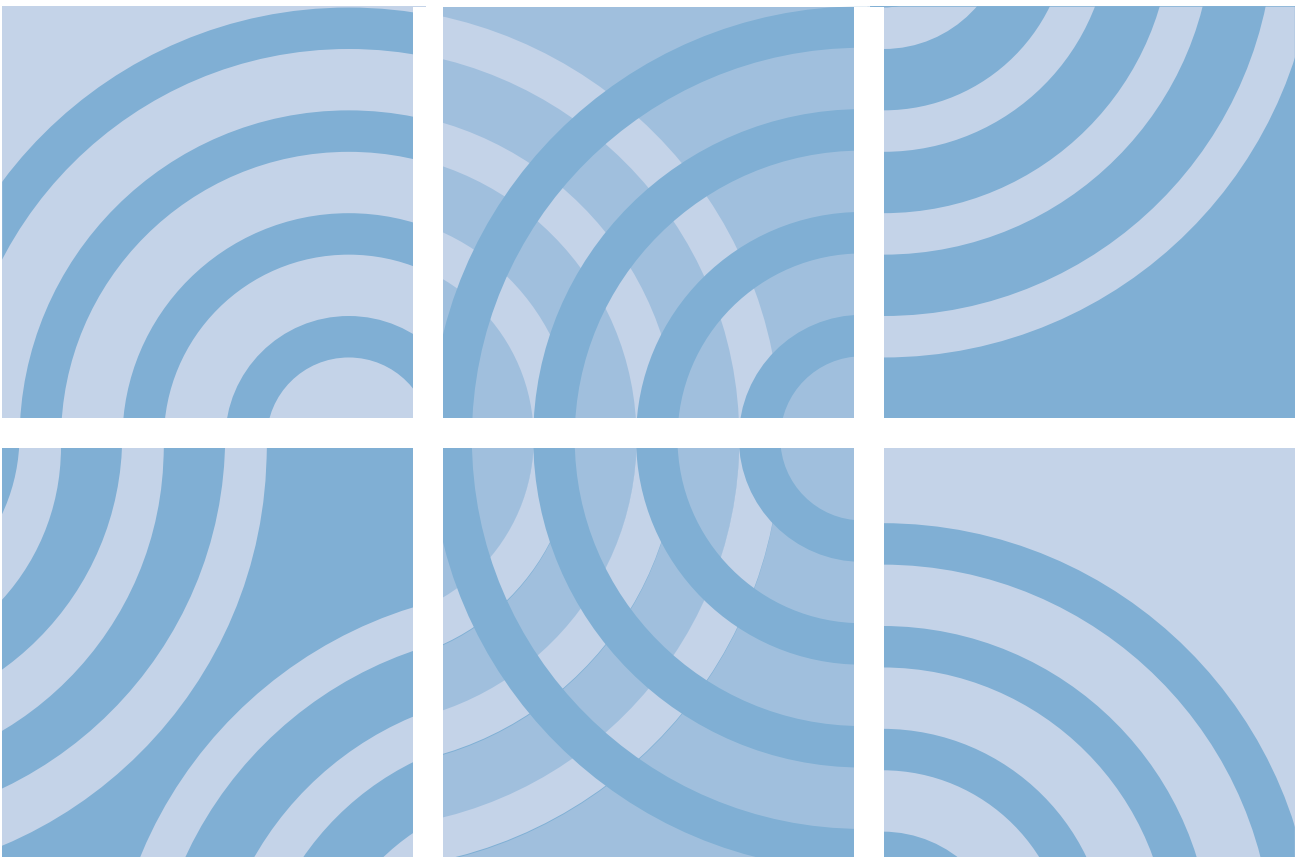


Minna Heikinsalmi

KILPAILUNRIKKOMISMAKSU KARTELLITAPAUKSISSA SUOMESSA

MÄÄRÄYTYMISPERUSTEET JA SEURAAMUSMAKSUN TASO



KILPAILUVIRASTO

KONKURRENSVERKET

MINNA HEIKINSALMI

KILPAILUNRIKKOMISMAKSU KARTELLITAPAUKSISSA SUOMESSA

MÄÄRÄYTYMISPERUSTEET JA SEURAAMUSMAKSUN TASO

Kilpailuvirasto
Pitkäsillanranta 3 A
00530 Helsinki
PL 322, 00531 Helsinki

Vaihde: (09) 73141
Faksi: (09) 7314 3328

Sähköposti: kirjaamo@kilpailuvirasto.fi
Tilaukset: tiedotus@kilpailuvirasto.fi
Kotisivu: www.kilpailuvirasto.fi

Tutkimuksessa ilmaistut mielipiteet ovat kirjoittajan omia,
eivätkä välttämättä edusta Kilpailuviraston kantaa.

ISBN 952-5289-07-9
ISSN 0786-3640

Multiprint Oy
Helsinki 2009

ESIPUHE

Tutkielmassa tarkastellaan kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun määräytymisperusteita ja tasoa kartellitapauksissa Suomessa. Pro gradu -tutkielma on tehty Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, jonka tiedekuntaneuvosto on hyväksynyt tutkielman tammikuussa 2009 arvosanalla laudatur. Tekijä Minna Heikinsalmi on aloittanut Kilpailuvirastossa erikoistutkijana 1.3.2009.

Selvityksessä kartoitetaan kilpailunrajoituslaissa ja lain valmisteluaineistossa sekä viranomais- ja oikeuskäytännössä mainittuja seuraamusmaksuperusteita kartellitapauksissa. Lisäksi tutkielmassa tarkastellaan optimaalisen kartellisakon muotoutumista oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta, jolloin lähtökohtana pidetään kartellin hyödyn odotusarvon määrittämistä. Kartelliseuraamusten tavoitteena on tällöin etenkin yleisestävän pelotevaikutuksen luominen, mikä ehkäisee muita elinkeinonharjoittajia syyllistymästä vastaavaan tekoon. Tutkielman mukaan kartellien ennaltaehkäisy edellyttää tehokkaita sanktioita ja toisaalta tehokas seuraamusjärjestelmä voi sisältää erilaisia eri tahoihin kohdistuvia sanktioita.

Seuraamukset kartellitapauksissa ovat ankaroituneet viime vuosina etenkin kansainvälisellä tasolla. Tutkielman aihe on varsin ajankohtainen myös käynnissä olevan kilpailunrajoituslain uudistamisen vuoksi. Yhtenä lain uudistamistarpeita selvittäneen Kilpailulaki 2010 -työryhmän ehdotuksena on vakavimpien ja pitkäkestoisten rikkomusten aikaisempaa ankarampi sanktiointi. Työryhmän ehdotuksen mukaan sanktiot määräytyisivät Euroopan komission ns. sakkosuuntaviivojen laskemisperiaatteiden mukaisesti.

Kilpailuvirasto julkaisee Selvityksiä-sarjassa yliopistoissa ja korkeakouluissa valmistuneita laadukkaita tutkielmia, joiden aihe liittyy kilpailuoikeuteen tai kilpailun taloustieteeseen. Julkaisemisen tarkoituksena on osaltaan tukea kilpailututkimusta Suomessa.

Juhani Jokinen
Ylijohtaja

TIIVISTELMÄ

Tutkielmassa on tarkasteltu kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun määrätymisperusteita ja tasoa kartellitapauksissa Suomessa. Kilpailunrajoituslain mukaan seuraamusmaksu määräytyy kilpailunrajoituksen laadun, laajuuden ja keston perusteella. Oikeuskäytännössä on korostettu kokonaisarviointia ja huomioitu mm. lain epäselvyyteen, tahallisuuteen ja yritysjohton osallisuuteen liittyviä tekijöitä. Kuitenkin esim. elinkeinonharjoittajan liikevaihdon vaikutus kilpailunrikkomismaksun suuruuteen on epäselvä. Sekä yritysten kokonaisliikevaihto että kilpailunrajoitukseen liittyvien hyödykkeiden myynnistä saatu liikevaihto (merkityksellinen liikevaihto) ovat käytännössä vaikuttaneet seuraamusmaksun suuruuteen. Suurin epäselvyys seuraamusmaksun määrätymisessä on se, mikä kunkin tekijän painoarvo on ja minkälaisiin laskelmiin määrättyt seuraamukset perustuvat.

Oikeustaloustieteellinen lähtökohta optimaalisesta kartellisakosta perustuu hyödyn odotusarvoon, jolloin sanktion suuruuden lisäksi tulee huomioida kiinnijäämistodennäköisyys. Jos kilpailunrikkomismaksu vastaa vain kartellin saamaa hyötyä tai on sitä pienempi, ei sanktiolla ole pelotevaikutusta. Optimaalinen sakko kattaa myös aiheutuneet vahingot, joita ovat mm. tulonsiirto kuluttajilta kartellille (kartellin saama hyöty) ja yhteiskunnalle aiheutunut allokatiivinen tehokkuustappio. Käytännössä vahinkojen tai hyödyn selvittämistä on pidetty vaikeana, minkä vuoksi kansainvälisessä käytännössä kartellisanktion määrittämiseksi on kehitetty erilaisia lähinnä merkitykselliseen liikevaihtoon pohjautuvia sääntöjä. Relevantin liikevaihdon katsotaan olevan yhteydessä kartellin saamaan hyötyyn. Euroopan komissiolla ja useissa jäsenmaissa on käytössä ns. sakkosuuntaviivat, joiden tarkoituksena on lisätä läpinäkyvyyttä ja ennustettavuutta seuraamusmaksun määrätymisen osalta. Suuntaviivojen perusteella sanktio määräytyy pitkälti merkityksellisen liikevaihdon perusteella.

Suomalainen oikeuskäytäntö kartellien osalta on vähäistä ja varsinaista arviota kilpailunrikkomismaksujen tasosta on vaikea tehdä. Euroopan komission määräämät kartellisakot ovat luonnollisesti yleensä huomattavasti kansallisia sanktioita suuremmat, koska komission tutkimat kilpailunrajoitukset ovat usein vaikutuksiltaan laajamittaisempia. Tutkimuksen perusteella voidaan kuitenkin todeta, että kotimaisten seuraamusmaksujen taso on alhainen myös vakavissa kartellitapauksissa. OECD on esittänyt sanktioiden kymmenkertaimista Suomessa. Vuoden 2004 kilpailunrajoituslain uudistuksen yhtenä tarkoituksena voidaan pitää sanktioiden ankaroittamista. Uudistetun lain perusteella ei kuitenkaan vielä ole annettu yhtään kartelliratkaisua tuomioistuimissa. Kilpailuvirasto sen sijaan on ankaroittanut sanktioiden tasoa seuraamusmaksuesityksissään jo ennen lakiuudistusta. Tuomioistuinten määräämät kilpailunrajoitusmaksut ovat olleet Kilpailuviraston esitystä huomattavasti matalammat, mikä osittain selittyy riittävän näytön puuttumisella.

Kartelliseuraamusten pelotevaikutusta voidaan tehostaa sanktioiden korottamisen ja kiinnijäämisriskin lisäämiseen liittyvien menettelyjen kuten leniencyn lisäksi muillakin keinoilla. Olennaista on pelotevaikutuksen kohdistaminen myös luonnollisiin henkilöihin, jotka käytännössä osallistuvat kartellin toimintaan. Haasteena voidaan pitää seuraamusmaksutason yhteismitallisuuden saavuttamista, joka kilpailunrajoituslain esitöiden mukaan on tärkeää EU-oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen vuoksi. EU:n kilpailuoikeuden merkittävyys tulee lisääntymään myös kansallisissa tapauksissa, mikä on todettu vuoden 2004 lakiuudistuksessa.

SISÄLLYS

ESIPUHE	3
TIIVISTELMÄ	5
SISÄLLYS	6
1 JOHDANTO	8
1.1 Tutkimuksen olennaiset kysymykset	10
1.2 Tutkimuksen metodit	11
2 KARTELLIKIELLON JA -SANKTIOIDEN TAVOITTEET	11
2.1 Kartellien haitallisuus	12
2.2 Pelotevaikutus	14
2.2.1 Rationaalinen valinta	15
2.2.2 Riskinotto	16
2.2.3 Kiinnijäämistodennäköisyys	16
2.2.4 Voiko pelotevaikutus olla ylimitoitettu?	18
3 OPTIMAALINEN SAKKOTEORIA	19
3.1 Becker ja sanktion odotusarvo	19
3.1.1 Aiheutuneet vahingot	20
3.1.2 Kartellin saama hyöty	21
3.2 Kartellin kesto	23
3.3 Liikevaihdon merkitys	24
3.3.1 Sakon maksimimäärä	24
3.3.2 Kokonaisliikevaihto	25
3.3.3 Merkityksellinen liikevaihto	25
3.4 Leniencyn vaikutus optimaaliseen sakkoon	26
3.5 Sovelluksia optimaalisesta kartellisakosta	28
4 SEURAAMUSMAKSUT EU:SSA	30
4.1 EU:n sakkosuuntaviivat	30
4.1.1 Vakavuus	33
4.1.2 Kartellin kesto	34
4.1.3 Perusmäärän mukauttaminen	35
4.2 Leniency	38
4.3 Valitukset komission päätöksistä	39
4.4 EU:n sakkotasot	40
5 SEURAAMUSMAKSUJEN PERUSTEET SUOMESSA	41
5.1 Kilpailunrajoituslain ja lain esitöiden mukaiset perusteet	42
5.1.1 Laatu	43
5.1.2 Laajuus	43
5.1.3 Kesto	44
5.1.4 Hyöty	45
5.1.5 Vahingollisuus	47
5.1.6 Liikevaihto	48
5.1.7 Leniency ja myötävaikuttaminen asian selvittämiseen	50
5.2 Oikeuskäytännössä luodut perusteet	51
5.2.1 Tahallisuus	51
5.2.2 Lain epäselvyys	52
5.2.3 Hyödylliset vaikutukset	52
5.2.4 Yritysjohdon osallisuus	53
5.2.5 Kokonaisarviointi	53

6	SEURAAMUSMAKSUJEN TASO SUOMESSA	54
6.1	Pelotevaikutuksen huomioiminen	54
6.2	Kartellitapauksissa määrättyt kilpailunrikkomismaksut	55
6.3	Seuraamusmaksuesitysten ja määrättyjen sanktioiden välinen ero.	57
6.4	Sakkosimulaatio	59
7	KOHTI OPTIMAALISTA SANKTIOJÄRJESTELMÄÄ	60
7.1	Ylisuuret seuraamusmaksut ja Beckerin mallin kritiikki.	61
7.2	Läpinäkyvyys ja seuraamusmaksun suuruuden ennustettavuus	63
7.3	Sanktioiden kohdistaminen.	64
7.3.1	Yritysjohdo ja työntekijät.	64
7.3.2	Osakkeenomistajat	66
7.4	Kartellien kriminalisointi	67
7.5	Vahingonkorvaus	68
8	LOPUKSI.	70
	LIITTEET	74
	LÄHTEET	78
	LYHENTEET.	88
	KUVIOT JA TAULUKOT	89

I JOHDANTO

Kilpailulainsäädännöllä pyritään torjumaan etenkin vakavia kilpailunrajoituksia kuten kilpailijoiden välistä kiellettyä yhteistyötä. Viime vuosikymmenellä kilpailupolitiikkaa kehitettiin merkittävästi niin kansallisella kuin kansainväliselläkin tasolla. Etenkin kartelleja – samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien välistä kiellettyä yhteistyötä – koskeva kilpailuoikeudellinen täytäntöönpano on anka-roitunut merkittävästi maailmanlaajuisesti 1990-luvulta lähtien. Kilpailuviranomaisilla on käytössä entistä tehokkaampia keinoja kartellien paljastamiseksi.¹ Useimmissa OECD:n jäsenmaissa on Yhdysvaltojen esimerkin mukaisesti otettu käyttöön leniency-ohjelmia², joita pidetään tehokkaina keinoina kartellien paljastamisessa³. Lisäksi monissa maissa kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää on uudistettu ja sanktiovalikoimaa monipuolistettu. Myös kansainvälinen yhteistoiminta kilpailuviranomaisten kesken on tiivistynyt. Muun muassa Euroopan komissio ja Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset ovat lisänneet yhteistyötä kansainvälisten kartellien paljastamiseksi.⁴

Kartellien vastainen toiminta on kilpailuviranomaisten tärkeimpiä painopisteitä. Kilpailuviraston operatiivisena tavoitteena on uskottavan paljaiden *hard core* -kartellien vastaisen politiikan vahvistaminen. Tähän pyritään priorisoimalla kartelliepäilyjen selvittäminen ja lisäämällä kartellien paljastumisriskiä siten, että tehostetaan viraston selvityskeinoja (kuten tarkastustoimintaa, toimialahaastatteluja, sidosryhmäyhteistyötä ja taloudellista analyysia).⁵

Kartelleja pidetään usein kaikkein vakavimpina kilpailunrajoituksina⁶. Kartellin peruskäsitettä voidaan pitää jotakuinkin universaalina: sillä tarkoitetaan kilpailijoiden välistä yhteistyötä, jolla pyritään rajoittamaan kilpailua. Erittäin haitallisina niin sanottuina paljaina horisontaalisina kilpailunrajoituksina pidetään sopimuksia, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätöksiä ja yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joilla

- 1) vahvistetaan hintoja myytäessä tuotteita kolmansille (hintakartelli),
- 2) rajoitetaan tuotantoa tai myyntiä (tuotannonrajoituskartelli) tai
- 3) jaetaan markkinoita, asiakkaita tai hankintalähteitä (markkinoidenjakokartelli).⁷

1 Ks. mm. Connor 2008a, s. 9, 68.

2 Leniencyllä (Yhdysvalloissa käytetään myös käsitettä *amnesty*) viitataan kartelliseuraamusten anteeksiantoon tai lieventämiseen kartellin ilmiintajalle.

3 Mm. Bigoni et al. 2008, s. 2; Motta 2007, s. 3–4; OECD 2002, s. 7.

4 Alkio ja Wik 2004, s. 590. Ks. myös OECD 2005b, s. 17, 29–31. International Competition Network (ICN) perusti erityisen kartelliryhmän vuonna 2004 tehostamaan kansainvälistä yhteistyötä kartelliasioissa. Euroopan unionin (EU) jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset ja komissio muodostavat oman yhteistyöverkoston (European Competition Network eli ECN). Kilpailuvirasto arvioi kykynsä kansainvälisen yhteistyön harjoittamiseen vaikuttavan yhä olennaisemmin viraston toiminnan tuloksellisuuteen. Kilpailuvirasto 2008, kohta 3.4. Ks. myös Hiltunen ja Kuusniemi–Laine 2008, s. 72, joiden esityksen perusteella virasto on mm. tehnyt tutkimuksia (*investigation* -sanamuodon perusteella kyseessä ei liene yllätystarkastus yrityksen toimitiloihin) toisten jäsenvaltioiden puolesta Suomessa. Tietojenvaihtoon eri maiden kilpailuviranomaisten välillä liittyy myös tiettyjä ongelmia mm. leniencyn suhteen (esim. miten ohjelman puitteissa saatuja tietoja voidaan luovuttaa) ja eri maiden erilaisten seuraamusjärjestelmien vuoksi (tietojen luovuttaminen hallinnollista sanktiota käyttävästä valtiosta rikosoikeudellisia seuraamuksia soveltavaan valtioon). Mm. Yhdysvalloissa suuri osa kartelliasioista käsitellään ns. *plea bargaining* -menettelyssä, jolloin tiedot eivät ole niin laajasti julkisia kuin Suomen hallinnollisessa prosessissa. Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten välisestä tiedonvaihdosta ja mahdollisista ongelmista ks. Wils 2005, s. 51–53.

5 KTM ja Kilpailuvirasto 2008; Kilpailuvirasto 2008, kohdat 2.4, 4.1.

6 Ks. ICN 2005b, s. 1; OECD 2005b, s. 7: “- - cartels as the most egregious violations of competition law”. Ks. myös Kilpailuviraston horisontaalisia kilpailunrajoituksia koskevat suuntaviivat, joiden mukaan: “- - yhteistyösopimukset, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen esimerkiksi sopimalla hinnoista, rajoittamalla tuotantoa tai myyntiä taikka jakamalla markkinat tai asiakaskunta - - ovat kilpailunrajoituksista vakavimpia, koska niillä pyritään estämään kilpailumekanismien toimiminen.” Kartellilla tai kolluusiolla voidaan tarkoittaa myös sellaista implisiittistä käyttäytymistä, jossa osapuolet eivät ole mitenkään sopineet tai neuvotelleet (mm. hinta)yhteistyöstä tai vaihtaneet tietoja, vaan yhdenmukainen käyttäytyminen perustuu kilpailijoiden toiminnan seuraamiseen ja siihen vastaamiseen. On kuitenkin huomattava, että kielletty menettely ei edellytä nimenomaista sopimusta osapuolten välillä, vaan yhteisymmärrys voi syntyä myös muutoin. Hiljaisesta (tai piilevästä) kolluusiosta ks. Motta 2004, s. 138–142; KTM 2006a, s. 44–45.

7 Kuoppamäki 2006, s. 79–80; Alkio ja Wik 2004, s. 149. Lisäksi kilpailijoiden välinen kielletty tarjousyhteistyö (*bid-rigging*), kuten sopiminen voittavasta tarjouksesta, tai tarjousten jakaminen, erotetaan usein muunlaisista hinnoista sopimisesta erilliseksi paljaaksi kartelliksi luettavaksi toiminnaksi. Erilaisten kartellien luokittelusta ks. mm. Kalliomaa–Puha 1995, s. 54–69; Kuoppamäki 2006, s. 99–123; Mentula 2002, s. 65–130.

Paljaat kartellit ovat *per se* kiellettyjä kilpailunrajoituksia useissa kehittyneissä kilpailuoikeudellisissa järjestelmissä⁸. Kartellien seuraamusjärjestelmät vaihtelevat kuitenkin suuresti jopa EU:n jäsenmaiden välillä. Tutkinta-, syyte- ja tuomiovalta voi olla keskitetty yhdelle viranomaiselle tai jaettu kilpailuviranomaisten ja erillisten tuomioistuinten välillä⁹. Kartellisanktiot vaihtelevat eri valtioiden välillä merkittävästi sekä suuruudeltaan että valikoimaltaan. Lisäksi perusteet, joiden mukaan sanktio määrätään, voivat olla hyvinkin erilaisia.¹⁰

Tehokkaat seuraamukset ovat tärkeä keino kartellien ennaltaehkäisyssä. Etenkin yleisestävän pelotevaikutuksen vuoksi ratkaisevaa on se, kuinka ankara sanktio on ja millä todennäköisyydellä se määrätään. Suomessa kilpailuoikeudellisia seuraamuksia ovat kansallisten tuomioistuinten määräämät seuraamusmaksut (kilpailunrikkomismaksut)¹¹ ja Kilpailuviraston kiellot jatkaa kilpailua rajoittavaa toimintaa. Lisäksi elinkeinonharjoittajaan voi kohdistua yksityisoikeudellisia seuraamuksia kuten vahingonkorvausvelvollisuus ja sopimuksen pätemättömyys.¹² Kilpailuvirasto toimii ensimmäisen asteen päätöksentekijänä kilpailunrajoitusasioissa. Virasto voi tehdä esityksen markkinaoikeudelle (MAO) seuraamusmaksun määräämisestä, mutta MAO:lla ei ole oma-aloitteista oikeutta määrätä maksua ilman Kilpailuviraston esitystä¹³. MAO:n ratkaisusta voi valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen (KHO).

Suomessa kilpailunrikkomismaksut ovat perinteisesti olleet melko matalia. Etenkin tuomioistuimet ovat noudattaneet seuraamusmaksukäytännössä varovaista linjaa ja sakot ovat olleet matalampia kuin, mitä Kilpailuvirasto on esittänyt. Osittain sanktioiden alhaista tasoa tuomioistuimissa voitaneen selittää riittävän näytön puuttumisella ja sillä, että suuri osa tapauksista on ollut melko vähäpätöisiä kansainvälisessä vertailussa. EU-tasolla komission määräämät kartellisakot ovat sen sijaan merkittävästi nousseet viime vuosina. Marraskuussa 2008 komissio määräsi toistaiseksi suurimmat kartellisakot (yli 1,3 mrd euroa) autolasimarkkinoita koskevassa tapauksessa, jossa olivat mukana alan johtavat yritykset Euroopassa¹⁴. Kartellisakkoja on pidetty kuitenkin usein riittämättöminä myös EU-tasolla¹⁵.

Kansainvälisessä kartelleja koskevassa tutkimuksessa on nähtävissä kaksi merkittävää osa-aluetta: kartellin paljastamiseen – etenkin leniencyyn – liittyvä tutkimus ja toisaalta vaihtoehtoisten sanktioiden sekä kartellien kriminalisointia koskeva tutkimus¹⁶. Kotimaisista kartelleihin liittyvistä tutkimuksista voidaan mainita Mentulan yleisteos kartelleista, sekä kilpailuoikeutta käsittelevät teokset ja artikkelit, joihin on sisäl-

8 Kilpailuviraston horisontaalisia kilpailunrajoituksia koskevien suuntaviivojen mukaan ”Eräitä horisontaalisia sopimuksia voidaan pitää lähtökohtaisesti kilpailunrajoituslain 4 §:n kieltäminä. Tällaisia ovat yhteistyösopimukset, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen esimerkiksi sopimalla hinnoista, rajoittamalla tuotantoa tai myyntiä taikka jakamalla markkinat tai asiakaskunta.” Kilpailuneuvosto totesi *Finnpap*-tapauksessa, että se ei pidä ”tarkoituksenmukaisena luokitella Suomen kilpailunrajoituslain säännöksiä Yhdysvaltain kilpailuoikeudessa vakiintuneen ja kyseisen maan oikeuskäytännön sisäistä logiikkaa ilmentävän jaottelun *per se / rule of reason* mukaisesti.” Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 58. *Finnpap*.

9 Mm. Saksan *Bundeskartellamt* ja Italian *Autorità garante della Concorrenza e del Mercato* toimivat kuten komissio: Ne tutkivat kartelliepäilyn ja voivat itse määrätä seuraamusmaksun. Niiden tuomioista voidaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen (IOS) 6(1) artiklan edellyttämällä tavalla valittaa valitustuomioistuimeen. Ks. Wils 2005, s. 47. Myös Ruotsin 1.11.2008 voimaan tuleen kilpailulainuudistuksen myötä kilpailuviranomaiset voivat tietyissä tilanteissa määrätä itse seuraamusmaksun. *Konkurrenslag* (2008:579) 16–19 §.

10 ICN 2005b, s. 1, 3–4.

11 Tässä tutkielmassa kilpailunrikkomismaksuun viitataan myös termillä ”sakko”, vaikka kyseessä onkin hallinnollinen eikä rikosoikeudellinen sanktio. Sakko (mm. kartellisakko) on kuitenkin vakiintunut termi (myös hallinnolliselle) kilpailuoikeudelliselle seuraamusmaksulle. Mm. komission määräämistä seuraamusmaksuista puhutaan yleisesti termillä *fines*, joten sakkokäsitteen käyttöä pidetään perusteltuna.

12 Erilaisista seuraamuksista ks. Alkio ja Wik 2004, s. 616–693; Joutsimo et al. 2005, s. 1051; Kallioma–Puha 1995, s. 99–112; Kuoppamäki 2006, s. 54–74. Sopimuksen pätemättömyydestä ks. Hemmo 2006, s. 1138–1141.

13 Asianosaiset eivät voi *vaatia* virastoa tekemään esitystä kilpailunrikkomismaksun määräämiseksi. Tosin lain esitöiden mukaan seuraamusmaksun määräämättä jättäminen tulee kyseeseen vain poikkeuksellisesti. HE 243/1997, s. 30.

14 Komissio käynnisti tapauksen tutkimukset nimettömän vihjeen perusteella. Komission yllätystarkastusten jälkeen yksi kartellin jäsenistä hakeutui leniency-menettelyyn, jonka perusteella sen sakkoja alennettiin 50 %:lla. Komission lehdistötiedote 12.11.2008. Komission määräämien kartellisakkojen ankaroitumisesta ks. Haukka 2004, s. 258–259. Ks. myös liitteet 2 ja 3.

15 Sanktioiden tasosta EU:ssa ks. Camilli 2006, s. 589–605; Geradin ja Henry 2005, s. 19–59; Motta 2007, s. 6–11.

16 Esim. Aubert et al. 2006 ovat tutkineet leniency-ohjelmia ja sanktioita eri maissa. Buccrossin ja Spagnolon 2006 tutkimus koskee etenkin leniencyn vaikutusta optimaaliseen kartellisakkoon. Bigoni et al. 2008 ovat tutkineet empiirisessä koetilanteessa sakkojen, leniencyn ja kartellin ilmiäntäjän palkitsemisen merkitystä pelotevaikutuksen luomisessa. Mm. teoksessa Cseres et al. 2006 tarkastellaan kilpailuoikeuden kriminalisointia.

lytetty myös oikeuskäytäntöä¹⁷. Sen sijaan varsinaista kotimaista sanktiotasoa kartelliasioissa koskevaa tutkimusta ei tiettävästi ole tehty. Tämä tutkielma voidaan jakaa kahteen osa-alueeseen: Ensimmäkin tarkastellaan kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun määräytymisperusteita kartellitapauksissa Suomessa. Toiseksi tutkitaan kilpailunrikkomismaksujen suuruutta optimaalisen sakkoteorian perusteella.

1.1 Tutkimuksen olennaiset kysymykset

Suomessa kilpailupolitiikka perustuu lähinnä lakiin kilpailunrajoituksista (480/1992, KRL) ja sen muutos-säädöksiin¹⁸. Tutkielman tarkoituksena on tunnistaa ne tekijät, joiden perusteella kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun suuruus määräytyy. Tällaisia perusteita ovat ensinnäkin laissa ja lainvalmisteluaineistoissa mainitut seikat. Lisäksi tutkielmassa perehdytään Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksiin ja tuomioistuinten ratkaisuihin, jotka koskevat kartelleille vuonna 1992 voimaan tulleen KRL:n nojalla määrättyjä kilpailuoikeudellisia seuraamusmaksuja Suomessa. Tutkimus kattaa siis Kilpailuviraston esitykset ja MAO:n (sekä sitä edeltäneen Kilpailuneuvoston) sekä KHO:n 1.9.1992 voimaan tulleen KRL:n nojalla antamat ratkaisut 31.12.2008 asti, joissa kartelleille on määrätty seuraamusmaksu. Oikeuskäytännön perusteella tarkastellaan, mitkä tekijät ovat tosiasiaa vaikuttaneet kartellisakkojen suuruuteen ja miten näitä tekijöitä voidaan arvioida oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Oikeustaloustieteellisellä lähestymistavalla viitataan oikeuden ja talouden välistä vuorovaikutusta koskevaan tutkimusalaan¹⁹. Kotimainen oikeuskäytäntö kartellien osalta on niin vähäistä, että laajamittaisia yleistyksiä sen perusteella ei ole mahdollista tehdä. Kerättyjen tietojen pohjalta pyritään kuitenkin löytämään mahdollisia yhtäläisyyksiä ja kehityssuuntauksia tulkintalinjoissa. Sakkoihin vaikuttavien kriteerien osalta tarkastellaan Euroopan komission niin sanottuja sakkosuuntaviivoja, komission kartellisakkopäätöksiä sekä oikeuskäytäntöä Euroopan yhteisössä (EY). EU-oikeudessa on vastaavia perusteita seuraamusmaksun määrittämistä varten kuin mitä kansallisissa oikeuslähteissä ja siitä voidaan hakea keskeisiä kilpailuoikeuden perinsippejä.²⁰ Vuonna 2004 uudistetun KRL:n esitöiden perusteella EU-oikeutta voidaan käyttää tulkinta-apuna puhtaasti kansallisissa asioissa. Myös EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan välitön soveltaminen kansallisella tasolla edellyttää yhdenmukaista linjaa komission ja yhteisön tuomioistuinten kanssa.

Kartellisanktioihin vaikuttaneiden tekijöiden lisäksi tutkitaan itse seuraamusmaksutasoa. Tutkimuksessa tarkastellaan KRL:n mukaisen seuraamusjärjestelmän sanktioiden tehokkuutta kartellien torjunnassa²¹. Lähtökohtana tutkimuksessa on tällöin Nobel-palkitun Gary Beckerin esittämä teoria optimaalisesta sanktiosta. Beckerin esityksen mukaan, kun sanktion odotusarvo ylittää kartellin jäsenen saaman hyödyn, seuraamuksella on riittävä pelotevaikutus ja se on silloin tehokas.²² Seuraamusjärjestelmät ovat kuitenkin muuttuneet merkittävästi Beckerin julkaiseman artikkelin jälkeen. Lähteissä onkin pyritty huomioimaan etenkin viimeaikainen oikeuskirjallisuus ja tutkimukset. Muun muassa leniency voi vaikuttaa olennaisesti optimaaliseen sanktiotasoon. Lisäksi, jotta pelotevaikutus olisi tehokas, sen täytyy kohdistua oikeaan henkilöön. Suomessa käytettävillä hallinnollisilla seuraamusmaksuilla ei välttämättä ole riittävää yleisestävää vaikutusta, koska

17 Mentula 2002; Alkio–Wik 2004; Joutsimo 2005; Kuoppamäki 2003; Kuoppamäki 2006; Määttä 2004.

18 KRL:a on uudistettu useaan kertaan sen voimaan tulon jälkeen (1992). Seuraamusmaksujen kannalta merkittävin muutos on vuoden 2004 uudistus (318/2004).

19 Kanniainen et al. 1996, s. 11. *Law and economics* –suuntauksen tässäkin tutkielmassa hyödynnettyjä merkittäviä kansainvälisiä julkaisuja ovat kirjoittaneet mm. R. Posner ja G. Becker.

20 Tutkimuksessa käytetään termiä EU-oikeus yksinkertaisuuden vuoksi viitattaessa kaikkeen EU:n ja EY:n primaari- ja sekundaarioikeuteen. Oikeuskäytännön osalta pyritään huomioimaan etenkin komission vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen perusteella ratkaistut tapaukset. Komissio on tehnyt kymmenkunta sakkopäätöstä em. uusien suuntaviivojen perusteella, joista toistaiseksi kaksi päätöstä on julkaistu ja muista on saatavana lehdistötiedotteet. Komission päätöksistä käytetään niiden englanninkielistä nimeä, paitsi jos tapauksesta on julkaistu tiedote tai itse päätös suomenkielisenä.

21 Seuraamusjärjestelmän tehokkuutta voidaan arvioida eri kriteereillä. Connor on tutkinut seuraamusten vaikuttavuutta (*effectiveness*) 260 kansainvälisen kartellin osalta, jotka toimivat vuosina 1990–2005. Vaikuttavuuden mittarina Connor käytti neljää eri tekijää: prosessin kestoa (sisältäen tutkimukset kartellin olemassa olosta sanktioiden määrittämiseen), kartellien muodostumista eri ajanjaksoina, sanktion suuruuden ja kartellin jäsenen myynnin suhdetta sekä sanktion suuruuden ja kartellin velloittaman ylihinnan suhdetta. Ks. Connor 2006, s. 202–203.

22 Becker 1968, s. 199. Ks. myös Cayseele ja Camesasca 2007, s. 3. Tehokas sanktiojärjestelmä estää kilpailua rajoittavan menettelyn, koska yritys valitsee lain noudattamisen kannattavampana vaihtoehtona.

yksittäisillä henkilöillä ei ole sanktiouhkaa. Tehokas seuraamusjärjestelmä voi sisältää erilaisia eri tahoihin kohdistuvia sanktioita.

1.2 Tutkimuksen metodit

Tutkielmaa voidaan luonnehtia lainopilliseksi siltä osin, että siinä pyritään tulkitsemaan kilpailuoikeudellisia oikeusnormeja²³. Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitysten ja oikeuskäytännön tarkastelua voidaan puolestaan pitää oikeudellisten käytäntöjen teorian tutkimuksena²⁴. Tutkielman voidaan katsoa rakentuvan induktiolla, jossa yksittäisistä kartellitapauksista pyritään löytämään jonkinlaisia säännönmukaisuuksia rajallisen oikeuskäytännön perusteella ja näin hahmottamaan lain tulkinnassa noudatettuja sääntöjä. Seuraamusmaksujen määrätymisperusteita ja kartellisakkotasoa lähestytään positiivisesta oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Tarkastelun kohteena on erityisesti se, missä määrin voimassa olevat oikeusnormit ja niiden tulkinta ovat selitettävissä tehokkuusnäkökohdilla. Toisin sanoen tutkitaan, onko tämänhetkinen oikeustila – lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö – sopusoinnussa taloustieteellisten näkökohtien kanssa. Lisäksi arvioidaan oikeustilan vaikutuksia käyttäytymiseen: toteutuuko lain esitöiden tarkoittama yleisestäävä vaikutus ja ovatko kartellisanktiot optimaalisia.²⁵ Oikeustaloustieteellistä näkökulmaa puolustaa se, että KRL:n perustan voidaan katsoa olevan taloustieteellinen²⁶. Tämän voidaan katsoa ilmenevän lain esitöistä ja itse KRL:n tarkoitusta kuvaavasta säännöstä²⁷. KRL:a koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp.) mukaan kilpailunrikkomismaksun tulee ylittää menettelyllä saatu hyöty. Taloustieteellisiä menetelmiä voidaan tällöin hyödyntää seuraamusmaksun suuruutta määriteltäessä. Mitä vakavammasta menettelystä on kyse, sitä ankarampi todennäköisesti siitä seuraava sanktio on. Taloudellisen analyysin merkitys korostuuakin vakavimpien rajoitusten käsittelyssä²⁸.

