi vuotta Kilpailuviraston yllätystarkastusten jälkeen Metsäliitto ilmoitti kilpailuviranomaisille ryhtyvänsä KRL 8 §:n mukaiseen menettelyyn saadakseen alennuksen seuraamusmaksuun. Metsäliitto antoi oma-aloitteisesti tietoja omasta ja muiden osallisuudesta kartelliin ja asetti entisiä ja nykyisiä työntekijöitä Kilpailuviraston kuultavaksi. Puolet kuultavista työntekijöistä myönsi Kilpailuviraston esittämän kilpailunrajoitusta koskevan tapahtumakuvauksen oikeaksi ja korjasi sitä tarpeellisin osin, kun taas puolet työntekijöistä kiisti tapahtumakuvauksen.¹⁵⁸

Kilpailuvirasto esittää Metsäliitolle 30 prosentin alennusta seuraamusmaksuun. Seuraamusmaksun alentaminen vaikuttaa osin yllättävältä ottaen huomioon, että Metsäliitto aloitti yhteistyön Kilpailuviraston kanssa vasta kahden vuoden kuluttua kilpailuviranomaisten tekemien tarkastusten jälkeen tutustuttuaan Kilpailuviraston esitysluonnokseen asiasta.¹⁵⁹ Myös se seikka, että puolet kuultavista työntekijöistä kiisti kartellin olemassaolon, ei puolla alennuksen määräämistä. Seuraamusmaksusta vapautuminen ei Kilpailuviraston suuntaviivojen mukaan ole mahdollinen, jos merkittävä osa yrityksen työntekijöistä ei suostu yhteistyöhön kilpailuviranomaisten kanssa. Suuntaviivoissa ei ole seuraamusmaksun alentamisen yhteydessä mainittu asiasta, joten työntekijöiden yhteistyöhaluttomuus ei siten näytä suuresti vaikuttavan alennuksen antamiseen.

Lievennyksen suuruutta arvioidessaan Kilpailuvirasto on mahdollisesti ottanut mallia komission sakkojenlievennystiedonannosta. Komission mukaan ensimmäinen komissiolle merkittävää lisäarvoa toimittava yritys saa sakkoihin lievennystä 30–50 prosenttia. Yritys, joka toisena toimittaa komissiolle merkittäviä todisteita, saa alennusta sakkoihin 20–30 prosenttia.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Wik 2004, 629–630.

¹⁵⁸ Mentula & Mäntykangas 2006, 133.

¹⁵⁹ Mentula & Mäntykangas 2006, 133.

¹⁶⁰ Sakkojenlievennystiedonanto, 26 artikla.

Alennuksen saaminen seuraamusmaksuun näyttäisi yllä olevan tapauksen valossa olevan melko helppoa, joten näin ollen yrityksen kannattaisi aina hakea sakkojen lievennystä.

4.5.2 *Seuraamusmaksun alentaminen elinkeinonharjoittajan kannalta*

Seuraamusmaksun alentamisesta puhuttaessa käytetään joskus myös termiä myötävaikuttaminen, jolla tarkoitetaan kilpailunrikkomukseen osallistuneen yrityksen mahdollisuutta vaikuttaa Kilpailuviraston tutkimusten etenemiseen ja näin samalla saada alennusta kilpailunrikkomusmaksuunsa.¹⁶¹ Yrityksen mahdollisuuteen myötävaikuttaa vaikuttaa yrityksen käsitys omasta oikeusasemastaan. Yrityksen oikeusaseman arviointia vaikeuttaa, että yritys ei välttämättä tiedä mistä kilpailunrikkomuksesta sitä epäillään. Yleensä kartellitutkimukset alkavat Kilpailuviraston yllätystarkastuksella eli yrityksen tiloihin ilman ennakkovaroitusta tehtävällä tarkistuksella. Yrityksen on päästettävä tarkastusta toimittava virkamies liiketiloihinsa, tarkastajalla on oikeus tutkia yrityksen liikeasiakirjoja ja tietojen käsittelyn tallenteita ja hän saa esittää yrityksen johdolle ja työntekijöille kysymyksiä, jotka liittyvät epäilyyn kilpailunrikkomukseen.¹⁶² Tarkastuksen yhteydessä Kilpailuviraston keräämä materiaali luetteloidaan. Jos tarkastuksessa kerätystä materiaalista ei löydy näyttöä kilpailuoikeudellisesta rikkomuksesta, yritys voi pyrkiä saamaan lisäselvyyttä oikeudelliseen asemaansa Kilpailuviraston hallussa olevasta aineistosta.¹⁶³ Tässä on kyse EU-oikeudessa tunnustetusta ns. access to file –periaatteesta, jonka mukaan kartellista epäillyllä yrityksellä on oikeus tutustua kaikkiin komission halussa oleviin asiakirjoihin, jolla voi olla merkitystä yrityksen puolustautumisen kannalta kartelliprosessissa. Access to file –periaatteen merkitys Suomen kilpailulainsäädännössä ei kuitenkaan ole kovin selkeä. Yritykset ovat access to file –periaatteen ja viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) nojalla pyrkineet saamaan haltuunsa sellaisia asiakirjoja, joita Kilpailuvirasto on käyttänyt hyväkseen kilpailunrikkomusmaksuesitystä laatiessaan, mutta joita Kilpailuvirasto on kieltäytynyt luovuttamasta. Hallintotuomioistuimet ovat ratkaisseet yritysten ja kilpailuviranomaisten väliset riidat puhtaasti julkisuuslainsäädännön avulla eikä kilpailuviranomaisten ole tarvinnut luovuttaa tietoja yrityksille.¹⁶⁴

Yritysten on kannattavaa tehdä kilpailuviranomaisen tarkastuksen jälkeen ns. sisäinen selvitys, jossa selvitetään ovatko jotkut yrityksen työntekijät toimineet kilpailusääntöjen vastaisesti. Jos sisäisessä tarkastuksessa eikä Kilpailuviraston keräämästä materi-

¹⁶¹ Joutsimo ym.2005, 1059.

¹⁶² Savola 2006, 860.

¹⁶³ Joutsimo ym. 2005, 1061.

¹⁶⁴ Savola 2006, 869, 872.

aalista löydy näyttöä kilpailuoikeuden rikkomisesta, yritys voi olettaa toimineensa lainmukaisesti ja päättää olla myötävaikuttamatta tutkimuksiin. Yritykselle voidaan kuitenkin mahdollisesti määrätä seuraamusmaksu Kilpailuviraston näytön perusteella, jos markkinaoikeus katsoo, ettei yritys ole riittävästi myötävaikuttanut kilpailurajoituksen selvittämiseen.¹⁶⁵

Jotta yritys pystyisi paremmin arvioimaan oikeudellista asemaansa, olisi perusteltua, että yritykselle kerrottaisiin mistä kilpailunrikkomuksesta sitä epäillään, epäillyn rikkomuksen ajankohta sekä tuotteet tai alueet, joilla epäillyn kilpailunrikkomuksen alaista toimintaa on harjoitettu. Kun yritys ymmärtää, että se on todennäköisesti rikkonut kilpailusääntöjä, on yrityksen kynnys myötävaikuttaa kilpailuviranomaisten tutkimuksia suurempi, koska avustamalla tutkimuksia se saa alennusta seuraamusmaksuihin.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Joutsimo ym. 2005, 1062.

¹⁶⁶ Joutsimo ym. 2005, 1062–1063.

5 LENIENCY MUISSA OIKEUSJÄRJESTELMISSÄ

5.1 Euroopan komission leniency-tiedonanto

Euroopan komissio antoi ensimmäisen kerran leniency-tiedonannon vuonna 1996.¹⁶⁷ Tiedonanto ei kuitenkaan osoittautunut tarpeeksi tehokkaaksi välineeksi kartellien paljastamisessa, joten sitä uudistettiin vuonna 2002.¹⁶⁸ Tiedonannon mukaan kartelliin osallistunut yritys, joka haluaa paljastaa kartellin, voi pyytää täydellistä vapautusta sakosta, jos se toimittaa ensimmäisenä todisteet kartellin olemassa olosta komissiolle. Jos komissio on jo tietoinen kartellin olemassa olosta, yritys saa vapautuksen kilpailunrikkomismaksusta, jos se ensimmäisenä toimittaa komissiolle ratkaisevat todisteet, joiden avulla komissio kykenee vahvistamaan kartellin olemassaolon. Sakkolievennystiedonantoa uudistettiin edelleen vuonna 2006¹⁶⁹, jolloin tiedonannossa täsmennettiin sakoista vapauttamiseksi vaadittavia todisteita.

Vuosina 1998–2007 komissio teki 39 kartellipäätöstä. 21 kartellitapauksessa seuraamusmaksusta vapauttamista hakenut yritys sai sakot kokonaan anteeksi. Viidessä tapauksessa leniency hakenut elinkeinonharjoittaja ei saanut sakkoarmahdusta.¹⁷⁰

5.1.1 Seuraamusmaksusta vapauttaminen

Komissio myöntää sakkovapautuksen kartellin paljastaneelle yritykselle, jos yritys toimittaa ensimmäisenä tietoja ja todisteita, joiden perusteella komissio voi joko suorittaa kohdennetun, väitettyyn kartelliin liittyvän tarkastuksen tai todeta, että EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa on rikottu väitetyn kartellin yhteydessä.¹⁷¹ Uuden sakkolievennystiedonannon mukaan kartelliin osallistuneen elinkeinonharjoittajan tulee antaa komissiolle yrityslausunto, jossa on yksityiskohtainen kuvaus kartellista sisältäen tiedot esimerkiksi kartellin tavoitteista ja toimintatavoista, kartellin kohteena olevasta tuotteesta tai palvelusta, sen maantieteellisestä alueesta, kestosta ja arvioiduista markkinavoilyymeistä. Myös yksityiskohtaiset tiedot kartelliin liittyvien yhteydenpitojen päivämääristä, paikoista ja osallistujista olisi hyvä sisällyttää yrityslausuntoon.¹⁷² Yrityslausunto

¹⁶⁷ Komission tiedonanto sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskeissa asioissa eli sakkolievennystiedonanto (EYVL C 207, 18.7.1996).

¹⁶⁸ Sakkolievennystiedonanto EYVL C 45, 19.2.2002.

¹⁶⁹ Sakkolievennystiedonanto EYVL C 298, 8.12.2006.

¹⁷⁰ Veljanovski 2007, 13.

¹⁷¹ Sakkolievennystiedonanto, 8 artikla.

