

Tuottamuksen merkityksestä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa

Marianna Perosvuo 505573

Pro gradu -tutkielma

Varallisuus oikeus ja taloudellisen toiminnan muutokset/velvoite-, sopimus- ja vahingonkorvaus oikeuden syventävät opinnot

Turun yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

23.5.2018

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

MARIANNA PEROSVUO: Tuottamuksen merkityksestä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa

Pro gradu -tutkielma, 94 s. + XXVI

Varallisuus oikeus ja taloudellisen toiminnan muutokset/velvoite-, sopimus- ja vahingonkorvausoikeus

Toukokuu 2018

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä. Opinnäytetyön ID-tunnistenumero Turnitinissa on 968148341.

Tutkielma käsittelee tuottamusedellytystä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa Suomessa ja Euroopan unionissa (EU). Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on osa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa. Se voidaan nähdä eriytyvänä vahingonkorvausoikeuden osa-alueena, jonka sisältöön vaikuttavat kilpailuoikeudelliset toimivien markkinoiden ja vapaan kilpailun tavoitteet. Siitä huolimatta samat kilpailuoikeudelliset periaatteet eivät välttämättä sovellu vahingonkorvaukseen ja kilpailuoikeuden julkisoikeudelliseen täytäntöönpanoon eli sakkoihin tai seuraamusmaksuihin.

Tutkimuskysymykset ovat, onko kansalliselle tuottamusedellytykselle enää sijaa, kun harkitaan tuomittavaksi korvausta kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta, ja mitkä seikat vaikuttavat tuottamusedellytyksen asemaan ja hyväksyttävyyteen EU-oikeudessa. Tuottamuksen merkitys on säädetyn oikeuden ja EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa epäselvä. Lain kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (9.12.2016/1077) sanamuodon mukaan korvausvastuun edellytyksenä ei aikaisemmasta lainsäädännöstä poiketen ole, että kilpailurikkomus on aiheutettu tuottamuksellisesti. Ruotsin laissa tuottamusedellytys on säilytetty.

Kirjoituksen kimmoke on kilpailuoikeudessa sovellettu taloudellisen jatkuvuuden periaate, johon kuuluvat laaja yrityksen käsite ja taloudellinen seuraantovastuu. Niiden nojalla sakkovastuuseen yhden oikeussubjektin kilpailurikkomuksesta voi joutua aivan toinen oikeussubjekti, esimerkiksi emoyhtiö tai liiketoiminnan luovutuksensaaja. Tutkielmassa pyritään vastaamaan kysymykseen, mitä kyseiset opit kertovat tuottamusedellytyksen hyväksyttävyydestä, jos niitä sovelletaan myös vahingonkorvaukseen.

Tutkielman metodi on lainopillinen, mutta väistämättä joudutaan kartoittamaan myös ei-dogmaattisia kysymyksiä oikeudellisten instituutioiden tavoitteista ja vaikutuksista. Lähdekirjallisuus on suhteellisen nuorta ja kilpailuoikeuspainotteista. Euroopan komission valmisteluasiakirjat ja EU:n tuomioistuimen ratkaisut ovat tärkeitä lähteitä.

Tutkielmassa otetaan kantaa tuottamusedellytykseen useista näkökulmista. Esimerkiksi arvioidaan yleisen EU-oikeudellisen vahingonkorvauksen olemassaoloa, pohditaan tuottamusedellytyksen sisältöä kilpailuoikeudellisessa sakkovastuussa, arvioidaan tuottamuksen sisältymistä kilpailurikkomusten tunnusmerkistöön, ja vertaillaan tuottamus- ja erehdysarviointia. Kokoavasti voidaan todeta, että tuottamusedellytyksen hyväksyttävyyden on kontekstisidonnaista. Tuottamuksen merkitys vaikuttaa kuitenkin painottuvan ennemminkin anteeksiannettavan erehdyksen arviointiin kuin vahingonkorvauksen perustaviin edellytyksiin.

Asiasanat: kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus, tuottamus, yritys, seuraantovastuu, taloudellinen seuraanto, erehdys

Sisällys

SISÄLLYSLUETTELO.....	III
LÄHTEET	V
Kirjallisuus	v
Virallislähteet	xii
Muut lähteet.....	xviii
Oikeuskäytäntö	xix
LYHENTEET	XXV
1 JOHDANTO	1
1.1 Aluksi	1
1.2 Tutkielman tiedonintressi	3
1.3 Metodi ja lähteet.....	5
1.4 Terminologiasta.....	7
1.5 Tutkielman rakenne	9
2 KILPAILUOIKEUDELLISESTA VAHINGONKORVAUKSESTA.....	11
2.1 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tausta	11
2.1.1 Oikeuskäytäntöä.....	13
2.1.2 Täytäntöönpanoasetuksesta direktiiviin.....	15
2.1.3 Kehitys Suomessa	17
2.2 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asemasta oikeusjärjestyksessä	21
2.3 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteet	23
3 TUOTTAMUSEDellyTYYS KILPAILUOIKEUDELLISISSA VAHINGONKORVAUKSISSA	27
3.1 Yleisesti kotimaisesta tuottamuskäsityksestä	27
3.2 Kilpailulain ja kilpailunrajoituslain aikainen tuottamusedellytys	31
3.3 Ankarat vastuu	32
3.4 Tuottamus EU-oikeudessa.....	36
3.4.1 Tuottamusedellytys vertikaalisessa korvausvastuussa.....	36
3.4.2 Näkökohtia tuottamuksesta EU:n kilpailuoikeudessa.....	38
3.4.3 Kannanottoja kirjallisuudessa	42
3.4.4 Sakot.....	47
3.5 Arvioita kansallisista kilpailuvahinkolajeista.....	51

3.5.1	<i>Suomi</i>	51
3.5.2	<i>Ruotsi</i>	54
4	TALOUDELLISEEN JATKUVUUTEEN LIITTYVÄT ERITYISKYSYMYKSET	56
4.1	Aluksi	56
4.2	Pääsääntö ja yrityksen käsite kilpailuoikeudessa	58
4.2.1	<i>Henkilökohtaisen vastuun periaate</i>	58
4.2.2	<i>Kilpailuoikeudellinen yrityksen käsite: single economic unit -oppi</i>	59
4.3	Seuraantovastuu.....	63
4.3.1	<i>Oikeudellinen seuraanto</i>	63
4.3.2	<i>Taloudellinen seuraanto</i>	66
4.3.3	<i>Taloudellisen seuraannonsaajan asemasta ja vahingonkorvausoikeudesta</i> 69	
5	ANALYYSI: TUOTTAMUKSEN MERKITYS KILPAILUOIKEUDELLISISSA VAHINGONKORVAUKSISSA	72
5.1	Johdanto.....	72
5.2	Hyväksyttävyyteen vaikuttavia näkökohtia.....	74
5.2.1	<i>Suhtautuminen tuottamusedellytykseen EU-vahingonkorvausoikeudessa</i> 74	
5.2.2	<i>Tuottamus julkisoikeudellisen täytäntöönpanon yhteydessä</i>	78
5.2.3	<i>Kilpailurikkomuksen luonne ja tarkoitus</i>	80
5.2.4	<i>Tuottamusarvioinnin kohde ja erehdys</i>	82
5.2.5	<i>Syylisyyden merkitys tuottamusarvioinnissa</i>	84
5.3	Miten kilpailuoikeudellinen yritys-käsite ja seuraantovastuu vaikuttavat tuottamusedellytyksen arviointiin?.....	87
6	LOPUKSI	92

Lähteet

Kirjallisuus

Teokset ja monografiat

Aalto, Pekka:

Public Liability in EU Law: Brasserie, Bergaderm and Beyond. Hart Publishing, Oxford 2011. (Aalto 2011)

Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjämäki-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti:

Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. 4. uud. laitos. Tietosanoma, Helsinki 2008. (Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / Kirjoittaja 2008)

Aine, Antti:

Kilpailu ja sopimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 302, Helsinki 2011. (Aine 2011)

Kilpailuoikeudellinen pätemättömyys. 1. painos. Sanoma Pro, Helsinki 2013. (Aine 2013)

Kilpailunrajoitusvahinko. 1. painos. Talentum, Helsinki 2016. (Aine 2016)

Alkio, Mikko – Wik, Christian:

Kilpailuoikeus. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2009. (Alkio – Wik 2009)

Arnold, Anthony:

The European Union and its Court of Justice. Oxford University Press, New York 1999. (Arnold 1999)

Ashton, David – Henry, David:

Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013. (Ashton – Henry 2013)

Asp, Petter:

The Substantive Criminal Law Competence of the EU. Juridiska fakultetens Skriftserie Nr 79. Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet 2012. (Asp 2012)

Barents, René:

Remedies and Procedures Before the EU Courts. Edited by Breese, Helen E. Kluwer Law International BV, The Netherlands 2016. (Barents 2016)

Blomqvist, Aki – Malmivaara, Tero:

Osakeyhtiön varojenjako ja verotus. Talentum Pro, Helsinki 2016. (Blomqvist – Malmivaara 2016)

Bobek, Michal:

The effects of EU law in the national legal systems.

Teoksessa *Barnard, Catherine – Peers, Steve* (edited): *European Union Law*. Second edition. Oxford University Press 2017. (*Bobek* 2017)

Craig, Paul – de Búrca, Gráinne:

EU Law: Text, Cases, and Materials. Sixth edition. Oxford University Press 2015. (*Craig – de Búrca* 2015)

da Cruz Vilaça, José Luís:

Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour.

Teoksessa *Rosas, Allan – Levits, Egils – Bot, Yves* (edited): *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law – La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*. T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands 2013, s. 279–306. (*da Cruz Vilaça* 2013)

van Dam, Cees:

European Tort Law and the Many Cultures of Europe.

Teoksessa *Wilhelmsson, Thomas – Paunio, Elina – Pohjolainen, Annika* (edited): *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Kluwer Law International 2007, s. 57–80. (*van Dam* 2007)

European Tort Law. Second edition. Oxford University Press 2013. (*van Dam* 2013)

Diesen, Christian – Strandberg, Magne:

Bevisprövning i tvistemål: Teori och praktik. Bevis 9. Upplaga 1:1. Norstedts Juridik AB 2012. (*Diesen – Strandberg* 2012)

Dougan, Michael:

National Remedies Before the Court of Justice: Issues of Harmonisation and Differentiation. Hart Publishing, Oxford 2004. (*Dougan* 2004)

Douglas-Scott, Sionaidh:

Constitutional Law of the European Union. Pearson Education Limited 2002. (*Douglas-Scott* 2002)

Hahto, Vilja:

Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. WSOYpro, Helsinki 2008. (*Hahto* 2008)

Havu, Katri:

Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 317, Helsinki 2013. (*Havu* 2013)

Havu, Katri – Kalliokoski, Toni – Wikberg, Olli:

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus. 1. painos. Edita Publishing Oy, Helsinki 2010. (*Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010)

Hellner, Jan – Radetzki, Marcus:

Skadeståndsrätt. Nionde upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2014. (*Hellner – Radetzki* 2014)

Hemmo, Mika:

Vahingonkorvausten sovittelu ja moderni korvausoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1996. (*Hemmo* 1996)

Vahingonkorvausoikeus. 2. painos. WSOY, Helsinki 2005. (*Hemmo* 2005)

Hüschelrath, Kai – Schweitzer, Heike:

Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe – Introduction and Overview.

Teoksessa *Hüschelrath, Kai – Schweitzer, Heike* (edited): Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspectives. 1st edition. Springer Berlin Heidelberg 2014, s. 1–8. (*Hüschelrath – Schweitzer* 2014)

Häyhä, Juha:

(Toim.) Minun metodini. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 1997. (Minun metodini / *Kirjoittaja* 1997)

Ankara vastuu ja vahingonkorvausoikeuden järjestelmä.

Teoksessa *Oikeustiede – Jurisprudentia*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja 32, 1999. s. 81–149. (*Häyhä* 1999)

Immonen, Raimo – Ossa, Jaakko – Villa, Seppo:

Osakeyhtiön pääoman hallinta. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2014. (*Immonen – Ossa – Villa* 2014)

Jokela, Antti:

Oikeudenkäynti III: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Toinen, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2015. (*Jokela* 2015)

Jones, Alison – Sufrin, Brenda:

EU Competition Law: Text, Cases and Materials. Fifth edition. Oxford University Press 2014. (*Jones – Sufrin* 2014)

Jones, Alison – Townley, Christopher:

Competition law.

Teoksessa *Barnard, Catherine – Peers, Steve* (edited): European Union Law. Second edition. Oxford University Press 2017. (*Jones – Townley* 2017)

Komninos, Assimakis P.:

EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law By National Courts. Hart Publishing, Oxford 2008. (*Komninos* 2008)

Private enforcement in the EU with emphasis on damages actions.

Teoksessa *Lianos, Ioannis – Geradin, Damien* (edited): Handbook on European Competition Law – Enforcement and Procedure. Edward Elgar Publishing 2013, s. 228–272. (*Komninos* 2013)

Kumpula, Anne:

Korvausvastuu.

Teoksessa *Kuusiniemi, Kari – Ekroos, Ari – Kumpula, Anne – Vihervuori, Pekka*: Ympäristöoikeus. Toinen, uudistettu painos. Sanoma Pro, Helsinki 2013. (*Kumpula* 2013)

Kuoppamäki, Petri:

Uusi kilpailuoikeus. 2. painos. Sanoma Pro, Helsinki 2012. (*Kuoppamäki* 2012)

Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko:

EU: n ja Suomen kilpailuoikeus. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2012. (EU:n ja Suomen kilpailuoikeus / *Kirjoittaja* 2012)

Lenaerts, Koen – Corthaut, Tim:

Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law.

Teoksessa *Prechal, Sacha – van Roermund, Bert* (edited): The Coherence of EU Law: The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford University Press 2008, s. 495–515. (*Lenaerts – Corthaut* 2008)

Lianos, Ioannis – Davis, Peter – Nebbia, Paolisa:

Damages Claims for the Infringement of EU Competition Law. Oxford University Press 2015. (*Lianos – Davis – Nebbia* 2015)

Lukas, Meinhard:

Fault Liability.

Teoksessa *Koziol, Helmut – Schulze, Reiner* (eds.): Tort Law of the European Community. Springer-Verlag, Wien 2008, s. 81–102. (*Lukas* 2008)

Mathijsen, P. S. R.F.:

A Guide to European Union Law: as amended by the Treaty of Lisbon. Tenth edition. Sweet & Maxwell, London 2010. (*Mathijsen* 2010)

Mielityinen, Sampo:

Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita, Helsinki 2006. (*Mielityinen* 2006)

Milutinović, Veljko:

The ‘Right to Damages’ Under EU Competition Law – From *Courage v. Crehan* to the White Paper and Beyond. Kluwer Law International BV, The Netherlands 2010. (*Milutinović* 2010)

Monti, Giorgio:

EU competition law and European private law.

Teoksessa *Twigg-Flesner, Christian* (edited): The Cambridge Companion to European Union Private Law. Cambridge University Press 2010, s. 286–297. (*Monti* 2010)

Mulders, Leo:

Translation at the Court of Justice of the European Communities.

Teoksessa *Prechal, Sacha – van Roermund, Bert* (edited): The Coherence of EU Law: The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford University Press 2008, s. 45–59. (*Mulders* 2008)

Mähönen, Jukka – Villa, Seppo:

Osakeyhtiö I – Yleiset opit. 3., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2015. (*Mähönen – Villa* 2015)

Norros, Olli:

Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla. WSOYpro, Helsinki 2009. (*Norros* 2009)

Raitio, Juha:

Euroopan unionin oikeus. Talentum Pro, Helsinki 2016. (*Raitio* 2016)

Saarnilehto, Ari:

Vahingonkorvauslaki: Käytännön kommentaari. Edita Publishing Oy, Helsinki 2007. (*Saarnilehto* 2007)

Saxén, Hans:

Skadeståndsrätt. Acta Academiae Aboensis, Serie A 50(3), Åbo 1975. (Andra oförändrade upplagan 1983.) (*Saxén* 1975)

Simonsson, Ingeborg:

Legitimacy in EU Cartel Control. Hart Publishing, Oxford 2010. (*Simonsson* 2010)

Snell, Jukka:

The internal market and the philosophies of market integration.

Teoksessa *Barnard, Catherine – Peers, Steve* (edited): European Union Law. Second edition. Oxford University Press 2017. (*Snell* 2017)

Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha:

Suomen vahingonkorvausoikeus. Kuudes, uudistettu painos. Talentum, Liettua 2013. (*Ståhlberg – Karhu* 2013)

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:

Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2013. (*Tapani – Tolvanen* 2013)

Tiilikka, Päivi:

Sananvapaus ja yksilönsuoja: Lehtiartikkelin aiheuttaman kärsimyksen korvaaminen. WSOYpro, Helsinki 2007. (*Tiilikka* 2007)

Tuori, Kaarlo:

Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto, Vantaa 2000. (*Tuori* 2000)

Van Bael & Bellis:

Competition Law of the European Community. Fifth Edition. Kluwer Law International BV, The Netherlands 2010. (*Van Bael & Bellis* 2010)

Villa, Seppo:

Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö. 4., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2013. (*Villa* 2013)

Wahl, Nils:

Damages for Infringement of Competition Law.

Teoksessa *Peter Wahlgren* (edited): Scandinavian Studies in Law Volume 41. Tort Liability and Insurance. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Stockholm 2001, s. 553–564. (*Wahl* 2001)

Whish, Richard – Bailey, David:

Competition Law. Eighth Edition. Oxford University Press 2015. (*Whish – Bailey* 2015)

Wikberg, Olli:

Leniency v. kartellit: Kilpailuoikeudellinen ja -poliittinen tutkimus kartellien vastaisesta toiminnasta Euroopan unionissa. Forum iuris, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, Helsinki 2009. (Wikberg 2009)

Wilhelmsson, Thomas:

Senmodern ansvarsrätt: Privaträtt som redskap för mikropolitik. Kauppakaari, Helsingfors 2001. (Wilhelmsson 2001)

Artikkelit ja lyhyet kirjoitukset

Aine, Antti:

Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen soveltamisen kehityssuuntia. Defensor Legis 4/2012, s. 439–455. (Aine 2012)

Bailey, David:

Restrictions of competition by object under article 101 TFEU. Common Market Law Review 49(2) 2012, s. 559–600. (Bailey 2012)

Barbier De La Serre, Éric – Lagathu, Eileen:

The Law on Fines Imposed in EU Competition Proceedings: Fifty Shades of Undertakings. Journal of European Competition Law & Practice 6(7) 2015, s. 530–552. (Barbier De La Serre – Lagathu 2015)

Botta, Marco – Harsdorf, Natalie – Frewein, Karl:

Poena sine Culpa? Comment on Schenker. European Law Review 39(4) 2014, s. 553–566. (Botta – Harsdorf – Frewein 2014)

Castrén, Martina – Puskala, Harri:

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausdirektiivi – kohti EU:n kilpailuoikeuden harmonisoitua yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa. Defensor Legis 2/2015, s. 381–398. (Castrén – Puskala 2015)

Craig, P.P.:

Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law. Oxford Journal of Legal Studies 12(4) 1992, s. 453–479. (Craig 1992)

Dyckjær-Hansen, Karen – Høegh, Katja:

Succession of Liability for Competition Law Infringements with Special Reference to Due Diligence and Warranty Claims. European Competition Law Review 24(5) 2003, s. 203–212. (Dyckjær-Hansen – Høegh 2003)

Eilmansberger, Thomas:

The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules and Beyond: Reflections on the Utility and Feasibility of Stimulating Private Enforcement through Legislative Action. Common Market Law Review 44(2) 2007, s. 431–478. (Eilmansberger 2007)

van Gerven, Walter:

Harmonization of private law: Do we need it? Common Market Law Review 41(2) 2004, s. 505–532. (van Gerven 2004)

Havu, Katri:

Fault in EU Law Based Competition Restriction Damages Cases. Maastricht European Private Law Institute working paper No. 2014/16. July 2014. Lopullinen versio julkaistu *Global Competition Litigation Review*'ssa 8(1) 2015, s. 1–13. (Havu 2014)

Kilpailunrajoituksilla aiheutetuista vahingoista ja kehittyvästä sääntelystä. Kirja-arvostelu teoksesta *Aine, Antti: Kilpailunrajoitusvahinko*. *Lakimies* 3–4/2016, s. 631–639. (Havu 2016)

Havu, Katri – Kalliokoski, Toni:

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus suomalaisessa lainsoveltamisessa. *Defensor Legis* 3/2009, s. 445–460. (Havu – Kalliokoski 2009)

Hemmo, Mika:

Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. *Lakimies* 7–8/2006, s. 1134–1157. (Hemmo 2006)

Hollo, Erkki J.:

Maaperän pilaantuminen ja ympäristövastuu. *Business Law Forum* 2004. Edita Publishing, Helsinki 2004. (Hollo 2004)

Høegh, Katja:

Succession of Liability for Competition Law Infringements – the Cement Judgment. *European Competition Law Review* 25(9) 2004, s. 534–537. (Høegh 2004)

Joutsimo, Maarika – Saraste, Tuomas – Silaskivi, Vesa:

Seuraamukset kilpailunrajoituksista: sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset. *Defensor Legis* 5/2005, s. 1051–1076. (Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005)

Kalliokoski, Toni:

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausdirektiivin vaikutuksia oikeustilaan Suomessa.

Teoksessa Suomen Kilpailuoikeudellinen yhdistys ry: *Kilpailuoikeudellinen vuosikirja* 2015, s. 35–60. (Kalliokoski 2015)

Kalliokoski, Toni – Virtanen, Pirita:

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus asfalttikartelliratkaisun valossa. *Defensor Legis* 1/2014, s. 29–46. (Kalliokoski – Virtanen 2014)

Komninos, Assimakis P.:

New Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law: *Courage v. Crehan* and the Community Right to Damages. *Common Market Law Review* 39(3) 2002, s. 447–487. (Komninos 2002)

Effect of Commission decisions on private antitrust litigation: Setting the story straight. *Common Market Law Review* 44(5) 2007, s. 1387–1428. (Komninos 2007)

Kuoppamäki, Petri:

Vastaväittäjän lausunto OTM Katri Havun väitöskirjatutkimuksesta ”Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa”. *Oikeus* 1/2014, s. 72–85. (Kuoppamäki 2014)

Mentula, Arttu:

Kartelliriskien minimoinnista. Defensor Legis 4/2008, s. 568–583. (*Mentula* 2008)

Milutinović, Veljko:

The Antitrust Damages Directive: The Ideal of Just Compensation and the Primacy of Public Enforcement. CPI Antitrust Chronicle, January 2015 (1). (*Milutinović* 2015)

Rasinkangas, Sari:

Ehdotus taloudellisen seuraannon sisällyttämisestä tulevaan lakiin kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista – Onko lailla säätäminen tässä vaiheessa oikea tie eteenpäin? Defensor Legis 1/2016, s. 27–39. (*Rasinkangas* 2016)

Tarkkila, Liisa:

Tehokkuusperiaatteen ilmeneminen kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvausprosesseissa.

Teoksessa Suomen Kilpailuoikeudellinen yhdistys ry: Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2015, s. 73–87. (*Tarkkila* 2015)

Viljanen, Mika:

Ihmisen identiteetti ja tuottamusarviointi. Lakimies 3/2005, s. 426–451. (*Viljanen* 2005)

Wilhelmsson, Thomas:

Syyllisyys vahingonkorvausoikeudessa – ”Tuottamusperiaatteen nousu ja tuho”. Oikeus 2/1986, s. 112–118. (*Wilhelmsson* 1986)

Wils, Wouter P. J.:

Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe? World Competition 26(3) 2003, s. 473–488 (SSRN eLibrary-palvelusta ladatun pdf:n s. 1–21). (*Wils* 2003)

Winckler, Antoine:

Parent's Liability: New case extending the presumption of liability of a parent company for the conduct of its wholly owned subsidiary. Journal of European Competition Law & Practice 2(3) 2011, s. 231–233. (*Winckler* 2011)

Virallislähteet

Suomi

Hallituksen esitykset

HE 187/1973 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 165/1992 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ympäristövahinkojen korvaamisesta ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 243/1997 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

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

HE 109/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 88/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kilpailulaiksi.

HE 83/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta.

Lausunnot ja muu säädösvalmisteluaineisto

Eduskunnan julkaisu EDK-2016-AK-64778: kauppaoikeuden **professori (ma.) Antti Aineen lausunto** eduskunnan lakivaliokunnalle 9.6.2016 hallituksen esityksestä Eduskunnalle laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta HE 83/2016 vp. Saatavilla osoitteesta:

<https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2016-AK-64778.pdf>.

Eduskunnan julkaisu **EDK-2016-AK-70454:** kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus ja kysymys kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuuden ja tahallisuuden edellytyksestä. Saatavilla osoitteesta:

<https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2016-AK-70454.pdf>.

Eduskunnan julkaisu EDK-2016-AK-76696: työ- ja elinkeinoministeriön **neuvottelevan virkamiehen Virve Haapajärven vastine** eduskunnan talousvaliokunnalle 29.9.2016 hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta HE 83/2016 vp. Saatavilla osoitteesta:

<https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2016-AK-76696.pdf>.

Keskuskauppakamarin lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia käsitelleen työryhmän mietinnöstä 11.9.2015. Laatinut johtaja *Anne Horttanainen*. Saatavilla osoitteesta: <https://kauppakamari.fi/statement-archive/kilpailuoikeudellisia-vahingonkorvauksia-kasitelleen-tyoryhman-mietinto/>.

Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan **työryhmän mietintö**. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 46/2015. (TEM 46/2015)

LaVL 13/2016 vp: Lakivaliokunnan lausunto talousvaliokunnalle hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta.

LaVM 10/1994 vp: Lakivaliokunnan mietintö n:o 10 hallituksen esityksestä laiksi ympäristövahinkojen korvaamisesta ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Suomen Asianajajaliiton lausunto HE-luonnoksesta laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta 10.9.2015. Dnro 32/2015. Saatavilla osoitteesta:

https://www.asianajajaliitto.fi/viestinta/tiedotteita_ja_lausuntoja/2015/lausunto_he-luonnoksesta_laeiksi_kilpailuoikeudellisista_vahingonkorvauksista_ja_kilpailulain_muuttamisesta.9168.news.

TaVM 20/2016 vp: Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta.

Ruotsi

Regeringens proposition 2016/17:9: Konkurrensskadelag. (Prop. 2016/17:9)

Euroopan unioni

Asetukset ja direktiivit

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL L 349, 5.12.2014, s. 1–19. (Kilpailuvahinkodirektiivi)

Komission asetus (EU) N:o 330/2010, annettu 20 päivänä huhtikuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL L 102, 23.4.2010, s. 1–7.

Komission asetus (EU) N:o 1217/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL L 335, 18.12.2010, s. 36–42.

Komission asetus (EU) N:o 1218/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten tiettyihin ryhmiin (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL L 335, 18.12.2010, s. 43–47.

Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamis-sopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1–25. (Kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetus)

Kansainväliset sopimukset ja asiakirjat

Euroopan yhteisön perustamissopimus, konsolidoitu toisinto, EYVL C 224, 31.8.1992, s. 6–79.

Euroopan yhteisön perustamissopimus, konsolidoitu toisinto, EUVL C 321E, 29.12.2006, s. 37–186.

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EUVL C 202, 7.6.2016, s. 389–405.

European Group on Tort Law: **Principles of European Tort Law**. Vienna, May 19 and 20, 2005. Eri kieliversiot saatavilla osoitteesta: <http://www.egtl.org/>. (Eurooppalaiset vahingonkorvausperiaatteet)

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007, EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1–271.

Euroopan unionista tehty sopimus, konsolidoitu toisinto, EUVL C 202, 7.6.2016, s. 13–46.

Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus, konsolidoitu toisinto, EUVL C 202, 7.6.2016, s. 47–200. (SEUT)

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi sellaisena kuin se on muutettuna yhdennellätoista pöytäkirjalla, SopS 85–86/1998. (Euroopan ihmisoikeussopimus)

Komission valmisteluasiakirjat ja muu tulkinta-aineisto

KOM(2005) 672 lopullinen: Euroopan yhteisöjen komission vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. Bryssel 19.12.2005.

KOM(2008) 165 lopullinen: Euroopan yhteisöjen komission valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. Bryssel 2.4.2008.

KOM(2013) 404 lopullinen: Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin. Strasbourg 11.6.2013. (Direktiiviehdotus)

Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL C 167, 13.6.2013, s. 19–21.

SEC(2005) 1732: Commission Staff working paper. Annex to the Green Paper – Damages actions for breach of the EC antitrust rules. Brussels, 19.12.2005.

SEC(2008) 404: Commission Staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules. Brussels, 2.4.2008.

SEC(2008) 405: Commission Staff working document – Accompanying document to the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules: Impact Assessment. Brussels, 2.4.2008.

Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrittävien **sakkojen laskennasta**, EUVL C 210, 1.9.2006, s. 2–5.

Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL C 130, 19.5.2010, s. 1–46.

Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan **soveltamissääntöjen uudistamisesta**. Komission ohjelma nro 99/027 (1999/C132/01). (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti.) (Valkoinen kirja modernisaatiosta 1999)

Komission teettämät ulkopuoliset tutkimukset ja vastaanottamat lausunnot

Baker & McKenzie LLP: Response to Green Paper on Private Enforcement. 21.4.2006.

Cour de cassation française: Observations sur le livre vert.

Elinkeinoelämän keskusliitto (The Confederation of Finnish Industries, EK): White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. Chief Policy Adviser *Tytti Peltonen*, lausunto 1.7.2008.

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP: Response to Commission of the European Communities: Green paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. 21.4.2006.

International Chamber of Commerce: ICC Comments on the Commission’s Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. Prepared by the Commission on Competition. Document number 225/628, 21.4.2006.

Kesko Corporation: Re: The public consultation. Green paper – Damages actions for breach of the EC antitrust rules. General Counsel *Anne Leppälä-Nilsson*, Legal Counsel *Minna Hammarberg*, statement 13.4.2006.

Kesko Corporation: Re: The public consultation. White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. General Counsel *Anne Leppälä-Nilsson*, Legal Counsel *Minna Hammarberg*, statement 11.7.2008.

Keskuskauppakamari (the Central Chamber of Commerce of Finland): European Commission's white paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. Deputy Director General *Pentti Mäkinen*, opinion 13.7.2008.

Kuluttajavirasto ja -asiamies (The Finnish Consumer Agency and Ombudsman): Comments on white paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. Deputy Director *Päivi Seppälä*, Legal Adviser *Riitta Kokko-Herrala*. KUV/8106/48/2008.

Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. Final Report. Done in Brussels, Rome and Rotterdam, 21.12.2007. Report for the European Commission. Project Team: Centre for European Policy Studies, Erasmus University Rotterdam, Luiss Guido Carli. Saatavilla komission verkkosivuilta osoitteesta:

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>.

Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative Report by *Ashurst* for the European Commission. Prepared by *Denis Waelbroeck*, *Donald Slater* and *Gil Even-Shoshan*. 31.8.2004. Saatavilla komission verkkosivuilta osoitteesta: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>. (*Ashurst Study* 2004)

Suomen Kaupan Liitto: Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. *Martti Virtanen/lh*, toimitusjohtaja *Juhani Pekkala*, lausunto 18.6.2008.

The Federal Ministry of Economics and Technology and the Federal Cartel Office (*Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Bundeskartellamt*): Comments on the Green Paper of the EU Commission "Damages actions for breach of the EC antitrust rules".

Työ- ja elinkeinoministeriö: Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. Osastopäällikön sijainen, hallitusneuvos *Kristian Tammivuori*, hallitussihteeri *Lauri Tenhunen*, lausunto 19.6.2008. Diaarinumero 1361/031/2008.

Yhteisöjen tuomioistuimen lausunto 2/13, 18.12.2014. EU:C:2014:2454. (Lausunto Euroopan unionista ja Euroopan unionin toiminnasta tehtyjen sopimusten yhteensopivuudesta Euroopan ihmisoikeussopimusta koskevan liittymissopimusluonnoksen kanssa.)

Muut lähteet

Edilex-uutinen 20.10.2016: Helsingin hovioikeuden tuomiot asfalttikartelli-asioissa – kunnille tuomitut korvaukset vaihtelevat vajaasta 20.000 eurosta lähes 5 miljoonaan euroon. Saatavilla osoitteesta:

<https://www.edilex.fi/uutiset/49942?allWords=asfalttikartelli&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=662200>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

EUR-Lex > Ohjesivu – Usein kysyttyä. Saatavilla osoitteesta: <http://eur-lex.europa.eu/content/help/faq/intro.html?locale=fi>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

HelHO tiedote 21.5.2018: Helsingin hovioikeuden tuomio ns. puukartelli-asiassa S 16/2275. Saatavilla osoitteesta: https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_helsinginhovioikeus/tiedotteet2014/2018/5JOsnB5yJ/Tiedote_puukartelli_21.5.2018.pdf. Vierailtu viimeksi 21.5.2018.

HelKO asiamiestiedote, julkinen 28.11.2013: Yhteenvedo asfalttikartellikanteiden lopputuloksista. Saatavilla osoitteesta: <https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Asiamiestiedote.pdf>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

LähiTapiolan VY1 **Vastuuvakuutusten yhteiset ehdot**. Saatavilla osoitteesta: <http://public.brandgate.fi/lahitapiola/lahitapiola/fi/tiedostot/113851/>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

Maa- ja metsätaloustuottajain Keskusliitto **MTK:n verkkosivut**, Metsä > Puumarkkinat > Metsäyhtiöiden puukauppartelli. Tiedote 31.8.2017. Saatavilla osoitteesta: https://www.mtk.fi/metsa/puumarkkinat/puukauppartelli/fi_FI/puukauppartelli_etu_sivu/. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

Maaseudun Tulevaisuuden uutinen 20.3.2018: Kartellikäräjät: UPM ja kunnat lähestymässä sopua – ainakin Somero on jo hyväksymässä UPM:n vastaesityksen. Saatavilla osoitteesta: <https://www.maaseuduntulevaisuus.fi/mets%C3%A4/artikkeli-1.228626>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

Maaseudun Tulevaisuuden uutinen 22.3.2018: Kartellikäräjät: Stora Enso sääli Suuren Savotan metsänomistajia mutta ei kuntia – ”Kunnilla piti olla käsitys kuluista”. Saatavilla osoitteesta: <https://www.maaseuduntulevaisuus.fi/mets%C3%A4/artikkeli-1.228945>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

Maaseudun Tulevaisuuden uutinen 6.4.2018: Kunnat tarttuivat UPM:n soputarjoukseen puukartellikiistassa. Saatavilla osoitteesta: <https://www.maaseuduntulevaisuus.fi/mets%C3%A4/artikkeli-1.230567>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

OP Ryhmän VA 03 **Varallisuusvastuuvakuutusehdot**. Saatavilla osoitteesta: <https://www.pohjola.fi/losa/1338211.pdf>. Vierailtu viimeksi 20.5.2018.

Oikeuskäytäntö

Suomi

Asfalttikartelli

Helsingin hovioikeus, tuomio 20.10.2016, diaarinumero S 14/1380, numero 1466

Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, diaarinumero L 09/10623

Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, diaarinumero L 09/49467

KHO 2009:83, diaarinumerot 188/3/08, 189/3/08, 190/3/08, 191/3/08, 196/3/08, 197/3/08 ja 199/3/08

Autojen varaosakartelli

Helsingin käräjäoikeus, tuomio 31.3.2014, diaarinumero L 07/33936, numero 14988

KHO 31.5.2012/1429, diaarinumerot 797/2/09, 939/2/09, 942/2/09, 947/2/09, 952/2/09, 953/2/09

MAO 91/09, päätös 20.2.2009, diaarinumero 216/06/KR

Raakapuukartelli

MAO 614/09, päätös 3.12.2009, diaarinumero 407/06/KR

Muut

KKO 1997:48

KKO 1998:88

KKO 2013:58

MAO 58/10, päätös 29.1.2010, diaarinumero 92/06KR

Valitusluvut ja ennakkoratkaisupyynnöt

KKO VL:2017-83

Korkeimman oikeuden päätös 19.12.2017, diaarinumero S2016/953, numero 2527 (Ennakkoratkaisupyyntö 19.12.2017)

Euroopan unionin tuomioistuin (vuoteen 2009 asti Euroopan yhteisöjen tuomioistuin)

Unionin tuomioistuin (Yhteisöjen tuomioistuin)

Asia 127-73, *Belgische Radio en Televisie ja société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs vastaan SV SABAM ja NV Fonior*, tuomio 30.1.1974, EU:C:1974:6. (Asia 127-73 **BRT v. SABAM**)

Asia 107/82, *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 25.10.1983, EU:C:1983:293. (Asia 107/82 **AEG**)

Asia 322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 9.11.1983, EU:C:1983:313. (Asia 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*)

Asia 170/83, *Hydrotherm Gerätebau GmbH vastaan Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.*, tuomio 12.7.1984, EU:C:1984:271. (Asia 170/83 *Hydrotherm*)

Asia C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker vastaan Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, tuomio 8.11.1990, EU:C:1990:383. (Asia C-177/88 *Dekker*)

Asia C-41/90, *Klaus Höfner ja Fritz Elser vastaan Macrotron GmbH*, tuomio 23.4.1991, EU:C:1991:161. (Asia C-41/90 *Höfner ja Elser*)

Asia C-49/92 P, *Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Anic Partecipazioni SpA*, tuomio 8.7.1999, EU:C:1999:356. (Asia C-49/92 P *Anic Partecipazioni*)

Asia C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA ja Jean-Jacques Goupil vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 4.7.2000, EU:C:2000:361. (Asia C-352/98 P *Bergaderm*)

Asia C-279/98 P, *Cascades SA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 16.11.2000, EU:C:2000:626. (Asia C-279/98 P *Cascades*)

Asia C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags AB vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 16.11.2000, EU:C:2000:630. (Asia C-286/98 P *Stora Kopparbergs*)

Asia C-294/98 P, *Metsä-Serla Oyj, UPM-Kymmene Oyj, Tamrock Oy ja Kyro Oyj Abp vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 16.11.2000, EU:C:2000:632. (Asia C-294/98 P *Metsä-Serla ym.*)

Asia C-297/98 P, SCA Holding Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 16.11.2000, EU:C:2000:633. (Asia C-297/98 P SCA Holding)

Asia C-453/99, Courage Ltd vastaan Bernard Crehan ja Bernard Crehan vastaan Courage Ltd ym., tuomio 20.9.2001, EU:C:2001:465. (Asia C-453/99 Courage v. Crehan)

Asia C-338/00 P, Volkswagen AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 18.9.2003, EU:C:2003:473. (Asia C-338/00 P Volkswagen)

Asia C-224/01, Gerhard Köbler vastaan Republik Österreich, tuomio 30.9.2003, EU:C:2003:513. (Asia C-224/01 Köbler)

Asia C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze vastaan Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, tuomio 10.1.2006, EU:C:2006:8. (Asia C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze SpA ym.)

Asia C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA vastaan Repubblica italiana, tuomio 13.6.2006, EU:C:2006:391 (Asia C-173/03 Traghetti del Mediterraneo)

Asia C-280/06, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ym. vastaan Ente tabacchi italiani – ETI SpA ym., tuomio 11.12.2007, EU:C:2007:775. (Asia C-280/06 ETI SpA ym.)

Asia C-97/08 P, Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV ja Akzo Nobel Functional Chemicals BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 10.9.2009, EU:C:2009:536. (Asia C-97/08 P Akzo Nobel ym.)

Asia C-280/08 P, Deutsche Telekom AG vastaan Euroopan komissio, tuomio 14.10.2010, EU:C:2010:603. (Asia C-280/08 P Deutsche Telekom)

Asia C-90/09 P, General Química SA ym. vastaan Euroopan komissio, tuomio 20.1.2011, EU:C:2011:21. (Asia C-90/09 P General Química)

Asia C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta GmbH vastaan Euroopan komissio, tuomio 29.3.2011, EU:C:2011:191. (Asia C-352/09 P ThyssenKrupp Nirosta GmbH)

Asia C-360/09, Pfleiderer AG vastaan Bundeskartellamt, tuomio 14.6.2011, EU:C:2011:389. (Asia C-360/09 Pfleiderer)

Asia C-199/11, Euroopan yhteisö vastaan Otis NV ym., tuomio 6.11.2012, EU:C:2012:684. (Asia C-199/11 Otis)

Asia C-536/11, Bundeswettbewerbsbehörde vastaan Donau Chemie AG ym., tuomio 6.6.2013, EU:C:2013:366. (Asia C-536/11 Donau Chemie)

Asia C-681/11, *Bundeswettbewerbshörde ja Bundeskartellanwalt vastaan Schenker & Co. AG ym.*, tuomio 18.6.2013, EU:C:2013:404. (Asia C-681/11 *Schenker ym.*)

Asia C-557/12, *Kone AG ym. vastaan ÖBB-Infrastruktur AG*, tuomio 5.6.2014, EU:C:2014:1317. (Asia C-557/12 *Kone ym.*)

Asia C-408/12 P, *YKK Corporation, YKK Holding Europe BV, YKK Stocko Fasteners GmbH vastaan Euroopan komissio*, tuomio 4.9.2014, EU:C:2014:2153. (Asia C-408/12 P *YKK Corporation ym.*)

Asia C-597/13 P, *Total SA vastaan Euroopan komissio*, tuomio 17.9.2015, EU:C:2015:613. (Asia C-597/13 P *Total SA*)

Yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114–73, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 16.12.1975, EU:C:1975:174. (Yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114–73 *Suiker Unie*)

Yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, *NV IAZ International Belgium ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 8.11.1983, EU:C:1983:310. (Yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82 *IAZ International Belgium ym.*)

Yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA ja Rhein-zink GmbH vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 28.3.1984, EU:C:1984:130. (Yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83 *CRAM ja Rhein-zink*)

Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. vastaan Italian tasavalta*, tuomio 19.11.1991, EU:C:1991:428. (Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich*)

Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA vastaan Bundesrepublik Deutschland ja The Queen vastaan Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ym.*, tuomio 5.3.1996, EU:C:1996:79. (Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*)

Yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) (C-238/99 P), DSM NV ja DSM Kunststoffen BV (C-244/99 P), Montedison SpA (C-245/99 P), Elf Atochem SA (C-247/99 P), Degussa AG (C-250/99 P), Enichem SpA (C-251/99 P), Wacker-Chemie GmbH ja Hoechst AG (C-252/99 P) ja Imperial Chemical Industries plc (ICI) (C-254/99 P) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 15.10.2002, EU:C:2002:582. (Yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P *Limburgse Vinyl ym.*)

Yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland A/S (C-204/00 P), Irish Cement Ltd (C-205/00 P), Ciments français SA (C-211/00 P), Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA (C-213/00 P), Buzzi Unicem SpA (C-217/00 P) ja Cementir – Cementerie del Tirreno SpA (C-219/00 P) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 7.1.2004, EU:C:2004:6. (Yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P Aalborg Portland A/S ym.)

Yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH ym., KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH ja ABB Asea Brown Boveri Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 28.6.2005, EU:C:2005:408. (Yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P Dansk Rørindustri ym.)

Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, Vincenzo Manfredi vastaan Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito vastaan Fondiaria Sai SpA (C-296/04) ja Nicolò Tricarico (C-297/04) ja Pasqualina Murgolo (C-298/04) vastaan Assitalia SpA, tuomio 13.7.2006, EU:C:2006:461. (Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 Manfredi)

Yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services Unlimited vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-501/06 P) ja Euroopan yhteisöjen komissio vastaan GlaxoSmithKline Services Unlimited (C-513/06 P) ja European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEPC) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-515/06 P) ja Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (C-519/06 P), tuomio 6.10.2009, EU:C:2009:610. (Yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P GlaxoSmithKline)

Yhdistetyt asiat C-231/11 P–C-233/11 P, Euroopan komissio vastaan Siemens AG Österreich ym. ja Siemens Transmission & Distribution Ltd ym. vastaan Euroopan komissio, tuomio 10.4.2014, EU:C:2014:256. (Yhdistetyt asiat C-231/11 P–C-233/11 P Siemens AG Österreich ym.)

Unionin yleinen tuomioistuin (Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin)

Asia T-6/89, Enichem Anic SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 17.12.1991, EU:T:1991:74. (Asia T-6/89 Enichem Anic)

Asia T-134/94, NMH Stahlwerke GmbH vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 11.3.1999, EU:T:1999:44. (Asia T-134/94 NMH Stahlwerke)

Asia T-9/99, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 20.3.2002, EU:T:2002:70. (Asia T-9/99 HFB)

Asia T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 30.9.2003, EU:T:2003:250. (Asia T-203/01 Michelin)

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset

Asia 26-75, *General Motors Continental NV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *Mayras* 29.10.1975, EU:C:1975:141.

Asia C-128/92, *H. J. Banks & Co. Ltd vastaan British Coal Corporation*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *van Gerven* 27.10.1993, EU:C:1993:860.

Asia C-453/99, *Courage Ltd vastaan Bernard Crehan ja Bernard Crehan vastaan Courage Ltd ym.*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *Mischo* 22.3.2001, EU:C:2001:181.

Asia C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ym. vastaan Ente tabacchi italiani – ETI SpA ym.*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *Kokott* 3.7.2007, EU:C:2007:404.

Asia C-681/11, *Bundewettbewerbsbehörde ja Bundeskartellanwalt vastaan Schenker & Co. AG ym.*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *Kokott* 28.2.2013, EU:C:2013:126.

Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA vastaan Bundesrepublik Deutschland ja The Queen vastaan Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ym.*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *Tesauro* 28.11.1995, EU:C:1995:407.

Komission päätökset

2006/903/EY: Komission päätös, tehty 3 päivänä toukokuuta 2006, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä seuraavia yrityksiä vastaan: **Akzo Nobel NV**, Akzo Nobel Chemicals Holding AB, EKA Chemicals AB, Degussa AG, Edison SpA, FMC Corporation, FMC Forret S.A., Kemira OYJ, L’Air Liquide SA, Chemoxal SA, Snia SpA, Caffaro Srl, Solvay SA/NV, Solvay Solexis SpA, Total SA, Elf Aquitaine SA ja Arkema SA (Asia COMP/F/C.38.620 – Vetyperoksidi ja perboraatti) (tiedoksiannettu numerolla K(2006) 1766) (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL L 353, 13.12.2006, s. 54–59.

Lyhenteet

Direktiiviehdotus	Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi KOM(2013) 404 lopullinen
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
Euroopan ihmisoikeussopimus	Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi SopS 85–86/1998
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin (vuoteen 2009 asti Euroopan yhteisöjen tuomioistuin)
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti (1.2.2003 asti Euroopan yhteisöjen virallinen lehti)
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta 360/1968
EY	Euroopan yhteisö(t)
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
HE	hallituksen esitys
HelHO	Helsingin hovioikeus
HelKO	Helsingin käräjäoikeus
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> , viittauksen kohde sama kuin edellisessä
KHO	korkein hallinto-oikeus
Kilpailunrajoituslaki	laki kilpailunrajoituksista 480/1992
(Kilpailusääntöjen) täytäntöönpanoasetus	Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003
(Kilpailuvahinko-) direktiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU
KilpailuVahL	laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista 1077/2016
KKO	korkein oikeus

KOM ¹	komission lainsäädäntömenettelyssä antamat ehdotukset ja muut asiakirjat -tunnus
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
MAO	markkinaoikeus
<i>passim</i>	siellä täällä, paikoittain
SEC ²	Komission yksiköiden valmisteluasiakirjat ja yhteiset valmisteluasiakirjat -tunnus (ennen vuotta 2012)
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SopS	sopimussarja
SWD ³	Komission yksiköiden valmisteluasiakirjat ja yhteiset valmisteluasiakirjat -tunnus
TaVM	talousvaliokunnan mietintö
TEM	työ- ja elinkeinoministeriö
VL	valituslupa
vp	valtiopäivät

¹ EUR-Lex > Ohjesivu – Usein kysyttyä.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

1 Johdanto

1.1 Aluksi

Yritysten itsensä vastuulla on tunnistaa kilpailua koskevien sääntöjen soveltuminen niiden toimintaan.⁴ Yhtäältä kielletyn toiminnan tunnistaminen on vaivatonta. Yritysten on tiedettävä, että hintatietojen vaihtaminen tai markkinoiden jakaminen kilpailua vääristävällä tavalla on kiellettyä. Sellaisesta toiminnasta on pidättäydyttävä. Toisaalta esimerkiksi markkinoiden keskittyessä ja yrityskauppojen myötä eteen saattaa yhä useammin tulla tilanteita, joissa yrityksen aikaisemmin sallittuna pitämä toiminta muuttuu kielletyksi. Yritykselle saattaa muodostua määräävä markkina-asema, joka tuo sille entistä suurempaa vastuuta.⁵ Määräävän markkina-aseman arviointi on vaikeaa, koska jo sen lähtökohta, relevantit markkinat, on tapauskohtaisesta määrittelystä riippuvainen.⁶ Kilpailuoikeudellinen arviointi pohjautuu usein monimutkaisiin taloudellisiin analyyseihin.⁷ Samaan aikaan, kun yrityksille on säilytetty vastuu itse arvioida oman toimintansa kilpailulainmukaisuus, vaatimukset kilpailusääntöjen tuntemisesta ovat olleet korkeat.⁸

Kun yritys menettelee tavalla, joka on vastoin kansallisen kilpailulain (12.8.2011/948) taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen⁹ (SEUT) 101 tai 102 artiklojen kieltoja, se syyllistyy kiellettyyn kilpailunrajoitukseen.¹⁰ Kilpailurikkomuksen johdosta voi aiheutua vahinkoa. Euroopan unionin (EU) oikeuden mukaan kyseinen vahinko on korvattava sen kärsijöille. Aikaisemmin sääntö tukeutui yksinomaan Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT)¹¹ oikeuskäytäntöön, mutta nykyään se perustuu uudehkoon EU-sääntelyyn, kilpailuvahinkodirektiiviin.¹² Ennen direktiiviä EU:n tasolla ei ollut lain-

⁴ *Van Bael & Bellis* 2010, s. 959.