2 KARTELLIKIELLON JA -SANKTIOIDEN TAVOITTEET

Seuraamusjärjestelmän toimivuutta voidaan arvioida eri kriteereillä, kuten sillä, miten selkeä se on. (Oikeus) taloustieteellinen lähtökohta perustuu tehokkuuteen. Taloudellisella tehokkuudella tarkoitetaan hyvinvoinnin maksimoimista yhteiskunnassa. Tehokkuus käsitteenä voidaan jakaa kolmeen alakäsitteeseen: allokatiiviseen, tuotannolliseen ja dynaamiseen tehokkuuteen. Allokatiivisesti tehokkailla markkinoilla hyödykkeet kohdentuvat niille, jotka niitä eniten arvostavat. Tuotannollisesti tehokkailla markkinoilla yritykset tuottavat hyödykkeensä niin edullisesti kuin mahdollista. Dynaamisella tehokkuudella puolestaan viitataan innovaatioiden kehittämiseen.²⁹ Kartellin kieltämistä kilpailuoikeuden nojalla voidaan perustella potentiaalisella pareto-parannuksella. Siirtyminen kartellisoituneilta markkinoilta kilpailluille markkinoille lisää kuluttajahyvinvointia niin paljon, että tämä hyöty riittää ylittämään yritysten kartellivoittojen menetyksen.³⁰

23 Aarnio 1988, s. 48. Aarnio jaottelee oikeustieteen tutkimusalat oikeusdogmatiikkaan (lainoppiin), oikeussosiologiaan, oikeushistoriaan ja vertailevaan oikeustieteeseen.

24 Aarnion mukaan tämä oikeusteoriaan alaan luettava kohdealue kuvaa mm. vallitsevaa ratkaisukäytäntöä. Ks. Aarnio 1988, s. 50–51.

25 Määttä 2006, s. 3, 19.

26 Ks. mm. Wils 2002, s. 4–6, jossa arvioidaan taloustieteen hyödynnettävyyttä oikeustieteessä. Wilsin mukaan taloustieteellinen analyysi soveltuu hyvin kilpailunrajoituksiin, koska osallistumista kartelliin voidaan pitää liiketoimintapäätöksenä. Taloustieteen soveltamisesta kilpailuoikeudessa ks. myös Kuoppämäki 2008.

27 KRL 1 §:n mukaan ”terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamisesta vahingollisilta kilpailunrajoituksilta on voimassa, mitä tässä laissa säädetään.”

28 Kilpailuvirasto 2008, kohta 3.4.

29 Bishop ja Walker 2002, s. 20; Kuoppämäki 2003, s. 36–38. Allokatiivista tehokkuutta voidaan pitää pareto-tehokkaana, millä viitataan siihen, että kenenkään taloudellista hyvinvointia ei voida lisätä vähentämättä jonkun toisen taloudellista hyvinvointia. Ks. mm. Hovenkamp 2005, s. 62, alaviite 19, 75–76; Kannianen et al. 1996, s. 13.

30 Hovenkamp 2005, s. 75–76. Hovenkampin potentiaalinen pareto-parannus (*potential pareto measure*) tunnetaan yleisemmin Kaldor–Hicks -kriteerinä. Tämän kompensatiokriteerin mukaan resurssit allokoituvat tehokkaasti, jos ne, kenen taloudellinen hyvinvointi lisääntyy, voivat suorittaa kompensation niille, joiden hyvinvointi vähenee siten, että kaikkien hyvinvointi on kompensaaion jälkeen alkuperäistä korkeammalla tasolla. Kannianen et al. 1996, s. 13.

Kartellissa yritykset pystyvät käyttämään markkinavoimaa, jota niillä ei olisi ilman kiellettyä yhteistyötä. Tämä mahdollistaa kilpailua rajoittavan menettelyn sekä hintojen nostamisen, mikä johtaa hyvinvointitappioon.³¹ Taloustieteessä hyvinvointikäsite, johon tehokkuudella pyritään, viittaa yleensä kokonaishyvinvointiin, joka muodostuu kuluttaja- ja tuottajahyvinvoinnista. Tästä seuraa, että perinteinen taloustieteellinen näkemys kartellin haitoista ei perustu niinkään tulonsiirtoon kuluttajilta kartellille, vaan allokatiiviseen hyvinvointitappioon (*deadweight loss*)³². Kilpailuoikeuden tavoitteena voi sen sijaan olla erityisesti kuluttajien suojaaminen, jolloin tulonsiirtoa pidetään kuluttajille aiheutuneena vahinkona³³. Kilpailupolitiikassa kuluttaja- ja tuottajahyvinvointia ei usein nähdä tasavertaisina, vaan kuluttajien asema on korostunut³⁴. Tehokkuuspäämäärä voi myös olla ristiriidassa ihmisten välistä tulonjakoa koskevan oikeudenmukaisuusajattelun kanssa. Taloustieteessä lähtökohtana yleensä pidetään sitä, että oikeudenmukaisuusnäkökohdista tulee huolehtia jälkikäteen esimerkiksi verotuksella.³⁵

2.1 Kartellien haitallisuus

Kartelleilla on haitallisia vaikutuksia sekä kuluttajien että taloudellisen tehokkuuden kannalta. Kartellit nostavat hintoja kilpailullista tasoa korkeammalle ja rajoittavat tuotantoa³⁶. Kolluusio voi pahimmillaan johtaa monopolihintoihin³⁷. Kuluttajat maksavat joko korkeamman kartellihinnan, jolloin osa kuluttajajlijäämästä siirtyy kartellille tai vaihtoehtoisesti kuluttajat jättävät hyödykkeen hankkimatta kalliimman kartellihinnan vuoksi. Tällöin resurssit eivät kohdennu tehokkaasti ja aiheutuu allokatiivinen tehokkuustappio. Kuluttajajlijäämällä tarkoitetaan hyödykkeen markkinahinnan ja kuluttajan todellisen arvostuksen välistä erotusta³⁸. Lisäksi kartelli vähentää sen jäsenten tarvetta kilpailla keskenään, jolloin kannustin kehittää laadukkaampia ja edullisempia tuotteita sekä palveluita heikkenee. Toisin sanoen kartelli aiheuttaa myös dynaamisia ja tuotannollisia tehokkuustappioita.³⁹

31 Motta 2004, s. 137. Ks. myös Kuoppamäki 2008, s. 1079, jonka mukaan ”markkinavoima voidaan määritellä tilanteeksi, jossa yritys voi hinnoitella hyödykkeensä merkittävästi yli tuotantokustannustensa pidemmän aikaa.”

32 Allokatiivisen hyvinvointitappion suuruudesta ks. Hylton 2003, s. 18–19. Ks. myös Hovenkamp 2005, s. 23–24; Posner, 2001, s. 16–17, joiden mukaan tulonsiirto tulee huomioida kartellin vahingollisuutta arvioitaessa, koska se liittyy kartellin ylläpitokustannuksiin.

33 EU:ssa kilpailupolitiikan tavoitteena on tehokkaan ja toimivan kilpailun turvaaminen (tehokkuustavoite) sekä yhteismarkkinoiden turvaaminen (integroititavoite), joista jälkimmäisellä on etenkin historiallisesti ollut vahva vaikutus. Tavoitteet voivat olla osin myös ristiriidassa keskenään. EU:n kilpailuoikeuden tavoitteilla on selitetty eroja kilpailuoikeuden täytäntöönpanossa mm. verrattaessa EU:n käytäntöä Yhdysvaltoihin. Bishop ja Walker 2002, s. 3–5. Yhdysvaltojen kilpailuoikeudessa korostuu kuluttajien edun turvaaminen. Ks. Hylton 2003, s. 40. Posnerin mukaan kilpailupolitiikan tavoitteena tulee olla kokonaishyvinvoinnin maksimointi. Posner 2001, s. 2

34 Bishop ja Walker 2002, s. 24–27. Bishop ja Walkerin mukaan EU:n kilpailupolitiikka rakentuu kuluttajahyvinvointistandardille, mutta se ei sinänsä ole taloustieteellisen näkemyksen mukaan yleensä ongelma, koska kuluttajahyvinvoinnin maksimointi johtaa myös tyyppillisesti kokonaishyvinvoinnin maksimointiin.

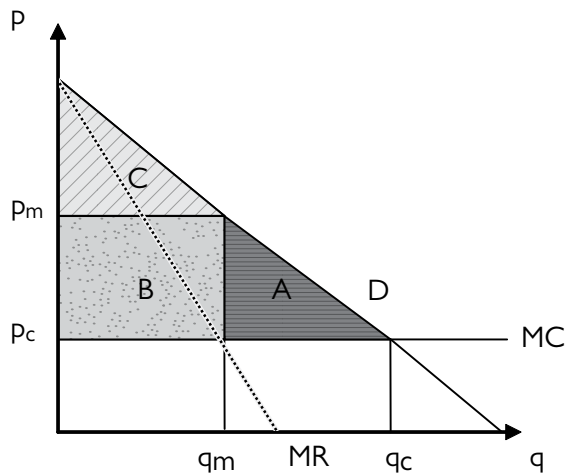
35 Kannianen et al. 1996, s. 14.

36 OECD:n kilpailukomitean arvioiden mukaan kartellit voivat nostaa hintatasoa jopa 60–70 %. Viimeaikaiset tutkimukset ylihinnotteluvaikutuksesta arvioivat kartellien aiheuttavan 20–30 %:n ylihinnan. Eroja arvioissa voidaan osin selittää kansallisten ja kansainvälisten kartellien eroilla: kansainvälisissä kartelleissa ylihinnan arvioidaan olevan korkeampi kuin vastaavissa kansallisissa kilpailunrajoituksissa. Kartellin ylihinnosta tarkemmin ks. kappale 3.1.2.

37 Friederiszick ja Maier–Rigaud 2007, s. 2. Monopolihinnalla tarkoitetaan hintaa, joka markkinoilla vallitsisi, jos kaikki yritykset markkinoilla kuuluisivat samaan yritykseen. Ks. Motta 2004, s. 138.

38 Viljanen 2008, s. 208. Viljanen tarkastelee kuluttajajlijäämän huomioimista vahingonkorvaustilanteissa.

39 Connor ja Lande 2006, s. 986; Hovenkamp 2005, s. 19; Suurnäkki 2007, s. 15. Ks. myös Kilpailuviraston horisontaalisia kilpailunrajoituksia koskevat suuntaviivat: ”Hintojen vahvistamisesta ja tuotantomäärien rajoittamisesta seuraa välittömästi se, että asiakkaat joko maksavat korkeampia hintoja tai eivät saa haluamiensa tuotteita tai palveluita. Markkinoiden tai asiakaskunnan jakaminen vähentää asiakkaiden valintamahdollisuuksia ja johtaa näin ollen myös korkeampiin hintoihin ja sen seurauksena pienempiin tuotantomääriin.” Kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnön mukaan ”- seurauksena on hintakilpailun estyminen sekä yritysten suorituskyvyn ja tehokkuuden lasku. Tämä taas johtaa yleensä hintatason nousuun ja kansantalouden kokonaistehokkuuden vähenemiseen.” KM 1991:15, s. 91. *Monopolista* ja sen innovaatiota vähentävästä vaikutuksesta on myös vastakkaisia esityksiä. Ks. mm. Hovenkamp 2005, s. 22–23. Hovenkampin esitys ei tosin ole aivan yksiselitteinen siltä osin, että miten esim. dynaaminen tehokkuus eroaa monopolin ja kartellin välillä.



KUVIO 1. Kartellin aiheuttama hyvinvointitappio

Kuvio 1 esittää kartellin aiheuttamia hyvinvointitappioita⁴⁰. P on tuotteen hinta ja q määrä. Kysyntäkäyrä D kuvaa kysynnän määrää eri hinnoilla. Käyrä on laskeva, koska hinnan aleneminen lisää kysyntää. Kysyntäkäyrän alapuolella kulkee laskevansuuntainen rajatulokäyrä MR. Rajatulo on kokonaistulojen muutos, kun tuotantoa ja myyntiä muutetaan yhdellä yksiköllä. Rajakustannuksia eli kokonaiskustannusten muutosta, kun tuotetaan yksi hyödykeyksikkö lisää, kuvaa horisontaalinen suora MC. Voittoja maksimoiva yritys asettaa tuotantonsa sille tasolle, jossa rajakustannukset ovat yhtä suuret kuin rajatulot. Täydellisen kilpailun tilanteessa kuluttajien maksama hinta on siten p_c ja he ostavat määrän q_c . Kuluttajien ylijäämää kuvaa tällöin kysyntäkäyrän ja hintasuoran yläpuolelle jäävä alue (kuvion alueet A, B ja C), koska nämä alueet kuvaavat niiden kuluttajien kysyntää, jotka olisivat itse asiassa olleet valmiita maksamaan hyödykkeestä korkeamman hinnan kuin p_c . Kartellitilanteessa hinta on p_m , jolloin kuluttajaylijäämä pienenee kolmion A sekä suorakulmion B verran ja sen osuudeksi jää kolmion C mukainen alue. Tällöin alue A (*Harbergerin kolmio*) kuvaa kartellin aiheuttamaa allokatiivista tehokkuustappiota ja B tulonsiirtoa kuluttajilta kartellille sen perimän ylihinnan vuoksi. Allokatiivinen tehokkuustappio aiheutuu siitä, että osa kuluttajista ei maksa hyödykkeestä korkeampaa hintaa p_m , vaan hankkii sen sijaan toisarvoisemman hyödykkeen.⁴¹

Posnerin mukaan tulonsiirtoa kuluttajilta kartellille kuvaava osa esittää kartellin ylläpitokuluja. Tämän vuoksi tulonsiirtoa vastaava osa tulee huomioida kartellin vahingollisuuden arvioinnissa, koska se vähentää kokonaishyvinvointia. Kartellin aiheuttama kokonaishyvinvointitappio on yleensä huomattavasti suurempikuin pelkkä allokatiivinen tehottomuus.⁴² Ylläpitokustannukset ovat enintään tulonsiirtoa kuvaavan alueen kokoiset, koska sellaisen kartellin ylläpito, jonka kustannukset ylittävät sen tuotot, on tappiollista ja siten ei-rationaalista⁴³.

Kartellin haitallisuus ei rajoitu tehottomuuden johdosta vähenevään hyvinvointiin (tai tulonsiirron vuoksi syntyvään kuluttajahyvinvointitappioon), vaan kolluusion seurauksena tuotannon määrä laskee. Näin ollen

40 Kartellin (tai monopolin) tehokkuustappioita esitetään usein vastaavalla kuviolla. Ks. mm. Hylton 2003, s. 45; Posner 2001, s. 288; Puhakka 1996, s. 84–85; Schinkel 2006, s. 13.

41 Mm. Hovenkamp 2005, s. 19–21; Posner 2001, s. 287–292. Kartellin kohdalla allokatiivinen hyvinvointitappio voi olla pienempi kuin monopolitapauksessa, koska kartellin voi olla vaikea sopia yhteisestä hinta- tai tuotantotasosta, rankaista petkuttajia tai estää ilmianto leniencyn perusteella. Näin ollen kartelli ei mahdollisesti pysty saavuttamaan monopolihintaa. Sen sijaan kartellin ylläpidosta aiheutuneet kustannukset ovat yleensä suuremmat kuin monopolin vastaavat kulut. Myös kilpailijoiden markkinoille pääsyn estämisestä aiheutuneet kulut voivat olla monopolia suuremmat, koska menettely täytyy toteuttaa ja koordinoita usean yrityksen kesken. Hovenkamp 2005, s. 165–166. Täydellinen kilpailu on lähinnä teoreettinen konstruktio. Jos markkinoilla toimii esim. vain kaksi yritystä, ero kilpailullisen (yritykset eivät muodosta kartellia) ja kartellin perimän hinnan välillä on pienempi kuin täydellisen kilpailun (markkinoilla monia yrityksiä) ja kartellisoituneiden markkinoiden välillä.

42 Posner 2001, s. 13–18.

43 Hovenkamp 2005, s. 23; Posner 2001, s. 18; Kuoppamäki 2008, s. 1086.

tuotantopanoksia tarvitaan vähemmän ja niiden tarjoaja kohtaa laskevan kysynnän.⁴⁴ Egerin ja Weisen mallin mukaan kartellista ei aiheudu vahinkoa vain kuluttajille (kuten korkeammat hinnat), yhteiskunnalle (*deadweight loss*), vaan myös tuotantontekijöiden omistajille (*owners of factors of production*)⁴⁵. Hovenkamp esittää kolmannen hyvinvointitappion lajin, mikä ei näy kuviossa 1, vaan se muodostuu kolmansille tahoille. Esimerkiksi yritykselle, joka on hakeutumassa kartellisoituneille markkinoille, voi aiheutua turhia uponneita kustannuksia, kun sen pääsy markkinoille epäonnistuu kartellin kielletyn menettelyn seurauksena. Myös jo markkinoilla toimiva yritys, joka ei osallistu kartelliin, voi joutua poistumaan markkinoilta kilpailua rajoittavan menettelyn vuoksi. Tällaiset kilpailijoille aiheutuvat vahingot voivat ylittää allokaatiivisen tehokkuustappion tai tulonsiirron määrän.⁴⁶

Ostajaosapuolten kielletty yhteistyö on vakava kilpailunrajoitus siinä missä yleisempi myyjien muodostama kartelli. Ostokartellin aiheuttamat haitat vastaavat kuviossa 1 esitettyjä vahinkoja. Ostokartelli pyrkii alentamaan ostohintaansa toimittajilta pienentämällä kysyntää. Kun se myy hyödykkeitä itse eteenpäin, sen tarjoama määrä on näin ollen kilpailtua tasoa matalampi. Hyödykkeiden myyntihinta saattaa silloin vastata kilpailtujen markkinoiden myyntihintaa tai olla korkeampi, vaikka tarjottu määrä on pienempi.⁴⁷

2.2 Pelotevaikutus

Kilpailuoikeuden täytäntöönpanon tarkoituksena voidaan pitää ensinnäkin sen varmistamista, että kilpailuoikeudellisia säännöksiä ei rikota. Tähän yleisestäävyyteen pyritään pelotevaikutuksella eli uskottavalla sanktioiden uhalla⁴⁸. Pelotevaikutus muodostuu sanktion suuruudesta ja tuomitsemistodennäköisyydestä⁴⁹. Täytäntöönpanon tavoitteena voi olla myös aiheutettujen vahinkojen kompensointi (*corrective justice*). Tällöin pyritään siihen, että kilpailunrajoitukseen syyllistynyt taho kompensoi aiheuttamansa haitat niistä kärsineille osapuolille.⁵⁰ Hallinnollisia valtiolle maksettavia seuraamuksia voidaan pitää vahinkoja kompensoivina abstraktilla ja epäsuoralla tavalla⁵¹. Kompensoivat sanktiot edellyttävät kartellin aiheuttamien vahinkojen arvioimista, mikä voi olla vaikeaa.

44 Posner 2001, s. 42, alaviite 17. Ks. myös Connor ja Lande 2006, s. 986, joiden mukaan haittojen määrää arvioitaessa ne pitäisi suhteuttaa rahan nykyarvoon. Kartellit aiheuttavat myös ns. sateenvarjovaikutuksia, joiden mukaan myös muut kuin kartellin jäsenet voivat nostaa hintatasoaan kartellin hintoja vastaavalle tasolle.

45 Eger ja Weise 2007, s. 12.

46 Kartelli voi pyrkiä estämään uuden kilpailijan markkinoilletulon mm. eväämällä sen pääsyn välttämättömättään toimintaedellytykseen. Kilpailijalle aiheutuneet vahingot muodostuvat menetetyistä tuotoista ja tehdyistä investoinneista. Hovenkamp 2005, s. 23–26, alaviite 33. Ks. myös Kuoppamäki 2008, s. 1083–1085, jonka mukaan Hovenkampin kuvaamien dynaamisten vaikutusten huomiointi on erityisen tärkeää, koska taloudellinen kasvu toteutuu pääosin juuri dynaamisen tehokkuuden kautta. Vahinkojen huomioimisesta voi olla kyse arvioitaessa vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen kohteeksi joutuneelle yritykselle.

47 Hovenkampin mukaan oikeuskäytännössä Yhdysvalloissa ostokartelleja ei ole aina pidetty yhtä vakavina kilpailunrajoituksina kuin myyjien muodostamia kartelleja. Kirjoittajan mukaan tämä voi johtua siitä, että ostoyhteistyöllä voi olla joitakin tehokkuusetuja kuten pienemmät transaktiokustannukset. Lisäksi, vaikka kyseessä olisikin ns. paljas (osto)kartelli, viranomaiset ovat olleet haluttomia puuttumaan menettelyihin. Kartellin alhaisia ostohintoja ei tunnusteta vakavaksi kilpailunrajoitukseksi, vaan oletuksena lienee alhaisten hintojen siirtyminen kuluttajille. Hovenkamp 2005, s. 14–16, 158–159. Hyvinvointitappiosta ostokartellissa ks. KTM 2006b, s. 83–84. Ks. myös KHO 31.12.2003, 3150 ja 3152/2/02. *Skanska ja YIT*.

48 Yleistävyyden lajeina voidaan erottaa rangaistuksen pelotevaikutus, moraalialuova vaikutus sekä tapaa luova tai ryhmänormeja vahvistava vaikutus. Etenkin Pohjoismaissa käytetään nimenomaisesti termiä yleispreventio (*general prevention* tai *general deterrence*), joka sisältää välittömän pelotteen lisäksi myös tapaa luovan ja moraalisen ulottuvuuden. Sen sijaan anglosaksisissa maissa yleispreventiolla viitataan usein ainoastaan pelotevaikutukseen (*deterrence*). Lappi-Seppälä 2000, s. 49.

49 Kirjallisuudessa käytetään usein termiä kiinnijäämistodennäköisyys, vaikka sillä saatetaan viitata itse sanktion todennäköisyyteen. Myös tässä tutkimuksessa ei tehdä eroa käsitteiden kiinnijäämis- ja tuomitsemistodennäköisyys välille. Käytännössä kiinnijäämistodennäköisyys on sanktiotodennäköisyyttä suurempi, sillä kartellin paljastuminen ei välttämättä johda sanktioihin mm. puutteellisen näytön vuoksi.

50 Wils 2005, s. 116–117, 127. Wilsin mukaan yksityisoikeudellinen vahingonkorvaus kilpailunrajoitusasioissa ei ole perusteltu edes korjaavan oikeuden tavoitteen kannalta, koska tällaiselle kanteelle ei näytä olevan selvää tarvetta. Lisäksi korjaavan oikeuden toteutuminen vahingonkorvauksen kautta on käytännössä erittäin vaikeaa ja kustannuksiltaan korkeaa. Ks. myös Posner 2001, s. 266, jonka mukaan kompensatiotavoite on toissijainen, koska tehokas pelotevaikutus vähentää kilpailunrikkomusten määrän alhaiselle tasolle ja lisäksi tällainen järjestelmä usein itsessään mahdollistaa riittävän kompensaaion. Ks. myös Hovenkamp 2005, s. 657. Kilpailuoikeuden sanktioiden tavoitteista ks. Calvino 2006, s. 2–5.

51 Wils 2006a, s. 11.

Yleisestävä pelotevaikutus lienee universaali kartellisanktioiden tavoite, joten optimaalisen sanktiotason tutkiminen voidaan aloittaa pelotevaikutusta ja siihen liittyvää rationaalisuusolettamaa tarkastelemalla⁵². Yleisestävyydellä pyritään ehkäisemään muiden syyllistyminen vastaavaan tekoon. Taloustieteellisessä lähestymistavassa oletetaan, että kilpailunrajoitusten kohdalla yritykset toimivat rationaalisesti: ne laskevat kuluhyöty -analyysien perusteella, kannattaako kartelliin osallistuminen. Tällöin sanktion suuruudessa tulee huomioida sekä kartellin saama hyöty että kiinnijäämistodennäköisyys.⁵³ On myös esitetty, että kartellisanktion tulee olla luonteeltaan rankaiseva, jotta pelotevaikutus täyttyy. Sanktio sisältää rangaistuksellisen elementin, jos sen määrä ylittää aiheutuneet vahingot⁵⁴.

Itse seuraamusmaksutason ankaroittaminen ei vielä tarkoita sitä, että pelotevaikutus tehostuisi, koska pelotevaikutus muodostuu sanktion suuruuden lisäksi kiinnijäämistodennäköisyydestä. Sen sijaan pelotevaikutuksen voidaan arvioida olevan riittämätön ainakin silloin, kun samat yritykset uusivat kilpailua rajoittavia menettelyitä. Kilpailuviranomaisten toiminta kartellin paljastamiseksi ja seuraamusmaksun esittäminen tuomioistuimissa vaativat taloudellisia resursseja. Jos prosessin päätteeksi määrättävällä seuraamusmaksulla ei ole pelotevaikutusta, koko prosessia voidaan pitää sosiaalisena kuluna.⁵⁵

Pelotevaikutukseen liittyy prosessin pituus, jossa sanktio määrätään. Mitä nopeammin asia käsitellään, sitä välittömämpi pelotevaikutus on.⁵⁶ Lisäksi pitkäkestoinen prosessi rajoittaa kilpailuviranomaisten mahdollisuutta tutkia muita kartellitapauksia; kiinnijäämistodennäköisyys uusien tutkinnan aikana syntyneiden kartellien osalta on tällöin pienempi⁵⁷. Prosessin kestoa voivat resurssipulan lisäksi pidentää yritysten puolustautumisoikeuksia takaavat toimet⁵⁸.

2.2.1 Rationaalinen valinta

Taloustieteellinen näkökulma optimaalisesta sanktiosta perustuu yksilöön rationaalisena toimijana. Rationaalisuusolettaman voidaan katsoa soveltuvan erityisen hyvin kilpailuoikeuteen, koska kilpailunrajoitukset – kuten kartellit – ovat luonteeltaan taloudellisia ja niiden motiiviksi ei usein ole hyödyn tavoittelun sijaan vaihtoehtoisia selityksiä.⁵⁹ Rationaalinen henkilö pidättäytyy optimaalisesti sanktioidusta teosta, koska teosta saatava hyöty ei riitä kattamaan sanktion odotusarvoa. Näin ollen teko jää tekemättä, koska se ei ole taloudellisesti mielekäs.⁶⁰ Rationaalisuusolettamaa voidaan kuvata seuraavalla kaavalla:

$$EU = pU(Y-f) + (1-p)U(Y), \text{ jossa}$$

EU = odotettu hyöty, p = kiinnijäämistodennäköisyys, f = rangaistuksen arvo,
U = hyötyfunktio ja Y = lainvastaisella menettelyllä saavutettava tuotto.

Jos $EU < 0$, riskineutraali henkilö ei ryhdy lainvastaiseen menettelyyn ja vastaavasti, jos $EU > 0$, hän ryhtyy siihen.⁶¹ Rationaalisuusolettamuksella torjutaan ajatus, että joku tekisi tietoisesti itselleen irrationaalisia

52 Ks. mm. Calvino 2006, s. 2–4; Connor 2008b, s. 39; Crofts 2007, s. 1: “Deterrence is the key buzz-word in the setting of fines”.

53 ICN 2005b, s. 51–52. ICN:n tutkimuksen mukaan useimmat kilpailuoikeusjärjestelmät perustuvat pelotevaikutusta korostavaan utilitaariseen teoriaan. Rangaistusteorialla on merkitystä myös sanktion suuruuden osalta: koska utilitaristisen teorian lähtökohdana on hyötyyn perustuva optimaalinen pelotevaikutus, se mahdollistaa ankaramman seuraamuksen kuin retributiivinen teoria, jonka mukaan rangaistus tulee suhteuttaa kiellettyyn toimintaan. Tällöin ankara sanktio voidaan katsoa suhteettoman suureksi. Wils 2002, s. 206.

54 Connor ja Bolotova 2006, s. 1115 alaviite 22.

55 Buccirossi ja Spagnolo 2006, s. 2.

56 Becker 1968, s. 205; Matikkala 2008, s. 264.

57 Combe et al. 2008, s. 3 alaviite 6.

58 Suurnäkki 2007, s. 16.

59 Määttä ja Pihlajamäki 2003, s. 7–8. Esim. väkivaltarikollisuuteen liittyvät intohimomotiivit ovat kilpailuoikeudelle vieraita. Lisäksi hyödyn käsite voidaan ymmärtää laajasti. Keski johdolle kartellista saatava hyöty voi tarkoittaa ”hiljaiseloa”, jolloin sillä ei ole painetta myyntitavoitteisiin pääsemisestä. Lisäksi menettely voi johtaa varsinaiseen taloudelliseen hyötyyn esim. tulospalkkioiden muodossa.

60 Viljanen 2008, s. 463.

61 Becker 1968, s. 177, alaviite 15.

ratkaisuja. Rationaalisuus siis ehdollistuu ”informaatioon ja muihinkin päätösten rajoituksiin.”⁶² Tärkeää on huomata tiedon merkitys, johon yrityksen kulu–hyöty -laskelma perustuu. Tieto lienee puutteellista sekä itse sanktion suuruuden että kiinnijäämistodennäköisyyden osalta. Lisäksi olennaista on nimenomaan *subjektivi-* käsite sanktion odotusarvosta.⁶³

2.2.2 Riskinotto-kyky

Yksilöitä voidaan jakaa riskinotto-kyvyn perustella riskinottajiin, riskineutraaleihin ja riskinkaihtajiin (riski-aversiivisiin). Riskineutraalille henkilölle on sama, maksaako hän varmuudella yhden euron sakkomaksun vai yhden prosentin todennäköisyydellä sadan euron sakan. Riskinkaihtaja puolestaan valitsee ennemmin varman yhden euron maksun, kun taas riskinottaja valitsee yhden prosentin todennäköisyydellä sadan euron sakkomaksun.⁶⁴

Yksinkertaisimmassa optimaalisen sakkoteorian malleissa oletetaan, että tekijät ovat riskineutraaleja⁶⁵. Kartelleja on kuitenkin pidetty riskihakuisina. Tällöin kiinnijäämistodennäköisyyttä tulisi kasvattaa, mikä on kustannuksiltaan tehottomampaa kuin fiskaalisen sanktion ankaroitaminen. Riskinkaihtajiin puolestaan tehoaa korkea sanktio (matala kiinnijäämistodennäköisyys).⁶⁶ Myös epävarmuus sanktion suuruudesta ja sakkotason ankaruudesta voi lisätä pelotevaikutusta riskinkaihtajien osalta⁶⁷. Riskinotto-kyky vaikuttaa myös optimaalisen sanktiolajin valintaan. Vankeusrangaistuksella on tehokas pelotevaikutus etenkin riskinkaihtajiin⁶⁸.

2.2.3 Kiinnijäämistodennäköisyys

Sanktion suuruuden lisäksi sen odotusarvoon liittyy kielletyn toiminnan paljastumisriski ja erilaiset menettelyt, kuten tutkimukset, markkina-analyysit ja tarkastukset, jotka puolestaan vaikuttavat kiinnijäämistodennäköisyyteen. Mitä suurempi sanktion odotusarvo on, *ceteris paribus*, sitä epätodennäköisemmin kilpailevat yritykset muodostavat kartellin.⁶⁹ Kartellien kiinnijäämistodennäköisyydestä on kuitenkin esitetty vain muutamia erilaisia arvioita. Tunnetuin lienee yhdysvaltalainen Bryantin ja Eckardin tutkimus, jonka mukaan kiinnijäämistodennäköisyys kartelleissa on 0,13–0,17. Toisin sanoen tällöin alle viidennes kartelleista paljastuu.⁷⁰ Eurooppalaisen tutkimuksen mukaan EU:ssa kiinnijäämistodennäköisyys on 0,129–0,133⁷¹. Kun sekä EU:ssa että Suomessa kilpailulainsäädännön uudistamisen myötä kilpailunrajoitusten valvonnasta *ex ante* siirryttiin kontrolliin *ex post*, myös kiinnijäämistodennäköisyyden on katsottu laskeneen. Tällöin, jos seuraamusten pelotevaikutus halutaan pitää entisellä tasolla, sanktioiden tulisi ankaroitua⁷². Seuraava taulukko sisältää eri tutkijoiden arvioita kiinnijäämistodennäköisyydestä:

62 Kanniainen et al. 1996, s. 17. Ks. myös Timonen 1996, s. 151–156. Rationaalisuus ja oletus yksilöstä rationaalisena, taloudellisesti optimaalisia ratkaisuja tekevänä päätöksentekijänä, ovat keskeisiä neoklassisen taloustieteen ajatuksia, joihin Chicagon koulukunnan näkemykset paljolti perustuvat.

63 Polinsky ja Shavell 2000, s. 68.

64 Posner 2001, s. 269, alaviite 2.

65 Posner 2001, s. 269. Ks. myös Polinsky ja Shavell 2000, s. 45–72, jossa kiinnitetään huomiota erilaisiin riskinotto-kykyihin. Buccirosi ja Spagnolo olettavat yritysten ja niiden puolesta toimivien henkilöiden olevan riskineutraaleja. Buccirosi ja Spagnolo 2007, s. 91.

66 Camilli 2006, s. 585; Wehmhörner 2006, s. 219.

67 Wehmhörner 2005, s. 21–22.

68 Motta 2004, s. 191.

69 Kiinnijäämistodennäköisyys voi vaihdella myös erilaisten kilpailunrajoitusten välillä. Esim. määrävän markkina-aseman (MMA) väärinkäyttö voi paljastua helpommin kuin kartelli. Ks. Wils 2002, s. 52.

70 Bryant ja Eckard 1991, s. 531. Arvio perustuu USA:n oikeuskäytäntöön vuosina 1962–1988 sekä kartellien alkamista ja loppumista kuvaavaan tilastolliseen malliin.

71 Combe et al. 2008, s. 2. Arvio perustuu niin ikään kartellien kestoan EU:n oikeuskäytännössä vuodesta 1969 lähtien sekä kartellien alkamista ja loppumista kuvaavaan tilastolliseen malliin.

72 Wahlin mukaan Ruotsissa sanktiot eivät ole uudistuksen seurauksena ankaroituneet. EU-oikeuden osalta tosin voidaan katsoa, ettei kiinnijäämistodennäköisyys ole laskenut *ex post* valvontaan siirtymisen myötä, sillä nyt kilpailuoikeuden valvonnasta vastaavat sekä kansalliset kilpailuviranomaiset että komissio. Toisaalta, jos kansallisten viranomaisten resurssit eivät ole lisääntyneet, kiinnijäämistodennäköisyys voi olla laskenut, koska nyt ne joutuvat kansallisen kilpailunrajoituslain lisäksi valvomaan EU-oikeuden rikkomista. Ks. Wahl 2006, s. 50. Koska kansallinen kartelleja koskeva KRL on lähes yhdenmukainen vastaavien EU-säännösten kanssa, tällaista ongelmaa ei liene Suomessa. Valvonnasta *ex ante* ja *ex post* kilpailuoikeudessa ks. Wils 2002, s. 239–242.

TAULUKKO 1. Kartellien kiinnijäämistodennäköisyys⁷³

TUTKIJA	KIINNIJÄÄMISTODENNÄKÖISYYS	LISÄTIETOJA
Beckstein ja Gabel (1982)	alle 0,50	Laaja tutkimus, joka perustuu lähinnä Yhdysvalloissa kilpailuasioissa työskentelevien lakimiesten vastauksiin.
Landes (1983)	0,33	Tiettävästi ensimmäinen laajasti siteerattu tutkimus kiinnijäämistodennäköisyydestä.
Feinberg (1985)	alle 0,50	Laaja tutkimus, joka perustuu Brysselissä kilpailuasioissa työskentelevien lakimiesten vastauksiin.
Yhdysvaltojen sakkosuuntaviivat (1986)	0,10	Perustunee oikeuskäytäntöön Yhdysvalloissa 1970- ja 1980-l.
Werden ja Simon (1987)	alle 0,10	
Cohen ja Scheffman (1989)	0,33	Ei mainintaa lähteestä. Saattaa perustua Landesin tutkimukseen.
Bryant ja Eckard (1991)	0,13–0,17	Kvantitatiivinen arvio, joka perustuu oikeuskäytäntöön Yhdysvalloissa 1961–1988.
OECD (2002)	0,13–0,17	Viittaa Bryantin ja Eckardin tutkimukseen.
Bush et al. (2004)	0,10–0,33	Perustuu useimpiin tässä taulukossa esitettyihin tutkimuksiin.
Golub et al. (2005)	0,13–0,17	Tutkimuksessa toistetaan Bryantin ja Eckardin kehittämä malli myöhempien yhdysvaltalaisen kartellien osalta ja löydetään joitakin eroavaisuuksia pelotevaikutuksen osalta.
Wils (2005)	alle 0,33	Viittaa Bryantin ja Eckardin tutkimukseen, mutta arvioi, että kiinnijäämistodennäköisyys on kasvanut Yhdysvalloissa vuoden 1988 jälkeen. EU:ssa sen oletetaan olevan matalampi. Esitetty 0,33 on konservatiivinen yläraja EU:ssa.
Schinkel (2006)	0,15	Siteeraa Bryantia ja Eckardia, mutta toteaa heidän tutkimuksen olevan kiistanalainen.
Combe et al. (2008)	0,129–0,133	Arvio perustuu oikeuskäytäntöön EU:ssa ja tilastolliseen malliin.