¹⁷² Sakkolievennystiedonanto, 9(a)-artikla.

voi olla yrityksen allekirjoittama tai sen puolesta allekirjoitettu asiakirja tai suullinen lausunto. Yrityslausuntoon sisältyvien tietojen avulla komissio suorittaa kohdennetun tarkastuksen väitettyyn kartelliin osallistuneisiin yrityksiin. Kun sakoista vapauttamista tai lieventämistä hakeva yritys on toimittanut komissiolle tiedonannossa määritellyt todisteet, se ei saa ryhtyä sellaisiin toimiin, jotka voisivat vaarantaa komission tutkimukset.

Sakoista vapautusta tai lievennystä hakevan yrityksen tulee olla hakemuksen jättämisen jälkeen jatkuvassa ja nopeassa yhteistyössä komission kanssa. Yrityksen tulee toimittaa komissiolle välittömästi kaikki jo saatavilla olevat ja yritykseen haltuun tulevat tiedot väitetystä kartellista. Yrityksen tulee olla jatkuvasti komission käytettävissä ja vastattava komission pyyntöihin. Yritys ei saa tuhota, kätkeä tai väärentää väitettyyn kartelliin liittyviä merkityksellisiä tietoja. Yritys ei myöskään saa paljastaa hakeneensa sakoista vapautusta eikä hakemuksensa sisältöä, ennen kuin komissio on antanut asiasta väitetiedonannon. Yrityksen on myös lopettava osallistumisensa kartelliin välittömästi hakemuksen jättämisen jälkeen. Yrityksen on kuitenkin käyttäydyttävä siten, ettei se herätä epäilyksiä ilmiannosta muiden kartelliin osallistuneiden keskuudessa. Näin ollen yritys voi passiivisesti osallistua kartelliin siinä määrin, kun se on mahdollista, kuitenkin niin ettei hyödynnä kartellilta saamaansa tietoa omassa liiketoiminnassaan.¹⁷³ Yritys, joka on painostanut muita yrityksiä osallistumaan kartelliin tai pysymään siinä ei voi saada vapautusta sakoista. Yrityksen on kuitenkin mahdollista saada lievennyksiä sakoista, jos se täyttää kaikki sakkojen alentamisedellytykset.¹⁷⁴

Yrityksen, joka haluaa hakea vapautusta sakoista, on otettava yhteyttä komission kilpailun pääosastoon. Marker-järjestelmän mukaisesti yritys voi aluksi hakea ns. merkintää, joka turvaa hakijan paikan jonossa tietyn tapauskohtaisesti määritettävän jakson ajan, jotta tämä saa mahdollisuuden kerätä riittävät tiedot ja todisteet kartellin olemassa olosta. Saadakseen merkinnän hakijan on toimitettava komissiolle nimensä, osoitteensa sekä väitetyn kartellin osapuolet, tuote(et), kohdealue(et), arvio väitetyn kartellin kestosta ja kartellitoiminnan luonteesta. Jos merkintä myönnetään, komission yksiköt määrittävät sen ajanjakson, jonka aikana hakijan on toimitettava sakkoarmahdukseen vaadittavat tiedot ja todisteet. Hakemuksen päivämääräksi katsotaan se päivä, jolloin merkintä myönnettiin.¹⁷⁵

¹⁷³ Sakkojenlievennystiedonanto, 12 artikla.

¹⁷⁴ Sakkojenlievennystiedonanto, 13 artikla.

¹⁷⁵ Sakkojenlievennystiedonanto, 15 artikla.

5.1.2 Seuraamusmaksun alentaminen

Yritys, jolle ei voida myöntää täydellistä vapautusta sakoista, voi saada lievennystä kilpailunrikkomismaksuun, jos yrityksen toimittamilla todisteilla on merkittävää lisäarvoa suhteessa komission jo hallussa oleviin tietoihin. Merkittävä lisäarvo on sellaisilla tiedoilla, jotka luonteensa tai yksityiskohtaisuutensa vuoksi parantavat komission mahdollisuuksia paljastaa väitetyn kartellin olemassaolo. Todisteiden arvoon vaikuttaa se, vaaditaanko tietojen tarkastamista muista lähteistä; sellaisilla tiedoilla, joita ei tarvitse tarkistaa on suurempi arvo kuin sellaisilla tiedoilla, jotka on vahvistettava. Todisteet, jotka ovat peräsin kartellin olemassaolon ajalta, ovat arvokkaampia kuin jälkeinpäin tuodut todisteet.¹⁷⁶

Komissio voi lieventää sakkoja siten, että ensimmäinen yritys, joka toimittaa komissiolle merkittävää lisäarvoa voi saada 30–50 prosentin lievennyksen sakoista, jotka sille muuten olisi määrätty. Toinen merkittävää lisäarvoa sisältäviä todisteita komissiolle toimittava yritys voi saada 20–30 prosentin lievennyksen sakoista ja seuraavat yritykset enintään 20 prosenttia. Sakkojen lievennyksen tason ratkaisemiseksi, kussakin näistä ryhmistä otetaan huomioon se, milloin todisteet toimitettiin ja missä määrin niillä on lisäarvoa. Jos sakkojen lievennystä hakeva yritys toimittaa komissiolle ensimmäisenä todisteita, jotka kasvattavat rikkomuksen kestoja tai vakavuutta, näitä seikkoja ei oteta huomioon määritettäessä sakkoa kyseiset todisteet toimittaneelle yritykselle.¹⁷⁷

5.2 Suomen ja EY:n leniency-järjestelmien vertailua

Suomen ja EY:n leniency-järjestelmät vaikuttavat päältäpäin samanlaisilta, mutta niistä löytyy myös eroavaisuuksia. Tärkeimpänä eroavaisuutena voidaan pitää sitä, että Suomen kilpailulainsäädännön mukaan täyden armahduksen sakoista voi saada myös sellainen yritys, joka on mahdollisesti panostanut muita yrityksiä osallistumaan kiellettyyn kartelliin. Tämä tarkoittaa, että kartellin aloittaja tai vetäjä ns. ring leader voi saada sakkoarmahduksen. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista EY:n kilpailuoikeudessa. Komission leniency-tiedonannon mukaan sellainen yritys, joka on painostanut muita yrityksiä rikkomaan EY:n perustussopimuksen 81 artiklaa, ei voi saada vapautusta sakoista.

Toisena eroavaisuutena voidaan pitää sitä, että Suomen leniencystä ei löydy marker-järjestelmää. Tosin Suomessa käytössä oleva anonyymi tietojenanto vastaa aika lailla marker-järjestelmää. Suomessa anonyymien ensiyhteydenoton jälkeen annettava määräaika varsinaisten tietojen antamiselle on lyhyempi kuin EY:n marker-järjestelmässä,

¹⁷⁶ Wik 2004, 613.

¹⁷⁷ Sakkojenlievennystiedonanto, 23–26 artikla.

mutta nimettöminä annetuista tiedoista tulee ainoastaan ilmetä toimiala, jota kilpailunrajoitus koskee sekä kilpailunrajoituksen laatu. Merkinnän saamiseen komissiolta vaaditaan puolestaan paljon laajempia tietoja.

Eroavaisuuksia Suomen ja EY:n leniency-järjestelmistä löytyy myös seuraamusmaksun alentamisessa. Ensinnäkin EY:n kilpailuoikeudessa seuraamusmaksuun saa alennusta ainoastaan kartellitapauksissa¹⁷⁸, kun taas Suomessa alennuksen sakkoihin voi saada myös määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä ja kiellettyä vertikaalista yhteistyötä koskevasta kilpailunrajoituksesta. Seuraamusmaksun alennukseen liittyy myös muita eroja. Suomessa seuraamusmaksun alennuksen suuruudesta määrää markkinaoikeus ja suuruus voi olla mitä tahansa 0- 100 prosentin välistä. EY:n leniency-järjestelmässä seuraamusmaksun alentamisen määrittämiseen puolestaan käytetään prosenttiperusteista asteikkoa. Komission tiedonannossa seuraamusmaksun edellytyksenä oleva merkittävän lisäarvon käsite on myös tarkasti selitetty. Myös Suomessa seuraamusmaksun edellytyksenä pidetään kilpailuviranomaisten merkittävää avustamista, mutta termin sisältöä ei ole sen tarkemmin selvitetty. Seuraamusmaksun alentamiseen liittyy vielä sellainenkin eroavaisuus, että jos sakkojen lievennystä hakeva yritys toimittaa komissiolle ensimmäisenä todisteita, jotka kasvattavat rikkomuksen kestoja tai vakaavuutta, näitä seikkoja ei oteta huomioon määritettäessä sakkoa kyseiset todisteet toimitaneelle yritykselle.

Komission leniency-tiedonantoon on uutena lisäyksenä otettu myös kohta, joka kielittää leniency-asiakirjojen käytön todisteina vahingonkorvausoikeudenkäynneissä. Tällaista sääntöä Suomen kilpailunrajoituslaki ei tunne.

Suomen ja EY:n leniency-erona voidaan vielä pitää sitä, että seuraamusmaksun laskutapa ja osittain myös seuraamusmaksun määräämisen edellytykset eroavat toisistaan. Seuraamusmaksun määrääminen ei suoranaisesti ole leniency-järjestelmän osa, mutta seuraamusmaksujen ankaruus vaikuttaa suoraan leniency-toimivuuteen.

5.3 Leniency muissa jäsenvaltioissa

Tällä hetkellä leniency-järjestelmä on käytössä 23:ssa EU:n jäsenmaassa.¹⁷⁹ Euroopan Unionilla ei ole olemassa yhtä yhtenäistä leniency-järjestelmää, joten myöskään jäsenvaltioiden leniency-järjestelmät eivät ole yhtenäiset, eikä kaikissa jäsenvaltioissa ole lievennysjärjestelmää laisinkaan.¹⁸⁰ Eri jäsenmaiden leniencyt eroavat toisistaan eten-

¹⁷⁸ Sakkojenlievennystiedonanto, 23 artikla.

¹⁷⁹ Authorities in EU Member States which operate a leniency programme.

¹⁸⁰ Manninen ja Wahlbeck 2004, 403.

kin seuraamusten osalta. Joissakin jäsenmaissa kartellit on kriminalisoitu yritys- ja henkilötasolla, kuten Isossa-Britanniassa.