⁵ Ks. *ibid.*, s. 800.

⁶ *Ibid.*, s. 118.

⁷ *HE 88/2010 vp*, s. 26.

⁸ *Havu* 2013, s. 39–40.

⁹ EUVL C 202, 7.6.2016, s. 47–200.

¹⁰ Kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen (määritelty jäljempänä) 1(1) artiklan mukaan SEUT 101 ja 102 artiklan vastaiset toimet, jotka eivät täytä 101(3) artiklan poikkeusedellytyksiä, ovat kiellettyjä ilman eri päätöstä. Sama pätee kilpailulain 5 ja 7 §:iin, jos 6 § ei sovellu. Säättämiskäytäntö on *kieltoperiaatteen* mukainen. Ks. kieltoperiaatteesta ja sitä edeltäneestä väärinkäyttoperiaatteesta *Kuoppamäki* 2012, s. 27.

¹¹ Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen nimi muuttui Lissabonin sopimuksen (EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1–271) myötä Euroopan unionin tuomioistuimeksi. Tässä viitataan Euroopan unionin tuomioistuimella myös sen edeltäjään.

¹² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin.

kaan kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevaa lainsäädäntöä.¹³ Direktiivin myötä EU:n sekundaarilainsäädäntöön saatiin vahvistus jokaisen oikeudesta vaatia ja saada täysi korvaus kilpailurikkomuksen johdosta kärsimästään vahingosta.¹⁴

Elinkeinonharjoittajien velvollisuus korvata kilpailurikkomuksella aiheuttamansa vahinko oli säännelty Suomessa jo ennen EU:ta, mutta erityislakia vahinkojen korvaamisesta ei ollut. Joulukuun lopulla 2016 tuli voimaan kilpailuvahinkodirektiiviin perustuva laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (KilpailuVahL, 9.12.2016/1077).

Viimeistään harmonisoinnin myötä EU-oikeus ja kansallinen oikeus nivoutuvat yhdessä sovellettavaksi kokonaisuudeksi.¹⁵ Direktiivissä säädetyistä asioista on säänneltävä jäsenvaltioissa niiden tarkoituksenmukaisimmaksi katsomalla tavalla niin, että direktiivin vaatimukset täyttyvät.¹⁶ Kansallista oikeutta arvioidaan EU-oikeudesta johtuvien hyväksyttävyyden rajojen ja EU-oikeuden vaikutusten asettamissa raameissa.¹⁷

Kilpailuvahinkodirektiivissä ei säännellä tyhjentävästi edellytyksistä, joita Suomen oikeudessa on yleensä asetettu vahingonkorvauksen tuomitsemiselle. Päinvastoin siinä sallitaan tietyt kansalliset poikkeamat, jotka noudattavat vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita sekä direktiiviä. Vahingonkorvausvastuulla voi olla muitakin kuin direktiivissä määrättyjä edellytyksiä.¹⁸ Esimerkiksi *tuottamus*, jota Suomen oikeudessa pidetään vahingonkorvausvastuun systemaattisena pääsääntönä,¹⁹ on tyypillinen kansallisista säännöistä riippuva vastuun edellytys.²⁰ Siitä ei ole säännöksiä direktiivissä, ja sen on tulkit-

¹³ HE 83/2016 vp, s. 6.

¹⁴ Termillä ”oikeus vaatia vahingonkorvausta” ei pyritä normatiivisiin kannanottoihin siitä, onko oikeus vahingonkorvaukseen EU-oikeudellinen oikeus, joka on toteutettava sellaisenaan, kuin se EU-oikeudesta ilmenee, vai oikeuskeino, jota koskevat lievemmat jäsenvaltion prosessiautonomiaan ja riittävään oikeus-suojaan liittyvät vaatimukset. Molempia näkemyksiä on puollettu kirjallisuudessa, vrt. esim. *Milutinović* 2010 ja *Havu* 2013. Termi ymmärretään nyt pääosin yleiskielisessä merkityksessä ja sen synonyymina voitaisiin käyttää sanaa ”mahdollisuus”. On kuitenkin hyvä tiedostaa, että valinta oikeuden ja oikeuskei-non välillä vaikuttaa myös tutkielman aiheen eli tuottamusedellytyksen arviointiin.

¹⁵ Ks. *Milutinović* 2010, s. 359.

¹⁶ *Craig – de Búrca* 2015 s. 108.

¹⁷ *Havu* 2013, s. 307–308.

¹⁸ Oikeastaan direktiivissä puhutaan olemassa olevien kriteerien säilyttämisestä. Kilpailuvahinkodirektiivin johdanto-osan kohdan 11 mukaan: ”Jos jäsenvaltiot säätävät kansallisessa lainsäädännössään muista korvausten ehdoista, kuten syy-yhteys, tarkoituksenmukaisuus tai syyllisyys [*culpability*], niiden olisi voitava säilyttää tällaiset ehdot silloin, kun ne ovat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden sekä tämän direktiivin mukaisia.” (*Korostus* tässä.)

¹⁹ *Hemmo* 2005, s. 23. Kansainvälisesti myös *Lukas* 2008, s. 81.

²⁰ Ks. vertaileva tutkimus *Ashurst Study* 2004, osa I s. 51–52.

tu olevan yksi kansallisen liikkumavaran piiriin jätetyistä vahingonkorvausvastuun kriteereistä.²¹

Korvausvastuulle asetetaan yleensä edellytyksiä, jotka liittyvät riskin oikeudenmukaiseen jakamiseen vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän kesken. Vaikka tuottamusvastuu on Suomessa pääsääntö, ankara eli tuottamuksesta riippumaton vastuu on yhä yleisempää.²² Vahingonkorvausoikeus onkin hedelmällinen alusta moraaliselle keskustelulle. Sitä osoittaa esimerkiksi se, kuinka vastuuperusteet vaihtelevat yhteiskunnan eri toiminnoissa. Tuottamusvastuun ja ankaran vastuun valtataistelu yksittäistapauksissa on jatkuvaa.²³

Uuden sääntelyn myötä tuottamuksen asema kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa niin unionin kuin kansallisella tasolla on kysymysmerkki. KilpailuVahL:ssa tuottamusedellytystä ei enää ole, toisin kuin sitä edeltävissä kotimaisissa korvaussäännöksissä. On selvää, ettei vahingonkorvauksen edellytyksiä voida tässä tapauksessa tulkita pelkästään kansallisista lähtökohdista käsin. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta on kuvattu eriytyneeksi vahingonkorvausoikeuden alueeksi.²⁴ Siihen kohdistuu paineita yhdistää kansallisia ja unionin arvostuksia ja se on osoittautunut hyvin tavoitelatautuneeksi oikeusalueeksi.

1.2 Tutkielman tiedonintressi

Tutkielmani teema on tuottamusedellytys kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa. Tutkimuskysymykseni on, onko kansalliselle tuottamusedellytykselle enää sijaa, kun harkitaan tuomittavaksi korvausta kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta. Tuottamuksen asema on säädetyn oikeuden ja EUT:n oikeuskäytännön valossa kaikkea muuta kuin selvä. Kilpailuvahinkodirektiivin myötä kansallisen lain sanamuodon mukaan korvausvastuun edellytyksenä *ei* enää ole, että kilpailurikkomus, saati vahinko, on aiheutettu tuottamuksellisesti. Kiinnostavaa on se, että tuottamuksesta on luovuttu perustelematta asiaa sen kummemmin hallituksen esityksessä. Siellä vain todetaan oikeusvertailevassa osiossa, että Suomen lakiehdotus eroaa Ruotsin vastaavasta muun muassa tahallisuus- ja

²¹ Esim. Ruotsin kilpailuvahinkolain valmistelusta Prop. 2016/17:9, s. 28–29. Ks. myös *Aine* 2016, s. 393.

²² *Hemmo* 2005, s. 23, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 20.

²³ Ks. oikeudesta moraalidiskurssina *Wilhelmsson* 2001, erit. s. 129–130. *Wilhelmsson* myös vertaa vahingonkorvausoikeutta rikosoikeuteen ja toteaa, ettei se *nulla poena sine lege* -periaatteesta (ei rangaistusta ilman lakia) johtuen anna yhtä monipuolisia mahdollisuuksia uusiin tulkintoihin vastuun edellytyksistä.

²⁴ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 1.

tuottamusedellytyksen osalta.²⁵ Muissa lainvalmisteluasiakirjoissa tuottamusedellytyksen pois jättämistä perustellaan hieman, mutta esiin ei kuitenkaan tuoda vahingonaiheuttajan asemaan liittyviä kysymyksiä. Esimerkiksi lakivaliokunnan lausunnossa todetaan ”selvyyden vuoksi”, että kilpailuoikeuden rikkominen olisi jatkossa riittävää korvausvastuun syntymiseksi.²⁶

Alkuperäisessä kilpailulain 20 §:ssä sekä kilpailulakia edeltäneen kilpailunrajoituksista annetun lain (kilpailunrajoituslaki, 27.5.1992/480) 18a §:ssä (30.4.1998/303) korvausvastuu oli vielä liitetty kilpailuoikeudellisten kieltojen tuottamukselliseen rikkomiseen. Lakien mukaan elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo kartelli- tai määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa, oli velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon. Vahingonkärsijän oli tavallisten todistustaakkasääntöjen mukaisesti näytettävä vahingonaiheuttajan tahallisuus tai huolimattomuus.

Moni seikka puhuu sen puolesta, ettei tuottamuksella ole enää merkitystä vahingonkorvausvastuun *edellytyksenä*. Ensinnäkin kilpailuvahinkodirektiivin ja KilpailuVahL:n sanamuodot viittaavat ainoastaan aiheutuneeseen vahinkoon ja syy-yhteyteen. Toiseksi vahingonkärsijän oikeuksia ja kilpailusääntöjen tehokkuutta on korostettu koko 2000-luvun ajan. Kaikki korvauksen saamista vaikeuttavat edellytykset potentiaalisesti heikentävät tehokkuutta. Kolmanneksi kilpailuoikeus sisältää yrityksen taloudelliseen jatkuvuuteen liittyviä vakiintuneita periaatteita, joiden nojalla ainakin julkisoikeudellinen kilpailuvastuu on mahdollista siirtää kokonaan toiselle oikeushenkilölle tämän tuottamuksesta riippumatta. Lisäksi EUT ei ole ratkaisuisaan asettanut vahingonkorvauksen edellytykseksi käytännössä muita kriteerejä kuin syy-yhteyden.²⁷

Eryteisesti kilpailuoikeudelle ominainen paine soveltaa kansallista lakia EU-oikeuden kanssa yhdenmukaisella tavalla herättää kysymyksiä tuottamusedellytyksen tarpeellisuudesta ja jopa sallittavuudesta. Toisaalta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ja tuottamusedellytyksen välistä suhdetta koskevaa EUT:n ratkaisukäytäntöä ei tätä kirjoitettaessa ole. Tuottamukseen liittyy periaatteellinen kysymys vahingonaiheuttajan oikeudesta vedota vastuuvapausperusteena toimintaansa koskevaan erehdykseen.

²⁵ HE 83/2016 vp, s. 20.

²⁶ LaVL 13/2016 vp, s. 2–3.

²⁷ Ks. Commission Staff working paper SEC(2008) 404, s. 51, kohta 169.

Tutkielmani tiedonintressi kumpuaa kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen täytäntöönpanon puolella kehittyneestä taloudellisen jatkuvuuden periaatteesta, tarkemmin sen ilmentymistä eli laajasta *yriksen* käsitteestä sekä *taloudellisen seuraannon* soveltamisesta. Miten tuottamusedellytys sopii siihen tosiasiaan, että syytön emoyhtiö tai liiketoiminnan luovutuksensaaja voivat joutua maksumiehiksi toisen oikeushenkilön kilpailurikkomuksesta? Vaikka kyettäisiin perustelemaan tuottamusedellytyksen sallittavuus ja hyväksyttävyyys kansallisen kilpailuvahinkolain näkökulmasta, yrityksen käsitteen ja taloudellisen seuraannon soveltamisesta ei päästä eroon. Opit elävät rinnakkain komission määräämiin *sakkoihin* liittyvän tuottamusedellytyksen kanssa. Siksi mielenkiintoni kohdistuu siihen, mitä nämä opit voivat kertoa tuottamusedellytyksen asemasta *kilpailuvahinkoihin* liittyvässä korvausoikeudessa.

Tutkielman tarkoitus on arvioida tuottamusedellytyksen merkitystä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa Suomessa ja EU:ssa, sikäli kuin oikeusjärjestelmät ovat edes erotettavissa toisistaan. Tutkielmassa havaitaan, että ääripäät tuottamusvastuu tai ankara vastuu eivät ole ainoat vaihtoehdot. Havaitaan myös, ettei EU-oikeuden kannalta merkityksellistä ole niinkään tuottamusedellytyksen olemassaolo sinänsä, vaan millainen sisältö sille annetaan.²⁸ Tuottamuksen sisältöä on tarpeen analysoida kansallista oikeutta laajemmin ja ottaa huomioon muun muassa se, miten tähän edellytykseen on suhtauduttu muussa EU-vahingonkorvausoikeudessa ja kilpailusakoissa. Tuottamuksen arviointi on kilpailuoikeudellisissa kontekstissa erilaista kuin deliktivastuun oppikirjaesimerkeissä. Vaikka pyrin suurimmaksi osaksi neutraaliuteen, painotan tuottamusedellytyksen arvioinnissa paikoin korvausvelvollisen tahon näkökulmaa. Se on nähdäkseni jäänyt vähemmälle huomiolle vahingonkärsijää suosivan ja kilpailusääntöjen tehokkuutta painottavan asennoitumisen vuoksi.

1.3 Metodi ja lähteet

”Oikeustieteen keinoin on etsittävä sellaisia lähestymistapoja, jotka tukevat kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen systemaattista jäsentämistä”.²⁹ Tutkielmani aihe sijoittuu (Euroopan unionin) kilpailuoikeuden ja (kansallisen) vahingonkorvausoikeuden rajapintaan. Keskeisen taustan muodostaa se, miten vahingonkorvaus asettuu osaksi

²⁸ *Aine* 2016, s. 396–397.

²⁹ *Aine* 2016, s. 258.

kilpailuoikeuden järjestelmää.³⁰ Tieto tästä on olennaista sen arvioimiseksi, millainen merkitys tuottamuksella on kilpailuoikeuden täytäntöönpanolle.

Oikeustieteen keinovalikoimista keskeisin on lainoppi, joka tulkitsee ja systematisoi voimassa olevaa oikeutta.³¹ Tätäkin tutkielmaa voisi kutsua lainopilliseksi. Ajatuksena on rakentaa mielikuva yksittäisen vahingonkorvauksen edellytyksen vallitsevasta oikeustilasta. Tavoitteena on ensin selvittää voimassa olevan oikeuden sisältö erittelemällä tuottamusedellytystä vastaan tai sen puolesta puhuvia oikeuslähteitä ja toiseksi systematisoida oikeutta ottamalla kantaa tuottamuksen asemaan kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa. Tarkoitus ei ole kattavasti selvittää tuottamusarvioinnin sisältöä, mutta siihen on väistämättä puututtava, mikäli tuottamusedellytyksen EU-oikeudellinen hyväksyttävyyys halutaan saada selville. Koska tuottamus on laissa sääntelemättä, tutkielmassa nousee myös dogmatiikan yläpuolelle. Joudutaan kartoittamaan eйдogmaattisia kysymyksiä oikeudellisten instituutioiden tavoitteista ja vaikutuksista.³² Näitä ovat varsinkin kilpailuoikeudellisen sääntelyn pyrkimykset eri aikoina.

Pääosa tutkielman lähdekirjallisuudesta on suhteellisen nuorta ja kilpailuoikeuspainotteista. Tuottamusta käsitellään yleensä ulkomaisissa kilpailuoikeudellisissa yleisteoksissa ainakin yhden luvun verran. Sama koskee joitakin kansallisia kilpailuoikeusteoksia, mutta edellytyksen hyväksyttävyyys jää vähälle huomiolle.³³ Syy voi olla kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen aikaisempi kehittymättömyys³⁴ ja seuraamusmaksuja vähäisempi merkitys. Osittain kyse on myös siitä, että uuteen sääntelyyn ei ole ehditty ottaa kantaa. Kilpailulain ja kilpailunrajoituslain korvaussäännöksissä tuottamusedellytys oli mukana, ja sen tulkinnassa voitiin viitata laajaan kansallista vahingonkorvausta koskevaan kirjallisuuteen. Vahingonkorvauksen edellytykset ovat vakiintuneita kansallisia oikeussääntöjä. Yhteensopivuusongelmaa EU-oikeuden kanssa ei ehkä havaittu ennen kuin viime vuosina.

Vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa tuottamus on suosittu aihe ja sen tulkinnasta on lukuisia teorioita.³⁵ Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on kuitenkin ollut viime vuosiin asti niin sanoakseni lapsenkengissään. Kattavia yleisesityksiä yksin-

³⁰ Ks. kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisesta rajapinnasta *Aine* 2012, s. 448–450.

³¹ Minun metodini / *Aulis Aarnio* 1997, s. 36–37.

³² Ks. Minun metodini / *Thomas Wilhelmsson* 1997, s. 340.

³³ Esim. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista 2008, *Alkio – Wik* 2009, *Kuoppamäki* 2012.

³⁴ *Ashurst Study* 2004, osa I s. 1.

³⁵ Esimerkkeinä mainittakoon *Hellner* 1972 (uusin painos teoksesta on *Hellner – Radetzki* 2014), *Hemmo* 1996 ja muu hänen myöhäisempi tuotantonsa sekä *Hahto* 2008.

omaan tuottamuksesta kilpailuoikeuden kontekstissa ei tietääkseni ole, mutta lyhyitä läpivalaisuja on siellä täällä. *Havu* on kirjoittanut vuonna 2014 artikkelin aiheesta, ja hän käsittelee myös väitöskirjassaan tuottamusta koskevia sääntöjä EU-oikeuden mukaisuuden kannalta. Eurooppalaisessa kirjallisuudessa vahingonkorvauksen edellytyksiä on pohdittu erityisesti EUT:n *Manfredi*-tuomion jälkeen.³⁶ Esimerkkinä mainittakoon *Milutinovićin* teos vuodelta 2010. Yleisesti eurooppalaisesta vahingonkorvausoikeudesta, erityisesti niin sanotusta vertikaalivastuusta, on kirjoitettu runsaasti.

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus muodostaa kokonaisuuden, jossa on aineksia sekä lainsäädännöstä että oikeuskäytännöstä.³⁷ Yksityiset oikeussubjektit voivat vedota kansallisessa tuomioistuimessa suoraan EU-oikeuteen.³⁸ KilpailuVahL soveltuu 1.1 §:nsä mukaan paitsi kansallisen kilpailulain myös SEUT 101 ja 102 artiklojen vastaisella menettelyllä aiheutetun vahingon korvaamiseen. Kansalliset tuomioistuimet voivat ja niiden täytyy soveltaa EU-kilpailuoikeutta suoraan.³⁹ Myös EUT:n ennakkoratkaisut unionin oikeuden tulkinnasta ja niissä muotoutuneet opit ovat jäsenvaltioita sitovia.⁴⁰ Tässä tutkielmassa ratkaisuja kohdellaan vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä.⁴¹ Paitsi ratkaisujen perustelut, myös tapauksia valmistelleiden julkisasiamiesten ratkaisuehdotukset ovat päteviä lähteitä.

Varsinkin EUT:n tapauksia kommentoidaan oikeustieteellisessä keskustelussa vilkkaasti ja kilpailuoikeudellisia aikakausjulkaisuja samoin kuin usean kirjoittajan kokoomateoksia on paljon. Soveltuvien lähteiden hajanaisuuden ja runsauden vuoksi pro gradu -mittaisessa tutkielmassa ei ole mahdollisuutta viitata edes suurimpaan osaan. Lähteiden valinnassa on pyritty monipuolisuuteen ja tasapuolisuuteen.

1.4 Terminologiasta

Käyttämäni terminologiaan on syytä tehdä muutamia tarkennuksia. Kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella tarkoitan kansallisen tai EU:n kilpailuoikeuden rikkomisesta

³⁶ Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*.

³⁷ Ks. *Aine* 2016, s. 69–70.

³⁸ Ks. välittömästä vaikutuksesta ja erityisesti tässä yhteydessä direktiivien horisontaalisesta välittömästä vaikutuksesta *Raitio* 2016, s. 229–239.

³⁹ Ks. *Jones – Sufirin* 2014, s. 923.

⁴⁰ *Raitio* 2016, s. 174–175. Tosin sitovuuden asteesta vallitsee erilaisia näkemyksiä, ks. keskustelusta *Havu* 2013, s. 31–33.

⁴¹ Huomautus: joidenkin ratkaisujen perusteluissa on eri kieliversioissa toisistaan poikkeava numerointi, koska kaikkia kohtia ei ole käännetty. Tällöin viitataan ratkaisun englanninkielisen version numerointiin.

aiheutuvasta vahingosta vaadittavaa korvausta. Vahingonkorvauksen nimittäminen kilpailuoikeudelliseksi ei sinänsä tarkoita, että sillä olisi joitakin kilpailuoikeudellisia oikeusvaikutuksia.⁴² Termi on lähinnä esitystekninen. Rajaan tutkielmani koskemaan vain kilpailuoikeudellisessa lainsäädännössä säänneltyä nimenomaista vahingonkorvausseuraamusta.⁴³ Kilpailuoikeuden rikkomisen julkisoikeudellista seuraamusta kutsutaan EU-lainsäädännössä sakoksi, kotimaassa seuraamusmaksuksi. Käytän molempia ilmaisuja.

Tuottamuksella viitataan yleensä sekä tahallisuuteen että huolimattomuuden eri asteisiin.⁴⁴ Ankaralla vastuulla tarkoitan tuottamuksesta riippumatonta vastuuta, jossa oikeudellinen taikka tosiseikkoja koskeva erehdys ei voi poistaa vastuuta.⁴⁵

Tutkielmassa puhutaan kilpailunrikkajasta tai kiellettyyn kilpailunrajoitukseen syyllistyneestä yrityksestä tai henkilöstä. Kilpailunrajoituksesta oletetaan aiheutuvan vahinkoa, joten nämä tahot ovat myös vahingonaiheuttajia.⁴⁶ Kilpailurikkomuksella tai kilpailunrajoituksella viitataan SEUT 101(1) ja 102 artiklojen vastaisiin tekoihin eli pääasiassa kiellettyihin kilpailua rajoittaviin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (kartelli) sekä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Suomessa kilpailulain 5 ja 7 pykälät vastaavat asiallisesti edellä mainittuja artikloja, mutta keskeinen soveltamis- tai toimivaltaero kansallisen lainsoveltajan ja komission välillä on EU:n kilpailuoikeuden rikkomiselta edellytetty vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁴⁷ Kilpailu-VahL:ssa kuitenkin otettiin lähtökohdaksi EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rinnastaminen täysin. Lakia sovelletaan kumman tahansa oikeuden rikkomisella aiheutettuihin vahinkoihin kauppakriteeristä riippumatta.⁴⁸ Siksi tässä tutkielmassa ei tehdä eroa EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden välillä.

⁴² *Havu* 2013, s. 1. Tosin kuten jäljempänä tutkielmassani esitän, kilpailuoikeuden tavoitteet vaikuttavat vahvasti vahingonkorvausseuraamukseen.

⁴³ Kilpailuvahingosta on mahdollista vaatia korvausta myös yleisellä deliktiperusteella, sopimusrikkomukseen vedoten tai perusteettoman edun palautuksena. Jotkut kirjoittajat sisällyttävät pohdintoihinsa myös nämä muut mahdolliset kanneperusteet. Ks. esim. *Komminos* 2008, s. 1, *Havu* 2013, s. 1–2 ja *Aine* 2016, s. 13. Muiden kanneperusteiden ja oikeuskeinojen käytettävissä olo saattaa vaikuttaa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen edellytysten hyväksyttävyyteen, mutta siihen ei tutkielmassa oteta kantaa.

⁴⁴ Lähtökohta tunnustetaan laajasti moderneissa oikeusjärjestyksissä. (*Milutinović* 2010, s. 104–105.)

⁴⁵ Vastuun ankaruuteen vaikuttavat toki muutkin seikat kuin tuottamuksen puuttuminen, ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 140. Termi on valittu sen yleisyyden vuoksi.

⁴⁶ Vahingon aiheutuminen ei tietenkään ole itsestään selvää ja sen osoittaminen voi olla hyvin vaikeaa. Ks. vahingon osoittamisen ongelmista esim. *KOM(2008) 165* lopullinen, s. 7–8 ja komission tiedonanto EUVL C 167, 13.6.2013. Komissio on laatinut myös käytännön oppaan vahingon määrittämisestä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauskanteissa (*SWD(2013) 205*).

⁴⁷ *Kuoppamäki* 2012, s. 47–49, *Raitio* 2016, s. 705–706. Tarkemmin *Van Bael & Bellis* 2010, s. 87–99.

⁴⁸ TEM 46/2015, s. 38, *HE 83/2016 vp*, s. 28 ja KilpailuVahL 1.1 §. Ks. myös professori *Antti Aineen* lausunto eduskunnan lakivaliokunnalle 9.6.2016, s. 2.

Yrityksen käsite (englanniksi *undertaking*) poikkeaa EU:n kilpailuoikeudessa sen yleiskielisestä merkityksestä. Yritys voi unionin oikeudessa tarkoittaa joko toimintaa harjoittavaa oikeushenkilöä taikka taloudellista yksikköä, joka voi olla esimerkiksi yhtiön sisällä tai koostua useista yhtiöistä. Tosiasiassa seuraamusmaksu- ja vahingonkorvausvaatimukset on kuitenkin kohdistettava johonkuhun (oikeus)henkilöön. Näin ollen esimerkiksi Euroopan komission on seuraamusmaksua määrätessään identifioitava molemmat: sekä toimintaan syyllistynyt yritys että maksuvelvollinen henkilö. Ainakin teoriatasolla kysymys tuottamuksen olemassaolosta käy ajankohtaiseksi, jos maksuvelvolliseksi joutuu itse aktiivisin toimin kilpailunrajoitukseen vaikuttamaton henkilö. Erotuksena yrityksestä on tarkoituksenmukaisinta käyttää käsitettä yhtiö, koska taloudellisesti merkittävimmät ja siten kaikkein todennäköisimmin kilpailurikkomuksiin syyllistyvät yhteisöt ovat yhtiöitä, ja yhtiön käsitteeseen kuuluu keskeisesti oikeushenkilöllisyys.⁴⁹

Tuottamusedellytys näyttää soveltuvan huonosti yhteen myös oikeuskäytännössä sovelletun taloudellisen seuraantovastuun kanssa. Taloudellisella seuraannolla tarkoitetaan kilpailuoikeudellisen vastuun kohdistamista liiketoiminnan luovutuksensaajaan, kun alkuperäinen omistaja on syyllistynyt kiellettyyn kilpailunrajoitukseen ennen liiketoiminnan siirtoa. Vastuun kohdistamisessa olennaista on opin mukaan taloudellinen toiminta, ei yhtiön tai yritysryhmän identiteetti.⁵⁰ Siten vastuuseen kilpailurikkomuksen seuraamuksista, kuten hallinnollisesta seuraamusmaksusta, voi joutua esimerkiksi yritysjärjestelyjen seurauksena ostaja. Taloudellista seuraantoa on sovellettu Euroopan unionin tuomioistuimen käytännössä huolimatta siihen liittyvistä oikeuskäytännön ennakoitavuusongelmista ja opin *prima facie* epäoikeudenmukaisuudesta. Suomessa taloudellista seuraantoa on sovellettu käräjäoikeudessa myös vahingonkorvausoikeuden käynnissä, mutta asia on riitautettu ja vireillä korkeimmassa oikeudessa sekä EUT:ssa. Seuraantovastuuta koskevaa säännöstä ehdotettiin KilpailuVahL:iin, mutta ehdotus ei päätenyt lopulliseen hallituksen esitykseen eikä lakiin.

1.5 Tutkielman rakenne

Käsillä oleva jakso 1 muodostaa johdannon velvoiteoikeudelliselle tutkielmalle. Perustelen siinä aiheeni valintaa ja esitän tutkimuskysymykseni, sekä taustoitan tutkielmaa

⁴⁹ Ks. osakeyhtiöiden merkittävytydestä Suomen talouselämässä *HE 109/2005 vp*, s. 8 ja oikeushenkilöllisyydestä *Villa 2013* s. 11.

⁵⁰ *Alkio – Wik 2009*, s. 771.

selostamalla keskeiset lähteet ja metodin. Johdannossa määrittelen myös tutkielman kannalta keskeiset käsitteet.

Seuraavassa jaksossa 2 aloitan käsittelyn tiiviillä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kehityksen selostuksella hyödyntäen keskeisiä aihepiiriin liittyviä ratkaisuja ja säädösvalmistelua merkkipaaluina. Seuraavaksi asemoin vahingonkorvauksen kilpailuoikeuden soveltamisjärjestelmään. Jakso 2 jatkuu kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteiden kartoittamisella. Kilpailuoikeuteen liitettävillä päämäärillä on olennainen vaikutus kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen sisältöön.⁵¹

Jakso 3 koskee tuottamusta. Pyrin selvittämään tässä osiossa alustavasti, millainen asema tuottamusedellytyksellä on kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa. Käsittelen edellytystä Suomessa ja EU:ssa sekä lyhyesti Ruotsin oikeudessa. Suomen ja Ruotsin nykyinen sääntely on täysin vastakkaista. Unionin suhtautumista tuottamusedellytykseen selvitetään jäsenvaltion EU-oikeudellisen korvausvastuun ja kilpailuoikeuden ”sisäisen” sakkovastuun avulla. Jaksossa on jonkin verran oikeusvertailevaa ainesta. Kartoitan myös kirjallisuutta. Alustavina johtopäätöksinä esitetään, että tuottamusedellytyksestä päättäminen on jätetty direktiivin jälkeen kansalliseen harkintavaltaan, mutta edellytyksen sisältö vaikuttaa tosiasiaassa vahvasti sen hyväksyttävyyteen. Johtopäätökset pohjustavat seuraavia lukuja.

Jaksossa 4 syvennyttään tutkielman aiheenvalinnan kimmokkeeseen eli kilpailuoikeudellisen vastuun siirtymiseen toiselle oikeushenkilölle ilman tämän tahtoa. Kiinnostuksen kohteena on, voidaanko vastuukohdistuksessa edes puhua tuottamusarvioinnista. Ensinnäkin yrityksen käsitteen laaja tulkinta unionin kilpailuoikeudessa mahdollistaa monenlaiset vastuukohdistukset, muun muassa emoyhtiön yhteisvastuun. Toiseksi erityisesti taloudellinen seuraanto vaikuttaa sivuuttavan kaikki vastuuseen liittyvät edellytykset. Opit taloudellisesta jatkuvuudesta ovat väitetyin vastuutahon näkökulmasta hankalia ja voivat johtaa ennalta arvaamattomiin lopputulemiin.

Jaksossa 5 analysoin oikeuskäytännön ja kirjallisuuden perusteella tekemiäni havaintoja ja pyrin esittämään perustellut vastaukset tutkimuskysymykseeni. Jaksossa huomataan, että tutkimuskysymys on muotoiltava uudestaan: mitkä seikat vaikuttavat siihen, millai-

⁵¹ Ks. *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 1 ja kilpailuoikeuden tavoitteista esim. *Kuoppamäki* 2012, s. 5 ja *Jones – Sufrin* 2014, s. 4–19.

seksi tuottamusedellytyksen asema muodostuu EU-oikeudessa. Tuottamusedellytyksen hyväksyttävyyttä arvioidaan jäsenvaltion korvausvastuun edellytysten, julkisoikeudellisen sakkovastuun, kilpailurikkomuksen luonteen ja tarkoituksen, erehdysarvostelun ja syyllisyyselementin valossa. Arvioin myös jaksossa 4 esiin nostamani oppien vaikutusta tuottamusedellytyksen asemaan. Lopuksi jaksossa 6 esitän kokoavia huomioita.

2 Kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta

2.1 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tausta

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva erityissäännöstö on suhteellisen uutta, eikä siitä ollut ennen marraskuuta 2014 lainkaan EU-tason lainsäädäntöä.⁵² Täyteen korvaukseen kilpailuoikeuden rikkomisella aiheutetusta vahingosta velvoittava sääntö on kuitenkin vahvistettu EUT:n oikeuskäytännössä jo hyvän aikaa ennen direktiiviä.⁵³ Sen sijaan yleisiä vahingonkorvausvelvollisuuden edellytyksiä unionin tuomioistuimet eivät ole, väitetysti, vahvistaneet.⁵⁴

Keskeisimmät kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvät oikeusperiaatteet ovat välitön vaikutus, tehokkuusperiaate ja vastaavuusperiaate.⁵⁵ Mahdollisuus vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta voidaan perustaa kilpailusääntöjen horisontaaliseen välittömään vaikutukseen.⁵⁶ EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 101 ja 102 artiklojen kiellot tuottavat välittömiä vaikutuksia yksityisten oikeussubjekti-

⁵² HE 83/2016 vp, s. 5.

⁵³ Asia C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohta 26, yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohdat 60–61 ja 95 sekä asia C-360/09 *Pfleiderer*, kohta 28. Kirjallisuudesta esim. *Milutinović* 2010, s. 91, *Monti* 2010, s. 293–294 ja *Havu* 2013, s. 3. Myös HE 83/2016 vp, s. 6.

⁵⁴ *Milutinović* 2010, s. 107, *Havu* 2013, s. 275. Vrt. *Komninos* 2013, s. 230. On kiistanalaista, vahvistiko EUT *Manfredi*-ratkaisussaan vahingonkorvauksen yleiseksi edellytykseksi tyhjentävästi ainoastaan syyhteyden (*Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 109) tai onko ne vahvistettu muussa oikeuskäytännössä.

⁵⁵ EU-oikeudellisia periaatteita on eritellyt kattavasti esimerkiksi *Raitio* 2016, s. 207–315. Muita kuin tässä käsiteltäviä yksilön oikeuksien toteutumiseksi tärkeitä EU-oikeuden periaatteita ovat esimerkiksi jäsenvaltioiden vilpittömän yhteistyön periaate (*duty of sincere cooperation*), josta säännellään Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (konsolidoitu toisinto EUVL C 202, 7.6.2016, s. 1–388) 4(3) artiklassa, sekä EU-oikeuden etusija (*primacy*) kansalliseen oikeuteen nähden. Etusijasta *Milutinović* 2010, s. 51–52.

⁵⁶ *Milutinović* 2010, s. 48. Vrt. pikemminkin ennakoedellytyksenä kuin varsinaisena vastuun perustana välitöntä vaikutusta pitävä *Komninos* 2002, s. 471–472.

en välisiin oikeussuhteisiin. Artiklojen määräyksillä perustetaan yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava.⁵⁷

Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet muodostavat kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajat.⁵⁸ Siten ne määrittelevät, millaisia edellytyksiä EU-oikeuden suomien oikeuksien käyttämiselle voidaan jäsenvaltioissa asettaa. Periaatteet ovat välittömän vaikutuksen tavoin muotoutuneet alun perin oikeuskäytännössä.⁵⁹ Tehokkuusperiaatteen (*effet utile*) mukaisesti jäsenvaltioiden on ”varmistettava, että kaikki vahingonkorvausvaateiden käyttämiseen liittyvät kansalliset säännöt ja menettelyt on laadittu ja niitä sovelletaan niin, etteivät ne tee käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi käyttää unionin oikeuteen perustuvaa oikeutta saada täysi korvaus kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta”.⁶⁰ (Kilpailuvahinkodirektiivin 4 artikla) Vastaavuusperiaatteen sisältö on, että ”kansalliset säännöt ja menettelyt, jotka liittyvät SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisen johdosta nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, eivät saa olla väitetyille vahinkoa kärsineille osapuolille epäedullisempia kuin ne säännöt ja menettelyt, joita sovelletaan samankaltaisiin kansallisen oikeuden rikkomisesta johtuviin kanteisiin”. (Kilpailuvahinkodirektiivin 4 artikla) Käytännössä tuottamuksen ja muiden korvausvastuun edellytysten kannalta kynnyksysymykseksi muodostuu lähinnä tehokkuusperiaate.⁶¹ Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen voidaan lisäksi tulkita ilmentävän niitä laajempaa tehokkaan oikeussuojan vaatimusta.⁶²

⁵⁷ Asia C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohta 23 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö, mm. asia 127-73 *BRT v. SABAM*, kohta 16. Kirjallisuudesta esim. *Kominos* 2008, s. 10, *Jones – Sufrin* 2014, s. 108. Ks. myös *Havu* 2013, s. 172–175 välittömän oikeusvaikutuksen ja EU-oikeuden yksityisille suomien oikeuksien suhteesta.

⁵⁸ *Havu* 2013, s. 238–239, *Tarkkila* 2015, s. 75.

⁵⁹ Tavallisesti viitataan asiaan 33-76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG vastaan Landwirtschaftskammer für das Saarland*, tuomio 16.12.1976, EU:C:1976:188 (kohta 5) sekä asiaan 45-76, *Comet BV vastaan Produktschap voor Siergewassen*, tuomio 16.12.1976, EU:C:1976:191 (kohdat 13 ja 16). Periaatteet ovat jalostuneet käytännössä ja ne on vahvistettu myös esim. *Courage v. Crehanissa*, kohta 29, ja *Manfredissa*, kohta 62, ja nykyään kilpailuvahinkodirektiivin 4 artiklassa. Kirjallisuudesta esim. *Bobek* 2017, s. 167–170.

⁶⁰ Toisin sanoen periaate sisältää käytännöllisen mahdottomuuden kiellon ja oikeuteen nojautumisen suhteettoman vaikeuden kiellon. (*Havu* 2013, s. 257.) Ks. periaatteesta EUT:n käytännössä *da Cruz Vilaça* 2013 sekä Suomessa *Tarkkila* 2015, s. 80–83, ja tehokkuusperiaatteen kaksijakoisesta merkityksestä (*effective enforcement – effective judicial protection*) *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 19–20.

⁶¹ *Havu* 2013, s. 374.

⁶² Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tulee täyttää EU-oikeuden asettamat riittävän oikeussuojan vaatimukset. Oikeussuojan riittävyydelle ei voida *Havun* mukaansa määritellä valmista standardia, vaan se määräytyy tapauskohtaisin kriteerein. Se voisi kuitenkin sisältää esimerkiksi EU:n kilpailuoikeuden vaikuttavuuden takaamiseen liittyvän vaatimuksen. Riittävän oikeussuojan vaatimus voi jäädä täyttymättä, vaikka tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta noudatettaisiin. (*Havu* 2013, s. 251–256.) Vrt. *Tarkkila* 2015, s. 76–77.

Seuraavaksi käsittelen lyhyesti eräitä kilpailunrajoituksilla aiheutetun vahingon hyvittämisestä koskevia oikeudellisia merkkipaaluja. Rajoitun kuvaamaan vain merkittävimpiä kehitysvaiheita, jotka ovat samalla viimeisimpiä.⁶³ Euroopan unioni on ollut huomattava veturi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kehityksessä,⁶⁴ mikä johtunee kilpailuoikeuden keskeisestä asemasta perinteisellä unionin sääntelyn ydinalueella, vapailla sisämarkkinoilla.⁶⁵ Kuluvan vuosisadan alkua ovat leimanneet yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon esiin nostaminen julkisoikeudellisten sanktioiden rinnalle kilpailuoikeuden tehokkaan täytäntöönpanon välineeksi sekä yksityisten oikeussubjektien kannustaminen hakemaan korvauksia kärsimistään vahingoista.⁶⁶ Käsittelyn yksinkertaistamiseksi selostan aluksi EU-vetoisen kehityksen kulmakivet ja sen jälkeen kotimaisen lain keskeiset kilpailuvahinkojen korvaamiseen liittyvät muutokset. Tuottamuksesta esitän joitakin mainintoja. Tarkastelen sitä tarkemmin jäljempänä jaksossa 3.

2.1.1 Oikeuskäytäntöä

Ratkaisua *Courage v. Crehan* vuodelta 2001 on pidetty tärkeänä EU-oikeuteen perustuvan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ennakkoratkaisuna.⁶⁷ Sen on nähty vahvistavan unionin oikeuteen perustuvan *oikeuden* kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen.⁶⁸ Tällaisen oikeuden vahvistaminen on nähty merkityksellisenä, koska sen johdosta EU:n tuomioistuimet voivat muokata oikeuden ulottuvuutta ja niin tehdessään jopa vaatia kansallisia tuomioistuimia jättämään kansallisen vahingonkorvausoikeuden periaatteita huomiotta.⁶⁹ Vahingonkorvauksen EU-oikeudellinen perusta pienentää jä-

⁶³ Ks. kehityksestä ns. *Deringerin raportista* (*Deringer, Arved: Rapport fait au nom de la commission du marché intérieur ayant pour objet la consultation demandée à l'Assemblée parlementaire européenne par le Conseil de la Communauté économique européenne sur un premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité de la C.E.E, 1961. Document 104/1960–1961*) aina komission valkoiseen kirjaan *KOM(2008) 165* lopullinen (määritelty jäljempänä) asti *Milutinović* 2010, s. 27–83.

⁶⁴ *Aine* 2012, s. 440.

⁶⁵ Ks. *Jones – Sufrin* 2014, erit. s. 35–40. Kirjoittajat toteavat: “The role of competition policy as an instrument of single market integration is absolutely crucial to an understanding of EU competition law. It differentiates EU law from any other system of competition law, whether in the Member States, the US, or elsewhere.” (s. 39)

⁶⁶ Ks. esim. *Komninos* 2008, s. 188, *Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / Virtanen* 2008, s. 516, *Alkio – Wik* 2009, s. 853–854 ja *Jones – Sufrin* 2014, s. 1093. Euroopassa kilpailuoikeusrikkomuksiin liittyvä yksityinen riidanratkaisu on silti vielä alkutaipaleella. Vahingonkorvauskanteita nostetaan vähän verrattuna esimerkiksi Yhdysvaltoihin, jossa yksityisoikeudellisella täytäntöönpanolla on selvästi vahvempi asema kuin julkisella. Siellä voidaan sanoa muodostuneen “a culture of antitrust litigation”. (*Jones – Sufrin* 2014, s. 1085, ks. *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 13–15.)

⁶⁷ *Asia C-453/99 Courage v. Crehan. Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 14 ja *Aine* 2016, s. 18.

⁶⁸ *Komninos* 2002, s. 466–469, *Monti* 2010, s. 293–294 ja *Jones – Sufrin* 2014, s. 1104. Vrt. *Havu* 2013, s. 43–44, 48.

⁶⁹ *Monti* 2010, s. 294. *Montin* sävy on kriittinen. Ks. myös EU-oikeudellisista oikeuksista ja niiden määrittelystä käytännössä ja kirjallisuudessa *Havu* 2013, s. 164–194.

senvaltioiden oikeusjärjestysten eroista johtuvia oikeussuojaeroja.⁷⁰ EUT lausui *Courage v. Crehan* -ratkaisussa, että SEUT 101 artiklan täysi tehokkuus vaarantuisi, mikäli kaikki henkilöt eivät voisi vaatia vahingonkorvausta kilpailua rajoittavan tai sitä vääristävän sopimuksen johdosta. Ennakolta ei voida estää edes kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuolta nostamasta vahingonkorvauskannetta. Lisäksi EUT korosti yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon merkitystä toimivan kilpailun ylläpitämiselle.⁷¹

Toinen merkittävä tapaus on vuonna 2006 ratkaistu *Manfredi*, jossa EUT vahvisti *Courage v. Crehan* -ratkaisussa antamia oikeusohjeita ja lausui useista muista kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvistä kysymyksistä.⁷² Tuomioistuimien totesi jälleen, että SEUT 101 artiklan täysi tehokkuus vaarantuisi, jos jokainen ei voisi vaatia kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta aiheutunutta vahinkoaan korvattavaksi. Tämä oikeus seuraisi siitä, että vahingon ja kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan välillä on syy-yhteys.⁷³ Ratkaisussa korostetaan vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden noudattamista kansallista oikeusjärjestystä sovellettaessa.

Luxemburgissa on arvioitu myös vahingonkärsijän oikeutta tutustua kilpailunrajoittajan kilpailuviranomaiselle tai tuomioistuimelle toimittamiin asiakirjoihin sekä sitä koskevia kansallisia sääntöjä. *Pfleiderer*-ratkaisussa vuodelta 2011 oli kyse Saksan kansalliselle kilpailuviranomaiselle vapaaehtoisesti *leniency*-menettelyn yhteydessä annetuista tiedoista ja asiakirjoista.⁷⁴ Ratkaisussa *Donau Chemie* vuodelta 2013 asiakirjoja oli puolestaan toimitettu Itävallan kilpailutuomioistuimelle.⁷⁵ Asiakirjojen luovutusta arvioitaessa on EUT:n mukaan aina punnittava tapauskohtaisesti kyseessä olevia intressejä.⁷⁶ Pyyntöä arvioitaessa on esimerkiksi otettava huomioon, että asiakirjojen toimittaminen vahingonkorvauskanteen nostamista harkitsevalle saattaisi vaikuttaa *leniency*-

⁷⁰ *Aine* 2016, s. 21.

⁷¹ Asia C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohdat 26–28.

⁷² Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*. EUT lausui mm. vanhentumisajan alkamisesta ja siitä, että vahingonkorvauksen on katettava myös saamatta jäänyt voitto sekä korko (kohdat 81–82 ja 99–100). *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 12.

⁷³ Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohdat 60–61.

⁷⁴ Asia C-360/09 *Pfleiderer*. Ks. *leniency*stä *Wikbergin* tutkimus vuodelta 2009, erit. s. 181–280. *Leniencyllä* tarkoitetaan järjestelmää, jossa kartelliin osalliset yritykset voivat ilmoittaa kartellin viranomaisille ja saada vastapainoksi lievennyksen tai vapautuksen kartellista määrättävistä julkisoikeudellisista seuraamuksista. (*Wikberg* 2009, s. 6.)

⁷⁵ Asia C-536/11 *Donau Chemie*.

⁷⁶ Asia C-360/09 *Pfleiderer*, kohta 30, asia C-536/11 *Donau Chemie*, kohdat 34–35.

menettelyn tehokkuuteen heikentämällä rikkojan halukkuutta hyödyntää menettelyä.⁷⁷ Ratkaisujen voidaan katsoa vahvistavan, ettei EUT aseta julkis- ja yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa keskenään etusijajärjestykseen.⁷⁸

Otis-ratkaisussa vuonna 2012 EUT vahvisti jälleen tehokkuuteen tukeutuen, että myös Euroopan unionilla on oikeus vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, jos vahingon ja kielletyn menettelytavan välillä on syy-yhteys.⁷⁹ Ratkaisu *Kone ym.* vuodelta 2014 vahvisti korvattaviin vahinkoihin kuuluviksi myös niin sanotun sateenvarjohinnoittelun (*umbrella pricing*) johdosta aiheutuvat vahingot.⁸⁰ Sellaisellakin ostajalla, joka ei ole sopimussuhteessa kartelliin osallistuneisiin yrityksiin, on oikeus saada niiltä korvausta vahingosta, joka on aiheutunut yleisestä kartellin aiheuttamasta ylihinnoittelusta markkinoilla.⁸¹

Tiettävästi vireillä on jo yksi kilpailuvahinkodirektiiviä koskeva ennakkoratkaisupyynnö, asia C-637/17, jonka on esittänyt Portugalin *Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa* marraskuussa 2017. Ennakkoratkaisukysymykset koskevat muun muassa direktiivin mahdollista horisontaalista välitöntä vaikutusta, kilpailuviranomaisen ratkaisun oikeusvoimavaikutusta ja kansallisten prosessuaalisten säännösten yhteensopivuutta direktiivin vaatimusten kanssa. Käsittelyajankohta ei ole tätä kirjoitettaessa tiedossa.

2.1.2 Täytäntöönpanoasetuksesta direktiiviin

Lainsäädäntökehityksen taustalla oli paitsi EUT:n ratkaisukäytäntö, myös komission kasvanut työmäärä kilpailuoikeuden täytäntöönpanon saralla ja vanhan järjestelmän kankeus.⁸² Perustavanlaatuinen muutos SEUT 101 ja 102 artiklojen täytäntöönpanoon

⁷⁷ Asia C-360/09 *Pfleiderer*, kohdat 26–27, asia C-536/11 *Donau Chemie*, kohta 42. Ks. *Pfleiderer*-tapauksen arvioinnista kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen prosessioikeudellisessa rajapinnassa *Aine* 2012, s. 451–453. Oikeutettujen etujen eli oikeasuhtaisuuden arviointi perustuu nykyään kilpailuvahinkodirektiivin 5(3) artiklaan. Sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevat yrityslausunnot (*corporate statement*) rajataan 6(6) artiklassa esittämisvelvollisuuden ulkopuolelle. Säännöksellä pyritään suojaamaan kilpailunrajoituksen paljastajaa. (*Castrén – Puskala* 2015, s. 388.)