Kiinnijäämistodennäköisyys voi vaihdella sen mukaan, kuinka monta yritystä menettelyssä on mukana. Sellainen kartelli, jossa on useita jäseniä, voi paljastua helpommin kuin muutaman yrityksen harjoittama kielletty yhteistyö. Lisäksi kartelli, jolla on tuhansia pieniä asiakkaita, voi olla vaikeampi paljastaa kuin kartelli, jolla on muutama suuri, asiantunteva ostaja. Korkea ylihinta voi paljastaa kartellin helpommin kuin maltillisempi hintojen nosto. Myös alalla, jonka kustannukset ovat yleisesti tiedossa, voi kartellin olla vaikeampi nostaa hintoja.⁷⁴

Kiinnijäämistodennäköisyyden kasvattamiseksi on yleensä esitetty kilpailuviranomaisten resurssien ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lisäämistä⁷⁵. Yksityisoikeudellisen vahingonkorvauksen tehostaminen kilpailuasioissa voi merkittävästi korottaa sekä kokonaissanktioiden tasoa että kiinnijäämisriskiä, jolloin sanktion odotusarvo kasvaa. Kiinnijäämistodennäköisyyttä voidaan myös kasvattaa erilaisia taloustieteellisiä menetelmiä hyödyntämällä, kuten markkinatiedon analyyseillä ja kolluusiolle alttiiden alojen seulonnalla⁷⁶. Kartellien paljastamista pyritään tehostamaan myös leniency-menettelyllä, joka perustuu kartellin sisäisen epävaikauden lisäämiseen⁷⁷. Kiinnijäämistodennäköisyyttä arvioivat tutkimukset eivät perinteisesti ole huomioineet leniencyn vaikutusta⁷⁸.

73 Taulukko perustuu Connorin esitykseen, johon on lisätty Comben tutkimuksen tiedot. Connor 2007, s. 9–10.

74 Hovenkamp 2005, s. 664. Tehokas markkinavalvonta voi vaikeuttaa kartellin sisäistä rangaistuskäytäntöä. Hintasota saattaisi herättää kilpailuviranomaisten mielenkiinnon ja kartelli voisi paljastua. Tekijöistä, jotka vaikuttavat siihen, miten kartelli menestyy, ks. Levenstein ja Suslow 2002.

75 Wils 2002, s. 42.

76 Ghosal et al. 2007, s. 5–6. Kirjoittajien mukaan leniency-menettely ja kolluusiolle alttiiden alojen seulonta täydentävät toisiaan: kun kartelliyrityksen kiinnijäämisriski kasvaa ja kilpailuviranomaisilla on mahdollisesti jo epäily kartellista, yrityksellä on kannustin hakea sakkojen alennusta tekemällä yhteistyötä viranomaisten kanssa.

77 Camilli 2006, s. 585. Ks. myös Joutsimo et al. 2005, s. 1054: ”leniency-järjestelmän soveltaminen ja ECN-verkoston käyttöönotto todennäköisesti lisäävät kartellitapausten ilmituloa myös tulevaisuudessa.”

78 Camilli 2006, s. 585. Ks. myös Schinkel 2006, s. 25. Schinkelin tutkimuksen mukaan kiinnijäämistodennäköisyyden tulisi olla

Talousrikosten osalta kiinnijäämistodennäköisyyden on empiirisissä tutkimuksissa todettu vaikuttavan tehokkaammin rikosmäärään kuin rangaistusten kiristäminen. Kustannukset sen kasvattamiseksi ovat kuitenkin yleensä suuret. Rangaistusten kiristäminen ei välttämättä myöskään johda toivottuihin tuloksiin, sillä tuomioistuimia pidetään riskinkaihtajina. Tämä perustuu ajatukseen, että tuomioistuin mieluummin vapauttaa syyllisen kuin tuomitsee syyttömälle rangaistuksen.⁷⁹ Voidaankin todeta, että valinta sanktioiden ankaroitamisen ja kiinnijäämistodennäköisyyden välillä ei ole yksiselitteinen ja muun muassa tehokkaan leniency-ohjelman voidaan katsoa edellyttävän näitä molempia⁸⁰.

2.2.4 Voiko pelotevaikutus olla ylimitoitettu?

Pelotevaikutuksen optimaalinen taso edellyttää, että vain hyvinvointia alentavat kilpailunrajoitukset ovat sanktioituja⁸¹. Pelotevaikutus on ylimitoitettu, jos se ehkäisee sellaista toimintaa, joka lisäisi hyvinvointia⁸². Optimaaliseen sakkotasoon liittyy oikeudellisten virheiden mahdollisuus. Sakot yhdistettynä oikeudellisiin virheisiin voivat johtaa epätoivottuun pelotevaikutukseen, jonka seurauksena yhteiskunnan kannalta toivottava menettely (kuten lainmukainen yhteistyö, jolla olisi kilpailua lisäävä vaikutus) vähenee, koska yritykset pidättyvät tällaisesta toiminnasta sakkojen pelossa.⁸³ Optimaalinen sakko ja pelotevaikutus ovat siten yhteydessä siihen, kuinka paljon odotettu sakko vähentää tehokasta käyttäytymistä yritysten välillä⁸⁴. Friederiszickin ja Maier-Rigaudin mukaan pelotevaikutus ei voi olla ylimitoitettu muussa tapauksessa, kuin silloin, jos on epäselvää, mikä ylipäättään on kielletty kilpailunrajoitus⁸⁵.

Yleisestävyyden osalta tulisi huomioida *rajapelotevaikutus*, jonka mukaan, mitä törkeämpi teko on, sitä ankarampi on oltava myös seuraamuksen⁸⁶. Näin luodaan tekijälle kannustin pidättäytyä törkeämmästä tekemuodosta tai siirtyä lievempään tekoon⁸⁷. Myös seuraamusta lieventävien tai ankaroittavien kriteerien käyttö perustuu rajapelotevaikutuksen huomioimiseen⁸⁸. Lisäksi, vaikka seuraamukset olisivat yhtä ankaria, rajapelotevaikutus voidaan huomioida kasvattamalla törkeimpien tekojen kiinnijäämistodennäköisyyttä.⁸⁹ Kilpailunrajoitusten osalta voidaan keskittää merkittävästi voimavaroja kartellien paljastamiseen ja kehittää menettelyitä (kuten leniency), jotka kasvattavat kiinnijäämistodennäköisyyttä. Lisäksi kartelleille määrättävien sanktioiden tulisi heijastaa teon vahingollisuutta.

0,45, jotta kartellisakat olisivat optimaalisia, kun kartellin ylihinnaksi oletetaan 25 % merkityksellisestä liikevaihdosta, kestoksi 5 vuotta, sanktioiksi kartellisakat (150 % merkityksellisestä liikevaihdosta) sekä vahingonkorvaus (125 % merkityksellisestä liikevaihdosta) ja *jokaista komission sakkopäätöstä seuraa vahingonkorvauskanne*. Vastaavilla luvuilla, jos komission sakkopäätöstä ei koskaan seuraa yksityisoikeudellinen kanne, kiinnijäämistodennäköisyyden hallinnollisessa prosessissa tulee olla 0,83, jotta kartellisakat ovat optimaalisia: $5 \times 25 \% \leq \pi f \times 275 \%$ tai $\pi f \geq 125 / 275 \approx 0,83$.

79 Määttä 2006, s. 190–191. Tuomioistuimen riskiaversiivisuus merkitsee sitä, että se pyrkii minimoimaan päätösvirheen I (syytön tuomitaan) todennäköisyyden, jolloin se samalla kasvattaa päätösvirheen II (syyllinen vapautetaan) todennäköisyyttä. Ks. myös Kanninen et al. 1996, s. 38. Voidaan olettaa, että tuomioistuimen päätökset riippuvat seuraamusasteikosta: mitä ankarampia sanktioita sovelletaan, sitä todennäköisemmin tuomioistuin pyrkii välttämään päätösvirheitä I. Myös Beckerin mukaan sanktion ankaruus voi vaikuttaa tuomioistuinten halukkuuteen määrätä sanktio. Becker 1968, s. 184.

80 Jos sanktiot ovat matalat, kartelliyrityksille on todennäköisesti kannattavampaa jatkaa kiellettyä menettelyä kuin ilmiantaa kartelli. Vastaavasti, jos kiinnijäämistodennäköisyys on matala, sanktiouhka ei ole todellinen, vaikka seuraamusmaksut olisivat ankarat, ja kartelliyrityksillä ei ole kannustinta hakeutua leniency-menettelyyn.

81 Kilpailunrajoitukset voivat olla kiellettyjä, koska ne vähentävät kokonais- tai kuluttajahyvinvointia riippuen siitä, mitkä ovat kilpailupolitiikan tavoitteita. Ks. kappale 2.1.

82 Vastaavasti alimitoitettu pelotevaikutus ei ehkäise riittävästi hyvinvointia vähentäviä kilpailunrajoituksia. Hylton 2003, s. 43. Ks. myös Posner 2001, s. 267.

83 Oikeudellisista virheistä ks. Polinsky ja Shavell 2000, s. 60.

84 Buccirossi ja Spagnolo 2006, s. 2. Ks. myös Wils 2002, s. 22, jonka mukaan on periaatteessa mahdollista, että joissakin tapauksissa kartellin aiheuttama vahinko on pienempi kuin kartellin saama hyöty. Jos tällaisessa tilanteessa kartellin suuruus määräytyy hyödyn perusteella, pelotevaikutus on ylimitoitettu. Tosin kirjoittaja toteaa, että todennäköisempää hyötyyn perustuvien sanktioiden osalta on se, että ne ovat pelotevaikutukseltaan alimitoitettuja.

85 Friederiszick ja Maier-Rigaud 2007, s. 10.

86 Becker 1968, s. 208. Beckerin mukaan sekä kiinnijäämistodennäköisyyden (p) että sanktion (f) tulee olla sitä suurempi, mitä suuremmat vahingot teko aiheuttaa. Ks. myös Polinsky ja Shavell 2000, s. 63.

87 Määttä 2004, s. 315.

88 Mm. rikoslain (RL) 6:6.3k:n mukaan rangaistuksen lieventämisperusteena on *inter alia* tekijän pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia tai edistää rikoksensa selvittämistä. Ks. myös Määttä 2004, s. 313–314.

89 Määttä ja Pihlajamäki 2003, s. 146.

3 OPTIMAALINEN SAKKOTEORIA

Teoreettisesti kartellisanktio on tehokas, jos yhteiskunnan kulut – sekä itse kilpailunrajoituksesta että sen tutkimisesta ja täytäntöönpanosta aiheutuneet kustannukset – ovat mahdollisimman pienet. Tämän mukaan kartellisakon tulisi olla korkea ja kiinnijäämistodennäköisyyden puolestaan matala, koska jälkimmäinen aiheuttaa (valvonta- ja prosessi)kuluja yhteiskunnalle.⁹⁰ Yhteiskunnan kustannuksiin ja sanktion odotusarvoon vaikuttaa myös valitun sanktion muoto. Fiskaalisia seuraamuksia pidetään perusteltuina, koska niistä aiheutuvat kulut ovat huomattavasti pienemmät kuin vankeusrangaistuksen kustannukset⁹¹. Toisaalta riittävä pelotevaikutus voi edellyttää sakkojen lisäksi myös muunlaisia seuraamuksia. Taloustieteellisestä lähtökohdasta pelotevaikutus on tehokas, kun kartellien vähentämisestä aiheutuvat yhteiskunnalliset rajakustannukset ovat yhtä suuret kuin niistä koitua rajatuotto⁹².

Taloustieteellinen lähestymistapa kartellisanktioihin liittyy kannustimiin, joiden perusteella henkilöt valitsevat tietyn toiminnan; resurssisiin, joita kilpailuviranomaisilla on tällaisiin kannustimiin vaikuttamiseen ja sellaiseen kilpailuviranomaisten interventioon, jolla voidaan kasvattaa hyvinvointia. Seuraamusjärjestelmällä pyritään vaikuttamaan yritysten kulu-hyöty -laskelmiin niin, että kielletyllä menettelyllä on todellinen hyödyn määrän ylittävä sanktiouhka. Laskelmien tekeminen edellyttää, että sanktiojärjestelmä on sekä ennustettava että läpinäkyvä.⁹³

Optimaalista sanktiota kartellitapauksissa voidaan lähestyä beckeriläisen sanktion odotusarvoon perustuvan teorian kautta. Tiedon puutteellisuus – kuten kiinnijäämistodennäköisyys – vaikeuttaa kuitenkin Beckerin mallin soveltamista. Lisäksi sanktiojärjestelmät ovat Beckerin artikkelin jälkeen muuttuneet muun muassa leniency-menettelyn myötä. Tämän vuoksi tarkastellaan myös muita näkökohtia optimaalisen kartellisanktion määrittämiseksi.

3.1 Becker ja sanktion odotusarvo

Beckerin 40 vuotta sitten julkaisema artikkeli lienee tunnetuimpia esityksiä optimaalisesta sanktiosta. Beckerin mukaan pelotevaikutus riippuu *sanktion odotusarvosta* (sanktio kerrottuna kiinnijäämistodennäköisyydellä). Pelotevaikutuksen vuoksi sakkojen tulisi olla mahdollisimman suuret, koska kiinnijäämistodennäköisyyden kasvattaminen on yhteiskunnalle kalliimpaa kuin sakkotason nostaminen.⁹⁴ Tämän perusteella myös vankeusrangaistusta tulisi välttää niin kauan kuin optimaalinen seuraamustaso voidaan saavuttaa sakoilla (ja muilla vastaavilla seuraamuksilla). Useimmat kilpailuoikeudelliset sanktiojärjestelmät sisältävät kuitenkin ylärajan maksimisakolle ja niissä pyritään liittämään sakon suuruus kartellin aiheuttamiin vahinkoihin.

Rationaalisuusolettaman mukaisesti, jos odotettavissa oleva sanktio on suurempi kuin kielletystä menettelystä saatava hyöty, pelotevaikutus toteutuu ja henkilö ei ryhdy lainvastaiseen menettelyyn⁹⁵. Jos kartellisanktioiden tavoitteena on pelotevaikutuksen luominen, se voidaan saavuttaa nostamalla kiinnijäämistodennäköisyys lähelle yhtä ja sanktiot niin suuriksi, että ne ylittävät kartellin saaman hyödyn. Tämä ei kuitenkaan ole käytännössä mahdollista, koska kiinnijäämistodennäköisyyden kasvattamisesta aiheutuvat kustannukset nousevat yhteiskunnalle liian korkeiksi. Tämän vuoksi optimaalinen sanktio tulee muodostaa huomioimalla kartellin aiheuttamat vahingot, valvonta-, tutkimis- ja prosessikustannukset sekä sanktion täytäntöönpanosta aiheutuvat kustannukset.⁹⁶

90 Wahl 2006, s. 44.

91 Sakko- ja muiden fiskaalisten rangaistusten kustannuksista yhteiskunnalle ks. Polinsky ja Shavell 2000, s. 48.

92 Määttä ja Pihlajamäki 2003, s. 68. Ks. myös Polinsky ja Shavell 2000, s. 69.

93 Camilli 2006, s. 577.

94 Becker 1968, s. 194, 208–209. Beckerin teorian mukaisilla sanktioilla tavoitellaan resurssien tehokasta allokoitumista. “- - optimal policies to combat illegal behavior are part of an optimal allocation of resources”.

95 Wils 2002, s. 13.

96 Becker 1968, s. 180.

Pelotevaikutukseen vaikuttavia tekijöitä ovat siis kiinnijäämistodennäköisyys (p), sanktion suuruus (f) sekä sen laji (kuten vankeus, rikosoikeudellinen sakko, hallinnollinen seuraamusmaksu tai liiketoimintakielto). Optimaalinen sakko, joka huomioi aiheutuneen vahingon (h), tutkinta- ja prosessikulut (s) sekä täytäntöönpanokulut (k) voidaan esittää muodossa:

$$f = h/pq + s/q + k^{97}$$

3.1.1 Aiheutuneet vahingot

Oikeustaloustieteellisessä kirjallisuudessa lähtökohtana on usein, että optimaalisen sanktion tulee perustua kartellin aiheuttamiin vahinkoihin⁹⁸. Myös Beckerin esityksen mukaan tehokas seuraamus kattaa aiheutuneet vahingot⁹⁹. Tällöin optimaalinen kartellisakko voidaan esittää seuraavasti:

$$f = h/p^{100}$$

Kartellin aiheuttamat vahingot liittyvät relevanttien markkinoiden kokoon, kartellin keston ja sen perimään ylihintaan¹⁰¹. Tällöin muulla elinkeinonharjoittajan toiminnalla, kuten sillä, miten kielletty menettely pyrittiin salaamaan, ei pitäisi olla merkitystä sanktion suuruuden osalta¹⁰². Vahinkoja laskettaessa tulisi myös huomioida rahan arvon mahdolliset muutokset.

Kartellin aiheuttamia vahinkoja on tarkasteltu kappaleessa 2.1. Vahinkona pidetään käytännössä usein ainoastaan kartellin perimää ylihintaa, jolloin kartellin aiheuttamien vahinkojen ja sen saaman hyödyn katsotaan vastaavan toisiaan. Aiheutuneet nettovahingot saattavat kuitenkin olla huomattavasti korkeammat kuin kartellin veloittama ylihintaa. Tällaisia vahinkoja ovat allokaatiivinen tehokkuustappio, kartellin sateenvarjovaikutukset (yleinen hintatason nousu) ja kartellista aiheutuneet prosessikulut.¹⁰³ Landesin mukaan optimaalisen sakan tulee kattaa muille aiheutuneet nettovahingot, mikä sisältää sekä allokaatiivisen tehokkuustappion että tulonsiirron¹⁰⁴. Allokaatiivisesta tehottomuudesta yhteiskunnalle aiheutuvien välittömien vahinkojen suuruudesta on esitetty erilaisia arvioita. Connorin mukaan allokaatiivinen tehokkuustappio on tyypillisesti 5 - 10 % kartellin perimän ylihinnan suuruudesta¹⁰⁵. Aiheutuneita vahinkoja voidaan siten kuvata esimerkiksi seuraavasti:

ylihinta (10 % merkityksellisestä yhden vuoden liikevaihdosta) + allokaatiivinen tehokkuustappio (10 % ylihinnasta) + korko x kartellin kesto.¹⁰⁶

Allokaatiivisen tehokkuustappion jättämistä kartellin aiheuttaman vahingollisuuslaskelman ulkopuolelle on perusteltu sillä, että vahingonkärsijöitä – niitä kuluttajia, jotka jättivät hyödykkeen hankkimatta kartellin perimän ylihinnan vuoksi – on erittäin vaikea tunnistaa¹⁰⁷.

97 Polinsky ja Shavell 2000, s. 58. q = sanktiotodennäköisyys kartellin tutkimis- ja syyttämisprosessin jälkeen.

98 Connor ja Bolotova 2006, s. 1115. Connorin ja Landen mukaan yleinen käsitys oikeus- ja taloustieteilijöiden kesken on se, että sanktioiden tulisi pohjautua nimenomaan aiheutettuun vahinkoon. Connor ja Lande 2006, s. 1005. Connor on ehdottanut Yhdysvaltojen sakkosuuntaviivojen uudistamista siten, että niissä huomioitaisiin paremmin yhteiskunnalle aiheutuneet vahingot (*deadweight loss*). Connor 2008b, s. 77.

99 Becker 1968, s. 192. Ks. myös Buccirosi ja Spagnolo 2006, s. 5–6.

100 Polinsky ja Shavell 2000, s. 50. Ks. myös Landes 1983, s. 657.

101 Connor ja Bolotova 2006, s. 1113–1114.

102 Wahl 2006, s. 72. Salaus voi osoittaa teon tahallisuuden. Joissakin kilpailuoikeudellisissa järjestelmissä – kuten EU-oikeudessa – sanktion määrääminen edellyttää tahallisuutta tai tuottamusta.

103 Ks. mm. Kilpailuviraston valitus KHO:een 18.1.2008, 0196/3/08, s. 72. *Asfaltti*; Gallo et al. 1994, s. 58; Hovenkamp 2005, s. 661.

104 Landes 1983, s. 656–657. Landesin mukaan ”nettovahingot” sisältävät myös täytäntöönpanokulut. Vrt. Wahl 2006, s. 78. Wahlin mukaan ainakaan muille yrityksille aiheutettuja vahinkoja ei tulisi huomioida seuraamusmaksun suuruudessa, koska ne voivat hakea erillistä vahingonkorvausta Kirjoittajan mukaan tällaisia vahinkoja ei tulisi sisällyttää myöskään kartellin vakavusarviointiin.

105 Connor 2008a, s. 8, alaviite 2.

106 Harding ja Joshua 2003, s. 258, alaviite 83.

107 Connor 2007, s. 21 alaviite 59. Wehmhörner ei pidä allokaatiivisen tehokkuustappion arvioimista vaikeana. Wehmhörner 2005, s. 19.

Puhtaasti aiheutuneisiin vahinkoihin perustuva sanktio eroaa peloteorian mukaisesta seuraamuksesta siten, että sen tarkoituksena on ensi sijassa ”sisäistä” kartellin vahingolliset vaikutukset. Tällöin menettelyitä, joissa yritysten hyödyt ovat suuremmat kuin aiheutunut kokonaishyvinvointitappio, ei ole tarkoitukseen estää, vaan kilpailunrajoitukseen osallistuvien yritysten tulee kompensoida aiheuttamansa vahingot ja ne saavat jäljelle jäävän osuuden hyödystä itselleen.¹⁰⁸ Tosin kartellien osalta tällainen lähestymistapa ei ole mielekäs, koska (paljaiden) kartellien aiheuttamat vahingot ylittävät aina niiden hyödyn. Oikeuskäytäntöä analysoivien tutkimusten perusteella pelotevaikutusta ei ole pidetty optimaalisena muun muassa sen vuoksi, että kartellisanktiot eivät ole perustuneet niiden aiheuttamiin vahinkoihin¹⁰⁹. Wilsin mukaan sanktioiden tulee ensisijassa perustua aiheutettuun vahinkoon, koska hyödyn mukaiset seuraamukset voivat olla alimitoitettuja: hyödyn pienikin aliarviointi kannustaa kiellettyyn menettelyyn.¹¹⁰

3.1.2 Kartellin saama hyöty

Kartellin saaman hyödyn selvittämistä sen aiheuttamien vahinkojen sijaan, on perusteltu sillä, että hyöty on se kannustin, jonka perusteella yritys tekee päätöksen kilpailunrajoitukseen osallistumisesta tai siitä pidättäytymisestä¹¹¹. Lisäksi hyötyä voidaan pitää helpommin selvittävänä kuin vahinkoja. Myös taloustieteessä usein esitetty lähtökohta seuraamusmaksun määräämiseksi on kielletystä menettelystä saatu hyöty jaettuna kiinnijäämisriskin todennäköisyydellä¹¹².

Kartellin saama hyöty riippuu niiden tuotteiden liikevaihdosta, joihin menettely kohdistuu (merkityksellinen liikevaihto), kartellin veloittamasta ylihinnasta, kysynnän hintajoustosta ja kartellin kestosta¹¹³. Kartellin saamaa hyötyä voidaan selvittää vertaamalla kartellin perimää hintaa (p_m) hyödykkeestä sen kilpailulliseen hintaan (p_c):

$$(p_m - p_c)/p_m^{114}$$

Hyöty voidaan arvioida kertomalla hyödykkeestä veloitettu ylihinta myytyjen yksikköjen määrällä. Ylihintaa voidaan pyrkiä selvittämään eri menetelmillä. Hinnan vertailu ennen kartellia ja sen toiminnan aikana voi olla mahdollista sellaisissa tapauksissa, joissa kartellin kesto pystytään selvittämään varmuudella, kesto on melko lyhyt ja markkinoilla ei juuri ole muutoksia kysynnässä. OECD:n raportin mukaan hintojen prosentuaalinen lasku kartellin päätyttyä antaa myös viitteitä peritystä ylihinnasta¹¹⁵. Mittatikkumenetelmässä

108 Camilli 2006, s. 579.

109 Connor 2007, s. 20. Veljanovski on verrannut EU:n sakkotasoa aiheutuneisiin vahinkoihin käyttämällä arviona aiheutuneista kokonaisvahingoista 150 % ylihinnasta. Jos ylihinnaksi oletetaan 20 %, kartellin jäsenten relevantti vuosittainen myynti eri vuosina vastaa sakkojen määräämisessä huomioidun vuoden myyntiä ja vahingolle lasketaan korkoa 4 %, saadaan tulos, jonka mukaan lähes poikkeuksetta seuraamusmaksut eivät ole vastanneet kuluttajille aiheutuneita tappiota. Jos ylihinnaksi vaihdetaan 10 %, kartellisakot näyttävät vastaavan (tai ylittävän) kuluttajille aiheutuneet tappiot joissakin tapauksissa. Veljanovski 2007b, s. 20–21.

110 Wils 2002, s. 23–24. Kirjoittajan mukaan, jos yrityksen saama hyöty kilpailunrajoituksesta on 100 000 €, mutta se arvioidaan vain 95 000 €:n suuruiseksi, yrityksen kannattaa ryhtyä kiellettyyn menettelyyn, koska sen nettotuotto on 5000 € aiheutetusta vahingosta riippumatta. Jos sanktio sen sijaan perustuisi aiheutettuun vahinkoon, vastaavaa kannustinta kilpailunrajoitukseen ei välttämättä synny, sillä sanktio voi ylittää saadun hyödyn. Sitten Wils on kritisoinut Beckerin ja Landesin vahinkoihin perustuvaa sanktiota ja esittänyt, että sanktion tulee perustua kartellin saamaan hyötyyn kerrottuna käänteisellä kiinnijäämistodennäköisyydellä. Ks. Wils 2006a, s. 13.

111 Oers ja Meulen 2004, s. 222. Posner toteaa pragmaattisista syistä kartellin perimän ylihinnan soveltuvan arvioksi aiheutuneista vahingoista. Ks. Posner 2001, s. 270. Wahlin mukaan yritysten saama hyöty tulee huomioida seuraamusmaksun osalta vain niin, että varmistetaan, ettei seuraamus ole kartellin saamia hyötyjä pienempi. Wahl 2006, s. 82.

112 Tosin esimerkiksi tarjouskartelleissa hyötyyn perustuvaa sanktiota voidaan pitää ongelmallisena niiden kartelliin osallistuneiden yritysten kohdalla, jotka eivät voita tarjouskilpailua, koska heillehän ei kerry (ainakaan tästä yksittäisestä) menettelystä varsinaista hyötyä. Toisaalta voidaan kysyä, miksi yritykset osallistuisivat lainvastaiseen menettelyyn, josta ei ole heille hyötyä, vaan sanktiouhka. Peliteorian mukaan kartelli perustuu ns. dynaamiseen peliin, jolloin kartellin jäsenet jakavat markkinoita tai asiakkaita sopimuksensa mukaan ”pelistä toiseen”. Tarjouskartellissa sopiminen johtaa siihen, että yhden kilpailun ”hävinnyt” osapuoli ”voittaa” sopimuksen mukaan toisen tarjouskilpailun tai saa esim. kompensaaion kilpailun voittaneelta osapuolelta. Hintayhteistyön tarjouskilpailussa oletetaan yleisesti nostavan hintoja enemmän kuin muunlaisten kartellien. Ks. Connor ja Bolotova 2006, s. 1121, 1135. Tosin kirjoittajat eivät omassa tutkimuksessaan löytäneet todisteita em. väitteestä. Itse asiassa Connor on myöhemmin esittänyt, että tarjouskilpailussa kartellin hyöty on pienempi kuin esim. muunlaisessa hintakartellissa. Connor 2008b, s. 58.

113 Wils 2002, s. 199–200.

114 Camilli 2006, s. 582.

115 OECD 2005b, s. 25. Raportissa viitataan Suomen ja Ruotsin *asfalttitapauksiin*, joissa hintojen katsottiin laskeneen 20–25 % sen jälkeen kun kielletty menettely loppui.

vertailtava hinta etsitään vastaavilta kilpailuilta markkinoilta. Tämä soveltuu parhaiten tapauksiin, joissa kartelli rajoittuu yhdessä valtiossa tietylle maantieteelliselle alueelle.¹¹⁶ Kustannuksiin perustuvassa menetelmässä vertailuhinta perustuu keskimääräisiin kustannuksiin, joihin lisätään sellainen voittomarginaali (*mark-up*), joka olisi todennäköinen kilpailuilla markkinoilla. Kilpailullisen mark-up -tason selvittäminen on yleensä tämän mallin ongelma. Lisäksi kartellin saamaa hyötyä voidaan selvittää muun muassa hintoja ennustavan ja/tai teoreettisen mallin avulla.¹¹⁷ On myös huomattava, että kartellin tarkoituksena ei välttämättä ole ainoastaan nostaa hintoja, vaan estää niitä laskemasta markkinavoimien mukaisesti¹¹⁸.

Hyödyn suuruuden arviointi voi vaihdella kartellisakkojen ja vahingonkorvauksen välillä. Sakko (tai vastaava fiskaalinen rangaistus) voi perustua hyödyn odotusarvoon, koska näin turvataan pelotevaikutus. Vahingonkorvauskanteessa taas korostuu todellinen, tapauksessa aiheutettu vahinko.¹¹⁹ Kilpailijoiden välinen hintayhteistyö on kiellettyä siitä huolimatta, että sovittu hintataso ei olisi kuluttajien tai muiden asiakkaiden näkökulmasta kohtuuton¹²⁰. Tosin, jos seuraamusmaksun suuruus perustuu saatuun hyötyyn, voi ”kohtuullinen ylihintaa” johtaa tällöin lievään sanktioon¹²¹. Whinstonin mukaan ankarat kartellisanktiot voivat vaikuttaa siihen, että vastaavasti kartellien perimät ylihinnot kohoavat¹²².

Connor ja Bolotova esittävät, että kartellin ylihintaa näyttää olevan sitä korkeampi, mitä kauemmin kartellin toiminta kestää. Tutkimuksen mukaan kartellin perimä ylihintaa on keskimäärin 29 % kilpailullista hintaa korkeampi (mediaani 19 %). Kansainvälisten kartellien perimä ylihintaa on vielä 14 % korkeampi kuin kansallisten. Tosin tässä täytyy huomioida tutkijoiden kansainvälisen kartellin määritelmä: se ei edellytä, että kartelli olisi toiminut useammassa kuin yhdessä valtiossa, vaan sitä, että ainakin kahden kartelliyrityksen pääkonttori sijaitsee eri valtioissa.¹²³ Seuraava taulukko sisältää eri tutkijoiden arvioita kartellien ylihinnoista:

116 OECD 2002, s. 77. Vertailukelpoisen hinnan selvittäminen voi olla vaikeaa etenkin koko valtion kattavissa kartelleissa, jolloin vertailuhintaa joudutaan tarkastelemaan muiden maiden osalta. Eri maiden välillä voi olla kuitenkin huomattavia eroja ja erinäisten muuttujien vuoksi tällainen hinta ei mahdollisesti ole vertailukelpoinen. Lisäksi tulee varmistua, että markkinat, joilta vertailuhinta on laskettu, ovat kilpailulliset. Esim. *asfalttitapauksessa* (MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*) vertailuhintaa olisi mahdollisesti voitu selvittää Ruotsin vastaavilta markkinoilta, mutta myös siellä asfalttimarkkinat olivat ilmeisesti kartellisoituneet. Norja taas poikkeaa maantieteellisten tekijöiden vuoksi teiden päällystöiden osalta huomattavasti Suomesta. Lisäksi on huomattava, että kartellin myymien hyödykkeiden määrä kerrottuna kilpailullisella hinnalla – sikäli kun sellainen pystytään selvittämään – ei siinä mielessä osoita aiheutuneiden vahinkojen määrää, että kartellissa määrä on tyypillisesti laskenut kilpailullisiin markkinoihin verrattuna.

117 Hyödyn laskemiseksi yksittäisessä tapauksessa voidaan soveltaa useita yllä mainittuja menetelmiä. Camilli 2006, s. 582. Ns. ”*but for* -hinnan” laskemisesta ks. myös komissio 2004, s. 2–6 kohta 1.5, 2–17 kohdat 3.2–3.30.

118 Näin myös komission päätös 3.9.2004, COMP/E-1/38.069, kohta 630. *Kupariputket*.

119 Jos yritykset tietävät, että oikeuskäytännössä pyritään aina selvittämään tapauskohtaisesti aiheutunut todellinen vahinko, ne voivat pyrkiä matalampiin hinnankorotuksiin, jolloin myös sanktiot ovat lievempiä (ja vahinko pienempi). Tällaiset kartellit voi olla helpompi pitää salassa ja vastaavasti niiden paljastaminen voi olla vaikeampaa. Vaihtoehtoisesti seuraamusjärjestelmässä voidaan noudattaa tiettyä keskiarvo-oletusta saadusta hyödyistä, joka voi olla *alakohtainen*. Tällöin yrityksillä ei ole kannustinta liittyä vähätuottoisiin kartelleihin, vaan kartellit, joissa hintojennousu ja kartellin saama hyöty on korkea, houkuttelevat yrityksiä enemmän. Ensin mainitussa tapauksessa pelotevaikutus perustuu lähinnä kartellisanktion suuruuteen ja jälkimmäisessä tapauksessa kiinnijäämistodennäköisyyteen. Camilli 2006, s. 583.

120 Mentula 2002, s. 78.

121 Kartellin saama hyöty voi kuitenkin nousta korkeaksi, vaikka veloitettu ylihintaa olisi kohtuullinen, jos kartelli on jatkunut useita vuosia ja myytyjen hyödykkeiden määrä on suuri.

122 Whinstonin mukaan tästä on jo viitteitä Yhdysvalloissa. Whinston 2006, s.45.

123 Connor ja Bolotova 2006, s. 1109, 1134. Ylihinnan todettiin myös olevan matalampi niissä maissa, joissa on tehokas kilpailuoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Connorin kansainvälisen kartellin määritelmästä ks. Connor 2006, s. 197. Ks. myös Schinkel 2006, s. 15, jonka mukaan 25 %:n ylihintaa merkityksellisestä liikevaihdosta voidaan pitää varovaisena arviona kartellin saamasta hyödyistä.

TAULUKKO 2. Kartellin perimä ylihintaa¹²⁴

TUTKIJA	KARTELLIEN LUKUMÄÄRÄ TUTKIMUKSESSA	KARTELLIN YLIHINTA	
		KESKIARVO (%)	MEDIAANI (%)
Cohen ja Scheffman (1989)	5–7	7,7–10,8	7,8–14,0
Griffin (1989)	38	46	44
Posner (2001) ¹²⁵	12	49	38
Levenstein ja Suslow (2002) ¹²⁶	15	36	25
OECD (2003b) ¹²⁷	12	15,75	12,75
Werden (2003)	13	21	18
Connor ja Bolotova (2006)	yli 800 (episodia)	29	19

Sekä EU:ssa että kansainvälisellä tasolla kartellisanktioita on arvioitu liian lieviksi kartellin saamaan hyötyyn verrattuna¹²⁸. Käytännössä kartellisakkojen suuruus ei monesti perustu taloudellisen hyödyn tai aiheutuneiden vahinkojen laskemiseen¹²⁹. Saadun hyödyn määrittäminen – ja todistaminen tuomioistuimessa tai vastaavassa seuraamusmaksun määräävässä toimielmässä – on usein erittäin vaikeaa¹³⁰. Veljanovskin mukaan vahinkojen laskemista vaikeuttaa se, että tarvittavia tietoja ei ole saatavana ja tällöin joudutaan tekemään monimutkaisia laskelmia, jotka perustuvat hypoteettisiin oletuksiin¹³¹. Kilpailunrajoituksen kohteena olevien tuotteiden liikevaihto (merkityksellinen liikevaihto) korreloi hyödyn kanssa ja siihen perustuva seuraamus on yksinkertaisempi määrittää.