5.3.1 Iso-Britannia

Isossa-Britanniassa kartellikielto sisältyy niin siviilioikeuden (Competition Act 1998) ja rikosoikeuden (Enterprise Act 2002) alaan. Ison-Britannian kilpailuviranomaisilla (Office of Fair Trading, OFT) on oikeus määrätä yritykselle kiellettyyn kartelliin osallistumisesta seuraamusmaksu, joka voi olla enintään 10 prosenttia yrityksen liikevaihdosta. Yksityishenkilöt, jotka ovat osallistuneet kartellitoimintaan ja toimivat epärehellisesti, voidaan tuomita viideksi vuodeksi vankeuteen tai heille voidaan määrätä sakko, jonka määrää ei ole rajoitettu. Tuomioistuimien voi myös todeta kartelliin osallistuneen henkilön sopimattomaksi yrityksen johtotehtäviin määrääjäksi, joka voi olla kestoaltaan jopa 15 vuotta.¹⁸¹

Isossa-Britanniassa kartellin ensimmäisenä kilpailuviranomaisille paljastava voi saada täydellisen vapautuksen kilpailunrikkomismaksusta. Sakoista vapautumisen ehtona on, etteivät kilpailuviranomaiset vielä ole aloittaneet tutkimaan kyseessä olevaa kartellia. Täydellisen sakkoarmahduksen voi kuitenkin saada myös sen jälkeen, kun kilpailuviranomaiset ovat jo aloittaneet kartellitutkimuksensa, jos vapautusta hakevan yrityksen tiedot kilpailunrikkomuksesta ovat merkittäviä eikä mikään muu kartelliin osallistunut yritys ole toimittanut kartellista tietoja. Saadakseen vapautuksen sakoista yrityksen on toimitettava kilpailuviranomaisille kaikki kartellia koskevat tiedot ja toimittava jatkuvassa yhteistyössä viranomaisten kanssa. Sakoista vapautuksen edellytyksenä on myös, että yritys ei ole painostanut muita yrityksiä osallistumaan kartelliin. Sakkoarmahduksen saaminen edellyttää vielä sitä, että yritys on lopettanut osallisuutensa kiellettyyn menettelyyn, jollei kilpailuviranomainen toisin määrää. Yritys, joka toimittaa kilpailuviranomaisille tietoja kartellista, muttei ole ensimmäinen kartellin paljastava yritys, voi saada alennusta seuraamusmaksuun. Sakkoa voidaan tällöin alentaa enintään 50 prosentilla.¹⁸²

Isossa-Britanniassa kartellitoiminta on siis kriminalisoitu myös henkilötasolla. Enterprise Act 2002 mukaan kartellitoimintaan osallistuminen katsotaan saarivaltiossa henkilökohtaiseksi epärehellisyysrikokseksi (dishonesty offence), josta voi seurata sakkojen lisäksi enimmillään viisi vuotta vankeutta. Kilpailevan yrityksen edustajan kanssa tapahtuva hinnoista sopiminen, markkinoiden jakaminen, tuotannon rajoittaminen tai tarjousten yhteensovittaminen ovat epärehellisyysrikoksia. Vaikka yksityishenkilön

¹⁸¹ Wik 2004, 687.

¹⁸² HE 11/2004, 10 ja OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty 2004, 14-15.

edustama yritys ei ole noudattanut tehtyä kartellisopimusta, tai vaikkei henkilöllä ole ollut toimivaltaa toimia yrityksen puolesta, on kartellirikoksen tunnusmerkkien nähty täytyvän.¹⁸³ Yksityishenkilö voi hakea vapautusta sakoista ja mahdollisesta vankeusrangaistuksesta ns. no-action letterin avulla. No-action letterissä yksityishenkilön tulee myöntää osallisuutensa kiellettyyn kartelliin. Kuten yrityksen hakiessa leniencyä, myös yksityishenkilön tulee vapautuksen saadakseen toimia yhteistyössä kilpailuviranomaisien kanssa. Vapautuksen edellytyksenä on myös, ettei henkilö ole painostanut muita liittymään kiellettyyn kartelliin, ja että henkilö on lopettanut kartelliin osallistumisensa.¹⁸⁴

Office of Fair Trading ilmoitti 29.2.2008 ilmestyneessä tiedotteessaan, että se on ottanut kartellien ilmiantojen lisäämiseksi käyttöön rahallisen kannustimen. Office of Fair Trading lupaa maksaa jopa 100 000 punnan palkkion sille, joka auttaa kilpailuviranomaisia paljastamaan kartellin. Palkkio maksetaan, jos annettu tieto on tarkka, todennettavissa oleva ja se auttaa kilpailuviranomaisia kartellien vastaisessa taistelussa. Palkkio on tarkoitettu sellaisille, joilla on mahdollisesti sisäpiiritietoa kartellin olemassaolosta. Palkkiota ei siis ole tarkoitettu annettavaksi kartelliin osallistuneelle. Tätä kannustinjärjestelmää kokeillaan aluksi 18 kuukautta, jonka jälkeen päätetään jääkö palkkio pysyväksi.¹⁸⁵

5.3.2 *Ruotsi*

Ruotsissa leniency otettiin käyttöön vuonna 2002. Ruotsin leniency-järjestelmän mukaan kartellin ensimmäisenä paljastava voi saada vapautuksen kilpailunrikkomismaksusta. Täydellisen sakkoarmahduksen ehtona on, että yritys luovuttaa kilpailuviranomaisille (Konkurrensverket) kaiken hallussaan olevan tiedon kilpailunrikkomuksesta ennen kuin viranomaiset ovat alkaneet tutkia kartellia. Sakkoarmahduksen saamiseksi kartellin paljastavan yrityksen on toimittava yhteistyössä kilpailuviranomaisien kanssa ja lopetettava heti osallisuutensa kiellettyyn kilpailunrajoitukseen. Sakot voi saada Ruotsissa anteeksi myös yritys, joka ei täytä yllä olevia ehtoja, mutta toimittaa kilpailuviranomaisille ratkaisevan todisteen kartellin olemassa olosta.¹⁸⁶ Ruotsissa seuraamusmaksun määrä voi olla 5000 kruunusta 5 miljoonaan kruunuun, tai vaihtoehtoisesti kymmenen prosenttia edellisvuoden liikevaihdosta.¹⁸⁷

Sakkoarmahdusta ei yleensä anneta kartellin perustaneelle yritykselle. Johtava rooli kartellissa voi estää sakkoarmahduksen, jos olosuhteet huomioon ottaen olisi erityisen

¹⁸³ Wik 2004, 686.

¹⁸⁴ The cartel offence, Guidance on the issue of no-action letters for individuals 2003, 5-6.

¹⁸⁵ OFT offers financial incentives for information regarding cartel activity 2008.

¹⁸⁶ HE 11/2004, 11.

¹⁸⁷ Konkurrenslag 27 §.

kohtuutonta myöntää vapautus sakoista. Kohtuuttomilla olosuhteilla tarkoitetaan sitä, että yritys on painostanut tai uhkaamalla taivutellut muut yritykset kartellin osallisiksi.¹⁸⁸

Seuraamusmaksusta alennusta voivat saada yritykset, jotka auttavat kilpailuviranomaisia kartellin selvittämisessä. Ensimmäiselle yritykselle, joka kartellin paljastamisen jälkeen auttaa kilpailuviranomaisia kilpailunrikkomuksen tutkinnassa, voi saada alennusta kilpailunrikkomismaksuun 30–50 prosenttia. Seuraava yritys, joka avustaa viranomaisia kartellin selvittämisessä, voi saada alennusta sakkoihin 20–30 prosenttia. Muiden kilpaviranomaisia avustaneiden yritysten seuraamusmaksuja voidaan alentaa enintään 20 prosentilla. Alennuksen määrään vaikuttavat ajankohta, jolloin tiedot luovutettiin, ja tietojen lisäarvo kartellin selvittämiseksi. Seuraamusmaksuun alennusta hakevan yrityksen alennuksen määrään voi vaikuttaa myös yrityksen yhteistyöhalukkuus kilpailuviranomaisten kanssa.¹⁸⁹

Leniencyn käyttöönoton jälkeen Ruotsin kilpailuviranomaisille tuli sakkoarmahdushakemuksia verrattain vähän. Yhtenä syynä leniency-hakemusten vähäiseen määrään pidetään sitä, että jos sakkoarmahdusta hakeva yritys toimii useissa jäsenvaltioissa, se lähettää leniency-hakemuksen enemmin komissiolle kuin yksittäisen jäsenvaltion kilpailuviranomaiselle. Leniency-hakemus voidaan jättää tekemättä myös sen vuoksi, että Ruotsin kokoisessa maassa toimialat ovat pieniä, ja yhteistyökumppaneiden kanssa luotuja hyviä suhteita ei haluta vahingoittaa. Vuonna 2006 Ruotsin leniency-ohjelmaa uudistettiin tekemällä se yritykselle houkuttelevammaksi.¹⁹⁰

Ruotsin kilpailulakia uudistettiin siis vuonna 2002, jolloin käytiin keskustelua myös kartellien kriminalisoinnista. Asiaa koskevassa hallituksen esityksessä todettiin, että on kyseenalaista täyttyvätkö kriminalisoinnille asetut yleiset edellytykset yksityishenkilön kriminalisoinnin osalta. Näihin yleisiin edellytyksiin lukeutuvat mm. se, että muita tehokkaita tai sopivia sanktioita ei ole käytettävissä ja että sanktiot ovat tarpeen toiminnan aiheuttaman vaaran tai haitan vuoksi. Leniency-järjestelmän käyttöönotosta päätettiin samassa yhteydessä, joten haluttiin odottaa ja katsoa miten leniency käytännössä toimii, koska järjestelmällä tulee mahdollisesti olemaan vaikutuksia myös kriminalisointikäytäntöön. Hallituksen esityksessä todettiin kuitenkin myös, että EU:n muiden jäsenmaiden kilpailuoikeudellisissa järjestelmissä seuraamukset ovat hallinnollisesti määrätäviä ja kilpailuoikeuden kriminalisointi saattaisi haitata Ruotsin ja muiden jäsenmaiden yhteistyötä.¹⁹¹

¹⁸⁸ Konkurrenslag 28 b§.

¹⁸⁹ Konkurrensverket's allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift (KKVFS 2006:1).

¹⁹⁰ Norgen 2006, 50.

¹⁹¹ Wik 2004, 689–690.