⁷⁸ *Aine* 2012, s. 453 ja *Aine* 2016, s. 75 (*Pfleidererista*). Vrt. *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 244. Useat kilpailuvahinkodirektiivissä säädetyt seikat vaikuttavat vahvistavan julkisoikeudellisen täytäntöönpanon asemaa yksityisoikeudellisen kustannuksella. Ks. *Milutinović* 2015, s. 10–11, *Castrén – Puskala* 2015, s. 390. Ks. myös *Komninos* 2007, s. 1422–1423 ja 1427.

⁷⁹ Asia C-199/11 *Otis*, kohdat 41–44.

⁸⁰ Asia C-557/12 *Kone ym.*

⁸¹ Asia C-557/12 *Kone ym.*, kohdat 33–34 ja 37. Sateenvarjohinnoittelusta ja ratkaisun merkityksestä *Aine* 2016, s. 470–476.

⁸² Valkoinen kirja modernisaatiosta 1999, kohdat 42–45, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 10–11, *Milutinović* 2010, s. 31–33, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 958.

toteutui kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen⁸³ tullessa voimaan 1.5.2004.⁸⁴ Merkittävin muutos entiseen oli, että jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille ja tuomioistuimille annettiin valta päättää kartellikiellosta poikkeamisesta SEUT 101(3) artiklan mukaisesti ja erillinen poikkeuslupamenettely komissiossa kumottiin.⁸⁵ Kilpailusääntöjen täytäntöönpano hajautettiin siten, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla ja tuomioistuimilla on komission kanssa rinnakkainen toimivalta.⁸⁶ Täytäntöönpanoasetus korosti vahingonkorvauskanteiden merkitystä historiallisesti katsoen tärkeämpänä pidetyn julkisoikeudellisen täytäntöönpanon rinnalla.⁸⁷

Komissio käynnisti kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan julkisen keskustelun vuonna 2005 julkaisemalla vihreän kirjan kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista.⁸⁸ Kirjan tarkoitus oli osoittaa pääasialliset esteet entistä tehokkaamman vahingonkorvausjärjestelmän kehittymiselle.⁸⁹ Vihreän kirjan kysymyksenasettelu pohjautui vuonna 2004 valmistuneeseen vertailevaan tutkimukseen EU:n jäsenvaltioiden kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevasta sääntelystä ja oikeuskäytännöstä (jäljempänä *Ashurst Study*).⁹⁰ Komission näkemyksen mukaan jäsenvaltioissa vallitsevat erilaiset käytännöt muodostivat esteitä kilpailuoikeuden rikkomisista nostettujen vahingonkorvauskanteiden tehokkaalle toiminnalle.⁹¹ Vihreässä kirjassa käsiteltiin muun muassa mahdollisuutta tutustua todisteisiin, tuottamusedellytystä, epäsuoran ostajan asemaa ja julkisen ja yksityisen täytäntöönpanon yhteensovittamista. Komissio toivoi lausunnonantajilta kannanottoa esimerkiksi siihen, pitäisikö kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuviin vahingonkorvauskanteisiin liittyä tuottamusedellytys. Lausuntoja tuli huomattava määrä.⁹²

⁸³ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta, EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1–25.

⁸⁴ Reformista käytetään usein termiä modernisaatio, mutta modernisaatio voi viitata myös laajempaan kuluttajien hyvinvointia korostavan ajattelutavan korostumiseen. *Jones – Sufrin* 2014, s. 41.

⁸⁵ Valkoinen kirja modernisaatiosta 1999, kohta 129.

⁸⁶ Ks. asetuksen tuomista muutoksista tarkemmin esim. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / *Aine* 2008, s. 505–508, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 959–969 ja *Jones – Sufrin* 2014, s. 923.

⁸⁷ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 9. Ks. aikaisemmista asenteista myös *Komminos* 2002, s. 457.

⁸⁸ Euroopan yhteisöjen komission vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. *KOM(2005) 672* lopullinen. Bryssel 19.12.2005. Sen yhteydessä julkaistiin myös valmisteluasiakirja Commission Staff working paper *SEC(2005) 1732*.

⁸⁹ *KOM(2005) 672* lopullinen, s. 4.

⁹⁰ Komission Internet-sivut: European Commission > Competition > Antitrust > Actions for Damages > Studies and reports ja *Ashurst Study* 2004 johdanto, s. I.

⁹¹ *KOM(2005) 672* lopullinen, s. 4.

⁹² *Milutinović* 2010, s. 77, *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 13, alaviite 2. Lausunnot ovat saatavilla komission verkkosivuilla

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/green_paper_comments.html.

Vihreää kirjaa seurasi vuonna 2008 julkaistu valkoinen kirja.⁹³ Siinä esiteltiin joitakin toimenpide-ehdotuksia, jotka nähtiin tarpeellisiksi vihreästä kirjasta saatujen lausuntojen ja muiden selvitysten perusteella.⁹⁴ Tähtäimessä oli sen varmistaminen, että ”kaikilla [EU]:n kilpailuoikeuden rikkomisesta vahinkoa käsineillä on käytettävissään tehokas menettely täyden korvauksen hakemiseksi”.⁹⁵ Komission näkemyksen mukaan ei ollut syytä poistaa rikkojan vahingonkorvausvastuuta tuottamuksen puuttumisen vuoksi kuin siinä tapauksessa, että kyseessä oli anteeksiannettava erehdys.⁹⁶ Myös valkoiseen kirjaan saatiin runsaasti lausuntoja.⁹⁷

Viimeisin lainsäädäntöaskel on vuonna 2014 voimaan tullut kilpailuvahinkodirektiivi, jonka myötä kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus pitkälti harmonisoitiin EU-maissa. Direktiivissä säännellään monia aiemmin avoimia kysymyksiä, kuten vahingonkorvaus-saatavien vanhentumista, todisteiden esittämisvelvollisuutta, kilpailuviranomaisen ratkaisun sitovuutta myöhemmässä vahingonkorvausprosessissa sekä välillisten vahingonkäräjöiden oikeutta korvaukseen.

2.1.3 Kehitys Suomessa

Suomessa ensimmäiset askeleet kilpailunrajoituksilla aiheutuneen vahingon korvaamiseen eivät oletettavasti johtuneet EU:n vaikutuksesta. Kilpailuvahingot on aina voitu korvata yleisen vahingonkorvausoikeuden ja sopimusoikeuden perusteella. Elinkeinotoiminnassa sopimattomalla menettelyllä aiheutettujen vahinkojen korvattavuus on todettu ainakin jo vuoden 1930 laissa vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi (34/1930).⁹⁸ Sellaiset vahingot, jotka syntyvät elinkeinotoiminnassa oikeudenvastaisen ja tuottamuk-sellisen toiminnan seurauksena muutoinkin kuin kilpailusääntöjä rikkomalla, tulevat usein korvattaviksi hyvän tavan vastaisina.⁹⁹

⁹³ Euroopan yhteisöjen komission valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. *KOM(2008) 165* lopullinen. Bryssel 2.4.2008. Sen yhteydessä julkaistiin myös valmisteluasiakirja Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, vaikutusarvioraportti *SEC(2008) 405* sekä jälkimmäisen tiivistelmä *SEC(2008) 406*.

⁹⁴ *KOM(2008) 165* lopullinen, s. 3, *Havu* 2013, s. 58.

⁹⁵ *KOM(2008) 165* lopullinen, s. 3.

⁹⁶ *Ibid.*, s. 7.

⁹⁷ *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 13, alaviite 2. Lausunnot ovat saatavilla komission verkkosivuilla http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html.

⁹⁸ Ks. *HE 187/1973 vp*, s. 3. Kyseinen laki kumottiin lailla sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978). Ks. myös *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 327.

⁹⁹ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 104.

Kilpailunrajoituslakiin lisättiin lailla 30.4.1998/303 kilpailunrajoituksella aiheutettua vahinkoa koskeva 18a §. Säännöksen tarkoitus oli saattaa kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineet yhdenvertaiseen asemaan riippumatta siitä, oliko aiheuttajan ja vahingonkärsijän välillä sopimussuhdetta.¹⁰⁰ Perusteluissa todettiin, ettei komissiolla ollut valtaa määrätä silloisen EY:n perustamissopimuksen¹⁰¹ kilpailuartikloja rikkoneita maksamaan vahingonkorvauksia kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineille. Koska yhteisön kilpailusäännöt loivat yksityisille oikeussubjekteille suoraan oikeuksia ja velvollisuuksia, useissa jäsenmaissa oli katsottu voitavan vaatia niiden perusteella vahingonkorvausta kansallisissa tuomioistuimissa.¹⁰² Taloudellinen vahinko korvattiin Suomessa sopimus-oikeudellisten periaatteiden mukaan pääsääntöisesti, kun taas sopimukseenulkoisessa vastuussa vahingonkorvauslain (31.5.1974/412) mukaan vain erityisedellytyksin. Kilpailunrajoituksista aiheutui tyypillisesti nimenomaan taloudellista vahinkoa. Erityissäännöksen puuttuessa vahingonkärsijän asema riippui siten keskeisesti siitä, oliko hän sopimussuhteessa kilpailua rajoittaneeseen vahingonaiheuttajaan vai ei.¹⁰³

Kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen johdosta kilpailunrajoituslain 18a §:ään tehtiin vuonna 2004 täydennys, jolla muutettiin 1 momentin lakiviittauksia ja lisättiin viittaus EY:n perustamissopimuksen¹⁰⁴ 81 ja 82 artikloihin.¹⁰⁵ Lainkohta kuului sen jälkeen kumoamiseensa asti seuraavasti:

Elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4 tai 6 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, joka kilpailunrajoituksesta on aiheutunut. (30.4.2004/318)

Säännöksessä edellytetään tuottamusta. Tärkeä rajaus lainkohdassa on, että sen nojalla korvataan vain elinkeinonharjoittajalle aiheutunut vahinko. Siten rajanveto esimerkiksi

¹⁰⁰ HE 243/1997 vp, s. 32.

¹⁰¹ EYVL C 224, 31.8.1992, s. 6–79.

¹⁰² HE 243/1997 vp, s. 8.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 11–12.

¹⁰⁴ EUVL C 321E, 29.12.2006, s. 37–186. EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artikloista tuli Lissabonin sopimuksen (EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1–271) myötä SEUT 101 ja 102 artiklat.

¹⁰⁵ HE 11/2004 vp, s. 42. Vrt. *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 14. Kirjoittajat katsovat, että jo ennen *Courage v. Crehan* -ratkaisua EY:n perustamissopimuksen artiklojen loukkaus olisi ”lähes varmasti” kelvannut korvausperusteeksi vastaavuusperiaatteen vuoksi.

julkisyhteisöihin on ollut ongelmallista. Julkisyhteisöt ovatkin vedonneet tuomioistuimessa useampaan korvausperusteeseen.¹⁰⁶

Marraskuussa 2011 voimaan tulleessa kilpailulaissa vahingon korvaamiseen velvoittava säännös (20.1 §) säilytettiin lähes samanlaisena kuin kilpailunrajoituslaissa:

Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon.

Kilpailulain mukaan vahinko voitiin korvata myös muulle kuin elinkeinonharjoittajalle. Taustalla vaikutti edellä luvussa 2.1.1 kuvattu korvaukseen oikeutettuja koskeva EUT:n oikeuskäytäntö.¹⁰⁷ Hallituksen esityksessä pohdittiin lisäksi tuottamusolettaman sisällyttämistä lakiin, mutta se jätettiin lopulta säätämättä. Perustelujen mukaan tuottamusolettama on ”poikkeus yleisesti noudatettavasta linjasta”. Vahingonaiheuttajan olisi hyvin vaikea osoittaa menettelleensä huolellisesti etenkin sellaisissa tapauksissa, joissa kilpailurikkomuksen määrittely perustuu monimutkaiseen taloudelliseen analyysiin ja todisteluun.¹⁰⁸

Lähtökohdat muuttuivat KilpailuVahL:ssa. Kilpailuvahinkodirektiivin mallin mukaisesti lain sanamuoto korostaa vahingonkärsijän oikeutta korvaukseen, eikä korvausvelvollisuutta ole enää puettu vahingonaiheuttajan velvollisuuden muotoon:

Luonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä, joka on kärsinyt vahinkoa kilpailuoikeuden rikkomisesta, on oikeus saada täysi korvaus aiheutuneesta vahingosta vahingon aiheuttaneelta elinkeinonharjoittajalta tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä. Myös rikkomiseen syyllistyneen välillisellä ostajalla tai toimittajalla on oikeus täyteen korvaukseen kärsimästään vahingosta. (2.1 §)

Lakiin ei enää ole kirjattu tuottamusedellytystä. Säännöksen perusteluissa tuottamusedellytyksen poistumista selvennetään huomattavan vähän. Eduskunnan asiakirjojen mukaan työ- ja elinkeinoministeriö (TEM) katsoo, että kilpailuoikeuden rikkominen muodostaa sekä tuottamuksen että riittävän korvausperusteen.¹⁰⁹ Samoin lakivaliokun-

¹⁰⁶ Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden tuomio asfalttikartelliasiaassa, HelKO L 09/10623, 28.11.2013, s. 16–17. Helsingin kaupunki vetosi kaikkiaan viiteen vaihtoehtoiseen korvausperusteeseen, jotka olivat ensisijaisuusjärjestyksessä: sopimusperusteinen vastuu, vahingonkorvauslain mukainen vastuu, kilpailunrajoituslain mukainen vastuu, sopimusvastuun kaltainen vahingonkorvausvastuu sekä perusteettoman edun palautus. Vrt. *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 130.

¹⁰⁷ *HE 88/2010 vp*, s. 26.

¹⁰⁸ *Ibid.* Voidaan kysyä, onko tuottamuksen osoittaminen kantajalle jotenkin helpompaa.

¹⁰⁹ Eduskunnan nimeämätön julkaisu EDK-2016-AK-70454.

nan mukaan vahingonkorvausvelvollisuuden syntyminen ei jatkossa edellytä sitä, että kilpailusääntöjä on rikottu tahallaan tai huolimattomuudesta. Rikkomus ja siitä aiheutunut vahinko riittävät.¹¹⁰

Merkittäviä kilpailuvahinkoja koskevia ennakkotapauksia ei Suomessa vielä ole. Vuosituhaten alussa tuli kuitenkin julki useita laajoja kartelleja, joista monien osalta siviilioikeudellinen käsittely on ehtinyt hovioikeusvaiheeseen ja sen ohikin.¹¹¹ Eniten mediahuomiota ovat saaneet asfalttikartellin¹¹² ja raakapuukartellin¹¹³ oikeudenkäynnit. Merkittäviä ovat myös autojen varaosakartelli¹¹⁴ ja vetyperoksidikartelli¹¹⁵.¹¹⁶ Useimpiin tapauksiin sovelletaan tapahtuma-aikana voimassa ollutta kilpailunrajoituslain 18a §:ää. Suurimmat ongelmat ja oikeuskysymykset ovat aiheutuneet säännöksen rajoittu-

¹¹⁰ *LaVL 13/2016 vp*, s. 2–3. Myös neuvottelevan virkamiehen *Virve Haapajärven* vastine 29.9.2016, s. 4.

¹¹¹ Ks. myös muusta käräjä- ja hovioikeuskäytännöstä *Havu – Kalliokoski* 2009.

¹¹² Asfalttikartellin vahingonkorvausoikeudenkäynti seurasi vuonna 2002 alkanutta seuraamusmaksuprosessia. Syyskuussa 2009 korkein hallinto-oikeus (KHO) antoi seuraamusmaksupäätöksensä, jossa se katsoi Kilpailuviraston näytön perusteella Suomessa vallinneen valtakunnallisen asfalttialan kartellin vuosina 1994–2002. (KHO 2009:83, kohta 1141, *Kalliokoski – Virtanen* 2014, s. 30.) Vahingonkorvauksia haki valtio ja 40 kuntaa. Käräjäoikeus hyväksyi kuntien kanteet pääosin ja hylkäsi valtion kanteen. Hovioikeus hylkäsi osan kanteista vanhentuneina ja osan sillä perusteella, ettei kartelliyrityksen taloudellinen seuraaja ollut vastuussa kilpailurikkomuksesta. (HelKO asiamestiedote 28.11.2013, Edilex-uutinen 20.10.2016.) Ks. esim. HelKO L 09/10623 ja L 09/49467, 28.11.2013 ja HelHO S 14/1380, 20.10.2016. Myös korkeimman oikeuden valituslupa KKO VL 2017-83 ja asia C-724/17, *Vantaan kaupunki vastaan Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy*, ennakkoratkaisupyyntö 22.12.2017, EUVL C 83, 5.3.2018, s. 14, jotka koskevat ennen muuta taloudellista seuraantoa.

¹¹³ Markkinaoikeus (MAO) katsoi joulukuussa 2009 Metsäliitto osuuskunnan, Stora Enso Oyj:n ja UPM-Kymmene Oyj:n syyllistyneen raakapuun hankintaan liittyneeseen valtakunnalliseen kiellettyyn hintayhteistyöhön ja tietojen vaihtoon vuosina 1997–2004. (MAO 614/09.) Ratkaisua seurasi useita satoja vahingonkorvauskanteita, joita nostivat Metsähallitus, kunnat, seurakunnat sekä yksityiset metsänomistajat. (*HE 83/2016 vp*, s. 7.) Metsähallituksen korvausvaatimus hylättiin 22.6.2016, mutta juttu jatkui hovioikeudessa keväälle 2018 (diaarinumero S 16/2275). Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta. (HelHO tiedote 21.5.2018.) Maaseudun Tulevaisuuden (20.3.2018 ja 6.4.2018) mukaan HelKO hylkäsi kaikkien 32 kunnan korvauskanteet lokakuussa 2017. Kunnat valittivat hovioikeuteen, mutta ne esittivät myös sovintotarjouksen metsäyhtiöille vastineeksi oikeudenkäyntikuluista luopumiselle. Metsäliitto ja Stora Enso eivät hyväksyneet sovintoesitystä, kun taas UPM:n kanssa sovinto syntyi. Maa- ja metsätaloustuottajain Keskusliitto MTK:n tiedotteen (31.8.2017) mukaan käräjäoikeus hylkäsi yksityisten metsänomistajien korvauskanteet, koska kantajat eivät onnistuneet näyttämään taloudellista vahinkoa. Maaseudun Tulevaisuuden (20.3.2018 ja 22.3.2018) mukaan kaikki 486 metsänomistajaa ilmoittivat tammikuussa 2018 luopuvansa yhteensä noin 11,5 miljoonan euron korvausvaatimuksistaan ja tyytyvänsä käräjäoikeuden ratkaisuun. Samalla ne hyväksyivät Stora Enson ja UPM:n sovintotarjouksen ja saivat niiden oikeudenkäyntikulut anteeksi. Metsäliitto ei yhtynyt sovintotarjoukseen.

¹¹⁴ Markkinaoikeus määräsi helmikuussa 2009 eräät autovaraosamarkkinoiden tukkuportaalla toimineet yritykset seuraamusmaksuihin kielletystä kilpailijoiden välisestä hintayhteistyöstä vuosina 2004–2005. (MAO 91/09.) KHO hylkäsi valitukset ja pysytti MAO:n päätöksen. (KHO 31.5.2012/1429.) Liikkeiden kilpailija Atoy Oy nosti vahingonkorvauskanteen, jonka HelKO hylkäsi syy-yhteyden puuttumisen vuoksi. (HelKO L 07/33936, 31.3.2014, s. 180.) Myös HelHO (S 14/2868, 31.3.2016) hylkäsi kanteen. (*HE 83/2016 vp*, s. 8.)

¹¹⁵ Vuonna 2006 Euroopan komissio totesi Euroopan talousalueella vetyperoksidin ja natriumperboraatin markkinoilla toimineiden eri yritysten toimeenpaneman kartellin, josta se määräsi niille sakkoja. (Komission päätös 2006/903/EY, 3.4.2006, kohdat 39 ja 40.) Kartellia käsiteltiin myös EUT:ssa, ks. asia C-352/13, unionin tuomioistuimen tuomio 21.5.2015, EU:C:2015:335. Yksi kartelliyrityksistä oli Kemira Oyj, jota vastaan Helsingin käräjäoikeudessa nostettiin vahingonkorvauskanne. Kanne kuitenkin sovittiin 19.5.2014. (*HE 83/2016 vp*, s. 8.) Ks. myös HelKO:n välituomio 11/16750, 4.7.2013.

¹¹⁶ *Kalliokoski – Virtanen* 2014, s. 29 alaviite 2 sekä *HE 83/2016 vp*, s. 7.

misesta elinkeinonharjoittajiin ja vahingonkorvauslain tai sopimusvastuun soveltamisesta kilpailunrajoituslain rinnalla tai sen sijasta, sekä vanhentumisesta. Vahingonkorvauslain soveltaminen tarkoittaa esimerkiksi puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle lain 5 luvun 1 §:ssä asetettujen rajoitusten soveltamista ja yleisten oppien mukaista kausiliteettitulunkintaa, joka rajoittaa korvaukseen oikeutettujen piiriä. Sopimusvastuu taas saattaa sulkeutua pois sillä perusteella, että kilpailurikkomus ei tarkoita sopimuksen rikkomista, vaan vahinko päinvastoin aiheutuu sopimuksen täyttämisestä (esimerkiksi kartellin johdosta veloitettu ylihintaa). Vanhentumisajat ovat vaihdelleet sovellettavan korvausjärjestelmän mukaan. Näitä ja muita korvausjärjestelmien erityiskysymyksiä koskevaa aiempaa tutkimusta on paljon.¹¹⁷

2.2 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asemasta oikeusjärjestyksessä

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on osa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa,¹¹⁸ jolla viitataan yksittäisten kantajien yleisissä tuomioistuimissa alulle panemiin riita-asioihin kilpailurikkomusten hyvittämiseksi.¹¹⁹ Vahingonkorvaus on toisin sanoen osa kilpailuoikeuden oikeussuojan keinovalikoimaa.¹²⁰ Sen funktio on tässä yhteydessä turvata kilpailusääntelyn markkinatoimijoille suomia oikeuksia.¹²¹ Kilpailuoikeuden soveltamisjärjestelmä tarjoaa siten keskeisen kontekstin, jossa vahingonkorvausta sovelletaan ja joka vaikuttaa siihen, miten vahingonkorvausta käytetään oikeussuojakeinona.¹²² Julkis- ja yksityisoikeudellinen soveltaminen on nähtävä vuorovai-

¹¹⁷ Ks. delikti- ja sopimusvastuun soveltamisen ongelmista kilpailuoikeuskontekstissa tarkemmin esim. *Wikberg* 2009, s. 371–375 ja *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 35–39, *Aine* 2016, s. 391–392 ja vahingonkorvauslain soveltamisalasta sekä väistymis- ja rinnakkaisperiaatteesta *Ari Saarnilehdon* artikkeli KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät, *Defensor Legis* 3/2009, s. 351–363. Vanhentumisesta ks. KKO 2016:11, joka liittyy raakapuukartelliin.

¹¹⁸ *Raitio* 2016, s. 719, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 9 ja Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / *Aine* 2008, s. 503.

¹¹⁹ *Hüschelrath – Schweitzer* 2014, s. 1. Suomessa yksityisoikeudelliset seuraamukset ovat kilpailusääntöjen vastaisen sopimuksen pätemättömyys (mitättömyys) ja vahingonkorvaus. Menettely voidaan myös kieltää väliaikaisesti tai kokonaan. (*Aine* 2013, s. 29.)

¹²⁰ Kilpailuoikeutta voidaan käyttää sekä ”kilpenä” (*shield*) että ”miekkana” (*sword*). Edellinen funktio näyttäytyy yleensä siten, että vedotaan kilpailuoikeuden vastaisen sopimuksen pätemättömyyteen, kun vastapuoli vaatii suoritusta. Miekkana kilpailuoikeus toimii, kun vaaditaan mm. vahingonkorvausta. (*Komninos* 2008, s. 2–3, *Komninos* 2013, s. 228.)

¹²¹ *Aine* 2016, s. 169.

¹²² Ks. *Aine* 2016., s. 169 ja 258.

kutuksellisena kokonaisuutena.¹²³ Asian tiedostaminen virittää lähestymiskulman kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen.

Toisaalta on huomautettava, ettei vahingonkorvauksen funktiota jonkin toisen sääntelyjärjestelmän toteuttajana pidä ylikorostaa. EU:ssa ja Suomessa vahingonkorvauksella on nähty olevan eritoten kompensoiva tavoite, eikä niinkään sanktioluonteinen tehtävä. Kiellettyistä kilpailunrajoituksista rankaiseminen on julkisoikeudelliseen täytäntöönpanoon kuuluvaa, ja sen tehokkuuteen myös luotetaan.¹²⁴ Siten esimerkiksi tuomioistuimen harkinnassa tulisi ottaa huomioon vahingonkorvaukselle ominaiset tavoitteet, jotka eivät samastu kilpailurikkomuksiin liittyvään julkiseen etuun. Myös tämän tutkielman kannalta on hyvä pitää mielessä, että julkisoikeudellisessa eli sakkojen täytäntöönpanossa sovelletut ratkaisuperiaatteet ja kriteerit eivät välttämättä sovellu yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon alueelle.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tarkastelu vahingonkorvausoikeuden osa-alueena ei kuitenkaan riitä, mikäli sen käyttöalaa halutaan ymmärtää. Kilpailuvahinkodirektiivin implementointia valmisteleva TEM:n työryhmä totesi mietinnössään, että EU-oikeuden kehityksen myötä kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on ”eriytyvässä yleisestä vahingonkorvauksesta erilliseksi vahingonkorvausoikeuden osa-alueeksi”.¹²⁵ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asemaan perinteisestä vahingonkorvausoikeudesta poikkeavana korvausjärjestelmänä on kolme syytä.¹²⁶ Mielestäni tärkein on kilpailuoikeuden tavoitteiden väistämätön vaikutus vahingonkorvausoikeuden tulkintaan. Kilpailulainsäädännön pakottavuudesta ja päämääristä edistää julkisen edun toteutumista johtuu, että soveltamistilanteissa saatetaan joutua poikkeamaan velvoiteoikeuden konventionaalisisista tulkinnoista ja lopputuloksista. Toiset kaksi syytä liittyvät kilpailuvahinkojen luonteeseen ja vahingonaiheutumismekanismeihin. Kilpailunrajoitukset aiheuttavat tyypillisesti laajoja taloudellisia vahinkoja suurelle joukolle vahingonkärtsijöitä, minkä vuoksi ne poikkeavat esimerkiksi ”perinteisistä” esinevahingoista. Kolmanneksi taloustieteellisellä analyysillä on korostunut merkitys kilpailuvahingon ymmärtämiselle.¹²⁷

¹²³ Wikberg 2009, s. 365 ja Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 17.

¹²⁴ Havu 2016, s. 634.

¹²⁵ TEM 46/2015, s. 38.

¹²⁶ Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 1.

¹²⁷ *Ibid.*

Kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten arviointiin vaikuttavat siis kilpailulainsäädännön tavoitteet.¹²⁸ Suojan kohteina ovat esimerkiksi toimivat markkinat ja vapaa kilpailu. Kuten *Aine* toteaa, kilpailunrajoitusvahingosta aiheutuvan vastuun perusta on markkinoiden toimintaedellytykset vaarantava menettely. Hänen mukaansa ”[v]astuuperusteella on siten ilmeinen järjestelmätasoinen ulottuvuutensa”.¹²⁹ Ymmärtääkseni *Aine* tarkoittaa järjestelmätasoisella kilpailuoikeuden systematiikkaan kuuluvaa sääntelykohteen eli markkinoiden kokonaisvaltaista tarkastelua, kun taas vahingonkorvausoikeudessa lähtöpiste on perinteisesti vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän välinen suhde. Siten eri oikeudenaloilla on erilaiset sääntelyn toteuttamisen päämäärät. Oikeudenalojen leikkauspisteiden tunnistaminen käy oikeuden syvätasolle niiden kantaviin periaatteisiin.¹³⁰ Tutkielmani puitteissa en kuitenkaan muodosta aivan niin syvälle käyviä johtopäätöksiä, vaan tarkoitukseni on liikkua oikeuskulttuurin ja oikeudenalojen yleisten oppien tasolla.¹³¹ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteiden jäsentäminen seuraavassa luvussa keskittyy yhtäältä kilpailuoikeuden ja toisaalta vahingonkorvausoikeuden perinteisten tavoitteiden yhteensopivuuteen.

2.3 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteet

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on kahden oikeudenalan rajapinnan ilmiö. Sitä voidaan tarkastella kilpailuoikeuden soveltamisjärjestelmän osa-alueena sekä yleisen vahingonkorvausoikeuden avulla. Näkökulmat eivät välttämättä ole vastakkaiset, mutta ristiriitojakin ilmenee. Kilpailuvahingon korvaamisella toteutettavat tavoitteet latautuvat ensisijaisesti kilpailuoikeudesta, joten olennaista on, kuinka vahingonkorvaus voi toteuttaa kilpailuoikeuden tavoitteita.¹³²

Kilpailuoikeuden lähtökohta on suojata kilpailua vapaille markkinoilla¹³³ tai toisin sanoen markkinoiden toimivuutta¹³⁴. Vapaiden markkinoiden ihanne, jossa tuotannon tekijöiden jakautuminen on kysynnän ja tarjonnan tulos eikä valtioiden sääntely ohjaa sitä, on poliittinen valinta. Tällaisen talousjärjestelmän yhteydessä viitataan tavallisesti *Adam Smithin* klassiseen taloustieteen teoriaan, jonka hän muotoili vuonna 1776 jul-

¹²⁸ Ks. myös *Havu* 2013, s. 27.

¹²⁹ *Aine* 2016, s. 257–258.

¹³⁰ *Ibid.*, s. 318.

¹³¹ Ks. oikeuskulttuurista *Tuori* 2000, s. 187.

¹³² *Aine* 2016, s. 37.

¹³³ *Jones – Sufrin* 2014, s. 1.

¹³⁴ *Aine* 2011, s. 196.

kaistussa teoksessaan *The Wealth of Nations*. Vapaan markkinatalousjärjestelmän valitsevat valtiot, jotka uskovat vapaan kilpailun edistävän parhaiten yhteiskunnan taloudellista hyvinvointia ja tehokkuutta. Oikeudellista ohjausta tarvitaan näiden lähtökohtien suojelemiseksi markkinoiden epäonnistumisilta, joihin esimerkiksi kilpailunrajoitukset johtavat.¹³⁵

Kilpailuoikeudella tavoiteltavat hyveet voivat olla muitakin kuin taloudellisia päämääriä. Yksimielisyys on kaukana todellisuudesta.¹³⁶ Siinä missä tehokkuus ja taloudellinen hyvinvointi lienevät kaikkein yleisimmin hyväksytyjä tavoitteita, erimielisyydet alkavat jo siitä, kenen taloudellista hyvinvointia olisi edistettävä. Hyvinvointi on myös saanut monia tulkintoja.¹³⁷

Euroopan unionissa kilpailuoikeudella on ollut erityinen merkitys alusta asti, sillä se on toiminut keskeisenä sisämarkkinoiden rakentamisvälineenä.¹³⁸ Unionin sisällä kilpailuoikeuden tavoitteista ei olla välttämättä oltu yhtä mieltä. On kuvattu kuluttajien hyvinvointia korostavan ajattelutavan vakiintumista osaksi EU:n komission agendaa.¹³⁹ Vaikka näkökulmaa ei voida pitää ainoana oikeana, lienee sillä ollut keskeinen vaikutus kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon edistämiseen. Tätä taustaa vasten kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteena on edistää markkinoiden toimintaa ja suojella markkinatoimijoiden oikeusasemaa. Sen se tekee parhaiten *sanktioimalla* kilpailurikkomuksia.¹⁴⁰ Poliittisesta ja muusta katsantokannasta kulloinkin riippuu, millaisia markkinatoimijoita pidetään suojan arvoisina, eli vahingonkorvauksen näkökulmasta, mikä on korvaukseen oikeutettujen piiri.¹⁴¹

¹³⁵ Jones – Sufrin 2014, s. 2–3. Kirjoittajat mainitsevat myös sääntelyn paradokseista: vapaata kilpailua pyritään edistämään rajoittamalla yritysten vapaata toimintaa markkinoilla. Samanlainen paradoksi on läsnä kaikessa yksilön vapauksiin liittyvässä keskustelussa. Ks. myös Aine 2011, s. 197.

¹³⁶ Jones – Sufrin 2014, s. 4.

¹³⁷ Ibid., s. 18. Kattavasti kilpailuoikeuden tavoitteista s. 4–18. Tiiviimmin Aine 2011, s. 195–198.

¹³⁸ Aine 2011, s. 197–198, EU:n ja Suomen kilpailuoikeus / Kirsi Leivo 2012, s. 50–51, Jones – Sufrin 2014, s. 38–39. Tässä ei ole mahdollista esittää EU:n sisämarkkinoiden kehityskaarta ja tavoitteita mainintaa laajemmin, joten tyydyn viittaamaan kattavaan aiempaan tutkimukseen. Ks. esim. Jones – Sufrin 2014, s. 34–52, Snell 2017, s. 317–326, Jones – Townley 2017, s. 510–512.

¹³⁹ EU:n ja Suomen kilpailuoikeus / Kirsi Leivo 2012, s. 39–49, Jones – Sufrin 2014, s. 41–44. Myös esimerkiksi komission vihreässä kirjassa ja valkoisessa kirjassa esitetään ryhmäkannepohdintojen yhteydessä huoli kuluttajien oikeudenmenetyksistä ja yksittäisten vahingonkorvauskanteiden tehottomuudesta. (KOM(2005) 672 lopullinen, s. 8–9 ja KOM(2008) 165 lopullinen, s. 4.) Kilpailuvahinkojen korvauskanteiden harmonisointi liittyykin komission pyrkimykseen kehittää kollektiivisia oikeussuojakeinoja. (Havu 2013, s. 297. Ks. Milutinović 2015, s. 5–6.)

¹⁴⁰ Aine 2016, s. 37. Ks. myös KOM(2005) 672 lopullinen, s. 3.

¹⁴¹ Ks. ”oikean” kantajan valinnasta EU:ssa ennen kilpailuvahinkodirektiiviä Komninos 2008, s. 190–193 ja Milutinović 2010, s. 211–242 ja Yhdysvaltain oikeuden suhtautumisesta etenkin välillisten ostajien kanneoikeuteen *ibid.*, s. 171–209.

Kilpailullisesti toimivat sisämarkkinat ovat siis johtava päämäärä, johon vahingonkorvauksellakin pyritään.¹⁴² Vahingonkorvausta pidetään EU:n kilpailuoikeuden vaikuttavuutta turvaavana ja SEUT 101 ja 102 artiklojen tehokkaan toteuttamisen välineenä. EUT:n käytännössä on korostettu, että perussopimuksen kilpailusäännösten täysi tehokkuus ja kieltojen tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta puuttuisi. Esimerkiksi *Courage v. Crehan* -tapauksessa mahdollisuutta vahingonkorvaukseen perustellaan lisäksi sillä, että se vähentää kilpailua rajoittavien sopimusten ja menettelytapojen houkuttelevuutta ja edistää ”huomattavasti” toimivan kilpailun ylläpitämistä.¹⁴³ Uskottavat sanktiot toimivat pelotteena.¹⁴⁴ On kuitenkin myös esitetty, että EUT:n perustelut ovat ajan myötä kääntyneet enemmän yksilön kompensoimisen puoleen.¹⁴⁵

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on kaikesta huolimatta vahingonkorvausoikeutta. Vahingonkorvausoikeus vaikuttaa varallisuuden jakautumiseen yhteiskunnassa.¹⁴⁶ Tavallisesti korvauksen lähtökohtana on, että vahingon vaikutukset vahingonkärsijän varallisuuteen pyritään neutraloimaan. Hänet siis asetetaan siihen asemaan, jossa hän olisi ilman vahingon tapahtumista.¹⁴⁷

Vahingonkorvauksen tavoitteiksi voidaan nimetä hyvitys ja ennaltaehkäisy.¹⁴⁸ Hyvittävä eli reparatiivinen tavoite viittaa vahingonkärsijän kompensoimiseen vahingonkorvauksen avulla. Ennaltaehkäisevä eli preventiivinen tavoite taas tarkoittaa pääasiassa vahingonkorvauksen vaikutusta, joka saa potentiaaliset vahingonaiheuttajat pidättymään vahinkoa aiheuttavista teoista.¹⁴⁹ Hyvitys ja preventio voidaan nähdä myös yhdensuuntaisina keinoina. Silloin vahingonkorvausoikeuden tavoitteena pidetään yhteiskunnalli-

¹⁴² Ks. *Havu* 2013, s. 303.

¹⁴³ Asia C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohdat 26–27, ja *Courage v. Crehaniin* viitaten yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohdat 60 ja 91, asia C-360/09 *Pfleiderer*, kohdat 28–29 sekä asia C-199/11 *Otis*, kohdat 41–42. Ks. myös vihreä kirja *KOM(2005) 672* lopullinen, s. 4, jossa viitataan *Courage v. Crehan* -ratkaisuun ja todetaan, että onnistuneet vahingonkorvausvaatimukset lisäävät kilpailusääntöjen tunnettuutta ja saavat yritykset ja muut henkilöt entistä aktiivisemmin mukaan sääntöjen täytäntöönpanoon. Ks. myös *Havu* 2013, s. 287. Sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa peräänkuulutetaan myös esim. valkoisen kirjan valmisteluasiakirjassa Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 51, kohta 170, ja kilpailuvahinkodirektiivin johdanto-osan kohdissa 6–8.

¹⁴⁴ *Wils* 2003, s. 9.

¹⁴⁵ *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 21–22.

¹⁴⁶ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 17, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 7.

¹⁴⁷ Kyseessä on täyden korvauksen periaate, joka ilmaistaan myös kilpailuvahinkodirektiivin 3(2) artiklassa. *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 17, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 397, *HE 83/2016 vp*, s. 40. Vahingonkärsijän menetys arvioidaan tavallisesti differenssiteorian avulla, siitä esim. *Hemmo* 2005, s. 144 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 9, 398.

¹⁴⁸ Ks. keskustelusta *Mielityinen* 2006, s. 300.

¹⁴⁹ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 7–8. Samansuuntaisesti kilpailuoikeuden täytäntöönpanon tavoitteista *Wils* 2003, s. 9–10.

sen järjestyksen ja turvallisuuden säilymistä siten, ettei yksilön toimintavapautta rajoiteta liikaa.¹⁵⁰ Ajan kuluessa vahingonkärsijän hyvittämiseen liittyvät näkökohdat näyttävät korostuneen vahingonkorvausoikeudessa.¹⁵¹

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus ammentaa tavoitteitaan sekä kilpailu- että vahingonkorvausoikeudesta. Etenkin prevention osalta yhtäläisyyksiä on helppo huomata. Yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon päämäärät voidaan jaotella julkisen edun funktioon (*public interest function*) ja yksityisen edun funktioon (*private interest function*). Vahingonkorvaus voi edistää julkista etua, koska se vähentää kilpailua rajoittavien sopimusten ja menettelytapojen houkuttelevuutta. Yksityiset kanteet nostavat kilpailunrajoituksiin syyllistyvien yritysten rajoituksesta aiheutuvia kustannuksia. Yksityisten kanteiden voidaan myös ajatella lisäävän kilpailuoikeuden täytäntöönpanojärjestelmän tehokkuutta siten, että niiden johdosta entistä useampia kilpailurikkomuksia paljastuu.¹⁵² Vahingonkorvaus luo julkisoikeudellisen täytäntöönpanon rinnalle ”siviilioikeudellisen lisätehosteen”, jolla pyritään ehkäisemään kilpailunrajoituksia.¹⁵³ Vahingonkärsijät edistävät myös yksityistä etuaan ajamalla vahingonkorvauskanteita. Korvauskanteen johdosta vahingonkärsijä voi saada kompensatiota hänelle kilpailurikkomuksesta aiheutuneista menetyksistä ja loukatusta edustaan. Niin ollen edistäessään omaa yksityistä etuaan vahingonkärsijät edistävät samalla julkista etua.¹⁵⁴

Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisesta täytäntöönpanosta keskustellaan kiivaasti. Yhtäältä keskustelu liittyy vahingonkorvauksen asemaan kilpailuoikeuden järjestelmässä, toisaalta taas sillä pyrittäviin tavoitteisiin. Keskustelun ääripäiden edustajiksi on kuvattu *Wouter Wils* ja *Nils Wahl*.¹⁵⁵ *Wils* puoltaa yksinomaan julkisoikeudellisia sanktioita ylivoimaisina eikä usko vahingonkorvaukselle olevan edes täydentävää tarvetta.¹⁵⁶ *Wahl*

¹⁵⁰ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 8, *Aine* 2016, s. 133–134. Vrt. *Wilhelmsson* 2001, s. 199–200 eri suuntaan puhuvista tavoitteista.

¹⁵¹ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 8. Vrt. *Aine* 2016, s. 133, jonka mukaan kyse on näkökulman valinnasta. Ks. myös *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 20–21.

¹⁵² *Milutinović* 2010, s. 15. Ks. myös *Eilmansberger* 2007, s. 443.

¹⁵³ *Kuoppamäki* 2014, s. 82.

¹⁵⁴ *Milutinović* 2010, s. 15. Kirjoittaja sekä useat muut (esim. *Komninos* 2002, s. 458) käyttävät käsitettä *private attorney general*, yksityinen syyttäjä. Kilpailusääntöjen välitön vaikutus perustaa kyseisen aseman. Ks. tarkemmin välittömästä vaikutuksesta *Milutinović* 2010, s. 48–50. Samoin *Craig* 1992, s. 455. Vrt. erittäin kriittinen *Wils* 2003, s. 13–15.

¹⁵⁵ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 17.

¹⁵⁶ *Wils* 2003, s. 11, 20. Näkemyksissä korostuu oikeustaloustieteellinen kustannusanalyysi: julkisoikeudellinen täytäntöönpano on vahingonkorvauskanteita tehokkaampaa tutkintavaltuuksien ja resurssiensa ansiosta ja siitä aiheutuu vähemmän kustannuksia. Vahingonkorvaus ei ole tarpeen edes korjaavaa oikeutta ajavan tavoitteen kannalta, koska sen saavuttaminen on hyvin vaikeaa ja kallista.

sitä vastoin kannattaa vahingonkorvauksia ensisijaisesti niiden pelotevaikutuksen vuoksi.¹⁵⁷

Tässä jaksossa on käsitelty kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen muotoutumista ja siihen kohdistuvia tavoitepaineita. Sääntely- ja oikeuskäytännön ratkaisut tulee ymmärtää niiden pohjalta. Seuraavaksi siirrytään käsittelemään vahingonkorvauksen vastuupe-
rusteita. Kuvaan ensin yleisesti kansallisen suhteellisen vakiintuneen tuottamusarvioin-
nin keskeisiä elementtejä, tuottamusta erityisesti kilpailunrajoitusten yhteydessä ja an-
karaa vastuuta. Niiden jälkeen tuottamusedellytystä pohditaan EU-tasolla. Jakson lopus-
sa tarkastelen nykytilaa Suomessa ja Ruotsissa.

3 Tuottamusedellytys kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa

3.1 Yleisesti kotimaisesta tuottamuskäsityksestä

Tavallisesti rikkomusvastuun yhteydessä vahingonaiheuttajan menettelyn on oltava tuottamuksellista, jotta vahingonkorvausvelvollisuus voisi syntyä. Tuottamus on edelly-
tyksenä myös sopimusvastuussa, mutta ekskulpaatiovastuun eli käännetyn näyttötaakan
johdosta se presumoidaan sopimusrikkomuksesta. Sopimusrikkomus luo tuottamusolet-
taman. Vahingonaiheuttajan on näytettävä menetelleensä huolellisesti vapautuakseen
korvausvastuusta.¹⁵⁸ Tuottamusvastuu on pääsääntö sekä sopimusvastuussa että sopi-
muksenulkoisessa vastuussa.¹⁵⁹

Tuottamuksen käsitteestä ei kuitenkaan ole yksimielisyyttä.¹⁶⁰ Sitä lähestytään usein
yhtäältä esittämällä yleisiä luonnehdintoja vaadittavan huolellisuuden laiminlyönnistä ja
toisaalta arvioimalla, olisiko henkilön pitänyt vahinkoriski huomioon ottaen toimia toi-
sin.¹⁶¹ Tuottamuksellisia tekoja yhdistää kuitenkin se, että tuottamusvastuun katsotaan

¹⁵⁷ Wahl 2001, s. 554. Päinvastoin kuin Wils, Wahl uskoo vahingonkorvauskanteiden paljastavan lisää kilpailurikkomuksia, etenkin jos oikeus vaatii vahingonkorvausta on myös kielletyn sopimuksen osapuolella. (s. 559)

¹⁵⁸ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 44.

¹⁵⁹ Hemmo 2005, s. 23 ja Ståhlberg – Karhu 2013, s. 140. Ks. yleisen tuottamusperiaatteen synnystä Wilhelmsson 1986, s. 114–115. Ks. myös eurooppalaisten vahingonkorvausperiaatteiden 1:101 artikla.

¹⁶⁰ Ks. kirjallisuudessa esitetyistä käsityksistä kootusti Ståhlberg – Karhu 2013, s. 96–97.

¹⁶¹ Hahto 2008, s. 2, Ståhlberg – Karhu 2013, s. 84. Moni mainitsee esimerkkiluonnehdintana eurooppalaisten vahingonkorvausperiaatteiden 4:102 artiklan, jossa arviointi lähtee ”huolellisesta henkilöstä” (*reasonable person*), mutta huomioon on otettava myös joukko olosuhteisiin ja vahingonaiheuttajaan liittyviä seikkoja.

osoittavan tekoon kohdistuvaa *arvostelua*, mikä myös erottaa tuottamusvastuun ankarasta vastuusta.¹⁶² Toisaalta, kuten *Hahto* huomauttaa, joissakin tuottamusvastuun piiriin luettavissa tilanteissa vaaditaan jo niin suurta huolellisuutta, että lähestytään ankaraa vastuuta.¹⁶³

Vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa tuottamusta on jäsennetty perinteisesti¹⁶⁴ normiperusteisen ja riskiperusteisen tuottamusarvioinnin avulla.¹⁶⁵ Normiperusteinen tuottamusarviointi on ensisijainen.¹⁶⁶ Vahingonkorvausvastuu seuraa relevantin käyttäytymisohjeen asettavan oikeussäännön rikkomisesta. Tuottamus on oletuksen mukaan kyseessä, jos käyttäytymissääntöä rikotaan. Laki tai sitä alemmanasteiset säädökset eivät ole ainoita käyttäytymissääntöjen lähteitä, vaan vakiintuneen ajattelutavan mukaan niihin luetaan myös tuomioistuinratkaisut, viranomaisten antamat ohjeet ja suositukset, yritysten sisäiset säännöt ja ohjeet sekä erilaiset alatyypilliset tavat ja käytännöt.¹⁶⁷

Jos oikeussäännöistä ei saada riittävästi apua huolellisen menettelyn arvioimiseksi, tuomioistuin joutuu suorittamaan niin sanotun vapaan harkinnan.¹⁶⁸ Harkinta tapahtuu riskiperusteisesti huomioiden yksittäistapauksen toimintaympäristö ja myös vahingon-

¹⁶² *Hahto* 2008, s. 2. Samansuuntaisesti *Hemmo* 2005, s. 27 ja *Aine* 2016, s. 398. Ks. myös *Milutinović* 2010, s. 104.

¹⁶³ *Hahto* 2008, s. 2. Myös *Wilhelmsson* 1986, s. 115 ja *Mielityinen* 2006, s. 348.

¹⁶⁴ Ks. *Viljanen* 2005, s. 428 tuottamusarvioinnissa tapahtuneesta muutoksesta. Hänen mukaansa huolellisuusarviointi tai pikemminkin ”huolellinen henkilö” on kokenut viime vuosisadan puolella radikaalin muutoksen ”moraalisten ja eettisten koodistojen” määräämästä *bonus pater familiaksesta* toisenlaiseen ideaali-ihmiseen, joka kuuntelee asiantuntijajärjestelmien tuottamia normeja tai niiden puuttuessa arvioi toimintaansa liittyviä riskejä hyöty-kustannusanalyysin avulla. Kehitys on siis kulkenut nykyiseen ”perinteeseen” 1900-luvun loppupuoliskolla. Ks. myös *Hellner – Radetzki* 2014, s. 123 ja 126, joiden mukaan (Ruotsissa) *bonus pater familias* liittyy erityisesti sen arvioimiseen, mikä on tavanomaista jollakin alalla ja miten jokin työ pitäisi suorittaa.

¹⁶⁵ *Hemmo* 2005, s. 27–33, *Mielityinen* 2006, s. 312, *Hahto* 2008, s. 16–17 ja 69 ja myös *Aine* 2016, s. 398–399. *Ståhlberg* ja *Karhu* (2013) eivät varsinaisesti käytä näitä käsitteitä, mutta pohdiskelu on vakiintuneen jaottelun mukaista (s. 84–103). Ruotsin osalta *Hellner – Radetzki* 2014, s. 123–130. *Viljasen* mukaan tuottamusarvioinnin kahtiajako on peräisin *Hellnerin* alun perin vuonna 1972 ilmestyneestä teoksesta *Skadeståndsrätt*, josta muut ovat sen omaksuneet. Muun muassa *Mielityinen* mainitsee myös *Hemmolla* esiintyneen tapaperusteisen arvioinnin (*Hemmo* 2005, s. 30), mutta uskoo sen suodattuvan tuottamusharkintaan osana kahta muuta arviointia. Näin käytännössä myös *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 93–95 ja *Hellner – Radetzki* 2014, s. 126.

¹⁶⁶ Ks. *Mielityinen* 2006, s. 323.