3.2 Kartellin kesto

Kilpailunrajoituksen kesto vaikuttaa sekä aiheutuneiden vahinkojen määrään että kartellin saamaan hyötyyn. Vahinkojen ja hyödyn suuruus voi vaihdella merkittävästi, jolloin sanktion perustuminen vain esimerkiksi viimeisen kilpailunrajoitusvuoden arvioihin, voi johtaa virheelliseen lopputulokseen – Calvinon mukaan lähinnä liian alhaiseen sanktioon ja alimitoitettuun pelotevaikutukseen.¹³²

124 Connor ja Bolotova 2006, s. 1117. Taulukon tiedot perustuvat lähinnä em. lähteeseen. Levensteinin ja Suslowin tutkimuksessa esitetyt luvut on vaihdettu taulukkoon 2 siten, kun ne on esitetty (ja laskettavissa) kyseisestä tutkimuksesta. Yleensä ylihintaa koskeissa tutkimuksissa viitataan kartellin keskimääräiseen ylihintaan. Connorin ja Bolotovan tutkimuksessa neljäsosa luvuista osoittaa kartellin korkeimman ylihinnan, mikä on voinut olla voimassa vain päivän, vaikka kartelli on toiminut vuosia. Tutkijoiden oma arvio perustuu viimeisen 250 vuoden aikana toimineiden kartellien ylihinnasta esitettyihin arvioihin erilaisissa julkisissa lähteissä. Episodilla tutkijat viittaavat yhteen kartellin toimintajaksoon, jonka esim. kartellin jäsenten hintasota voi päättää (ja jonka jälkeen alkaa mahdollisesti uusi episodi).

125 Posnerin tutkimuksessa alin veloitettu ylihintaa oli 7 % ja ylin 100 %. Posner 2001, s. 304.

126 Arvioitu ylihintaa vaihteli 10–100 %:n välillä. Arviot perustuvat (lähinnä 1990-luvun) oikeuskäytäntöön EU:ssa ja Yhdysvalloissa. Levenstein ja Suslow 2001, s. 49–51.

127 Luvut eivät sisällä tutkimuksessa esitettyjä ylimpiä ja alimpia arvioita ylihinnasta. Tiedot perustuvat OECD:n jäsenmaiden kartellitapauksiin. OECD 2003b, s. 53–56.

128 OECD 2002, s. 3; Connor 2006, s. 203, alaviite 23. Connorin mukaan optimaalista sakkoa arvioitaessa kartellin ylihinnan ja allokatiivisen tehokkuustappion summa olisi parempi mittari kuin kartellin saaman hyödyn ja sanktion suhde, mutta koska allokatiivinen tehokkuustappio on vielä vaikeampi laskea kuin ylihintaa, Connor tyytyi tutkimuksessaan jälkimmäiseen mittariin.

129 EU:ssa seuraamusmaksu ei perustu saadun hyödyn tai aiheutettujen vahinkojen määrään. Toisaalta sakon perussumma sisältää prosenttiosuudesta merkityksellisestä liikevaihdosta. Tämän voidaan katsoa liittyvän kartellin saamaan hyötyyn. Vastaavasti Yhdysvalloissa hyödyn oletetaan vastaavan 10 % relevantista liikevaihdosta. Yhdysvaltojen sakkosuuntaviivojen mukaan sakon perussummaa määrättäessä käytetään kuitenkin lukuna 20 % merkityksellisestä liikevaihdosta kartellin aiheuttamien vahinkojen kattamiseksi. Vahinkona mainitaan se, että osa kuluttajista ei pysty hankkimaan hyödykettä sen korkeamman kartellihinnan vuoksi. Yhdysvaltojen sakkosuuntaviivat näyttäisivät kiinnittävän huomiota sekä kartellin saamaan hyötyyn (tulonsiirtoon) että allokatiiviseen tehokkuustappioon.

130 ICN:n tutkimukseen osallistuneista 17:sta eri valtion kilpailuviranomaisesta 15 oli sitä mieltä, että kartellisakon tulisi perustua kielletystä toiminnasta saatuu hyötyyn. Lisäksi todettiin, että käytännössä hyötykriteeriä ei sovellettu, koska hyödyn laskeminen oli vaikeaa. ICN 2005b, s. 53. Ks. myös Wils 2002, s. 77. Kirjoittaja korostaa, että pelotevaikutuksen osalta on tärkeää nimenomaan odotetun hyödyn määrittäminen eikä todellisen saadun hyödyn.

131 Veljanovski 2007a, s. 113. Kirjoittajan mukaan muissa vahingonkorvauksia koskeissa siviilikanteissa ei yleensä tarvita yhtä monimutkaista analyysiä vahinkojen selvittämiseksi. Ks. myös komissio 2004, s. 1–11. Raportin mukaan jäsenvaltiot ovat ehdottaneet suuntaviivoja vahinkojen laskemiseksi siviilikanteissa sekä tuomioistuimille laajempia valtuuksia hyödyntää asiantuntijoiden lausuntoja.

132 Calvino 2006, s. 6. Calvinon mukaan saatu hyöty yleensä vähenee mitä pitempään kartelli toimii. Tämän vuoksi

Kartellin keston määrittäminen voi olla yksinkertaisempaa kuin sen saaman hyödyn tai aiheuttamien vahinkojen laskeminen. Toisaalta kartelleja koskevat tutkimukset osoittavat, että niiden elinkaari voi sisältää monenlaisia vaiheita kuten väliaikaisen hintasodan, jonka jälkeen, kartelli jatkaa toimintaa¹³³. Myös siitä, miten kartellissa mukana olevien yritysten lukumäärä vaikuttaa kartellin keston, on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia tutkimuksia¹³⁴.

3.3 Liikevaihdon merkitys

Kartelliryityksen liikevaihdolla on useissa kilpailuoikeudellisissa seuraamusjärjestelmissä kaksi roolia: kartellisakon määräämisvuotta edeltävän vuoden liikevaihto voi osoittaa maksimisakon suuruuden ja toiseksi joko yrityksen kokonaisliikevaihto tai niin sanottu merkityksellinen liikevaihto voi myös muuten vaikuttaa sanktion suuruuteen. Kokonaisliikevaihdon huomioimista on perusteltu riittävän pelotevaikutuksen varmistamisella: samansuuruisella sanktiolla katsotaan tällöin olevan erilainen pelotevaikutus erikokoisiin yrityksiin. Käytännössä kilpailuviranomaisilla ei välttämättä ole resursseja, tarvittavia tietoja tai keinoja kartellin aiheuttamien vahinkojen tai sen veloittaman ylihinnan selvittämiseksi optimaalista sakkoa varten. Tällöin voidaan käyttää muita muuttujia sakon määrittämiseksi. Etenkin merkityksellinen liikevaihto on saanut kannatusta tällaisena korvaavana kriteerinä.¹³⁵

3.3.1 Sakon maksimimäärä

Sekä EU:ssa että Suomessa seuraamusmaksun maksimimäärä on 10 % kartelliryityksen sanktion määräämisvuotta edeltävän vuoden liikevaihdosta. Tätä maksimisakkoa on kritisoitu muun muassa siitä, että se on suhteellisuus- ja samanarvoisuusperiaatteiden vastainen¹³⁶. Toisaalta sakkokattoa on EU:n oikeuskäytännössä perusteltu juuri suhteellisuusvaatimuksella¹³⁷. Maksimisakkosäännön voidaan katsoa jopa kannustavan kilpailua rajoittavaan toimintaan. Kartelliryitys voi laskea, milloin sen kartellista saama hyöty on ylittänyt maksimisakon määrän ja tämän jälkeen tuleva hyöty on sille varmaa tuloa.¹³⁸

Maksimisakkoa on perusteltu yritysten maksukyvyyn huomioimisella. On katsottu, että seuraamusmaksujen ei tule olla niin suuria, että yritykset voivat ajautua konkurssiin ja aiheuttaa siten lisäkustannuksia yhteiskunnalle. Toisaalta 10 % sakkokatossa huomioidaan yrityksen koko, mutta ei sen kannattavuutta. Näin ollen se ei itse asiassa ole yhteydessä yrityksen maksukykyyn. Sakkokatolla on myös hyvin heikko tai olematon yhteys aiheutettuun vahinkoon.¹³⁹

kiinnijäämishetkellä (tai sanktiota määrättäessä) kartelli on usein ehtinyt toimia jo vuosia ja sen saama hyöty on laskenut ”parhaista päivistä”.

133 *Asfalttitapauksessa* MAO totesi, että kartelliin osallistujien sitoutumisen aste voi vaihdella ja järjestelyssä saattaa ilmetä sisäisiä ristiriitoja ja petkuttamista. MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*.

134 Levenstein ja Suslow 2002, s. 5–7, 9–10.

135 Calvino 2006, s. 6. Calvinon mukaan merkitykselliseen liikevaihtoon perustuvan sanktion heikkous on se, että siinä ei huomioida kilpailulle ja yhteiskunnalle aiheutuneita vahinkoja (negatiivisia ulkoisvaikutuksia). Ratkaisuna ongelmaan Calvino esittää, että sanktiota korotetaan vakavimpien kartellien osalta, jolloin saavutetaan riittävä pelotevaikutus ja suhteellisuusvaatimus aiheutettujen vahinkojen osalta täyttyy.

136 Maks et al. 2005, s. 6–7. Kirjoittajien mukaan sakkokattoa voi aiheuttaa vääristymän pelotevaikutuksen suhteen: pelote on ankarampi pienemmille yrityksille. Jos kahdesta kartelliryityksestä toisen kokonaisliikevaihdosta 60 % (yritys A) ja toisen 20 % (yritys B) syntyy niiden tuotteiden myynnistä, joihin kartelli kohdistuu, *ceteris paribus*, merkityksellisen liikevaihdon perusteella määräytyvä sanktio – esim. 50 % kummankin relevantista liikevaihdosta – jakautuu yritysten välillä suhteessa 3:1. Tällöin yritys A:n kartellisakko olisi 30 % kokonaisliikevaihdosta ja yritys B:n 10 %. Maksimisakkosäännöksen vuoksi yritys A:lle ei kuitenkaan voida määrätä sakkoa kuin enintään 10 % sen kokonaisliikevaihdosta. Tällöin sekä A:n että B:n sakko olisi 10 % niiden kokonaisliikevaihdosta.

137 EYT 7.6.1983, 100/80–103/80, kohta 119. *SA Musique Diffusion française v. komissio*. ”- - rajan tarkoituksena on estää se, että sakot olisivat suhteettomia yrityksen kokoon nähden - -”

138 Connor 2007, s. 22. Jos yrityksen saama vuotuinen hyöty kartellista ylittää 10 % sen vuotuisesta kokonaisliikevaihdosta, kartelli on sille taloudellisesti kannattava maksimisakkosäännöksen vuoksi. Ks. myös Schinkel 2006, s. 17, jonka mukaan, jos yrityksen vuotuisesta kokonaisliikevaihdosta yli 4 % on ns. merkityksellistä liikevaihtoa, 10 % sakkokattoa kokonaisliikevaihdosta estää tehokkaan sanktion määräämisen.

139 Camilli 2006, s. 591. Ks. myös Haukka 2006, s. 265, jonka mukaan 10 %:n sakkokaton tarkoituksena on estää seuraamuksen suhteettomuus yrityksen kokoon ja merkitykseen verrattuna. Ei ole tarkoituksenmukaista määrätä niin suuria sakkoja, etteivät yritykset pysty niitä maksamaan. Enimmäismäärän tarkoituksena on näin ollen itsenäinen ja erillinen rikkomuksen vakavuuteen ja keston verrattuna. Ks. myös Connor ja Lande 2006, s. 996–997, alaviite 58. Yhdysvalloissa maksimisakko on 80 % koko kartellin aikana syntyneestä merkityksellisestä liikevaihdosta (*affected sales*). Oikeuskäytännön mukaan kartellisakat Yhdysvalloissa ovat yleensä 5–20 % relevantista liikevaihdosta.

3.3.2 Kokonaisliikevaihto

Kokonaisliikevaihtoon perustuva seuraamusmaksu voi johtaa siihen, että liikevaihdoltaan pieni yritys, jolla on suuri markkinaosuus relevanteilla markkinoilla, saisi huomattavasti lievemmän sanktion – vaikka sen aiheuttamat vahingot olisivat suuremmat – kuin liikevaihdoltaan suuri yritys, jonka markkinaosuus relevantilla markkinoilla on pieni. Tämä olisi sekä suhteellisuusperiaatteen että peloteorian vastaista.¹⁴⁰

Toisaalta yrityksen koko voi olla perusteltu kriteeri ankarammille sanktioille sen vuoksi, että suuret yritykset voivat selviytyä sakoista pieniä yrityksiä helpommin. Jos pk-yritys ja suuryritys ovat ”yhtä syyllisiä”, mutta jälkimmäisen osalta sanktio jää kokonaisliikevaihdosta huomattavasti pienemmäksi, on sen katsottu loukkaavan suhteellisuusperiaatetta¹⁴¹. On myös esitetty, että pelotevaikutuksen turvaamiseksi suurempi kokoisille yrityksille tulee määrätä ankarampi seuraamus. Vasta-argumentin mukaan pelotevaikutus on yhtä suuri yrityksen koosta riippumatta, koska sanktio perustuu kartellirytyksen saamaan hyötyyn. Jos kartelli ei kannata, rationaalisesti toimiva yritys – liikevaihdoltaan pieni tai suuri – pidättäytyy kartellista, jolloin pelotevaikutus on tehokas.¹⁴²

Wahlin mukaan liikevaihdon ei tulisi vaikuttaa sanktion suuruuteen, koska eri aloilla liikevaihdot ja yritysten saamat voittomarginaalit vaihtelevat suuresti. Liikevaihto ei myös sinänsä vaikuta yrityksen seuraamusmaksukykyyn, vaan siihen vaikuttaa ennemminkin yrityksen kannattavuus. Lisäksi suuri liikevaihto ei välttämättä tarkoita sitä, että aiheutetut vahingot olisivat suuria.¹⁴³

3.3.3 Merkityksellinen liikevaihto

Liikevaihdon kolmas ulottuvuus liittyy niiden tuotteiden liikevaihtoon, joihin kilpailunrajoitus (kuten kartellin perimä ylihinta) liittyy. Tämän merkityksellisen (tai relevantin) liikevaihdon määrittäminen on yhteydessä relevantteihin tuotemarkkinoihin.¹⁴⁴ Kartellisakon ja myynnin suhdeluku on helposti laskettavissa ja antaa jonkinlaisen suuntaa osoittavan arvion kartelliseuraamusten ankaruuden tasosta¹⁴⁵. Kartellisanktio perustuu (ainakin osittain) relevanttiin liikevaihtoon EU:n ja Yhdysvaltojen lisäksi muun muassa Hollannissa, jossa 10 % relevantista liikevaihdosta *koko kartellin ajalta* muodostaa sakon perussumman¹⁴⁶. Oikeuskäytännössä sakon suhde merkitykselliseen liikevaihtoon eri maissa vaihtelee suuresti¹⁴⁷.

140 Camilli 2006, s. 581. Camillin mukaan sekä relevanttien markkinoiden että merkityksellisen liikevaihdon määrittelyn tärkeys on aliarvostettu EU:n kartellisanktioissa. Tämä johtuu siitä, että sanktion määrääminen ei edellytä kartellin aiheuttamien vaikutusten selvittämistä, vaikka sekä peloteorian että suhteellisuusperiaatteen mukaan se olisi perusteltua.

141 Virtanen 2007, s. 235. Virtanen pitää kuitenkin vakavampana ongelmana edellä mainittua tilannetta, jossa pk-yrityksen sanktio voi sakkokaton vuoksi jäädä pieneksi aiheutetuista vahingoista riippumatta.

142 Camilli 2006, s. 594. Vaikka pelotevaikutuksen kannalta yrityksen koon ei pitäisi vaikuttaa sanktion suuruuteen, voi oikeudenmukaisuusnäkökohdat edellyttää myös yrityksen kokonaisliikevaihdon huomioimista. Wils 2002, s. 80–81.

143 Wahl 2006, s. 92. Ks. myös Wils 2002, s. 35, 41. Wilsin mukaan yrityksen kokonaisliikevaihtoa tai kokoa ei pitäisi käyttää kriteerinä seuraamusmaksun suuruutta määrittäessä. Markkinavoima voi sen sijaan olla yhteydessä aiheutettuun vahinkoon. Cayseen ja Camesasca 2007, s. 5. Kirjoittajien mukaan, jos tiedetään kartellirytysten markkinaosuudet relevantilla markkinoilla, voidaan sanktio suhteuttaa kunkin yrityksen saamaan hyötyyn.

144 Camilli 2006, s. 580. Camillin mukaan relevantin liikevaihdon osalta tulee huomata, että sen tulee rajoittua liikevaihtoon alueelle, jolla sanktion määrävällä kilpailuviranomaisella tai tuomioistuimella on toimivalta. Näin ollen esim. *asfalttitapauksessa* (MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*.) relevantti liikevaihto on enintään yritysten asfalttitoiminnan liikevaihto Suomessa.

145 Connor 2006, s. 8–9, alaviite 22.

146 Perussumma kerrotaan kilpailunrajoituksen vakavuuden mukaan määräytyvällä kertoimella ja lisäksi sitä voidaan alentaa tai korottaa lieventävien tai ankaroittavien tekijöiden perusteella. Yritykset ovat velvollisia toimittamaan kilpailuviranomaisille sellaiset tiedot, että relevantti liikevaihto voidaan määrittää. Oers ja Meulen 2004, s. 230–237. Yhdysvalloissa sakkosuuntaviivojen mukainen kartellisakko asettuu 15–80 %:n välille merkittävästä liikevaihdosta *koko kartellin toiminnan ajalta*. Connor 2006, s. 207. Tässä yhteydessä voidaan kiinnittää huomiota merkityksellisen liikevaihdon laskemistapaan. Esim. komission vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan relevantti liikevaihto määrittyy viimeisen kilpailunrajoitusvuoden myynnin mukaan, joka kerrotaan kartellin kestolla. Toinen tapa on laskea merkityksellinen liikevaihto jokaiselta kartellin toimintavuodelta erikseen, mikä voi olla työläämpää, mutta sillä voidaan välttyä mahdollisilta vääristymiltä, joita liikevaihdon suuri vuosittainen vaihtelu voi aiheuttaa. Ks. myös Schinkel 2006, s. 17–18.

147 Yhdysvalloissa joissakin tapauksissa kartellisakko on ollut lähes 80 % *koko kartellin aikana kertyneestä merkityksellisestä liikevaihdosta*. Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 86. Connorin ja Landen tutkimuksen mukaan Yhdysvalloissa luku on yleensä 5–20 % koko kartellin aikana kertyneestä merkityksellisestä liikevaihdosta, kun se EU:ssa vuosina 1990–2005 oli keskimäärin 6,3 %. Connor ja Lande 2006, s. 997. Lähtökohtana kartellisakolle Yhdysvalloissa käytetään usein 20 %:n osuutta merkityksellisestä liikevaihdosta, mutta se laskee yleensä huomattavasti *plea bargaining* -menettelyssä. Lande 2004, s. 340. EU:ssa sakko suhteessa merkitykselliseen liikevaihtoon näyttää ankaroituneen. Muutamissa tunnetuissa kartellitapauksissa luku vaihteli 32 %:n (v. 1998) ja 241 %:n (v. 2001) välillä *viimeisen kilpailunrajoitusvuoden merkityksellisestä liikevaihdosta* ennen leniencyä.

Hyvin kannattava ja liikevaihdoltaan suuri yritys, jolla on ainoastaan pieni markkinaosuus relevanteilla markkinoilla, ei aiheuta yhtä suuria vahinkoja kartellin ylihinnan ollessa samansuuruinen kuin huomattavasti kannattava ja liikevaihdoltaan pienempi yritys, jolla on suuri markkinaosuus kyseisillä markkinoilla. Näin ollen, jos seuraamusmaksun suuruus perustuu yrityksen kokonaisliikevaihtoon, sakko suhteessa hyötyyn tai aiheutettuihin vahinkoihin on ylimitoitettu suuren liikevaihdon omaavaa yritystä ja vastaavasti alimitoitettu pienen liikevaihdon omaavaa yritystä kohtaan. Relevanttien markkinoiden liikevaihdon huomioimisen tarkoituksena on varmistaa optimaalinen pelotevaikutus kaikille yrityksille niiden kokonaisliikevaihdosta riippumatta.¹⁴⁸

Relevanttia liikevaihtoa seuraamusmaksuun vaikuttavana tekijänä voidaan kritisoida siitä, että liikevaihto ei sinänsä osoita sen hyödyn määrää, mitä kartelli on saanut. Liikevaihtoa parempi kriteeri olisi tällöin kartellin saama voitto.¹⁴⁹ Merkityksellisen liikevaihdon voidaan kuitenkin katsoa olevan yhteydessä saadun hyödyn suuruuteen¹⁵⁰. Relevantin liikevaihdon käyttäminen perusteena seuraamusmaksun suuruudelle voi olla ongelmallinen myös rajapelotevaikutuksen osalta. Esimerkiksi kotimaisessa *asfalttitapauksessa*, jos kilpailunrikkomismaksu määräytyisi merkityksellisen liikevaihdon perusteella, päädyttäisiin yhtä korkeaan (tai matalaan) sanktioon siitä riippumatta, katsotaanko kilpailunrajoituksen olleen valtakunnallinen vai MAO:n ratkaisun mukaisesti tätä suppeampi¹⁵¹. Relevantin liikevaihdon laskennassa tuleekin kiinnittää huomioita kilpailunrajoituksen laajuuteen. Sen laskeminen vain sellaisen myynnin osalta, johon kilpailunrajoitus kohdistuu voi kuitenkin olla ongelmallista. Myynnin selvittäminen yhden valtion alueella menettelyyn liittyvien hyödykkeiden osalta on yleensä mahdollista. Jos menettely ei ole valtakunnallista, viranomaiset voivat arvioida – ja edellyttää elinkeinonharjoittajaa toimittamaan tarvittavat tiedot – merkityksellisen liikevaihdon määrittämiseksi tätä suppeammalta osalta¹⁵². Vaihtoehtoisesti sitä prosenttiosuutta, joka merkityksellisestä liikevaihdosta huomioidaan seuraamusmaksun perustaksi paikallisesti rajoittuneissa tapauksissa, voidaan madaltaa valtakunnalliseen kilpailunrajoitukseen verrattuna. Relevanttiin liikevaihtoon perustuvan hyötyoletuksen osalta tulee myös huomioida toimialakohtaiset eroavaisuudet.

3.4 Leniencyn vaikutus optimaaliseen sakkoon

Leniency liittyy olennaisesti kartellin hyödyn odotusarvoon: kartelliyritys voi laskea sakoista vapautumisen tai niiden alenemisen taloudellisesti mielekkäämmäksi vaihtoehdoksi kuin toiminnan jatkamisen kartellissa. Näin ollen leniency voi aiheuttaa epävakautta jo olemassa olevan kartellin toimintaan. Sellaisessa kilpailuoikeudellisessa seuraamusjärjestelmässä, jossa ei ole käytössä leniency-menettelyä, negatiivisen hyödyn odotusarvon oletetaan takaavan pelotevaikutus *ex ante*. Myös leniency-ohjelmat voivat vaikuttaa kartellien muo-

perusteella myönnettyjä alennuksia. Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 89. OECD:n tutkimuksessa yli puolessa tapauksista, joista tieto oli saatavana, sakko oli yli 10 % merkityksellisestä koko kartellin aikana kertyneestä liikevaihdosta. OECD 2003, s. 53–56.

148 Wahl 2006, s. 92. Ks. myös Wils 2002, s. 41.

149 Voittoon perustuva sanktion heikkous on se, että kartelliyritykset voivat käyttää osan kartellihyödyistä esim. palkkoihin tai muihin etuuksiin ennen voiton jakoa. Lisäksi kartellin ylläpidosta aiheutuu kustannuksia, jolloin bruttohyöty ei näy yritysten voitossa. Ks. myös komissio 2004, s. 2–27 kohta 3.31: ”The effect of overcharging may be hidden away in consolidated accounts.”

150 Wils 2002, s. 33–34. Relevantti liikevaihto voi vain karkeasti viitata hyödyn määrään. Se ei osoita, paljonko kartelli on nostanut hyödykkeen hintaa, vaan ainoastaan sen myynnin arvon (hinta \times määrä; ei *ylibinta* \times määrä, mikä osoittaisi tulonsiirron). Toiseksi relevanttiin liikevaihtoon perustuvissa sanktioissa ei huomioida allokatiivista hyvinvointitappiota tai muita vahinkoja, kuten kartellin ylläpidosta aiheutunutta tehottomuutta.

151 Ks. myös Lemminkäisen valitus KHO:een 18.1.2008, 0191/3/08, s. 55. *Asfaltti*. Valituksen mukaan seuraamusmaksun määrää arviotaessa lähtökohtana tulee olla ajallisesti, alueellisesti ja asiallisesti toteennäytettyihin kilpailunrajoituksiin liittyvien tuotteiden ja palveluiden liikevaihdot (eikä asfalttitoiminnan kokonaisliikevaihto Suomessa). Tällainen merkityksellisen liikevaihdon suppea määräytyminen, mikä kattaa vain ne myynnit, joihin kilpailunrajoitus kohdistuu (tai jotka voidaan näyttää toteen), olisi kuitenkin käytännössä erittäin vaikeaa. Myös komission käytännössä merkityksellisen liikevaihto on rajattu koskemaan niitä valtioita, joihin kilpailunrajoitus kohdistui (eikä yhtä valtiota pienempiä alueita). Sakkosuuntaviivojen sanamuoto ei sinänsä estä valtiota pienemmän alueen liikevaihdon huomioimista. Ongelma voidaan mahdollisesti ratkaista lieventämällä sakkoa sillä perusteella, että menettely on ollut alueellisesti rajoittunutta. Lisäksi, jos huomioidaan kartellin aiheuttama tehokkuustappio ja sanktion yleisestä tavoitteesta, yhdessä valtiossa kertyneen liikevaihdon huomioiminen voi olla perusteltua, vaikka kilpailunrajoitus kohdistuu suppeammalle alueelle.

152 Näin myös Hollannissa, ks. Oers ja Meulen 2004, s. 232.

dostumiseen *ex ante*, koska ne lisäävät kielletyn kolluusiosopimuksen mahdollisia kustannuksia.¹⁵³ Lisäksi kartellin sanktiotodennäköisyys kasvaa ja kilpailuviranomaisten työ helpottuu, kun viranomaisilla on paremmat mahdollisuudet saada todisteita ja riittävää näyttöä kartellista leniency-menettelyn kautta. Leniency voi johtaa matalampiin täytäntöönpanokustannuksiin, nopeuttaa kartellin tutkintaa ja lyhentää päätöksentekoaikaa.¹⁵⁴ Leniencyllä voi olla myös erityisesti vaikuttava vaikutus. Kun kartelli ilmiannetaan, sen toiminta loppuu aiemmin kuin mitä se todennäköisesti olisi loppunut ilman ilmiannosta.¹⁵⁵ Leniency voi vaikeuttaa kartellin sisäistä rangaistusmenettelyä. Kartellin on vaikeampi aloittaa hintasota rangaistukseen petkuttajajäsentään, koska hintasota saattaisi herättää kilpailuviranomaisten mielenkiinnon ja kartelli voisi paljastua. Myös se huijannut kartellin osapuoli, johon kartellin oma rangaistus (kuten hintasota) voi kohdistua, saattaa pitää leniency-menettelyä tilanteessa edullisimpana vaihtoehtona. Näin ollen kartellin oma rangaistus voi johtaa kielletyn menettelyn ilmiannontaan.¹⁵⁶

Jotta yrityksellä olisi kannustin liittyä kartelliin, sen kartellista saatavan hyödyn odotusarvon täytyy olla korkeampi kuin mitä se odottaa saavan ilman kartellia. Lisäksi, jotta yrityksen kannattaa noudattaa kartellisopimusta, sopimuksen poikkeamisesta odotettava nettotulo täytyy olla matalampi kuin kartellista saatava hyödyn odotusarvo. Tämän mukaan kartelli on yritykselle kannattava kun:

odotettu hyöty kartellissa – kartellista odotettu kilpailuoikeudellinen sanktio (F) > odotettu hyöty, jos kartellisopimusta rikotaan – odotettu kilpailuoikeudellinen sanktio kartellisopimuksen rikkomisen jälkeen (Fd)¹⁵⁷

Pelotevaikutusta voidaan tällöin lisätä kannustamalla yrityksiä rikkomaan kartellisopimus eli estämään kannustinrajoituksen toteutuminen¹⁵⁸. Buccrossin ja Spagnolon mukaan periaatteessa pelotevaikutus voidaan saada millä tahansa F:n arvolla, jos Fd on tarpeeksi matala¹⁵⁹. Kannustinrajoituksen huomioivan teorian mukainen optimaalinen sanktio on noin 20 % alhaisempi kuin perinteisen beckeriläisen kaavan mukainen sanktio. Buccrossi ja Spagnolo esittävät myös, että kartellin paljastavan yrityksen positiivinen palkitseminen, (ei vain sakkojen lievennys tai anteeksianto), lisäksi huomattavasti leniencyn suoraa pelotevaikutusta.¹⁶⁰

153 Buccrossi ja Spagnolo 2007, s. 101. Oikeustaloustieteellisestä lähtökohdasta leniency-menettelyä voidaan pitää hyväksyttävänä em. perusteiden, mutta asiaan liittyy myös moraalaisia näkökohtia: leniency voidaan katsoa ”rapauttavan torjua suhtautumista kartelleihin - - . Kartellisakot voi saada anteeksi, jos osaa ajoissa lopettaa ja samalla ilmiannosta muutt.” Kuoppamäki 2006, s. 67.

154 Cseres et al. 2006, s. 4. Toisaalta kirjoittajat toteavat, että leniency-hakemuksen tekeminen ja menettelyn mukainen todisteiden tms. esittäminen aiheuttaa kuluja hakijayrityksessä. Ks. myös Ghosal et al. 2007, s. 5. Kirjoittajien mukaan leniency-menettely on hyödyllinen erityisesti silloin, kun kilpailuviranomaisilla on jo epäily (muttei näyttöä) mahdollisesta kartellista. Leniency-hakemusten käsittely voi merkittävästi sitoa myös kilpailuviranomaisten resursseja. Isossa-Britanniassa kilpailuviranomaiset saivat 38 leniency-hakemusta yhdessä laajassa kartellitapauksessa. Kartellissa oli mukana yhteensä yli sata rakennusalan yritystä, joiden kielletty yhteistoiminta koski tuhansia tarjouskilpailuita. Ks. Crofts 2007, s. 1. ja OFT 22.3.2007.

155 Wils 2002, s. 53.

156 Camilli 2006, s. 585. Hintojen vaihtelusta ja kilpailuviranomaisten tutkimuksista kolluusioepäilyjen johdosta ks. Cyrenne 1999, s. 257.

157 Buccrossi ja Spagnolo 2007, s. 101, alaviite 24. Sekä osallistumisrajoituksen (*participation constraint*) että kannustinrajoituksen (*incentive constraint*) täytyy toteutua, jotta kartelli olisi toimintakykyinen. Vastaavasti kartellin toiminta estyy, jos ainakin toista niistä rikotaan. Kannustinrajoituksen edellytyksenä on, että odotettu kartellin sisäinen rangaistus kartellisopimuksen rikkomisesta on suurempi kuin rikkomisesta saatava hyöty. Osallistumisrajoitus, johon beckeriläinen teoria optimaalisesta sanktiosta pohjautuu, edellyttää sen sijaan vain, että odotettu nettohyöty kartellista on positiivinen. Useat optimaalista kartellisanktiota koskevat tutkimukset eivät huomioi leniencyn merkittävää vaikutusta kannustinrajoitukseen. Buccrossin ja Spagnolon mukaan, jos kartellisakko perustuu merkitykselliseen liikevaihtoon, kartellista poikenneiden yritysten sanktio saattaa itse asiassa muodostua kiellettyä menettelyä jatkaneita yrityksiä suuremmaksi, koska poikenneiden yritysten (sanktioon huomioitavana vuonna kertynyt) relevantti liikevaihto voi olla kasvanut poikkeamisen seurauksena.

158 Sakkoja voidaan nostaa niiden yritysten osalta, jotka jatkavat kartellisopimuksen noudattamista, mutta ei niiden osalta, jotka luopuvat yhteistyöstä myymällä kartellia edullisemmilla hinnoilla. Vastaavasti sakkoja voidaan laskea niiden yritysten kohdalla, jotka luopuvat kielletystä yhteistyöstä, mutta ei kartellissa yhä jatkavien yritysten kohdalla.

159 Buccrossi ja Spagnolo 2007, s. 102. FD voi olla myös negatiivinen, jolloin se on palkinto ilmiannosta.

160 Buccrossi ja Spagnolo 2007, s. 101. Connorin mukaan Chicagon koulukunnan näkemys siitä, kenelle sanktiot itse asiassa maksetaan (kirjoittaja viittanee tällä valtion ja vahingonkäräjöihin) on yhdenkään näkökulmasta niin kauan kun niitä ei makseta kiellettyyn menettelyyn syyllistyneelle itselleen. “- - so long as the income is not transferred to the violator itself.” Tämän mukaan kartellin jäsenen palkitseminen ilmiannosta ei näyttäisi olevan hyväksyttävää. Connor 2006, s. 5.

Camillin mukaan leniency-ohjelma on edellytys tehokkaalle seuraamusjärjestelmälle, koska se lisää pelotevaikutusta ja kiinnijäämistodennäköisyyttä¹⁶¹. Jos leniencyä ei ole käytössä, sellaiset sakot, jotka eivät saavuta täydellistä pelotevaikutusta, voivat johtaa paradoksaalisesti kartellin vahvistumiseen¹⁶². Useissa leniencyä käsittelevissä tutkimuksissa todetaankin, että toimiva leniency-järjestelmä edellyttää riittävän ankaria seuraamuksia, koska sanktioiden ollessa lieviä, kartellin jäsenen kannattaa todennäköisesti jatkaa kiellettyä menettelyä sen paljastamisen sijaan. Toisaalta pelkkä sanktioiden suuruus ei ole riittävä, vaan myös kiinnijäämistodennäköisyys (ilman kartelliyritysten omaa ilmiantoa) vaikuttaa siihen, arvioiko kartellin jäsen ilmiannon kannattavaksi.¹⁶³ Leniency johtaa luonnollisesti myös absoluuttisen sakkotason alenemiseen, koska ilmiantajajat vapautuvat (ainakin osasta) sanktioista. Wilsin mukaan on tärkeää varmistaa, ettei sakkoja alenneta yhtään enempää kuin välttämätöntä¹⁶⁴.

3.5 Sovelluksia optimaalisesta kartellisakosta

Optimaalisen sakkotason arvioimiseksi on esitetty erilaisia teorioita. Yleensä niissä on tavoiteltu yksinkertaisia peukalosääntöjä sanktioiden laskemiseksi prosenttiosuutena merkityksellisestä liikevaihdosta. Wils on soveltanut sanktion odotusarvoon perustuvaa mallia EU:n oikeuskäytäntöön ja esittänyt, että karkea arvio optimaalisesta sakkotasosta on 150 % *yhden vuoden* relevantista liikevaihdosta ($10\% \times 5 / 0,33 = 151,52$)¹⁶⁵. Mottan mukaan sanktio, jolla on pelotevaikutus, on noin 41–84 % kartelliyrityksen *koko kartellin aikana* kertyneestä relevantista liikevaihdosta. Arvio perustuu oletukseen, että kartellin ylihintaa on 15 % ja kiinnijäämistodennäköisyys on 0,15.¹⁶⁶ Buccirossi ja Spagnolo laskivat optimaalisen sakan osuuden merkittävästä liikevaihdosta kysynnän jouston ja kilpailullisen voittomarginaalin eri arvoilla. Kiinnijäämistodennäköisyyden ollessa 0,15 ja kartellin ylihinnan 10 %, optimaaliseksi sakoksi muodostuu 61 % yritysten *koko kartellin aikana* kertyneestä merkityksellisestä liikevaihdosta. Jos ylihinnaksi oletetaan 29 % Connorin ja Bolotovan tutkimuksen mukaisesti, sakan tulisi olla 150 % relevantista liikevaihdosta *koko kartellin ajalta*.¹⁶⁷

161 Camilli 2006, s. 586–587. Ks. myös Barnett 2008, s. 171–174.

162 Cyrennen mukaan kartellin ylihintaa on lähempänä monopolihintaa, kun sanktion odotusarvo nousee. Tällöin kartellista poikkeaminen ei ole kannattavaa, koska kartellin sisäinen rangaistus – hintojen merkittävä lasku – voisi paljastaa kartellin ja siten aiheuttaa kustannuksia myös kartellisopimuksesta poikenneelle yritykselle. Cyrenne 1999, s. 265. Täydellinen tai ainakin merkittävä sakkojen alennus leniency perusteella tulisi olla mahdollinen vain yhdelle, nopeimmalle menettelyyn hakeutuvalla yritykselle, mikä kannustaisi ”*race to the courthouse*” -ilmiöön. Tällä viitataan kartellin jäsenen välisen epäluottamuksen lisääntymiseen, jolloin jokaisella yrityksellä on kannustin ilmiantaa kartelli ensimmäisenä, jotta se saisi vapautuksen kartelliseuraamuksista. Jos sakkoja alennetaan myöhemmille hakijoille, alennusten tulisi olla huomattavasti pienempiä, eikä niiden tulisi ylittää sellaisia kustannussäästöjä, joita kilpailuviranomaisille syntyy yritysten toimittamien todisteiden vuoksi. Leniency tulisi olla mahdollinen myös silloin, kun kilpailuviranomaiset ovat jo aloittaneet tutkimukset asiassa. *Ceteris paribus*, jos viranomaiset eivät tutki tapausta, yrityksillä ei ole suurempaa kannustinta hakeutua leniency-menettelyyn kuin liittyessään kartelliin. Sen sijaan, kun kartellitutkimukset ovat käynnistyneet ja kartelliyritykset ovat tutkimuksista tietoisia, niillä on kannustin hakeutua menettelyyn, koska kiinnijääminen on todennäköistä. Lisäksi järjestelmän läpinäkyvyys – mahdollinen sanktio, vaatimukset päästä leniency-menettelyyn ja saada vapautus tai alennus sakoista – on tärkeää. Yritykset tekevät arvion ilmiannon kannattavuudesta *ex ante*, joten niiden täytyy pystyä selvittämään päätöksensä kustannus seuraukset. Camilli 2006, s. 588–589.