5.4 Leniency USA:ssa

Yhdysvalloissa kartellikielto löytyy Sherman Act – nimisestä laista. Seuraamuksia kiellettyyn kartelliin osallistumisesta voidaan Sherman Actin mukaan langettaa elinkeinonharjoittajien lisäksi myös yksityishenkilöille. Elinkeinoharjoittajalle määrättävä enimmäissakko voi olla 100 miljoonaa dollaria. Yksityishenkilölle voidaan kartelliin osallistumisen johdosta tuomita enintään 1 miljoonan dollarin seuraamusmaksu tai enintään 10 vuotta vankeutta. Maksimisakkoa voidaan korottaa siten, että se on kaksinkertainen verrattuna kartellista saatuun taloudelliseen hyötyyn tai kaksinkertainen verrattuna kartellista vahinkoa kärsineiden vahinkojen määrään, jos jompikumpi näistä on suurempi kuin maksimisakon määrä.¹⁹² Yhdysvalloissa oikeusministeriö toimii kilpailuviranomaisena (United States' Department of Justice) ja kartellivalvontaan voivat osallistua myös poliisiviranomaiset, FBI ja syyttäjä.¹⁹³

Leniency on siis peräisin Yhdysvalloista, jossa ensimmäinen sakkojen lievennysohjelma otettiin käyttöön vuonna 1978. Vuonna 1993 uudistetun leniency-ohjelman (corporate leniency policy) mukaan ensimmäinen kartellin paljastanut yritys saa automaattisesti sakot kokonaisuudessaan anteeksi. Tällöin on kyseessä automaattinen vapautus eli automatic amnesty. Automaattisen sakkovapautuksen edellytyksenä on, että oikeusministeriöllä ei aikaisemmin ollut tietoa kyseisestä kielletystä kartellista. Yrityksen tulee kertoa vilpittömästi kaikki kartelliin liittyvä tieto ja yrityksen tulee olla jatkuvassa yhteistyössä kilpailuviranomaisten kanssa. Leniencyä hakevan yrityksen tulee olla myös lopettanut osallistumisensa kiellettyyn kartelliin. Kielletyn menettelyn tulee olla yrityksen tekemä. ”The confession of wrong doing is truly a corporate act, as opposed to isolated confession of individual executives or officials.” Yritys ei saa vapautusta seuraamusmaksusta, jos se on ollut kartellin alullepanija tai jos se on pakottanut muita yrityksiä liittymään kartelliin. Sakkoarmahduksen edellytyksissä mainitaan vielä, että yrityksen tulee korvata kartellin aiheuttamat vahingot kilpailunrikkomuksesta kärsimään joutuneille. ”Where possible, the corporation makes restitution to injured parties.”¹⁹⁴

Jos kartelli on jo tutkinnassa, ensimmäisenä tietoja toimittava yritys ei välttämättä saa sakkoarmahdusta, mutta se voi tietyissä olosuhteissa vapautua seuraamuksista. Tällöin puhutaan vaihtoehtoisesta vapautumisesta (alternative amnesty). Amerikkalaisessa leniency-järjestelmässä toisena kartellin paljastava yritys ei voi saada minkäänlaista alennusta. Tämä tarkoittaa, että USA:ssa leniencyyn ei liity seuraamusmaksun lieventämistä koskevia säädöksiä.¹⁹⁵

¹⁹² Sherman Act, 15 U.S.C § 1.

¹⁹³ Wik k 2004, 651.

¹⁹⁴ Department of Justice, Corporate Leniency Policy.

¹⁹⁵ Eberhard & Walzl 2003, 2 Wik 2004,652.

Yhdysvalloissa yritysten lisäksi myös yksityishenkilöille voidaan tuomita rangaistuksia kartelliin osallistumisesta. Yksityishenkilöiden eli kartelliin osallistuneen yrityksen johdon ja työntekijöiden on myös mahdollista vapautua rangaistuksista. Jotta yritykset ja yksityishenkilöt vapautuisivat kartelliseuraamuksista, niiden on toimittava yhteistyössä Yhdysvaltojen oikeusministeriön kanssa.¹⁹⁶ Automaattisen sakkoarmahduksen yhteydessä myös kartelliin osallistuneet yksityishenkilöt saavat yleensä vapautuksen sakoista ja vankeusrangaistuksista. Vaihtoehtoisen vapautumisen tapauksessa yksityishenkilöt eivät välttämättä vapaudu kartelliseuraamuksista. Muut kuin kartellin paljastava yritys voivat tehdä syyttäjän kanssa plea bargain – sopimuksen, jolla pyritään rajoittamaan rangaistusta myöntämällä osallisuus kartelliin. Yritysten ohella myös automaattisen vapautuksen ulkopuolella olevat yksityishenkilöt voivat tehdä ko. sopimuksia.¹⁹⁷

Leniency on osoittautunut tehokkaaksi järjestelmäksi USA:ssa ja se on lisännyt huomasti armahdushakemusten määrää. Vanhan leniency-ohjelman aikana oikeusministeriö sai keskimäärin yhden hakemuksen vuodessa, mutta heti vuonna 1993 uudistetun leniency-ohjelman myötä hakemuksia tuli keskimäärin 1 kuukaudessa ja vuonna 2003 hakemusten määrä oli noussut 3 hakemukseen kuukaudessa.¹⁹⁸

5.5 Leniency-järjestelmien vertailua

Kaikissa yllä mainituissa leniency-järjestelmissä eli Ruotsissa, Isossa-Britanniassa ja Yhdysvalloissa, yritys, joka on painostanut muita liittymään kartelliin, ei voi saada vapautusta seuraamusmaksuista. Suomen leniency-järjestelmässä ei puolestaan ole minikäänlaisia säännöksiä koskien yrityksen roolia kartellissa. Suomessa siis jopa kartellin perustajajäsen voi saada täyden sakkoarmahduksen, mikä ei ole mahdollista yllä mainituissa leniency-ohjelmissä.

Kaikissa yllä mainituissa leniency-ohjelmissä seuraamusmaksusta vapautumisen edellytyksenä on toimittaa kaikki kartellia koskeva tieto kilpailuviranomaisille ja toimia jatkuvassa yhteistyössä viranomaisten kanssa. Samat edellytykset kuuluvat myös Suomen leniency-järjestelmään ja niitä voidaan pitää toimivina perusteina sakkoarmahduksen saamiseksi. Kaikissa leniency-ohjelmissä edellytyksenä on myös kartelliin osallistumisen lopettaminen heti ilmiannon jälkeen. Edellytyksen ongelmakohtana voidaan pitää sitä, että kartellin osallistumisen lopettaminen voi saada muut kartellijäsenet aavistamaan, että kartelli on ilmiannettu.

¹⁹⁶ Løhre 2006, 16–17.

¹⁹⁷ Wik 2004, 652–653.

¹⁹⁸ Wik 2004, 653.

Ison-Britannian ja Yhdysvaltojen leniency-ohjelmissa yhtäläisyytenä on, että yritys voi saada täyden sakkoarmahduksen vielä sen jälkeenkin, kun kilpailuviranomaiset ovat jo aloittaneet kartellin tutkimisen. Tämä ei ole mahdollista Suomessa, koska seuraamusmaksusta vapautuminen edellyttää, että tietojen avulla Kilpailuvirasto pystyy aloittamaan kartellitutkinnan.

Huomionarvoista Yhdysvaltojen leniency-järjestelmässä on se, että seuraamusmaksuihin ei voi saada lainkaan alennusta. Suomen leniency-ohjelman mukaisesti sakkojen alentaminen on mahdollista, ja sakkojen lieventäminen on käytössä myös Isossa-Britanniassa ja Ruotsissa. Ruotsissa seuraamusmaksun lievennys on sidottu prosenttiperusteiseen etusijajärjestyksen mukaiseen taulukkoon, joka on yhtenäinen komission sakkojen lieventämismenettelyn kanssa. Prosenttiperusteista taulukkoa voidaan pitää hyvänä, ja se voitaisiin ottaa käyttöön myös Suomessa. Mahdollisuutta sakkojen alentamiseen voidaan lähtökohtaisesti pitää hyvänä periaatteena, koska vaikka yritys ei saisi täydellistä sakkoarmahdusta, seuraamusmaksun alentaminen toimii kuitenkin kannustimena auttaa kilpailuviranomaisia kartellien paljastamisessa.

Isossa-Britanniassa ja Yhdysvalloissa kartellit on kriminalisoitu henkilötasolla, jolloin yksityishenkilöille voidaan tuomita sakkoja ja vankeusrangaistuksia. Suomen kuin myös EY:n leniency-järjestelmissä kartelliseuraamuksia voidaan määrätä ainoastaan elinkeinonharjoittajille, ei siis yksityishenkilöille. Kriminalisoinnin johdosta kartellien seuraamukset ovat paljon ankarampia verrattuna Suomessa langetettaviin seuraamuksiin. Isossa-Britanniassa kartellin johtajalta voidaan myös evätä oikeus johtotason työtehtäviin jopa 15 vuodeksi. Kielto toimia johtotehtävissä vaikuttaa tehokkaalta keinolta kartellien torjumisessa, ja se on mielestäni vankeusrangaistusta parempi vaihtoehto.

Ruotsissa seuraamusmaksujen taso vaikuttaa alhaiselta, kun taas USA:n sakkotasoa on melko korkea. Yhdysvalloissa yritykset tosin ovat suurempia samoin kuin markkinatkin, millä on tietysti vaikutusta sakkojen suuruuteen. Seuraamusmaksujen pitääkin olla suuria, jotta ne ehkäisisivät yritysten aikeita osallistua kartellin.

6 LENIENCYN TOIMIVUUDESTA

6.1 Leniencyn toimivuudesta yleisesti

Leniency on todettu tehokkaaksi keinoksi kartellien paljastamisessa järjestelmän alkuperämaassa USA:ssa. Myös Euroopan komissiolla on positiivisia kokemuksia leniency-järjestelmän käyttöönotosta. Vuosina 2000–2006 komissio teki yhteensä 45 kartellipäättöstä eli keskimäärin 6-7 vuodessa. Vertailun vuoksi kerrottakoon, että edellisten 30 vuoden aikana komissio teki keskimäärin 1,5 kartellipäättöstä vuodessa.¹⁹⁹ Naapurimaassa Ruotsissa leniencyn käyttöönotto ei kuitenkaan houkutellut yrityksiä ilmiantamaan kartelleja. Tähän on mainittu syiksi pienen maan pienet toimialat, joissa yhteistyökumppaneiden kanssa luotuja suhteita ei ole haluttu pilata kartelli-ilmiantoilla. Lähtökohtaisesti voidaan todeta leniency-järjestelmän sopivan paremmin suurille kuin pienille markkinoille.

Leniencyn toimivuuteen vaikuttaa oleellisesti myös ilmiantohalukkuus, joka lisääntyy seuraamusten koventuessa. Yhdysvalloissa kuten esimerkiksi myös Isossa-Britanniassa kartellit on kriminalisoitu henkilötasolla. Yksityishenkilöille langetettavia sakkoja ja vankeusrangaistuksia voidaan kuitenkin pitää jopa liian ankarina seuraamuksina. Toisaalta leniency-järjestelmässä kartelliseuraamusten tuleekin olla niin ankaria, että ne estäisivät kartellien syntymistä.

Leniencyn toimivuuden edellytyksenä on myös tehokas kartellivalvonta.²⁰⁰ Jos kartellivalvonta ei ole tehokasta, yrityksen kiinnijäämisriski luonnollisesti vähenee, jolloin myös kartelliin osallistuminen ja siinä pysyminen ovat kannattavampaa. Toimiva kartellivalvontakaan ei välttämättä auta, jos yritykset pyrkivät tekemään hiljaisia herrasmies-sopimuksia ja välttävät todistusaineiston jättämistä, jolloin kartelliin puuttumiskynnys on korkeampi. Tällöin kartellin ylläpitäminen kuitenkin voi vaikeutua huomattavasti, jolloin edellytykset kartellin lopettamiselle ovat suuremmat.