¹⁶⁷ *Viljanen* 2005, s. 436–437, *Hemmo* 2005, s. 27–28 ja 33, *Hahto* 2008, s. 71–75, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 84–88 ja *Hellner – Radetzki* 2014, s. 121–126. Esimerkki yrityksissä vaikuttavasta kilpailuoikeuden noudattamiseen liittyvästä käytännöstä on kilpailuoikeudellisen lainnoudattamisohjelman (*compliance*) laatiminen. Ohjelman merkityksestä tuottamusarviointia ankaroitavana tai lieventävänä seikkana on esitetty erilaisia näkemyksiä. (*Havu* 2014, s. 17.) Ks. kartelliriskien minimoinnista lainnoudattamisohjelmien avulla *Mentula* 2008, s. 577–579. Vrt. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / *Virtanen* 2008, s. 522 ja *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 112.

¹⁶⁸ *Hellner – Radetzki* 2014, s. 127.

aiheuttajan ominaisuuksia.¹⁶⁹ Riskiperusteisen lähestymistavan lähtökohta on oikeustaloustieteessä ja yhdysvaltalaisen tuomioistuimen tuomarin *Learned Handin* mukaan nimetyssä kaavassa, jossa otetaan kantaa toiminnan aiheuttaman vahinkoriskin ja toiminnalla tavoitellun (taloudellisen) hyödyn suhteeseen. *Learned Hand* -kaavan yleisimmän muodon mukaan ”menettely on tuottamuksellista, jos vahingon välttämisen edellyttämät kustannukset ovat alhaisemmat kuin vahingon todennäköisyyden ja odotettavissa olevan vahingon tulo”.¹⁷⁰

Hemmon mukaan puhtaan varallisuusvahingon yhteydessä korostuu usein *oikeudenvastaisuusarviointi*. Silloin arvioidaan, onko tietynlaista käyttäytymistä pidettävä ”yhteiskunnallisesti sallittuna siihen liittyvistä toista vahingoittavista piirteistä huolimatta”.¹⁷¹ Oikeudenvastaisuusopit ovat vakiintumattomia ja kiisteltäviä.¹⁷² Pohjoismaisen oikeudenvastaisuusopin, jota *Hemmo* edustaa, mukaan oikeudenvastaisuus nähdään korvausvelvollisuuden edellytyksenä.¹⁷³ Kilpailuvahinkojen arvioinnissa olisi mahdollista josain määrin hyödyntää oikeudenvastaisuusoppia, koska kilpailusääntöjen voidaan katsoa tarjoavan ”tunnusmerkistön”, jonka avulla kielletty käyttäytyminen voidaan erottaa sallitusta.¹⁷⁴ Kiellon rikkominen on korvausvelvollisuuden syntymisen edellytys.¹⁷⁵ Tuottamusarvioinnin osana tämä voisi tarkoittaa, että jo normin rikkominen riittää tuottamuksen perustamiseen.¹⁷⁶

Kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa tuottamuksen merkityksen hahmottamiseen ja etenkin edellytyksen hyväksyttävyyteen vaikuttaa käsitys siitä, kuuluuko tuottamukseen vahingonaiheuttajan subjektiivinen syyllisyys. Toisin sanoen teon ja tekijän moitittavuus voidaan erottaa toisistaan.¹⁷⁷ Syyllisyydellä on vahingonkorvausoikeudessa ja rikosoikeudessa erilainen merkitys. Vahingonkorvausoikeudessa syyllisyyskysymyk-

¹⁶⁹ *Hahto* 2008, s. 75. Vrt. *Mielityinen* 2006, s. 313–314. *Hahto* viittaa vahingonaiheuttajan ominaisuuksilla tämän viiteryhmään, ei siis subjektiivisiin ominaisuuksiin. (s. 76)

¹⁷⁰ *Hemmo* 2005, s. 31. Myös *Mielityinen* 2006, s. 235–236, joka toteaa kaavan sisällöstä vallitsevan laajaa erimielisyyttä ja useita tulkintoja. Ks. *Hellner – Radetzki* 2014, s. 127–128 ja *Hemmon* ja *Hellnerin* arviointitapojen eroista *Viljanen* 2005, s. 443.

¹⁷¹ *Hemmo* 2005, s. 25. Myös *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 103–104.

¹⁷² Erilaisista näkemyksistä *Hahto* 2008, s. 47–51. *Hahto* itse asettuu oikeudenvastaisuusopit torjuvalle kannalle, s. 54.

¹⁷³ *Hahto* 2008, s. 47–49.

¹⁷⁴ Vrt. *ibid.*, s. 52.

¹⁷⁵ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 104.

¹⁷⁶ Ks. *Saarnilehto* 2007, s. 48. Tosin erillistä oikeudenvastaisuusarviointia tuskin on tarpeen suorittaa, jos normiperusteinen tuottamusarviointi johtaa samaan tulokseen. Arvioinnilla voi kuitenkin olla merkitystä silloin, kun yrityksen väitetään aiheuttaneen esim. kilpailijalle vahinkoa toiminnallaan, joka ei ole kilpailulain vastaista.

¹⁷⁷ Näin tehdään rikosoikeudessa. *Hahto* 2008, s. 58–59, *Aine* 2016, s. 402.

sellä on viitattu usein ainoastaan *syyksiluettavuuteen*. Rikosoikeudessa sillä tarkoitetaan sitä, ”täyttääkö tekijän [tosiasiallinen] suhtautuminen tekoonsa tunnusmerkistön edellyttämän syyllisyyden asteen”. Todellisiin ajatuksiin tukeutuminen tarkoittaa, että erehtyminen toiminnan perusteena olevista tosiseikoista poistaa tuottamuksen.¹⁷⁸ Vahingonkorvausoikeudellisen tuottamuksen täytyminen ei kuitenkaan riipu tekijän todellisista ajatuksista, mitä osoittaa esimerkiksi oikeushenkilön luonnollisten henkilöiden vastuusta itsenäinen vahingonkorvausvastuu.¹⁷⁹ Näin ollen vahingonkorvausoikeudessa syyllisyysvaatimus voi tarkoittaa lähinnä sitä, että viiteryhmän piirteiden ohella huomioidaan vahingonaiheuttajan *henkilökohtaisia piirteitä*, kun asetetaan huolellisen menettelyn mittapuu. Vallitseva erimielisyys syyllisyyden sisällyttämisestä tuottamusarviointiin kohdistuu uskoakseni nimenomaan tällaisen arvioinnin hyväksymiseen eikä ”aitoon” syyllisyyteen.¹⁸⁰ Tuottamusarvioinnin objektiiviseksi puoleksi voidaan siis kuvata suhtautumista, jossa tuottamusta arvioidaan yleisesti, ja subjektiiviseksi puoleksi sitä, että tekijään ja tilanteeseen liittyviä erityispiirteitä otetaan huomioon.¹⁸¹

Hahto on eritellyt vahingonaiheuttajan subjektiivisen moitittavuuden hylkääviä¹⁸² ja sitä edellyttäviä¹⁸³ käsityksiä ja päätenyt siihen, että Suomessa tuottamus ei nykyisin pääsääntöisesti sisällä syyllisyysarvostelua. Huolellisuusstandardi muodostetaan ainakin suurimmaksi osaksi objektiivisesti.¹⁸⁴ *Hahton* erittely kuitenkin osoittaa suuria erimielisyyksiä. Todennäköisesti käsityserot ovat suuria niin eri EU:n jäsenvaltioiden kuin kansallisen ja EU-oikeudenkin välillä. Tosin *Hemmon* mukaan objektiivinen tuottamusarviointi vaikuttaa olevan kansainvälisestäkin vallitseva.¹⁸⁵

Kilpailuvahingot ovat tyypillisesti oikeushenkilön toiminnasta aiheutuvia vahinkoja. Kuten todettu, oikeushenkilön korvausvastuu on riippumaton luonnollisten henkilöiden vastuusta. Objektiivinen tuottamusarviointi sopiikin hyvin oikeushenkilöiden aiheuttamiin vahinkoihin. Epäedullisten seuraamusten määrääminen syyllisyyden perusteella on

¹⁷⁸ *Hahto* 2008, s. 58. Rikosoikeudessa syyllisyyteen kuuluvat syyksiluettavuuden lisäksi syntakeisuus (riittävä ikä ja mielenterveys) ja toisintoimimismahdollisuus. (s. 57–58)

¹⁷⁹ *Ibid.*, s. 59. Vrt. yhteisöosakon määräämisen edellytykset rikoslain (19.12.1889/39) 9:2:ssä.

¹⁸⁰ Ks. myös *van Dam* 2013, s. 263, osa 811-1.

¹⁸¹ *Hemmo* 2005, s. 33, *Hahto* 2008, s. 59–60.

¹⁸² Esim. *Saxén* 1975, s. 15, *Hemmo* 2005, s. 33 ja 36, *Tiilikka* 2007, s. 266–267 sekä *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 109–110.

¹⁸³ Esim. *Wilhelmsson* 1986, s. 112–113, *Häyhä* 1999, s. 91–92, *Saarnilehto* 2007, s. 48.

¹⁸⁴ *Hahto* 2008, s. 61–62. Vrt. Englannin, Saksan ja Ranskan oikeudesta *van Dam* 2013, s. 230–234, osa 804.

¹⁸⁵ *Hemmo* 2005, s. 36.

lähtöisin rikosoikeudesta, ja kohteena ovat alun perin olleet luonnolliset henkilöt.¹⁸⁶ Oikeushenkilön tuottamusta ei tarvitse paikantaa sen palveluksessa olevan tai siinä muuten toimivan luonnollisen henkilön tuottamukseen,¹⁸⁷ vaan voidaan turvautua niin sanottuun *anonymiin tuottamukseen*. Oikeushenkilön vastuun perusteeksi riittää, että vahinkotapahtuma osoittaa jonkun organisaatioon kuuluvan yksilöimättömän henkilön toimineen tuottamuksellisesti.¹⁸⁸

3.2 Kilpailulain ja kilpailunrajoituslain aikainen tuottamusedellytys

Kuten edellä luvussa 2.1.3 selostettiin, aikaisemmat kilpailunrajoituslain ja kilpailulain vahingonkorvaussäännökset sisälsivät tuottamusedellytyksen. Edellytys liitettiin kilpailunrajoituksen aiheuttamiseen, eikä vahingon enää tarvinnut olla tahallisuudesta tai huolimattomuudesta johtuvaa, kunhan se aiheutui tuottamuksellisesta kilpailunrajoituksesta. Tahallisuuden tai huolimattomuuden vaatimus nostaa silti kynnyistä korvata aiheutettu vahinko.¹⁸⁹

Tuottamuksen sisällöstä on useita esityksiä aikaisempien lakien ajalta. *Alkion* ja *Wikin*, jotka arvioivat kilpailunrajoituslain 18a §:ää, mukaan tuottamuvastuun voidaan tahallisuuden lisäksi katsoa tarkoittavan ”sellaisen huolellisuuden tai velvollisuuden laiminlyömistä, jota jokaisen alalla toimivan huolellisen elinkeinonharjoittajan voidaan olettaa noudattavan”.¹⁹⁰ Markkinoilla ammatikseen toimivilla on katsottu olevan varsin ankara velvollisuus selvittää heitä koskevat markkinatalouteen liittyvät säännökset ja sallitut menettelyt.¹⁹¹ Lisäksi elinkeinonharjoittajilta odotetaan kykyä hallita toimintaansa koskevia riskejä. Näistä syistä elinkeinonharjoittajiin kohdistuva kilpailusääntöjen noudattamisen huolellisuusvelvollisuus on lähtökohtaisesti korkea.¹⁹²

Niin EU- kuin kansallisessa oikeudessa kielletään yksiselitteisesti tietynlaiset yritysten väliset yhdenmukaistetut menettelytavat ja sopimukset sekä määräävän markkina-

¹⁸⁶ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 110.

¹⁸⁷ *Hahto* 2008, s. 59.

¹⁸⁸ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 112. Ks. myös *Aine* 2016, s. 389. Näin on myös EU:n kilpailuoikeudessa, ks. asia C-338/00 P *Volkswagen*, kohdat 95–98.

¹⁸⁹ *Aine* 2016, s. 388.

¹⁹⁰ *Alkio – Wik* 2009, s. 859. Samoin Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / *Virtanen* 2008, s. 520. Ks. tuottamuksen arviointikriteereistä ja oikeudellisen tuottamusarvioinnin objektiivisuudesta *Hemmo* 1996, s. 86–100.

¹⁹¹ Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / *Virtanen* 2008, s. 520, *Alkio – Wik* 2009, s. 860, *Havu* 2013, s. 378, *Aine* 2016, s. 400.

¹⁹² *Aine* 2016, s. 400–401.

aseman väärinkäyttö. Kilpailuoikeuden voidaan ajatella sisältävän selviä normeja, jotka kieltävät tietynlaisen käyttäytymisen. Tuottamusarviointi on normiperusteista, kun lain-säädännön ynnä muun materiaalin perusteella voidaan muodostaa riittävän täsmällinen huolellisuusnormi, johon käyttäytymistä verrataan.¹⁹³ Jo normin rikkominen viittaa tuot-tamuksellisuuteen.¹⁹⁴ *Virtanen* toteaa, että ”[s]uurin osa kilpailunrajoituksista – – [on] ammattitaitoiselle elinkeinonharjoittajalle niin ilmeisiä, että tuottamus on helposti todet-tavissa”.¹⁹⁵ Yksiselitteiset normit yhdistettynä tiukkaan huolellisuusvaatimukseen johta-vat väistämättä säännösten tarkoittaman tuottamuskyynnyksen madaltumiseen. Tuotta-musedellytyksen onkin vanhan lain ajalla kilpailuoikeuskäytännössä katsottu täyttyvän helposti.¹⁹⁶

3.3 Ankara vastuu

Tuottamusvastuu on pääsääntö, mutta useissa tilanteissa oikeudessamme vastuu syntyy ilman tahallisuutta tai huolimattomuutta.¹⁹⁷ Tuottamuksesta riippumatonta vastuuta kut-sutaan tutkielmassa ankaraksi vastuuksi. Kun vastuu on ankaraa, vahingonkorvausvas-tuun toteuttaminen ei riipu toiminnan moitittavuudesta.¹⁹⁸ Tuottamusvastuu ja ankara vastuu eivät ole vastakkaisia, vaan niitä voisi kuvata saman janan päätepisteinä. Raja on liukuva, ja välissä on esimerkiksi korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueita ja käännetyn näyttötaakan tuova tuottamusolettama.¹⁹⁹

”Tuottamusvastuussa vahinkoriski aiheutetaan huolimattomuudella ja ankarassa vas-tuussa toiminnan vaarallisuudella, vahinkoalttiudella tai muulla sellaisella.”²⁰⁰ Riskinja-on näkökulmasta tuottamusvastuuta ja ankaraa vastuuta voidaan pitää yhdensuuntaisina. Kysymyksenasettelu on sitä vastoin erilainen. Kun tuottamusvastuussa kysytään, olisiko vahingonaiheuttajan tullut toimia toisin, ankarassa vastuussa pohditaan, johtuuko va-hinko korvausvelvollisen riskialttiista toiminnasta ja onko vahinko niiden vahinkojen joukossa, jotka on määritelty kuuluviksi ankaran vastuun piiriin.²⁰¹

¹⁹³ *Hemmo* 1996, s. 91–92, 94 ja *Hemmo* 2005, s. 27.

¹⁹⁴ Ks. *Saarnilehdon* 2007, s. 48 oikeudenvastaisuuskäsitys. Ks. myös *Mielityinen* 2006, s. 331.

¹⁹⁵ *Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / Virtanen* 2008, s. 520.

¹⁹⁶ *Ibid.*, s. 521, *Alkio – Wik* 2009, s. 860.

¹⁹⁷ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 139.

¹⁹⁸ *Aine* 2016, s. 270.

¹⁹⁹ Ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 140. Vrt. *Hahto* 2008, s. 86.

²⁰⁰ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 140.

²⁰¹ *Ibid.* Ks. myös *Häyhä* 1999, s. 98–99 ja *Hemmo* 2005, s. 95.

Vallitsevalle kehitykselle on ollut ominaista ankaran vastuun soveltamistilanteiden laajeneminen sekä lainsäädäntöteitse että oikeuskäytännössä.²⁰² Toisaalta korkein oikeus on todennut, että ankaran vastuun on katsottu tulevan kirjoitetun lain ulkopuolella kyseeseen vain rajoitetusti.²⁰³ Ankaran vastuun alue ei ole yhtenäinen, mutta kokonaisharkinnassa merkityksellisiä näkökohtia on kyetty erittelemään.²⁰⁴ Oikeuskäytännössä tuotamukseton vastuu on kehittynyt varovasti ja usein tilanteet ovat olleet analogisia sellaisille, joista jo on säännöksiä laissa.²⁰⁵ Tyypillinen argumentti on ollut toiminnan aiheuttama erityinen vahingon vaara tai poikkeuksellinen vahinkoriski.²⁰⁶

Ankaran vastuun asettaminen lainsäädännössä on liittynyt useammin tietyn tyyppiseen elinkeinotoimintaan kuin menettelyihin.²⁰⁷ Usein mainitaan esimerkkeinä ilma- ja rautatiekuljetus sekä energiantuotanto sähköllä ja ydinvoimalla.²⁰⁸ Ilman kirjoitetun lain tukea ankara vastuu on oikeuskäytännössä liitetty esimerkiksi räjähdysvahinkoriskiin ja vesilaitostoimintaan.²⁰⁹ Kilpailurikkomukset sen sijaan eivät katso toimialaa tai ole keskeisiä vain tietyssä elinkeinotoiminnassa. Vastuu liittyy niissä tietynlaiseen toimintatapaan. Kilpailurikkomuksista aiheutuu henkilö- ja esinevahingosta riippumattomia puhaita varallisuusvahinkoja, eikä niiden oikeastaan voida ajatella aiheuttavan minkäänlaista henkilö- tai esinevahingon vaaraa. Tästä näkökulmasta ankara vastuu ei tyypillisesti ole kehittynyt kilpailurikkomuksista aiheutuvien vahinkojen varalle.

Ankaran vastuun puolesta voidaan argumentoida elinkeinotoimintaan keskeisesti liittyvillä mahdollisuuksilla vahinkojen estämiseen ja riskien hajauttamiseen. Yrityksillä on yleensä hyvät mahdollisuudet vakuutautua vastuiden varalta. Ne voivat myös pulverisoida vahingot muilla tavoin, kuten hyödyntämällä erilaisia hintamekanismeja ja vierittämällä riskiä asiakkaille.²¹⁰ Nämä argumentit eivät ole erityisen käyttökelpoisia kilpai-

²⁰² *Wilhelmsson* 1986, s. 115–117, *Hemmo* 2005, s. 23, *Mielityinen* 2006, s. 381, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 20 vrt. s. 177, ja *Aine* 2016, s. 271. Ks. myös *Milutinović* 2010, s. 105.

²⁰³ KKO 1998:88, korkeimman oikeuden ratkaisun perustelut. Ohjeen merkitys nykyään voidaan kyseenalaistaa.

²⁰⁴ *Häyhä* 1999, s. 100, 107–129, *Hemmo* 2005, s. 98.

²⁰⁵ *Hemmo* 2005, s. 101, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 176.

²⁰⁶ *Hemmo* 2005, s. 95–96. Oikeuskäytännöstä esim. ratkaisujen KKO 1997:48 ja KKO 1998:88 perustelut. Ks. myös eurooppalaisten vahingonkorvausperiaatteiden 5:101 artikla.

²⁰⁷ *Wilhelmsson* 2001, s. 241. Ks. myös *Hemmo* 2005, s. 98.

²⁰⁸ Esim. *Wilhelmsson* 2001, s. 242, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 143–148 ja myös Ruotsin lainvalmistelussa Prop. 2016/17:9, s. 29.

²⁰⁹ Näistä ja muistakin tilanteista *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 170–176.

²¹⁰ *Wilhelmsson* 1986, s. 117, *Wilhelmsson* 2001, s. 243, *Hemmo* 2005, s. 99–101 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 144. Ks. reilun häittäjaon periaatteesta *Mielityinen* 2006, s. 271. Pulverisointia on pidetty myös yhtenä vahingonkorvausoikeuden funktiona hyvittämisen ja ennaltaehkäisyyn rinnalla. (*Mielityinen* 2006, s. 303.)

luoikeuden rikkomisella aiheutettuja vastuita vastaan. Kilpailurikkomus ei ole sellainen (aiheuttaja-)yrityksen toimintaan liittyvä riski, johon varautumisesta sille koituisi kustannuksia. Vakuutusten tarjoama suoja on rajallinen. Vastuuvakuutukset korvaavat yleensä vain tavallisella tai lievällä huolimattomuudella aiheutettuja vahinkoja ja ne voivat edellyttää vilpittömää mieltä korvausvastuun perusteena olevista seikoista. Julkisoikeudellisia sakkoja ne eivät korvaa lainkaan.²¹¹ Toisaalta varsinkin määräävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteet voivat joskus olla hyvin epäselviä ja tulkinnanvaraisia.²¹² Sellaisen tilanteen varalta vastuuvakuutus voisi olla hyödyllinen. Vahinkojen eteenpäin vierittämisestä ei myöskään ole sanottavaa hyötyä, koska myös välillisille ostajille on annettu kilpailuvahinkodirektiivissä ja KilpailuVahL:ssa oikeus suoraan vaatia korvausta kilpailunrikkojalta. (12(1) artikla; 2.1 §) Vaikutusten siirto -argumenttia (ns. *passing on*) voidaan hyödyntää sekä kanneperusteena että defenssinä.

Edellä mainitut seikat ankaroittavat vastuuta, riippumatta vastuuperusteesta. Siten ne ovat itse asiassa vasta-argumentteja tuottamuksesta riippumattomalle vastuulle kilpailuoikeuskontekstissa. Kun yrityksen ei ole mahdollista vakuuttautua kilpailuoikeusvastuita vastaan eikä kustannusten pulverisoinnista asiakkaille myöskään ole hyötyä, olisi vastuun tuovalta kilpailuoikeusrikkomukselta vastapainoksi edellytettävä jonkinasteista tuottamusta.²¹³ Toisaalta on todettava, että mikäli vakuuttamismahdollisuuteen ei kiinnitetä huomiota, on kilpailunrikkojalla oikeudenmukaisen riskin ja näkökulmasta selvästi paremmat mahdollisuudet ehkäistä kilpailurikkomuksista aiheutuneet vahingot kuin vahingonkärsijällä, koska hänellä on mahdollisuus vaikuttaa vahinkojen syntyyn.²¹⁴ Kilpailuvahinkoja ei siitä huolimatta voida kuvata markkinatoimintaan tunnusomaisesti liittyviksi niin, että ne loisivat odotuksen tietystä pysyvistä vahinkoriskistä.²¹⁵

²¹¹ LähiTapiolan VY1 Vastuuvakuutusten yhteiset ehdot, OP Ryhmän VA 03 Varallisuusvastuuvakuutus-ehdot. Lienee kuitenkin selvää, että vakuutusyhtiöt tulkitsevat vakuutusehtojaan itsenäisesti, ja ellei tuomioistuimien selkeästi ole todennut yrityksen toimintaa tahattomaksi tai tuottamuksettomaksi, epäilen suuresti korvauksen saamista vakuutuksesta.

²¹² *Havu* 2014, s. 20.

²¹³ Väite on ymmärrettävä ”syyttömän” korvausvelvollisen, kuten määräävästä markkina-asemasta erehtyneen tai taloudellisen seuraannonsaajan näkökulmasta. Toki *hardcore*-kilpailunrajoituksiin syyllistyneet on saatava vastuullisiksi, eikä sellaiselle toiminnalle ole syytäkään myöntää esimerkiksi vakuutussuojaa. Ks. myös *van Dam* 2013, s. 278, osa 814, joka yhdistää kiinnostavasti vastuuvakuutusmahdollisuudet ja subjektiivisen tuottamusarvioinnin hylkäämisen.

²¹⁴ Ks. *Häyhä* 1999, s. 113–114.

²¹⁵ Ks. *ibid.*, s. 129.

Ankaraa vastuuta on puoltanut myös se, että on oikeudenmukaista yhdistää taloudelliseen etuun vastuu.²¹⁶ Tämä argumentti sopii hyvin kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin. Kilpailurikkomuksilla tavoitellaan nimenomaan taloudellista etua markkinoilla. Ankaran vastuun taloudellista preventiovaikutusta on korostettu. Tuottamuksesta riippumaton vastuu toiminnasta toimii pelotteena ja kannustimena toimia vahinkoja välttävästi.²¹⁷ Toisaalta kilpailunrajoitusten yhteydessä tuottamuskyynnyksen on katsottu ylittyvän käytännössä helposti.²¹⁸ Ankaralla vastuulla ei siten välttämättä saada aikaan yhtään suurempaa pelotevaikutusta kuin tuottamuvastuulla. Jo vahingonkorvauskanteiden sinänsä on katsottu ehkäisevän kilpailuoikeuden vastaista käytöstä.²¹⁹ Vahingonkorvausten suuruudella on varmasti enemmän merkitystä lain noudattamisen kannalta kuin vastuun edellytyksillä.²²⁰

Ankaraa vastuuta on perusteltu toiminnan, johon se liitetään, poikkeuksellisella vaarallisuudella.²²¹ Kirjallisuudesta käy ilmi, että vaarallisuus tarkoittaa lähinnä henkilö- ja esinevahinkojen uhkaa. Argumentti ei ehkä sellaisenaan sovi kilpailuoikeuskontekstiin, mutta sitä muokkaamalla voitaisiin johtaa perustelu, jonka mukaan ankara vastuu on liitettävä kilpailurikkomuksiin juuri niiden laajamittaisen yhteiskunnallisen ja taloudellisen haitallisuuden vuoksi. Myös korvaussäännöksillä suojeltavan oikeushyvän *kollektiivinen* luonne yhdistää joitakin ankaran vastuun alueita.²²² Toisaalta esimerkiksi arvopaperimarkkinalain (14.12.2012/746) 16 luvun 1 §:n (29.6.2016/519) mukainen vastuu edellyttää tuottamusta. Arvopaperimarkkinoilla aiheutuvaa vahinkoa voidaan pitää hyvin analogisena kilpailuvahingoille.

Hahmoteltujen yhteisten piirteiden valossa ankara vastuu ei näytä tyypilliseltä kilpailunrajoituksiin liitettävältä vastuuperusteelta. Mikäli oletetaan, että kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu on tuottamuvastuuta, on viimeistään harmonisoinnin myötä tarpeen tarkastella tuottamusedellytyksen hyväksyttävyyttä EU-tasolla. Tuottamusedellytyksen muoto ja arviointi vaikuttavat vahingonkorvauksen kykyyn toteuttaa kilpailu-

²¹⁶ Häyhä 1999, s. 121, *Wilhelmsson* 2001, s. 243, *Hemmo* 2005, s. 99–100 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 143.

²¹⁷ Häyhä 1999, s. 113, *Wilhelmsson* 2001, s. 243.

²¹⁸ *Havu* 2014, s. 19.

²¹⁹ *Milutinović* 2010, s. 15.

²²⁰ Esimerkiksi asfalttikartellitapauksissa hovioikeuden tuomitsemat korvaukset vaihtelivat 20.000 eurosta lähes viiteen miljoonaan euroon. (Edilex-uutinen 20.10.2016.) Paljastuneen kilpailurikkomuksen kokonaiskustannukset seuraamusmaksujen kanssa ovat usein huomattavat. Ks. sakkojen tasosta *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1055.

²²¹ *Wilhelmsson* 2001, s. 243, *Hemmo* 2005, s. 95 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 142.

²²² Häyhä 1999, s. 115. Esimerkkeinä hän mainitsee mm. tuotevastuun ja ydinvahingot.

oikeudellisia tavoitteita. Yleistäen voidaan sanoa, että tuottamusedellytys heikentää vahingonkäräjien mahdollisuuksia saada korvausta. Myös prevention suhteen ankara vastuu saattaa toimia tehokkaammin. Kun on kyse arvioinnin mahdollisesta EU-oikeudellisesta hylättävyydestä, on kiinnitettävä huomiota erityisesti vahingonkäräjien tehokkaan oikeuden toteuttamiseen. Seuraavaksi alustan EU-oikeuden näkökulmaa tuottamusedellytykseen yleensä ja erityisesti kilpailuoikeudessa.

3.4 Tuottamus EU-oikeudessa

3.4.1 Tuottamusedellytys vertikaalisessa korvausvastuussa

Kilpailuvahinkodirektiivissä ei säännellä tuottamuksesta, eikä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ja tuottamusedellytyksen suhdetta koskevaa Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä toistaiseksi ole. Sen sijaan EUT on antanut useita ratkaisuja jäsenvaltion EU-oikeuden rikkomisesta yksityiselle oikeussubjektille seuraavasta korvausvastuusta eli vertikaalivastuusta ja sen edellytyksistä.

Horizontaalista, yksityisten välistä korvausvastuuta voidaan verrata vertikaaliselle korvausvastuulle asetettuihin edellytyksiin. Vertailu on tarpeen, koska EUT:n on katsottu vertikaalista korvausvastuuta perustellessaan samalla vahvistaneen yleisen unionioikeudellisen periaatteen, jonka mukaan unionin oikeuden vastaisen menettelyn aiheuttamat vahingot tulee korvata (*neminem laedere, hurt no-one*).²²³ Periaatteen konkreettinen ilmentymä perussopimuksissa on unionin korvausvastuuta koskeva SEUT 340, jonka mukaan sopimuksenulkoisen korvausvastuu perustuu jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisille yleisille periaatteille.²²⁴ Joidenkin näkemysten mukaan yleiselle vahingonkäräjien oikeudelle vahingonkorvaukseen on myös asetettu tietyt yhtenäiset edellytykset.²²⁵ EU-oikeudellisessa kirjallisuudessa on varsin yleisesti tulkittu, että EU-oikeuden rikkomisella aiheutetun vahingon korvaaminen on yhtenäinen oikeusalue korvausvelvolli-

²²³ *Komninos* 2002, s. 475–476, *Komninos* 2008, s. 170–171, *Milutinović* 2010, s. 61–62. Myös *van Dam* 2013, s. 39–40, osa 205-1. Periaatteen ongelmista *Milutinović* 2010, s. 103–104, ja ”spill-over-vaikutuksesta” s. 335–336. Vrt. *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 18–19.

²²⁴ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohdat 27–32, asia C-352/98 P *Bergaderm*, kohta 39, *Craig – de Búrca* 2015, s. 254.

²²⁵ Ks. *Dougan* 2004, s. 375. Ratkaisuehdotus *van Gerven* 27.10.1993 asiassa C-128/92, *H.J. Banks*, erit. kohdat 43, 45, 49, oli sysäys tämän suuntaisille argumenteille. (*Komninos* 2008, s. 166.) Vrt. *Wahl* 2001, s. 555, joka hahmottelee muitakin perusteita.

sesta riippumatta.²²⁶ Unionin oikeuteen on voitava vedota yhtä tehokkaasti ketä tahansa vastaan.²²⁷

Jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu on kehittynyt ns. *Francovich*-linjan²²⁸ tapauksissa. *Francovichissa* yksityiset vahingonkärsijät eivät voineet vedota vastuuperusteena suoraan direktiivin säännöksiin, koska direktiiviä ei ollut implementoitu. Direktiivi ei edes ollut välittömästi vaikuttava.²²⁹ Niin ollen ongelmaksi muodostui, ”onko jäsenvaltiolla vastuu vahingosta, joka aiheutuu [unionin] oikeuden nojalla jäsenvaltiolle kuuluvien velvoitteiden noudattamatta jättämisestä” ja mikä kyseisen vastuun laajuus on. Tuomioistuimien päättyi muun muassa unionin oikeusnormien tehokkuuden ja täyden vaikutuksen kautta siihen, että jäsenvaltion korvausvelvollisuuden perustava periaate on ”erottamaton osa perustamissopimuksella luotua järjestelmää”.²³⁰

Edellytykset, joiden mukaan jäsenvaltio on vastuussa yksityiselle EU-oikeuden rikkomisesta, eivät pääsääntöisesti saa olla erilaisia kuin unionin vastuun edellytykset vastaavassa tilanteessa. Yksityisen oikeussubjektin EU-oikeuksien nauttiman suojan on oltava yhtenäinen.²³¹ Jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuuden edellytykset ilmenevät parhaiten tapauksesta *Brasserie du Pêcheur*, jonka mukaan:

”– yhteisön oikeudessa tunnustetaan oikeus korvaukseen silloin, kun kolme edellytystä täyttyy, eli kun rikotun oikeusnormin tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, kun rikkominen on riittävän ilmeinen ja kun vahinko, joka on aiheutunut henkilöille, joiden oikeuksia on loukattu, on välittömässä syy-yhteydessä valtion velvoitteen laiminlyöntiin”.²³²

²²⁶ *Dougan* 2004, s. 375. Vrt. s. 378.

²²⁷ Ks. *Douglas-Scott* 2002, s. 337. Ks. myös asia C-536/11 *Donau Chemie*, kohta 20, jonka mukaan perussopimuksissa tarkasti määritellyistä velvoitteista voi johtua oikeuksia yksityisille, ja minkä tueksi viitataan sekä yhdistettyihin asioihin C-6/90 ja C-9/90 *Francovich* (vertikaalivastuu) että *Courage v. Crehan* -ratkaisuun (horisontaalivastuu).

²²⁸ Esim. yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich*, yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur* ja asia C-352/98 P *Bergaderm*.

²²⁹ Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich*, kohdat 26 ja 27, *Raitio* 2016, s. 251–252. Tapauksessa direktiivin säännösten ei katsottu olevan tarpeeksi selviä ja yksiselitteisiä, jotta niillä voisi olla (vertikaalinen) välitön vaikutus. Direktiivien horisontaalinen välitön vaikutus on torjuttu oikeuskäytännössä. (Asia 152/84, *M. H. Marshall vastaan Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, tuomio 26.2.1986, EU:C:1986:84, kohta 48.) Ks. kritiikistä *Craig – de Búrca* 2015, s. 204–205.

²³⁰ Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich*, kohdat 29, 33–37. Ks. myös yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohdat 31–32, 36. Ks. *Milutinović* 2010, s. 94.

²³¹ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohta 42, asia C-352/98 P *Bergaderm*, kohta 41.

²³² Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohta 51. Kohta kuuluu englanniksi: “In such circumstances, Community law confers a right to reparation where three conditions are met: the rule of law infringed must be intended to confer rights on individuals; the breach must be sufficiently serious; and there must be a direct causal link between the breach of the obligation resting on the State and the damage sustained by the injured parties.” Ks. yhdistetyissä asioissa C-6/90 ja C-9/90 *Francovich*, kohta

Tuomioistuin totesi sitten, ettei jäsenvaltion velvollisuudelle korvata yksityisille aiheutuneet vahingot saada asettaa sellaisia *tuottamuksen käsitettä koskevia lisäedellytyksiä, jotka ovat tiukempia kuin EU-oikeuden mukainen ilmeisen rikkomisen edellytys*. Sellainen lisäedellytys voisi vaarantaa unionin oikeusjärjestykseen perustuvan oikeuden saada vahingonkorvausta.²³³ Ilmeisen rikkomisen kriteerin *lisäksi* tuottamus ei siten ole sallittu jäsenvaltion korvausvastuun edellytys.²³⁴ Esimerkiksi Suomessa korkein oikeus on tapauksessa KKO 2013:58 sivuuttanut vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n julkisyhteisön korvausvastuuta koskevan säännöksen, koska sen katsottiin ankaroitavan korvausvastuun edellytyksiä.²³⁵ Mikäli jäsenvaltion korvausvastuun katsotaan ilmentävän samalla yleistä EU-vahingonkorvausoikeutta, näyttää suhtautuminen tuottamusedellytyksiin olevan kielteinen.²³⁶

3.4.2 Näkökohtia tuottamuksesta EU:n kilpailuoikeudessa

Kilpailuvahinkodirektiiviin ei lopulta päätyneet säännöksiä tuottamuksesta, vaikka niitä komission valmistelussa ennakoitiin. Tutkimukset vuosien varrella ovat osoittaneet, että tuottamusedellytyksen asema ja sisältö poikkeavat EU:n jäsenvaltioissa huomattavasti toisistaan.²³⁷ Tästä syystä harmonisoivan tuottamusedellytyksestä koskevan sääntelyn antaminen myös kilpailurikkomuksista saattaisi tuottaa vaikeuksia.²³⁸

Tuottamusedellytykseen liittyvät jäsenvaltioiden ratkaisut ennen kilpailuvahinkodirektiiviä voidaan jakaa neljään ryhmään.²³⁹ Ensimmäisessä ryhmässä ovat valtiot, joissa vastuu kilpailurikkomuksesta oli ankaraa.²⁴⁰ Toisessa ryhmässä korvausvelvollisuuden edellytys oli, että kilpailurikkomuksen näytettiin tapahtuneen tuottamuksesta.²⁴¹ Yhdistävä tekijä tuottamusedellyttäville valtioille oli, että tuottamus sisälsi sekä huolimattomuuden että tahalli-

40 (ei sisällä riittävää ilmeisyyttä, ks. *Milutinović* 2010, s. 63–64), ja asiassa C-352/98 P *Bergaderm*, kohta 42. Kriteereistä *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 250. Kriteerit ovat samat kuin unionin ja sen toimielinten vastuussa yksityiselle, ks. yleisesti *Barents* 2016, s. 340–343.

²³³ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohta 79.

²³⁴ Asia C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo*, kohta 46.

²³⁵ KKO 2013:58, perustelujen kohdat 29–30.

²³⁶ *Wahl* 2001, s. 560, *Komninos* 2008, s. 195. Suhtautuminen tuottamukseen edellyttämiseen on vaikuttanut kielteiseltä myös esimerkiksi määrättäessä työnantaja korvausvelvolliseksi mies- ja naispuolisten työntekijöiden tasapuolisen kohtelun periaatteen loukkaamisesta (asia C-177/88 *Dekker*, kohdat 24–25) asiaa koskevan direktiivin nojalla. Tosin johtopäätöstä heikentää *Mulders* 2008, s. 52 alaviite 14.

²³⁷ *Ashurst Study* 2004, osa I s. 51, ja sitä tulkinnut *Milutinović* 2010, s. 106–107, *Ashton – Henry* 2013, s. 34. Ks. Euroopassa vallitsevista erilaisista tuottamuskäsityksistä tarkemmin *van Dam* 2013, esim. s. 136–141 (osat 605–606), sekä tiivistetysti *Aalto* 2011, s. 48. Ks. myös vertailevasti kulttuurin vaikutuksesta oikeusjärjestykseen, *van Dam* 2007, erit. s. 76. Sivulla 77 hän toteaa osuvasti: “– [T]he closer an issue is connected with cultural values the higher eyebrows will be raised.”

²³⁸ *van Dam* 2013, s. 278, osa 814.

²³⁹ *Ashurst Study* 2004, osa I s. 51.

²⁴⁰ Näitä ovat Kypros, Tšekki, Irlanti, Slovakia ja Iso-Britannia. Kuriositeettina mainittakoon, että Iso-Britanniassa ankara vastuu on yleensä harvinaista. (*van Dam* 2013, s. 139, osa 606.)

²⁴¹ Tähän ryhmään kuuluvat Tanska, Kreikka, Puola, Portugali ja Suomi.

suuden. Kolmannessa ryhmässä rikkomus itsessään osoitti tuottamuksen.²⁴² Tuottamus liit-
tyi näissä valtioissa kiinteästi lainvastaisuuteen.²⁴³ Neljännessä ryhmässä ovat valtiot, joissa
sovellettiin tuottamusolettamaa.²⁴⁴ Kilpailuoikeuden rikkominen perusti olettaman tuotta-
mukselta, jonka vastaaja voi kumota. Voidaan huomata, että suurimmassa osassa valtioita
oli tuottamusedellytys, mutta sen merkitystä vähensi ryhmän kolme valtioissa ehdon seu-
raaminen lainvastaisuudesta.²⁴⁵

Kilpailuvahinkodirektiivin 1(1) artiklan mukaan direktiivissä vahvistetaan tarpeelliset
säännöt sen varmistamiseksi, että vahinkoa kärsineet osapuolet voivat tosiasiallisesti
käyttää oikeuttaan vaatia täyttä korvausta yritykseltä tai yritysten yhteenliittymältä, jon-
ka aiheuttaman kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta vahinkoa on syntynyt. Oikeus
täyteen korvaukseen toistetaan 3 artiklassa. Sanamuodon perusteella vastuu vaikuttaa
väistämättömältä: edellytyksenä on eksplisiittisesti vain se, että vahinkoa on aiheutettu
kilpailurikkomuksella. Eritellysti edellytyksiä ovat siis aiheutunut vahinko ja sen syy-
yhteys kilpailurikkomukseen. Koska lainsäädäntö kätkee usein merkityksiä valmistelu-
aineistoon ja tulkintaan, säännöksen merkitystä on avattava muiden asiakirjojen avulla.

EU-lainsäädännön tavoitteita ja vaikuttimia esittelevät erityiset valmisteluasiakirjat,
vihreät ja valkoiset kirjat.²⁴⁶ Komission vihreässä kirjassa kilpailuoikeudellisista vahin-
gonkorvauksista nostettiin tapetille tuottamusedellytysten erilaisuus eri jäsenvaltiois-
sa.²⁴⁷ Siinä esitettiin kolme sääntelyvaihtoehtoa. Ensimmäinen oli, ettei tuottamusedel-
lytystä olisi lainkaan. Rikkomisen osoittaminen riittäisi ja vastuu olisi siis ankaraa. Toi-
nen vaihtoehto oli, että tuottamusedellytys olisi vain muissa kuin kaikkein vakavimmissa
rikkomuksissa. Kolmanneksi ehdotettiin tuottamusolettamaa, josta vastaaja voisi va-
pautua vain osoittamalla erehtyneensä anteeksiannettavalla tavalla lainsäädännöstä tai
tosiasioista.²⁴⁸ Yhteistä vihreän kirjan vaihtoehdoille oli, ettei yksikään niistä sallisi
yleistä tuottamusedellytystä,²⁴⁹ koska se muodostaisi ”ylimääräisen kynnyksen” vahin-
gonkärsijälle.²⁵⁰

²⁴² Maita ovat Belgia, Ranska, Luxemburg ja Malta.

²⁴³ *Milutinović* 2010, s. 106.

²⁴⁴ Tähän ryhmään kuuluvat Itävalta, Viro, Saksa, Unkari, Italia (epäselvä), Liettua, Slovenia ja Espanja.

²⁴⁵ Tällaisen tulkinnan seuraus on, että korvausvelvollisuutta ei synny vahingoista, jotka on aiheutettu
huolimattomalla, muttei lainvastaisella teolla.

²⁴⁶ *Havu* 2013, s. 28.

²⁴⁷ *KOM(2005) 672* lopullinen, s. 6.

²⁴⁸ *Ibid.*, s. 7.

²⁴⁹ *Milutinović* 2010, s. 109.

²⁵⁰ Commission Staff working paper *SEC(2005) 1732*, s. 12, kohta 32.

Vihreään kirjaan saaduissa kommenteissa kannatettiin yhtäältä ankaraa vastuuta, toisaalta myös anteeksiannettavaan erehdykseen perustuvaa defenssiä.²⁵¹ Seuranneessa valkoisessa kirjassa komissio totesi, että monissa jäsenvaltioissa oleva ankara vastuu tai se, että rikkomiseen oletetaan liittyvän poikkeuksetta tuottamus, ovat hyväksyttäviä lähtökohtia. Muissa jäsenvaltioissa olevia tuottamusedellytyksiä olisi rajoitettava. Komissio valitsi vihreän kirjan vaihtoehdoista viimeisen eli tuottamusolettaman, joka seuraisi heti rikkomisen toteamisesta.²⁵² Jos rikkominen johtui tosiasiallisesti anteeksiannettavasta erehdyksestä, korvausvelvollisuutta ei syntyisi. Erehdys voisi olla anteeksiannettava ainoastaan, ”jos hyvin huolellisesti toimiva järkevä henkilö ei olisi voinut tietää, että toiminnalla on rajoitettu kilpailua”.²⁵³ Näin valkoisen kirjan ehdotus estäisi ”todellisen” tuottamusedellytyksen ja rajoittaisi sen anteeksiannettavaan erehdykseen perustuvaan puolustukseen.²⁵⁴

Komission ehdotus tuottamusolettamasta toimisi valmisteluasiakirjan mukaan tuottamusedellytysten ”enimmäistasona”, jonka alapuolella jäsenvaltioilla olisi vapaat kädet. Ylärajaa perusteltiin oikeusvarmuudella ja kilpailusääntöjen tehokkaalla soveltamisella, mutta täysharmonisointia ei katsottu tarpeelliseksi. Lisäksi tuottamuksen näyttämiseksi tarvittavat todisteet olivat usein vahingonaiheuttajan hallussa, joten näyttötaakka oli perusteltua kääntää, kunhan rikkomus oli ensin näytetty. Anteeksiannettavaan erehdykseen perustuvaa vapautusta vastuusta olisi sovellettava ainoastaan poikkeuksellisesti, jotta väärinkäytökset ehkäistäisiin. Erehtyminen lain sisällöstä ei voisi olla anteeksiannettavaa, eikä virheelliseen oikeudelliseen neuvoon luottaminen olisi pääsääntöisesti vastuusta vapauttavaa.²⁵⁵

Valkoisten ja vihreiden kirjojen itsenäinen oikeudellinen painoarvo ei ole suuri. Ne toimivat EU-lainsäädännön tulkinta-apuna ja perusteluasiakirjoina, mutta tuomioistuimessa sovellettaviksi niitä ei ole tarkoitettu. Valmisteluasiakirjoina ne jäävät taustalle, kun

²⁵¹ Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 50, kohta 167. Ks. esim. Ranskan *Cour de cassationin* lausunto s. 3, *Baker & McKenziein* lausunto 21.4.2006, s. 9–10 ja *Freshfields Bruckhaus Deringerin* lausunto 21.4.2006, kohdat 58–59. Vrt. Saksan *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologien* ja *Bundeskartellamtin* lausunto, s. 5–6, *Keskon* lausunto 13.4.2006, s. 5 ja *International Chamber of Commercen* lausunto 21.4.2006, s. 5.

²⁵² Komissio ei käytä termiä tuottamusolettama. Lausuntojen perusteella ehdotusta näytetään kuvattavan ankaraksi vastuuksi, josta anteeksiannettava erehdys voi vapauttaa. Tämän tutkielman terminologian mukaisesti termi ankara vastuu on kuitenkin varattu vain sellaiselle vastuumuodolle, josta ei voida vapautua erehdyksen nojalla. Käytän siksi nimitystä tuottamusolettama.

²⁵³ *KOM(2008) 165* lopullinen, s. 7.

²⁵⁴ *Milutinović* 2010, s. 326.

²⁵⁵ Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 52–53, kohdat 174, 175, 177 ja 179.

sekundaarilainsäädäntö astuu voimaan. Kirjat osoittavat vaihtoehdot, joista säädetyt ratkaisut on valittu.²⁵⁶

Direktiivissä valittua ratkaisua pudottaa tuottamusedellytys pois voidaan arvioida tältä pohjalta. Lainsäädäntöratkaisu voi implikoida nimenomaista tahtoa säätää ankara vastuu, tai se voi tarkoittaa kansallisen harkintavallan jättämistä. Koska tuottamuskysymys on nimenomaisesti sääntelemättä, ei voida sulkea pois sitä, että anteeksiannettava erehdys voisi poistaa tuottamuksen ja siten myös korvausvastuun. Erityisesti valkoisen kirjan tulkintavaikutus puhuisi tähän suuntaan.

Direktiivin käyttäminen sääntelyvälineenä merkitsee unionin jäsenvaltioiden lainsäädännön pitkälle menevää yhdenmukaistamista. Direktiiviin valikoituvat sellaiset lainsäädäntöratkaisut, joiden osalta harmonisointi katsotaan erityisen tarpeelliseksi.²⁵⁷ Siitä näkökulmasta tuottamusedellytyksen sääntelemättä jättäminen tuntuu erikoiselta. Tuottamusedellytyksen sääntelyn on toistuvasti todettu poikkeavan eri jäsenvaltioissa toisistaan,²⁵⁸ ja nimenomaan kansallisten korvausvastuun edellytysten kirjavuus on nähty ongelmana ja harmonisoinnin suurimpana motiivina.²⁵⁹ Tätä korostetaan myös direktiiviehdotuksessa.²⁶⁰ Vastuun edellytysten kansallinen ”personointi” voi vaikuttaa jopa merkittävästi vahingonkorvausjutun lopputulokseen eri jäsenmaissa.

Toisaalta EU:n säädöksenantovaltuuksia rajoittaa joukko periaatteita ja perussopimusartikloja. EU:n kompetenssista huomauteltiin esimerkiksi vihreään kirjaan annetuissa vastauksissa.²⁶¹ Direktiiviehdotuksessa käsitellään erityisesti toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteita.²⁶² Suhteellisuusperiaatteen mukaista on, ettei EU:n lainsäädäntötoimi ylitä sitä, mikä on sen tavoitteiden saavuttamiseksi tarpeellista.²⁶³ Arvioinnissa huomioidaan

²⁵⁶ *Havu* 2013, s. 28–29. Ks. myös *Mathijssen* 2010, s. 119.

²⁵⁷ *KOM(2013) 404* lopullinen, s. 14. Lisäksi *Milutinovićin* 2010, s. 82 mukaan jo valkoisessa kirjassa käsiteltiin ”vital areas where intervention is necessary in order to ensure effective damages actions under Articles 101 and 102”. (Korostus tässä.)