163 Ns. vangin dilemma -teoria edellyttää sekä uskoa kiinnijäämisen mahdollisuuteen että pelkoon siitä aiheutuviin seuraamuksiin. ”Successful deployment of the offer of leniency therefore combines the carrot with stick: the carrot must be juicy and the stick must be big.” Harding ja Joshua 2003, s. 216. Ks. myös Bishop ja Walker 2002, s. 142–143; Hylton 2003, s. 68–69. Vangin dilemmasta ja peliteoriasta ks. mm. Kuoppamäki 2003, s. 367–370.

164 Ts. pelotevaikutuksen osalta nettovaikutuksen tulee olla positiivinen. Wils 2002, s. 53.

165 Wils 2002, s. 39 ja 200–201; Wils 2006b, s. 79–80. Vuoden 2002 arvioonsa verrattuna Wils korjasi kiinnijäämistodennäköisyydeksi 33 % (aiempi arvio 16 %), kartellin ylihinnaksi 20 % (aiempi arvio 10 %), siitä johtuvaksi tuottojen kasvuksi 10 % (aiempi arvio 5 %) ja kestoksi viisi vuotta. Sekä vuoden 2002 että 2006 laskelma johtaa kuitenkin samaan lopputulokseen: sanktion tulisi olla 150 % *yhden vuoden* relevantista liikevaihdosta riittävän pelotevaikutuksen turvaamiseksi. Maks et al. 2005, s. 7–8. Kirjoittajien mukaan optimaalinen sakko pitäisi olla ainakin 60–150 % merkityksellisestä liikevaihdosta *koko kartellin ajalta* ja jopa enemmän, jos kartellin päätöksentekijöitä pidetään riskinottajina.

166 Kilpailullisen voittomarginaalin (*mark-up*) ja kysynnän jouston osalta Motta sovelsi eri muuttujia (ensin mainitun osalta 0,2–0,8 ja jälkimmäisen osalta 0,2–1). Motta 2007, s. 7–8, 20.

167 Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 94–95. Kyseinen esitys vastaa paljolti em. Mottan tutkimusta, mutta Buccirossi ja Spagnolo käyttivät eri arvoja kysynnän jouston ja kilpailullisen voittomarginaalin osalta. Connor ja Bolotova 2006, s. 1134.

Hyltonin esitys optimaalisesta kartellisakosta vastaa Landesin näkemystä: optimaalinen sakko muodostuu allokaatiivisen tehokkuustappion ja kuluttajilta kartellille siirtyneen tulonsiirron summasta. Kun lisäksi huomioidaan täytäntöönpanokulut (C), optimaalinen sakko voidaan esittää muodossa

$$(1/p) \times (\text{tulonsiirto} + \text{allokaatiivinen tehokkuustappio}) + C$$

Yksinkertaisemman version mukaan optimaalinen sakko on $(3/2) \times$ tulonsiirto kuluttajilta kartellille. Hyltonin laskema kerroin $3/2$ on kirjoittajan mukaan optimaalisen sakon yläraja. Jos kaavassa huomioidaan kiinnijäämistodennäköisyys ja täytäntöönpanokulut, se voidaan esittää muodossa

$$(3/2p) \times \text{tulonsiirto} + C^{168}$$

Sen sijaan, jos kartelliyrityksillä on mahdollisuus vapautua tai saada alennusta kartellisakoista, optimaalinen sakko voi olla huomattavasti edellä esitettyjä beckeriläiseen sanktion odotusarvoon perustuvia sovelluksia matalampi. Buccirossi ja Spagnolo ovat mallintaneet leniencyn vaikutusta kannustinrajoitukseen: tutkijoiden mukaan leniencyn tärkein merkitys on siinä, että se kannustaa kartellinjäseniä poikkeamaan kartellisopimuksesta (petkuttamaan muita kartelliyrityksiä). Kannustinrajoituksen huomioiva optimaalinen sanktio on noin 20 % alhaisempi kuin perinteisen beckeriläisen kaavan mukainen sanktio. Jos kartellin ilmiantaja palkitaan niin, että sakkojen anteeksiantamisen lisäksi yritykselle itse asiassa maksetaan huomattava palkkio (enintään muilta kartelliyrityksiltä perittävän sakon suuruinen), optimaalinen sakko laskee merkittävästi. Kun muuttujina ovat kartelliyritysten lukumäärä (n) ja kartellisopimuksesta poikkeamisen seurauksena yrityksen saama hyöty (d), alimman mahdollisen optimaalisen kartellisakon suhde ilman positiivisesti palkitsevaa leniency-menettelyä ja palkitsevan leniencyn kanssa voidaan esittää seuraavasti:

TAULUKKO 3. Optimaalisen sakon suhde ilman ilmiantajaa palkitsevaa leniency-menettelyä ja palkitsevan leniency-menettelyn kanssa¹⁶⁹

d	n = 3	n = 4	n = 5
1.00	.063	.043	.033
1.50	.059	.040	.031
2.00	.056	.038	.029
2.50	.052	.036	.027
3.00	.049	.033	.025

Taulukosta 3 käy ilmi, että palkittamisen myötä optimaalinen kartellisakko laskee noin kolmeen prosenttiin beckeriläisestä sakosta, kun kartellissa on vähintään viisi yritystä. Lisäksi, jos huomioidaan leniencyn kiinnijäämistodennäköisyyttä lisäävä vaikutus, optimaalinen sakko on vielä pienempi. Aiemmin mainitun esimerkin mukaisesti ilman leniencyä optimaalinen sakko esitetyillä luvuilla oli Buccirossin ja Spagnolon mukaan 61 % merkityksellisestä liikevaihdosta. Tutkijoiden mukaan riittävä pelotevaikutus voi kuitenkin edellyttää korkeampia kartellisakkoja muun muassa sen vuoksi, että muut ilmiantajaan kohdistuvat seuraukset, kuten liikekumppaneiden ja liikeyhteisön yleinen suhtautuminen, voivat olla niin ankarat, että ilmianto estyy palkittamisesta huolimatta.¹⁷⁰

168 Hylton 2003, s. 46–47. Vastaavasti Gallo et al. huomioivat myös allokaatiivisen tehokkuustappion optimaalista sakkotasoa ja Yhdysvaltojen oikeuskäytäntöä vuosina 1953–1993 koskevassa tutkimuksessaan. Vuoden 1985 jälkeen sakot nousivat hieman yli 1 %:iin optimaalisesta sakosta. Gallo et al. tarkastelivat lisäksi vankeusrangaistuksen vaikutusta optimaaliseen sanktioon määrittämällä vankeusvuoden arvoksi 1 milj. USD. Tällöin rangaistuskäytäntö vastasi n. 2,5 % optimaalisesta tasosta. Gallo et al. 1994, s. 58.

169 Taulukossa on vakiona kiinnijäämistodennäköisyys 15 % ja diskonttaustekijä (*discount factor*) .9. Yritysten lukumäärä (n) vaihtelee kolmesta viiteen. Taulukon vasen sarake (d) kuvaa yrityksen voittoja kartellisopimuksesta poikkeamisen seurauksena verrattuna voittoihin, joita yritys saisi jatkaessaan kiellettyä sopimusta (kun d=1, yrityksen voitto on yhtä suuri riippumatta siitä, poikkeako se sopimuksesta vai ei). Mainittakoon vielä, että tutkijat toteavat nimenomaisesti, että esityksen tarkoituksena ei ole kehittää käytännöllistä kaavaa optimaalisten kartellisakkojen laskemiseksi, vaan osoittaa palkintojärjestelmän sisältävän leniency-menettelyn merkittävä kannustin kartelliyritysten kolluusiosopimuksesta poikkeamiseen ja siihen, miten tämä alentaa huomattavasti sanktion odotusarvoon perustuvia optimaalisia sakkoja. Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 105–106.

170 Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 106–108, alaviite 31. Jos kartellin ylihinnaksi arvioidaan 10 %:n sijaan 29 % (Connorin ja Bolotovan mukaisesti, ks. Connor ja Bolotova 2006, s. 1134), *ceteris paribus*, optimaalinen kartellisakko ilmiantajan

4 SEURAAMUSMAKSUT EU:SSA

EU:ssa komission toimivalta hallinnollisten seuraamusmaksujen määräämiseksi kartellitapauksissa perustuu neuvoston asetuksen 1/2003 (täytäntöönpanoasetus) 4 artiklaan, jonka mukaan komissiolla on valtuudet perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseksi¹⁷¹. Seuraamusten tavoitteena on sekä estää vastaava menettely muiden yritysten osalta (yleisestävä tavoite) että rangaista kielletystä toiminnasta (erityisestävä tavoite)¹⁷². Komissiolla on laaja harkintavalta mukauttaessaan sakkotason kilpailupolitiikan vaatimalle tasolle¹⁷³. Harkintavallan ja sääntöjen epämääräisyyden on katsottu sisältävän oikeusturvariskin yrityksille¹⁷⁴. Komission ensimmäisillä vuoden 1998 sakkosuuntaviivoilla pyrittiinkin läpinäkyvyyden lisäämiseen ja puolueettomuuden varmistamiseen seuraamusmaksun määräytymisen osalta. Komission määräämät sakot ovat suuntaviivojen antamisen jälkeen olleet aikaisempaa selvästi ankarampia, erityisesti silloin, kun kilpailusääntöjä on rikottu erittäin vakavasti¹⁷⁵. Keskustelua on aiheuttanut myös komission rooli kilpailuoikeudessa lainsäätäjänä, syyttäjänä sekä tuomarina.

4.1 EU:n sakkosuuntaviivat

Sakkosuuntaviivojen on katsottu sitovan lähinnä komissiota itseään¹⁷⁶. Vaikka suuntaviivoissa esitellään yleiset sakon laskentamenetelmät, komissio on varannut itselleen mahdollisuuden erityistapauksissa poiketa niiden mukaisista menetelmistä¹⁷⁷. Vanhoissa vuoden 1998 suuntaviivoissa ei ollut vastaavaa mainintaa, mutta EYT on vahvistanut poikkeamismahdollisuuden erityistapauksissa¹⁷⁸.

Ennen vuoden 1998 suuntaviivoja sakkojen suuruuteen vaikuttivat lähinnä yritysten liikevaihto relevantilla markkinoilla ja jossain määrin, mutta huomattavasti vähemmän, kielletyllä menettelyllä saatu hyöty¹⁷⁹.

palkitsevassa järjestelmässä olisi 2,85 % merkityksellisestä liikevaihdosta koko kartellin ajalta. Tutkijat eivät kuitenkaan suosittele kartellisakkotason alentamista nykyisestä – päinvastoin, ankara sakkotaso ja palkitsemisjärjestelmä täydentäisivät toisiaan pelotevaikutuksen luomiseksi.

- 171 Asetuksen mukaan ”komissiolla on tässä asetuksessa vahvistetut valtuudet perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseksi.” Täytäntöönpanoasetuksen 23 artiklan 5 kohdan mukaan ”päätökset, jotka tehdään 1 ja 2 kohdan nojalla (lisätty tässä: sakot menettelysääntöjen sekä 81 ja 82 artiklan rikkomisen johdosta), eivät ole rikosoikeudellisia.” EU:n kilpailuoikeuden sanktiota voidaan kuitenkin mahdollisesti tulkita jopa rikosoikeudelliseksi seuraamuksiksi IOS:n 6 artiklan perusteella, jossa termiä *rikosoikeudellinen* on tulkittu laajasti. Ks. mm. Camilli 2006, s. 576, alaviite 3; RoschierRaidla 2007, s. 50.
- 172 Ks. Connor ja Lande 2006, s. 989–990; Haukka 2006, s. 257; Wils 2002, s. 12–13.
- 173 Joutsimo et al. 2005, s. 1057. Ks. myös EYT 28.6.2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, kohdat 6, 232, 336. *Dansk Rorindustri A/S v. komissio*. Tapauksessa EYT vahvisti ensimmäistä kertaa komission ensimmäisten vuoden 1998 sakkosuuntaviivojen laillisuuden ja painotti sitä, että komissiolla on laaja harkintavalta kilpailupolitiikan alalla, erityisesti sakkojen suuruuden määrittämisessä.
- 174 Täytäntöönpanoasetuksen 23 artiklan mukaan ”Sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon sekä rikkomisen vakavuus että sen kesto.” Ks. myös EOT 8.10.2008, T-69/04, kohta 27. *Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio*. Tapauksessa kantajat pitivät komission laajaa harkintavaltaa sakkojen määrää vahvistettaessa IOS:n laillisuusperiaatteen vastaisena, mutta väite ei menestynyt tuomioistuimessa.
- 175 Haukka 2006, s. 258. Ks. myös Motta 2007, s. 2. Mottan tutkimuksen mukaan sakot ovat ankaroituneet sekä vuoden 1998 että etenkin vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen käyttöönoton jälkeen.
- 176 Tosin on katsottu, että yhteisön tuomioistuinten on mahdollisesti noudatettava tietyssä määrin suuntaviivoja. Ks. Korjus 2008, s. 25–26. Vastaavasti Yhdysvaltojen sakkosuuntaviivojen sitovuudesta ks. Barnett 2008, s. 167 alaviite 7.
- 177 Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohta 37.
- 178 Ks. EYT 18.5.2006, C-397/03 P, kohta 91. *ADM v. komissio*. ” - vaikkei käytännesääntöjä, joilla on tarkoitettu olevan vaikutuksia hallinnon ulkopuolella, mikä pätee taloudellisia toimijoita koskeviin suuntaviivoihin, voitaisikaan pitää oikeussääntöinä, joita hallinto on joka tapauksessa velvollinen noudattamaan, niissä vahvistetaan kuitenkin käytännesääntöjä, joissa ilmaistaan noudatettava käytäntö ja joista hallinto voi poiketa erityistapauksissa vain esittämällä sellaiset perusteet, jotka ovat sopusoinnussa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa.”
- 179 Geradin ja Henry 2005, s. 4–6. Tutkimuksen mukaan sakkojen perusteena oli keskimäärin 2–4 % relevantista liikevaihdosta, jota voitiin lieventää yhteistyön perusteella. Sakkojen määräytymisen ennen suuntaviivoja voi esittää muodossa: merkityksellinen liikevaihto x kilpailunrajoituksen vakavuuden perustella määräytyvä prosenttiosuus x keston mukainen prosenttiosuus = sakon perussumma; perussumma – yhteistyön perusteella myönnettävä alennus = sakko. Tapaus Eurocheque: Helsinki Agreement on yksi harvoista tapauksista EU:n oikeuskäytännössä, jossa komissio arvioi hyödyn suuruuden. Hyödyksi arvioitiin 5 milj. ecua ja kartellisakko määrättiin samansuuruisiksi. EOT kuitenkin alensi sakon 2 milj. ecuun. Komission päätös 25.3.1992, IV/30.717-A, artikla 3. *Eurocheque: Helsinki Agreement*; EOT 23.2.1994, T-39/92 ja T-40/92, kohta 147. *Groupement des*

Ensimmäisten suuntaviivojen mukaan sakon perusmäärä määräytyi kilpailunrajoituksen vakavuuden ja keston perusteella. Vakavuusarviointiin kuului kolme eri luokitusta (vakavaa vähäisempi, vakava ja erittäin vakava rikkomus), joista jokainen sisälsi oman sakkoasteikon. Vakavuuden ja keston perusteella määräytyntä perusmäärää voitiin korottaa raskauttavien ja laskea lieventävien olosuhteiden perusteella.¹⁸⁰

Sakkosuuntaviivoja uudistettiin vuonna 2006. Uudet sakkosuuntaviivat korostavat kilpailunrajoituksen taloudellisia vaikutuksia ja pelotevaikutusta¹⁸¹. Kun jo määrättyjä viimeaikaisia kartellisakkotapauksia tarkastellaan uusien sakkosuuntaviivojen valossa, voidaan todeta, että sakot olisivat uusien suuntaviivojen mukaan keskimäärin yli kaksinkertaiset¹⁸². Joissakin tapauksissa sakot nousisivat jopa kahdeksankertaisiksi jo määrättyihin sakkoihin nähden. Yhä useammille yrityksille tullaan mahdollisesti määräämään maksimimääräisiä seuraamusmaksuja, jotka ovat 10 % niiden vuotuisesta kokonaisliikevaihdosta. Sakot voinevat nyt useammin ylittää miljardin euron rajan, kun emoyhtiön liikevaihdon huomioiminen maksimisakon määrittämisessä on vakiintunut pääsäännöksi. Käytännössä on myös omaksuttu kilpailunrajoituksen uusimisen kannalta laaja tulkinta: uusinnaksi katsotaan minkä tahansa samaan konserniin kuuluvan yrityksen aiempi kansallisen kilpailuviranomaisen tai komission toteama 81 tai 82 artiklan rikkominen.¹⁸³ Yllättävänä voidaan pitää sitä, että melko suurella osalla yrityksistä sakot olisivat uusien suuntaviivojen mukaan olleet matalammat kuin jo määrättyt sanktiot.¹⁸⁴ Yhteenveto kartellisakkoon vaikuttavista tekijöistä vuoden 1998 ja nykyisten vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen perusteella on koottu liitteeseen 1.

Uusia sakkosuuntaviivoja on kritisoitu muun muassa siitä, että jotkut tekijät otetaan huomioon useaan kertaan: pelotevaikutus huomioidaan ensinnäkin perussummaa laskettaessa ja lisäksi sakkoja voidaan korottaa kartellitapauksissa pelotevaikutuksen turvaamiseksi. Myös kartellijäsenen yhteistyö kilpailuviranomaisten kanssa voi laskea sakkoja sekä leniencyä että erillisen lieventämistekijän mukaan.¹⁸⁵ Kilpailunrajoituksen vakavuutta arvioidaan sekä itse sakon perusmäärään vaikuttavan merkityksellisen liikevaihtokertoimen osalta että myöhemmin raskauttavien tekijöiden kohdalla. Cayseele ja Camesasca esittävät, että uudet suuntaviivat eivät huomioi riittävästi kilpailunrajoitusten aiheuttamia haittoja ja aiheuttavat vääristymiä, koska joitakin kiellettyyn menettelyyn syyllistyneitä yrityksiä kohdellaan ankarammin kuin toisia. Kun vakavimpiin kilpailunrajoituksiin syyllistyneet yritykset voivat yhä selvitä melko lievillä seuraamuksilla, muissa tapauksissa sanktiot voivat olla liioiteltuja.¹⁸⁶

cartes bancaires "CB" ja Europay International SA v. komissio.

- 180 1998 sakkosuuntaviivat, kohdat 1–3. Tekemuotojen erittelyä voidaan verrata rikosoikeudessa käytettyihin lieviin, törkeisiin ja niiden väliin jääviin normaaleihin tekemuotoihin. Sakon laskemisesta ks. Veljanovski 2007b, s. 6. Sakon määräytyminen ennen mahdollista leniency-alennusta vuoden 1998 suuntaviivojen mukaan voidaan esittää seuraavasti: $F = [G(1 + d)(1 + 0.1T)] * [1 - (i - j - a)] \leq 0.1WT$, jossa G = kilpailunrajoituksen vakavuus, d = pelotevaikutuskerroin, T = kesto vuosina, i = lieventävien tekijöiden perusteella myönnettävä alennus, j = raskauttavien tekijöiden perusteella lisättävä korotus, a = muiden tekijöiden perusteella tehtävä mukautus ja WT = maailmanlaajuinen liikevaihto.
- 181 Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohta 4. Ks. myös Camilli 2006, s. 603–604.
- 182 Veljanovski 2007b, s. 26. Ks. myös Schinkel 2006, s. 26. Schinkel toteaa, että vaikka komission uusien sakkosuuntaviivojen perusteella määräämät sakot voivat nousta yli kaksinkertaisiksi kartellin saamaan hyötyn verrattuna, todennäköisesti sakkotasoa ei tule ankaroitumaan näin paljon. Sakkoja alentaa antelias leniency-ohjelma ja tuomioistuinten komissiota lievemmat sakkoratkaisut valitusmenettelyssä.
- 183 Aiempi menettely voi myös koskea eri tuotteita, eikä edellytyksenä ole, että siitä olisi määrätty seuraamusmaksu. Ks. mm. komission päätös 3.9.2004, COMP/E-1/38.069, kohta 724. *Kupariputket*.
- 184 Veljanovski 2007b, s. 26. Kirjoittajan mukaan vuoden 1998 sakkosuuntavat mahdollistivat ankarat kartellisakat, mahdollisesti jopa ankarammat kuin uudet suuntaviivat. Veljanovskin tutkimus kuitenkin osoitti, että suurin osa yrityksistä olisi joutunut maksamaan ankarammat seuraamukset uusien sakkosuuntaviivojen myötä.
- 185 Veljanovski 2007b, s. 27. Yhteistyön perusteella myönnettävä sakkoalennus myös leniency ulkopuolella voi olla perusteltu, jos yritys ei ole ensimmäinen leniency-menettelyn hakija (jolloin sen osalta sakkoalennus on rajoitettu) mutta sen leniencyvaatimukset ”ylittävän” yhteistyön avulla pystytään merkittävästi selvittämään tapausta. Esim. tapauksessa kupariputket Outokummun sakko olisi muodostunut pelkän leniency-alennuksen perusteella korkeammaksi, kuin mitä se olisi ollut ilman yrityksen antamia ”ylimääräisiä” tietoja. Komissio ei olisi pystynyt osoittamaan rikkomisen kestoja ja jatkuvuutta pelkästään niiden todisteiden perusteella, jotka se oli saanut leniencyä ensimmäisenä hakeneelta yritykseltä sekä omien tarkastuskäyntiensä aikana ennen Outokummun leniency-hakemusta. Tällöin ilman yhteistyön perusteella myönnettävää alennusta Outokumpua olisi rangaistu sen toimittamista tiedoista. Komission päätös 3.9.2004, COMP/E-1/38.069, kohdat 758–759, *Kupariputket*.
- 186 Cayseele ja Camesasca 2007, s. 2; Motta 2007, s. 1–2. Motta mukaan uusien(kaan) sakkoviivojen mukaan määrättävät seuraamusmaksut eivät mahdollisesti ole optimaalisia. Pelotevaikutusta voidaan parantaa sovintomenettelyllä, jolloin komissio voi käyttää resurssinsa tehokkaammin uusien kartellien paljastamiseen; vahingonkorvauskanteilla; yritysjohtajille suunnatuilla hallinnollisilla seuraamusmaksuilla ja liiketoimintakiellolla sekä kilpailuoikeuden tietämystä lisäävillä yritysten kilpailuoikeudellisilla compliancy-ohjelmilla.

Komission vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen mukaan seuraamusmaksun määrääminen sisältää kaksi vaihetta: ensin määritellään sakkojen ns. *perusmäärä*, joka lasketaan rikkomuksen vakavuuden perusteella osuutena merkityksellisestä liikevaihdosta ja kerrotaan niiden vuosien lukumäärällä, jotka rikkomineen kesti. Perusmäärää voidaan korjata raskauttavien ja lieventävien tekijöiden perusteella. Lopuksi huomioidaan muut mahdolliset sakkoon vaikuttavat tekijät ja varmistetaan, ettei sakko ylitä 10 % yrityksen liikevaihdosta.¹⁸⁷ Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä 10 %:n liikevaihtoleikkurin perusteella sakkoja on alennettu 14,8–91,6 %. Sakkokatto on tullut sovellettavaksi yhä useammassa tapauksissa: vuosina 1998–9/2007 sakkoja alennettiin 10 %:n sakkokaton perusteella useammassa kuin joka viidennessä kartellitapauksessa.¹⁸⁸ Komissio on antanut kymmenkunta sakkopäätöstä vuoden 2006 suuntaviivojen perusteella, mutta koska näitä päätöksiä ei ole juurikaan vielä julkistettu, uusien suuntaviivojen vaikutusta sakkoleikkurin käyttöön ei ole mahdollista arvioida. Oikeuskäytännössä sakkokaton tarkoituksena on katsottu olevan sen välttäminen, ”että sakot olisivat suhteettomia yrityksen painoarvoon verrattuna”¹⁸⁹. Jos yritykset ovat muodostaneet yhteenliittymän, jolla ei ole merkittävää liikevaihtoa, 10 %:n enimmäismäärä voidaan laskea yhteenliittymän jäsenten liikevaihdon mukaan ainakin silloin, kun yhteenliittymä voi tehdä jäseniään sitovia päätöksiä¹⁹⁰. Leniency-menettelyn osalta tärkeää on se, missä vaiheessa 10 %:n sakkokattosäännöstä sovelletaan. Jos sakkomäärää alennetaan vasta leniency-alennuksen laskemisen jälkeen, kannustin ilmiantoon vähenee, koska tällöin ilmiantosta huolimatta sakko saattaa olla 10 % yrityksen liikevaihdosta.¹⁹¹ Ensimmäisessä uusien vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan annetussa ratkaisussa sakkosumman muodostuminen yhden kartellin jäsenen osalta voidaan esittää seuraavasti:

TAULUKKO 4. Kartellisakon määrätyminen vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan tapauksessa *ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauba*¹⁹²

MERKITYKSELLINEN LIIKEVAIHTO	46 478 873 €
Osuus merkityksellisestä liikevaihdosta (yleensä enintään 30 %): tässä 18 %	= 8 366 197 €
Kartellin kesto (2 v 8 kk): kerroin 3	= 25 098 591 €
Osallistumismaksu (15 – 25 %) merkityksellisestä liikevaihdosta: tässä 17 %	+ 7 901 408 €
SAKON PERUSMÄÄRÄ	= 33 000 000 €
Ankaroittavat tekijät: tässä 30 % (kieltäytyminen yhteistyöstä tai tutkimusten estäminen)	+ 9 900 000 € = 42 900 000 €
Lieventävät tekijät: tässä 0 %	0 €
Pelotekorotus: tässä 10 %	+ 4 290 000 €
Sakkokaton soveltaminen (10 % kokonaisliikevaihdosta): tässä 0	-
Sakko ennen leniencyä	= 47 190 000 €
Leniencyn perusteella myönnettävä alennus: tässä 0 %	0 €
LOPULLINEN SAKKO	= 47 190 000 €

187 Täytäntöönpanoasetuksen 23 artiklan 2 kohdan edellisellä tilikaudella tarkoitetaan lähtökohtaisesti kartellisakkopäätöksen tekoajankohtaa edeltänyttä yrityksen täyttä tilikautta. Tämä edellyttää, että ”komissiolla on tiedossaan päätöksen tekoajankohtaa edeltäneen tilikauden liikevaihto, ja toisaalta, että nämä tiedot koskevat normaalin taloudellisen toiminnan täyttä tilikautta 12 kuukauden ajalta.” EOT 29.11.2005, T-33/02, kohdat 9 ja 37–42, *Britannia Alloys & Chemicals Ltd v. komissio*. Tapauksessa hylättiin valitus komission 11.12.2001 tekemää päätöstä kohtaan, jossa huomioitiin yrityksen maailmanlaajuinen liikevaihto 30.6.1996 päättyneeltä tilivuodelta, koska tämä oli viimeisin saatavilla oleva luku, joka koski normaalin taloudellisen toiminnan vuotta. Yritys oli lopettanut toimintansa sinkkialalla vuonna 1997 ja sittemmin kaiken taloudellisen toiminnan. Koska yrityksellä ei ollut liikevaihtoa 30.6.2001 päättyneenä tilikautena, tuomioistuin vahvisti komission päätöksen huomioida 30.6.1996 päättyneen tilikauden liikevaihto enimmäissakon osalta.

188 Veljanovski 2007b, s. 12. Ks. myös komission päätös 21.12.2005, COMP/F/38.443, kohta 350. *Rubber chemicals*, jossa sakkoja alennettiin maksimisäännön vuoksi 18,2 milj. €; komission päätös 29.11.2006, COMP/F/38.638, kohta 486, 500. *Butadiene Rubber*. Tapauksessa sakkoja alennettiin 1,7 milj. €.

189 EOT 8.10.2008, T-68/04, kohta 127. *SGL Carbon v. komissio*.

190 EYT 18.12.2008, C-101/07 P ja C-110/07 P, kohdat 91–102. *Coop de France Bétail ja Viande v. komissio*.

191 Viimeaikaisen oikeuskäytännön perusteella komissio soveltaa sakkokattoleikkuria ennen leniency-alennuksen laskemista. Haukka 2006, s. 266; Komission päätös 21.12.2005, COMP/F/38.443, kohdat 349–350. *Rubber chemicals*; komission päätös 30.11.2005, COMP/38354, kohdat 813–822. *Teollisuussäkit*.

192 Tiedot perustuvat komission päätökseen 20.11.2007. COMP/38.432. *Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauba*. Tapauksessa ei mainita merkityksellisen liikevaihdon osuutta, mutta se on laskettavissa sakon perusmäärän perusteella, joka on ilmoitettu: $0,18x * 3 + 0,17x = 33\,000\,000$. Komissio on todennäköisesti pyöristänyt summia sakkolaskennan eri vaiheissa.

4.1.1 Vakavuus

Uusien sakkosuuntaviivojen mukainen seuraamusmaksu perustuu ensinnäkin relevantin liikevaihdon ja kilpailunrajoituksen keston mukaan määräytyvään perussummaan. Komissio käyttää yleensä lähtökohtana myyntiä kilpailunrajoituksen viimeisenä täytenä vuotena. Tämä merkityksellinen liikevaihto kerrotaan kartellin keston mukaisella vuosimäärällä.¹⁹³ Näin ollen voidaan katsoa, että komission ei täydy selvittää yrittysten merkityksellisen liikevaihdon suuruutta jokaiselta kartellin toimintavuodelta.

Jo perinteisesti oikeuskäytännössä on korostettu nimenomaan kokonaisarviointia, eikä sakon ole katsottu voivan perustua ainoastaan (kokonais- tai relevantin) myynnin arvoon. Vaikka merkityksellinen liikevaihto ja menettelyn kesto toimivat lähtökohtana sakon suuruusluokan arvioimisessa, komission mukaan ”niitä ei pidä käyttää automaattisen ja aritmeettisen laskentamenetelmän perustana”¹⁹⁴. Merkittävää on kuitenkin se, että relevantti liikevaihto vaikuttaa suoraan sakon perusmäärään ja tämä on selvästi mainittu uusissa suuntaviivoissa. Vuoden 1998 suuntaviivat sekä oikeuskäytäntö olivat tältä osin epäselvät. EYT on ennen uusia suuntaviivoja todennut, että sakkojen määrän osalta voidaan huomioida ensinnäkin kartellijäsenen kokonaisliikevaihto, joka ”kertoo jotakin yrityksen koosta ja sen taloudellisesta vallasta”¹⁹⁵. Lisäksi EYT on todennut (ennen uusia suuntaviivoja), että sakoissa voidaan huomioida relevantti liikevaihto, joka on yhteydessä kilpailunrajoituksen laajuuteen¹⁹⁶.

Sakko voi yleensä olla enintään 30 % edellisen vuoden relevantista liikevaihdosta ja se määräytyy rikkomuksen vakavuuden perusteella. Kartelleja pidetään pääsääntöisesti erittäin vakavina kilpailunrajoituksina ja siten niiden osalta osuus relevantista liikevaihdosta asettuu tyypillisesti asteikon yläpäähän.¹⁹⁷ Vuoden 2006 suuntaviivojen perusteella annetuista päätöksistä on toistaiseksi julkaistu vain kaksi. Molemmissa tapauksissa sakon perussummaan huomioitavaksi (viimeisen kilpailunrajoitusvuoden) relevantin liikevaihdon prosenttiosuudeksi määriteltiin 18 %¹⁹⁸.

Relevantin liikevaihdon ja kartellin keston lisäksi sakon perusmäärä sisältää summan, ”osallistumismaksun”, joka on 15–25 % relevantista liikevaihdosta ja jonka tarkoituksena on ”estää yrityksiä osallistumasta hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista tehtäviin horisontaalisiin sopimuksiin.” Komissio voi huomioida useita tekijöitä päättäessään prosenttiosuuden suuruuden. Suuntaviivojen mukaan tällaisia seikkoja ovat etenkin vakavuusarviointiin vaikuttavat tekijät (rikkomisen luonne, kartellin yhteen-

193 Vuoden 2006 suuntaviivat, kohdat 5 ja 13. Komissio määrittelee merkityksellisen liikevaihdon ”rikkomiseen liittyvien tavaroiden tai palveluiden myyntiarvoksi.” Tässä myyntiarvossa huomioidaan ”sellaisten rikkomiseen suoraan tai epäsuorasti liittyvien tavaroiden tai palveluiden myyntiarvo, jotka yritys on myynyt Euroopan talousalueen (ETA) alueella sijaitsevalla asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella.”

194 Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohta 6. Liikevaihdon merkityksestä komission sakkopäätöksissä ks. Haukka 2004, s. 264–265.

195 EYT 18.5.2006, C-397/03 P, kohdat 34, 100–101. *ADM v. komissio*. ” - - erisuuruisten sakon perusmäärien käyttäminen muiden kriteerien kuin relevantin liikevaihdon perusteella on sallittua - - sakon määrittämiseksi on sallittua ottaa huomioon yhtä hyvin yrityksen kokonaisliikevaihto, joka kertoo - - vaikkakin vain likimääräisesti ja epätäydellisesti - - jotain yrityksen koosta ja sen taloudellisesta vallasta, kuin se osa liikevaihdosta, joka tulee kilpailusääntöjen rikkomisen kohteena olevista tavaroista ja joka näin ollen on omiaan osoittamaan rikkomisen laajuutta. Kummallekaan näistä luvuista ei pidä antaa sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton muihin arviointiperusteisiin nähden, eikä sopivan sakon määrittäminen näin ollen voi olla pelkän kokonaisliikevaihtoon perustuvan laskelman tulos. Näin on erityisesti silloin, kun kyseiset tavarat muodostavat ainoastaan vähäisen osan kokonaisliikevaihdosta - - . Yhteisön oikeus ei sen sijaan sisällä yleisesti sovellettavaa periaatetta, jonka mukaan seuraamuksen olisi oltava oikeassa suhteessa siihen, kuinka merkittävä asema yrityksellä on niillä tuotemarkkinoilla, joilla kilpailusääntöjä on rikottu.”

196 Mm. *sorbaattitapauksessa* komissio näyttäisi luopuneen soveltamasta kokonaisliikevaihtoa perusteena sakon perusmäärälle. Tapauksessa komissio jakoi yritykset niiden maailmanlaajuisten (*relevanttien tuotteiden*) liikevaihdon perusteella kahteen ryhmään ja määräsi kummallekin ryhmälle sakon perusmäärän. Perusteena maailmanlaajuisten relevantin liikevaihdon huomioimiselle komission mainitsee, että kartelli oli maailmanlaajuinen ja em. liikevaihto osoittaa kunkin yrityksen suhteellisen osuuden kilpailunrajoituksen aiheuttamista vahingoista ETAn alueella. Komission päätös 1.10.2003, COMP/E-1/37.370, kohdat 336–342, 384. *Sorbaatti*; EOT 18.6.2008, T-410/03, kohta 373. *Hoechst v. komissio*.

197 Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohdat 21–23.

198 Komission päätös 20.11.2007, COMP/38.432, kohdat 205–209, 215. *Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha*; komission päätös 28.11.2007, COMP/39.165, kohta 482. *Tasolasi*. Nähtäväksi jää, mille tasolle sakon perussummaan huomioitava prosenttiosuus merkityksellisestä liikevaihdosta asettuu komission päätöksissä ja onko komissio viimeisissä ”ennätysakkotapauksissa” mahdollisesti soveltanut suurempaa prosenttiosuutta. Vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan kartellien osalta sovelletaan asteikon yläpäättä (30 %), joten tältä osin tapauksissa käytetty 18 % vaikuttaa lievältä.

laskettu markkinaosuus, rikkomisen maantieteellinen ulottuvuus ja kartellin toteutuminen käytännössä).¹⁹⁹ Molemmissa julkaistuissa uusien suuntaviivojen perusteella annetuissa päätöksissä osallistumismaksun suuruudeksi määrättiin 17 % viimeisen kilpailunrajoitusvuoden relevantin liikevaihdon suuruudesta²⁰⁰.