Leniencyn toimivuuden edellytyksenä on, että järjestelmä on tarpeeksi läpinäkyvä ja ennustettava.²⁰¹ Seuraamusmaksun vapauttamista koskevat edellytykset ovat yleensä selkeitä ja ennustettavia, kehitettävää löytyykin yleensä seuraamusmaksun alentamisen suhteen. Jos yrityksellä ei varmuutta sakkojen alentamisesta, sillä ei myöskään luultavasti ole halukkuutta auttaa kilpailuviranomaisia kartellin selvittämisessä.

¹⁹⁹ Kilpailu-uutiset 2/2007.

²⁰⁰ Wik 2004, 609.

²⁰¹ Wik 2004, 609.

6.2 Leniencyyn liittyviä epävarmuustekijöitä

Leniency-järjestelmä ei ole täysin ongelmaton, sillä se mahdollistaa myös perusteettomien ilmiantojen tekemisen kiusanteko- tai kostomielessä.²⁰² Kartelliepäily voi myös vaikuttaa negatiivisesti yrityksen julkiseen kuvaan ja maineeseen. Tällöin puhutaan ns. mainekustannuksista. Mahdollinen syyllistyminen asiakkaita vastaan suuntautuvaan kartelliin on omiaan heikentämään yrityksen suhteita asiakkaisiinsa. Yritykset pyrkivät välttämään negatiivista julkisuutta, koska monella toimialalla hyvän maineen ylläpitäminen on huomattavan tärkeää. Pörssilistautuneiden yritysten pörssikurssi voi laskea kartelliepäilysten myötä. Seuraamusmaksujen ja vahingonkorvausten uhka voi vaikuttaa yrityksen tuotteiden hinnoitteluun ja alentaa tuotto-odotuksia. Konkreettisimmillaan kartelliepäilyt aiheuttavat yrityksille myyntimenetyksiä. Jo pelkkä kartelliepäily voi siis aiheuttaa monia negatiivisia seuraamuksia yhtiölle.²⁰³

Perusteettoman ilmiannon vastakohtana on se, että yritys jättää ilmiannon tekemättä, jos kyseessä on yrityksen pitkäaikainen yhteistyökumppani. Kynnys ilmiantaa yhteistyökumppani on suuri etenkin sellaisilla toimialoilla, joissa toimijoilla kiinteitä yhteyksiä keskenään. Kartelleista langetettavien sanktioiden kohotessa yhteistyökumppanin ilmiantamisen kynnys tulee kuitenkin mitä todennäköisimmin laskemaan.²⁰⁴

Ilmiantojärjestelmä mahdollistaa myös sellaisen ääritapauksen, että kartellin aktiivinen alullepanija voi välttyä kaikilta seuraamuksilta, kun taas muut kartellin osalliset joutuvat maksamaan huomattavia seuraamusmaksuja. Leniencyä voidaankin kritisoida järjestelmän epäeettisyydestä; ilmiantamalla muut kartellin jäsenet kiellettyyn kilpailunrajoittamismenettelyyn syyllistynyt yritys saa kartellisakot anteeksi. Suomen kilpailulainsäädännössä myös kartellin perustajajäsen voi saada sakot kokonaan anteeksi, moinnissa muissa leniency-järjestelmissä tämä ei kuitenkaan ole mahdollista. Asiassa on otettava huomioon myös se seikka, että yritys ei voi kuitenkaan koskaan olla täysin varma, että se paljastaa tiedot ensimmäisenä kilpailuviranomaisille.

Leniencyyn yhtenä suurimpana ongelmana voidaan pitää vahingonkorvausriskiä. Vaikka yritys vapautuu 9§:n mukaan seuraamusmaksusta, se ei kuitenkaan vapauta yritystä mahdollisesta vahingonkorvausvelvollisuudesta. Vaarana saattaa olla, että kilpai-

²⁰² Selkeät pelisäännöt – toimiva kilpailu 2006, 10.

²⁰³ Joutsimo ym. 2005, 1051.

²⁰⁴ Joutsimo ym. 2005, 1076.

luviranomaisille annetut tiedot voivat myöhemmin päätyä osaksi vahingonkorvausoi-
keudenkäynnin aineistoa.²⁰⁵

Luonnollisesti myös itse kilpailunrikkomismaksun määrääminen on yrityksen kan-
nalta negatiivinen seuraamus, erityisesti silloin, kun yritys oletti olleensa ensimmäinen
kartellin paljastaja. Seuraamusmaksun suuruudella, etenkin jos sakon määrä lasketaan
koko konsernin liikevaihdosta, voi olla merkittävä negatiivinen vaikutus yrityksen liike-
toimintaan. Kartellin paljastuttua yrityksen pitää mahdollisesti myös muuttaa toiminta-
tapojaan, kuten uusia yleiset sopimusehdot, mikä vaikuttaa myös yrityksen tulevaisuu-
den kannattavuuteen.²⁰⁶ Kartellissa mukana olleelle yritykselle kilpailunrikkomuksen
seuraamuksiin lukeutuu vielä se, että kilpailuviranomaiset seuraavat kyseisen yrityksen
toimintaa tulevaisuudessa melko tarkasti.²⁰⁷

6.3 Leniencyn suhde vahingonkorvaukseen

Yritys voi saada seuraamusmaksun ohella vahingonkorvausvaateen rikkoessaan kilpai-
lulainsäädäntöä. Vahingonkorvaus on yksityisoikeudellinen sanktio, kun taas kilpailun-
rikkomismaksu on luonteeltaan julkisoikeudellinen seuraamus.

Kilpailunrajoituslain 18a §:ssä säädetään kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon
korvaamisesta. Jos elinkeinonharjoittaja rikkoo tahallaan tai huolimattomuudellaan 4
§:ssä säädettyä kieltoa, hän on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle
aiheuttamansa vahingon. Korvattavaksi voi tulla vahingosta aiheutuneet kulut tai hin-
nanero ja saamatta jääneet voitot. Myös muut kilpailunrajoituksesta aiheutuneet talou-
delliset vahingot, olivatpa ne sitten välittömiä tai välillisiä kuuluvat vahingonkorvauk-
sen piiriin. Vahingonkorvausvelvollisuus on rajattu koskemaan ainoastaan elinkeinon-
harjoittajalle aiheutettuja vahinkoja. Tämä on luonnollista, koska kilpailunrajoituslailla
säädetään elinkeinonharjoittajien väliä suhteita.²⁰⁸

Vahingonkorvausvelvollisuuden syntyminen edellytyksenä on, että kilpailunrikko-
muksen voidaan katsoa olevan syy-yhteydessä kärsittyyn vahinkoon. Syy-yhteydellä
tarkoitetaan, että vahinko on aiheutunut kilpailunrikkomuksesta. Kilpailusääntöjen rik-
komisesta aiheutunut vahinko ja sen määrä tulee näyttää toteen. Korvauksen pitää olla
suuruudeltaan sellainen, että se asettaisi vahinkoa kärsineen elinkeinonharjoittajan sel-
laiseen asemaan, jossa tämä olisi, ellei mitään vahinkoa olisi tapahtunut.²⁰⁹ Tuotannon-
rajoituskartellin aiheuttamaa taloudellista vahinkoa voidaan arvioida niiden kustannus-

²⁰⁵ Kilpailu-uutiset 3/2006.

²⁰⁶ Joutsimo ym. 2005, 1052.

²⁰⁷ Mentula & Kolehmainen 2007, 14.

²⁰⁸ Kuoppamäki 2006, 73.

²⁰⁹ Wik 2004, 666, 671.

ten perusteella, jotka aiheutuvat tuotteiden saamatta jäämisestä. Tarjouskartellissa vahinkoa voidaan arvioida sillä hinnanerolla, jolla tarjouskartellin jäsenet ovat sopineet nostavansa hintoja verrattuna kilpailtuun hintatasoon. Taloudellisen vahingon määrittäminen on melko vaikeaa muiden kuin yllä mainittujen kartellityyppien kohdalla.²¹⁰

Vahingonkorvausoikeus perustuu tuottamuvastuuseen, jolla tarkoitetaan tahallisuudella, huolimattomuudella tai varomattomuudella aiheutettuja vahinkoja.²¹¹ Kilpailuoikeuskäytännössä kilpailusääntöjen rikkomisen on helposti katsottu johtuvan tahallisuudesta tai huolimattomuudesta. Yrityksen tietämättömyys lain kielloista ja kilpailuoikeuden sisällöstä ei poista yrityksen tuottamusta. Epäselvä tai tulkinnanvarainen kilpailusäännös voi kuitenkin poistaa yrityksen tuottamuksen.²¹²

Leniencyn tavoitteena on tehostaa kartellien ilmituloa, kun taas kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteena on korvata aiheutunut vahinko. Seuraamusmaksusta vapautusta hakeva yritys voi saada leniency-ohjelman mukaisesti sakkonsa kokonaan anteeksi, mutta leniency ei suojaa yritystä kilpailuoikeudellisilta vahingonkorvauskanteilta.²¹³ Tämä vahingonkorvausriski voi heikentää kartellien ilmiantoa. Ilmiantohalukkuutta vähentää se, että leniency-hekemuksen sisältämää tietoa voidaan käyttää todistusaineistona vahingonkorvausoikeuskäynnissä.

6.4 Leniencyn hakeminen kansainvälisissä kartelleissa

Leniency-järjestelmän suurin ongelma tulee esille silloin, kun kiellettyä kartellia on harjoitettu useammassa maassa. Komission yhteistyötiedonannossa on todettu, että tietyille jäsenvaltion viranomaiselle esitettyä sakkojen määräämättä jättämistä tai alentamista koskevaa pyyntöä ei voida pitää vastaavana pyyntönä toisen jäsenvaltion viranomaiselle, koska EU:ssa ei ole käytössä täysin yhtenäistä leniency-ohjelmaa. Näin ollen Kilpailuvirastolle tehty leniency-hakemus ei vapauta yritystä sakoista muissa EU:n jäsenvaltioissa, eikä varsinkaan unionin ulkopuolella olevissa maissa. Tämän vuoksi yrityksen tulisi arvioida tulisiko sen tehdä hakemus myös EU:n komissiolle, muille jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille ja unioniin kuulumattomien maiden kilpailuviranomaisille.²¹⁴

Jäsenmaiden eroavaisuudet leniency-ohjelmissa aiheuttavat lisäongelmia seuraamusmaksusta vapautusta hakeville yrityksille. Kun Suomessa kartellin perustajajäsen voi saada täyden sakkoarmahduksen, monessa muussa jäsenmaassa tämä ei ole mahdol-

²¹⁰ Joutsimo ym. 2005, 1074.