²⁵⁸ *Ashurst Study* 2004, osa I s. 51, *KOM(2005) 672* lopullinen, s. 6 ja *KOM(2008) 165* lopullinen, s. 7.

²⁵⁹ Ks. *KOM(2013) 404* lopullinen, s. 10–11 erityisesti lainsäädännön erilaisuudesta johtuvan *forum shopping* -ilmiön vaikutuksista sijoittautumisvapauteen.

²⁶⁰ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, *KOM(2013) 404* lopullinen.

²⁶¹ *Milutinović* 2010, s. 305–306. Esim. *Freshfields Bruckhaus Deringerin* lausunto 21.4.2006, kohdat 19–20, Saksan *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologien* ja *Bundeskartellamtin* lausunto, s. 2. Vrt. Ranskan *Cour de cassationin* lausunto s. 1.

²⁶² Direktiivin oikeusperustasta *KOM(2013) 404* lopullinen, s. 9–12 ja lainsäädäntövaltaa rajoittavista periaatteista s. 12–13. Ks. unionin kompetenssista myös *Milutinović* 2010, s. 305–313.

²⁶³ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (konsolidoitu toisinto EUVL C 202, 7.6.2016, s. 1–388) 5(4) artikla. Valkoisen kirjan lainsäädäntöehdotusten suhteellisuudesta *Milutinović* 2010, s.321–324.

myös toimenpiteen kustannukset.²⁶⁴ Direktiiviehdotuksessa todetaan, että jo valkoisessa kirjassa jätettiin pois joitakin toimenpide-ehdotuksia, joilla olisi ilmeisesti ollut kansalaisten ja yritysten kustannuksia lisääviä vaikutuksia.²⁶⁵ Ehdotuksessa todetaan seuraavaksi, että siitä on lisäksi jätetty pois joitakin valkoisessa kirjassa ehdotettuja toimenpiteitä, muun muassa ”*syllisyyden osoittamista edellyttävää vaatimusta koskevat säännöt*”.²⁶⁶ Näin kilpailuvahinkodirektiivin ehdotuksesta saa sen kuvan, että tuottamusedellytyksen poisjättäminen oli kustannustehokkuuteen liittyvä valinta.²⁶⁷ Perustelulausuma voidaan tulkita siten, että jäsenvaltioiden oma asia olisi päättää, haluavatko ne säätää (näyttö)kustannuksia luovan kriteerin korvausvastuun edellytykseksi. Tuottamusedellytys jää kansallisen prosessiautonomian piiriin.²⁶⁸

Direktiivin sanamuoto tukee jäsenvaltioiden päätäntävaltaa. Johdanto-osan mukaan jäsenvaltion olisi *voitava säilyttää* lainsäädännössään oleva syllisyysehto korvauksen edellytyksenä. Ehdon olisi kuitenkin oltava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden sekä direktiivin mukainen.²⁶⁹ Ajatus on monitulkintainen. Kaiken kaikkiaan näyttää kuitenkin siltä, että kilpailuvahinkodirektiivissä ei ole tarkoitettu säätää ankaraa vastuuta, vaan tuottamusedellytys on jätetty kansallisen lainsäätäjän päätettäväksi.²⁷⁰ Selvää on, että EU-oikeus yksin ei *edellytä* tuottamusta.

3.4.3 Kannanottoja kirjallisuudessa

Tuottamusedellytyksen laskeminen kansalliseen harkintavaltaan jättää avoimeksi myös sen, voiko tuottamusedellytys tosiasiaassa olla EU-lainsäädännön mukainen. Erityisesti kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteiden kulloinenkin painottaminen vaikuttaa edellytyksen hyväksyttävyyteen.²⁷¹ Seuraavaksi arvioin joitakin kirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä tuottamsvastuun hyväksyttävyydestä kilpailuoikeudellisessa

²⁶⁴ Craig – de Búrca 2015 s. 97. Ks. valkoisen kirjan kanssa julkaistu vaikutusarvioraportti SEC(2008) 405, s. 62, kohdat 161–164.

²⁶⁵ Pois jätettyjä toimenpide-ehdotuksia olivat monenkertaiset vahingonkorvaukset, *opt-out*-periaatteeseen perustuvat ryhmäkanteet ja laajat tutkintamenettelyt. KOM(2013) 404 lopullinen, s. 13.

²⁶⁶ Englanniksi “rules on the fault requirement”. Korostus tässä.

²⁶⁷ Ks. valkoisen kirjan kanssa julkaistu vaikutusarvioraportti SEC(2008) 405, s. 19, kohta 51. Ks. kustannusvertailusta Lianos – Davis – Nebbia 2015, s. 224.

²⁶⁸ Ks. prosessiautonomiasta Milutinović 2010, s. 306–313 ja Havu 2013, s. 33–35 ja erit. alaviite 52, jossa Havu ennakoii säädettävän direktiivin luonnetta vain joistakin kysymyksistä tietyssä asiayhteydessä säätävänä instrumenttina. Milutinovićin mukaan jäsenvaltion lainsäädäntö on ”oletusasetus”, joka odottaa unionin toimenpiteitä.

²⁶⁹ Kilpailuvahinkodirektiivin johdanto-osa, kohta 11.

²⁷⁰ Ks. Ruotsin lainvalmistelusta prop. 2016/17:9, s. 28–29.

²⁷¹ Havu 2013, s. 377.

vahingonkorvauksessa. Huomataan, että kielteiset näkemykset ovat yleisempiä kuin myönteiset, mutta niillä on heikkouksia.

Milutinović päätyy oletamaan, että SEUT 101 ja 102 artiklojen rikkomisella aiheutettu vahingonkorvausvastuu on ankaraa. Perustelut voidaan tiivistää kolmeen kohtaan. Ensinnäkään EUT:n käytäntö tai muukaan unionin oikeus ei viittaa tuottamusedellytyksen (*requirement of fault*) olemassaoloon. Sellaisen soveltaminen kansallisen lain perusteella saattaisi haitata SEUT 101 ja 102 artiklojen tehokasta soveltamista. Toiseksi rikkomuksen osoittaminen on muutoinkin työlästä, joten tuottamuksesta riippumaton vastuu tuskin johtaisi epäoikeudenmukaisiin lopputuloksiin. Rikkomuksesta riippumattomat vahingot voitaisiin sulkea ulkopuolelle syy-yhteysvaatimuksen perusteella. Kolmanneksi ankara vastuu toteuttaa vahingonkorvauksen kompensatorista tavoitetta, jota myös moni jäsenvaltio peräänkuulutti komission vihreään kirjaan antamissaan vastauksissa.²⁷² Mikäli vahingonkorvauksen tarkoitus on kompensoida eikä rangaista eikä tuottamus voi lisätä vastuuta entisestään, on *Milutinovićin* mielestä loogista, ettei tuottamuksen puuttuminen voi myöskään poistaa vastuuta.²⁷³

Ensimmäinen perustelu on vahvasti tulkintakysymys. Kilpailusääntöjen tehokkuutta ja vaikuttavuutta turvataan myös (ja ensisijaisesti) julkisoikeudellisella täytäntöönpanolla.²⁷⁴ Tehokkuusperiaate on toisaalta nimenomaisesti lausuttu direktiivissä ja on esitetty, että tuottamusedellytyksen vaatiminen voisi heikentää kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltamisen tehokkuutta.²⁷⁵

Vahingonkärsijän sopimussuhteen ulkopuolisissa jutuissa kannettava näyttötaakka voi olla huomattava ja sitä on pyritty kilpailuvahinkodirektiivissä helpottamaan useissa kohdin (mm. kartellien vahinko-olettama, kilpailuviranomaisen päätöksen sitovuus myöhemmässä vahingonkorvausoikeudenkäynnissä, vastaajan velvollisuus esittää todisteita).²⁷⁶ Tuottamuksesta riippumattoman vastuun soveltaminen olisi jatkoa tähän listaan. Pahimmassa tapauksessa vahingonkärsijä jäisi ilman korvausta, koska hän ei onnistu näyttämään kilpailurikkomukseen syyllistyneen tuottamusta.

²⁷² Toisaalta vihreä kirja aiheutti myös huolta siitä, että EU-säännökset kannustaisivat Yhdysvaltojen mallin kaltaiseen yksityisen riidanratkaisun ylikorostumiseen, ks. esim. *Freshfields Bruckhaus Deringerin* lausunto 21.4.2006, kohta 10. *Monti* 2010, s. 295. Ks. *Wilhelmsson* 2001, s. 174–175 amerikkalaisen litigaatiokulttuurin ongelmista. Ongelmiin viittaa myös *Komninos* 2002, s. 457.

²⁷³ *Milutinović* 2010, s. 114–115.

²⁷⁴ Vrt. toisaalta *Milutinović* 2010, s. 124 ja 129–130.

²⁷⁵ Ks. Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 51, kohta 171.

²⁷⁶ Ks. *Castrén – Puskala* 2015, s. 386, 390, 395.

Toisen argumentin tarkastelu *vahingonaiheuttajan* näkökulmasta avaa kuitenkin toisenlaisen tulkintamahdollisuuden. Ei ole mielestäni selvää, että vahingonkärsijän ilman tuottamusedellytystäkin työläs näyttötaakka johtaa vahingonaiheuttajan kannalta oikeudenmukaiseen lopputulokseen. Ainakin Suomen vahingonkorvausoikeus mahdollistaa monenlaisen näyttötaakan siitä riippuen, kummalla osapuolella on paremmat edellytykset näyttää jokin seikka (tai seikan puuttuminen).²⁷⁷ Voidaan kuvitella, että kilpailuvahingotapauksissa, joissa vastaajalla saattaa markkinatoimija- asemansa puolesta olla suurin osa tuottamuksen arviointiin vaikuttavista tiedoista hallussaan, näyttötaakka kääntyisi hyvin herkästi.²⁷⁸ Silloin päästäisiin asiallisesti samaan tulokseen kuin tuottamusolettamaa sovellettaessa. Suomen oikeuden mukaisessa sopimusvastuussa näyttötaakka huolimattomuuden osalta on valmiiksi käännetty ja asetelma lähtökohtaisesti vahingonkärsijää suosiva. Tuottamuksen puuttumisen osoittaminen ei välttämättä ole yhtään sen helpompaa kuin sen olemassaolon osoittaminen.²⁷⁹ Syy-yhteys ei oikeuskäytännön valossa merkittävästi rajaa korvausvelvollisuutta.²⁸⁰ Oikeudenmukaista olisi, että vahingonaiheuttajalla olisi mahdollisuus vapautua korvausvastuusta osoittamalla menetelleensä huolellisesti. Tällaista defenssiä ei ole käytettävissä ankarassa vastuussa sikäli kuin se tässä ymmärretään.

Milutinovićin mielestä ”reilu ja looginen” seuraus vahingonkorvauksen kompensoivasta funktiosta on, ettei tuottamusedellytys voi toimia vastuuvapausperusteena. Jos tuottamus ei voi muodostaa ”lisävastuuta”, ei sen pitäisi voida vapauttaakaan vastuusta.²⁸¹ Suhtaudun argumenttiin varauksellisesti, koska päättelyketju on mielestäni aukollinen. Vahingonkärsijän hyvittäminen ei tarkoita vahingonaiheuttajan puolustautumismahdollisuuksien poistamista.

Monti näkee, että EUT on tyhjentävästi asettanut ”vahingonkorvauksen ainekset” *Manfredi*-ratkaisussa. Ratkaisun mukaan ”– jokainen voi vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, jos tämän vahingon ja [SEUT 101(1)] artiklassa kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan välillä on syy-yhteys”.²⁸² *Montin* mukaan tämä lausuma merkitsee, että vahingonkorvausvastuu on ankaraa ja ettei tahallisuutta tai huolimatto-

²⁷⁷ Ks. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / *Virtanen* 2008, s. 521, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 100.

²⁷⁸ Ks. *Havu* 2013, s. 376.

²⁷⁹ Ks. *HE 88/2010 vp*, s. 26.

²⁸⁰ Ks. edellä luku 2.1.1 ja asia C-557/12 *Kone ym.*

²⁸¹ *Milutinović* 2010, s. 115.

²⁸² Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohta 61.

muutta edellytetä.²⁸³ Väite voidaan kuitenkin kiistää saman ratkaisun perusteluilla, koska heti seuraavaksi EUT toteaa:

Koska yhteisö ei ole kuitenkaan antanut [vahingonkorvausta] koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä voidaan määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan oikeussubjektien välittömästi yhteisön oikeuden perusteella saamat oikeudet; edellytyksenä tältä osin on kuitenkin se, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia kanteita (vastavuusperiaate), eivätkä ne saa tehdä yhteisön oikeudessa oikeussubjekteille vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate) – –.²⁸⁴

Jäsenvaltion sisäisesti annettaviin ”menettelysääntöihin” lukeutuvat myös muun muassa käsitteen syy-yhteys soveltamissäännöt.²⁸⁵ Siten EUT nimenomaisesti antaa tilaa kansallisille erityispiirteille, eikä ratkaisusta voidakaan lukea ehdotonta tuottamusedellytyksen kieltävää oikeusohjetta. Tuottamukseen ei ole otettu kantaa.²⁸⁶ Sitä paitsi ennakkoratkaisukysymys koski sitä, voivatko *kolmannet osapuolet* vaatia vahingonkorvausta, jos kärsityn vahingon ja yhteistoimintajärjestelyn tai yhdenmukaistetun menettelytavan välillä on syy-yhteys. Kyse oli siis nähdäkseni pikemminkin kanneoikeutettujen piirin määrittelystä kuin vahingonkorvauksen edellytysten asettamisesta.²⁸⁷ Kysymyksestä lausuminen ei vielä osoita, että syy-yhteyden lisäksi korvauksen saamiselle ei voitaisi asettaa muita edellytyksiä. EUT:n antamat ratkaisut koskevat yksittäistapauksia ja niissä esitettyjä kysymyksiä.²⁸⁸

Komninosin mukaan on erotettava tuottamus suhteessa kilpailurikkomukseen ja mitä tulee vahingonkorvaukseen.²⁸⁹ Edellisellä hän viittaa usean kilpailunrajoittajan keskinäiseen vastuunjakoon. Eroon on katsottu otetun kantaa *Courage v. Crehanissa*.²⁹⁰

²⁸³ *Monti* 2010, s. 294. Samaa mieltä ovat *Komninos* 2008, s. 175, 195 ja *van Dam* 2013, s. 48, osa 205-4.

²⁸⁴ Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohta 62. Kyseessä on ns. prosessiautonomialausuma, ks. *Havu* 2013, s. 33.

²⁸⁵ Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohta 64.

²⁸⁶ *Eilmansberger* 2007, s. 458, *Havu* 2013, s. 275 ja 369 ja alaviite 175 vastakohtaispäätelmän arveluttavuudesta tässä yhteydessä. Ks. myös *Arnulf* 1999, s. 519. Vrt. *Komninos* 2008, s. 175. Näkemyseroihin vaikuttaa se, mitä asioita luetaan yhtäältä EU-oikeudelliseen oikeuteen ja toisaalta sen käyttämiseen. (Ks. edellä alaviite 14.) Esim. *Komninos* katsoo, että *Manfredissa* EUT asetti vahingonkorvauksen ytimen perustavat (*constitutive*) edellytykset, joista ei kansallisesti saa poiketa. Tuottamusedellytys olisi vastoin näitä perustavia edellytyksiä.

²⁸⁷ Samoin *Milutinović* 2010, s. 73 ja *Havu* 2013, s. 328, 330–331. Ks. myös *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 72.

²⁸⁸ *Lenaerts – Corthaut* 2008, s. 504–505 ja *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 109–110.

²⁸⁹ *Komninos* 2008, s. 194.

²⁹⁰ Asia C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohdat 30–35, *Mischo* 22.3.2001 asiassa C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohdat 40–43. Ks. *Milutinović* 2010, s. 107.

Tuottamuksen aste voi vaikuttaa vastuun jakautumiseen korvausvelvollisten kesken.²⁹¹ Siviilioikeudellisen vastuun syntymiseen tuottamuksella ei sen sijaan *Komninosin* mielestä tulisi olla vaikutusta.²⁹²

Komninos kannattaa ankaralle vastuulle perustuvaa pääsääntöä, mutta sallisi poikkeuksellisesti tuottamuksen puuttumiseen perustuvan puolustuksen tietyissä eivakavimmissa monenkeskisissä rajoituksissa sekä uutuusluontoisissa määräävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteissa. Ankara vastuu voisi kyseisissä tapauksissa olla epäoikeudenmukainen ja haitata tervettä kilpailua.²⁹³ *Komninosin* argumentit perustuvat siihen, että hän katsoo tuottamuksen kuuluvan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan EUT:n määrittelemän oikeuden ytimeen. Koska EUT ei ole luetellut tuottamusta esimerkiksi *Manfredissa* asettaessaan vahingonkorvauksen edellytyksiä, sen edellyttäminen loukkaa kyseisen oikeuden ydintä. Kuten *Monti*, *Komninoskaan* ei kuitenkaan kiinnitä huomiota tuottamusedellytyksen sisällön tulkintaan, millä voi mielestäni olla keskeinen vaikutus edellytyksen hyväksyttävyyteen. He hylkäävät sen ikään kuin muodollisella perusteella.

Havu edustaa edellisille kirjoittajille vastakkaista kantaa ja katsoo, ettei kansallinen tuottamusedellytys automaattisesti ole EU-oikeuden vastainen. EUT:n käytäntö viittaa *Havun* mukaan ainakin ”lähes kokonaisuudessaan” korvauksen *vaatimisen* rajoihin eikä sen *maksettavaksi määräämisen* edellytyksiin. Niin kauan kuin EU-oikeudessa ei ole nimenomaista kilpailuoikeudelliseen tai yleisesti horisontaalivastuuseen soveltuvaa tuottamussääntöä, on kansallisella tasolla liikkumavaraa. Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet on tietysti huomioitava.²⁹⁴ Kansallinen liikkumavara poistuisi ainoastaan silloin, kun EU-oikeuden sisällölliset säännöt nimenomaisesti osoittaisivat, että tuottamusedellytys on hylättävä.²⁹⁵ Näkökulma on perusteltu etenkin Euroopan komission valkoisen kirjan yhteydessä esittämien näkökohtien valossa.²⁹⁶

²⁹¹ Kilpailuvahinkodirektiivin 11(5) artikla sekä johdanto-osan kohta 37, KilpailuVahL:n 5.1 §, *Alkio – Wik* 2009, s. 859.

²⁹² *Komninos* 2008, s. 194.

²⁹³ *Ibid.*, s. 196. Vrt. vihreän kirjan keskeinen vaihtoehto, *KOM(2005) 672* lopullinen, s. 7. *Komninosin* kirjoitus osoittaa hyvin myös sen, ettei ankaran vastuun käsitteeseen ole EU:ssa yhtenäinen. Itse en kuvailisi sanotunlaista vastuuta ankaraksi, vaan tuottamusolettamaan perustuvaksi.

²⁹⁴ *Havu* 2013, s. 369 ja 2014, s. 10–11.

²⁹⁵ *Havu* 2013, s. 369.

²⁹⁶ Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 51, kohdat 170–171 ja s. 52, kohta 174, mutta siinä myös korostetaan jäsenvaltioiden harkintavallan kapeutta ja tiettyä kansallisten tuottamusedellytysten ”maksimitaso”. Ks. edellinen luku 3.4.2.

Lähtökohtaisesta *kansallisen tuottamusedellytyksen* hyväksyvistä suhtautumisesta huolimatta tuottamuksen arvioinnissa on *Havun* mukaan tukeuduttava enemmän kilpailuoikeuden kieltojen rikkomista koskevaan EU-oikeuteen kuin kansalliseen vahingon aiheuttamisen tuottamuksellisuutta painottavaan arviointiin.²⁹⁷ Huomiota voidaan pitää oikeana. Kilpailunrajoituslaissa ja kilpailulaissakin tuottamus liittyy juuri kilpailunrajoitukseen, jolloin vastuun tuottamuksellisuus jo lähtökohtaisesti eriytyi yleisestä deliktivastuusta.²⁹⁸ Tuottamusedellytyksen arviointi on kiinteässä suhteessa kilpailunrajoitukseen eikä se saa muodostaa ylimääräistä kynnystä korvauksen saamiselle.²⁹⁹

3.4.4 Sakot

On epäselvää, missä määrin kilpailurikkomuksesta määrättävien sakkojen yhteydessä kehittyntä EU-oikeutta voidaan hyödyntää vahingonkorvausvastuun edellytysten arvioinnissa.³⁰⁰ Erityisesti kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lähentämis- ja yhteensovittamistavoitteet huomioiden yhteisiä nimittäjiä on pidettävä mahdollisina.³⁰¹ Oikeustilaa on tältäkin osin pidettävä avoinna, etenkin kun kilpailuvahinkodirektiivissä ei säännellä tuottamuksesta.³⁰²

Kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 23(2) artiklan mukaan Euroopan komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, jos ne tahallaan tai tuottamuksesta rikkovat SEUT 101 ja 102 artiklan määräyksiä. Asetus siis edellyttää kilpailuoikeuden rikkomiselta tuottamusta, jotta sakko voitaisiin määrätä. Lisäksi sakon määrän laskemisesta annettujen komission suuntaviivojen mukaan sakon perusmäärää voidaan alentaa, jos ”yritys esittää todisteet siitä, että rikkominen on ollut tuottamuksellista” (*as a result of negligence*).³⁰³

Kuten *Havu* huomaa, suuntaviivoissa näytetään käyttävän tuottamus-termiä *tarkoitussellisuuden* vastakohtana.³⁰⁴ Tästä seuraa epävarmuutta tuottamuskäsitteen yhtenäisyy-

²⁹⁷ *Havu* 2013, s. 373.

²⁹⁸ Vrt. edellä selostettu *Komminos* 2008, s. 194.

²⁹⁹ Ks. Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 52–53, kohta 175.

³⁰⁰ Jopa komissio toteaa näin. Commission Staff working paper *SEC(2005) 1732*, kohta 104.

³⁰¹ *Havu* 2014, s. 14 pitää puoltavina perusteina ”kilpailuoikeuden sisäistä” käsitystä huolimattomuuden riittävydestä sanktioinnin kannalta sekä yleistä vahingonkorvausoikeuden suhtautumista lainvastaisista teoista aiheutuneisiin vahinkoihin, joita pidetään siis korvattavina.

³⁰² Analogia-avun hyödyntämistä puoltaa ainakin *Havu* 2013, s. 374 ja 2014, s. 14.

³⁰³ Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta 2006, kohta 29.

³⁰⁴ *Havu* 2013, s. 372 alaviite 184 ja *Havu* 2014, s. 13.

destä sakkoja koskevan EU-oikeuden sisällä, puhumattakaan sen samankaltaisuudesta vahingonkorvausoikeudellisen tuottamuksen kanssa. Näkökohtia tuottamuksellisuudesta sakkojen määräämisen edellytyksenä voidaan tästä huolimatta esittää ja arvioida.

Julkisasiamies *Mayras* eritteli tahallisuuden ja tuottamuksellisuuden välistä eroa ratkaisuehdotuksessaan tapauksessa *General Motors Continental NV vastaan komissio*,³⁰⁵ joka koski sakon määräämistä määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Julkisasiamies toteaa ensin, että vaikeivät kilpailurikkomuksista määrättävät sakot ole rikosoikeudellisia sanktioita, ei niiden arvioinnissa voida ohittaa jäsenvaltioiden *rikoslaeissa* ”yleisesti hyväksytyjä” käsitteitä.³⁰⁶ Tahallisuudesta olisi hänen mukaansa kyse, kun vahinkoa aiheuttavan menettelyn seurauksia on tarkoitettu, tai että yritys on ainakin hyväksynyt niiden olevan menettelyn väistämätön seuraus. Tuottamuksellisesti yritys puolestaan toimii, jos se ei ole ennakoanut toimintansa seurauksia, vaikka samoissa olosuhteissa normaali tiedostava ja jotakuinkin (*sufficiently*) tarkkaavainen henkilö ei olisi voinut epäonnistua niitä ennakoimaan.³⁰⁷

Sakon määräämisen *subjektiivisia edellytyksiä* arvioitiin EUT:n ratkaisussa *Schenker ym.* Varsinainen ennakkoratkaisukysymys koski yrityksen erehdystä oman toimintansa laillisuudesta ja erehdyksen moitittavuutta, kun yritys oli luottanut asianajotoimiston ja kansallisen kilpailuviranomaisen lausuntoihin menettelynsä sallittavuudesta. Tapaukseen soveltui kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 5 artikla, jonka mukaan jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisilla on toimivalta soveltaa SEUT 101 ja 102 artikloja yksittäisissä asioissa ja määrätä muun muassa sakkoja. Toisin kuin täytäntöönpanoasetuksen 23(2) artiklasta, 5 artiklan ”sanamuodosta ei – – ilmene, että – – asetuksessa säädettyistä soveltamistoimista päättäminen edellyttäisi luonteeltaan subjektiivisten ehtojen täyttymistä”.³⁰⁸ Tuottamusedellytystä ei siis lue säännöksessä. EUT kuitenkin totesi, että mikäli jäsenvaltiot puheena olevan artiklan soveltamisessa ottavat käyttöön subjektiivisia edellytyksiä, ”näiden edellytysten on unionin oikeuden tehokkuuden vaarantu-

³⁰⁵ Asia 26-75, *General Motors Continental NV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 13.11.1975, EU:C:1975:150.

³⁰⁶ *Mayras* 29.10.1975 asiassa 26-75 *General Motors Continental NV v. komissio*, s. 1388, kohta IV.

³⁰⁷ *Ibid.*, s. 1388–1389, kohta IV. Tahallisuuden määrittelyllä on selvästi havaittavia yhtymäkohtia Suomen rikosoikeudellisen tahallisuuden sisältöön, ks. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 199–200. Ks. myös *Hahto* 2008, s. 101.

³⁰⁸ Asia C-681/11 *Schenker ym.*, kohta 35.

misen estämiseksi oltava vähintään yhtä tiukkoja kuin asetuksen N:o 1/2003 23 artiklassa säädetty edellytys”.³⁰⁹

Seuraavaksi unionin tuomioistuin toteaa oikeuskäytännöstä seuraavan, että 23(2) artiklassa tarkoitettu tahallisuus tai tuottamus täyttyy, kun *yritys ei voinut olla tietämättä, että sen menettely rajoittaa kilpailua, riippumatta siitä, tiesikö se rikkovansa SEUT:n kilpailusääntöjä*.³¹⁰ Näin ollen tuottamuksen määritelmä vaikuttaa selvältä. Sen mukaan tuottamuksen poistaisi ainoastaan tosiasiallinen tietämättömyys menettelyn kilpailua rajoittavasta luonteesta, ei sen oikeudellisesta luonteesta.³¹¹ Tapauksessa *Schenker ym.* erehdys toiminnan laillisuudesta asianajajan antaman oikeudellisen neuvon ja kansallisen kilpailuviranomaisen päätöksen sisällön vuoksi ei poistanut tuottamusta.³¹²

Julkisasiamies *Kokott* korosti *Schenker ym.*:n ratkaisuehdotuksessa unionin oikeuden yleisiä periaatteita, jotka vaativat hänen mukaansa yhdenmukaisten edellytysten soveltamista, määräsi sakon sitten komissio tai jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen.³¹³

Kokott lausui ratkaisuehdotuksessaan seuraavasti:

Ongelman tarkastelun lähtökohtana on oltava se, että vaikka kilpailuoikeus ei kuulu rikosoikeuden ydinalueeseen, se on tunnetusti luonteeltaan rikosoikeuden kaltaista. Tästä seuraa, että kilpailuoikeudessa on otettava huomioon tiettyjä rikosoikeudesta peräisin olevia periaatteita, jotka voidaan johtaa oikeusvaltioperiaatteesta ja syyllisyysperiaatteesta. Niihin kuuluvat henkilökohtaisen vastuun periaate, joka on toistuvasti työllistänyt unionin tuomioistuimia kartelliasioiden yhteydessä viime aikoihin asti, ja *nulla poena sine culpa* -periaate (ei rangaistusta ilman syyllisyyttä).³¹⁴

Kokottin mielestä yritys ei voinut joutua vastuuseen kilpailurikkomuksesta, johon se oli objektiivisesti arvioiden syyllistynyt, ellei rikkominen ollut moitittavaa *myös subjektiivisesti*

³⁰⁹ Asia C-681/11 *Schenker ym.*, kohta 36.

³¹⁰ *Ibid.*, kohta 37, sekä asia C-280/08 P *Deutsche Telekom*, kohta 124, asia 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*, kohta 107, ja yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82 *IAZ International Belgium ym.*, kohdat 45–47.

³¹¹ Asia C-681/11 *Schenker ym.*, kohta 38. Vrt. *Hahto* 2008, s. 58.

³¹² Asia C-681/11 *Schenker ym.*, kohta 43. Asiassa arvioitiin myös luottamuksensuojan syntymistä. Huomautettakoon, että luottamuksen suojaaminen voi EUT:n mukaan johtaa siihen, että kansallinen kilpailuviranomainen poikkeuksellisesti jättää sakon määräämättä. Ymmärtääkseni EUT ei kuitenkaan lausu, että luottamuksensuoja poistaisi tuottamuksen, vaan se vaikuttaa vain sakon määräämiseen alentavana seikkana. Ks. suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta 2006, kohta 29, jonka mukaan sakkoa voidaan alentaa, kun yrityksen kilpailunvastainen toiminta on viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä. Ks. *Schenker ym.*:n kohta 40 mutta vrt. *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1069. Kotimaisessa vahingonkorvausoikeudellisessa tuottamusta koskevassa kirjallisuudessa on keskusteltu oikeudellisen neuvon tuottamuksen poistavasta vaikutuksesta. Ks. esim. *Hemmo* 2005, s. 47, *Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / Virtanen* 2008, s. 520, *Hahto* 2008, s. 77.

³¹³ *Kokott* 28.2.2013 asiassa C-681/11 *Schenker ym.*, kohdat 42–43.

³¹⁴ *Ibid.*, kohta 40 ja siinä viitattu. Ks. oikeusvaltioperiaatteesta ja syyllisyysperiaatteesta EU:n rikosoikeudessa *Asp* 2012, s. 168–182.

viselta kannalta. Kieltoerehdys saattoi harvinaisissa tapauksissa poistaa yrityksen syyllisyyden.³¹⁵

EUT ei hyväksynyt *Kokottin* perusteluja (”testiä”³¹⁶) vaan katsoi, ettei jäsenvaltion toimivaltaa koskevassa täytäntöönpanoasetuksen 5 artiklassa edellytetä tuottamusta. Tuomioistuimien ei viitannut *nulla poena sine culpa* -periaatteeseen. Olennaista on kuitenkin se, miten tuomioistuin määrittelee tuottamuksen, sillä jos sellainen edellytys jäsenvaltiotasolla asetetaan, sen on oltava komission soveltaman kriteerin kanssa yhdenmukainen.³¹⁷ EUT ei siten myöskään kieltänyt sitä, ettei sakon tuomitseminen voisi edellyttää jonkinlaista subjektiivista moitittavuutta. Suhtautumisen olisi kohdistuttava menettelyn kilpailua rajoittavaan luonteeseen, ei lainvastaisuuteen (jälkimmäinen edustaisi eittämättä edellistä vakavampaa tuottamusta).

Schenker ym. sivuaa laajempaa kiistaa EU:n kilpailuoikeuden (näennäis)rikosoikeudellisesta luonteesta ja on osa kilpailuoikeuden ja perusoikeuksien välisiä jännitteitä koskevaa keskustelua.³¹⁸ Julkisasiamies *Kokott* puolusti mielipiteissään Euroopan ihmisoikeussopimuksen³¹⁹ ja perusoikeuksien erityisesti rikosprosessille asettamia vaatimuksia myös kilpailuoikeudellisessa yhteydessä. EUT taas on ollut vastahakoinen tunnustamaan kilpailuoikeuden kvasi-rikosoikeudellista kytköstä.³²⁰ *Nulla poena sine culpa* -periaate on *Kokottin* mukaan perusoikeuden kaltainen periaate jäsenvaltioiden valtiosääntöperinteessä, ja vaikka sitä ei mainita nimenomaisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjassa³²¹ eikä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, se on syyttömyysolettaman välttämätön edellytys. Perusoikeuskirjan ja ihmisoikeussopimuksen syyttömyysolettamaa koskevat artikkelit otetaan huomioon kilpailunrajoituksen sanktiomenettelyissä.³²²

Huolimatta EUT:n kielteisestä kannasta sakkojen rikosoikeudelliseen luonteeseen väitettäisiin, että perustavanlaatuinen ero kilpailuoikeuden julkis- ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon välillä EU-oikeudessa on, että hallinnollinen sakko saa arvioinneissa ran-

³¹⁵ *Kokott* 28.2.2013 asiassa C-681/11 *Schenker ym.*, kohdat 44–46.

³¹⁶ *Botta – Harsdorf – Frewein* 2014, s. 563. Ks. testin hyväksymisen mahdollisesti aiheuttamista seurauksista *ibid.*, s. 564–565.

³¹⁷ Asia C-681/11 *Schenker ym.*, kohdat 35–36.

³¹⁸ Ks. perusoikeuskeskustelusta *Botta – Harsdorf – Frewein* 2014, erit. s. 560–562. Ks. myös *Milutinović* 2010, s. 284.

³¹⁹ SopS 85–86/1998.

³²⁰ *Botta – Harsdorf – Frewein* 2014, s. 562–563; käytännöstä esim. asia C-338/00 P *Volkswagen*, kohta 96. EUT on tyrmännyt EU:n liittymisen Euroopan ihmisoikeussopimukseen perussopimusten yhteensopimattomuuden vuoksi, ks. lausunto 18.12.2014, kohta 258, ja se on ollut vastahakoinen viittaamaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin omilla ratkaisuisaan. *Botta – Harsdorf – Frewein* 2014, s. 563. Vrt. *Havu* 2013, s. 179, *Jones – Sufrin* 2014, s. 126. *Havun* mukaan (myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen) perusoikeuksilla on kuitenkin keskeinen asema EU-oikeuden osana. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6(2) artiklan mukaan EU liittyy Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Ks. lisäksi kilpailuoikeudellisten sanktioiden hallinnollisen ja rikosoikeudellisen luonteen rajanvedosta tarkemmin *Autio, Simo: Kilpailuoikeuden sanktiot ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen rangaistusmäärittely – seuraamusjärjestelmien rajankäyntiä EU:n muuttuvassa oikeustilassa*. Acta Legis Turkuensia 1/2012, s. 89–113. Julkaistu Edilexissä 6.6.2012, https://www.edilex.fi/acta_legis_turkuensia/8866.pdf.

³²¹ EUVL C 202, 7.6.2016, s. 389–405.

³²² *Kokott* 28.2.2013 asiassa C-681/11 *Schenker ym.*, kohta 41, *Jones – Sufrin* 2014, s. 126.

gaistusluonteisia piirteitä.³²³ Se johtuu sakkojen kilpailurikkomuksia sanktioivasta ja ehkäisevästä (pelote-)luonteesta.³²⁴ Ero epäilemättä vaikuttaa sakkojen ja vahingonkorvausten määräämisedellytyksiin. Seuraamuksilla pyritään puuttumaan erilaisiin vaikutuksiin. Hallinnollinen sakkojärjestelmä keskittyy rikkojan toiminnan yhteiskunnallisiin vaikutuksiin ja lain soveltamisen tehokkuuteen sinänsä. Vahingonkorvauksen yhteydessä taas ollaan kiinnostuneita toiminnan seurauksista vahingonkärsijälle.³²⁵

Suomessa kilpailulain 12.1 §:n mukaan ”[e]linkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu, jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin perusteettomana”. Tuottamus ei ole seuraamusmaksun määräämisen edellytys.³²⁶ Sen sijaan sakon määrää harkittaessa otetaan kilpailulain 13 §:n mukaan huomioon myös rikkomuksen moitittavuuden aste.³²⁷ Hallituksen esityksen mukaan moitittavuuden aste voidaan päätellä esimerkiksi elinkeinonharjoittajan osallisuudesta rikkomukseen, uusimisesta, toimenpiteistä rikkomuksen lopettamiseksi sekä yhtäältä rikkomuksen yhteiskunnallisesta vahingollisuudesta ja toisaalta elinkeinonharjoittajan saavuttamasta hyödystä.³²⁸ Kaiketi olisi mahdollista, että sakko jää kokonaan määräämättä, jos moitittavuus on hyvin lievää.

3.5 Arvioita kansallisista kilpailuvahinkolaeista

3.5.1 Suomi

Nykyisessä KilpailuVahL:ssa ei mainita missään kohdin tuottamusta tai tahallisuutta vahingonkorvausvastuun syntymisen edellytyksenä. Lain 1.1 §:n mukaan sitä sovelletaan SEUT 101 ja 102 artiklassa sekä kilpailulain 5 ja 7 §:ssä säädettyjen kieltojen rikkomisesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen. Lain 2.1 §:n mukaan henkilöllä, joka on kärsinyt kilpailuoikeuden rikkomisesta vahinkoa, on oikeus täyteen korvaukseen aiheu-

³²³ Ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 33 ja 36, jotka luokittelevat vastuun kilpailurikkomuksesta (eli seuraamusmaksut) rangaistusluonteiseksi maksuveloitteeksi.

³²⁴ *Milutinović* 2010, s. 284, *Jones – Sufrin* 2014, s. 126.

³²⁵ *Komminos* 2008, s. 194, *Milutinović* 2010, s. 108–109.

³²⁶ Vrt. Ruotsin kilpailulain (*konkurrenslagen*, 2008:579) 5 §, jossa taas on tuottamusedellytys.

³²⁷ Ks. myös *Milutinović* 2010, s. 107–108, joka vaikuttaa katsovan, ettei tuottamusedellytys kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 23(2) artiklassakaan vaikuta lainkaan kilpailunrajoituksen arviointiin, vaan vain sakkojen määräämiseen tai määrään.

³²⁸ *HE 88/2010 vp*, s. 58.

tuneesta vahingosta vahingon aiheuttaneelta elinkeinonharjoittajalta tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä. Välillisellä ostajalla ja toimittajalla on sama oikeus. Oikeus vahingonkorvaukseen ei riipu vahingonaiheuttajan tuottamuksesta, vaan päinvastoin vahingonkärsijän oikeus korostuu.³²⁹

Kuten edellä luvussa 2.1.3 on käynyt ilmi, uutta lakia valmisteltaessa kysymystä tuottamuksen edellyttämisestä käsiteltiin vain vähän. Olen havainnut lainvalmistelussa kahdenlaisia perusteluja tuottamusedellytyksen poistamiselle. Ensinnäkin täyden korvauksen periaate ja vahingonkärsijän oikeuksien nostaminen jalustalle näyttävät johtavan arviointeihin, joiden mukaan vahinko tulee korvata ilman tuottamusedellytystä.³³⁰ Toiseksi tuottamuskriteerin arvioitiin olevan vastoin kilpailuvahinkodirektiivin 9(1) artiklan ja KilpailuVahL:n 3.1 §:n säännöksiä, joiden mukaan kotimaiselle kilpailurikkomuksen toteavalle Kilpailu- ja kuluttajaviraston, markkinaoikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden lainvoimaiselle ratkaisulle on annettava *positiivinen oikeusvoimavaiutus*³³¹ myöhemmässä vahingonkorvausprosessissa.³³² TEM:n mukaan tuottamusedellytys ei olisi sopusoinnussa direktiivin sen tavoitteen kanssa, että kerran lainvoimaisella ratkaisulla vahvistettua kilpailuoikeuden rikkomusta ei korvausoikeudenkäynnissä riitauteta uudestaan.³³³

Ensimmäisen kohdan mukainen vahingonkärsijän oikeuksien painotus vaikuttaa perustuvan tehokkuusperiaatteen vaatimuksiin ja jättävän vahingonaiheuttajan vastuun ennakoitavuuteen ja ankaruuteen liittyvät näkökohdat varjoon. Kautta kilpailuvahinkodirektiivin valmistelun on korostettu voimakkaasti vahingonkärsijän *tehokasta* oikeutta korvaukseen. Tehokkuus on ollut esillä niin komission asiakirjoissa, oikeuskäytännössä

³²⁹ Lain muotoilu on selvästi erilainen kuin edeltäjiensä. KilpailuVahL 2.1 §:n mukaan "[l]uonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä – on oikeus saada täysi korvaus aiheutuneesta vahingosta vahingon aiheuttaneelta –", kun taas kilpailulain aikaisemman 20 §:n mukaan "[e]linkeinonharjoittajien yhteenliittymä – on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon". Edellisessä annetaan vahingonkärsijälle oikeus, jälkimmäisessä muodostettiin vahingonaiheuttajalle velvollisuus.

³³⁰ Eduskunnan julkaisu EDK-2016-AK-70454 ja *LaVL 13/2016 vp*, s. 2.

³³¹ Positiivisesta oikeusvoimavaiikutuksesta esim. *Jokela 2015*, s. 573.

³³² Myös komission päätös on kansallisia tuomioistuimia sitova kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 16(1) artiklan perusteella, ja niiden on jopa otettava huomioon komission *harkitsema* päätös. Vrt. *Komninos 2007*, s. 1395, jonka mukaan kyseessä on oikeastaan negatiivinen velvollisuus pidättäytyä ratkaisuista, jotka ovat vastoin komission päätöstä.

³³³ Argumentti sisältyy ainoastaan nimeämättömään eduskunnan julkaisuun EDK-2016-AK-70454.

kuin kirjallisuudessa.³³⁴ Tehokkuusnäkökulmaa voidaan kritisoida yksipuolisuudesta: tehokkaasti unohdetaankin usein vahingonaiheuttajan oikeudet.

Voidaan perustellusti esittää, ettei Suomen nykyistä edeltävän oikeustilan mukainen tuottamusedellytys ollut EU-oikeuden vastainen. Tuottamusarviointi oli (pääsääntöisesti) objektiivista. Tuottamus yhdistettiin kilpailunrajoitukseen eikä vahinkoon, joten se ei ikään kuin muodostunut ”uudeksi” kynnykseksi korvauksen saamiselle. Lisäksi kilpailunrajoituksia pidettiin hyvin helposti tuottamuksellisina, joten vahingonkärsijälle tuskin olisi muodostunut käytännössä ylivoimaista näyttötaakkaa.³³⁵ Vahingonkärsijän oikeuden tehokkuus olisi myös voitu yksittäistapauksessa varmistaa EU-oikeuden mukaisella tulkinnalla eli katsomalla tuottamuksen puuttuminen poikkeukselliseksi.³³⁶

Myöskään toinen lainvalmistelussa esitetty argumentti ei ole vakuuttava. Kilpailuviranomaisen ratkaisun oikeusvoima ulottuu ainoastaan *rikkomisen vahvistamiseen*.³³⁷ Kilpailuvahinkodirektiivin johdannon mukaan julkisoikeudellisen ratkaisun oikeusvoima kattaa rikkomisen luonteen ja sen aineellisen, henkilöllisen, ajallisen ja alueellisen soveltamisalan.³³⁸ Kilpailuviranomainen tai muutoksenhakutuomioistuin ei tutki kilpailurikkomuksen tuottamuksellisuutta, koska sitä ei edellytetä kilpailulain 12 §:n mukaan. Vaikka seuraamusmaksun määrää harkittaessa huomioon otettavat moitittavuutta ilmentävät seikat voivat olla analogisia tuottamusarvioinnin kanssa, ei niiden arviointi käsitteäkseni voi sitoa yleistä tuomioistuinta siviiliasiassa. Toisin sanoen ratkaisu, jossa vahvistetaan rikkomisen tapahtuneen, siihen osallistuneet henkilöt, rikkomisen ajankohta ja maantieteellinen alue, ei vahvista sitä, ovatko henkilöt menettelleet tahallaan, tuottamuksellisesti vai ehkä erehtyneet.³³⁹ On selvää, että jos rikkomuksen on vahvistettu tapahtuneen, sitä ei voida uuden lain mukaan enää kiistää myöhemmässä siviiliprosessissa.

³³⁴ *KOM(2005) 672* lopullinen, s. 4; *KOM(2008) 165* lopullinen, s. 3; varsin pitkälle oikeustaloustieteellisiin laskelmiin asti menevä komission teettämä ulkopuolinen tutkimus *Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios* 2007, *passim*; asia C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohdat 26 ja 29; yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohdat 60, 62 ja 95; *Komminos* 2002, *passim* ja *Havu* 2013, *passim* muutamia mainitakseni.

³³⁵ *Havu* 2013, s. 369.

³³⁶ *Ibid.*, s. 379. Tiedossani on vain yksi tapaus, HelKO:n asia 02/15593, jossa vastaaja on vedonnut tuottamuksen puuttumiseen. Juttu kuitenkin ilmeisesti sovittiin. (*Havu – Kalliokoski* 2009, s. 450.)

³³⁷ Ks. *HE 83/2016 vp*, s. 44. Tuomioistuimen ratkaisun perustaksi tulee asettaa kilpailuviranomaisen vahvistamat *tosiseikat*. Toisaalta hallitus toteaa myös, että rikkomuspäätös ”ratkaisisi vahingonkorvauksen perustavat seikat”.

³³⁸ Kilpailuvahinkodirektiivin johdanto-osan kohta 34, *HE 83/2016 vp*, s. 45. Ks. suomalaisen käsityksen mukaisesta oikeusvoiman objektiivisesta ulottuvuudesta yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön välillä *Jokela* 2015, s. 604. Hänen mukaansa oikeusvoimavaikutus on ainoastaan ratkaisun lopputuloksella, ei perusteluilla. Ks. myös *Kalliokoski* 2015, s. 44.

³³⁹ Ks. myös asia C-199/11 *Otis*, kohta 65.

Yleinen tuomioistuin voi kuitenkin arvioida menettelyn motiiveja toisin kuin kilpailuviranomainen tai hallintotuomioistuin. Se, että kilpailurikkomusta ei ole todettu, ei voi estää vahingonkorvauskannetta.³⁴⁰ Lisäksi oikeusvoima-argumentilla ei ole merkitystä, jos vahingonkorvauskanne on itsenäinen (*stand-alone*) kanne, koska edeltävää kilpailuviranomaisen ratkaisua ei ole.³⁴¹

KilpailuVahL:n perustelut eivät ole tyydyttävät. Nykyinen (tuottamusedellytyksetön) oikeustila olisi kyetty perustelemaan esimerkiksi niin, että asioista, joista ei ole säännöksiä direktiivissä eikä EUT:n oikeuskäytäntöä, on säänneltävä harkiten.³⁴² Anteeksiannettavaa erehdystä ja mahdollista vastuusta vapautumista koskevat pohdinnat on sivuutettu. Niitä koskevia kannanottoja en ole havainnut lainvalmistelussamme. Vaitonaisuus on erikoista siihen nähden, että esimerkiksi kaikki suomalaiset komission valkoisen kirjan lausunnonantajat kannattivat joko tuottamusedellytyksen säilyttämistä tai komission ehdotusta anteeksiannettavasta erehdyksestä.³⁴³ Hallituksen esityksessä KilpailuVahL:ksi tuottamus mainitaan vain kerran, nimittäin oikeusvertailevan osion yhteydessä käsiteltäessä Ruotsin ehdotettua kilpailuvahinkolakia. Hallituksen esityksen mukaan Ruotsin ehdotettu laki vastaisi pitkälti Suomen ehdotusta, lukuun ottamatta joitakin eroja muun muassa juuri tahallisuus- ja tuottamusedellytyksessä.³⁴⁴

3.5.2 Ruotsi

Ruotsin 27.12.2016 voimaan tulleen kilpailuvahinkolain (*konkurrensskadelag*, 2016:964) 2 luvun 1 §:n mukaan vahingonkorvausvelvollisuuden syntymisen edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Tuottamusedellytys ei liity naapurimaassa vahingon aiheutumiseen vaan kilpailurikkomukseen syyllistymiseen. Säännöksen mukaan ”[d]en som uppsåtliga eller av oaktsamhet gör sig skyldig till en överträdelse,³⁴⁵ ska ersätta

³⁴⁰ HE 83/2016 vp, s. 45.

³⁴¹ Eri kysymys on, mikä merkitys vahingonkorvausoikeudenkäynnin aikana annettavalla kilpailuviranomaisen ratkaisulla on. Ks. *Milutinović* 2015, s. 8–9.

³⁴² Näin perusteltiin ainakin jäljempänä käsiteltävää taloudellista seuraantoa koskevan säännöksen poisjättäminen.

³⁴³ Suomen Kaupan Liiton lausunto 18.6.2008, s. 2, TEM:n lausunto 19.6.2008, s. 3–4, EK:n lausunto 1.7.2008, s. 6, Keskon lausunto 11.7.2008, s. 2, Keskuskauppakamarin lausunto 13.7.2008, s. 3, Kuluttajaviraston ja -asiamiehen lausunto, s. 4–5.

³⁴⁴ HE 83/2016 vp, s. 20.

³⁴⁵ *Överträdelse* eli rikkomus on määritelty kilpailuvahinkolain 1:2:n 1 kohdassa SEUT 101 tai 102 artiklan, kilpailulain 2:1:n tai 2:7:n tai muun kansallisen lain, jota kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen (1/2003) mukaan sovelletaan rinnan unionin kilpailuoikeuden kanssa, rikkomiseksi. Ruotsin kilpailulain 2:1 ja 2:7 vastaavat olennaisilta osin SEUT 101 ja 102 artikloja. (Prop. 2016/17:9, s. 19.)

den skada som uppkommer genom överträdelsen”. Säännös vaikuttaa uskaliaalta erityisesti komission valkoisen kirjan valossa.