4.1.2 Kartellin kesto

Vuoden 1998 sakkosuuntaviivoja kritisoitiin kartellin keston lievästä vaikutuksesta sakkotasoon²⁰¹. Uudet suuntaviivat ovat lähempänä taloustieteellistä näkemystä: merkitykselliseen liikevaihtoon perustuva sakon summa kerrotaan kilpailunrajoituksen kestolla²⁰². Näin ollen sakon perussumma (B) vastaa osuutta (a) relevantista liikevaihdosta (S) kerrottuna kilpailunrajoituksen keston (T) mukaan, johon lisätään osallistumismaksu (b):

$$B = aST + bS = (aT + b)S^{203}$$

Kilpailunrajoituksen keston liittyy myös se, onko kyseessä yksi vai useampi erillinen teko. EU-oikeudessa on 1980-luvun puolivälistä lähtien omaksuttu niin sanottu *single overall agreement* -konsepti kartellitapauksissa, joissa osa kartellin jäsenistä ei ole ollut mukana kaikessa kartellin toiminnassa²⁰⁴. Oikeuskäytännön mukaan, jos menettelyllä on vain yksi taloudellinen tarkoitus, se katsotaan yhdeksi kokonaisuudeksi²⁰⁵. Menettelyn katsominen toimeksi, joka muodostaa yhden ja saman rikkomisen tai monta rikkomista, vaikuttaa kartellisakkoon, koska monen rikkomisen toteaminen voi käytännössä merkitä monien erillisten sakkojen määräämistä. Tällöin 10 %:n sakkokattosäännöstä sovelletaan jokaiseen tapaukseen itsenäisesti. Toisaalta rikkomisen toteaminen erillisiksi kilpailunrajoituksiksi voi kuitenkin hyödyttää yrityksiä, koska osa rikkomuksista saattaa olla vanhentuneita.²⁰⁶

Removal services -tapauksessa kartelli toimi 19 vuotta (1984–2003) ja paljastui lopulta komission omien tutkimusten perusteella²⁰⁷. Veljanovskin EU:n kartellisakkoja koskevan tutkimuksen mukaan kartellit toimivat keskimäärin 7,2 vuotta²⁰⁸. Useimmat paljastuneet kartellit olivat yhä toiminnassa kilpailuviranomaisten

199 ” - sakkoon sisällytetään rikkomisen kestosta riippumaton määrä sen estämiseksi, että yritykset päättävät aloittaa laittoman toiminnan.” Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohdat 7, 25.

200 Komission päätös 20.11.2007, COMP/38.432, kohta 217. *Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha*; komission päätös 28.11.2007, COMP/39.165, kohta 486. *Tasolasi*.

201 Camilli 2006, s. 602; Wahl 2006, s. 84–85. Vuoden 1998 suuntaviivojen mukaan kartellisakon määrään voitiin lisätä 10 %:n vuotuinen korotus jokaisen kartellin toimintavuoden perusteella, minkä voidaan katsoa ennemminkin kannustaneen kartellia jatkamaan toimintaa kuin lopettamaan sen. Tämä 10 %:n vuosittainen korotus johti siihen, että kymmenen vuotta jatkuneelle kartellille voitiin määrätä keston perusteella vain kaksinkertainen sakko vuoden ajan jatkuneeseen kartelliin verrattuna. Ks. myös EOT 8.10.2008, T-68/04, kohta 113. *SGL v. komissio*. Tässä vanhojen suuntaviivojen perusteella annetuissa komission päätöksessä, jonka EOT vahvisti, yli 11 vuotta kestäneen kartellin sakkoa korotettiin 110 %:lla. *Sorbaattitapauksessa* sakkoja korotettiin enimmillään 175 %:lla 17 vuoden 10 kk:n keston perusteella. Komission päätös 1.10.2003, COMP/E-1/37.370, kohta 346. *Sorbaatti*. ja EOT 18.6.2008, T-410/03, kohta 342. *Hoehst v. komissio*. Uudet suuntaviivat mahdollistavat 100 %:n korotuksen jo 2 vuotta kestäneelle kartellille.

202 Camilli 2006, s. 602. Alle kuusi kuukautta kestävät kartellit lasketaan puolen vuoden mittaisiksi ja yli kuusi kuukautta, mutta alle yhden vuoden täydeksi vuodeksi. Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohta 24.

203 Veljanovski 2007b, s. 24. Lisäksi voidaan täydentää, että $a \leq 30\%$ ja $15\% \leq b \leq 25\%$.

204 Ks. mm. EYT 6.4.1995, T-141/89, kohta 158. *Trefleurope Sales SARL v. komissio*; Whish 2000, s. 104–105.

205 EOT 8.7.2008, T-53/03, kohdat 246–261. *BPB v. komissio*. Ks. myös EOT 8.10.2008, T-68/04, kohdat 129–132. *SGL v. komissio*. EOT vahvisti komission tulkinnan siitä, että grafitielektrodeja ja erikoisgrafitteja koskevissa asioissa oli kyseessä neljä eri kartellia. 10 %:n sakkokatto ei siten koskenut näiden neljän kartellisakon yhteenlaskettua määrää.

206 EOT 12.12.2007, T-101/05 ja T-111/05, kohdat 158, 210. *BASF v. komissio*. Tapauksessa tuomioistuim kumosi komission päätöksen siltä osin, kun siinä määrättiin sakko maailmanlaajuisen kartellin perusteella, koska kyseinen kilpailunrajoitus oli erillinen eurooppalaisesta kartellista ja jo vanhentunut. Ks. myös Whish 2000, s. 104–105.

207 Yksi kartellin yhdeksästä jäsenestä hakeutui leniency-menettelyyn komission yllätystarkastusten jälkeen ja sille myönnettiin 50 %:n alennus kartellisakoista. Komission lehdistötiedote 11.3.2008. *Removal services*.

208 Veljanovski 2007b, s. 5. Combe et al. esittävät eurooppalaisten kartellien toimivan keskimäärin 7,5–7,7 vuotta (mediaani 6 vuotta). Tämä ylittää hiukan eräiden muiden tutkimusten arviot kartellin kestoista, mikä voi johtua siitä, että 75 % tutkimukseen sisällyneistä kartelleista oli kansainvälisiä (jäseniä kolmansista EU:n ulkopuolisista maista) tai niissä oli jäseniä useasta EU-maasta. Kansainvälisten kartellien kesto on muidenkin tutkimusten mukaan yleensä pidempi kuin kansallisten. Ks. Combe et al. 2008, s. 11, 20.

aloittaessa niitä koskevat tutkimukset. Toisin sanoen oikeuskäytännössä ilmeni vähän luonnollisesti kuolleita kartelleja²⁰⁹. Tämä ei tosin viittaa siihen, että kartellit eivät lopettaisi itse toimintaansa, vaan kiinnijäämistodennäköisyys on pienempi niiden kartellien osalta, jotka ovat jo purkautuneet.

4.1.3 Perusmäärän mukauttaminen

Komissio voi ottaa huomioon erilaisia olosuhteita, joiden perusteella sakon perusmäärää voidaan korottaa tai alentaa kokonaisarvioinnin perusteella²¹⁰. Raskauttaviin tekijöihin kuuluvat kilpailunrajoituksen uusinta, kieltäytyminen yhteistyöstä tai komission tutkimusten vaikeuttaminen sekä kartellin johtajana tai alkuunpanijana toimiminen. Viimeksi mainittuun liittyy muiden yritysten pakottaminen kilpailua rajoittavaan menettelyyn ja sellaisten rankaisutoimenpiteiden käyttö, joiden tarkoituksena on saada muut yritykset noudattamaan rikkomiseen sisältyviä käytäntöjä.²¹¹ Lieventäviä tekijöitä ovat menettelyn lopettaminen välittömästi, kun komissio puuttuu kiellettyyn toimintaan, todisteet rikkomuksen tuottamuksellisuudesta, vähäinen osallisuus rikkomukseen ja kartellisopimuksen käytännössä soveltamatta jättäminen, leniencysoveltamisalan ylittävä yhteistyö komission kanssa ja toiminta, jonka viranomaiset olivat hyväksyneet tai jota ne olivat edistäneet tai joka laissa oli sallittu²¹². Komissio voi myös korottaa sakkoa niin, että se ylittää kaikki yrityksen saamat hyödyt, mutta sakkoja ei kuitenkaan tarvitse lieventää sillä perusteella, että saatu hyöty on ollut vähäinen²¹³. Lisäksi sakkoa voidaan korottaa pelotevaikutuksen varmistamiseksi sellaisille yrityksille, joilla on huomattavan suuri liikevaihto siitä riippumatta, kuinka suuri osa liikevaihdosta kertyy rikkomiseen liittyvien tavaroiden ja palveluiden myynnistä. Poikkeustilanteissa sakkoa voidaan alentaa yrityksen maksukyvyttömyyden perusteella erityisissä sosiaalisissa ja taloudellisissa olosuhteissa. Näitä sakon perussummaa lieventäviä tai korottavia tekijöitä voidaan kuvata sakon mukauttamisella (α), jossa $\alpha = 1 - (i - j - g)$, i viittaa sakkoa lieventäviin, j raskauttaviin tekijöihin ja g tarkistukseen, että sakko on hyötyjä suurempi. Sakko ei saa ylittää 10 % edellisen vuoden kokonaisliikevaihdosta (WT). Näin ollen sakko voidaan esittää muodossa:

$$F = \alpha B = [(aT + b)S]^* [1 - (i - j - g)] \leq 0,1WT^{214}$$

Erittäin vakavana ja varsin yleisenä seuraamusmaksua korottavana tekijänä pidetään kilpailunrajoituksen uusimista. Seuraamusmaksun korottaminen tällä perusteella ei edellytä, että menettelyt olisivat kohdistuneet samoihin relevantteihin markkinoihin. Uusinnan perusteella sakkoja on korotettu uusien suuntaviivojen mukaan ratkaistuissa tapauksissa yleensä 50 %:lla.²¹⁵ Jos yritys on syyllistynyt kilpailunrajoitukseen

209 Paljastuneista luonnollisesti kuolleista kartelleista voidaan mainita mm. tapaus *alumiinifluoridi*, joka kesti 6 kk vuonna 2000. Komissio aloitti tutkimukset maaliskuussa 2005 saatuaan yhdeltä kartellin jäseneltä leniency-hakemuksen. Komission lehdistötiedote 25.6.2008. *Alumiinifluoridi*.

210 Veljanovskin EU-oikeuskäytäntöä koskevassa tutkimuksessa yli puolessa kartellitapauksista ei mainittu lainkaan sakkoa raskauttavia tai lieventäviä tekijöitä. Veljanovski 2007b, s. 13.

211 Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohdat 27–28. Uusinnan perusteella sakkoa voidaan korottaa enintään 100 %.

212 Vuoden 2006 suuntaviivat, kohta 29. Menettelyn lopettamista kilpailuviranomaisten tutkimusten jälkeen ei kuitenkaan huomioida lieventävänä seikkana *kartellitapauksissa*. Vuoden 1998 suuntaviivojen mukaan sakkoja voitiin lieventää em. perusteella, mutta jo ennen uusien suuntaviivojen voimaantuloa kriteerin soveltamista tiukennettiin kartelliasioissa. Ks. EOT 8.7.2008, T-53/03, kohta 437. *BPB v. komissio*. ”Vaikka komissio olisi aikaisemmin pitänyt kilpailusääntöjen rikkomisen vapaaehtoista lopettamista lieventävänä olosuhteena, se saa suuntaviivoja soveltaessaan ottaa huomioon sen, että erittäin vakavat ilmeiset kilpailusääntöjen rikkomiset ovat vielä verrattain yleisiä, vaikka niiden lainvastaisuus on osoitettu jo yhteisön kilpailupolitiikan alkuvaiheessa, ja näin ollen katsoa, että tämä armelias käytäntö oli syytä hylätä ja lopettaa tällaisen rikkomisen lopettamisen palkitseminen sakon alentamisella.”

213 Ks. mm. EOT 8.7.2008, T-53/03, kohta 442. *BPB v. komissio*: ”Vaikka komissio voikin suuntaviivojen mukaisesti - - ja raskauttavien olosuhteiden perusteella korottaa seuraamusta ylittääkseen rikkomisen avulla saatujen lainvastaisten voittojen määrän, tästä mahdollisuudesta ei seuraa, että komissiolla olisi näin ollen velvollisuus kaikissa olosuhteissa osoittaa sakon määrän määrittämiseksi todettuun rikkomiseen liittyvä taloudellinen etu. Toisin sanoen tällaisen edun puuttumista ei voida pitää lieventävänä olosuhteena.” Ks. vastaavasti myös komission päätös 1.10.2003, COMP/E-1/37.370, kohta 379. *Sorbaatti*.

214 Veljanovski 2007b, s. 24–25. Veljanovskin kaavasta puuttuu vuoden 2006 suuntaviivojen kohdassa 30 mainittu mahdollinen pelotekorotus. Kaavassa b viittaa sakon perusmäärään liittyvään osallistumismaksuun (15–25 % relevantista liikevaihdosta), jonka komissio sisällyttää sakon perusmäärään mm. kartelleissa, joissa on kyse hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista tehtävistä horisontaalisista sopimuksista. Pelotekorotus on sen sijaan harkinnanvarainen korotus. Veljanovski lienee sisällyttänyt kaikki mahdolliset sakkoa koskevat mukautukset lieventäviin (i) ja raskauttaviin (j) tekijöihin. Tällöin poikkeustapauksissa sakkoa alentava maksukyvyttömyys kuuluu myös kaavassa lieventäviin (i) tekijöihin.

215 Uusinnan perusteella tehtävä korotus on *vähintään* 50 %. Vanhojen suuntaviivojen perusteella ratkaistussa *Interbrew*-tapauksessa Danonen sakkoja korotettiin 50 %, vaikka yritys oli syyllistynyt vastaavaan kiellettyyn menettelyyn jo *kahdesti*

jo kahdesti aiemmin, korotus on uusien suuntaviivojen perusteella annetuissa päätöksissä ollut 60 %²¹⁶ ja kolmen aiemman kielletyn menettelyn jälkeen 90 %²¹⁷. Sen sijaan rinnakkaista kilpailurajoitusta eli samanaikaisista toista kartellia, ei katsottu sakkoa korottavaksi tekijäksi²¹⁸.

Kielletyn toiminnan jatkaminen komission aloitettua tutkimukset voi korottaa seuraamusmaksua. Tapauksessa *kaukolämmitysputket* kartellin jäsenet jatkoivat kartellin toimintaa, vaikka komissio oli jo ilmoittanut tutkivansa niiden menettelyä. Kartellin jäsenet pyrkivät salaamaan toimintansa entistä tehokkaammin muun muassa järjestämällä tapaamisia EU-maiden ulkopuolella, pyrkimällä matkustamaan tapaamisiin autolla lentämisen sijaan ja käyttämällä yksityiskonetta.²¹⁹ *Inter alia* komission tutkimusten häiritseminen johti seuraamusmaksun korottamiseen SGL:n osalta 85 %:lla tapauksessa *grafiittielektrodit*, koska se varoitti muita kartellin jäseniä komission tulevista tutkimuksista²²⁰.

Yleisin mainittu sakkoja korottava tekijä on yrityksen toimiminen johtavassa roolissa kartellissa tai aloitteen tekeminen kilpailua rajoittavalle tai menettelylle. Tapauksessa *seostelisä* keskeinen asema kielletyssä toiminnassa todettiin sakkoja korottavaksi tekijäksi²²¹. Uhkailu on yksi komission kaikista vakavimpina pitämistä sakkoja korottavista tekijöistä. *Interbrew*-tapauksessa Danonen osalta sakkoja korotettiin 50 %:lla, koska se uhkasi tuhota Interbrewn Ranskan markkinoilla, ellei tämä suostunut jatkamaan kartellin toimintaa.²²²

Seuraamusmaksun korotusta pelotevaikutuksen varmistamiseksi koskeva oikeuskäytäntö on vaihdellut merkittävästi. Saman kartellin eri jäsenille voidaan määrätä erisuuruinen korotus. *Nintendo*-tapauksessa sekä Nintendon että Itochun sakkoja korotettiin pelotevaikutuksen turvaamiseksi kolminkertaisiksi, John Menziesin 1,25-kertaisiksi ja muiden kartellinjäsenten sakkoja ei korotettu lainkaan²²³. Viimeaikaisista tapauksista voidaan mainita *kipsilevyt*, jossa Lafargelle määrätyn sakon laskentapohjaa korotettiin 100 % ”riittävän ehkäisevän vaikutuksen turvaamiseksi”²²⁴. Uusien suuntaviivojen perusteella annetuissa kahdessa julkaistussa päätöksessä sakkoja on korotettu ainakin toisessa tapauksessa kokonaisliikevaihdon perusteella²²⁵.

aiemmin. Komission päätös 5.1.2001, IV/37.614/F3 PO, kohta 314. *Interbrew*. Kyseinen tapaus koski eri tuotemerkkinoita kuin Danonen aiemmat kilpailurajoitukset. Se, että Danone toimi aiemmin eri nimellä, ei vaikuttanut asiaan. Myös mm. *kipsilevyt*- sekä *sorbaattitapauksessa* sakkoja korotettiin 50 %:lla rikkomisen uusimisen vuoksi: EOT 8.7.2008, T-53/03, kohta 14. *BPB v. komissio*; EOT 18.6.2008, T-410/03, kohta 472. *Hoechst v. komissio*. Ks. myös Geradin ja Henry 2005, s. 38. Camillin mukaan uusimisen huomioiminen kartellisakossa voi lisätä pelotevaikutusta merkittävästi. Camilli 2006, s. 603.

216 Vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen perusteella ratkaistussa tapauksissa *car glass* ja *paraffin wax* komissio korotti sakkoja 60 %:lla. Komission lehdistötiedote 12.11.2008. *Car glass*; komission lehdistötiedote 1.10.2008. *Paraffin wax*.

217 Tapauksessa Arkema France oli tuomittu jo kolmesta aiemmasta kartellista. Komission lehdistötiedote 11.6.2008. *Natriumkloriaatti*.

218 Tapauksessa Bayer oli syyllistynyt komission sakkopäätöstä koskevan tapauksen lisäksi muihin kilpailurajoituksiin samanaikaisesti. Komission lehdistötiedote 23.1.2008. *Synthetic rubber*.

219 Kartellin jäsenten seuraamusmaksuja korotettiin 20 %:lla. Komission päätös 21.10.1998, IV/35.691/E-4, kohdat 108–112. *Kaukolämmitysputket*. Ks. myös Geradin ja Henry 2005, s. 37.

220 Sakkojen korotukseen vaikutti myös SGL:n toimiminen kartellin johtajana ja kielletyn menettelyn jatkaminen komission suorittamien tarkastusten jälkeen. Komission päätös 18.7.2001, COMP/E-1/36.490, kohdat 159, 164. *Grafiittielektrodit*. *Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha* -tapauksessa Sonyn sakkoja korotettiin 30 %, koska se häiritsi komission tutkimuksia. Komission yllätystarkastuksen aikana Sonyn työntekijä tuhosi asiakirjoja ja kieltäytyi vastaamasta komission kysymyksiin. Komission päätös 20.11.2007, COMP/38.432, kohdat 219–227. *Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha*.

221 Komission päätös 21.1.1998, IV/35.814, kohta 81. *Seostelisä*. Uudemman oikeuskäytännöstä, jossa sakkoja on korotettu 50 %:lla johtavan roolin perusteella ks. komission päätös 19.12.2002, COMP/E-2/37.667, kohdat 485–488, *Erikoisgrafiittit*; EYT 10.5.2007, C-328/05 P, kohdat 42–45. *SGL Carbon v. komissio*; komission lehdistötiedote 1.10.2008. *Paraffiin wax*.

222 Tosin EOT ei katsonut uhkailua toteennäytetyksi. Komission päätös 5.12.2001, IV/37.614/F3 PO, kohta 315. *Interbrew*; EOT 25.10.2005, T-38/02, kohta 313. *Groupe Danone v. komissio*. Ks. myös Geradin ja Henry 2005, s. 35–36.

223 Komission päätös 30.10.2002, COMP/35.587, COMP/35.706 ja COMP/36.321 kohta 396. *Nintendo*. Sekä Nintendo että Itochu ovat valittaneet asiasta EOT:een mm. juuri sakkojen pelotekorotuksen vuoksi. ” - korotus ei ollut asianmukaista ja vaikka korotus tehtiin tavalla, joka oli ristiriidassa aikaisemman menettelytavan kanssa, perustui oikeudelliseen virheeseen, sisälsi kaksinkertaista laskemista ja loukkasi puolustautumisoikeuksia. Kantajat toteavat myös, että sakon kolminkertaistaminen pelotevaikutteen takaamiseksi oli vastoin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, koska sen perustelut olivat puutteelliset ja koska se perustui epäasianmukaiseen menetelmään.” Nintendo kannekirjelmä 16.1.2003.

224 EOT 8.7.2008, T-53/03, kohta 12. *BPB v. komissio*. Vastaavasti sakkoja korotettiin 100 %:lla sorbaattitapauksessa Hoechstin osalta pelotevaikutuksen turvaamiseksi kartellin suurimmalle yritykselle. ” - Hoechst, being by far the largest undertaking concerned by this Decision, the Commission considers that the appropriate starting amount for a fine resulting from the criterion of the relative importance in the market concerned requires further upward adjustment to take account of its size and its overall resources.” Komission päätös 1.10.2003, COMP/E-1/37.370, kohta 344. *Sorbaatti*. EOT 18.6.2008, T-410/03, kohta 388. *Hoechst v. komissio*.

225 Sonyn osalta sakkoja korotettiin 10 %:lla. Komission päätös 20.11.2007, COMP/38.432, kohta 246. *Ammattikäyttöön*

Kilpailua rajoittavan toiminnan lopettaminen komission aloitettua tutkimukset on aiemmin voinut laskea seuraamusmaksua²²⁶. Tapauksessa *aminohapot* komissio laski sakkoja 10 %, vaikka yritykset olivat lopettaneet kartellin toiminnan *ennen* komission tutkimuksia. Komissio katsoi, että kartellin toiminta oli päättynyt Yhdysvaltojen viranomaiset tekemien tarkastusten jälkeen.²²⁷ Sakkoja ei sen sijaan lievennetty, kun kilpailunrajoitukseen syyllistynyt yritys omatoimisesti lopetti kielletyn menettelyn *ennen* komission tutkimuksia²²⁸. Kartellin omatoimisesti lopettanut yritys voitiin siis tuomita korkeampiin seuraamuksiin kuin sellainen yritys, joka jatkoi toimintaa siihen asti, kunnes komissio aloitti tutkimukset. Toisaalta kartellista irtautunut yritys pystyy tällaisessa tapauksessa hakemaan sakoista vapautumista leniency-menettelyn kautta.²²⁹

Komissio on alentanut seuraamusmaksua, jos kilpailunrajoitukseen syyllistyneen yrityksen rooli on ollut passiivinen²³⁰. Tätä sakkoa alentavaa tekijää on tulkittu kuitenkin ankarasti ja uusissa suuntaviivoissa passiivisuutta ei nimenomaisesti mainita sakkojen lievennysperusteena²³¹. Usein kartellisopimuksen noudattamatta jättämisessä voi olla kyse siitä, että yritys pyrkii maksimoimaan voittonsa huiputtamalla muita kartellin jäseniä²³².

Sakkoa on oikeuskäytännössä alennettu sillä perusteella, että yritys kompensoi kilpailunrajoituksella aiheutuneita vahinkoja. Tapauksessa *kaukolämmitysputket ABB:n* kartellisakkoja alennettiin viidellä miljoonalla eulla, koska se oli korvannut aiheutuneita vahinkoja kolmannelle osapuolelle²³³. Sen sijaan komissio ei hyväksynyt muissa kolmansissa maissa maksettuja vahingonkorvauksia tai kartellisakkoja lieventävänä tekijänä²³⁴.

Tapauksessa *banaanit* komissio lievensi sakkoja asiaan liittyvien erityisolosuhteiden ja etenkin banaanimarkkinoilla kartellin toiminnan aikana voimassa olleen erityissäätelyn perusteella²³⁵. Sen sijaan komissio ei yleensä ole hyväksynyt yrityksen heikkoa taloudellista asemaa sellaiseksi tekijäksi, joka voisi laskea seuraamusmaksua. Tällaisen tekijän huomioiminen voisi komission mukaan merkitä käytännössä aiheetonta kilpailuetua taloudellisesti heikolle yritykselle.²³⁶ Tosin eräissä tapauksissa konkurssiuhka on oikeuttanut sakoalennuksiin ja oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kyseistä perustetta on sovellettu EU:n oikeuskäytännössä epäjohton mukaisesti²³⁷. Alennuksen mahdollisuus maksukyvyttömyyden perusteella johtuneen EY:n työllisyyden turvaamisen ja sosiaalisen oikeudenmukaisuuden tavoitteista. Yrityksen maksukykyä voidaan perusteella otettavaksi huomioon sakon määrässä siksi, että konkurssi aiheuttaisi lisähaittoja yhteiskunnalle (kuten työttömyys) ja johtaisi kilpailun vähenemiseen markkinoilla.²³⁸ Tapauksessa *kupariputket* komissio

tarkoitettu kuvanauha. Tapauksen *tasolasi* julkisessa versiossa ei mainittu korotusprosentteja tai edes tietoa siitä, määrättiinkö korotus. Komission päätös 28.11.2007, COMP/39.165. *Tasolasi*.

226 Vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan kilpailua rajoittavan menettelyn lopettamista kilpailuviranomaisten aloitettua tutkinnat ei kartellitapauksissa pidetä sakkoja lieventävänä seikkana. Vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, kohta 29.

227 Komission päätös 7.6.2000, COMP/36.545/F3, kohta 383. *Aminohapot (lysiini)*.

228 Komission päätös 21.11.2001, COMP/E-1/37.512, kohta 732. *Vitamiinit*.

229 Geradin ja Henry 2005, s. 40–41.

230 Tapauksessa *vitamiinit* Rhone Poulencin osalta sakon perusmäärää alennettiin passiivisuuden perusteella 50 %:lla, koska se ei ollut mukana kartellikokouksissa. Komission päätös 21.11.2001, COMP/E-1/37.512, kohta 725. *Vitamiinit*. *Sorbaattitapauksessa* Uenon kohdalla sakon perusmäärää alennettiin sillä perusteella, että se ei käytännössä noudattanut kartellisopimuksen mukaisia myyntimääriä. Komission päätös 1.10.2003, COMP/E-1/37.370, kohta 406. *Sorbaatti*.

231 Tosin vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan sakkoja voidaan lieventää edellä esitetyn mukaisesti, jos yrityksen toiminta kartellissa on ollut erityisen vähäistä ja se ei käytännössä ole soveltanut sopimusta. Suuntaviivojen sanamuoto näyttää edellyttävän siis molempien em. perusteiden täyttymistä. 2006 suuntaviivojen perusteella annetussa päätöksessä *banaanit* yhden yrityksen sakkoja alennettiin 10 %:lla, koska se ei osallistunut kaikkeen kartellin toimintaan. Komission lehdistötiedote 15.10.2008. *Banaanit*.

232 Geradin ja Henry 2005, s. 41.

233 Komission päätös 21.10.1998, IV/35.691/E-4, kohta 172. *Kaukolämmitysputket*. EOT alensi sakkojen määrää myöhemmin myöntämällä leniency perusteella komission päätöstä suuremman alennuksen. EOT 20.3.2002, T-31/99, kohdat 59–72. *ABB Asea Brown Boveri Ltd v. komissio*.

234 Komission päätös 1.10.2003, COMP/E-1/37.370, kohta 383. *Sorbaatti*.

235 Komission lehdistötiedote 15.10.2008. *Banaanit*. Komission päätöstä ei ole vielä julkaistu, joten tarkempia tietoja ym. lievennysperusteista ei ole lehdistötiedotteen perusteella saatavana.

236 Komission päätös 3.9.2004, COMP/E-1/38.069, kohta 832. *Kupariputket*. Ks. myös Geradin ja Henry 2005, s. 39.

237 Wils 2002, s. 36. Ks. myös EOT 8.10.2008, T-68/04, kohta 134. *SGL Carbon v. komissio*. Tapauksessa komissio oli alentanut kantajan sakon määrää 33 %:lla ottamalla huomioon sen vakavat taloudelliset vaikeudet sekä huomattavat sakot muista kartelleista, joihin yritys oli osallistunut. Yritys sai alennuksen siitä huolimatta, että se oli kaikkien kolmen kartellin perustaja ja jatkoi kiellettyä toimintaansa ensimmäisen kartellin osalta vielä sen jälkeen, kun Yhdysvaltojen ja Kanadan kilpailuviranomaiset olivat aloittaneet kartellin tutkimisen. Ks. myös Stephan 2006, s. 1–2.

238 Yhdysvaltalaisen tutkimuksen mukaan 42 % kartellisakkoihin tuomituista yrityksistä olisi pystynyt maksamaan beckeriläisen

totesi, että konkurssiuhan täytyy olla välitön ja asiaan täytyy liittyä *erityinen sosiaalinen yhteys*, jotta sakkoja voidaan alentaa²³⁹. Uusien sakkosuuntaviivojen mukaan sakkoja voidaan alentaa alhaisen maksukyvyyn perusteella vain poikkeuksellisesti. Lisäksi aloite tällaiseen lievennykseen täytyy tulla yritykseltä, jolla on myös näyttötaakka.²⁴⁰

4.2 Leniency

”Salaisia kartelleja on niiden perusluonteen vuoksi usein vaikea paljastaa ja tutkia ilman niissä mukana olevien yritysten tai henkilöiden yhteistyötä²⁴¹. Komission kartellien ilmiantoja ja sakkoalennuksia koskevaa leniency-ohjelmaa uudistettiin vuonna 2006. Tärkeimpinä uudistuksina voidaan mainita niiden vaatimusten selvittäminen, mitä ilmiintajalta edellytetään. Lisäksi uudistus sisältää säännöt siitä, miten ilmiintajan toimittamia tietoja suojataan vahingonkorvauskanteiden osalta. Ohjelman merkintäjärjestelmä puolestaan turvaa hakijan paikan jonossa tietyn ajan, jotta tämä saa mahdollisuuden kerätä riittävät tiedot ja todisteet.²⁴² Ensimmäisenä leniency-menettelyyn hakeutuva kartellin jäsen voi vapautua kartellisakoista kokonaan, jos se paljastaa osallisuutensa kartellin toimintaan sekä toimittaa komissiolle sellaiset tiedot ja todisteet, joiden perusteella komissio voi suorittaa tarkastuksen kartelilyrityksiin tai todeta perustamissopimuksen 81 artiklan rikkomuksen. Vapautusta sakoista ei kuitenkaan myönnetä edellä mainituilla perusteilla, jos komissiolla oli jo tietojen toimittamishetkellä riittävät todisteet epäiltyä kartellia koskevan tarkastuksen suorittamiseen tai kilpailunrajoituksen toteamiseen. Ensimmäisen menettelyyn hakeutuneen yrityksen lisäksi myös myöhemmät hakijat voivat saada alennusta sakkoihin 20–50 %.²⁴³

Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä lähes poikkeuksetta jokaisessa komission käsittelemässä kartellitapauksessa sakkoja on alennettu leniencyn perusteella²⁴⁴. Näistä noin puolessa tapauksista on yhdelle yritykselle myönnetty täysi vapautus sakoista eli kyseessä on tilanne, jossa komissiolla ei ennen leniency-hakemusta ollut riittäviä tietoja kilpailunrajoituksen osoittamiseksi tai tarkastusten tekemiseksi. Vuosina 2003–2008 komission leniencyn perusteella myönnetty alennukset vuositasolla vaihtelivat 25 %:n (vuonna 2008) ja 61 %:n (vuonna 2003) välillä²⁴⁵. Leniencyn perusteella myönnettyjä alennuksia on kritisoitu liian suuriksi²⁴⁶. Mottan mukaan leniency-ohjelmien soveltaminen ei ole myöskään lyhentänyt kartelliasioiden käsittelyaikoja komissiossa²⁴⁷. Sakkosummat kaikista komission kartelleja koskevistä sakkopäätöksistä vuosina 2003–2008 on kerätty liitteeseen 2.

Todennäköisesti suorien todisteiden löytäminen kartellin paljastamiseksi tulee olemaan yhä vaikeampaa, kun yritykset ovat tietoisia ankaroituneesta sanktiolinjasta ja pyrkivät entistä tehokkaammin salaamaan kartellin toiminnan. Tällöin yrityksiltä tai yksittäisiltä työntekijöiltä saatavat todisteet leniencyn kautta olisivat erittäin hyödyllisiä.²⁴⁸ Toisaalta erot seuraamusjärjestelmissä eri maiden kesken voivat myös vähentää halukkuutta leniency-menettelyyn: yhdessä valtiossa saatu sakkosuoja (tai laajemmin seuraamusimmunitetti) ei takaa

optimaalisen sakkoteorian suuruisen seuraamusmaksun. Kirjoittajien mukaan pelotevaikutus voi riippua yrityksen maksukyvyistä. Ks. Craycraft et al. 1997, s. 171, 180.

239 Komission päätös 3.9.2004, COMP/E-1/38.069, kohdat 821–822. *Kupariputket*.

240 Camilli 2006, s. 603. Komissio katsoi edellytysten täyttyvän ja alensi sakkoja maksukyvyttömyyden sekä erityisolosuhteiden perusteella 70 % *removal services* -tapauksessa. Komission lehdistötiedote 11.3.2008. *Removal services*.

241 Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa (komission leniency-tiedonanto), kohta 3.

242 Komission lehdistötiedote 7.12.2006.

243 Komission leniency-tiedonanto, kohdat 8–26.

244 Ks. liite 2. Ks. myös Motta 2007, s. 3. Mottan mukaan leniencyllä on erittäin merkittävä rooli viimeaikaisissa kartellitapauksissa. Yhdysvalloissa yhä useampiin kartelleihin liittyy amnesty-hakemus. Connor 2008b, s. 36.

245 Ks. myös liite 2, jossa leniencyn perusteella myönnettyissä alennuksissa on huomioitu tuomioistuinten käsittelemät valitusasiat ja tällöin alennusprosentit ovat hieman korkeammat. Veljanovskin tutkimuksessa kartellisakot laskivat leniencyn perusteella vuosina 1998–2007 keskimäärin 38 %. Veljanovski 2007b, s. 8.

246 Myös muissa EU:n jäsenvaltioissa on todettu, että leniency-ohjelman perusteella on saatettu myöntää ylisuuria alennuksia kartellisakoista. Ks. Crofts 2007, s. 2. Vastaavasti Yhdysvaltojen sakkolievennyksiä on arvioitu liian suuriksi. Ks. Connor 2008b, s. 43.

247 Toisaalta yhdessä kartellissa mukana olevien yritysten keskimääräinen lukumäärä on kasvanut, mikä voi vaikuttaa prosessin laajuuteen. Motta 2007, s. 4, alaviite 10. Veljanovskin tutkimuksen mukaan komission ja EY-tuomioistuinten käsittelemissä kartellitapauksissa oli keskimäärin 5,4 yritystä. Eniten yrityksiä (16) oli lukumäärältään *FETTCSA*-kartellissa. Tosin EOT perui komission määräämän sakon kokonaisuudessaan vanhentumisen perusteella. Veljanovski 2007b, s. 5; komission päätös 16.5.2000, IV/34.018. *FETTCSA*, EOT 19.3.2003. T-213/00. *CMA CGM ym. v. komissio*.