²¹¹ Ruotamo-Ståhlberg-Karhu 2006, 89.

²¹² Joutsimo ym. 2005, 1069.

²¹³ Manninen ja Wahlbeck 2004, 407.

²¹⁴ Manninen & Wahlbeck 2004, 407 ja Mentula ja Mäntykangas 2006, 127.

lista. Tärkeää on myös huomata, että kaikissa jäsenmaissa ei ole lainkaan leniency-ohjelmaa käytössä. Epätodennäköinen, mutta yrityksen kannalta hyvin haitallinen asia on, jos sen yhteen jäsenvaltioon tekemän leniency-hekemuksen tietoja käytetään kartellitutkimuksien aloittamiseen toisessa jäsenvaltiossa, jossa leniencyä ei sovelleta. Edellä mainittu tilanne on mahdollinen, koska Euroopan kilpailuviranomaisten verkostoon (ECN) kuuluva jäsen, joka ei sovelle leniencyä, voi kuitenkin käyttää verkoston kautta saamia tietoja kartelliin kuuluvaa yritystä vastaan ja aloittaa kartellitutkimukset.²¹⁵

Ratkaisuksi yllä olevaan ongelmaan kaikkien jäsenmaiden kilpailuviranomaiset ovat allekirjoittaneet sopimuksen, jonka nojalla Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston sisällä tapahtuva leniency-hakemukseen perustuva tietojenvaihto ei voi johtaa sanktioiden asettamiseen leniency-hakijalle tiedot vastaanottavassa jäsenmaassa. Seuraamusmaksusta vapautusta hakevan yrityksen osalta tämä tarkoittaa, että yritys hyötyy sakoimmunteetista myös sellaisissa jäsenmaissa, joissa ei ole omaa leniency-järjestelmää.²¹⁶

ECN julkaisi myös 2006 ns. malliohjelman, jossa verkoston jäsenet sitoutuvat toimivaltansa rajoissa yhdenmukaistamaan omia leniency-järjestelmiään. Leniency-malliohjelmassa on kyse komission ja jäsenvaltioiden yhteishankkeesta, jonka taustalla ovat eroavaisuudet eri jäsenmaissa. Malliohjelman tarkoituksena on varmistaa, etteivät nykyisin käytössä olevien järjestelmien väliset erot saa sakoista vapauttamista tai niiden tai lieventämistä hakevia yrityksiä luopumaan hakemuksen jättämisestä.²¹⁷

6.5 Rikosoikeudelliset seuraamukset

Leniencyn toimivuuteen vaikuttaa suurelta osin se, millaisia rangaistuksia kartellitoiminnan harjoittamisesta tuomitaan. Joissain oikeusjärjestelmissä kilpailunrajoituslain vastainen toiminta on kriminalisoitu henkilötasolla. Näin on esimerkiksi Isossa-Britanniassa ja Yhdysvalloissa, joissa kartelleja käsitellään rikoksina. Näissä maissa kartelliin osallistuneille yksityishenkilöille voidaan määrätä sakkoja ja jopa vankeusrangaistuksia. Suomessa kilpailuoikeuden rikkomiseen ei liity rikosoikeudellisia seuraamuksia yksityishenkilöille.

Suomessa on kuitenkin ollut käytössä rikosoikeudellisia seuraamuksia kilpailulainsäädännön rikkomisesta, nimittäin vuodesta 1988 vuoteen 1992. Tuolloin kilpailunrikkomuksesta, jolloin kielletty kartellitoiminta koski ainoastaan tarjouskartelleja, rangaistuksena oli sakko tai enintään vuosi vankeutta.²¹⁸ Vuonna 1992 uuden kilpailunrajoitus-

²¹⁵ Manninen & Wahlbeck 2004, 407.

²¹⁶ Wik 2004, 649.

²¹⁷ ECN Leniency Programme 2006, 1.

²¹⁸ Laki kilpailunrajoituksista (709/1992).

lain tullessa voimaan rikosseuraamukset poistettiin lainsäädännöstä. Hallituksen esityksen mukaan rikosoikeudelliset rangaistukset eivät olleet tehokkaita eivätkä tarkoituksenmukaisia seuraamuksia kilpailunrajoitusasioissa. Tuomioistuimissa käsitellyt harvat kilpailunrajoitusrikokset olivat johtaneet vain lieviin sakkorangaistuksiin, joilla ei ollut paljoakaan yleisestävää vaikutusta.²¹⁹

Leniency-järjestelmän toimivuuden parantamiseksi kansainvälisiä kartelleja tutkinut Vidar Løhre kuitenkin suosittaa seuraamusten langettamista yritysten lisäksi myös yksityishenkilöille. Yrityksen johtajille määrätty sakot ja vankeusrangaistus ovat yksityishenkilön kannalta vakavia seuraamuksia. Vankilaan joutuminen voi toimia niin suurena pelotteena, että yritys ei lähde mukaan kiellettyyn kartelliin.²²⁰ Myös OECD:n vuoden 2004 raportissa (OECD Economic Surveys, 2004) suositellaan siviilioikeudellisten seuraamusten käyttöönottoa.²²¹

Kartellien kriminalisointia vastaan puhuu voimakkaasti kuitenkin se seikka, että suurimmassa osassa EU:n jäsenmaiden kilpailuoikeudellisia järjestelmiä seuraamukset ovat hallinnollisesti määrättäviä. Leniency-järjestelmän toimivuuden kannalta on tärkeää, että eri jäsenmaiden järjestelmät olisivat yhteensopivat, jolloin myös kartelleista lannettavien seuraamusten tulisi olla yhteneviä.

6.6 Leniencyn toimivuudesta Suomessa

Leniencyn käyttöönoton jälkeen Kilpailuvirasto on saanut monia seuraamusmaksusta vapauttamista koskevia hakemuksia sekä yhteydenottoja. Hakemukset ovat koskeneet sekä kotimaisia tapauksia, mutta sakoista vapautumista on haettu myös muualta kuten Euroopan komissiolta.²²² Huomionarvoinen seikka on, että ensimmäinen leniency hakemus tehtiin kilpailuvirastolle jo 3.5.2004, jolloin uusi kilpailunrajoituslaki oli ollut voimassa vasta kaksi päivää.²²³ Kokemukset leniencyn soveltamisesta ovat olleet Kilpailuviraston tutkimuspäällikön Mika Hermaksen mukaan pääosin positiivisia. Hermaksen mukaan sakoista vapautumista hakevat yritykset pitävät leniencyn edellytyksiä ja prosessin etenemistä melko ennakoitavina ja läpinäkyvinä.²²⁴

Leniency-järjestelmän toimivuutta voidaan arvioida seuraavien kriteerien valossa: järjestelmän tulee antaa täydellinen sakkoarmahdus kartellin ensimmäisenä tunnustual-

²¹⁹ HE 162/1991, 5.

²²⁰ Løhre 2006, 36–38.

²²¹ Joutsimo ym. 2005, 1056.

²²² Kilpailu-uutiset 3/2006.

²²³ Kyseessä oli UPM tekemä ilmianto.

²²⁴ Kilpailu-uutiset 3/2006.

le yritykselle, seuraamusmaksusta vapauttamiselle on määritelty selkeät laissa asetetut edellytykset, ja kilpailuviranomaisten tulee soveltaa järjestelmää tehokkaasti ja tasapuolisesti.²²⁵ Suomen leniency-järjestelmän mukaisesti ensimmäinen kartellin Kilpailuvirastolle ilmiantava yritys voi tietyn edellytyksin vapautua kokonaan seuraamusmaksusta. Nämä edellytykset on selkeästi määritelty kilpailunrajoituslaissa, ja vapauttamismenettelyä koskevat tarkemmat ohjeet on kirjattu Kilpailuviraston suuntaviivoihin. Leniency-asioiden käsittelyssä Kilpailuviraston toiminta on ollut selkeää ja johdonmukaista, ja seuraamusmaksusta vapauttamista koskeva menettely on sujunut suuntaviivojen mukaisesti. Näin ollen Suomen leniency-järjestelmän voidaan todeta täyttävän kaikki järjestelmän tehokkuutta koskevat kriteerit, eli Suomen leniencyä voidaan pitää tehokkaana keinona kartellien paljastamisessa.

Suomen leniency-järjestelmän tehokkuus perustuu siis siihen, että Kilpailuviraston menettely leniency-asioissa on selkeää ja edellytykset seuraamusmaksusta vapautumiseen ovat suhteellisen läpinäkyviä. Kilpailuviraston soveltamaa menettelyä voidaan pitää myös joustavana siltä osin, että kynnys nimettömän ilmiannon tekemiseen on matala.²²⁶

Vaikka Suomen leniencyä voidaan kokonaisuudessaan pitää toimivana, löytyy järjestelmästä myös parantamisen varaa. Leniency-ohjelman ensimmäisenä epäkohtana voidaan pitää sitä, että kartellin alkuunpanija tai johtaja voi saada täyden sakkoarmahduksen. Monissa muissa leniency-ohjelmissa, kuten Ruotsin tai EU:n järjestelmissä, kartelliin muita painostanut ei voi saada sakkoarmahdusta. Suomen leniencyn puutteena voidaan pitää myös sitä, että järjestelmästä ei löydy ns.marker-systeemiä. Toisaalta voidaan todeta, ettei marker-systeemi välttämättä toisi lisäarvoa Suomen leniency-ohjelmaan. Kilpailuviraston asettama määräaika varsinaisten tietojen antamiselle ensimmäisen yhteydenoton jälkeen on verrattain hyvinkin lyhyt, mutta kynnys ensivaiheessa vaadituille tiedoille on matala verrattuna esimerkiksi EU:n komission vaatimaan yrityslausuntoon.²²⁷

Seuraamusmaksusta vapautumisen edellytyksiä voidaan pitää selkeinä ja läpinäkyvinä, kun taas seuraamusmaksun alentamisen edellytykset ovat verrattain ennakoimattomia ja läpinäkymättömiä. Seuraamusmaksun maksun alentamista koskevassa 8 §:ssä ei ole tarkemmin määritelty alentamiseen vaadittujen tietojen luonnetta eikä laajuutta, laissa seuraamusmaksun edellytyksenä mainitaan ainoastaan Kilpailuviraston merkittävä avustaminen. Kilpailuvirasto ei ole myöskään suuntaviivoissaan määritellyt, mitä tällä merkittävällä avustamisella tarkoitetaan.

²²⁵ Joutsimo ym. 2005, 1058

²²⁶ Mentula & Mäntykangas 2006, 133.