Ruotsin kilpailuvahinkolain esitöissä tuottamusedellytystä pohdittiin ja sen sisällyttämisestä lakiin esitettiin vastakkaisia näkemyksiä. Ruotsin elinkeinoministeriön (*Näringsdepartementet*) valmistelemassa kilpailuvahinkodirektiivin täytäntöönpanoon liittyvässä muistiossa (*promemorian Konkurrenskadslag 2015:50*) asetettiin puoltamaan voimassa olevan kilpailulain kanssa yhdenmukaisen tuottamusedellytyksen säilyttämistä säädettävässä kilpailuvahinkolaissa. Hallitus oli samaa mieltä.³⁴⁶

Valtaosa Ruotsin lausunnonantajista joko tuki tai jätti kommentoimatta tuottamusta koskevaa ehdotusta tai arviointia. Kuluttajavirasto (*Konsumentverket*) otti saman kannan kuin *Näringsdepartementet*, mutta huomautti, että kilpailuvahinkodirektiivin 3(1) artiklassa olisi pikemminkin tarkoitettu ankaraa vastuuta. Ankara vastuu tässä yhteydessä sopisi sen mielestä kuitenkin huonosti ruotsalaiseen vahingonkorvausoikeuteen, kun ”muissa verrannollisissa tilanteissa” edellytetään tuottamusta tai tahallisuutta.³⁴⁷ Hallitus oli jälkimmäisestä samaa mieltä. Ankara vastuu oli sen mukaan tarkoitettu liittämään tiettyihin vaaraa aiheuttaviin toimintoihin, kuten ilmakuljetus-, ydinvoima- ja rautatie-toimintaan. Lisäksi ankara vastuu jättäisi liian vähän tilaa tapauskohtaiselle harkinnalle, koska markkinakäyttäytyminen voisi joissakin olosuhteissa olla kilpailua edistävää ja toivottavaa ja toisissa sitä haittaavaa ja kiellettyä.³⁴⁸

Konsumentverket ehdotti vastuusääntöjen täydentämistä tuottamusolettamalla. Hallitus kuitenkin totesi, että kun kartelleihin jo ollaan säätämässä vahinko-olettama, ei tuottamusolettamalle ole enää sen rinnalla perusteita.³⁴⁹ On huomautettava, että vaikka kartellit muodostanevat oikeuskäytännön perusteella suurimman osan sanktioitavista kilpailunrajoituksista,³⁵⁰ ei kartellien vahinko-olettama mielestäni vie pohjaa tuottamusolettamalta. Kantaja voi ilman sitä olla vaikeuksissa, jos hänen täytyy todistaa muun tyy-

³⁴⁶ Prop. 2016/17:9, s. 26.

³⁴⁷ *Ibid.* Mitä verrannolliset tilanteet ovat, jää lausumatta, mutta niiden voitaisiin ajatella olevan esimerkiksi arvopaperimarkkinoilla tapahtuviin väärinkäytöksiin liittyviä tilanteita. Ruotsissa ei ole voimassa erityistä arvopaperimarkkinoiden vahingonkorvaussäännöstä, vaan arviointi tapahtuu yleisen vahingonkorvauslain (*skadeståndslag*, 1972:207) nojalla. Sen 2:2:n mukaan taas puhdas varallisuusvahinko korvataan vain, jos se on aiheutettu rikoksella. Ks. *Norros* 2009, s. 169. Rikokseen liittyy epäilemättä tuottamusolettamusvaatimus. Suomen arvopaperimarkkinalain 16:1:ssä edellytetään arvopaperimarkkinasäännösten vastaiselta rikkomukselta tahallisuutta tai huolimattomuutta, jotta korvausvelvollisuus syntyy.

³⁴⁸ Prop. 2016/17:9, s. 29.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Ks. *Castrén – Puskala* 2015, s. 397.

pisen kilpailurikkomuksen, esimerkiksi määrävän markkina-aseman väärinkäytön tuottamuksellisuus. Tosin mikäli Ruotsissakin todistustaakka kilpailuasioissa kääntyy käytännössä helposti vastaajalle, ei oikeustila juuri poikkeaisi tuottamusolettamasta.³⁵¹

Tukholman yliopiston oikeustieteellinen tiedekuntalautakunta (*Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet*) huomautti, että tuottamuksen tunnistaminen yrityksissä voi olla vaikeaa. Ankaraa vastuuta tulisi siten harkita. Kaikkein vahvin kannanotto ankaran vastuun puolesta oli *Advokatfirman Vinge KB*:n, sillä sen mukaan ehdotettu tuottamuvastuu poikkesi sekä direktiivin sanamuodosta että EUT:n oikeuskäytännöstä. Niissä ainoa vahingonkorvauksen edellytys oli, että rikkomuksesta oli aiheutunut vahinkoa,³⁵² toisin sanoen syy-yhteys. *Vingen* mukaan kilpailurikkomus itsessään merkitsi menettelysäännön (*handlingsnorm*) rikkomista, mikä johti vahingonkorvausvastuuseen. Tuottamusedellytyksestä pitäisi siten luopua.³⁵³

Promemorian Konkurrenskadelenissa arvioitiin myös tuottamusedellytyksen sisältöä tehokkuuseriaatteen kannalta. Kertyneestä oikeuskäytännöstä tehtiin johtopäätös, että tuottamusedellytystä tulkittaisiin samoin kuin kilpailusakkoja koskevissa asioissa. Merkityksellistä olisi, mitä yrityksen oli pitänyt ymmärtää toimintansa vaikutuksista kilpailuun. Toisin sanoen arviointi oli yhä objektiivisempaa.³⁵⁴ Siitä syystä hallitus esitti, että tuottamusedellytys voidaan säilyttää. Tuomioistuinten tehtäväksi jäisi jatkossa tulkita tuottamusraajasta siten, ettei se ole ristiriidassa tehokkuuseriaatteen kanssa.³⁵⁵ Mielestäni hallitus siis delegoi tulkintaongelmien ratkaisun tuomioistuimille.

4 Taloudelliseen jatkuvuuteen liittyvät erityiskysymykset

4.1 Aluksi

³⁵¹ Ks. *Hellner – Radetzki* 2014, s. 141. Ruotsissa todistusharkinta on vapaata, kuten Suomessa, ja näyttövelvollisuus voi järjestyä sen perusteella, kenellä on siihen parhaat mahdollisuudet. Ks. todistussäännöistä Ruotsissa *Diesen – Strandberg* 2012, s. 277.

³⁵² Prop. 2016/17:9, s. 26.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ *Ibid.*, s. 29–30. Vrt. *Wahl* 2001, s. 559–560. Huomaa kuitenkin prop. 2016/17:9, s. 27, jossa sanotaan, että tuottamus tulisi paikantaa oikeushenkilön *johtohenkilön* tuottamukseen. Tällainen tulkinta ei varmasti olisi EU-oikeuden kannalta hyväksyttävä. Ks. *Wahl* 2001, s. 559. Vrt. sakoista asia C-338/00 P *Volkswagen*, kohdat 95–98.

³⁵⁵ Prop. 2016/17:9, s. 30.

Edellisessä jaksossa tultiin alustavaan johtopäätökseen, että kilpailuvahinkodirektiivissä jätetään tuottamusedellytyksestä säättäminen kansalliseen harkintavaltaan. Suomessa vahingonkorvausvastuu kilpailuoikeuden rikkomisista ei lain perustelujen mukaan edellytä tuottamusta kun taas Ruotsissa edellyttää. Tuottamusarvioinnin ja todistelun merkitystä vähentää se, että useimmiten kilpailusäännön rikkomista voidaan pitää ilman eri arviointia tuottamuksellisena, ja rikkominen on vain harvoin anteeksiannettavaa.

Edes anteeksiannettava erehdys ei aina vapauta vastuusta. Tuottamusedellytyksen merkitys voidaan kyseenalaistaa EU-oikeuden vastuuvollisen tahon osoittamista koskevalla käytännöllä ja tulkinnoilla. Pääsääntö on henkilökohtaisen vastuun periaate, jota sovellettaessa vastuuseen kilpailurikkomuksen seuraamuksista joutuu se *henkilö*, jonka syytä rikkomus on. Konseptia sekoittaa kuitenkin EU:n kilpailuoikeuden erityinen laaja *yrittäjien* käsite, joka voi kattaa useita henkilöitä ja jonka sisällä vastuun tai tuottamuksen kohdistaminen ei välttämättä noudatakaan enää samaa linjaa. Äärimmäinen tuottamuksenkin kannalta ongelmallinen vastuun ”syyttömään” kohdistaminen on taloudellinen *seuraantovastuu*, jota on sovellettu julkisoikeudellisia seuraamusmaksuja koskevissa tapauksissa EUT:ssa ja hiljattain Suomessa vahingonkorvausoikeudenkäynneissä niin kutsutuissa asfalttikartellitapauksissa.³⁵⁶

On huomautettava, että pääosa seuraavaksi käsiteltävistä opeista ja periaatteista on muotoutunut ja ne on vahvistettu ainoastaan julkisoikeudellisten seuraamusmaksujen yhteydessä. Niitä ei siten välttämättä sellaisenaan voida ulottaa vahingonkorvausasioihin.³⁵⁷ Kannanottoni kuitenkin perustuvat ajatukselle, että lähtökohtaisesti ainakin yrityksen käsitettä sovelletaan samassa laajuudessa seuraamusmaksu- ja vahingonkorvausasioissa. Vastuutahojen määrittelyyn saadaan tulevaisuudessa selvyyttä, sillä korkein oikeus on asfalttikartelliasiaa koskevan valitusluvan myönnettyään lykännyt käsittelyä ja esittänyt EUT:lle yrityksen käsitettä ja taloudellista seuraantoa koskevan ennakkoratkaisupyynnön.³⁵⁸ Korkein oikeus tiedustelee, sovelletaanko korvausvastuussa olevia tahoja määritettäessä samoja periaatteita kuin unionin tuomioistuimien on soveltanut seuraamusmaksu-

³⁵⁶ Esim. HelKO L 09/49467, 28.11.2013, s. 289. Toisin kuin käräjäoikeus, hovioikeus katsoi, ettei perusteita taloudellisen seuraannon soveltamiselle vahingonkorvausasiassa ole. Esim. HeHO S 14/1380, 20.10.2016, s. 37. Taloudellista seuraantoa koskevaan kysymykseen myönnettiin valituslupa (KKO VL:2017-83) ja sitä koskeva ennakkoratkaisupyynnö esitettiin unionin tuomioistuimelle 22.12.2017.

³⁵⁷ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 177, *Rasinkangas* 2016, s. 35–36.

³⁵⁸ *Asia C-724/17, Vantaan kaupunki vastaan Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy*, ennakkoratkaisupyynnö 22.12.2017, EUVL C 83, 5.3.2018, s. 14. Jatkossa ennakkoratkaisupyynnön sisältöön viitataan siinä muodossa, kuin se ilmenee korkeimman oikeuden päätöksestä S2016/953, 19.12.2017.

asioissa erityisesti mitä tulee taloudelliseen jatkuvuuteen.³⁵⁹ Seuraavaksi kuvailen kyseiset periaatteet ja niiden soveltamistilanteet sakkovastuussa.

4.2 Pääsääntö ja yrityksen käsite kilpailuoikeudessa

4.2.1 Henkilökohtaisen vastuun periaate

Oikeuskirjallisuudessa pääsäännöksi on luonnehdittu sitä, että kilpailurikkomuksen seuraamuksista vastaa se itsenäinen oikeudellinen kokonaisuus, joka rikkomukseen tosiasiasyistä syyllistyi. Se on yleinen periaate usean maan oikeudessa.³⁶⁰ Vastuuseen ei vaikuta se, että yhtiö vaihtaa esimerkiksi nimeään tai toimialaansa, sen omistuksessa tai hallintorakenteessa tapahtuu muutoksia, se luopuu aikaisemmasta liiketoiminnastaan tai siitä tulee holding-yhtiö.³⁶¹ Esimerkiksi EUT:n tapauksen *CRAM ja Rheinzink* mukaan yrityksen oikeudellisen muodon ja nimen vaihdos ei synnytä uutta yritystä, joka olisi vapaa sen edeltäjän kilpailua rajoittavista toimenpiteistä aiheutuvista seuraamuksista, mikäli yritykset ovat taloudellisesta näkökulmasta identtiset.³⁶² Toisin sanoen kilpailurikkomus ”seuraa yrityksen historiassa” omistuksenvaihdos- ja muista vastaavista tilanteista huolimatta.³⁶³

Tällainen pääsäännön kuvaaminen vastaa *henkilökohtaisen vastuun periaatetta*. Kartelitoiminnasta vastuussa on lähtökohtaisesti toimintaan osallistunutta yritystä johtava luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, eli taloudellisen yksikön taustalla oleva oikeussubjekti (esimerkiksi yhtiö).³⁶⁴ Henkilökohtaisen vastuun periaatteen on katsottu pohjautuvan oikeusvaltio- ja syyllisyysperiaatteisiin.³⁶⁵ Julkisasiamies *Kokott* huomauttaa syyllisyysperiaatteen ilmenevän myös kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 23(2) artiklasta: sakko määrätään tahallisesta tai tuottamuksellisesta toiminnasta.³⁶⁶

³⁵⁹ Ennakkoratkaisupyyntö 19.12.2017, kohta 43. Prosessia seurattaneen tiiviisti myös kansainvälisesti, koska ratkaisu on merkittävä koko eurooppalaisen oikeusyhteisön kannalta.

³⁶⁰ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 205 ja *Alkio – Wik* 2009, s. 770.

³⁶¹ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 205, *Alkio – Wik* 2009, s. 108–109, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 178.

³⁶² Yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83 *CRAM ja Rheinzink*, kohta 9.

³⁶³ *Alkio – Wik* 2009, s. 108–109.

³⁶⁴ Asia C-279/98 P *Cascades*, kohdat 78–79 ja asia C-297/98 P *SCA Holding*, kohta 27, *Kokott* 3.7.2007 asiassa C-280/06 *ETI SpA ym.*, kohta 71.

³⁶⁵ *Kokott* 3.7.2007 asiassa C-280/06 *ETI SpA ym.*, kohta 71.

³⁶⁶ *Ibid.*, kohta 71 alaviite 57. Ks. edellä luku 3.4.4 ja *Kokott* 28.2.2013 asiassa C-681/11 *Schenker ym.*, kohta 40.

Henkilökohtaisen vastuun periaate sitoo vastuun aiheuttajaansa. Tuottamusperiaate perustuu samanlaisille lähtökohdille kuin henkilökohtaisen vastuun periaate. Tuottamus on vastuun syntymisen subjektikohtainen edellytys, joka liittyy nimenomaan vahingon aiheuttaneen tahon moitittavaan toimintaan.³⁶⁷ Samalla tavalla henkilökohtaisen vastuun periaate kumpuaa moitittavaan menettelyyn syyllistyneen saattamisesta vastuuseen.

4.2.2 Kilpailuoikeudellinen yrityksen käsite: *single economic unit -oppi*

Tuottamusedellytys joutuu koetukselle, kun viaton yhtiö joutuu vastaamaan toisen yhtiön kilpailurikkomuksesta. Seuraantovastuu merkitsee poikkeusta henkilökohtaisen vastuun periaatteesta. Aina yhtiön vastuu toisen yhtiön kilpailurikkomuksesta ei kuitenkaan merkitse seuraantoa.

Unionin kilpailuoikeudessa käsitettä yritys tulkitaan laajentavasti. Kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 23(2) artiklan mukaan komissio voi määrätä sakon SEUT 101 ja 102 artiklojen³⁶⁸ määräyksien rikkomisesta yrityksille (*undertaking*) tai yritysten yhteenliittymille. Myös kilpailuvahinkodirektiivin 2 artiklan 2 kohdan mukaan rikkomiseen syyllistyneellä viitataan direktiivissä yritykseen tai niiden yhteenliittymään. Yrityksen käsitettä ei ole määritelty SEUT:ssa, mutta se on saanut sisältönsä tuomioistuintratkaisuista.³⁶⁹

Suomessa seuraamusmaksu määrätään kilpailulain 12 §:n mukaan *elinkeinonharjoittajalle* tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle. Samoin KilpailuVahL:n 2 §:n mukaan vahingonkärsijä on oikeutettu saamaan korvauksen vahingon aiheuttaneelta elinkeinonharjoittajalta tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä. Kilpailulain elinkeinonharjoittajan käsitteen on tarkoitettu vastaavan EU:n kilpailuoikeuden mukaista yrityksen käsitettä. Kielto-säännösten soveltamisalaa määrittävää elinkeinonharjoittajan käsitettä on sovellettava EU-oikeuden kanssa yhdenmukaisesti, koska unionin kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen niin vaatii.³⁷⁰ KilpailuVahL:ssa ei nähdäkseen ole syytä omaksua toisenlaista elinkeinonharjoittajan käsitteen tulkintaa kuin kilpailulaissa,³⁷¹ mutta asiaan saadaan korkeimman oikeuden ennakkoratkaisupyynnön myötä EUT:n mielipide.³⁷²

³⁶⁷ Ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 84. Subjektikohtaisuus on siis eri asia kuin vastuun subjektiivisuus, joka on huolellisuusvaatimuksen asettamisen mitta.

³⁶⁸ Asetuksessa viitataan Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen 81 artiklan tai 82 artiklan määräykseen, jotka ovat siis samat kuin SEUT 101 ja 102 artiklat. Numerointi muuttui 1.12.2009 jälkeen SEUT:n tultua voimaan.

³⁶⁹ *Kuoppamäki* 2012, s. 52.

³⁷⁰ *HE 88/2010 vp*, s. 56.

³⁷¹ Ks. *HE 83/2016 vp*, s. 40.

³⁷² Ennakkoratkaisupyynnö 19.12.2017, kohta 43, kysymys 2.

Yrityksellä tarkoitetaan unionin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan periaatteessa mitä tahansa taloudellista toimintaa harjoittavaa yksikköä (*single economic unit*) riippumatta sen oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta.³⁷³ Taloudellisen voiton tavoittelu tai vastikkeellisuus ei ole määräävää arvioitaessa, onko toiminta taloudellista. Toimintaan voi myös liittyä esimerkiksi yleiseen etuun tai julkiseen valtaan perustuvia velvoitteita.³⁷⁴ Jopa luonnollinen henkilö voi olla yritys silloin, kun hän harjoittaa taloudellista toimintaa.³⁷⁵

Useampaa oikeushenkilöä voidaan yhdessä pitää yhtenä taloudellisena yksikkönä eli yrityksenä, jos ”kyseiset yhtiöt eivät määritä itsenäisesti toimintaansa markkinoilla”,³⁷⁶ tai toisin sanoen niiden valvonta ja keskinäiset suhteet viittaavat siihen, ettei niiden välillä ole kilpailua.³⁷⁷ Tällaisissa olosuhteissa yhtiölle, joka ei ole syyllistynyt kilpailuoikeuden rikkomiseen, voidaan määrätä seuraamus toisen yhtiön kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevistä toiminnasta.³⁷⁸ Lisäksi EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhden yhtiön voidaan katsoa olevan vastuussa toisen yhtiön kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä erityisesti yhtiöitä yhdistävien taloudellisten ja oikeudellisten suhteiden vuoksi, jos toinen yhtiö ei ole päättänyt markkinakäyttäytymisestään itsenäisesti, vaan se on pääasiallisesti noudattanut ensin mainitun yhtiön antamia ohjeita.³⁷⁹

Tavallisin yrityksen käsitteen sovellus lienee emoyhtiövastuu. Tytäryhtiön erillinen oikeushenkilöllisyys ei riitä sulkemaan pois mahdollisuutta, että tytäryhtiön toiminta luetaan emoyhtiön syyksi, erityisesti silloin, kun tytäryhtiö ei pääte itsenäisesti markkinakäyttäytymisestään.³⁸⁰ Toiminnan itsenäisyyttä arvioidaan tapauskohtaisesti ottaen huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat, esimerkiksi emoyhtiön vaikutusvalta suh-

³⁷³ Esim. asia C-280/06 *ETI SpA ym.*, kohta 38, asia C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA ym.*, kohta 107, yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P *Dansk Rørindustri ym.*, kohta 112 sekä asia C-41/90 *Höfner ja Elser*, kohta 21.

³⁷⁴ Ks. *HE 88/2010 vp*, s. 56 ja *Kuoppamäki 2012*, s. 52–53. Esimerkiksi ratkaisussa C-41/90 *Höfner ja Elser* työnvälitystoiminta oli taloudellista toimintaa.

³⁷⁵ *Kuoppamäki 2012*, s. 53, *Jones – Sufrin 2014*, s. 128 ja yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P *Dansk Rørindustri ym.*, kohdat 111–113.

³⁷⁶ Esim. asia T-203/01 *Michelin*, kohta 290 ja asia 170/83 *Hydrotherm*, kohta 11. Myös *HE 88/2010 vp*, s. 57.

³⁷⁷ *Dyckjær-Hansen – Høegh 2003*, s. 204, *Alkio – Wik 2009*, s. 768.

³⁷⁸ Esim. asia C-597/13 P *Total SA*, kohdat 33–34.

³⁷⁹ Asia C-294/98 P *Metsä-Serla ym.*, kohta 27, yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P *Dansk Rørindustri ym.*, kohta 117. Tapauksissa yritys-sanaa käytetään hieman harhaanjohtavasti, mutta sen voisi korvata ”yhtiöllä”. Vrt. terminologia asiassa C-90/09 P *General Química*, kohta 37.

³⁸⁰ Asia 107/82 *AEG*, kohta 49, asia C-286/98 P *Stora Kopparbergs*, kohta 26, asia C-97/08 P *Akzo Nobel ym.*, kohta 58.

teessa hintapolitiikkaan, tuotanto- ja jälleenmyyntitoimintaan sekä kassavirtaan.³⁸¹ Sahan prosentin omistus tytäryhtiössä luo vahvan oletettaman määräysvallasta, jolloin emoyhtiön on osoitettava, ettei se tosiasiallisesti ole käyttänyt määräysvaltaa.³⁸² Olettama voi syntyä jopa silloin kun tytäryhtiö omistetaan välillisesti toisen yhtiön kautta.³⁸³ Jos emoyhtiötä pidetään tytäryhtiön ohella vastuullisena kilpailurikkomuksesta, määrätään yhtiöt yleensä yhteisvastuuseen seuraamusmaksusta.³⁸⁴

Dyckjær-Hansen ja *Høegh* katsovat, että emoyhtiövastuu perustuu emon omaan toimintaan eikä siihen, että se kuuluu taloudelliseen yksikköön. Emo voi esimerkiksi olla tietoinen tytäryhtiönsä kilpailurikkomuksesta ja hiljaisesti hyväksyä sen tai osallistua kiellettyyn toimintaan tytäryhtiön kautta antamalla sille ohjeita.³⁸⁵ Näkemys on perusteltu siinä mielessä, että emoyhtiö ei voine joutua vastuuseen tytäryhtiön kilpailurikkomuksesta, jollei se voi vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiön käyttäytymiseen.³⁸⁶ Konkreettisesti vastuu syntyy, kun emon mahdollisuus vaikuttaa tytäryhtiön toimintaan on tullut osoitukseksi tai olettamaa siitä ei ole onnistuttu kumoamaan.³⁸⁷ Vaikutuksen tytäryhtiön toimintaan ja taloudellisten, organisatoristen ja oikeudellisten yhteyksien on kuitenkin useissa EUT:n ratkaisussa katsottu johtavan siihen, että emoyhtiö ja tytäryhtiö kuuluvat samaan taloudelliseen yksikköön.³⁸⁸

Emoyhtiövastuuta on yritetty kiistää vetoamalla tuottamuksesta riippumattoman vastuun syntymiseen, jos tytäryhtiön menettely voidaan lukea emoyhtiön syyksi ilman tämän suoraa osallistumista rikkomiseen. Ratkaisussa *Akzo Nobel ym.* EUT totesi, että unionin

³⁸¹ *Kuoppamäki* 2012, s. 75 ja asia C-97/08 P *Akzo Nobel ym.*, kohdat 74 ja 27, jossa tarkemmin viitattu valituksenalaisen tuomion kohtaan 64. Kattavasti komission vastuuarvioinnissa huomioon ottamista olosuhteista *Van Bael & Bellis* 2010, s. 1152–1154 oikeuskäytäntöviittauksineen.

³⁸² Asia C-97/08 P *Akzo Nobel ym.*, kohdat 60–63, asia C-90/09 P *General Química*, kohta 39, *Alkio – Wik* 2009, s. 767, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 1154–1155. Ks. myös *Winckler* 2011, s. 233, joka kritisoi EUT:n ratkaisua asiassa C-90/09 P *General Química*.

³⁸³ Asia C-90/09 P *General Química*, kohdat 86–88.

³⁸⁴ *Alkio – Wik* 2009, s. 767–768, *Kuoppamäki* 2012, s. 75. Yhteisvastuu on kilpailuvahinkodirektiivin lähtökohta (*Castrén – Puskala* 2015, s. 390), toisin kuin sakkovastuun. (*Alkio – Wik* 2009, s. 766.)

³⁸⁵ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 203, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 1153, *Winckler* 2011, s. 231.

³⁸⁶ Ks. asia C-97/08 P *Akzo Nobel ym.*, kohta 60. Toisaalta toiseenkin suuntaan puhuvia kannanottoja on oikeuskäytännössä, ks. asia C-597/13 P *Total SA*, kohta 38 viittauksineen, jossa puhutaan vastuun johtamisesta täysin tytäryhtiön vastuusta. Nähdäkseni tällä lausumalla ei ole kuitenkaan tarkoitettu irrottaa emoyhtiön vastuuta sen mahdollisuudesta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tytäryhtiönsä, ks. em. tuomion kohta 35. Tarkoitus on lausua tilanteesta, jossa emoyhtiö ei ole itse aktiivisin toimin myötävaikuttanut kilpailurikkomukseen, mutta voisi estää sen.

³⁸⁷ *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 50.

³⁸⁸ Esim. asia C-97/08 P *Akzo Nobel ym.*, kohdat 58–59, asia C-597/13 P *Total SA* kohdat 34–35 ja yhdistetyt asiat C-231/11 P–C-233/11 P *Siemens AG Österreich ym.*, kohdat 45–46, *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 51.

kilpailuoikeuden perustana on kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllystyneen taloudellisen yksikön henkilökohtainen vastuu. Ratkaisun mukaan:

”Jos emoyhtiö on osa tätä taloudellista yksikköä, joka – – voi muodostua useammasta oikeushenkilöstä, tämän emoyhtiön katsotaan olevan kilpailuoikeuden rikkomisesta yhteisvastuussa muiden tämän kokonaisuuden muodostavien oikeushenkilöiden kanssa. Vaikka näet emoyhtiö ei suoraan osallistu rikkomiseen, sillä on tällaisessa tapauksessa ratkaiseva vaikutus rikkomiseen osallistuneisiin tytäryhtiöihin. Tästä seuraa, että *tällaisessa asiayhteydessä* emoyhtiön vastuun ei voida katsoa olevan tuottamuksesta riippumatonta vastuuta.”³⁸⁹

Viittaus käsillä olevaan asiayhteyteen tarkoittaa juuri taloudellisia, organisatorisia ja oikeudellisia yhteyksiä, joita emoyhtiöllä on tytäryhtiönsä ja joiden johdosta näiden yhdessä katsotaan muodostavan yrityksen. Emoyhtiön tuottamus ilmeni siis ratkaisevana vaikutuksena tytäryhtiöihin.³⁹⁰

Näin ohutta tuottamusarviointia voidaan kritisoida esimerkiksi vastuun ennakoimattomuuden näkökulmasta. Toisaalta on muistettava, että emoyhtiö ei vastaa kilpailurikkomuksesta ajalta ennen tytäryhtiön hankkimista, vaikka uusi tytäryhtiö jatkaisi rikkomustaan hankinnan jälkeen.³⁹¹ Aikatekijät tulevat huomioiduksi vastuun määrässä. Tämä kysymys kuuluu kuitenkin yhteisvastuuproblematiikkaan. Sen käsittely jää tämän tutkielman ulkopuolelle.³⁹²

Väitteet vahingonkorvausvastuun ennakoitavuuden heikentymisestä voidaan taklata sillä, että useimmiten vahingonkorvauskanteet nostetaan vasta seuraamusmaksuratkaisun antamisen jälkeen (seurannaiskanteet eli ns. *follow on* -kanteet), joten aikaisemman ratkaisun kanssa yhdenmukainen elinkeinonharjoittajan tulkinta on ennalta arvattava vahingonkorvausasiassa.³⁹³ Ongelma on kuitenkin läsnä ensin käytävässä prosessissa.

³⁸⁹ Asia C-97/08 P *Akzo Nobel ym.*, kohta 77. Korostus tässä.

³⁹⁰ *Ibid.*, kohdat 74–76. Samansuuntaista argumentointia esittää toisessa yhteydessä myös *Wilhelmsson* (2001). Hänen mielestään ensinnäkin emoyhtiön ja tytäryhtiön samastaminen kuvastaa hyvin kontrollivastuuta, josta hän hahmottelee pääsääntöä. (s. 259) Toiseksi mikropoliittisten näkökohtien vuoksi on tärkeää, että vaikutusvaltainen emoyhtiö voidaan saattaa vastuuseen myös passiivisuudestaan, jos se ei ole estänyt tytäryhtiötään esimerkiksi aiheuttamasta ympäristövahinkoa. (s. 264)

³⁹¹ *Alkio – Wik* 2009, s. 769, *Barbier De La Serre – Lagathu* 2015, s. 541.

³⁹² Todettakoon, että kilpailuvahinkodirektiivin 11(5) artiklan mukaan kilpailuoikeuden rikkomiseen syyllystyneen vastuun suuruus määritetään sen perusteella, mikä on sen suhteellinen vastuu vahingosta. KilpailuVahL:n 5 §:n mukaan korvausmäärä jaetaan korvausvelvollisten kesken ottaen huomioon kunkin viaksi jäävä syylisyyden määrä.

³⁹³ Seurannaiskanteet ovat huomattavasti yleisempiä kuin itsenäiset ns. *stand alone* -kanteet (*HE 83/2016 vp*, s. 62) arvatenkin kantajan näyttövelvollisuuden helpottumiseen liittyvistä syistä. (Ks. *Komminos* 2008, s. 7 ja *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 108.) Vrt. *Lianos – Davis – Nebbia* 2015, s. 3, jossa esitetty taulukko 1.2 on tähän nähden hämmästyttävän ristiriitainen. KilpailuVahL:n 3 §:n mukaan tuomioistuimen on oma-aloitteisesti otettava vahingonkorvaustuomionsa perustaksi kotimaisessa lainvoimaisessa päätöksessä todettu kilpailuoikeuden rikkominen, ja muussa Euroopan unionin jäsenvaltiossa tehty lainvoimainen rikkomuspäätös on otettava huomioon osana näyttöä kilpailuoikeuden rikkomisesta. Oikeusvoima kattaa päätöksen henkilöllisen soveltamisalan. (*HE 83/2016 vp*, s. 45.)

Lisäksi emoyhtiön yhteisvastuu on ongelmallinen osakeyhtiöoikeuden kantavan periaatteen eli osakkeenomistajan rajoitetun vastuun näkökulmasta. Sen sivuuttaminen tulisi tehdä tapauskohtaisesti harkiten eikä säännönmukaisesti.³⁹⁴ Vastuuta olisi ehkä mahdollista perustella samastuksella. Sen on suomalaisessa kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä katsottu voivan tulla kyseeseen eritoten ”ei-vapaaehtoisten” velkojien, kuten vahingonkorvausvelkojien kohdalla.³⁹⁵ Samastaminen on kuitenkin liitetty erityisesti yhtiömuodon väärinkäyttöön.³⁹⁶ Samastuksen kanssa yhdensuuntaisia ratkaisuja voitaisiin lisäksi perustella lojaliteettivelvoitteen rikkomisella yhtiön velkojia kohtaan.³⁹⁷

4.3 Seuraantovastuu

4.3.1 Oikeudellinen seuraanto

Kilpailuoikeuden ytimessä on ajatus siitä, että kilpailurikkomuksen aiheuttaja saatetaan vastuuseen tehokkaasti ja että kilpailusääntöjen täysi vaikuttavuus taataan. Vastoin sitä olisi vastuusta vapautuminen esimerkiksi siirtämällä yhtiön liiketoiminta toiselle ja purkamalla yhtiö. Silloin, kun kilpailurikkomukseen syyllistynyt alkuperäinen yhtiö on muuttanut muotoaan tai sitä ei enää ole, kilpailuoikeudellisten seuraamusten yhteydessä on aiheellista pohtia *seuraantovastuuta*. Kysytään, mihin oikeussubjektiin kilpailuoikeuden rikkomisen seuraamukset kohdistetaan yritys- ja omistusjärjestelyjen jälkeen. Kysymys ei ole pelkästään teoreettinen, sillä jo kilpailunrajoituksen aikajänne on usein pitkä ja sen kuluessa osallistuvien yritysten rakenteissa ehtii tapahtua monenlaisia muutoksia.³⁹⁸ Kilpailurikkomuksesta vastaava taho määritellään tapauskohtaisesti.³⁹⁹

Seuraantovastuussa kysytään, minkä tahon on katsottava esimerkiksi yrityskaupan jälkeen olevan vastuussa aiemmin tapahtuneesta kilpailurikkomuksesta.⁴⁰⁰ Kysymykset

³⁹⁴ Ks. *Mähönen – Villa* 2015, s. 290, 299.

³⁹⁵ *Ibid.*, s. 410 ja siinä mainittu kirjallisuus ja käytäntö, sekä *Wilhelmsson* 2001, s. 260.

³⁹⁶ *Mähönen – Villa* 2015, s. 302–303, 409 ja *Wilhelmsson* 2001, s. 257. Ks. myös ennakkoratkaisupyynnön 19.12.2017, kohta 17.

³⁹⁷ *Mähönen – Villa* 2015, s. 411 ja *Wilhelmsson* 2001, s. 261.

³⁹⁸ Ks. kilpailuvahinkojen ajallisesta hajautumisesta *Aine* 2016, s. 258. Konkreettisia esimerkkejä tarjoaa ennakkoratkaisupyynnön 19.12.2017 tosiseikaston kuvaus, kohdat 4–7.

³⁹⁹ *HE 88/2010 vp*, s. 58.

⁴⁰⁰ *Alkio – Wik* 2009, s. 108 ja *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 177.

kulminoituvat liiketoimintakauppoihin.⁴⁰¹ Seuraantovastuun oppi on muotoutunut EUT:n julkisoikeudellisia sakkoja koskevassa oikeuskäytännössä.⁴⁰²

Seuraantovastuusta säädetään kilpailulain 12.2 §:ssä. Sen mukaan ”[s]euraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yritys-kaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena”. Vahingonkorvausten määräämisestä luovutuksensaajalle ei säädetä. Hallituksen esityksen mukaan säännöksen tarkoitus on varmistaa kilpailuvastuiden selkeys myös yritysjärjestelyissä ja että vastuun kiertäminen yhtiöoikeudellisin keinoin ei ole mahdollista.⁴⁰³

Hallinnollinen seuraantovastuu voidaan toteuttaa joko oikeudellisen tai taloudellisen seuraannon avulla, joista ensiksi mainittu on ensisijainen.⁴⁰⁴ Oikeudellinen seuraanto (*legal succession*) osoittaa vastuun kilpailurikkomukseen syyllistyneen yrityksen legaalille seuraajalle.⁴⁰⁵ Se perustuu periaatteelle, että rikkomukseen tosiasiallisesti syyllistynyt henkilö kantaa vastuun.⁴⁰⁶ Vastuuvolvollinen oikeudellinen taho tunnustetaan sen *jatkuvan oikeudellisen identiteetin* avulla. Omistus tai toiminnan laatu eivät ole merkitseviä.⁴⁰⁷ Siten lähtökohta on sama, kuin pääsääntönä olevassa henkilökohtaisen vastuun periaatteessa.

Oikeudellisen seuraannon perustilanteet voidaan esittää lyhyesti esimerkkien avulla. Yleensä kilpailurikkomuksen seuraamuksista vastaa rikkomukseen osallinen yhtiö. Se ei

⁴⁰¹ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 204. Lisäksi “[a] similar issue arises where capital is subscribed in kind to an existing company with respect to new shares issued for consideration other than cash.” Lainauksen tarkoittaman järjestelyn voidaan Suomen oikeudessa tulkita tarkoittavan osakevastikkeellista liiketoimintasiirtoa (ks. laki elinkeinotulon verottamisesta (EVL, 24.6.1968/360) 52d §). Liiketoimintasiirto on vero-oikeudellinen käsite, mutta sitä voidaan pitää myös eräänlaisena apporttina. Ks. *Immonen – Ossa – Villa* 2014, s. 39 ja 138. Suomessa osakeyhtiölain (21.7.2006/624) 9:12:n mukaan jos osakkeiden merkintähinta maksetaan rahan sijasta kokonaan tai osittain muulla omaisuudella (*apporttiomaisuus*), omaisuudella on luovutushetkellä oltava vähintään maksua vastaava taloudellinen arvo yhtiölle. Voitaisiin ajatella, että jos apportin vastaanottavalle yhtiölle syntyisi seuraantovastuun perusteella maksuvelvollisuus, maksettavat määrät vähentäisivät apportin arvoa ja siten tekisivät apporttimerkinnästä osakeyhtiölain vastaisen. Jotta liiketoimintasiirto olisi EVL:n mukainen, on varojen mukana kuitenkin siirrettävä myös niihin kohdistuvat velat. Kiinnostavia kysymyksiä, jotka jäävät tämän tutkielman ulkopuolelle, ovat siten muun muassa ovatko kilpailuoikeudelliset seuraamusmaksut tai vahingonkorvaukset siirtyviin varoihin kohdistuvia velkoja EVL:n tarkoittamalla tavalla (ks. *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 205), ja millainen vastuu varat sijoittavalle syntyy siitä, että apportilla ei yllättävien kilpailuvastuiden johdosta olekaan luovutushetkellä vähintään maksua vastaavaa taloudellista arvoa vastaanottavalle yhtiölle.

⁴⁰² KHO 2009:83, kohta 1185.

⁴⁰³ HE 88/2010 vp, s. 58.

⁴⁰⁴ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 178–179, *Rasinkangas* 2016, s. 28 ja KHO 2009:83, ratkaisun kohdat 1185 ja 1186.

⁴⁰⁵ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 178.

⁴⁰⁶ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 205 ja *Alkio – Wik* 2009, s. 770.

⁴⁰⁷ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 205.

voi vapautua vastuusta muuttamalla yhtiömuotoaan tai nimeään.⁴⁰⁸ Jos yhtiön omistaja myy yhtiön osakkeet toiselle, vastuu on edelleen yhtiön.⁴⁰⁹ Jos yhtiö sulautuu luovutuksensaajaan ja lakkaa, luovutuksensaaja vastaa kilpailurikkomuksesta koko sen keston ajalta.⁴¹⁰ Oikeudellinen seuraanto tapahtuu. Kun kauppa tehdään liiketoiminnasta eikä osakkeista, siirron kohteena ovat tietyt varallisuuserät niihin kohdistuvine vastuineen. Kilpailurikkomukseen syyllistynyt oikeushenkilö jää myyjän haltuun. Myyjäpuoli vastaa kilpailurikkomuksista ennen kauppaa, ellei toisin sovita. Luovutuksensaaja vastaa vain, jos se kaupan jälkeen jatkaa kilpailurikkomusta.⁴¹¹

Huomataan, että oikeudellisen seuraannon teoria mahdollistaa vastuun syntymisen eri oikeushenkilölle kuin aiheuttaja, jos edellinen on kilpailurikkomuksen aiheuttajan legaalinen seuraaja. Legaalinen seuraaja voi käytännössä olla joko yhtiöoikeudellisen yleisseuraannon saaja (sulautumisessa tai jakautumisessa vastaanottava yhtiö), taikka osakekaupassa ostaja vain mikäli tämä sulauttaa ostettavan kilpailurikkomukseen syyllistyneen oikeushenkilön itseensä.⁴¹² Muutoin opin mukaan vastuu ei siirry osakekaupoissa, vaan noudatetaan henkilökohtaisen vastuun periaatetta.

Suomessa osakkeenomistajat eivät osakeyhtiölain (21.7.2006/624) mukaan vastaa henkilökohtaisesti osakeyhtiön veloista.⁴¹³ Siten esimerkiksi osakekaupan jälkeen myyjänä olevia henkilöitä ei voida laittaa vastuuseen rahallisista seuraamuksista, jos niiden myymä yhtiö on rikkonut kilpailuoikeutta. Osakeyhtiölain mukaan maksut tulisi määrätä myydylle yhtiölle. (Tosiasiasahan maksut voidaan määrätä myös emo- tai muulle läheiselle yhtiölle.) On kuitenkin hieman harhaanjohtavaa sanoa, että myöskään ostaja ei vastaa varallisuuspiiriinsä siirtyneen yhtiön kilpailurikkomuksesta. Kun myyty yhtiö maksaa seuraamukset, se tosiasiasa vähentää ostajan (uuden osakkeenomistajan) varallisuutta. Siitä syystä kilpailurikkomus olisi pitänyt huomioida osakekaupan hetkellä kauppakirjassa, mikä taas voi olla äärimmäisen vaikeaa, jos riski on kaupanteon hetkellä tuntematon ja sitä ei ole voitu havaita *due diligence* -tarkastuksessa.⁴¹⁴ Keskeisiä ovat kauppakirjan takuu- ja vastuulausekkeet, joilla riskiä tulevista kilpailurikkomusvelvoitteista voidaan vierittää myyjälle.⁴¹⁵ Täytyy kuitenkin huomauttaa, ettei myyjän ja ostajan välinen sopimus sido kilpailuviranomaista tämän seuraamusmaksuharkinnassa⁴¹⁶ eikä myöskään kantajaa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Sopimus joka tapauksessa helpottaa regressioikeuden toteuttamista myyjän ja ostajan kesken, jos myyjä on syyllistynyt huolimattomuuteen tai vastaa kauppakirjan mukaan.

⁴⁰⁸ Yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83 *CRAM ja Rheinziink*, kohta 9.

⁴⁰⁹ Tai myyjänä olevan emoyhtiön yhdessä myydyn tytäryhtiön kanssa. (EU:n ja Suomen kilpailuoikeus / *Kirsi Leivo* 2012, s. 310.) Asia C-286/98 P *Stora Kopparbergs*, kohdat 37–39. Ks. edellä luku 4.2.2.

⁴¹⁰ *HE 88/2010 vp*, s. 58, *Rasinkangas* 2016, s. 29. Ks. esim. asia C-279/98 P *Cascades*, kohdat 78–79. Vrt. *Van Bael & Bellis* 2010, s. 1156. Jos myyjänä oleva entinen emoyhtiö on myös syyllinen rikkomukseen, se vastaa siitä liiketoiminnan siirtoa edeltävältä ajalta.

⁴¹¹ *HE 88/2010 vp*, s. 58.

⁴¹² *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 205, *HE 88/2010 vp*, s. 58. Ks. myös *Alkio – Wik* 2009, s. 770.

⁴¹³ Ks. aiheesta esim. *Mähönen – Villa* 2015, s. 289–290.

⁴¹⁴ Ks. *Alkio – Wik* 2009, s. 896, joiden mukaan riskejä on hankala aukottomasti havaita tarkastuksessa.

⁴¹⁵ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 204, *Alkio – Wik* 2009, s. 769.

⁴¹⁶ *Alkio – Wik* 2009, s. 770. Vrt. maaperän luovutuksensaajan vastuusta pilaantumisvahinkojen osalta *Hollo* 2004, s. 61.

Käsittääkseni kilpailurikkomuksen aikajänne otetaan huomioon sakon määrää ja kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen 23(2) artiklan 10 prosentin liikevaihtokattoa laskettaessa. Syyllistyessään myös itse kilpailurikkomukseen ostaja vastaa sakoista vain siitä ajankohdasta lähtien, jolloin sen oma toiminta vaikutti kilpailurikkomukseen.⁴¹⁷

Oikeudellisen seuraannon soveltamisen eduiksi on mainittu sen yksinkertaisuus ja yhdenmukaisuus yhtiöoikeuden ja oikeushenkilöllisyyden määritelmän kanssa, sekä seuraantotilanteiden rajoittuminen harvoihin, ennakoitaviin tilanteisiin.⁴¹⁸ Sulautumisissa seuraanto johtuu suoraan osakeyhtiölain 16 luvun 16 §:stä, jonka mukaan sulautuvan yhtiön varat ja velat siirtyvät selvitysmenettelyttä vastaanottavalle yhtiölle. Osakekauppa voi seurata yhtiöoikeudellinen sulautuminen. Osakeyhtiölain mukaisissa jakautumisissa tilanne lienee hieman monimutkaisempi, koska kilpailurikkomuksen aiheuttajayhtiön varat ja velat jaetaan silloin useammalle kuin yhdelle seuraajalle. Silloin harkinta saa taloudellisen seuraannon piirteitä, kun merkitystä annetaan sille, mille yhtiölle kilpailunrajoitukseen myötävaikuttaneet aineelliset ja inhimilliset tekijät ovat siirtyneet.⁴¹⁹

4.3.2 Taloudellinen seuraanto

Taloudellisella seuraannolla (*economic continuity, economic succession*) tarkoitetaan kilpailuoikeudellisen vastuun kohdistamista siihen taloudelliseen toimintaan, johon rikkomus voidaan ”liittää” tai jonka ”puitteissa” rikkomukseen on syyllistytty.⁴²⁰ Seuraanto on EUT:n oikeuskäytännössä kehittynyt ja kilpailuoikeudessa vakiintunut periaate, jolla poiketaan henkilökohtaisen vastuun periaatteesta. Kilpailurikkomuksen seuraamus määrätään muun oikeushenkilön kuin rikkomukseen syyllistyneen maksettavaksi.⁴²¹ Opin pohjalla on EU:n kilpailuoikeuden laajan yritys-käsitteen mukainen *single economic unit* -teoria. Oikeudellisen ja taloudellisen seuraannon eroa voisi kuvata siten, että oikeudellinen seuraanto liittää vastuun yrityksen yhtiöoikeudelliseen kuoreen (*cor-*

⁴¹⁷ Asia C-408/12 P *YKK Corporation ym.*, kohdat 63–65, *HE 88/2010 vp*, s. 59, *Barbier De La Serre – Lagathu* 2015, s. 541.

⁴¹⁸ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 205, *Alkio – Wik* 2009, s. 770, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 179.

⁴¹⁹ Ks. kotimainen ratkaisu MAO 58/10, perusteluista kohta ”Seuraamusmaksun määrääminen A-Tec Servicelle Tecalemitin menettelystä”. Tapauksessa liiketoiminta oli siirtynyt jakautumisen seurauksena viidelle eri yhtiölle, mutta relevantti liiketoiminta ilmeisesti kokonaisuudessaan A-Tec Servicelle.

⁴²⁰ KHO 2009:83, kohta 1185, *Alkio – Wik* 2009, s. 771, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 179.

⁴²¹ TEM 46/2015, s. 49. Muistutetaan, että tässä kuvattava opin sisältö koskee nimenomaisesti vain seuraamusmaksuja, koska EUT:n käytäntöä taloudellisesta seuraannosta vahingonkorvauksen yhteydessä ei vielä ole.

porate shell) kun taas taloudellinen seuraanto liittää vastuun yrityksen toiminnan sisältöön.

Yritys ei voi yleensä paeta kilpailuoikeudellista vastuutaan myymällä relevantin liike-toimintansa.⁴²² Tietyissä tilanteissa alkuperäistä aiheuttajaa ei kuitenkaan kyetä saattamaan vastuuseen. Kun oikeudellisen seuraannon avulla ei pystytä osoittamaan sellaista yhtiötä, joka vastaisi seuraamusmaksusta, sovelletaan taloudellista seuraantoa.⁴²³ Vastuuvelvollinen oikeudellinen taho tunnustetaan *aineellisten ja inhimillisten tekijöiden* perusteella.⁴²⁴

Ratkaisuun *Suiker Unie*⁴²⁵ viitataan yleensä ensimmäisenä tapauksena, jossa *taloudellisen jatkuvuuden* periaate muotoiltiin.⁴²⁶ Neljä osuuskuntamuotoista sokerintuottajaa oli muodostanut yhteisen yhteistyöelimen (*association*), jonka toiminnassa ne olivat syyl- listyneet kilpailurikkomuksiin. Sitten yhteistyöelimen tilalle perustettiin uusi raja- vastuuyhtiö. Yhteistyöelin ja osuuskunnat purkautuivat. Komissio määräsi kilpailunra- joituksesta sakon perustetulle yhtiölle, joka väitti, ettei se voinut joutua siitä vastuuseen. Se ei ollut yhteistyöelimen seuraaja, jolle olisi siirtynyt tältä varoja tai liikearvoa. EUT totesi, että yhtiötä oli kohdeltava sekä yhteistyöelimen että osuuskuntien taloudellisena seuraajana, koska sille olivat siirtyneet yhteistyöelimen perustaneiden osuuskuntien varat ja velat. Lisäksi yhtiön nimi, johtohenkilöt ja osoite olivat samat kuin osuuskun- nilla. Yhtiön toiminta oli samanlaista kuin puretun yhteistyöelimen. Näiden seikkojen vuoksi yhtiön ja sen edeltäjien suhdetta leimasi ”ilmeinen jatkuvuus”, joten edeltäjien käyttäytyminen oli luettava yhtiön tiliin.⁴²⁷

Käytännössä maksuvelvollisuus on kohdistettu liiketoiminnan luovutuksensaajaan sil- loin, kun kilpailurikkomuksen aiheuttajaa ei enää ole olemassa.⁴²⁸ Yhteisöjen ensim- mäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi *Enichem Anic* -ratkaisussa, että ensin on määri-

⁴²² *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 208.