248 Hammond 2005, s. 15; OECD 2002, s. 25–26.

vastaavaa suojaa muissa maissa, vaan kartellin ilmiäntuonutta henkilöä voi mahdollisesti uhata rangaistus toisessa valtiossa, jos kartelli on toiminut useammassa maassa.²⁴⁹ EU:n kilpailuviranomaisten verkosto on julkaissut leniencyn malliohjelman, mutta jäsenvaltioiden ilmiänto-ohjelmat poikkeavat yhä merkittävästi toisistaan. Malliohjelman myötä verkoston jäsenet sitoutuvat toimivaltansa rajoissa yhdenmukaistamaan omia armahdusjärjestelmiään.²⁵⁰

4.3 Valitukset komission päätöksistä

Vuonna 2007 yhteisön tuomioistuinten ratkaisemista kilpailuasioista suurin osa koski kartelleja²⁵¹. Lähes jokaisesta komission sakkopäätöksestä valitetaan EOT:een. Myös suurimmassa osassa EOT:n ratkaisemista tapauksista valitetaan vielä EYT:een.²⁵² Haukan mukaan yrityksillä on harhakäsitys siitä, että suuntaviivojen vuoksi sakkujen laskeminen olisi ”matemaattinen tehtävä, jonka lopputuloksen ja välivaiheet voisi tarkistaa kuin matemaattisen yhtälön oikeellisuuden.” Tämän lisäksi kartellisakkujen yhä korkeampi taso on johtanut siihen, että sakotetut yritykset lähes poikkeuksetta riitauttavat komission päätöksen.²⁵³ Kun komissio aloitti vuoden 1998 suuntaviivojen soveltamisen sakkolaskentaan, useimmissa valituksissa väitettiin suuntaviivojen olevan laittomat²⁵⁴. Valituksilla komission sakkopäätöksistä EOT:een näyttää olevan päämääränä ensi sijassa sakkujen alentaminen, eikä niinkään sen todistaminen, että yritys ei ole lainkaan syyllistynyt kilpailunrajoitukseen²⁵⁵. Eniten sakot ovat laskeneet euromääräisesti *grafiittielektrodi* -tapauksessa, jossa EOT alensi sakkoja yli 54 milj. euroa²⁵⁶. Yleisimpiä tekijöitä, joiden perusteella tuomioistuimet ovat vuodesta 1998 alen- taneet komission määräämiä sakkoja, ovat kilpailunrajoituksen keston arvioiminen lyhyemmäksi ja vaka- vuuden arvioiminen lievemmäksi kuin mitä komissio on päätöksessään todennut. Kaikista yleisin peruste sakkujen alenemiselle on kuitenkin komission leniencyn perusteella huomioima sakkolievennys, jota tuomi- oistuimien on pitänyt riittämättömänä²⁵⁷. Myös asian käsittelymenetelmiä koskevat valitukset ovat yleistyneet²⁵⁸. Mottan mukaan tuomioistuimet näyttävät kuitenkin hyväksyvän komission sakkopolitiikan²⁵⁹. Veljanovskin tutkimuksessa kartellisakat laskivat EOT:ssa keskimäärin 19,3 %, niissä tapauksissa, joissa sakkoja ylipäätään laskettiin. Tutkimuksen kartellitapauksissa jo käsitellyt valituksia oli tehty 27 tapauksessa ja niistä menestyi (sakkoa alennettiin) 14 tapausta.²⁶⁰

249 Harding ja Joshua 2003, s. 266.

250 Crofts 2007, s. 1. Ohjelman tarkoituksena on varmistaa se, etteivät nykyisin käytössä olevien järjestelmien väliset erot saa sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä mahdollisesti hakevia yrityksiä luopumaan hakemuksen jättämisestä. Ohjelmassa kuvataan kohtelu, johon hakijat voivat varautua kaikilla kilpailuviranomaisten verkoston lainkäyttöalueilla nykyisten järjestelmien yhtenäistämisen jälkeen. Tarkoituksena on myös keventää moninkertaisista ilmoituksista aiheutuvaa työmäärää tapauksissa, jotka soveltuvat erityisen hyvin komission käsiteltäviksi; tähän liittyen ohjelmassa esitellään malli, joka perustuu yhdenmukaiseen lyhennetyn hakemuksen järjestelmään. Pitkällä aikavälillä tavoitteena on yhteneväinen kohtelu eli ns. ”one-stop-shop” koko ECN:n kesken.

251 Korjus 2008, s. 11. EYT antoi kilpailuasioissa 12 tuomiota, joista kahdeksan koski kartelleja. EOT antoi varsinaisissa kilpailuasioissa yhteensä 23 tuomiota, joista 11 koski kartelliasioita.

252 Haukka 2006, s. 258. Vuonna 2007 vain yhdestä komission kartellisakkopäätöksestä ei valitettu EOT:een. Komissio internetsivu 2008a.

253 Haukka 2006, s. 271.

254 Valittajat katsoivat suuntaviivojen loukkaavan etenkin luottamuksensuoja- ja taannehtivuuskielettoperiaatteita, koska suuntaviivat johtivat aiempaa korkeimpiin sakkoihin. Haukka 2006, s. 259.

255 Geradin ja Henry 2005, s. 58; Veljanovski 2007b, s. 7.

256 EOT 29.4.2004, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01, kohta 489. *Tokai Carbon ym v. komissio*.

257 Ks. mm. EOT 20.3.2002, T-31/99, kohta 70. *ABB Asea Brown Boveri Ltd v. komissio*.

258 Komission uuden sovintomenettelyn tarkoituksena on saattaa kartelliasia päätökseen mahdollisimman nopeasti ja välttää resursseja sitovia valitusprosesseja. Ks. komission sovintomenettelyä koskeva tiedonanto.

259 Motta 2007, s. 3.

260 Veljanovski 2007b, s. 13–14. Lisäksi käsittelemättä oli 19 valitusta. Kahdessa valituksessa koko komission määräämä kartellisakko peruttiin. Connorin ja Landen tutkimuksessa vuosina 1992–2005 käsitellyissä valituksissa sakot alenivat keskimäärin 57 %. Suurimmat alennukset myönnettiin prosessuaalisilla perusteilla: väärin viranomaisten allekirjoitukset (65 milj. €), määrääjän ylitys (101 milj. €) ja puolustusoikeuksien rikkominen (273 milj. €). Connor ja Lande 2006, s. 999. Connorin ja Landen sekä Veljanovskin esittämien lukujen ero selittyy sillä, että jälkimmäinen tarkasteli ainoastaan EOT:n sakkopäätöksiä, kun Connor ja Lande sen sijaan tutkivat sekä EOT:n että EYT:n päätöksiä. Prosessuaalisten perustein alennettujen sakkujen osalta tulee kuitenkin huomata, että komissio on voinut tehdä uuden sakkopäätöksen ja korjata hallinnollisen virheen tapauksissa, joissa tuomioistuimien on hylännyt komission päätöksen prosessuaalisella perusteella. Ks. mm. komission päätös 20.12.2006, COMP/39.234. *Alloy Surcharge*.

4.4 EU:n sakkotasotaso

Komission ensimmäinen kartellisakkopäätös annettiin vuonna 1969 *Quinine*-tapauksessa, jossa kartellin yhteenlaskettu sakko oli 500 000 ecua²⁶¹. Sakkokäytäntö ankaroitui selvästi *Pioneer*-tapauksen myötä vuonna 1979, jolloin yksittäiselle yritykselle määrätty korkein sakko oli 4,35 milj. ecua²⁶². Sittemmin 1990-luvulla etenkin vuoden 1998 sakkosuuntaviivojen myötä kartellisakot ankaroituiivat selvästi. Kymmenen suurinta yrityskohtaista kartellisakkoa ovat kaikki 2000-luvulta²⁶³.

Komission vuosikertomuksen mukaan se katsoi jälleen ensisijaiseksi kilpailuoikeudelliseksi tavoitteekseen kartellien havaitsemisen, tutkimisen ja seuraamusten määräämisen²⁶⁴. Vuonna 2008 komissio teki seitsemän lopullista päätöstä kartelliasioissa, joissa se määräsi sakkoja yhteensä 34 yritykselle (lisäksi neljä vapautettiin kokonaan sakoista leniencyn perusteella). Näiden kartellisakkojen kokonaismäärä oli 2 271 milj. €²⁶⁵. Toisiksi suurimmat kartellikohtaiset sakot (yli 1,3 miljardia €) sekä suurimmat yrityskohtaiset kartellisakot (896 milj. €) määrättiin autolasimarkkinoita koskevassa kartelliasiossa²⁶⁶. Lokakuussa 2008 komissio määräsi 676 milj. euron sakot *paraffin waxes* -tapauksessa, jossa kartellin katsottiin toimineen vuosina 1992–2005. Tapauksessa sakot olisivat ylittäneet miljardin euron rajan ilman leniency-menettelyä, jonka perusteella sakkoja alennettiin yli 400 milj. eurolla.²⁶⁷

Komission tehostunut toiminta kartellien osalta on johtanut sekä useampiin sakkorangaistuksiin että sakkojen kovenemiseen. Tämän vuosikymmenen viiden ensimmäisen vuoden aikana komission määräämien sakkojen summa on yli neljä kertaa suurempi kuin viimeisten 30 vuoden aikana yhteensä.²⁶⁸ Toisaalta leniency-ohjelman käyttö on laskenut keskimääräisiä sakkoja koko kartellin osalta. Ennen leniency-alennuksen huomioimista keskimääräinen kartellisakko oli vuosina 1998–9/2007 yhteensä 198,7 milj. € koko kartellin osalta, kun se leniencyn myötä laski 122,7 milj. euroon²⁶⁹. Vuonna 2008 luvut osoittavat, että keskimääräinen kartellikohtainen sakko on jälleen noussut leniencystä huolimatta (324,5 milj. €). Vuonna 2008 keskimääräinen yksittäiselle yritykselle määrätty kartellisakko oli 61,4 milj. €.²⁷⁰ Mielenkiintoista on kuitenkin huomata, että vuonna 2007 sekä keskimääräinen kartelli- että yrityskohtainen kartellisakko olivat vuotta 2008 korkeammat. Vuodesta 2003 sakkotasotaso on noussut merkittävästi: molemmat, keskimääräinen kartelli- ja yrityskohtainen sakko, ovat yli nelinkertaistuneet.

261 Komission päätös 16.7.1969, IV/26.623. *Quinine*.

262 Komission päätös 14.12.1979, IV/29.595. *Pioneer Hi-Fi Equipment*.

263 Ks. liite 3.

264 Komissio on perustellusti priorisoinut toimintansa vakavimpiin – etenkin Euroopan tai maailmanlaajuisiin –kartelleihin. Komission kertomus 2008, s. 3.

265 Vuonna 2007 lopullisia päätöksiä tehtiin kahdeksan ja niissä määrättiin sakkoja 45 yritykselle yhteensä 3 338 milj. €. Vuosina 2003–2008 komissio on tehnyt 5–8 lopullista kartellisakkopäätöstä vuosittain. Komission internetsivu 2008b.

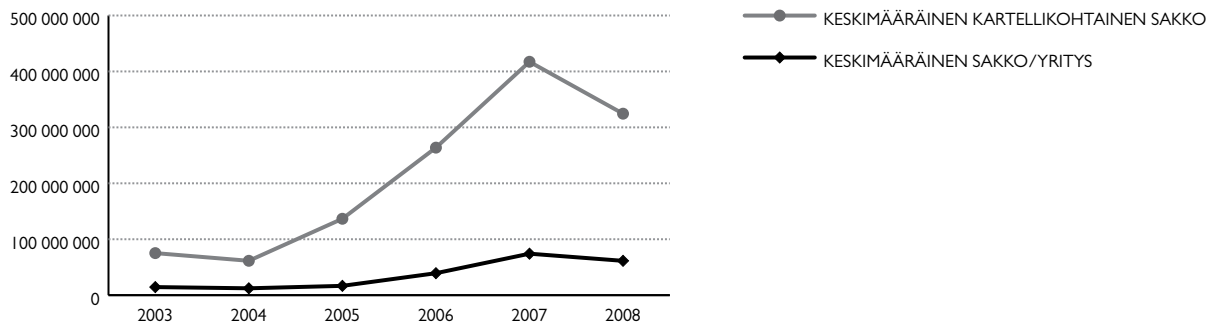
266 Komission lehdistötiedote 12.11.2008. Komission mukaan kartelli toimi 5 vuotta ja viimeisenä kilpailunrajoitusvuonna relevanttien markkinoiden koko oli noin 2 miljardia €, josta kartellin osuus oli yli 90 %.

267 Komission lehdistötiedote 1.10.2008.

268 Veljanovski 2007b, s. 5. Korostettakoon, että kyseessä on komission sakkopäätökset. Toisin sanoen sakkosumat ovat osittain muuttuneet tuomioistuimissa. Ks. myös komission internetsivu 2008b.

269 Vastaavasti vuosina 1998–9/2007 yksittäisen kartellin jäsenen kohdalla keskimääräinen sakko on leniencyn myötä laskenut 37,2 milj. eurosta 23 milj. euroon. Veljanovski 2007b, s. 10.

270 Ks. liite 2. Liitteen 2 lukujen perusteella vuosina 2003–2008 keskimääräinen kartellikohtainen sakko oli 244,4 milj. €. Ilman leniencyä summa olisi ollut 336,5 milj. €.



KUVIO 2. Keskimääräiset kartellisakot (summat korjattu tuomioistuinten käsittelemien valitusten osalta)²⁷¹

Sakkokäytännöstä EU:ssa on tehty joitakin tutkimuksia viime vuosina²⁷². Kartellisakkoja on pidetty riittävämmä pelotevaikutuksen luomiseksi. Buccirossin ja Spagnolon mukaan tämä voi selittyä muun muassa poliittisilla syillä²⁷³. Täytyy kuitenkin huomata, että komissio julkaisi uudet sakkosuuntaviivat syyskuussa 2006, joiden perusteella se antoi ensimmäisen päätöksen marraskuussa 2007. Näin ollen tutkimustulokset ja niiden perusteella sakkoja koskevat arviot koskevat lähinnä vuoden 2006 suuntaviivoja edeltävää käytäntöä. Tiedot komission kartellisakkopäätöksistä ja niihin liittyvistä tuomioistuinten ratkaisuista 2003–2008 on koottu liitteisiin 2 ja 3.

5 SEURAAMUSMAKSUJEN PERUSTEET SUOMESSA

Kilpailunrajoitusten virallisseuraamukset voidaan jakaa rikos-, siviili- ja hallinto-oikeudellisiin seuraamuksiin. Suomessa tärkeimpänä sanktiona voidaan pitää hallinto-oikeudellista rangaistuksen luonteista kilpailunrikkomismaksua, jonka MAO määrää Kilpailuviraston esityksestä. Lisäksi kilpailuasioissa on mahdollista nostaa erillinen siviilioikeudellinen vahingonkorvauskanne²⁷⁴. Ennen vuonna 1992 voimaan tullutta kilpailunrajoituslakia Suomen kilpailuoikeudelliseen seuraamusjärjestelmään kuuluivat myös rikosoikeudelliset sanktiot: sakko tai enintään vuosi vankeutta. Tämä mahdollisti myös rikosshyödyn tuomitsemisen valtiolle.²⁷⁵ Nykyisessä laissa seuraamusmaksu vastaa konfiskaatiota ja sen tulisi ylittää kilpailunrajoituksella saatu hyöty. Rikosoikeudellisista seuraamuksista luovuttiin, koska niitä ei pidetty toimivina.²⁷⁶

KRL:lla on perinteisesti pyritty suojaamaan erityisesti kuluttajien etua²⁷⁷. Suomen kilpailulainsäädäntöuudistus

271 Tiedot on laskettu komission internetsivuilla julkaistujen tietojen ja päätöksiä koskevien lehdistötiedotteiden perusteella (ks. liite 2). Komission internetsivu 2008a.

272 Ks. mm. Carree et al. 2008; Geradin ja Henry 2005; Motta 2007; Schinkel 2006; Veljanovski 2007b.

273 Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 97.

274 Muista kilpailunrajoituksen siviilioikeudellisista seurauksista voidaan mainita sopimuksen pätemättömyys (KRL 18 §). Pätemättömyydestä ei välttämättä seuraa, että koko sopimus olisi pätemätön. Sopimus voi olla kokonaan pätemätön lähinnä silloin, kun koko sopimusjärjestely on KRL:n vastainen. Ks. Mentula 2002, s. 147.

275 KRL (709/1988) 24 §. Lain soveltamisala oli tosin rajoitettu, eivätkä ns. paljajaksi kartelleiksi luettavat järjestelyt kuuluneet sellaisenaan kiellettyjen kilpailunrajoitusten piiriin.

276 Käytännössä tuomiot olivat harvinaisia ja kyse oli silloinkin pienistä sakkomaksuista, joten pelotevaikutus oli heikko. Ks. HE 162/1991 vp, s. 5; KM 1987:4, s. 51–52. Myös Ruotsissa kilpailuoikeudellinen seuraamusjärjestelmä sisälsi sekä vankeusrangaistuksen että hallinnollisen seuraamusmaksun. Rikosoikeudellisesta sanktiosta kuitenkin luovuttiin vuoden 1993 lakiuudistuksen yhteydessä – vankeustuomioita oli määrätty vain yksi ja sekin ehdollisena. Ks. Holm 2006, s. 441–442. Kotimaisen kilpailulainsäädännön kehitymisestä etenkin kartellien osalta ks. Mentula 2002, s. 1–9. Dekriminalisoinnista huolimatta ainakin tarjouskartelli voi täyttää petosrikoksen tunnusmerkistön. Yhtään kartellitapausta ei kuitenkaan ole käsitelty petoksena esitutkinnassa. Rikostarkastaja E. Rossi on todennut päätöksessään esitutkinnan toimittamatta jättämisestä *asfalttitapauksessa*, että laillisuusperiaate edellyttää petoksen rangaistavuuden kohtuullista ennustamista, mikä ei tapauksessa toteutunut. Lainsäätäjän nimenomaisena tarkoituksena voidaan katsoa olleen rikosoikeudellisten rangaistusten poissulkeminen kartellitapauksissa. Keskusrikospoliisi, päätös esitutkinnan toimittamatta jättämisestä 2.12.2004.

277 Mm. Alkio ja Wik 2004, s. 7. Kilpailuviraston toiminta- ja taloussuunnitelman mukaan tavoitteena on työ- ja elinkeinoministeriön strategiaperustan mukaisesti sen varmistaminen, ”että suomalainen markkinatalous toimii yhteiskunnan

vuonna 2004 tähtäsi kansallisen ja EU:n kilpailuoikeuden yhdenmukaistamiseen, joten kilpailuoikeusjärjestelmien tavoitteiden välillä ei ole merkittävää eroa. Myös lain esitöissä viitataan yhteisön kilpailuoikeuteen yhtenä lähteenä sovellettaessa kansallista kilpailuoikeutta: ”EY-oikeutta voidaan käyttää tulkintaohjeena myös puhtaasti kansallisten tapausten osalta.”²⁷⁸ KRL:n lisäksi Suomessa sovelletaan perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa, jos kielletty kilpailunrajoitus voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan²⁷⁹. Kun jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset käsittelevät 81 tai 82 artiklaa koskevan kilpailunrajoitusasian, sanktiot määräytyvät kansallisten säännösten – eli Suomessa KRL 7 §:n – mukaan²⁸⁰. Jo ennen täytäntöönpanoasetusta ja KRL:n uudistamista kilpailuviranomaiset saattoivat todeta menettelyn EY:n kilpailuoikeuden vastaiseksi. Viranomaisilta (ja tuomioistuimilta) puuttui kuitenkin toimivalta sanktion määräämiseen tällaisessa tapauksessa.²⁸¹

5.1 Kilpailunrajoituslain ja lain esitöiden mukaiset perusteet

Suomessa ei ole erityisiä sakkosuuntaviivoja, joiden mukaan kartellisakon suuruus määräytyy, vaan kilpailunrikkomismaksuun vaikuttavista tekijöistä säädetään lähinnä KRL:ssa²⁸². KRL:n 7 §:n mukaan seuraamusmaksun suuruus määräytyy rikkomuksen *laadun, laajuuden ja keston* mukaan. Lisäksi maksimisakon osalta säädetään, että se voi olla enintään 10 % yrityksen edellisen vuoden liikevaihdosta. Näin ollen säännös jättää sakkomaksun määrääntymisperusteet hyvin avoimiksi. Lain esitöissä on lisäksi kiinnitetty huomiota kartellin saamaan hyötyyn ja elinkeinoelämälle aiheutettuun vahinkoon²⁸³.

KRL 7 §:n mukaan seuraamusmaksua ei tule määrätä, jos menettely on *vähäistä* tai jos seuraamusmaksun määrääminen on muutoin kilpailun turvaamiseksi *perusteetonta*. Käytännössä seuraamusmaksu jätettiin varsin usein määräämättä etenkin ensimmäisinä vuosina sen jälkeen kun KRL tuli voimaan vuonna 1992²⁸⁴. Myöhemmin lain uudistuksen yhteydessä täsmennettiin, että seuraamusmaksun esittämättä ja tuomitsematta jättäminen ovat poikkeuksellisia vaihtoehtoja. Kilpailuvirasto voi jättää seuraamusmaksuesityksen tekemättä lähinnä, jos aiemman oikeuskäytännön perusteella on selvää, ettei tapauksessa tulla määräämään kilpailunrikkomismaksua.²⁸⁵

kokonaisedun mukaisesti osana EU:n sisämarkkinoita”, mikä viittaa kokonaisuhyvinvoinnin korostamiseen. Toisaalta kuluttajayhdyntöjen heijastelee tavoite ”toimivan markkinatalouden etujen siirtyminen kuluttajille varmistetaan tehokkaalla ja laaja-alaisella kilpailu- ja kuluttajapolitiikalla”. Lisäksi tarkoituksena on kilpailun turvaaminen: ”Varmistetaan tasavertaiset kilpailuolosuhteet eri toimijoiden välillä”. Kilpailuvirasto 2008, kohta 2.4. Kuluttajien edun suojaaminen käy myös selvästi ilmi jo KRL 1 §:stä.

278 HE 11/2004 vp., s. 20. Jo yli 10 vuotta aiemmin kilpailunlainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnössä pyrittiin huomioimaan mahdollinen ETA-jäsenyys ja mietinnössä tarkasteltiin mm. EY:n kilpailuoikeutta. Ks. KM 1991:15, s. 4, 39–60.

279 Täytäntöönpanoasetus, 3 artikla. Ns. kauppakriteeri täyttyy usein sellaisissa kartellitapauksissa, jotka ulottuvat yhden jäsenvaltion koko alueelle, koska tällaisten kartellien täytyy mahdollisesti ryhtyä toimiin sulkeakseen markkinoilta kilpailijoita muista jäsenvaltioista. Ratkaisevaa on se, ryhtyykö kartelli *todennäköisesti* em. toimiin, jos markkinaolosuhteet muuttuvat. Ks. komission tiedonanto kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitteestä 2004, kohta 3.2.1.

280 Täytäntöönpanoasetus, 5 artikla.

281 Mm. *asfalttitapauksessa* (MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*.) Kilpailuviraston esityksessä vaadittiin MAO:ta vahvistamaan kartellin menettely EU-oikeuden vastaiseksi, mutta seuraamusmaksuesitys tehtiin vain kotimaisen (ennen vuoden 2004 uudistusta voimassa olleen) KRL:n perusteella. Asia on mielenkiintoinen, koska voidaan pohtia, mikä merkitys sillä on, että menettely katsottiin EU-oikeuden vastaiseksi. Kilpailuviraston pyrkimyksenä on voinut olla menettelyn vakavuuden korostaminen: kartelli ei ollut vain Suomen KRL:n, vaan myös EU-oikeuden vastainen. Lisäksi, kun kartelli on kertaalleen todettu EU-oikeuden vastaiseksi, jos kartellissa mukana olleet yritykset myöhemmin syyllistyisivät uudelleen kilpailua rajoittavaan menettelyyn, jonka komissio tutkisi, teko katsottaisiin sanktiota raskauttavaksi uusinnaksi. Täytäntöönpanoasetuksen myötä 1.5.2004 lähtien kilpailuviranomaisilla on ollut *velvollisuus* soveltaa EU:n kilpailuoikeutta kauppakriteerin täyttyessä.

282 Sakkosuuntaviivat tai vastaava selvitys siitä, miten seuraamusmaksu määräytyy, on käytössä mm. Yhdysvalloissa, Ranskassa, Alankomaissa, Sveitsissä ja Isossa-Britanniassa. Ks. ICN 2008, s. 12–13.

283 HE 162/1991 vp.

284 Vuoden 1992 lain esitöiden mukaan kilpailun vastainen menettely voidaan katsoa vähäiseksi, jos se on *alueellisesti tai ajallisesti rajoittunutta* tai jos sen *taloudelliset seuraamukset ovat vähäisiä*. HE 162/1991 vp.

285 HE 243/1997, s. 30. Määttä on todennut, että em. lainvalmistelussa esitetty kannanotto on siinä mielessä epäonnistunut, että siinä viitataan vain Kilpailuneuvoston (sittemmin MAO) todennäköiseen ratkaisuun, eikä huomioida KHO:n mahdollisuutta määrätä seuraamusmaksu valitusprosessissa, vaikka Kilpailuneuvosto (tai MAO) olisi hylännyt Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen. Määttä 2004, s. 311–312.

KRL:n ja lainvalmisteluaineiston²⁸⁶ perusteella voidaan siis todeta, että seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttavat seuraavat tekijät: kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kesto, kielletyllä menettelyllä saatu hyöty ja 10 %:n maksimisakkosäännös. Lisäksi vuoden 2004 lakiuudistuksen perusteella seuraamusmaksusta voi vapautua kokonaan tai osittain KRL 8 ja 9 §:n mukaisesti. Seuraavaksi tarkastellaan, miten näitä tekijöitä on tulkittu oikeuskäytännössä. Sen sijaan yllä mainitut KRL 7 §:n mukaiset tekijät, joiden perusteella seuraamusmaksu voidaan jättää kokonaan määräämättä, jätetään tutkimusekonomisista syistä muutaman maininnan varaan. Tosin tällaisissa tapauksissa on huomioitu paljolti vastaavanlaisia tekijöitä kuin niissä kartellitapauksissa, joissa on määrätty kilpailunrikkomismaksu²⁸⁷.

5.1.1 Laatu

Kilpailunrajoituslain mukaan seuraamusmaksua määrätessä tulee ensinnäkin huomioida menettelyn laatu ja laajuus. Rikosoikeudessa vakavuusarviointiin liittyy teon moitittavuus, jolla tarkoitetaan sitä, että teko on moraalisesti ja oikeudellisesti paheksuttava ja tekijää voidaan moittia siitä²⁸⁸. KRL:n laatuksiteerillä viitataan ilmeisesti ainakin kilpailunrajoituksen vakavuuteen²⁸⁹. Tällöin laadulla voidaan tarkoittaa rajoituksen lajia tai luonnetta, kuten kartellia tai vieläkin yksityiskohtaisemmin: hinta- tai tarjouskartellia²⁹⁰. Oikeuskäytännössä laatuksiteerin sisältöä ei ole juurikaan täsmennetty. Vakavuuden osalta tapauksia on luonnehdittu ”vakaviksi” tai ”erittäin vakaviksi”. *Asfalttitapauksessa* MAO totesi, että ”markkinoidenjak- ja tarjouskartellit ovat paljaita ja karkeitä kilpailunrajoituksia ja siten luonteeltaan kaikkein vakavimpia kilpailunrikkomuksia”²⁹¹. Laatuksiteeri näyttäisi muistuttavan komission sakkosuuntaviivojen vakavuusarviointia. Toisaalta vakavuutta voidaan pitää sellaisena kattokäsitteenä, johon muut tekijät (kuten kilpailunrajoituksen kesto, saatu hyöty tai aiheutuneet vahingot) voivat vaikuttaa ”vakavuutta lisäävästi”²⁹². Oikeuskäytännössä vakavuutta on katsottu lisäävän se, jos kilpailunrajoitus koskee lakisääteisiä palveluja, jotka kunnan on pakko järjestää²⁹³. *Finnpap*-tapauksessa katsottiin, että menettelyn vahingolliset vaikutukset vaikuttivat vakavuuden arviointiin²⁹⁴.

5.1.2 Laajuus

Kilpailunrajoituslaissa mainittu laajuuskäsite ei myöskään ole yksiselitteinen. Oikeuskäytännössä laajuudella on viitattu ensinnäkin *maantieteelliseen* laajuuteen. *Raakapuu I* -tapauksessa kielletty toiminta kohdistui rajatulle alueelle ja tämä huomioitiin seuraamusmaksua määrättäessä²⁹⁵. Vastaavasti tapauksessa *Skanska ja YIT* kilpailunrajoituksen katsottiin koskeneen yhtä paikallista tarjouskilpailua²⁹⁶.

286 Lainvalmisteluaineistosta voidaan pyrkiä selvittämään lainsäätäjän tarkoitus ja sillä on Suomessa ja Ruotsissa erittäin merkittävä asema laintulkinnassa. Timonen 1996, s. 129, alaviite 5.

287 Näin myös Määttä 2004, s. 312 alaviite 17.

288 Lappi-Seppälä 2000, s. 38.

289 Ks. mm RoschierRaidla 2007, s. 112.

290 *Skanska ja YIT*-tapauksessa MAO totesi, että ”laadultaan (kursivointi tässä) kyse on ollut horisontaalisesta ja selvästi kielletystä kilpailunrajoituksesta.” MAO 18.9.2002, 102/690/2001. *Skanska ja YIT*. Komissio on huomioinut rikkomuksen luonteen – kyseisessä tapauksessa horisontaaliset hintasopimukset – seuraamusmaksuharkinnassaan. Komission päätös 28.11.2007, COMP/391.65, kohta 475. *Tasolasi*.

291 MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*. EU-käytännöstä vastaavasti ks. mm. EOT 8.10.2008, T-69/04, kohta 171. *Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio*. Tapauksessa tuomioistuimien totesi, että ”- - sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, joilla pyritään, kuten tässä tapauksessa, muun muassa hintojen vahvistamiseen, voidaan jo laatuksiteerillä luonnehtia erittäin vakaviksi - -”

292 Ks. komission vuoden 1998 sakkosuuntaviivat, joiden mukaan ”rikkomuksen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja laajuus asian kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla.”

293 ”Menettelyn kilpailuoikeudellista vakavuutta lisää se, että kyse on sellaisista kuljetuksista, jotka kunta on lain nojalla velvollinen järjestämään eikä siten voi vetäytyä kuljetuspalvelujen hankinnasta, vaikka se joutuisi maksamaan niistä kilpailtua tasoa korkeamman hinnan.” MAO 27.12.2002, 66/690/2001. *Kuopion taksaautoilijat*.

294 Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 91. *Finnpap*.

295 KHO 20.12.2001, 367, 3684, 3685/2/2000. *Raakapuu I*. Tapauksessa oli kyse Metsäliitto Osuuskunnan, Stora Enson ja UPM:n välisestä kartellista, jossa kielletyn menettelyn katsottiin rajoittuneen Mikkelin seudulle. MAO:n vireillä olevassa *raakapuu II* -tapauksessa Kilpailuvirasto totesi kilpailua rajoittavan toiminnan olleen valtakunnallista ja lisäksi siinä olivat mukana kaikki keskeiset Suomessa raakapuunhankintamarkkinoilla toimivat yritykset. Kilpailuvirasto 21.12.2006, 416/61/2004, kohta 479. *Raakapuu II*.

296 MAO 18.9.2002, 102/690/2001. *Skanska ja YIT*.

Laajuuden osalta seuraamusmaksuharkinta voinee sisältää myös sen, kuinka aktiivisesti yritys on osallistunut kiellettyyn toimintaan ja miten tehokkaasti organisoitua toiminta on ollut. Toisaalta laajuudella voidaan viitata siihen, kuinka laajalti kilpailunrajoitus kattaa alan elinkeinonharjoittajat. KHO:n mukaan yksi seuraamusmaksun tuomitsemiskriteereistä oli se, että paikkakunnan yhdeksästä taksiautoilijasta kahdeksan oli osallistunut kiellettyyn tarjouskartelliin²⁹⁷. *Linja-autoliitto* -tapauksessa kartellilla katsottiin olevan ”käytännössä koko maata koskevia vaikutuksia”, koska liittoon kuului yli 90 % alan yrityksistä. KHO totesi, että menettelyn tavoitteena oli laaja-alaisen yhtenäisen hinnoittelun toteuttaminen.²⁹⁸ *Finnpap*-tapauksessa Kilpailuneuvosto katsoi, että ”menettelyn haitallisuus ei ole eräiden jäsenten eroamisen vuoksi ollut enää tarkasteltuna ajanjaksona sitä tasoa kuin virasto on esittänyt”²⁹⁹. *Asfalttitapauksessa* MAO piti kilpailunrikkomuksia laaja-alaisina, koska kaikki merkittävimmät asfalttialan toimijat olivat niissä osallisina, menettelyt kattoivat osittain koko Suomen alueen (valtion tilaamat työt) ja osittain laajoja alueita siitä (kuntien ja yksityisten tilaamat työt) ja koska kilpailunrajoitukset kohdistuivat etenkin julkisin varoin rahoitettuihin urakoihin. Lisäksi joidenkin yritysten toimintaa kartellissa luonnehdittiin aktiiviseksi.³⁰⁰

Laajuudella voitaneen tarkoittaa myös sitä, kuinka monesta erilaisesta kielletystä menettelymuodosta toiminta koostuu. Elinkeinoharjoittajat saattavat sopia esimerkiksi ”vain” hinnanalennusten yhdenmukaisamisesta ja toisaalta kielletty toiminta voi olla laajempi hintakartelli, joka sisältää useita hinnoittelukomponentteja ja -periaatteita.³⁰¹ Oikeuskäytännössä raskauttavana tekijänä on nähty se, että yritysten menettely kattoi sekä hinta- että tarjouskartellin³⁰².

5.1.3 Kesto

Kilpailunrajoituksen keston osalta ei KRL:ssa tai lain esitöissä ole tarkempia ohjeita siitä, minkä pituinen kilpailunrajoitus katsotaan pitkä- tai lyhytkestoiseksi tai miten se vaikuttaa seuraamusmaksun suuruuteen³⁰³. Vaikka kilpailua rajoittava toiminta olisi loppunut (ennen kilpailuviranomaisten tutkinnan aloittamista tai sen aikana), voidaan menettelystä langettaa seuraamus³⁰⁴. Pitkäkestoinen kilpailunrajoitus voi aiheuttaa enemmän vahinkoja ja enemmän hyötyä kartellin jäsenille, joten seuraamusmaksun tulee tällöin olla ankarampi³⁰⁵. Toisaalta lyhytkestoinen kilpailunrajoitus saattaa olla erittäin vahingollinen ja pitkäaikaiseksi venyvä kielletty menettely voi osoittautua vahingoiltaan vähäiseksi³⁰⁶.

Finnpap-tapauksessa Kilpailuneuvosto huomioi kielletyn yhteistoiminnan suhteellisen lyhyen keston (1 v 10 kk) seuraamusmaksuharkinnassa³⁰⁷. Kartellin lyhyestä kestoista huolimatta sen vaikutukset voivat ilmetä

297 KHO 11.11.1996, 2611/1/1995, s. 3. *Vihannin taksiautoilijat*. Menettelyä ei voitu pitää vähäisenä, eikä seuraamusmaksusta voitu luopua vähäisyyden perusteella. KHO:n perusteluista ei sinänsä käy ilmi, vaikuttiko em. kriteeri itse kilpailunrikkomuksen suuruuteen.

298 KHO 27.04.1999, 3161/1/97, s. 179. *Linja-autoliitto*.

299 Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 93. *Finnpap*.

300 MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*. Samassa tapauksessa Kilpailuviraston mukaan kartellisakon määrään vaikuttava arvio kilpailunrajoituksen laajuudesta ei rajoitu ainoastaan hyödykekohtaisen maantieteellisen laajuuden tarkasteluun, vaan siinä edellytetään kokonaisarvioita, jossa tulee ottaa huomioon myös rajoituksen taloudellinen laajuus ja mittakaava. Kilpailuviraston valitus 18.1.2008, 0196/3/08, s. 55. *Asfaltti*.

301 Määttä 2004, s. 316. Ks. myös Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 85. *Finnpap*. Tapauksessa Kilpailuneuvosto katsoi, että kielletty menettely ei ollut niin laajaa kuin mitä Kilpailuvirasto esitti (mm. ei ollut näyttöä, että yhdistyksen pitkän rähtäimen suunnitteluun olisi liittynyt kiellettyjä kilpailunrajoituksia).

302 MAO 27.12.2002, 66/690/2001. *Kuopion taksiautoilijat*. Ks. tapauksesta tarkemmin mm. Virtanen 2005, s. 356.

303 Vrt. komission vuoden 1998 sakkosuuntaviivat, joiden mukaan kilpailunrajoitus voitiin katsoa lyhytkestoiseksi (alle 1 vuosi), keskipitkäksi (1–5 vuotta) tai pitkäksi (yleensä yli 5 vuotta).

304 Alkio ja Wik 2004, s. 632.

305 Näin myös Wahl 2006, s. 84.

306 Määttä 2004, s. 332. Ks. myös Ruotsin osalta Wahl 2006, s. 84–85. Wahlin mukaan, jotta ennustettavuus säilyy, tulisi kilpailunrajoituksen keston vaikutuksesta seuraamusmaksuun olla yleisohjeet, jotka selventävät, millä perusteilla korotus tapahtuu. Yleisohjeiden kartellisakon määräytymisestä tulisi kattaa myös muut siihen vaikuttavat kriteerit; tosin kesto ja sen vaikutus sakon määrään voi olla helpompi määrittellä kuin muut kriteerit.

307 Kilpailuvirasto sen sijaan piti kartellia pitkäkestoisena. Kilpailuneuvosto 6.6.1997, s. 25, 93. *Finnpap*. Myös tapauksessa *kodinkonehuolto* Kilpailuvirasto mainitsi, että menettelyn kilpailuoikeudellista vakavuutta lisää kielletyn toiminnan pitkäaikaisuus (noin seitsemän vuotta). Lisäksi menettely on ollut laissa kielletty niin kauan, etteivät osapuolet voi enää vedota

pitemmällä aikavälillä³⁰⁸. Tapauksen ainutkertaisuus ei voi automaattisesti johtaa seuraamusmaksusta vapauttamiseen, koska tällainenkin menettely saattaa tietyssä tilanteessa johtaa esimerkiksi huomattaviin vahinkoihin³⁰⁹.