²²⁷ Mentula & Mäntykangas 2006, 134.

KRL 8 §:n soveltamisen toisena ongelmakohtana voidaan pitää sitä, että markkinaoikeus ei ole sidottu Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitykseen. Markkinaoikeus saais päätöksessään poiketa Kilpailuviraston esityksestä ja määrätä seuraamusmaksun viraston esitystä korkeampana. Markkinaoikeus voi myös jättää seuraamusmaksun alennuksen kokonaan tekemättä. Tämä luultavasti vähentää yritysten halukkuutta hakea lievennystä seuraamusmaksuihin.

Leniency toimivuuden arvioinnissa on otettava huomioon se, että järjestelmä on ollut käytössä vasta nelisen vuotta ja tähän mennessä Kilpailuvirasto on tehnyt vasta kaksi esitystä koskien seuraamusmaksusta vapauttamista. On todennäköistä, että leniency-järjestelmän merkitys tulee kasvamaan, kun yritykset saavat varmuuden sen johdonmukaisesta soveltamisesta käytännössä.²²⁸ Kilpailuvirasto on kuitenkin leniencyä koskevis- sa asioissa menetellyt selkeästi ja johdonmukaisesti, ja edellytykset seuraamusmaksusta vapauttamiseen ovat läpinäkyvät. Näiden seikkojen valossa Suomen leniency-järjestelmän voidaan sanoa täyttävän tehtävänsä eli kannustavan yrityksiä ilmiantamaan kartelleja.

6.7 Kehitettävää Suomen leniencyssä

Kuten todettu Suomen leniency-ohjelmaa voidaan kokonaisuudessa pitää toimivana järjestelmänä, etenkin seuraamusmaksusta vapauttamisen kohdalla. Kehitettävää löytyykin enemmän seuraamusmaksun alentamiseen liittyen. Ensinnäkin Kilpailuviraston tulisi suuntaviivoissaan määritellä, mitä seuraamusmaksun alentamiseen edellyttävällä merkittävällä avustamisella tarkoitetaan. Yrityksen tulisi saada myös vahvistus alennuksen saamisesta ja sen määrästä leniency-menettelyn alkuvaiheessa. Tämä edellyttää, että markkinaoikeuden tulisi olla sidottu Kilpailuviraston esitykseen eikä markkinaoikeus siten voisi määrätä korkeampaa seuraamusmaksua, kuin mitä virasto on esittänyt.²²⁹ Seuraamusmaksun alentamiseen liittyvänä puutteena voidaan pitää myös sitä, ettei alennuksen määrästä ole mitään säännöksiä. Säännöksiä ei ole myöskään etusijajärjestyksen suhteen, jos alennusta hakee moni yritys samaan aikaan. Nämä ongelmat saisi ratkaistua yhdellä kertaa ottamalla leniency-ohjelmaan seuraamusmaksun alennuksen määräävä alennustaulukko, joka olisi sidottu etusijajärjestykseen. Jotta alennustaulukko toimisi käytännössä, se tulisi toteuttaa säädöstasolla.²³⁰ Mallia voisi vaikkapa Ruotsista,

²²⁸ Joutsimo ym. 2005, 1059.

²²⁹ Manninen & Wahlbeck 2004, 406, Mentula & Mäntykangas 2006, 135 ja Wik 2004, 628.

²³⁰ Mentula & Mäntykangas 2006, 135.

jossa Konkurrensetket tekee omiin suuntaviivoihinsa tukeutuen ehdotuksen seuraamusmaksun alennuksen suuruudesta. Seuraamusmaksusta päättää Tukholman käräjäoikeus, joka ei voi ylittää Konkurrensetketin haastehakemuksessa ehdotettua määrää, joten alennus on käytännössä vähintään ehdotetun suuruinen.²³¹

Seuraamusmaksun vapautumiseen liittyen olisi kartellin alkuunpanijalta tai sellaiselta, joka on painostanut muita osallistumaan kiellettyyn kilpailunrajoitukseen, evättävä oikeus seuraamusmaksusta vapautumiseen. Näin korostettaisiin myös itse seuraamusmaksua ja sen vaikutusta kartellien syntymisen ennaltaehkäisijänä. Marker-järjestelmän käyttöönottamista Suomen leniencyn osaksi en näe välttämättömänä, koska leniencyssä on mahdollisuus anonyymiin ilmiantoon ja ensivaiheen tietojen ei tarvitse olla kovin kattavia.

Uudistamisen tarvetta olisi myös leniency-asiakirjojen käyttämisessä todistusaineistona vahingonkorvausoikeudenkäynneissä. Leniency-lausuntojen ja asiakirjojen ei tulisi päätyä vahingonkorvausoikeudenkäynnin aineistoksi, koska se asettaisi yrityksen muita huonompaan asemaan vahingonkorvausoikeuskäynnissä.²³² Komission uuteen leniency-tiedonantoon onkin otettu määräykset, joilla pyritään varmistamaan, etteivät kolmannet osapuolet pysty hyödyntämään vahingonkorvausoikeudenkäynnissä leniency-hakijan komissiolle toimittamia tietoja.²³³

Kehitettävää on siis enemmän KRL 8 §:n mukaisessa seuraamusmaksun alentamisessa, kuin itse seuraamusmaksun vapauttamisessa. Leniency-järjestelmän pääasian eli seuraamusmaksusta vapauttamista koskevat säännökset ovat selkeät ja läpinäkyvät.

²³¹ Manninen & Wahlbeck 2004, 406–407.

²³² Mentula & Mäntykangas 2006, 135.

²³³ Sakkojenlievennystiedonanto, 6 artikla.

7 YHTEENVETO

Tutkielman tavoitteena oli selvittää toimiiko Suomen leniency-järjestelmä tehokkaasti. Armahdusjärjestelmän käyttöönoton jälkeen Kilpailuvirasto on saanut monia seuraamusmaksusta vapautumista koskevia hakemuksia eli leniency on kannustanut yrityksiä ilmiantamaan kartelleja. Suomen leniency-järjestelmää voidaan näin ollen pitää tehokkaana, koska järjestelmä on lisännyt kartellien paljastumista.

Suomen leniency-järjestelmän tehokkuus perustuu siihen, että edellytykset seuraamusmaksusta vapautumiseen ovat läpinäkyviä ja Kilpailuviraston menettely leniencyä koskien on selkeää ja johdonmukaista. Suomen leniency-järjestelmää voidaan siis lähtökohtaisesti pitää selkeänä ja ennakoitavana, etenkin seuraamusmaksusta vapauttamisen suhteen. Kehitettävää löytyykin enemmän seuraamusmaksun alentamista koskien. Ensinnäkin Kilpailuviraston tulisi suuntaviivoissaan määritellä, mitä seuraamusmaksun alentamiseen edellytettävällä merkittävällä avustamisella tarkoitetaan. Yrityksen tulisi saada myös vahvistus alennuksen saamisesta ja sen määrästä leniency-menettelyn alkuvaiheessa. Tämä edellyttää, että markkinaoikeuden tulisi olla sidottu Kilpailuviraston esitykseen eikä markkinaoikeus siten voisi määrätä korkeampaa seuraamusmaksua, kuin mitä virasto on esittänyt. Seuraamusmaksun alennuksen suuruudesta tulisi myös ottaa määräykset kilpailunrajoituslakiin. Järkevintä olisi ottaa leniency-ohjelmaan seuraamusmaksun alennuksen määräävä alennustaulukko, joka olisi sidottu etusijajärjestykseen.

Suomen leniency-järjestelmän suurimpana epäkohtana voidaan pitää sitä, että kartellin alkuunpanija tai johtaja voi saada täyden sakkoarmahduksen. Monissa muissa leniency-järjestelmissä kartelliin muita painostanut ei voi saada sakkoarmahdusta. Kartellin alkuunpanijalta ja sellaiselta, joka on painostanut muita osallistumaan kiellettyyn kilpailunrajoitukseen, tulisikin evätä oikeus seuraamusmaksusta vapautumiseen. Tämä olisi järkevää myös EU:n jäsenmaiden leniency-järjestelmien harmonisoinnin kannalta.

Suomen leniency-järjestelmän puutteena voidaan pitää sitä, että leniency-asiakirjojen joutuminen vahingonkorvausoikeudenkäyntiaineistoksi on mahdollista. Yrityksen kannalta katsoen tämä ei ole lainkaan toivottavaa, ja tämän vuoksi yritys voi jopa jättää leniency-hakemuksen tekemättä. Lainsäädäntöön tulisi siis sisällyttää määräykset, joissa kielletään leniency-asiakirjojen käyttäminen todistusaineistona vahingonkorvausoikeudenkäynneissä.

Leniencyä hakevan yrityksen kannalta ongelmallisena voidaan pitää sitä, että Kilpailuvirastolle tehty leniency-hakemus ei vapauta yritystä sakoista muissa EU:n jäsenvaltioissa, eikä varsinkaan unionin ulkopuolella olevissa maissa. Tämän vuoksi yrityksen tulisi arvioida tulisiko sen tehdä hakemus myös EU:n komissiolle, muille jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille ja unioniin kuulumattomien maiden kilpailuviranomaisille. Asia koskee luonnollisesti vain kansainvälisillä markkinoilla toimineita kartelleja, mutta

näin globalisaation aikakautena kansainvälisetkään kartellit eivät liene harvinaisia. EU:n jäsenmaiden tulisi siis mahdollisimman nopeasti harmonisoida leniency-järjestelmänsä, jottei järjestelmien erilaisuus ehkäisisi yrityksiä hakemasta seuraamusmaksusta vapautusta kansainvälisissä kartelleissa.

Leniency-järjestelmän toimivuuteen liittyy oleellisena osana myös seuraamusten ankaruus. Tässä kohdin Suomen järjestelmää ei voida pitää kovinkaan toimivana, koska Suomessa kartelleille langetetut seuraamusmaksut ovat olleet tasoltaan alhaisia. Ankarat seuraamukset toimivat kartelleja ehkäisevästi, joten sakkotasoa tulee tulevaisuudessa ehdottomasti nostaa. Joissakin oikeusjärjestelmissä, kuten Yhdysvalloissa ja Isossa-Britanniassa, kartellit on kriminalisoitu henkilötasolla, jolloin kartelliin osallistuneelle yksityishenkilölle voidaan määrätä sakkoja tai vankeusrangaistus. Yksityishenkilölle määrättävät kartelliseuraamukset ovat hyvin ankaria ja estävät näin kartellien syntymistä, mutta kartellien kriminalisointi Suomessa ei ole suotavaa. Syynä tähän on se, että suurimmassa osassa EU:n jäsenmaita kartelliseuraamukset ovat hallinnollisesti määrättäviä ja jäsenmaiden leniency-järjestelmien harmonisoinnin vuoksi kartelliseuraamusten tulisi kaikissa jäsenmaissa olla yhteneviä.