⁴²³ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 179.

⁴²⁴ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 206, *Alkio – Wik* 2009, s. 771, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 1156.

⁴²⁵ Yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114–73 *Suiker Unie*.

⁴²⁶ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 206, *Alkio – Wik* 2009, s. 772. Oikeastaan tapaus ei ratkennut puh- taasti taloudellisen jatkuvuuden perusteella, koska perustettua yhtiötä on pidettävä osuuskuntien oikeudel- lisena seuraajana. Vrt. *Alkio – Wik* 2009, s. 772.

⁴²⁷ Yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114–73 *Suiker Unie*, kohdat 77–87.

⁴²⁸ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 208, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 179.

tettävä se luonnollinen henkilö⁴²⁹ tai oikeushenkilö, joka oli rikkomisajankohtana vastuussa yrityksen toiminnasta.⁴³⁰ Mikäli kuitenkin

”– rikkomisajankohdan ja sen ajankohdan välillä, jolloin yritys saatetaan siitä vastuuseen, yrityksen toiminnasta vastaava henkilö on oikeudellisesti lakannut olemasta, on *ensinnäkin* rajattava ne *aineelliset ja inhimilliset tekijät*, jotka myötävaikuttavat kyseiseen kilpailunrajoitukseen, ja *toiseksi henkilö*, jolle vastuu toiminnasta on siirtynyt, jotta vältettäisiin se, että yritys voisi välttää vastuun kyseisestä toiminnasta rikkomisajankohtana vastanneen oikeushenkilön olemassaolon päättymisen vuoksi.”⁴³¹

Taloudellisen seuraannon soveltaminen vain silloin, kun oikeushenkilö on lakannut, ylläpitäisi oikeusvarmuutta jossain määrin.⁴³² Soveltamisalaa on kuitenkin hiljalleen laajennettu.⁴³³ Unionin tuomioistuimet ovat antaneet ratkaisuja, joissa kilpailunrajoitukseen syyllistynyt yksikkö on ollut yhä olemassa ja jopa maksukykyinen, mutta seuraamusmaksu on silti määrätty seuraajalle.⁴³⁴ Vastuu on voinut siirtyä taloudellisen kokonaisuuden uudelle omistajalle ainakin, jos aiheuttajayhtiö ei tosiasiallisesti kyennyt vastaamaan rikkomuksesta johtuvista seuraamuksista,⁴³⁵ yritysjärjestely on toteutettu kilpailuoikeudellisen vastuun kiertämiseksi,⁴³⁶ taikka liiketoimintasiirron osapuolten välillä on rakenteellisia yhteyksiä⁴³⁷. Jokaisessa tapauksessa on ollut erityispiirteitä, jotka juuri siinä tilanteessa ovat oikeuttaneet seuraantovastuun.⁴³⁸ Esimerkiksi pelkkä tietoisuus kilpailurikkomuksesta ei ole riittänyt luovutuksensaajan vastuuseen, jos aiheutta-

⁴²⁹ *Enichem Anic* -tapauksen viittaus luonnolliseen henkilöön tarkoittanee lähinnä henkilöyhtiöitä ja muita yritysmuotoja, joissa luonnollinen henkilö voi vastata yrityksen veloista. Jos kyseessä on osakeyhtiö, ei vastuu voine koitua osakkeenomistajana olevan luonnollisen henkilön kannettavaksi kuin aivan poikkeuksellisissa samastamistilanteissa. Ks. samastamisesta esim. *Mähönen – Villa* 2015, s. 302–303 sekä *Blomqvist – Malmivaara* 2016, s. 20–21.

⁴³⁰ Asia T-6/89 *Enichem Anic*, kohta 236.

⁴³¹ *Ibid.*, kohta 237. *Korostus* tässä.

⁴³² Ks. asia C-49/92 P *Anic Partecipazioni*, kohta 145, *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 212.

⁴³³ *Rasinkangas* 2016, s. 30.

⁴³⁴ *Dyckjær-Hansen – Høegh* 2003, s. 212, *Alkio – Wik* 2009, s. 774–776, *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 180.

⁴³⁵ Asia T-134/94 *NMH Stahlwerke*, kohdat 46–48, *Høegh* 2004, s. 534. Ks. myös asia C-280/06 *ETI SpA ym.*, kohta 40.

⁴³⁶ Ks. asia T-9/99 *HFB*, kohta 107 (suomeksi kohta 92), *Høegh* 2004, s. 535. Ks. myös asia C-49/92 P *Anic Partecipazioni*, kohta 146 ja asia C-280/06 *ETI SpA ym.*, kohta 41. Ks. lisäksi MAO 58/10, jossa mainitaan merkitykselliseksi myös se, että aiheuttajayhtiö on lakannut ”omassa päätösvallassaan olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla”.

⁴³⁷ Yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P *Aalborg Portland A/S ym.*, kohta 359. Ks. myös *Alkio – Wik* 2009, s. 775 ja *Van Bael & Bellis* 2010, s. 26.

⁴³⁸ Ks. *Høegh* 2004, s. 536. Esimerkiksi asiassa T-134/94 *NMH Stahlwerke* kilpailurikkomuksiin syyllistynyt yhtiö oli liiketoiminnan luovutuksen jälkeen lopettanut kaupallisen toimintansa ja keskittynyt ainoastaan selvitystilansa loppuun viemiseen (kohdat 47–48). Asian C-280/06 *ETI SpA ym.* erityispiirre oli se, että sekä toiminnan luovuttaja että luovutuksensaaja olivat saman viranomaisen määräysvallan alaisia (kohdat 47 ja 51). Ks. myös asia C-352/09 P *ThyssenKrupp Nirosta GmbH*, kohta 153. Yhdistetyissä asioissa C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P *Aalborg Portland A/S ym.* oli ilmeisesti kyseessä yritysryhmän sisäinen liiketoimintasiirto, siitä huolimatta että kolmas taho oli sijoittanut uuteen yhtiöön. (Tapauksen kohdat 346 ja 357, *Alkio – Wik* 2009, s. 775.)

jayhtiöt ovat yhä olleet olemassa.⁴³⁹ Seuraantoa on sovellettu, jotta on varmistettu unionin kilpailusääntöjen tehokas vaikutus.⁴⁴⁰

4.3.3 Taloudellisen seuraannonsaajan asemasta ja vahingonkorvausoikeudesta

Oikeuskäytännön perusteella ei ole mahdollista muodostaa vedenpitäviä sääntöjä, jotka aina kertoisivat, milloin taloudellinen seuraanto soveltuu. Vaikuttaa siltä, että liiketoiminnan seuraannonsaaja voi tuottamuksesta riippumatta saada liiketoimintakaupan ikävänä kylkiäisenä vastuun kilpailuoikeudellisista seuraamusmaksuista. On kysyttävä, missä määrin myös vahingonkorvaukset voivat siirtyä luovutuksensaajan maksettavaksi.

Taloudellisesta seuraannosta ei ole säännöksiä kilpailuvahinkodirektiivissä eikä KilpailuVahL:ssa. Lainvalmistelussa työ- ja elinkeinoministeriön työryhmä ehdotti taloudellista seuraantoa koskevaa säännöstä. Ehdotuksella tavoiteltiin epäselvien tilanteiden ehkäisemistä ja sen taustalla oli niin ”direktiivin tavoitteiden tehokas toteuttaminen” kuin ”siihen liittyvä kansallinen oikeuskäytäntö”.⁴⁴¹ Ehdotus sisälsi kuitenkin rajauksen, jonka mukaan vahingonkorvausvastuu olisi vain sellaisella luovutuksensaajalla, joka liiketoiminnan saadessaan *tiesi tai sen olisi pitänyt tietää* ostettavan yrityksen kilpailurikkomuksesta. Rajauksella olisi suojattu vilpittömässä mielessä olevaa ostajaa.⁴⁴²

Vaikutusarvioinnissaan työryhmä totesi, että esitetyn kaltaisen rajoitetun taloudellisen seuraannon soveltaminen pitkälti varmistaisi vastuutahojen yhtenevyyden sekä yksityisettä julkisoikeudellisessa täytäntöönpanossa. Vahingonkärsijä saisi korvauksen huolimatta siitä, että rikkomiseen syyllistynyt oikeushenkilö on lakannut ja liiketoiminta siirtynyt rikkomuksesta tietoiselle muulle oikeushenkilölle. Toisaalta työryhmä myöntää, ettei säännös sen sisältämästä rajauksesta johtuen olisi identtinen julkisoikeudellisessa täytäntöönpanossa sovellettavan taloudellisen seuraannon kanssa eikä se turvaisi vahingonkärsijän asemaa aivan yhtä tehokkaasti.⁴⁴³

Luovutuksensaajan tietoisuutta edellyttävä vahingonkorvaussäännös on laissa ympäristövahinkojen korvaamisesta (19.8.1994/737). Lain 7.1 §:n 3 kohdan mukaan korvausvelvolli-

⁴³⁹ Asia C-286/98 P *Stora Kopparbergs*, kohdat 37–39.

⁴⁴⁰ Asia T-134/94 *NMH Stahlwerke*, kohta 37, asia T-9/99 *HFB*, kohta 106 (suomeksi kohta 91), *Høegh* 2004, s. 534.

⁴⁴¹ TEM 46/2015, s. 49. Kansallinen oikeuskäytäntö viittaa asfalttikartelliasioissa annettuihin ratkaisuihin. (*Rasinkangas* 2016, s. 27.)

⁴⁴² TEM 46/2015, s. 40–41. Vrt. asia C-286/98 P *Stora Kopparbergs*, kohdat 37–39.

⁴⁴³ TEM 46/2015, s. 43–44.

suus on *tuottamuksesta riippumatta* sillä, ”jolle ympäristövahingon aiheuttanut toiminta on luovutettu, jos luovutuksensaaja toiminnan saadessaan tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta tai 1 §:ssä tarkoitettua häiriöstä taikka sellaisen uhasta”. (*Korostus* tässä.) Perustelujen mukaan säännöksen tarkoitus on rajoittaa toiminnanharjoittajan mahdollisuuksia vapautua korvausvastuusta ja taata korvaus myös sen joutuessa maksukyvyttömäksi.⁴⁴⁴ Säännöksen sanamuoto antaa ymmärtää, että vilpittömään mieleen voi vedota varsin harvoin, koska jo tietoisuus häiriön uhasta riittää korvausvelvollisuuden perusteeksi.⁴⁴⁵ Tämä viittaa mielestäni tietoisuuteen häiriön uhan aiheuttamista tosiseikoista, esimerkiksi tietynlaisesta riskialttiista toiminnasta tietyllä alueella. Asianmukaisesti toteutetussa yritysjärjestelyssä tällaiset seikat tullevat ilmi tai ainakin usein ne varmaan olisi pitänyt havaita.

Ympäristövastuulla on yhteneväisyyksiä kilpailuvastuun kanssa. Molemmissa seuraantovastuuta voidaan perustella sillä, että ilman sitä vahingonkärsijän oikeudella saada korvaus kärsimästään vahingosta ei olisi mitään merkitystä. Kummassakin taustalla on painava julkinen intressi, joka kiinnittyy järjestelmän toimivuuteen ja sääntöjen vaikuttavuuteen. Voidaan ajatella, että liiketoiminnan hankkinut hyötyy ostamastaan (laillisesta) toiminnasta ja voi ehkä hajauttaa riskiään toiminnan tuomalla tulolla.⁴⁴⁶ Mikäli alkuperäinen aiheuttaja ei ole lakannut, luovutuksensaajalla on vielä mahdollisuus pyrkiä toteuttamaan regressioikeutensa sitä kohtaan.

Lausuntopalautteen perusteella KilpailuVahL:n taloudellista seuraantoa koskevasta säännöksestä luovuttiin ja asia jätettiin oikeuskäytännön varaan. Katsottiin, että säännös ei olisi välttämättä selkeyttänyt oikeustilaa ja siten täyttänyt lainsäädännön selkeyden tavoitetta.⁴⁴⁷ Oikeuskäytännön ja sääntelyn puuttuminen kilpailuvahinkodirektiivistä vaikutti myös merkittävästi päätökseen.⁴⁴⁸

Taloudellisen seuraannon soveltaminen on ilman muuta ristiriidassa suomalaisen velvoiteoikeuden ja yhtiöoikeuden peruseriaatteiden kanssa.⁴⁴⁹ Ensinnäkin vahingonkorvausvastuun määrittäminen taloudellisen kokonaisuuden perusteella välittämättä oikeushenkilörajoista laajentaa merkittävästi potentiaalisten vastuutahojen piiriä. Toiseksi seuraantovastuu poikkeaa rajavastuuyhtiöitä koskevista yleisistä lähtökohdista.⁴⁵⁰ Toisen velasta voi ilman kirjoitetun lain tukea pääsääntöisesti joutua vastuuseen vain vastattavaksi ottamisen, samastamisen tai mahdollisesti jonkinlaisen oikeuden väärinkäytön

⁴⁴⁴ HE 165/1992 vp, s. 26.

⁴⁴⁵ Lakivaliokunnan mukaan säännös tarkoittaa niin sanotun perustellun vilpittömän mielen vaatimusta, mutta luovutuksensaajalle koituu vain ”kohtuullinen” selonottovelvollisuus. Laajoja lisäkustannuksia aiheuttavia selvityksiä ei edellytetä. (*LaVM 10/1994 vp*, s. 6.) Ks. myös esim. *Kumpula* 2013, s. 1734. Maaperän luovutuksissa luovutuksensaajan vastuuseen vaikuttaa myös maakaaren (12.4.1995/540) sääntely myyjän tiedonantovelvollisuudesta, ks. *Hollo* 2004, s. 61.

⁴⁴⁶ Ks. *Mielityinen* 2006, s. 418.

⁴⁴⁷ Ks. Suomen Asianajajaliiton lausunto 10.9.2015, jossa nostetaan esille monia epäselvyyksiä, ja Keskukskaupparin lausunto 11.9.2015. Ks. myös *Rasinkangas* 2016, s. 35–36 prosessuaalisiin seikkoihin kohdistuvista ongelmista.

⁴⁴⁸ HE 83/2016 vp, s. 31, *LaVL 13/2016 vp*, s. 4 ja *TaVM 20/2016 vp*, s. 4.

⁴⁴⁹ *Rasinkangas* 2016, s. 33.

⁴⁵⁰ Ennakkoratkaisupyyntö 19.12.2017, kohta 29.

seurauksena.⁴⁵¹ Vahingonkorvauslain mukaiseen isännänvastuuseen joutuva vastaa myös tavallaan toisen velasta.⁴⁵² Lisäksi vahingonkärsijän voidaan nähdä saavan jossain määrin oikeudetonta etua, kun se taloudellisen seuraannon soveltamisen johdosta pääsee parempaan asemaan kuin missä se olisi ilman sitä.⁴⁵³ Taloudellisen seuraannon synnyttävän tapahtuman sattuminen kesken vahingonkorvausoikeudenkäynnin olisi myös prosessuaalisesta näkökulmasta ongelmallista, koska kantajan on kannetta nostaessaan yksilöitävä vastaajat.⁴⁵⁴

Nykytilassa seuraantovastuun soveltaminen vahingonkorvausoikeudenkäynneissä ei mielestäni ole legitiimiä ilman erityissäännöstä. Ainakin kilpailulaissa ja laissa ympäristövahinkojen korvaamisesta on säännökset seuraantovastuusta. Erityissäännöksiä on perusteltu sillä, että niiden avulla torjutaan vilpillistä vastuun välttelemistä. Kilpailulain seuraantosäännös ei kuitenkaan erottele vilpittömiä ja vilpillisiä seuraannonsaajia. Silti erityissäännös oikeuttaa rajatut poikkeukset oikeudenalojen yleisistä opeista paremmin kuin julkisoikeudellisen menettelyn periaatteiden analoginen soveltaminen yksityisoikeudelliseen menettelyyn.⁴⁵⁵

Oikeuskäytännön perusteella taloudellisen seuraannon soveltamiskriteereistä ei ole täytetty selvyttä. Yleistä epävarmuutta lisää epäselvyys seuraannon soveltumisesta vahingonkorvausoikeuteen. Asfalttikartellia käsitellessään Helsingin käräjäoikeus tuomitsi korvauksia taloudellisen seuraannon nojalla, kun taas hovioikeus ei. Asiaan saadaan tulevaisuudessa valaistusta, sillä korkein oikeus teki ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle joulukuussa 2017 myönnettyään ensin taloudellista seuraantoa koskevan valitusluvan Vantaan kaupungille.⁴⁵⁶ Ennakkoratkaisupyynnössä tiedustellaan, ”edellyttääkö unionin oikeus sitä, että sellainen yhtiö, joka on hankkinut kartelliin osal-

⁴⁵¹ Ks. *Mähönen – Villa* 2015, s. 298–299, ennakkoratkaisupyyntö 19.12.2017, kohta 40.

⁴⁵² *Mielityinen* 2006, s. 361.

⁴⁵³ HelHO S 14/1380, 20.10.2016, s. 37. Hovioikeuden mukaan ”[v]astuu toisen tahon aiheuttaman vahingon korvaamisesta lähtien siitä mitä tämä olisi ollut velvollinen suorittamaan, voi johtaa sellaiseen vahingonkorvaukseen, joka ei olisi ollut käytännössä muuten edes toteutettavissa”.

⁴⁵⁴ *Rasinkangas* 2016, s. 35, jonka mukaan julkisoikeudellisella puolella ongelmaa ei ole, koska kilpailuviranomainen kohdistaa seuraamuksen johonkuhun vasta tutkinnan lopuksi.

⁴⁵⁵ Myös HelHO S 14/1380, 20.10.2016, s. 37.

⁴⁵⁶ KKO VL:2017-83 ja ennakkoratkaisupyyntö 19.12.2017, sekä asia C-724/17, *Vantaan kaupunki vastaan Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy*, ennakkoratkaisupyyntö 22.12.2017, EUVL C 83, 5.3.2018, s. 14.

listuneen yhtiön koko osakekannan ja myöhemmin purkanut kyseisen yhtiön sekä jatkanut sen liiketoimintaa, on vastuussa puretun tytäryhtiönsä aiheuttamista vahingoista”.⁴⁵⁷

Taloudellista seuraantoa voidaan kritisoida monesta suunnasta, mutta tämän tutkielman kannalta mielenkiinto kohdistuu ennen kaikkea siihen, mitä taloudellisen seuraannon soveltaminen kertoo tuottamusedellytyksestä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa. Arvioin kysymystä luvussa 5.3.

5 Analyysi: tuottamuksen merkitys kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa

5.1 Johdanto

Edellä on käsitelty kotimaista tuottamuskäsitystä ja ankaraa vastuuta, tuottamusta EU-oikeudessa, harmonisoinnin jälkeistä kilpailuvahinkosäätelyä sekä kahta EU-oikeudellista erityiskysymystä, yrityksen käsitettä ja taloudellista seuraantoa.

Suomen oikeudessa vastuu kilpailurikkomuksella aiheutetusta vahingosta oli aikaisemmin tuottamusvastuuta. Nyt kun tuottamusedellytystä ei ole kirjattu lakiin, vaihtoehdoksi tuottamusvastuulle nousee ankara vastuu. Sitä ei perinteisesti ole liitetty kilpailuvahinkojen kaltaisiin puhtaisiin varallisuusvahinkoihin. Oikeudenmukaisen riskinjaon näkökulmasta se vaikuttaa kuitenkin sopivalta. EU-oikeudellista ainesta erittelemällä havaittiin, että tuottamusedellytykseen liittyy EU-oikeudessakin näkemyseroja ja kustakin kansallisesta tulkintakehyksestä riippuvaa epävarmuutta. Ruotsissa vastuu kilpailurikkomuksen johdosta aiheutuneista vahingoista on edelleen selvästi tuottamusvastuuta.

Komission valmisteluasiakirjoissa kehiteltiin tuottamusolettamaksi luonnehdittavaa vastuelementtiä. Tuottamuksen olisi voinut poistaa vain anteeksiannettava erehdys. Erehdys olisi määritelmänsä mukaan tullut kyseeseen harvoin. Ankaraksi vastuuta ei kuitenkaan voida luonnehtia, jos aiheuttajalla on mahdollisuus vapautua vastuusta tuottamuksen puuttumisen osoittavan näytön avulla. Kun komission ehdotus jäi pois direktiivistä enemmittä perusteluitta, jäivät myös ehdotuksen merkitys ja hyväksyttävyyys käytännössä ilmaan.

⁴⁵⁷ Ennakkoratkaisupyyntö 19.12.2017, kohta 1. Kysymykset tarkemmin kohdassa 43.

Tutkimuskysymykseni oli, onko kansalliselle tuottamusedellytykselle enää sijaa kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa. Kilpailuvahinkodirektiivi ei estä EU:n jäsenvaltioita säilyttämästä tuottamusta vahingonkorvauksen edellytyksenä. Syillä voidaan spekuloida, mutta on todennäköistä, että ratkaisuun on vaikuttanut huoli toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden rajojen ylittymisestä sekä kansallisen prosessiautonomian varpaille astumisesta. Tuottamus on vaikeasti harmonisoitava käsite, koska sen sisällöstä ei ole yhtenäistä eurooppalaista käsitystä.⁴⁵⁸ Jäsenvaltiot voivat näin ollen valita, mitä ne vastuun syntymiseltä edellyttävät.

Valintamahdollisuudesta huolimatta EU-oikeus asettaa rajat tuottamusedellytyksen sisällölle. Vahingonkorvauksella on EU-oikeudellinen perusta, joka asettaa vaatimuksia kansallisille sovellettavaksi tuleville säännöille.⁴⁵⁹ Vastaavuusperiaate ei aiheuttane ongelmia, kunhan vahingonkorvauksen edellytykset ovat samat EU:n ja kansallisen oikeuden rikkomisissa. Näin on sekä Suomessa että Ruotsissa. Sen sijaan tehokkuusperiaate on merkityksellinen, jos tuottamusedellytyksen sisältö ja vaikutukset tekevät EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttämisestä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.

Edellisten huomioiden pohjalta vaikuttaa siltä, että tutkimuskysymystä on osin laajennettava, osin tarkennettava. Relevantimpaa on kysyä, mitkä seikat vaikuttavat siihen, millaiseksi tuottamusedellytyksen asema muodostuu EU-oikeudessa. Siihen vastaamiseksi on tutkittava erityisesti tuottamusedellytyksen *hyväksyttävyyteen* vaikuttavia seikkoja. Mielenkiinnon kohteeksi nousee tuottamuksen erilaisia funktioita. Sitä voidaan pitää vastuun edellytyksenä tai vapautumisperusteena. Se voi hankaloittaa vahingonkäräjän tehokasta oikeuksiensa tavoittelua. Toisaalta se voi olla syyttömän yrityksen ainut keino välttää merkittävät taloudelliset seuraamukset.

Tässä jaksossa on tarkoitus syventää tuottamusedellytyksen arviointiin ja hyväksyttävyyteen vaikuttavien seikkojen analyysiä. Liikkeelle lähdetään EU-vahingonkorvausoikeuden tasolta ja jäsenvaltion korvausvastuusta. Perustelen, miksi erityisesti vertikaalisen korvausvastuun edellytyksiä ei voida kritiikittömästi omaksua kilpailuoikeudelliseen kontekstiin. Toiseksi arvioin kilpailuoikeudellisten sakkojen ja vahingonkorvauksen yhtäläisyyksiä ja eroja. Kilpailuoikeuden ”sisäinen” tuottamusarviointi voi olla sopivampi lähtökohta kilpailuoikeudelliselle horisontaalivastuulle kuin

⁴⁵⁸ Ks. *van Dam* 2007, s. 78.

⁴⁵⁹ Vrt. *Komninos* 2008, s. 171–172.

jäsenvaltion vertikaalinen korvausvastuu. Kolmanneksi kiinnitetään huomiota kilpailurikkomuksiin tyypillisesti tuottamuksellisina tekoina. Kilpailunrajoituksen tunnusmerkistön täyttyminen voi automaattisesti merkitä tuottamusta. Neljänneksi teen selkoa siitä, mihin seikkoihin tuottamuksen arviointi kilpailuvahingoissa kohdistuu. Analysoin sitä, millä tavalla anteeksiannettavan erehdyksen arviointi on yhteydessä tuottamusarviointiin. Viidenneksi käsittelen syyllisyyden ja tuottamuksen suhdetta. Tuottamusarviointiin mahdollisesti liitettävällä tekijään kohdistuvalla moitearvostelulla on vaikutusta tuottamusedellytyksen EU-oikeudelliseen hyväksyttävyyteen. Lopuksi esitän näkökohtia kilpailuoikeudellisesta yritys-käsitteestä ja taloudellisesta seuraannosta sekä niiden vaikutuksesta tuottamusedellytykseen.

5.2 Hyväksyttävyyteen vaikuttavia näkökohtia

5.2.1 Suhtautuminen tuottamusedellytykseen EU-vahingonkorvausoikeudessa

Yhtenäiselle Euroopan unionin vahingonkorvausoikeudelle on kannattajia. Aikaisemmin todettiin, että joidenkin näkemysten mukaan yleiselle vahingonkärsijän oikeudelle vahingonkorvaukseen on myös asetettu tietyt yhtenäiset edellytykset, jotka on ilmaistu selvimmin vertikaalista korvausvastuuta koskevissa tapauksissa. Jäsenvaltion vahingonkorvausvastuulta yksityiselle ei oikeuskäytännön mukaan voida riittävän ilmeisen rikkomisen kriteerin lisäksi edellyttää erikseen tuottamusta. Kielteisen suhtautumisen on nähty tukevan samanlaista kantaa tuottamusedellytykseen myös kilpailuvahinkojen yhteydessä.

Kuitenkin rikkomisen ilmeisyyden määrittely itse asiassa sisältää jo moitearvostelua, joka viittaa tuottamuksen huomioon ottamiseen.⁴⁶⁰ Jotta rikkomus olisi riittävän ilmeinen (*sufficiently serious breach*), ratkaisevaa on EUT:n mukaan ”jäsenvaltion harkintavallalle asetettujen rajojen ilmeinen ja vakava ylittäminen”.⁴⁶¹ Mikäli jäsenvaltiolla ei ole ollenkaan tai sillä on vain rajallinen harkintavaltaa, pelkkä unionin oikeuden rikkominen voi riittää täyttämään kriteerin. Jos harkintavaltaa on laajempi, vastuun perustavan rikkomisen pitää olla ilmeinen ja vakava.⁴⁶² Ilmeistä rikkomusta arvioitaessa merkityksellisiä ovat tapauksen *Brasserie du Pêcheur* kohdan 78 mukaan ”[t]ietyt objektiiviset ja

⁴⁶⁰ Myöskään unionin korvausvastuu ei ole tuottamuksesta riippumatonta. (Douglas-Scott 2002, s. 389.)

⁴⁶¹ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohta 55.

⁴⁶² Asia C-352/98 P *Bergaderm*, kohdat 43–44, *van Dam* 2013, s. 560–561, osa 1805-1 ja *Barents* 2016, s. 342. Vrt. harkintavallasta *Mielityinen* 2006, s. 331–332 ja siinä arvioitu KKO 2001:93.

subjektiiviset tekijät, joita kansallisessa oikeusjärjestyksessä saatetaan liittää tuottamuk-
sen käsitteeseen – –”. EUT täsmensi, että kriteerin täyttymistä arvioitaessa voidaan
huomioida erityisesti ainakin rikotun oikeusnormin selkeys ja täsmällisyys, normin
suoman harkintavallan laajuus, rikkomisen tahallisuus tai tahattomuus, oikeudellisen
erehdyksen mahdollinen anteeksiannettavuus ja unionin toimielimen kanta asiaan, mi-
käli sellainen on esitetty.⁴⁶³

Loukkauksen selvyys ja vakavuus viittaavat tavallisuudesta poikkeavaan virheellisyys-
teen.⁴⁶⁴ Aivan vähäiset loukkaukset eivät oikeuta korvaukseen. EUT:n asettaman kritee-
rin voidaan siten katsoa selvästi ilmentävän toiminnan *moitittavuutta*.⁴⁶⁵ Tästä on pää-
teltävä, että kriteeri tarkoittaa jonkinlaista tuottamusedellytystä.⁴⁶⁶ Kriteerin arviointi
muistuttaa tuottamusharkintaa.

Julkisasiamies *Tesouro* korostaa tapauksen *Brasserie du Pêcheur* ratkaisuehdotuksessa,
että hän tarkoittaa tuottamuksella ”subjektiivista osatekijää”, joka kuvaa vahingonkor-
vausvelvollisen valtion käyttäytymistä.⁴⁶⁷ Tällaista osatekijää ei valtion toimilta tulisi
edellyttää. Kuten on todettu, Suomen oikeudessa tuottamusarviointi on pääasiallisesti
objektiivista eikä edellytä subjektiivisten piirteiden huomioimista. Siinä mielessä jul-
kisasiamiehenkään perustelut eivät heikennä johtopäätöstä, että ilmeisen rikkomisen
kriteeri viittaa tuottamusedellytykseen.

Jos ajatellaan, että jäsenvaltion korvausvastuun ja yksityisten subjektien korvausvastuun
EU-oikeuden rikkomisella aiheutetusta vahingosta tulee olla samojen edellytysten alai-
sia, voidaan kysyä, miksei kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevassa oikeus-
käytännössä viitata toiminnan moitittavuuteen tai rikkomisen ilmeisyyden kriteeriin.
Milutinović katsoo, että tapauksessa *Brasserie du Pêcheur* muotoillut vahingonkorvauk-
sen edellytykset ovat *siirtyneet riittävän ilmeisen rikkomisen kriteeriä lukuun ottamatta*
horisontaalivastuuseen.⁴⁶⁸ Se, että juuri kyseinen kriteeri jäi ulkopuolelle horisontaali-
vastuuta koskevista ratkaisuksista, johtuu jäsenvaltion toimintaan liittyvästä ”julkisen

⁴⁶³ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohta 56, asia C-224/01 *Köbler*, kohta 55.

⁴⁶⁴ Ks. tarkemmin *Barents* 2016, s. 348–349, joka huomauttaa kriteerin tiukkuudesta.

⁴⁶⁵ *Aine* 2016, s. 395.

⁴⁶⁶ *Eilmansberger* 2007, s. 458, *Aine* 2016, s. 395. Ks. myös *Bobek* 2017, s. 174. Vrt. *Lukas* 2008, s. 101
ja *Aalto* 2011, s. 51–52. *Aallon* johtopäätökset eivät kuitenkaan vesitä omaani, koska hän tarkoittaa oike-
astaan vain sitä, että EU-oikeudellinen (julkisyhteisön) tuottamus on erotettava kansallisista tuottamuskä-
sityksistä omaksi kokonaisuudekseen.

⁴⁶⁷ *Tesouro* 28.11.1995 yhdistetyissä asioissa C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohta 85.

⁴⁶⁸ Vrt. *van Dam* 2013, s. 49, osat 205-4 ja 206.

edun olettamasta” (*presumption of benevolence*). Olettama käy ilmi yleensä EUT:n toteamasta jäsenvaltiolla olevasta harkintavallasta.⁴⁶⁹ Yksityisillä oikeussubjekteilla tällaista harkintavaltaa ei ole.⁴⁷⁰ Siksi tuottamusta ilmentävä riittävän ilmeisen rikkomisen kriteeri on merkityksetön yksityisten välisissä suhteissa.⁴⁷¹

En pidä kriteerien siirtymistä vertikaalivastuusta horisontaalivastuuseen oikeana johtopäätöksenä. Jäsenvaltion korvausvastuussa yksityiselle oikeussubjektille on keskeisesti kyse yksityisille EU-normeilla annettujen oikeuksien tehokkaasta täytäntöönpanosta.⁴⁷² On korostettava, että vastuu koskee nimenomaan EU-oikeuden rikkomista *laiminlyömällä jäsenvelvoitteita*. Rikkominen voi johtua esimerkiksi direktiivin puutteellisesta täytäntöönpanosta, sen laiminlyönnistä tai sitovan EU-normin noudattamatta jättämisestä.⁴⁷³ Harkintavalta on keskeinen osa jäsenvaltioiden valtuuksia EU:ssa. Yksityisten välisissä riidoissa harkintavalta puolestaan ei voi olla ratkaisevaa, koska yksityisten on joko noudatettava EU-normeja tai ei. Valtio voi tietysti rikkoa EU:n kilpailusääntöjä yritysmuodossa harjoittamassaan toiminnassa, mutta silloin mennään *Brasserie du Pêcheur* -tapauksessa tarkoitettun tilanteen ulkopuolelle. Vastuuseen ei enää sovelleta siinä lueteltuja kriteerejä. Kilpailuvahinkodirektiivin soveltuminen ei riipu siitä, onko yritys julkis- vai yksityisomisteinen.⁴⁷⁴

Osa kirjoittajista katsoo, että *Francovich*-linjan tapauksista on johdettu yleinen vahinkoa kärsineen oikeus vahingonkorvaukseen, jota sittemmin on sovellettu *Courage v. Crehanissa* ja *Manfredissa*.⁴⁷⁵ Vertikaalivastuun ja horisontaalivastuun rinnastamiseen suoraviivaisesti on syytä suhtautua varauksin.⁴⁷⁶ Yleinen oikeus vahingonkorvaukseen voi olla olemassa, mutta sen edellytykset on täsmennettävä tapaustyyppikohtaisesti.⁴⁷⁷ Voidaan perustellusti katsoa, ettei EU-oikeudellinen oikeus vahingonkorvaukseen ole mikään vakiintunut yhtenäinen oppi, jonka nojalla olisi *tiettyjen edellytysten täytyessä*

⁴⁶⁹ Milutinović 2010, s. 84–85. Ks. myös *Komninos* 2008, s. 195 ja *van Dam* 2013, s. 530, osa 1801-1.

⁴⁷⁰ Ks. Commission Staff working paper *SEC(2005) 1732*, s. 32, kohta 106 ja Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 51, kohta 170.

⁴⁷¹ Milutinović 2010, s. 108. Vrt. *Dougan* 2004, s. 375.

⁴⁷² *da Cruz Vilaça* 2013, s. 290–291, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 249 ja *Aine* 2016, s. 394.

⁴⁷³ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 249.

⁴⁷⁴ Kilpailuvahinkodirektiivin johdanto-osan kohta 3.

⁴⁷⁵ *van Gerven* 27.10.1993 asiassa C-128/92, *H.J. Banks*, kohdat 45 ja 49, *Komninos* 2008, s. 171, 176, *Alkio – Wik* 2009, s. 854 ja *Milutinović* 2010, s. 62, 69. Ks. myös *Komninos* 2002, s. 470, 476 ja 478.

⁴⁷⁶ Ks. *Aalto* 2011, s. 47.

⁴⁷⁷ Ks. *Dougan* 2004, s. 375, jonka mukaan: ”Rather, the idea would be for Community law to tailor the general liability conditions developed under the *Francovich* caselaw to the different circumstances – in which Treaty obligations might be infringed and a Community remedy in damages required.”

kaikissa tilanteissa korvattava unionin oikeutta rikkomalla aiheutettu vahinko.⁴⁷⁸ Sitä osoittaa, ettei kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen edelläkävijätapauksina pidetyissä *Courage v. Crehanissa* ja *Manfredissa* pyritty luomaan siltoja vahingonkorvauksen edellytyksiin *Francovich*-linjan tapauksissa.⁴⁷⁹ Vertikaalisella ja horisontaalisella vastuulla on toki yhtymäkohtia, kuten esimerkiksi syy-yhteys ja oikeuskäytännön viittaukset EU-oikeuden välittömään vaikutukseen yksilön oikeuksien kanavoijana.⁴⁸⁰ Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tuomittaessa ei kuitenkaan sovelleta niitä edellytyksiä, jotka valtion korvausvastuuta yksityisille koskevissa tapauksissa on vahvistettu. Kilpailuvahinkodirektiivi vahvistaa vastuuooppien erillisyyttä.⁴⁸¹

Riittävän ilmeisen rikkomisen kriteeriin tai muuhun tuottamukseen ei viitata kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevissa tapauksissa. Se olisi mahdollista tulkita siten, että EUT katsoo SEUT 101 ja 102 artiklojen rikkomisen olevan itsessään riittävän vakavaa.⁴⁸² Vastuun edellytykseksi olisi siten asetettu pelkästään syy-yhteys (ja vahinko). Ennakkoratkaisukysymysten muotoilu kuitenkin vaikuttaa olennaisesti ennakkoratkaisun sisältöön.⁴⁸³ Syy-yhteys oli mainittu nimenomaisesti niissä ennakkoratkaisukysymyksissä, jotka EUT:lle esitettiin *Manfredissa*.⁴⁸⁴ EUT:n ei tarvitse ottaa kantaa sellaisiin kysymyksiin, joita siltä ei tiedustella. Vaikenemista muista edellytyksistä kuin syy-yhteydestä ei siis perustellusti voida pitää kannanottona tuottamusta vastaan.⁴⁸⁵

Yhteenvetona voidaan todeta, että vertikaalivastuun kriteerien siirtymisen sijaan on pikemminkin kyse yleisen unionin vahingonkorvausoikeuden edellytysten räätälöinnistä

⁴⁷⁸ *Havu* 2013, s. 205–207, 370, *Bobek* 2017, s. 171. Vrt. *Komninos* 2008, s. 171–172.

⁴⁷⁹ *Dougan* 2004, s. 378, *Havu* 2013, s. 205–207 erit. alaviitteet 241 ja 244. Näin voidaan tulkita myös *Komninos* 2002, s. 469–470 ja 476 ja *Komninos* 2008, s. 171. Myös *Milutinović* 2010, s. 71 myöntää asian, mutta ei pidä sitä esteenä vahingonkorvauksen edellytysten yhdenmukaisuudelle.

⁴⁸⁰ Esim. yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohdat 18–23 ja asia C-453/99 *Courage v. Crehan*, kohta 23. Ks. *Alkio – Wik* 2009, s. 855–856. Kirjoittajat puhuvat suorasta sovellettavuudesta, mutta tarkoittanevat *direct effect* -termillä EU-oikeuden välitöntä vaikutusta eli sitä, että yksilöt voivat vedota siihen oikeuksiensa toteuttamiseksi. Se on kiinteässä yhteydessä suoraan sovellettavuuteen (*direct applicability*) eli siihen, että EU:n perussopimukset ja asetukset ovat jäsenmaissa voimassa ilman kansallisia lainsäädäntötoimia. EUT ei välttämättä ole aina käyttänyt termejä johdonmukaisesti. (*Arnulf* 1999, s. 107–108, *Raitio* 2016, s. 229.)

⁴⁸¹ Myöskään kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevasta nykyisestä ”opista” ei voida tehdä yleistäviä päätelmiä EU-vahingonkorvausoikeudesta. Kyse on rajatusta alueesta (kilpailuvahingot), jolla tosin on keskeinen merkitys EU:n tavoitteiden näkökulmasta. (*Lukas* 2008, s. 101–102, *Craig – de Búrca* 2015, s. 256.)

⁴⁸² Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 51, kohta 170, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 1235 alaviite 123.

⁴⁸³ *Dougan* 2004, s. 392, *Havu* 2013, s. 278. Ks. *Lenaerts – Corthaut* 2008, s. 505 yksittäisiin ennakkotapauksiin perustuvan oikeuskäytännön tietynlaisesta epätäydellisyydestä.

⁴⁸⁴ Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04 *Manfredi*, kohdat 20–21. Ks. *Havu* 2013, s. 275 alaviite 54.

⁴⁸⁵ *Eilmansberger* 2007, s. 458. Samansuuntaisesti *Milutinović* 2010, s. 71–72 *Courage v. Crehanista* ja vahingonkorvausvastuun edellytyksistä. Ks. myös Prop. 2016/17:9, s. 29.

kulloiseenkin tapaukseen. Silloin tuottamusedellytyksen hyväksyttävyyden riippuu ainoastaan kontekstista, eikä siitä, että tulisi pyrkiä yhdenmukaistamaan EU-vahingonkorvausoikeuden kriteerit kaikissa oikeussuhteissa.

5.2.2 *Tuottamus julkisoikeudellisen täytäntöönpanon yhteydessä*

Kilpailuoikeuden sisäinen tuottamusarviointi seuraamusmaksuasioissa saattaa olla parempi vertailukohta kuin tuottamus vertikaalivastuussa. EU-oikeudellinen sakkovastuu on tuottamusvastuuta. EUT on todennut, että sakkoihin liittyvä tuottamus on käsillä, kun yritys ei voinut olla tietämättä menettelyn kilpailua rajoittavasta luonteesta. Erehdyminen menettelyn oikeudellisesta luonnehdinnasta ei voi vapauttaa yritystä sakoista.⁴⁸⁶ Toisin sanoen sakoista voisi siis vapauttaa tosiasiallinen erehdys kilpailunrajoituksen perustavista materiaalisista seikoista, esimerkiksi määräävästä markkina-asetuksesta. Luonnehdinta vastuusta vapauttavasta erehdyksestä muistuttaa komission valkoisessa kirjassa kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista sekä sen valmisteluasiakirjassa kuvattua kapea-alaista erehdystä, joka toimisi tuottamusedellytyksen ylärajana.

Kilpailuviranomainen voi vapauttaa yrityksen sakoista, mikäli kilpailunrajoitus johtuu anteeksiannettavasta erehdyksestä. Tällainen ratkaisu ei saa siviilituomioistuimessa positiivista oikeusvoimaa, koska lain mukaan vain todettu kilpailuoikeuden rikkominen on otettava päätöksen perustaksi. (KilpailuVahL 3.1 §) Mahdollisessa myöhemmässä vahingonkorvausoikeudenkäynnissä olisi kuitenkin mielestäni annettava painoa sille, mikäli julkisoikeudellisessa prosessissa on tultu vapauttavaan johtopäätökseen.

Sakoilla pyritään vaikuttamaan vahingonkorvausta selkeämmin potentiaalisten kilpailunrikkojien käyttäytymiseen ja kilpailusääntöjen tehokkaaseen toteutumiseen. Sakkojen rikosoikeudellisia piirteitä saava arviointi perustaa merkittävän eron niiden ja vahingonkorvauksen välille. Euroopan komissiolla ja Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on sakkoprosessissa laajat tutkintavaltuudet.⁴⁸⁷ Tätä taustaa vasten tuottamusedellytys sakko-

⁴⁸⁶ Asia C-681/11 *Schenker ym.*, kohdat 37–38.

⁴⁸⁷ Ks. komission valtuuksista tarkemmin *Mathijsen* 2010, s. 353–358 ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston valtuuksista *Kuoppamäki* 2012, s. 59–61. Ks. myös komission valtuuksien ja tutkinnan kohteena olevan yrityksen puolustautumisoikeuksista perusoikeusnäkökulmasta *Andreangeli, Arianna*: The public enforcement of Articles 101 and 102 TFEU under Council Regulation No 1/2003: due process considerations. Teoksessa *Lianos, Ioannis – Geradin, Damien* (edited): Handbook on European Competition Law – Enforcement and Procedure. Edward Elgar Publishing 2013, s. 138–180.

prosessissa voidaan nähdä yhtenä takeena julkista valtaa vastaan, jollaiselle ei ole vahingonkorvausprosessissa tarvetta.

Vahingonkorvausoikeudessa tehokkuus on erityisesti vahingonkärsijän puolella, ja valalla on vahingonkärsijäkeskeinen ajattelu ennemminkin kuin vahingonaiheuttajaa suojeleva. Vahingonkärsijä on yleensä vahingonaiheuttajaa tiedollisesti heikommassa asemassa.⁴⁸⁸ Julkisoikeudellisessa täytäntöönpanossa tilanne on erilainen, koska tähän tarkoitettu koneistolla on laajat tutkintavaltuudet ja käytettävissään asiantuntemusta. Tästä voi johtua, että tuottamusta koskevia edellytyksiä on asetettava, jotta kilpailurikkomukseen syyllistyneen oikeudet turvataan. Tilannetta voitaisiin verrata rikosoikeuteen, jossa ”ankaraa” rikosvastuuta ei tunneta.⁴⁸⁹

Käytännössä vastuulliseen tahoon liittyvä tuottamusedellytys on kuitenkin sivuutettu myös sakkoprosessissa soveltamalla taloudellista seuraantoa. Voidaan kysyä, onko oikeusturva julkisoikeudellisessa täytäntöönpanossa(kin) käytännössä muodollinen: sakon määräämiseksi riittää, kunhan *joku* on menetellyt tuottamuksellisesti. Toinen henkilö voi kuitenkin kärsiä siitä seuraamukset.

Kielletyistä kilpailunrajoituksista määrättävien sakkojen yhteydessä kertynyttä oikeuskäytäntöä ja siinä kehittyneitä oppeja ei voida varauksetta hyödyntää vahingonkorvausten yhteydessä. Toisaalta kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lähentäminen on tavoiteltavaa, jotta varmistetaan vahingonkärsijän tehokas oikeussuoja ja turvataan unionin oikeuden tehokas toteutuminen.⁴⁹⁰ Lähentämistavoite ilmaistaan myös kilpailuvahinkodirektiivin 1(2) artiklassa.

EU-oikeudellisissa tapauksissa loukattu intressi ja sen yhteys EU:n perustaviin arvoihin voivat olla merkityksellisempiä kuin oikeusseuraamusten välinen raja. EU:n keskeisiin periaatteisiin kuuluvat vaatimukset tehokkaasta ja asianmukaisesta oikeussuojasta sekä unionin oikeuden käytännöllisen vaikuttavuuden pysyttämisestä.⁴⁹¹ Kilpailunrajoituksella aiheutettu vahinko loukkaa EU:n perinteiseen ytimeen kuuluvia oikeushyviä,⁴⁹² ja vahingonkärsijän oikeutta korvaukseen korostetaan nimenomaisesti nykyisessä säänte-

⁴⁸⁸ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 107–108, *Castrén – Puskala* 2015, s. 386.

⁴⁸⁹ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 267.

⁴⁹⁰ Vrt. toisaalta *Komninos* 2008, s. 194.

⁴⁹¹ *Havu* 2013, s. 225.

⁴⁹² Ks. oikeudesta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin EU-oikeudellisena normatiivisen oikeutena *Havu* 2013, s. 194–199.

lyssä. Siinä mielessä täytäntöönpanomuotojen lähentämistavoite olisi ehkä ymmärrettävä lopputuloksen yhdenmukaisuuden tavoitteeksi eikä edellytysten samuudeksi. Esimerkiksi jos tuottamusedellytys johtaisi vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaisesti taloudellisen seuraannon soveltamatta jättämiseen ja vahingonkärsijän korvausoikeuden estymiseen, olisi tuottamusedellytys mahdollisesti sivuutettava.

Yhteenvedona voidaan todeta, ettei sakkojen yhteydessä kertynyttä oikeuskäytäntöä ja siinä kehittyneitä oppeja voida varauksetta hyödyntää vahingonkorvausten yhteydessä, mutta EU-oikeuden mukainen ja yhdenmukainen lopputulos saattaa joskus edellyttää julkis- ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon rajan häivyttämistä. Siispä tuottamusedellytys on hyväksyttävä, jos se ei vaaranna EU:ssa tärkeäksi miellettyjä päämääriä. Jos taas vaarantaa, se ei ole hyväksyttävä ja se tulee sivuuttaa vähintään tulkinnalla.

5.2.3 Kilpailurikkomuksen luonne ja tarkoitus

Kilpailuoikeudellisten kieltojen sisältö täsmentyy oikeuskäytännössä,⁴⁹³ mutta osa menettelyistä voidaan varsin yksiselitteisesti todeta kiellon vastaisiksi. Vaikka tuottamusedellytystä ei tule sekoittaa kilpailusääntöjen tunnusmerkistöihin,⁴⁹⁴ kilpailurikkomusten ”sisäsyntyinen” tuottamuksellisuus voi tietyissä tapauksissa vaikuttaa arviointiin. Hallituksen esityksessä kilpailulaiksi todettiin, että ”[k]ilpailunrajoitusten osalta esimerkiksi kartellitapauksissa tahallisuus tai *tuottamus kuuluu olennaisena osana kilpailunrajoitukseen –*”.⁴⁹⁵ Useat kilpailulainsäädännön rikkomukset voidaan olettaa tahalliseksi ja tietoisesti tehdyiksi etenkin kun niihin liittyy rajoitustarkoitus.⁴⁹⁶ SEUT 101(1) artiklan ja kilpailulain 5 §:n mukaan kiellettyjä kilpailunrajoituksia ovat yritysten tai elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, niiden yhteenliittymien päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat, ”joiden *tarkoituksena* on estää, rajoittaa tai vääristää

⁴⁹³ *Aine* 2016, s. 401.

⁴⁹⁴ *Simonsson* 2010, s. 310.

⁴⁹⁵ *HE 88/2010 vp*, s. 26. (*Korostus* tässä.) Toteamus liittyi tuottamusolettamaa koskevaan pohdintaan. Hallitus totesi, ettei kilpailulakiin ole tarpeen esittää samanlaista tuottamusolettamaa kuin osakeyhtiölain korvaussäännöksissä, eli että kilpailulain vastaisella toiminnalla aiheutettu vahinko katsottaisiin aiheutetuksi huolimattomuudesta, jollei vastaaja osoita menetelleensä huolellisesti. Syinä esitettiin, että olettama olisi poikkeus ”yleisesti noudatettavasta linjasta” ja että vastaajan olisi ”hyvin vaikea osoittaa tuottamuksen puuttuminen” eritoten ”monimutkaiseen taloudelliseen analyysiin perustuvissa kilpailunrajoitustapauksissa”, kuten määräävän markkina-aseman väärinkäytön tilanteissa. Nykyään mielipiteissä näyttää tapahtuneen täyskäännös.