Johtopäätöksenä todettakoon, että leniencyn perusajatus eli seuraamusmaksusta vapauttaminen toimii siis tehokkaasti, kun halutaan lisätä kartellien ilmituloa. Suomen leniency-järjestelmää voidaan myös lähtökohtaisesti pitää toimivana, mutta kehittämällä järjestelmää edellä mainituin osin, leniencyn tehokkuutta pystytään vielä lisäämään.

LÄHTEET

Kirjallisuus

Alkio, Mikko- Wik Christian (2004) *Kilpailuoikeus*. Talentum Media Oy, Helsinki.

Authorities in EU Member States which operate a leniency programme <http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/leniency_programme_nca.pdf>, Haettu 21.1.2008.

Asfalttikartellin puinti jatkuu korkeimmassa hallinto-oikeudessa (2007) *Helsingin Sanomat* 20.12.2007

Bolotova, Yulia (2006) *Cartel overcharges: An empirical analysis*. Working Paper, 15. September 2006, 1–64, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=931211> Haettu 6.4.2008.

Corporate Leniency Policy. Department of Justice <<http://usdoj.gov/atr/public/guidelines/oo91.htm>>, Haettu 16.3.2007.

ECN Model Leniency Programme (2006) 29.9.2006 <http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model_leniency_en.pdf> Haettu 25.3.2008.

Feess, Eberhard and Walzl, Markus (2003) *Corporate leniency programs in the EU and the USA*, German Working Papers in Law and Economics: Vol. 2003: Article 24, 1-21. <<http://www.bepress.com/gwp/default/vol2003/iss1/art24>> Haettu 27.1.2008.

Haukka Sari, (2006) Ajankohtaista eurooppaoikeutta – Kartellisakot ja niiden tuomioistuinkontrolli EU:ssa. *Defensor Legis* N:o 2/2006, 257–272

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

Jokinen, Juhani – Purasjoki Matti (2001) Kilpailupolitiikan odotukset, saavutukset ja haasteet. Asianajotoimisto Borenus & Kemppisen 90-vuotisjuhla-julkaisu. <<http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/suomi.cgi?sivu=kilpailupolitiikan-odotukset.html>> Haettu 30.3.2008.

Joutsimo, Marika – Saraste, Tuomas – Silaskivi, Vesa (2005) Seuraamukset kilpailunrajoituksista: sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset. *Defensor Legis*, N:o 5/2005, 1051–1068.

Kilpailuvirasto epäilee kutistuneiden kartellisakkojen pelotevoimaa (2007) *Kauppalehti* 20.12.2007.

Kilpailuviraston ohjeet tarjouskartelleista <<http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/suomi.cgi?luku=kilpailunrajoitukset&sivu=kartellit-ja-horisontaaliset-kr>>, Haettu 21.1.2008.

Kilpailuviraston vuosikirja 2005.

Kokemuksia armahdusjärjestelmän toimivuudesta Suomessa (2006) *Kilpailu-uutiset, Kilpailuviraston uutislehti 3/2006.*

Komission kilpailupolitiikka koskeva kertomus 2006, Bryssel 25. kesäkuuta 2007-10-26
<http://ec.europa.eu/comm.competition/annual_reports/2006/fi.pdf> Haettu 25.10.2007.

Kuoppamäki, Petri (2000) *Kilpailuoikeuden perusteet.* Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki.

Kuoppamäki, Petri (2006) *Uusi kilpailuoikeus.* WSOY, Helsinki.

Käytännön kokemuksia komission kartellivalvonnasta (2007) *Kilpailu-uutiset, Kilpailuviraston uutislehti 2/2007.*

Løhre, Vidar (2006) *Fighting International Cartels: The Efficiency of Domestic Leniency Programs in Multi Jurisdictional Scenarios.* Det juridiske fakultets skriftserie nr. 110. Det juridiske fakultet Unversitetet i Bergen.

Manninen, Tapani – Wahlbäck, Mikael (2004) Näkökohtia kilpailunrajoituslain uudistuksesta. *Defensor Legis*, N:o 3/2004, 391–408.

Mentula, Arttu (2002) *Kartellit Suomen ja EY:n kilpailuoikeudessa.* Kauppakaari / Talentum Media Oy, Helsinki.

Mentula, Arttu – Kolehmainen, Samuli (2007) *Mainostajan kilpailuoikeus.* Mainostajien Liitto. Mainostajien liitto, Vaasa.

Mentula, Arttu – Mäntykangas, Salla (2006) Kokemuksia Suomen leniency-säännöstöstä ja EU:n uuden leniency-säännösten arviointia kartelli-asioissa. Teoksessa: *Kilpailuoikeudellinen vuosikirja*, toim. Suomen kilpailuoikeudellinen yhdistys, 123–145. Multprint Oy, Helsinki.

Motchenkova, Evguenia (2004) *Effects of Leniency Programs on Cartel Stability* (September 2004). CentER Discussion Paper No. 2004–98, 1–32. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=617224> Haettu 27.1.2008.

Määttä, Kalle (1999) *Oikeustaloustieteen perusteet.* Edita Publishing Oy, Helsinki.

Määttä, Kalle (2001) Taloustieteen hyödyntäminen kilpailunrajoitusten sallittavuutta arvioitaessa. Teoksessa: *Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen*, toim. Kanniainen – Määttä, 51–160. Kauppakaari / Talentum Media Oy, Helsinki.

Määttä, Kalle (2004) *Uusi kilpailunrajoituslaki.* Edita Publishing Oy, Helsinki.

Norgen, Claes (2006) Competition Policy and Law in Sweden – Recent Developments and looking ahead. Teoksessa: *Kilpailuoikeudellinen vuosikirja*, toim. Suomen kilpailuoikeudellinen yhdistys, 47–53. Multprint Oy, Helsinki.

- OECD (2002) *Fighting Hard-Core Cartels. Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes.*
- OFT offers financial incentives for information regarding cartel activity (2008) Office of Fair Trading. <<http://oft.gov.uk/news/press/2008/31-08>> Haettu 9.3.2008.
- OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty (2004) Office of Fair Trading. <http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/competition_law/oft423a.pdf> Haettu 30.3.2008.
- Ola, Kirsi (2002) *Perusasiaa kartelleista. Kilpailuviraston vuosikirja 2002.*
- Ojala, Marjo (2005) *EU-kilpailuoikeus.* Edita Prima Oy, Helsinki.
- Pekkarinen, Jukka – Pekka Sutela (2005) *Avain kansantaloustieteeseen.* 1.–2. p. Werner Söderström Osakeyhtiö.
- Petäjäniemi-Björklund, Anne (2003) *Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista.* 3. uud. painos, Tietosanoma Oy, Pieksämäki.
- Pöyry, Lasse (2006) Oligopolien ongelmallisuudesta kilpailupolitiikassa. Teoksessa: *Kilpailuoikeudellinen vuosikirja*, toim. Suomen kilpailuoikeudellinen yhdistys, 97–104. Multprint Oy, Helsinki
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karju, Juha (2006) *Suomen Vahingonkorvausoikeus.* 5. uud. p. Talentum Media Oy, Helsinki.
- Savola, Mika (2006) Yrityksen puolustautumisoikeudet kartelliprosessissa. *Defensor Legis*, N:o 5/2006 853–873
- Selkeät pelisäännöt – toimiva kilpailu* (2006) Elinkeinoelämän keskusliitto EK. Helsinki.
- Siitari-Vanne, Eija (2002) *Markkinaoikeus. Kilpailu-, hankinta- ja markkinaoikeudellisten asioiden uusi erityistuomioistuin.* Edita Prima Oy, Helsinki.
- The cartel offence, Guidance on the issue of no-action letters for individuals (2003) Office of Fair Trading. <http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/enterprise_act/oft513.pdf>, Haettu 30.3.2007.
- Veljanovski, Cento, (2007) European Cartel Prosecutions and Fines, 1998-2007 - A Statistical Analysis. Case Associates <<http://ssrn.com/abstract=1016014>> Haettu 27.2.2008.

VIRALLISLÄHTEET**Suomi*****Lainsäädäntö ja laintulkintamateriaali***

HE 162/1991 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista

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

Laki kilpailunrajoituksista (709/1988)

Laki kilpailunrajoituksista (480/1992)

Laki kilpailunrajoituksista (318/2004)

Muu esityö- ja tulkintamateriaali

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

Euroopan Unioni***Sekundäärioikeus***

Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, perustussopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta EYVL 2003 L 1/1. (Täytäntöönpanoasetus)

Komission tiedonannot

Komission suuntaviivat sakkojen laskennasta (EYL C9, 14.1.1998)

Komission tiedonanto sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa eli sakkolievennystiedonanto (EYVL C 207, 18.7.1996)

Sakkojenlievennystiedonanto (EYVL C 45, 19.2.2002)

Sakkojenlievennystiedonanto (EYVL C 298, 8.12.2006)

Suuntaviivat asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a-alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (EUVL C 210, 1.9.2006)

Iso-Britannia

Competition Act 1998

Enterprise Act 2002

Ruotsi

Konkurrenslag (1993:20)

Konkurrensverkets allmänna råd om eftergift och nedsättning av konkurrensskadeavgift
(KKVFS 2006:1)

Yhdysvallat

Sherman Act

OIKEUSTAPAUKSET***Kilpailuviraston päätökset***

Kilpailuviraston päätös 12.11.1995, dnro 585/61/93

Kilpailuviraston esitys Kilpailuneuvostolle 21.3.2000, 196/97

Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 31.3.2004, dnro 1198/61/2001

Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 6.7.2006, dnro 338/61/2004

Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 21.12.2006, dnro 416/61/2004

Kilpailuneuvoston ja markkinaoikeuden päätökset

Kilpailuneuvoston päätös 6.6.1997, dnro 21/359/95

Kilpailuneuvoston päätös 24.10.1997, dnro 6/359/96

Kilpailuneuvoston päätös 23.11.2000, dnro 46/690/2000

Markkinaoikeuden päätös 18.9.2002, dnro 108/02

Markkinaoikeuden päätös 27.12.2002, dnro 66/690/2001

Markkinaoikeuden päätös 19.12.2007, dnro 441/07

Korkeimman hallinto-oikeuden päätökset

KHO:n päätös 11.11.1996, taltio 3509

KHO:n päätös 27.4.1999, taltio 923

KHO:n päätös 20.12.2001, taltio 3179

KHO:n päätös 14.9.2004, dnro 352 ja 398/2/03

Euroopan komission päätökset

Komission päätöksen lehdistötiedote: 21.11.2001, IP/01/1625

Komission päätöksen lehdistötiedote 21.2.2007, IP/07/209