⁴⁹⁶ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 101, *Aine* 2016, s. 388. Tahalliseksi oletettaisiin varmasti ainakin ryhmäpoikkeusasetuksissa (esim. asetukset 330/2010, 1217/2010 ja 1218/2010) luetellut ja ns. *hard-core*-kilpailunrajoitukset, kuten määrähinnoittelu, myynnin rajoittaminen ja markkinoiden jakaminen. (*Van Bael & Bellis* 2010, s. 56.) Ks. myös *Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / Virtanen* 2008, s. 520, sekä *Jones – Townley* 2017, s. 525.

kilpailua –”. (*Korostus* tässä.) Voitaisiin väittää, että tunnusmerkistön täyttävät kilpailunrajoitukset ovat ilman muuta tuottamuksellisia, koska yritys ei voi olla tietämättä kilpailua rajoittavasta vaikutuksesta, jota se on tarkoittanutkin.⁴⁹⁷ Myös komissio on katsonut, ettei anteeksiannettava erehdys voi olla (koskaan) käsillä, kun on kyse “restrictions of competition by object”.⁴⁹⁸

Ainakin kilpailunrajoituslain aikaisessa kilpailuoikeuskäytännössä kilpailusäännön rikkomisen tahallisuuden tai huolimattomuuden on katsottu täyttyvän helposti.⁴⁹⁹ Tämä koskenee myös niitä rikkomuksia, joiden pelkkänä *vaikutuksena* on kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen, koska rajoitusvaikutuskin on kielletty. Yrityksiltä on edellytetty kilpailuoikeudellisten sääntöjen sisällön tuntemista, eikä oikeuserehdyksen ole katsottu poistavan tai vähentävän teon moitittavuutta.⁵⁰⁰ Yrityksen lainvastainen (*unlawful*) teko riittää yleensä korvausvelvollisuuden perustaksi, koska SEUT 101 ja 102 artikkelit sisältävät täsmälliset kiellot, joita on lisäksi tulkittu useasti tuomioistuimissa. Tuottamuksen arvioinnille jää näin varsin kapea alue.⁵⁰¹ Tosin on huomautettava, että kilpailusääntöjen täsmällisyys vaihtelee.⁵⁰²

EUT:n oikeuskäytännön perusteella on katsottu olevan selvää, ettei toimenpiteen tarkoitusta arvioitaessa ole tarpeen tutkia osapuolten subjektiivisia aikomuksia.⁵⁰³ Sen sijaan näyttö subjektiivisista rajoitustarkoituksista voi toimia näyttönä myös menettelyn (objektiivisesta) kilpailunrajoitustarkoituksesta.⁵⁰⁴ Yritysten välisen toimenpiteen tarkoitus

⁴⁹⁷ Ks. *Milutinović* 2010, s. 110 ja *Havu* 2013, s. 91–92. Ks. kilpailunrajoitustarkoituksen arvioinnista *Bailey* 2012, erit. yhteenveto s. 598–599. Sopimuksen tai menettelyn tarkoitusta arvioidaan sitä ympäröivässä taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä. (Ks. esim. yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P *GlaxoSmithKline*, kohta 58.) Kilpailunrajoitustarkoitusta ei voida perustaa pelkästään sopimuksen muotoon tai analogiaan.

⁴⁹⁸ Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 53, kohta 178.

⁴⁹⁹ *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1069. Samansuuntaisesti *HE 88/2010 vp*, s. 26.

⁵⁰⁰ *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1069 ja *Havu* 2013, s. 87.

⁵⁰¹ *van Gerven* 2004, s. 522. Ks. myös *Milutinović* 2010, s. 111 ja 140.

⁵⁰² *Aine* 2016, s. 401.

⁵⁰³ *Komninos* 2008, s. 194, alaviite 320, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 54, *Bailey* 2012, s. 578 ja esim. yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83 *CRAM ja Rheinzink*, kohdat 25–26.

⁵⁰⁴ Esim. yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P *GlaxoSmithKline*, kohta 58, *Bailey* 2012, s. 578–579. Ks. yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P *Dansk Rørindustri ym.*, kohdat 145–146, joiden mukaan osallistuminen kilpailijoiden välisiin kokouksiin on riittävää. Vastuuta ei poista se, ettei yritys olekaan toimeenpannut kokouksessa sovittua toimenpidettä, ellei se ole ”julkisesti irtisanoutunut” sen sisällöstä. Samoin yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P *Limburgse Vinyl ym.*, kohdat 508–510.

voi olla rajoittava kilpailua, vaikka yritykset eivät ole tietoisia siitä, että toimenpide rikkoo kilpailusääntöä.⁵⁰⁵ Tieto kilpailun rajoittumiseen johtavista tosiseikoista riittänee.

Kilpailurikkomuksen luonnetta ja sen vaikutusta tuottamusarviointiin voidaan jäsentää myös jakamalla rikkomukset horisontaalisiin ja vertikaalisiin.⁵⁰⁶ Edellisillä viitataan tuotanto- tai jakeluketjun samalla portaalla olevien eli kilpailijoiden välisiin, jälkimmäisillä tuotanto- tai jakeluketjun eri portaiden välisiin rajoituksiin.⁵⁰⁷ Horisontaalisia kilpailunrajoituksia pidetään yleisesti haitallisempina kuin vertikaalisia,⁵⁰⁸ koska vertikaaliset rajoitukset ovat usein aivan normaalia markkinatoimintaa ilman kilpailunrajoitustarkoitusta tai -vaikutusta.⁵⁰⁹ Horisontaalisia rajoituksia pidettäneen vertikaalisia rajoituksia helpommin tuottamuksellisina. Vertikaalisten rajoitusten *oikeudenvastaisuus* ei ole yhtä selvää kuin horisontaalisten, joten niitä on pidettävä herkemmin tahattomina.⁵¹⁰ Mikäli tuottamusarvioinnille ei anneta merkitystä, vahinkoa aiheuttavaan vertikaaliseen järjestelyyn osallinen on korvausvelvollinen, vaikka olisikin toiminut vilpittömästi. Ankarasta vastuu voi johtaa epäoikeudenmukaiseen lopputulokseen. Ongelma on vielä helpompi havaita, jos vahingonkorvausvelvollisuus siirtyy taloudelliselle seuraajalle, jolla ei ole mitään tekemistä järjestelyn kanssa.

Yhteenvedon voidaan todeta, että jos tuottamusta pidetään kilpailunrajoituksen olennaisena osana, ei erillistä tuottamusedellytystä tarvita. Tuottamuksella on merkitystä vain silloin, kun se ei kuulu rikkomuksen tunnusmerkistöön ja kun sitä ei ole vastaajassa, toisin sanoen osana erehdysarviointia.

5.2.4 Tuottamusarvioinnin kohde ja erehdys

Objektiivisessa normiperusteisessa tuottamusarvioinnissa oikeusjärjestyksestä voidaan johtaa huolellisuusnormi, johon käyttäytymistä verrataan. Kuten luvussa 3.2 todettiin, tällainen standardi on useimmiten yksiselitteistä muodostaa useasti tuomioistuimissa tulkituista EU:n ja kansallisista kilpailusäännöistä. Normi- ja riskiperusteinen arviointi

⁵⁰⁵ Ks. määrävän markkina-aseman väärinkäytön osalta *Van Bael & Bellis* 2010, s. 799.

⁵⁰⁶ Ks. horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten vertailusta vahingonkorvausnäkökulmasta *Havu* 2013, s. 102–104.

⁵⁰⁷ *Kuoppamäki* 2012, s. 127–128, 171.

⁵⁰⁸ Suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista 2010, kohta 98, *Van Bael & Bellis* 2010, s. 58, *Kuoppamäki* 2012, s. 127, EU:n ja Suomen kilpailuoikeus / *Kirsi Leivo* 2012, s. 462.

⁵⁰⁹ *Havu* 2013, s. 100. Ks. myös *Van Bael & Bellis* 2010, s. 60 EUT:n *de minimis* -säännöstä, ja s. 63.

⁵¹⁰ *Havu* 2013, s. 102, *Aine* 2016, s. 401.

sekoittuvat harkinnanvaraisissa tapauksissa.⁵¹¹ Mikäli yritys kiistää toimineensa tuottamuksellisesti, näyttö ja arviointi liittyvät kiinteästi siihen, mitä yrityksen on pitänyt ymmärtää relevanteista olosuhteista. Yrityksen tietoisuutta verrataan huolelliseen, ammattitaitoiseen elinkeinonharjoittajaan.⁵¹² Käytännössä vertailu tehtäen muihin samoilla markkinoilla toimiviin samankaltaisiin yrityksiin.⁵¹³

Kun lähtökohdaksi otetaan tuottamusedellytys, joka kohdistuu kilpailun rikkomiseen eikä vahingon aiheuttamiseen, tuottamuksellisen käyttäytymisen arviointi muodostuu hieman erilaiseksi kuin yleensä vahingonkorvausoikeudessa. Relevantti tietoisuus liittyy kilpailun rajoittumiseen, ei vahingon aiheutumiseen. Sen vuoksi aineelliset kilpailusäännöt saavat suuren painoarvon.⁵¹⁴ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tuottamusarviointi vaikuttaa suuntautuvan ensisijaisesti ”kilpailun rajoittumisen tunnistettavuuteen ja oikeustilan selvyyteen”.⁵¹⁵ Mitä useampia tuomioistuinratkaisuja aineellisista kilpailusäännöistä saadaan, sitä kapeammaksi oikeustilan epäselvä alue käy. Tämä näkyy myös vahingonkorvauskanteiden määrässä ja kantajien aktiivisuudessa.⁵¹⁶

Tietämättömyys tosiseikoista voi poistaa tuottamuksen yleisessä vahingonkorvausoikeudessa ja sopimusvastuussakin.⁵¹⁷ Anteeksiannettava erehdys tarkoittaa sellaista tietämättömyyttä, johon yritys perustellusti voi vedota vapautuakseen vastuusta.⁵¹⁸ Huomataan, että huolellisuusarviointi ja anteeksiannettavan erehdyksen määrittelyyn liittyvä tietoisuusarviointi ovat kilpailurikkomustapauksissa samankaltaisia.

Komission kannanotot erehdysarvioinnin sisällöstä vuodelta 2008 ovat tätä kirjoittaessani virallislähteistä tuoreimpia. Valkoisen kirjan mukaan erehdyistä voitaisiin pitää anteeksiannettavana, ”jos hyvin huolellisesti toimiva järkevä henkilö ei olisi voinut tietää, että toiminnalla on rajoitettu kilpailua”.⁵¹⁹ Komission valmisteluasiakirjassa tarkennetaan, että mitä vakavampi kilpailurikkomus on, sitä todennäköisemmin yrityksen on täytynyt olla tietoinen menettelyn kilpailua rajoittavasta tarkoituksesta tai vaikutuksesta. Erehdys voisi tulla kyseeseen erittäin harvoin, lähinnä uutuusluonteisissa ja monimut-

⁵¹¹ Hahto 2008, s. 84.

⁵¹² Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / Virtanen 2008, s. 520.

⁵¹³ Ks. Hahto 2008, s. 75–76.

⁵¹⁴ Ks. Havu 2013, s. 371 ja edellinen luku 5.2.3.

⁵¹⁵ Hemmo 2006, s. 1156.

⁵¹⁶ Kanteen nostaminen ei ole mielekäästä, jos vastaaja oikeustilan epäselvyyteen vedoten kykenee kyseenalaistamaan lähes kaikki vahingonkorvauksen edellytykset. (Havu – Kalliokoski 2009, s. 450.)

⁵¹⁷ Havu 2013, s. 380.

⁵¹⁸ Ks. Hahto 2008, s. 77.

⁵¹⁹ KOM(2008) 165 lopullinen, s. 7.

kaisissa tapauksissa. Tietämättömyys lain sisällöstä ei voisi tehdä erehdyksestä anteeksiannettavaa eikä luottaminen väärään oikeudelliseen neuvoon voisi vapauttaa vastuusta. Virheelliseen viranomaislausuntoon luottaminen voisi joissain tapauksissa perustella vastuuvapautta, mutta silloinkin yritykseltä edellytettäisiin korkeaa huolellisuutta.⁵²⁰

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa erehdyksen on myös arvioitu olevan mahdollinen ainoastaan harvoin. Yritys voi vedota erehdykseen vain, jos sen ei kyseisissä olosuhteissa olisi pitänytkään käsittää todellista asianlaitaa.⁵²¹ Joko yritysten välisen toimen kilpailua rajoittavaa vaikutusta ei ole lainkaan ymmärretty, tai yritys ei ole käsittänyt asemansa markkinoilla vahvistuneen niin määrääväksi, että sen on lopetettava tietynlainen toiminta, eikä sitä olisi pitänytkään käsittää.⁵²² Voitaisiin kuvitella myös tilanne, että olosuhdemuutos pudottaa yritysryhmän pois SEUT 101(3) artiklan tai ryhmäpoikkeuksen piiristä.⁵²³

Kansalliset tuomioistuimet ottanevat ratkaisuisaan huomioon komission näkemykset, vaikka nämä eivät saaneetkaan kilpailuvahinkodirektiivissä suoranaista vahvistusta. Vastuu on siinä tapauksessa käytännössä lähes ankaraa, koska komission kuvailema erehtymismahdollisuus on tarkoitettu kansallisten tuottamusedellytysten ylärajaksi. Varsinaisen tuottamusedellytyksen se tekee olemattomaksi ja tuottamusolettaman kumoamisen vaikeaksi.

Yhteenvedona voidaan todeta, että kilpailunrajoituksia on pidetty useimmissa tapauksissa selvästi muina kuin tapaturmaisina.⁵²⁴ Yleinen käsitys lienee, että tuottamuksellisten ja tapaturmaisten kilpailunrajoitusten välinen rajanveto ei suurimmassa osassa tapauksia ole merkityksellinen. Siitä näkökulmasta KilpailuVahL:n tuottamusedellytyksen poisjättämiseen liittyvien perustelujen vähäisyyttä voitaisiin selittää sillä, että laista on vain pudotettu pois sanonta, jonka merkityksettömyydestä on muutoinkin jo oltu varsin yksimielisiä. Milloin yrityksen käyttäytyminen todella osuu kapealle erehtymisen alueelle, yritys voidaan yksittäistapauksessa vapauttaa korvausvastuusta todistelunsa perusteella.

5.2.5 Syyllisyyden merkitys tuottamusarvioinnissa

⁵²⁰ Commission Staff working paper *SEC(2008) 404*, s. 53, kohdat 178–179.

⁵²¹ *Hahto* 2008, s. 77.

⁵²² *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 111.

⁵²³ *Van Bael & Bellis* 2010, s. 71.

⁵²⁴ *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 100.

Syylisyyteen liittyen on syytä huomauttaa lyhyesti EU:ssa käytetystä kielestä.⁵²⁵ Kun tutkitaan EUT:n ratkaisuja, joissa tuottamuksen arviointi on ollut käsillä, vaikuttaa siltä, ettei EUT erottele tuottamusta ja syylisyyttä erityisen selkeästi. Eri kieliversioiden sanamuodot vaihtelevat siinä määrin, ettei yleistettäviä päätelmiä ole ehkä mahdollista tehdä. Useissa kielissä tuottamusta ja syylisyyttä voi merkitä sama sana.⁵²⁶ Vaikuttaa siltä, että EUT:n tapauksissa rinnastetaan usein tuottamus subjektiiviseen moitittavuuteen tai puhutaan tuottamuksesta ”subjektiivisena edellytyksenä”. Esimerkkeinä voidaan mainita tapaukset *Dekker, Brasserie du Pêcheur, Stadt Graz*⁵²⁷ ja *Schenker ym.*

Esimerkiksi kilpailusakkoja koskevassa tapauksessa *Schenker ym.* (selostettu edellä) arvioitiin suomenkielisen version mukaan sakon määräämisen subjektiivisia edellytyksiä. Myös todistusvoimaisessa saksankielisessä versiossa käytetään termiä „den subjektiven Voraussetzungen“ ja ranskan-kielisessä «*les conditions subjectives*». Englanninkielisessä versiossa puhutaan sen sijaan tahallisuuteen tai tuottamukseen liittyvistä ehdoista, “*intention-related or negligence-related conditions*”.⁵²⁸

Tuottamuksen ja syylisyyden suhdetta EU-oikeudessa ei voida perustaa pintapuoliseen tuomioistuinratkaisujen sanamuotojen vertailuun tai yksittäisiin lausumiin, vaan sitä varten tarvittaisiin ratkaisukäytännön syvällistä tutkimusta. Syy ei ole vähiten se, että terminologian vaihtelu voi johtua asian osapuolten käyttämästä kielestä, jota EU:n kääntäjät eivät saa yhdenmukaistaa. EUT:n omissa perusteluissa puolestaan voidaan käyttää vakiintunutta terminologiaa.⁵²⁹ Voidaan kuitenkin varovaisena huomiona esittää, ettei tuottamuksen ja syylisyyden välillä tehdä ainakaan EU:n kielenkäytössä yhtä jyrkkää erottelua kuin Suomessa.

Objektiivinen tuottamusarviointi lienee pääsääntö useimmissa eurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä.⁵³⁰ EU-käsitteiden autonomisuudesta seuraa, ettei tuottamuksen merkitysisältö välttämättä ja kaikissa tilanteissa vastaa (yhtäkään) kansallista käsitystä.⁵³¹

⁵²⁵ Ks. *Arnall* 1999, s. 522–525.

⁵²⁶ Esim. tuottamukseksi tai syylisyydeksi voidaan suomentaa muiden muassa englannin *fault* ja *culpability*), saksan *Schuld* ja *Verschuldung*, ruotsin *skuld* sekä ranskan *culpabilité* ja *faute*.

⁵²⁷ Asia C-314/09, *Stadt Graz vastaan Strabag AG ym.*, tuomio 30.9.2010, EU:C:2010:56. Tapauksessa oli kyse kaupungin lainvastaisesti tekemän hankintasopimuksen johdosta vaaditusta vahingonkorvauksesta.

⁵²⁸ Asia C-681/11 *Schenker ym.*, esim. kohta 31.

⁵²⁹ *Mulders* 2008, s. 50–51. Ks. *ibid.*, s. 51–52 tuottamus-käsitteen kääntämiseen liittyvistä vaikeuksista tapauksessa C-177/88 *Dekker*. Se osoittaa, ettei ongelma ole ainoastaan EUT:n.

⁵³⁰ *Hemmo* 2005, s. 36, *van Dam* 2013, s. 265, osa 811-2.

⁵³¹ *Arnall* 1999, s. 516, *Aalto* 2011, s. 51, 54. *Aalto* toteaa jopa, että käsitettä tuottamus pitäisi välttää EU-yhteyksissä, ellei sitä ”kvalifioida” jotenkin asiaankuuluvalla tavalla.

Esimerkiksi julkisasiamies *Tesauro* korostaa tapauksen *Brasserie du Pêcheur* ratkaisuehdotuksessa, että hän tarkoittaa tuottamuksella ”subjektiivista osatekijää tai psykologista tai psykologista osatekijää”, joka kuvaa vahingonkorvausvelvollisen valtion käyttäytymistä.⁵³² Mikäli jäsenvaltion toimenpiteen perustana on tietyn tuloksen saavuttamiseen velvoittava normi, vastuu syntyy *Tesauron* mukaan sillä hetkellä, kun tulosta ei onnistuta saavuttamaan. Tällaista vastuuta kuvattaisiin Suomenkin oikeudessa ehkä ankaraksi. Jos puolestaan toimenpiteen perustana oleva oikeusnormi on ”toimintaa ohjaava sääntö” ja se luo huolellisuusvelvoitteen, on tuottamus *Tesauron* mukaan ”olennainen tilanteeseen liittyvä osatekijä”. Silloin tuottamus ei kuitenkaan enää ole subjektiivinen osatekijä vaan rikkomisen *kohde*. Näillä perusteilla *Tesauro* tulee hieman vaikeaselkoisesti johtopäätökseen, ettei ole tarpeen tutkia, onko jäsenyysvelvoitteitaan noudattamatta jättäneen valtion toimintaan liittynyt tuottamusta subjektiivisena osatekijänä.⁵³³

Tesauro havaitsee, että tuottamus on osassa kansallisista oikeusjärjestyksistä pelkistynyt tarkoittamaan oikeastaan pelkkää lainvastaisuutta, jolloin tuottamuksen ainakin oletetaan liittyvän norminvastaiseen lainsäädäntötoimeen. Tuottamus on sellaisessa merkityksessään *Tesauron* mukaan ”menettänyt kaikki subjektiiviset sivumerkitykset”. Tästä johtuu, että jäsenvaltion vastuu yhteisön oikeuden rikkomisesta on ”objektiivista”.⁵³⁴

Julkisasiamies käsittää objektiivisen arvioinnin korostumisen tarkoittavan myös objektiivista vastuuta, käytännössä siis ankaraa vastuuta, joka ei liity subjektiiviseen tekijään.⁵³⁵ Johtopäätös vaikuttaa ehkä oudolta, mutta saattaa kertoa tuottamuksen käsitteen liittämisestä syyllisyyteen. Tuottamusedellytys on yhtä kuin subjektiivinen moitittavuus tietyssä tilanteessa. Tilannesidonnaisen aineksen huomiointi olisi siis subjektiivista tuottamusarviointia, kun taas vastuun perustaminen rikkomiseen sellaisenaan (kaikissa tilanteissa) objektiivista tuottamusarviointia.

Vaikuttaa siltä, että ainakin julkisasiamies on mieltänyt tuottamuksen vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä tavalla, joka ei vastaa Suomen vahingonkorvausoikeuden terminologian mukaista subjektiivista arviointia. Julkisasiamies on katsonut tuottamuksen viittaavan ”aitoon” syyllisyyteen, jossa tekijän *suhtautuminen* on keskeinen. Mikäli tuottamusedellytyksen sisältö tulkitaan näin, ei sitä saa vertikaalivastuussa asettaa.

⁵³² *Tesauro* 28.11.1995 yhdistetyissä asioissa C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur*, kohta 85.

⁵³³ *Ibid.*, kohdat 89–90.

⁵³⁴ *Ibid.*, kohdat 86, 88.

⁵³⁵ *Ibid.*, kohta 88.

Voidaan päätellä, että kansallinen suhtautuminen syyllisyyteen tuottamuksen osana vaikuttaa tuottamusedellytyksen EU-oikeudelliseen hyväksyttävyyteen myös kilpailuvahingoissa. On kuviteltavissa, että tuottamusedellytystä pidettäisiin helposti EU-oikeuden vastaisena, jos tuottamukseen kuuluisi olennaisena osana vahingonaiheuttajan subjektiivinen syyllisyys. Jos vahingonkärsijän pitää näyttää, että vahingonaiheuttajayritys on toiminut subjektiivisessa mielessä tuottamuksellisesti, voi korvauskynnys nousta liian korkeaksi. Näyttövelvollisuuteen kuuluisi siten se, että yrityksen suhtautuminen tekoonsa on ollut moitittavaa. Lopputulos olisi mitä todennäköisimmin tehokkuusperiaatteen vastainen, koska vahingonkärsijän olisi suhteettoman vaikeaa toteuttaa oikeutensa korvaukseen. Näin olisi todennäköisesti siitä huolimatta, että yrityksen puolesta syyksiluetavalla tavalla toimineita henkilöitä ei tarvitse osoittaa.⁵³⁶

Käytännössä tuottamusta arvioidaan EU:n jäsenmaissa yleisesti objektiivisesti. Syyllisyys ei siten tosiasiallisesti muodostane korvausvastuun estettä, vaikka tuottamus vahingonkorvauksen edellytyksenä olisikin.

5.3 Miten kilpailuoikeudellinen yritys-käsite ja seuraantovastuu vaikuttavat tuottamusedellytyksen arviointiin?

Lopuksi pohditaan, mitä yrityksen käsite ja seuraantovastuu kertovat tuottamusedellytyksestä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa. Ensi näkemältä vaikuttaa siltä, että vahingonkorvausoikeudellista tuottamusedellytystä ja taloudellisen jatkuvuuden periaatetta ei voida soveltaa yhtä aikaa. Kilpailuvastuu voi kilpailuoikeudellisten oppien nojalla koitua myös sellaiselle taholle, jonka viaksi ei voida lukea tuottamusta.

Mikäli yhdenmukainen lopputulos on saavutettava sekä yksityis- että julkisoikeudellisessa kilpailuoikeuden täytäntöönpanossa, yrityksen käsitteeseen liittyviä periaatteita on lähtökohtaisesti sovellettava myös vahingonkorvaukseen. Ruotsin kilpailuvirasto (*Konkurrensverket*) kiinnitti tähän huomiota Ruotsin kilpailuvahinkolain valmistelussa. Virasto toteaa, että taloudellisen yksikön periaatetta sovellettaessa seuraamusmaksukanne voidaan nostaa esimerkiksi joko emoyhtiötä tai tytäryhtiötä vastaan, jos jälkimmäinen on syyllistynyt rikkomukseen. Ei ole itsestään selvää, että vahingonkorvauskanne voitaisiin kohdistaa samaan oikeussubjektiin kuin kilpailuviranomaisen kanne. Viraston näkemyksen mukaan yksityisoikeudellista vastuuta ei ole syytä arvioida toisin kuin jul-

⁵³⁶ Asia C-338/00 P *Volkswagen*, kohdat 95–98. Vrt. prop. 2016/17:9, s. 27.

kisoikeudellista vastuuta.⁵³⁷ Se tarkoittanee, että taloudellisen yksikön periaatetta tulisi soveltaa molemmissa.

Konkurrensverket tuki hallituksen ehdotusta tuottamusedellytykseksi. Siksi sen kannanotot näyttävät ristiriitaisilta. Kuinka sen mielestä tuottamusedellytys on sovitettavissa laajaan yrityksen käsitteeseen? Epäselväksi jää, tarkoittaako virasto kuitenkin, että tuottamuksesta riippumaton vastuu voidaan hyväksyä, jos tuottamusedellytys johtaisi vahingonkorvausoikeudenkäynnissä julkisoikeudellisen prosessin kanssa erilaiseen lopputulokseen.

Ruotsin hallitus arvioi viraston esiin nostamaa yrityksen käsitettä EU-oikeuden tasolla ja toteaa tiivistetysti oikeuskäytännössä esitetyt asiat: yritys on taloudellista toimintaa harjoittava kokonaisuus riippumatta sen oikeudellisesta muodosta tai siitä, kuinka se rahoitetaan. Hallitus toteaa, että yrityksen käsitettä käytetään kilpailuvahinkodirektiivissä useissa kohdissa, muun muassa rikkomukseen syyllistyneen määritelmässä. Tästä seuraa, että käsitteellä on oltava sama sisältö sekä julkis- että yksityisoikeudellisessa täytäntöönpanossa, ja siten yrityksellä on tarkoitettava ehdotetussa kilpailuvahinkolaissa samaa kuin Ruotsin kilpailulaissa. Yritys kantaa vastuun kilpailurikkomuksen kaikista seuraamuksista.⁵³⁸

Edellä selostetun arvioinnin tarkoitus on ilmeisesti osoittaa, että kilpailuoikeudellisen yrityksen käsitteen johdosta tuottamuskysymystä arvioidaan *koko yrityksen* osalta yhdessä. Siten jos jokin yrityksen muodostavista yhtiöistä on syyllistynyt tuottamukseen kilpailuoikeuden rikkomiseen, on koko yrityksen viaksi luettava tuottamus. Ongelma muistuttaa oikeushenkilön tuottamus ja anonyymi tuottamus -problematiikkaa. Huomattava ero on kuitenkin se, että yritykseen saattaa kuulua itsenäisiä oikeushenkilöitä. Niiden oman tuottamuksellisuuden sivuuttaminen aiheuttaa merkittäviä ennakoitavuusongelmia.⁵³⁹

⁵³⁷ Prop. 2016/17:9, s. 26.

⁵³⁸ *Ibid.*, s. 30.

⁵³⁹ Ainakin teoriassa merkityksellinen kysymys voisi olla, riittääkö ennakoitavuusedellytyksen täyttymiseen se, että yhtiö mieltää voivansa kuulua kilpailuoikeudelliseen yritykseen. Varsinkin jos yritysjärjestelyjen kautta omistukseen on tullut uusi tytär-yhtiö, ja syytön emoyhtiö joutuu vastuuseen sen aikaisemmasta toiminnasta, voi vahingonkorvausvastuu olla täysin ennakoimatonta emolle, muttei tyttärelle. Ongelmaa voisi tarkastella myös yhtiöoikeuden näkökulmasta, kun osakkeenomistaja joutuu vastuuseen omistamansa yhtiön veloista.

Tuottamusedellytyksen ja yrityksen käsitteen välinen kollisio on siis epäilemättä havaittu naapurimaan lainvalmistelussa. Mielestäni hallitus kuitenkin kiertää ongelmaan vastaamisen toteamalla, että on tuomioistuimen asia yksittäistapauksessa ottaa kantaa oikeaan vastaajaan yrityksen sisällä.⁵⁴⁰

Unionin tuomioistuimen käytännön valossa voidaan kiistellä siitä, onko yritys-käsitteen vuoksi realisoituvaa vastuuta tuottamuksetonta vastuuta. Tapauksessa *Akzo Nobel ym.* ajatus torjuttiin luvussa 4.2.2 esitetyllä tavalla. Emoyhtiön tuottamus ilmeni ratkaisevana vaikutuksena tytäryhtiön toimintaan.⁵⁴¹ Voidaan kuitenkin kysyä, onko vaikutusvalta enää millään tavalla todellista kun vastuuseen joutuu emoyhtiön emoyhtiö, kuten tapauksessa *General Química*.⁵⁴² Siinä holdingyhtiö omisti kokonaan väliyhtiön, joka puolestaan omisti kokonaan kilpailurikkomukseen syyllistyneen tytäryhtiön. Holdingyhtiö määrättiin yhteisvastuullisesti korvausvelvolliseksi. Sadan prosentin omistuksen tuottama vaikutusvaltaolettama sai soveltaa myös tällaisessa tapauksessa.⁵⁴³ Valittajat esittivät asiakirjatodistelua, jolla ne yrittivät tuloksetta kumota olettamaa.⁵⁴⁴ Unionin tuomioistuimen arviointi keskittyi väliyhtiön ja tytäryhtiön suhteiden arvioimiseen.⁵⁴⁵ Emoyhtiönä olevan holdingyhtiön vaikutusvallan arviointi rajoittui toteamukseen, että tällainen vaikutusvalta syntyy myös epäsuorasti väliyhtiön kautta, jos väliyhtiö ei toimi itsenäisesti markkinoilla.⁵⁴⁶ Ainakin *Winckler* on sitä mieltä, että ratkaisu *General Química* vahvistaa, että unionin kilpailuoikeuden nojalla vastuuseen voi joutua myös täysin omatta syyttään.⁵⁴⁷

Tuottamusta arvioidaan pääsääntöisesti objektiivisesti, ilman tekijän piirteisiin liittyvien seikkojen huomiointia. Teon ja tekijän moitittavuus voidaan erotella. Olisiko mahdollista, ettei tuottamusedellytys välttämättä kuvaakaan sitä, *kehen* moitittavan teon seuraamukset on kohdistettava? *Teon* tuottamuksellisuus voi olla edellytyksenä vastuun aiheutumiseen ylipäätään, mutta vastuun saattaa kantaa henkilö, jonka teosta ei ole kyse. Vahingonaiheuttajan tuottamuksella ja vastuun kohdistamisella ei silloin ole yhteyttä. Vastuun syntyminen korvausvelvollisen *omasta* tuottamuksesta riippumatta ei olekaan oi-

⁵⁴⁰ Prop. 2016/17:9, s. 30.

⁵⁴¹ Asia C-97/08 P *Akzo Nobel ym.*, kohdat 74–76.

⁵⁴² Asia C-90/09 P *General Química*.

⁵⁴³ Asia C-90/09 P *General Química*, kohta 90.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, kohta 97. Tosiasiallista mahdollisuutta kumota vaikutusvaltaolettama on kirjallisuudessa epäilty, mutta EUT on torjunut kritiikin. (*Whish – Bailey* 2015, s. 97.)

⁵⁴⁵ Asia C-90/09 P *General Química*, kohdat 100–110.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, kohta 86.

⁵⁴⁷ *Winckler* 2011, s. 233, Hänen mukaansa: “Despite paying lip-service to the principle of personal liability, *Química* confirms that one can be held liable without being guilty under European competition law.”

keusjärjestyksessämme tuntematonta. Niin käy esimerkiksi vahingonkorvauslain mukaisessa isännänvastuussa. Työnantajalla on vastuu työntekijän työssä aiheuttamasta vahingosta kolmannelle. Vastuu edellyttää kuitenkin työntekijän virhettä tai laiminlyöntiä, eikä siten ole täysin tuottamuksesta riippumatonta.⁵⁴⁸

Tässä mielessä emoyhtiön korvausvastuu välillisen omistuksen välityksellä, taikka edes taloudellinen seuraanto, eivät ole osoituksia tuottamusvastuun vähämerkityksisyydestä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa. Moitearvostelu kohdistetaan tekoon ennen vastuun kohdentamista. Ei voitane kuvitella, että emoyhtiö tai seuraannonsaaja vastaisi vahingoista, joista ei vastaisi alkuperäinen aiheuttajakaan. Täysin perusteetonta vastuuta ei hyväksyttäne EU:ssakaan.

Korvausvelvollisen tahon kannalta on kuitenkin mielestäni aiheellista kysyä, pitäisikö yhteys tuottamusarvioinnin ja maksuvelvollisuuden välillä joissain tapauksissa muodostaa. *Van Dam* esittää, että subjektiivista tuottamusarviointia voitaisiin käyttää, mikäli “the defendant's interests a priori substantially outweigh those of the victim”.⁵⁴⁹ Kyse on siitä, että vastuun perusteeksi edellytettäisiin muutakin kuin *teon* tuottamuksellisuutta. Silloin kun kyseessä on (ainakin välittömän) emoyhtiön vastuu tytäryhtiön toiminnassa tehdystä kilpailurikkomuksesta, ohut yhteys maksuvelvollisuuden ja tuottamuksen välillä voidaan vielä nähdä eräänlaisena emoyhtiön kontrollivastuuna eli vastuuna sen vaikutuspiirissä olevista asioista.⁵⁵⁰ Taloudellisen seuraannon soveltuessa ostajalla taas ei ole mitään tehokasta kaupan jälkeistä valvontakeinoja, jolla se voisi estää vastuunsa (jollei *due diligence* -tarkastusta oteta lukuun, mutta sekin suoritetaan etukäteen eikä siinä välttämättä pystytä havaitsemaan kilpailuoikeudellisia riskejä). Suomessa työ- ja elinkeinoministeriön työryhmä yritti lainvalmistelussa muodostaa puheena olevaa yhteyttä esittämällä ehdottamaansa taloudellisen seuraannon säännökseen ostajan tietoisuusvaatimusta. Se olisi suojannut vilpittömässä mielessä olevaa ostajaa, mutta johtanut mahdollisesti eri tulokseen julkisoikeudellisen prosessin kanssa.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ *Wilhelmsson* 1986, s. 116, *Häyhä* 1999, s. 124–125, *Mielityinen* 2006, s. 361, *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 141.

⁵⁴⁹ *van Dam* 2013, s. 264, osa 811-1. Vaikka *van Dam* viittaa tässä yhteydessä hätä- ja pelastustapauksiin, on ajatus mielestäni käyttökelpoinen muussakin yhteydessä.

⁵⁵⁰ Ks. *Wilhelmsson* 2001, s. 258–259.

⁵⁵¹ Vrt. *Hollo* 2004, s. 62, joka esittää maaperän pilaantumista koskevan vastuun yhteydessä, että ”[j]ulkisoikeudellisessa vastuujärjestelmässä on yksinkertaisempaa asettaa oikeudellinen vastuu pelkän hallinnan perusteella kuin yksityisoikeudellisessa vastuujärjestelmässä, jossa on tarpeen luoda lisäkriteerejä (oletettu tietoisuus hankitun omaisuuden pilaantuneisuudesta tms.)”. Ajatus on varsin osuva.

Maksuvelvolliselle voidaan antaa sama tilaisuus kuin vahingonaiheuttajalle osoittaa alkuperäisen vahingonaiheuttajan erehtyneen siten, ettei tuottamusta ole. Kuviteltavissa kuitenkin on, että toisen henkilön erehdyksen näyttäminen on etenkin täysin ulkopuoliselle liiketoiminnan luovutuksensaajalle mahdoton tehtävä. Sellaisen defenssin tosiasiallinen merkitys olisikin käytännössä luultavasti olematon.

Kaiken kaikkiaan vaikuttaa siis siltä, että kilpailuoikeudellinen yrityksen käsite ja taloudellinen seuraanto voivat soveltua rinnakkain tuottamusedellytyksen kanssa myös vahingonkorvausvastuussa. Näin on, mikäli tuottamusarviointi tehdään ennen vastuun kohdentamista. Maksuvelvollisen kannalta oikeudenmukaisuus, tai sen puute, on kuitenkin ongelma, koska tietämättömyyteen ei voida vedota vastuuvapausperusteena.

Periaatetasolla taloudellisen seuraannon soveltaminen tai soveltamatta jättäminen vahingonkorvausasioissa on nähdäkseni tehokkuusperiaatteen ja oikeusturva- ja oikeusvarmuusperiaatteiden punninnan tulos. On ehkä lähdettävä siitä, että yksittäisen tapauksen tosiseikat vaikuttavat ratkaisevasti lopputulokseen siten, ettei yleispätevää sääntöä voida ilman kirjoitetun lain tukea muodostaa.

Helsingin käräjäoikeus sovelsi asfalttikartellitapauksessa taloudellista seuraantoa vahingonkorvausasiaan, koska Suomen oikeus olisi tehnyt kantajalle käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi käyttää sille EU-oikeuden mukaan suotua oikeutta vahingonkorvaukseen. Vahingonkorvausvastuu ei olisi siirtynyt liiketoiminnan luovutuksensaajalle pelkästään kansallisen oikeuden perusteella. Käräjäoikeuden mukaan taloudellisen seuraannon periaate on vakiintunut EU:n vahvasti velvoittavan kilpailuoikeuden periaate, joten sitä tuli soveltaa samoin seuraamusmaksu- ja vahingonkorvausasioissa.⁵⁵²

Kritiikkinä käräjäoikeutta kohtaan voidaan huomauttaa omaehtoisen ja kriittisen arvioinnin puutteesta. Vaikka käräjäoikeus on tarkastellut kansallista vahingonkorvausoikeutta ja yhtiöoikeutta ja todennut, ettei vastuu niiden mukaan siirtyisi toiselle yhtiölle, se on kuitenkin sivuuttanut ongelman viittaamalla tehokkuusperiaatteeseen. EU-oikeudellinen käytäntö ja teoria ovat ohjanneet tuomion perusteluita. *Tarkkilan* mukaan käräjäoikeus ei ole huomioinut tehokkuusperiaatteen tarkoitusta, joka ei ole luoda uutta EU-oikeutta vaan rajata kansallisia menettelysääntöjä kun ne estävät vahingonkärsijää

⁵⁵² HeIKO L 09/49467, 28.11.2013, perustelujen luku 5.4, erit. s. 283 ja 289.

saavuttamasta EU-oikeuden mukaista oikeuttaan. Ratkaisu on lisäksi vahingonaiheuttajien näkökulmasta yllättävä ja Suomen ja myös EU-oikeuden nojalla todellisuudessa mahdoton ennakoida.⁵⁵³ Hovioikeus arvostelee käräjäoikeuden perusteluja samansisällöisin argumentein.⁵⁵⁴ Seuraannon kritiikitön omaksuminen aiheuttaa Suomen vahingonkorvausoikeuden näkökulmasta ”pulumallisia arvostuksia”.⁵⁵⁵

6 Lopuksi

Tuottamuksen merkityksestä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa ei ole tällä hetkellä varmuutta. Melko selvänä johtopäätöksenä voidaan esittää, että varsinaisesta tuottamusedellytyksestä ei voida EU-tasolla eikä Suomessa puhua. Vaikka EUT ei ole ottanut kantaa tuottamukseen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun edellytyksenä, en usko, että sellaista kannanottoa on odotettavissakaan. Sen sijaan tekijän moitittavuudella tai moitittavuuden puuttumisella voi olla toisenlainen rooli.

Tuottamuksen merkitys kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauksissa on pikemminkin tarjota vastuuvapausperuste. Näyttää selvältä, että suurimmassa osassa tapauksia tuottamuksen olemassaolosta ei edes tarvitse kiistellä. Silloin kun tarvitsee, siihen on todennäköisesti ainakin kilpailurikkojan puolella painava intressi. Oikeuskäytännön puuttuessa ei voida vielä varmasti sanoa, voisiko anteeksiannettava erehdys pelastaa rikkojan tai muun vastuusubjektin korvausvelvollisuudelta myös Suomessa. Se, annetaanko kilpailurikkomukseen syyllistyneelle vahingonaiheuttajalle mahdollisuus vapautua vastuusta meneteltään huolellisesti, jää mielestäni odottamaan tulevaa unionin kannanottoa.

Komission valkoisen kirjan ehdotus tuottamusolettamasta, josta voisi vapauttaa vain kapeasti tulkittava anteeksiannettava erehdys, ei toteutunut kilpailuvahinkodirektiivissä. Direktiiviehdotuksen perustelut jättävät tältä osin tulkinnan varaan ehdotuksen merkityksen myöhemmälle lainsovellukselle. Ankara vastuu on komission mielestä yhtä kaikki hyväksyttävä kansallinen vaihtoehto, joten Suomessa voitaisiin mennä siihen suuntaan niin tahdottaessa. Eri asia on, että ankara vastuu ei Suomen vahingonkorvausoikeuden ja kilpailuoikeuden historiallisen tarkastelun valossa ole luonteva ratkaisu.

⁵⁵³ Tarkkila 2015, s. 83, 86. Hän mainitsee myös kohtuuttomuuden.

⁵⁵⁴ HeIHO S 14/1380, 20.10.2016, s. 37. Hovioikeuden mukaan ”tehokkuusperiaatteen nojalla vastuuta ei voida ulottaa vahvistetun oikeuden ulkopuolelle eikä sen nojalla siten voida puuttua vahingonkorvausintituution tyypillisiin perustavanlaatuisiin edellytyksiin”.

⁵⁵⁵ Ks. Mielityinen 2006, s. 261.

Toisaalta yhteiskunnan kehittyessä myös oikeuden on kehityttävä. Tiettyjen toimintojen tullessa yhä tyypillisemmiksi niihin liittyvät ”vaarat” ja riskit yleistyvät.⁵⁵⁶ Ankaraa kilpailuvahinkovastuuta ei voidakaan tyrmätä historiallisten näkökohtien vuoksi.

Ruotsin mallin mukaisen tuottamusedellytyksen hyväksyttävyyden vahingonkärsijän tehokkaan oikeuksiinsa pääsemisen kannalta on Suomen mallia tulkinnanvaraisempi. Jos vahingonkärsijän pitää näyttää, että vahingonaiheuttaja on toiminut huolimattomasti, ei edellytys vastaa ainakaan komission ehdottamaa tuottamusolettamaa ja kapeaa erehdystulkintaa.⁵⁵⁷ Toisaalta mikäli tuottamusedellytystä tulkittaisiin Ruotsissa samoin kuin suomalaisessa kirjallisuudessa ennen uutta KilpailuVahL:ia, ei EU-oikeuden tehokkuus ehkä olisi vaakalaudalla. Jos kilpailurikkomuksia pidettäisiin pääsääntöisesti tuottamuksellisina ja jos todistustaakka kääntyisi herkästi vahingonaiheuttajalle, toteutuisi vahingonkärsijän oikeus korvaukseen todennäköisesti tarpeeksi tehokkaasti. Joka tapauksessa valittu sääntely vaikuttaa uskaliaalta. Esitöidensä valossa säännös ei luultavasti kestäisi EUT:n käsittelyä.

Vahingonkorvausvastuun edellytysten tulkinta ei voi ratketa yksin vahingonkärsijän olosuhteisiin ja soveltamisjärjestelmän toimivuuteen liittyvin perusteluin.⁵⁵⁸ On muistutettava, että vahingonkorvaus liittyy oikeudenmukaiseen riskinjakoon. Yritysten oikeus- turvaodotuksien peittäminen ja sallitun elinkeinotoiminnan kohtuutonta rajoittamista olisi pyrittävä välttämään. Huolellisuusvelvoitteen tosiasiallisen noudattamisen mahdollisuuksiin täytyy suhteuttaa yritysten kyvyt ja ominaisuudet.⁵⁵⁹

Paikoin tässä tutkielmassa on viitattu vahinkojen ennakoitavuuteen maksuvelvollisen näkökulmasta. Ennakoitavuusrajoitusta käsitellään joskus vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa osana tuottamusarviointia, joskus siitä erillään tai osana syy-yhteyttä. EU-oikeudellisen hyväksyttävyyden näkökulmasta ennakoitavuus voi olla merkityksellinen tuottamusarvioinnin osa. Jos kilpailunrajoittajan on pitänyt voida ennakoida aiheutuneen tyyppinen vahinko ja sen suuruusluokka, tuottamus lienee käsilä.⁵⁶⁰ Vahinkojen objektiivinen ennakoitavuus kilpailunrajoittajalle tai tämän seuraajalle

⁵⁵⁶ Ks. kirjallisuuden reaktioista ankaran vastuun laajenemiseen *Mielityinen* 2006, s. 379–382. Suhtautuminen soveltamisen laajenemiseen on hänen mukaansa selvästi liehtynyt. Ks. myös Minun metodini / *Thomas Wilhelmsson* 1997, s. 346–347 lainopin tehtävästä vallitsevan systematisoinnin uudistajana.

⁵⁵⁷ Ks. *Milutinović* 2010, s. 339.

⁵⁵⁸ Vrt. *Aine* 2016, s. 401–402.

⁵⁵⁹ *Ibid.* *Eilmansberger* 2007, s. 443 muistuttaa vahingonkorvausasioiden kantajien ohella vastaajien intressien huomioon ottamisesta.

⁵⁶⁰ *Mielityinen* 2006, s. 343.

ei ole yksinkertainen luokittelukysymys. Erityisesti taloudellisen seuraajansaajan kannalta vaikuttaa siltä, että vahinkojen ennakoitavuus on sivuutettu kokonaan, mikä on mielestäni ristiriidassa vahingonkorvausoikeuden yleisten oppien kanssa.

Sillä, onko vastuun syntyminen tuottamuksesta riippumatonta vai ei, on vaikutusta korvausvelvollisten keskinäisissä suhteissa. Tuottamusedellytyksen poistaminen täysin tarkoittaa, ettei ”syyttömän” ja ”syyllisen” yrityksen korvausvelvollisuudessa ole eroa, jos ne ovat osallistuneet samanlaiseen vahinkoa aiheuttavaan menettelyyn. Anteeksiannettavalle erehdykselle ei ole sijaa. Ero näyttäytyy selvimmin määräävän markkina-aseman väärinkäytössä, koska siinä yhteydessä on kartelleja helpommin kuviteltavissa tilanne, jossa yritys ei ole tiennyt menettelynsä vääristävän kilpailua taikka tilanne on muutoin ollut aidosti tulkinnanvarainen. Samanlainen menettely markkinoilla saattaa olla sallittua muille yrityksille kuin määräävässä markkina-asemassa olevalle.⁵⁶¹ Myös se, miten relevantit markkinat määritellään, ja markkinatilanteen muutokset vaikuttavat tuottamusarviointiin.⁵⁶² Tuottamusedellytyksen puuttuessa määräävää markkina-asemaansa tahattomasti väärinkäyttänyt yritys vastaa vahingoista samalla tavalla kuin niin tietoisesti menetellyt. Jos taas tuottamusta edellytetään, asia on pitkälti näyttötaakan jakautumista koskeva kysymys.⁵⁶³

Voidaanko katsoa, että oikeustila esimerkiksi Suomessa on nykyisellään tarpeeksi selvä, jotta yritykset voivat ennakoida käyttäytymisensä vaikutuksia? Mielestäni ei. Ensinnäkin yritysten on nähtävä hieman vaivaa, jotta ne voivat selvittää KilpailuVahL:n säätäjän tarkoituksen tuottamusedellytyksen suhteen, koska sitä ei sanota hallituksen esityksessä. Toiseksi sen selville saaminen, että jatkossa ei ole tarkoitus vaatia tuottamusta korvausvastuun edellytyksenä, ei vielä paljasta lainsäätäjän suhtautumista vastuusta vapautumiseen anteeksiannettavan erehdyksen perusteella. Se, kuinka paljon vahingonaiheuttajan puolustautumismahdollisuuksia pitäisi rajoittaa vahingonkärsijän tosiasiallisen täyden korvauksen turvaamiseksi, on mielestäni jäänyt epämääräiseksi.⁵⁶⁴ Jos ja kun korvauskanteita tulevaisuudessa nostetaan uuden KilpailuVahL:n mukaan, korostuu vastaajapuolen asiantuntemuksen merkitys. Oikeustila on avoin niin kauan, kunnes siitä saadaan ennakkopäätös.

⁵⁶¹ *Van Bael & Bellis* 2010, s. 800.

⁵⁶² *Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista / Virtanen* 2008, s. 520–521.

⁵⁶³ *Ibid.*, s. 521.

⁵⁶⁴ Ks. *Mielityinen* 2006, s. 127 esitöiden subjektiivis-teleologisista argumenteista hyväksyttävyyden ilmentäjinä.