Suomessa tuomioistuinten käsittelemissä kartellitapauksissa, joissa on määrätty kilpailunrikkomismaksu, kielletty menettely on kestänyt keskimäärin 2 v 5 kk. Niissä tapauksissa, joissa Kilpailuvirasto on tehnyt kartelliasiassa seuraamusmaksuesityksen MAO:een, mutta asiaa ei ole vielä ratkaistu, kesto on huomattavasti pitempi (yli 5 v). Tämä selittyy sillä, että jo käsiteltyihin tapauksiin sisältyy kolme tarjouskartellitapausta, joissa menettely on ollut lyhyempikestoista – kyseessä yksittäinen tai muutaman tarjouskilpailun mittainen kartelli – kuin muissa tapauksissa. Tiedot kilpailunrajoituksen kestosta tuomioistuinten jo käsittelemistä tapauksista sekä vireillä olevista tapauksista on kerätty seuraavaan taulukkoon:

TAULUKKO 5. Kilpailunrajoituksen kesto kotimaisissa kartellitapauksissa³¹⁰

TAPAUUS	OIKEUSASTE	KESTO	KESTO KK
Vihannin kunnan taksiautoilijat	KHO	1 tarjouskilpailu	1
Linja-autoliitto ry	KHO	1993–1995	36
Finnpap	KN	3/1993–31.12.1994	22
Raakapuu I	KHO	(loppuvuosi) 1993–1997	51
Skanska ja YIT	KHO	1 tarjouskilpailu	1
Kuopion taksiautoilijat	KHO	3 erillistä tarjoutta (7.7.1998, 9.9.1998 ja 1.2.1999)	7
Asfaltti*	MAO	2.5.1994–8.8.2001	87
KESKIARVO			29

MAO:SSA VIREILLÄ OLEVAT ASIAT:

K-kauppiat		1997–2000	48
Kodinkonehuolto		1997–2003	84
Raakapuu II		1997–30.4.2004	88
Hiusyrittäjät		3.4.2000–31.5.2006	74
Osaset		23.3.2004–30.6.2005	16
KESKIARVO			62

*Asiasta on valitettu KHO:een.

5.1.4 Hyöty

KRL:n esitöissä todetaan, että ”seuraamusmaksun määrän tulisi myös ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saavutettu hyöty³¹¹. Näin ollen kartelli ei saisi olla yritykselle taloudellisesti kannattava. Kotimai-

tietämättömyyteen lain sisällöstä. Kilpailuvirasto 4.5.2006, 250/61/2002. *Kodinkonehuolto*. (Asia on vireillä MAO:ssa.) Ks. myös Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 6. *Asfaltti*. Tapauksessa kilpailunrajoitusta pidettiin pitkäkestoisena.

308 MAO 18.9.2002, 102/690/2001. *Skanska ja YIT*. Kyseessä oli tarjouskartelli, joka koski yhtä paikallisesti rajoitunutta tarjouskilpailua. ”Kilpailunrajoituksen vaikutukset olivat kuitenkin voineet ilmetä pitemmällä aikavälillä ja markkinoiden luonteesta johtuen ostoyhteistyöllä oli saattanut olla merkittäviä vaikutuksia rakennusmarkkinoiden toimivuuteen myös paikallistasolla.”

309 Määttä 2004, s. 316. Seuraamusmaksuesitys on jätetty tekemättä muun muassa silloin, kun kielletty menettely oli tapahtunut vain yhden kerran ja sen vaikutukset kilpailuun olivat vähäiset. Lisäksi elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä oli muuttanut sääntöjään niin, ettei niiden mukaan kielletty menettely ollut enää mahdollista. Kilpailuvirasto 5.6.2003, 884/61/2000. *Satamapalvelut*.

310 Tiedot taulukkoon on kerätty oikeusaste -sarakeessa merkityn toimieliimen ratkaisusta ja MAO:ssa vireillä olevista asioista Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksistä. Jos kesto on ratkaisussa määritelty vain vuosilukuna (esim. 1993–1997), oletetaan, että menettely on alkanut 1.1. ja päättynyt 31.12. Muissa tapauksissa kesto on pyöristetty lähimpään kuukauteen. Jos menettely on kestänyt alle 1 kk:n, kestoksi on määritetty 1 kk. *Raakapuu I* -tapauksessa, jossa menetellyn katsottiin alkaneen ”loppuvuonna 1993”, vuoden 1993 osalta kesto on huomioitiin 3 kk.

311 HE 162/1991 vp. Kilpailunlainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnön mukaan ”- - hyöty ei saisi myöskään ylittää

nessa oikeuskäytännössä ei juuri ole esitetty yksityiskohtaisia arvioita kartellin saamasta hyödystä. Määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa tapauksessa *Otava* hyödyn arvoksi arvioitiin vuositason 18 000 € ja menettelyn katsottiin kestäneen yli kymmenen vuotta. Kilpailuvirasto esitti ja MAO määräsi seuraamusmaksuksi kuitenkin vain 168 000 euroa³¹². Ratkaisua ei voida pitää onnistuneena pelotevaikutuksen, eikä lain esitöiden hyötykriteerin perusteella. Menettely on kannattavaa, koska sanktio on hyötyä pienempi. Vaikka seuraamus olisi hyödyn suuruinen, ei pelotevaikutus vielä toteudu, koska osa kilpailunrajoituksista ei koskaan paljastu (kiinnijäämistodennäköisyys on pienempi kuin yksi).

Raakapuu I -tapauksessa Kilpailuneuvosto totesi, että ”Kilpailuvirasto ei ole esittänyt arviota siitä, kuinka suuri on ollut kilpailunrajoitukseen osallisten yritysten taloudellinen hyöty, jollainen selvitys tulisi ottaa seuraamusmaksun suuruutta koskevan ratkaisun perustaksi”³¹³. Hyödyn määrän osoittamista pidettiin ongelmallisena myös *Skanska ja YIT* -tapauksessa, eikä sitä lähdetty tarkemmin arvioimaan. Olennaisena seikkana pidettiin sitä lähtökohtaa, että kielletty yhteistoiminta on poistanut kilpailun osapuolten väliltä.³¹⁴ *Kuopion Taksiautoilijat* -tapauksessa MAO katsoi, että kartellista mahdollisesti aiheutuva taloudellista hyötyä yhdistykselle ei ole mahdollista luotettavasti selvittää³¹⁵.

Virtasen mukaan sillä seikalla, onko kartelli todellisuudessa hyötynyt kartellista, ei tulisi olla vaikutusta seuraamusmaksun määräämisarvioinnissa, vaan se tulisi huomioida ainoastaan sakon suuruudessa³¹⁶. KHO on vastoin tätä näkemystä todennut *Kuopion Taksiautoilijat* -tapauksessa, että ”yksittäisen autoilijan menettelystä saaman edun voidaan katsoa olevan niin vähäisen, ettei seuraamusmaksun määrääminen ole kilpailun turvaamisen kannalta tarpeen, varsinkin kun otetaan huomioon, että yhdistyksen jäsenet joutuvat jäsenyytensä kautta maksamaan yhdistykselle määrätyn seuraamusmaksun”³¹⁷.

Laajimmin kartellin saamia hyötyjä on käsitelty KHO:ssa vireillä olevassa *asfalttitapauksessa*. Kilpailuvirasto pyrki arvioimaan kartellin aiheuttamia haittoja ensinnäkin oletettujen hintakorotusten perusteella. Virasto totesi esityksessään, että jo 10 %:n suuruinen ylihinta yksin vuoden 2002 liikevaihtojen perusteella, muodostaa kartellin ylihinnaksi 30 milj. €³¹⁸. Virtanen on todennut, että koska kartelli oli Kilpailuviraston mukaan alkanut jo vuonna 1994 (ainakin joidenkin yritysten osalta), kartelli on todennäköisesti aiheuttanut hyvinkin erisuuruisia vahinkoja vuosina 1994–2002³¹⁹. Viraston tarkoituksena on voinut olla antaa jonkinlainen arvio kartellin perimästä ylihinnasta, eikä se seuraamusmaksuesityksessään laskenut saman 10 %:n hintojennousuolettamuksen mukaisen ylihinnan suuruutta koko kartellin toiminta-ajalta³²⁰.

toimenpiteen seuraamuksen arvo”. KM 1991: 15, s. 26. Ks. myös Määttä 2004, s. 309. Vuoden 2004 lakiuudistuksen yhteydessä hyötykriteeriin ei nimenomaisesti viitattu. Kuoppamäen mukaan kriteeri soveltuu myös uudistetun lain nojalla tehtäviin päätöksiin, koska yleisen periaatteen mukaan lain rikkominen ei saa olla kannattavaa. Kuoppamäki 2006, s. 59.

312 KHO lopulta kumosi MAO:n päätöksen seuraamusmaksun osalta, koska se katsoi, että Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys ei ollut enää vireillä. Tämä johtui siitä, että alkuperäinen esitys tehtiin Kilpailuneuvostolle, joka oli katsonut, että Otavalla ei ollut MMA:a. Sekä Kilpailuvirasto että LK-Lukiolaisten Kirjakauppa, johon Otavan väitetty kilpailunrajoitus kohdistui, valittivat asiasta KHO:een, mutta Kilpailuvirasto luopui seuraamusmaksuvaatimuksesta. KHO totesi, että Otavalla on MMA ja palautti asian Kilpailuneuvostolle, josta se siirtyi MAO:lle. KHO 20.1.2006, 1226/2/03. *Otava*; MAO 24.3.2003, 7/359/1997; *Otava*; Kilpailuvirasto 14.4.1997, 246/61/94. *Otava*.

313 Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 93. *Raakapuu I*.

314 MAO 18.9.2002, 102/690/2001. *Skanska ja YIT*.

315 MAO 27.12.2002, 66/690/2001. *Kuopion taksiautoilijat*.

316 Virtanen 2004, s. 357. Ks. myös Määttä ja Pihlajamäki 2003, s. 100. Pelkästään kilpailijoiden välisestä hintayhteistyöstä sopiminen on kiellettyä, eikä edellytetä, että kielletty sopimus olisi tullut voimaan. Tässä yhteydessä voidaan viitata myös RL:n mukaiseen rikosvastuuseen, joka ei edellytä haitallisia seuraamuksia, vaan henkilön käyttäytyminen on omiaan aiheuttamaan riskin haitallisista seuraamuksista.

317 KHO 14.9.2004, 325/2/2003. *Kuopion taksiautoilijat*. Jäsenyyden kautta maksettava seuraamusmaksu jäi varsin pieneksi: yhdistykselle, jossa on jäseniä n. sata, määrättiin 5000 euron kilpailunrikkomismaksu.

318 Kilpailuvirasto piti 10 %:n olettamusta hyvin varovaisena. Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 102. *Asfaltti*. Väite vastaa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä arvioita. Mm. Connorin mukaan 79 %:lla kartelleista hyöty ylittää 10 %. Connor 2008a, s. 8.

319 Virtanen 2008, s. 330.

320 Toisaalta tarkasteltaessa komission käytäntöä, sekään ei pyri laskemaan hyödyn varsinaisia euromääräisiä summia. EY:n tuomioistuimet näyttävät kuitenkin hyväksyneen komission sakkotason – tosin uusien suuntaviivojen perusteella annettuun komission päätöksiä ei ole vielä käsitelty tuomioistuimissa. Suomen käytännössä kartellin saaman hyödyn ja sen aiheuttamien

MAO ei ottanut kantaa vahinkojen (kartellin ylihinnan) suuruuteen, vaan totesi, että kartellin toiminnalla ”lähtökohtaisesti on ollut hintatasoa korottava vaikutus”³²¹. Mikäli lasketaan 10 %:n ”vähimmäisolettaman” mukainen arvio siitä, minkä verran kartelli on aiheuttanut asiakkaille taloudellista vahinkoa tulonsiirron muodossa vuosina 1995–2002, summaksi saadaan noin 168 milj. euroa.³²² Valtiovarainministeriön arvion mukaan kyseinen kartelli olisi maltillisen 20 % hinnankorotuksen avulla perinyt asiakkailtaan kahdeksan vuoden aikana yli 400 milj. € ylihintaa³²³. Tällöin MAO:n päätöksen mukainen sakko on alle 5 % esitetystä laskennallisesta hyödyistä. Tosin tulee huomata, että tuomioistuimien katsoi, että Kilpailuviraston esittämällä taloudellisella analyysillä ei ollut näyttöarvoa.

Myös *asfalttitapauksen* jälkeen Kilpailuvirasto on esittänyt arvion kartellin saamasta hyödyistä *hiusyritykset* -tapauksessa³²⁴.

5.1.5 Vahingollisuus

KRL ei edellytä, että kartellilla osoitettaisiin olevan vahingollisia vaikutuksia, vaan menettelyn vahingollisuus on oletettu itse laissa. Kilpailuvirasto onkin useissa seuraamusmaksuesityksissään todennut, että laki ei edellytä sitä näyttämään toteen kartellin haitallisuutta³²⁵. Hallituksen esityksessä korostetaan teon *elinkeinoelämälle tuottaman vahingon* huomioimista: ” - - kiellettyä kilpailunrajoitustekoa arvioitaessa on enemmän painoa kiinnitettävä teon elinkeinoelämälle tuottamaan vahinkoon kuin sen subjektiiviseen moitittavuuteen”³²⁶.

Usein kartellin saamaa hyötyä (veloitettua ylihintaa) ja aiheutettuja vahinkoja pidetään yhtä suurina ja termejä käytetään synonyymeina. Oikeuskäytännössä kartellien vahingollisuuden osalta arvioinnit ovat yleisluonteisia: todetaan, että kartelli on nostanut hintatasoa ja siten ollut vahingollinen.³²⁷ Tapauksessa *linja-autoliitto* KHO katsoi, että näytön perusteella ei ollut pääteltävissä, että kartellin tosiasialliset vaiku-

vahinkojen suuruusluokan osoittamista voidaan pitää tärkeänä, koska kilpailuviranomaisilla ja tuomioistuimilla ainakin määrättyjen sanktioiden perusteella lienee jossain määrin eriävä käsitys asiasta.

321 MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*. Vrt. EOT 9.7.2003, T-224/00, kohta 151. *ADM v. komissio*.” - - hintajärjestelyjen osalta on todettava, että asianomaiset yritykset ovat sopimusten avulla todellisuudessa kyenneet saavuttamaan korkeamman hintatason kuin taso, joka ilman yhteistoimintajärjestelyä olisi vallinnut.” Näin ollen komission ei tarvitse esittää tarkkaa määrällistä arviota siitä, kuinka paljon kartelli on nostanut hintoja. Asiaa ei voida aina mitata luotettavasti, sillä tuotteiden hintakehitykseen ovat saattaneet samanaikaisesti vaikuttaa useat ulkoiset tekijät, minkä vuoksi on erittäin vaikeaa tehdä johtopäätöksiä kaikkien mahdollisten syy-yhteysvaikutusten suhteellisesta merkityksestä.

322 Virastolla on em. luvun laskemiseksi tarvittavat tiedot vuodesta 1995 lähtien, vaikka seuraamusmaksuesitys koskee vuosia 1994–2002. Arviosta puuttuu siis kartellin hintojennousun kautta saama hyöty vuonna 1994. Kilpailuviraston valitus 18.1.2008, 0196/3/08, s. 58. *Asfaltti*.

323 VM 2006, s. 65.

324 *Hiusyritykset* -tapauksessa Kilpailuvirasto pyrki esittämään arvion vuositason toimialajärjestön hintasuositusten vaikutuksesta parturi-kampaamojen hintatasoon. Virasto pyrki myös näyttämään toteen, ettei hintojennousu johtunut (vain) palkkojen, toimitilavuokrien, yleisen hintatason ja muiden vastaavien kulujen noususta. Kilpailuviraston mukaan jo puolen prosenttiyksikön vuosittainen hintojennousu aiheuttaisi n. kahden milj. euron tulonsiirron kuluttajilta parturi-kampaamoille yhden vuoden aikana. Virasto näyttää laskeneen tulonsiirron määrän koko parturi-kampaamoalan liikevaihdon perusteella, eikä vain Hiuserityksetin jäsenten liikevaihdon perusteella. Koko parturi-kampaamoalan liikevaihto vuonna 2005 oli 360 milj. €. Hiuserityksetin jäsenten osuuden kokonaisliikevaihdosta arvioitiin olevan (yli) 20 %. Tällöin kartellin vaikutus hintoihin vuonna 2005 olisi ollut ainakin 360 000 € (0,005 x 72 milj. €). Kilpailuvirasto lienee pyrkinyt osoittamaan, että hintasuositukset aiheuttivat tulonsiirron kuluttajilta hintayhteistyötä toimialajärjestön myötä tekeville yrityksille, eikä niinkään, mikä sen tulonsiirron absoluuttinen suuruus tässä tapauksessa on. Hintasuositukset ovat voineet vaikuttaa myös ei-jäsenyritysten hinnoitteluun, kuten virasto totesi. Kilpailuvirasto 27.8.2007, 502/61/2006, kohdat 117, 130–139, 158. *Hiuseritykset*. (Asia on vireillä MAO:ssa.)

325 Ks. mm. *Raakapuu II* -tapaus, jonka mukaan ” - - ei - - rikkomuksen toteamiseksi ole välttämätöntä osoittaa kilpailulle haitallisia vaikutuksia.” Kilpailuvirasto 21.12.2006, 416/61/2004, kohta 512. *Raakapuu II*. (Asia on vireillä MAO:ssa)

326 HE 162/1991 vp. Kilpailunlainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnön mukaan kilpailunrajoituksen mahdollisesti kansantalouteen kohdistuvat vaikutukset täytyy selvittää ja analysoida. KM 1991:15, s. 30.

327 Ks. Kilpailuvirasto 6.7.2006, 338/61/2004, kohta 338. *Osaset*. Tapauksessa Kilpailuvirasto huomioi seuraamusmaksuharkinnassa mm. ”rajoituksesta kansantalouden tasolla mitatut vaikutukset.” Ks. myös Kilpailuvirasto 4.5.2006, s. 23. *Kodinkonehuolto*. ” - - ainakin välillisesti ollut vahingollisia vaikutuksia myös - - kuluttajilta perittäviin hintoihin.” (Molemmat tapaukset ovat vireillä MAO:ssa.)

tukset kilpailulle olisivat olleet erityisen suuret³²⁸. *Finnpap*-tapauksessa kilpailuneuvosto totesi, että ”rikkomuksen vakavuuden arviointiin ja seuraamusmaksun määrään vaikuttaa muun ohella kilpailunrajoituksen vaikutusten vahingollisuus. Hintayhteistyön voidaan arvioida nostaneen hintatasoa siihen verrattuna, että yhtiöt olisivat päättäneet tasokorotuksista itsenäisesti ja että hintaneuvotteluja koskevaa informaatiota ei olisi yhdistyksessä välitetty³²⁹.”

Kartelli ei kuitenkaan ainoastaan aiheuta tulonsiirtoa kuluttajilta kartellille (hyöty tai ylihinta), vaan kartelli rajoittaa myös tuotantoa, josta aiheutuu allokatiivinen tehokkuustappio. Kartellin taloudellisten vaikutusten kohdalla yhteiskunnalle ja asiakkaille aiheutuneet taloudelliset vahingot voidaan jakaa kolmeen ryhmään: asiakkaille koituviin vahinkoihin, yhteiskunnalle aiheutuviin välittömiin vahinkoihin (hyvinvointitappio) ja välillisiin vahinkoihin. Kilpailuviraston mukaan *asfalttitapauksessa* ensinnäkin yhteiskunnalle aiheutuneet välittömät vahingot ovat varovastikin arvioiden 100–200 milj. €. Toiseksi kartelli on aiheuttanut välillisiä vahinkoja, koska ylihinta sitoo asiakkaan voimavaroja kilpailullista tilannetta enemmän.³³⁰

5.1.6 Liikevaihto

KRL:ssa ei viitata liikevaihtoon seuraamusmaksun määräytymisessä muuta kuin sakon ylärajan osalta. Oikeuskäytännössä on kuitenkin todettu, että muiden tekijöiden lisäksi on kiinnitetty huomiota kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistyneiden yritysten liikevaihtoon³³¹. Tällöin jää epäselväksi, onko liikevaihtoon kiinnitetty huomiota vain niin, ettei seuraamusmaksu ylitä 10 %:n ylärajaa vai vaikuttaako liikevaihto myös muuten itse kilpailunrikkomismaksun suuruuteen. Koska kotimaisessa oikeuskäytännössä sanktiot ovat olleet huomattavasti pienemmät kuin 10 %:n raja ja liikevaihtoon yhtenä kartellisakkoon vaikuttavana tekijänä on kuitenkin viitattu seuraamusmaksuratkaisuissa, voitaneen olettaa, että liikevaihto vaikuttaa kilpailunrikkomismaksun suuruuteen myös muuten kuin ylärajan osalta. Konsernitapauksessa, jos emoyhtiö on rajoittanut kilpailua, seuraamuksen teoreettinen yläraja on 10 % koko konsernin liikevaihdosta.³³² Jos taas seuraamusmaksu määrätään tytäryhtiölle, MAO:n mukaan liikevaihtona huomioidaan tytäryhtiön kokonaisliikevaihto³³³.

10 %:n suuruinen sanktio vuotuisesta liikevaihdosta voi vaikuttaa ankaralta. Se saattaa silti jäädä merkittävästi alhaisemmaksi kuin kilpailunrajoituksesta yritykselle koitua hyöty: Kartelli voi korottaa hintatasoa merkittävästi sakkokattoa enemmän ja kestää useita vuosia.³³⁴ Lisäksi Suomessa ainakin toistaiseksi sakkokatto on ollut vailla käytännön merkitystä, koska kilpailunrikkomismaksut kartellitapauksissa ovat jääneet

328 ”Tähän seikkaan olivat vaikuttaneet ainakin toimialaa koskeva sääntely, joka sinällään rajoitti kilpailua, sekä se, että yhtenäiseen hinnoitteluun ei ollut pyritty muodoltaan ja tehosteiltaan erityisen velvoittavilla toimenpiteillä.” KHO 27.4.1999, 3161/1/97. *Linja-autoliitto*. Samassa tapauksessa Kilpailuneuvosto totesi, että ”kilpailunrajoitusten vahingolliset vaikutukset ovat useastakin syystä jääneet suhteellisen vähäisiksi.” Kilpailuneuvosto 6.10.1997, 19/359/1995, s. 36. *Linja-autoliitto*.

329 Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 91. *Finnpap*.

330 Kilpailuviraston mukaan tällaiset vaihtoehtoiskustannukset ja aiheutetut vahingot konkretisoituvat, kun arvioidaan mitä olisi saatu aikaan esim. terveydenhuollon tai koulutoimen alueilla. Kilpailuviraston valitus KHO:een 18.1.2008, 0196/3/08, s. 72. *Asfaltti*.

331 Ks. mm. MAO 18.9.2002, 102/690/2001. *Skanska ja YIT*. Tapauksessa todettiin, että ”oikeuskäytännössä huomiota on kiinnitetty menettelyn keston ja laajuuden, sekä moitittavuuden ja vahingollisuuden ohella myös kilpailunrajoitukseen syyllistyneiden yritysten liikevaihtoon.” Ks. myös KHO 20.12.2001, 367, 3684, 3685/2/2000. *Raakapuu I*. ”Kun otetaan huomioon toisaalta kilpailunrajoitusten kestoajasta ja menettelyjen vuoden 1994 poikkeuslupapäätöksen vastaisuus sekä yritysten suuret liikevaihdot - -”

332 Kuoppamäki 2006, s. 59; MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*.

333 MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*. Ks. myös Kilpailuviraston valitus KHO:een 18.1.2008. *Asfaltti*. Kilpailuviraston mukaan tytäryhtiöiden osalta voidaan komission ja EY:n tuomioistuinten käytännön mukaisesti päätyä seuraamusmaksuun, joka ylittää 10 % *tytäryhtiön* vuotuisesta liikevaihdosta. Komissio on todennut, että tapauksissa, joissa emoyhtiö käyttää tosiasiallista määräysvaltaa tytäryhtiössä, 10 %:n maksimisakko lasketaan konsernin liikevaihdosta. Komission päätös 20.10.2004, COMP/C.38.238/B.2, kohta 441. *Raakatupakka Espanja*. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty komission käytäntöä vastaava näkemys. Ks. Manninen ja Wahlbeck 2004, s. 401: ” - - seuraamusmaksu voi määräytyä koko konsernin liikevaihdon perusteella, ei yksinomaan kilpailunrajoitukseen osallisen tytäryhtiön tai liiketoimintaryhmän liikevaihdon perusteella.” Ruotsissa 10 %:n liikevaihtokattoon ei huomioida koko konsernin liikevaihtoa, vaan ainoastaan kyseessä olevan yrityksen oma liikevaihto. Oikeuskäytännössä on kuitenkin huomioitu emoyhtiön liikevaihto sellaisissa tapauksissa, missä tytäryhtiöllä ei juuri ole omaa liikevaihtoa. Andersson ja Legnerfält 2008, s. 565.

334 VM 2006, s. 65. Monialayhtiön osalta 10 %:n sakkokatto ei rajoita sanktiota siinä määrin kuin vain yhden tuotteen yrityksen kohdalla.

merkittävästi sitä matalammiksi³³⁵. Kotimaisissa kartellitapauksissa, joissa liikevaihtotiedot on ilmoitettu, sanktion suuruus on ollut yleensä huomattavasti alle yhden prosentin *asfalttitapausta* lukuun ottamatta, jossa MAO:n ratkaisussa osuudet vaihtelivat 0,5:n ja 5,2 %:n välillä³³⁶.

Oikeuskäytännössä liikevaihtoon on viitattu myös muuten kuin sakkokaton osalta. Ensinnäkin on huomioitu kartelliyritysten merkityksellinen liikevaihto. *Asfalttitapauksessa* Kilpailuvirasto totesi, että seuraamusmaksussa tulee huomioida Lemminkäisen *päällystystoiminnasta* kertynyt liikevaihto³³⁷. MAO kiinnitti seuraamusmaksuharkinnassa huomiota yhtiöiden ”kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihtoon yhtiöiden *viimeisenä* (kursivointi tässä) kilpailunrikkomukseen osallistumisen vuotena”. Kilpailuvirasto lienee huomioinut merkityksellisen liikevaihdon *koko* kartellin ajalta ja MAO menettelyn *viimeisen vuoden* ajalta³³⁸. Kilpailuviraston mukaan vaikuttaa siltä, että MAO on suhteuttanut seuraamusmaksun määrää koskevan harkintansa ainoastaan asfalttiliiketoiminnan yhden vuoden liikevaihtoon kunkin kartellijäsenen osalta.³³⁹

Virtasen mukaan Kilpailuvirasto pyrki *asfalttitapauksessa* laskemaan seuraamusmaksun määrän prosentiosuuksina kartelliyritysten liikevaihdosta ja pitää tätä onnistuneena lähestymistapana³⁴⁰. Näkemykseni mukaan Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä ei viitata siihen, että esitetyt seuraamusmaksut perustuisivat yritysten (kokonais)liikevaihtoon. Tosin esityksessä on osoitettu, paljonko esitetty kartellisakko on kunkin yrityksen liikevaihdosta. Tämä ei vielä tarkoita sitä, että liikevaihto olisi ollut perusteena seuraamusmaksun suuruudelle. Kilpailuviraston laskelman tarkoituksena voi olla nimenomaan osoittaa, että sen esitys ei ylitä maksimiseuraamusta (10 % liikevaihdosta). Viraston seuraamusmaksuesityksen voidaan katsoa perustuvan ensinnäkin merkitykselliseen liikevaihtoon (koko kartellin ajalta), jota on korotettu riittävän pelotevaikutuksen turvaamiseksi yrityksen kokonaisliikevaihdon perusteella. MAO:n määräämä kilpailunrikkomismaksu näyttäisi perustuvan ainakin osittain *yhtiöiden viimeisen kilpailunrajoitusvuoden* merkitykselliseen liikevaihtoon.

335 Ks. kuitenkin Kilpailuvirasto 27.8.2007, kohdat 155–157. *Hiusyrittäjät*. (Asia on vireillä MAO:ssa.) Tapauksessa Kilpailuviraston esittämä seuraamusmaksu on lähes 10 % toimialajärjestön liikevaihdosta. Virasto toteaa, että toimialajärjestöjen kohdalla on vaarana, että kilpailunrajoitus voidaan toteuttaa ilman uhkaa merkittävästä seuraamusmaksusta, sillä yhdistysten tuotot ovat usein vähäisiä. Virasto huomioi seuraamusmaksuesityksessään toimialajärjestön tuottojen vähäisyyden suhteessa koko toimialan liikevaihtoon. Sakko vastaa noin 0,01 % alan kokonaisliikevaihdosta.

336 *Raakapuu I* -tapauksessa osuudet kokonaisliikevaihdosta olivat alle prosentin sadasosan ja *Finnpap*-tapauksessa keskimäärin 0,05 %. Itse asiassa jälkimmäisen osalta ei esitetty lukuja yritysten kokonaisliikevaihdosta, vaan *relevantista kokonaisliikevaihdosta* (aikakauslehti- ja hienopaperiliiketoiminta). Toimialajärjestöjen ja vastaavien yhdistysten osalta prosenttiosuus saattaa olla suurempi siitä syystä, että kyseisellä organisaatiolla ei ole merkittävää omaa liikevaihtoa. Tapauksessa *linja-autoliitto* sanktio vastasi 1,7 % vuotuisesta liikevaihdosta. *Asfalttitapauksen* osalta tiedot on kerätty liitteeseen 4. Luvut on laskettu asian käsitellessä ylimmän oikeusasteen päätöksestä. Liikevaihtotietoja ei ole yleensä mainittu KHO:n ratkaisussa, jolloin ne on otettu Kilpailuneuvoston tai MAO:n ratkaisusta. Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 86–87. *Finnpap*; Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 90. *Raakapuu I*; KHO 20.12.2001, 367, 3684, 3685/2/2000. *Raakapuu I*; Kilpailuneuvosto 6.10.1997, 19/359/95, s. 5. *Linja-autoliitto*; KHO 27.4.1999, 3161/1/97. *Linja-autoliitto*.

337 Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 105–106, 109. *Asfaltti*. Myös yrityksen *kokoluokka* vaikutti viraston esittämän seuraamusmaksun suuruuteen. Yrityksen koko viitanee yritysten (kokonais)liikevaihtoon.

338 Tosin Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä mainitaan yritysten kotimaisen asfalttiliiketoiminnan suuruus yhdeltä vuodelta, mikä viittaisi tuomioistuimen kanssa yhteneväiseen lähtökohtaan. Sen sijaan viraston valituksessa KHO:een, se on laskenut merkityksellisen liikevaihdon osuuden kunkin yrityksen osalta jokaiselta kartellivuodelta erikseen. Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 7–10. *Asfaltti*; MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*; Kilpailuviraston valitus 18.1.2008, s. 71. *Asfaltti*. Vrt. komission vuoden 2006 sakkosuuntaviivat, joiden mukaan kartellisakon perusmäärä lasketaan prosenttiosuutena viimeisen kilpailunrajoitusvuoden merkityksellisestä liikevaihdosta, mikä kerrotaan kartellin kestolla.

339 Viraston mukaan sekä yritysten kokonaisliikevaihtoa että rajoituksen kohteena olleilta markkinoilta kertynyttä liikevaihtoa voidaan seuraamusmaksua määrätessä käyttää tukena arvioitaessa kilpailunrajoituksen taloudellista merkitystä. Virasto korostaa, ettei kummallekaan näistä luvuista pidä antaa sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton muihin ensisijaisiin, laissa ja lain esitöissä mainittuihin arviointiperusteisiin nähden. Kilpailuviraston valitus 18.1.2008, s. 54–56. *Asfaltti*

340 Virtanen 2008, s. 331, 345. Virtanen toteaa myös, että samantyyppisten kartellin jäsenten seuraamusmaksu pitäisi olla liikevaihtoon suhteutettuna yhtä suuri prosenttiosuudeltaan. Kilpailuviraston esityksessä prosenttiosuudet ovat vaihdelleet voimakkaasti myös niiden yritysten osalta, joiden kohdalla kilpailunrajoitus arvioitiin erittäin vakavaksi. Virtasen mukaan seuraamusmaksu voisi tyyppitilanteissa olla tietty prosentti liikevaihdosta. Kokonaisliikevaihto ei kuitenkaan osoita kartellin aiheuttamia vahinkoja (tai sen saamia hyötyjä). Seuraamusmaksun suhteuttaminen *merkitykselliseen liikevaihtoon* olisi tässä suhteessa mielekkäämpi vaihtoehto.

Oikeuskäytännössä sakkoa on voitu korottaa yleisestäävyyden varmistamiseksi kokonaisliikevaihdon perusteella³⁴¹. KHO:n raakapuunhankintaa koskevassa päätöksessä mainitaan, etteivät elinkeinonharjoittajien liikevaihdot olleet peruste poiketa kilpailunrikkomismaksun normaaliasteikosta ankarampaan suuntaan. Kilpailunrikkomismaksu määräytyi muun muassa yritysten kokonaisliikevaihdon perusteella: ”Kun otetaan huomioon toisaalta kilpailunrajoitusten kestoaika ja menettelyjen vuoden 1994 poikkeuslupapäätöksen vastaisuus sekä yritysten suuret liikevaihdot - -”³⁴². Samassa tapauksessa Kilpailuneuvosto totesi, että ”tapauksessa ei ole syytä laskea seuraamusmaksua prosentteissa vastaajakonsernien vuotuisesta *maailmanlaajuudesta* (kursivointi tässä) kokonaisliikevaihdosta”³⁴³. Kilpailuneuvoston ratkaisun perusteella voidaan tulkita, että joissakin tapauksissa seuraamusmaksu voitaisiin ilmeisesti laskea yritysten maailmanlaajuisten kokonaisliikevaihtojen perusteella ja kilpailunrikkomismaksua voidaan korottaa kokonaisliikevaihdon perusteella komission pelotekorotusta vastaavalla tavalla.

Kartelliyritysten merkittävää markkinaosuutta relevanteilla markkinoilla on pidetty raskauttavana tekijänä. *Asfalttitapauksessa* Kilpailuvirasto totesi, että ”erityisen raskauttavaksi kartellin tekee vielä se, että siihen osallistuneet yritykset ovat tehneet huomattavan osan alan kilpailutettujen urakoiden liikevaihdosta - -”³⁴⁴. Lisäksi on katsottu, että yrityksen koko vaikuttaa tietoisuuteen KRL:n säännöistä. *Raakapuu I* –tapauksessa Kilpailuneuvosto totesi, että ”tietämättömyys kilpailulainsäädännön sisällöstä ei puolusta menettelyä tai edes lievennä kilpailuoikeudellista arviota, etenkin kun kyse on varsin merkittävistä yhtiöistä”³⁴⁵.

5.1.7 Leniency ja myötävaikuttaminen asian selvittämiseen

Kilpailunrajoituslain uudistuksen yhteydessä vuonna 2004 Suomessa tuli voimaan ilmianto- ja yhteistyösäännös, leniency, jonka perusteella kartelliin osallinen yritys voi tietyin edellytyksin vapautua seuraamusmaksusta kokonaan tai sitä voidaan alentaa, jos yritys avustaa Kilpailuvirastoa merkittävästi kartellin paljastamisessa. Säännösten (KRL 8 ja 9 §) tarkoituksena on ennen kaikkea avustaa virastoa hankkimaan näyttöä kartellitapauksissa sekä aiheuttaa epävakautta kartelliyritysten välillä, mikä voi johtaa kartellin toiminnan loppumiseen.³⁴⁶ Jo ennen vuoden 2004 lakiuudistusta lievennysperusteena huomioitiin yrityksen aktiivinen myötävaikutus asian selvittämisessä ja kilpailunrajoituksen poistamisessa³⁴⁷. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että jo pelkästään Kilpailuviraston esittämien tosiseikkojen tunnustaminen tutkimusvaiheessa, voi tehokkaasti edesauttaa kilpailunrajoitusten selvittämistä ja se voidaan siten katsoa myötävaikuttamiseksi³⁴⁸.

Toisin kuin useiden muiden maiden leniency-ohjelmissa, Suomessa myös sellainen yritys, joka on painostanut muita liittymään kartelliin tai on itse sen alulle panija, voi vapautua kokonaan seuraamusmaksusta. Suomen käytäntö mahdollistaa kartellisakkojen alentamisen myös sellaiselle yritykselle, joka on toisena tai kolmantena ilmoittanut osallisuudestaan kartelliin.³⁴⁹ Suomen leniency eroaa mm. ECN:n malliohjelmasta

341 Ks. mm. Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 94. *Finnpap*. Tapauksessa Kilpailuneuvosto totesi, että seuraamusmaksujen perustana käytettiin yritysten aikakausi- ja hienopaperimarkkinoita Suomessa koskevia liikevaihtoja. Lisäksi ”seuraamusmaksun yleisestäävyyden turvaamiseksi huomiota on kiinnitetty myös vastaajien kokonaisliikevaihtoihin.” Ks. myös Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 89. *Raakapuu I*. Kokonaisarvostelussa voidaan huomioida sekä kilpailunrajoituksen piiriin kuuluvista tuotteista kertyvä liikevaihto että yrityksen kokonaisliikevaihto. Kilpailuviraston esityksessä kartellisakosta autovaraosakaupan tukkuliikkeille, se otti huomioon seuraamusmaksun määrää arvioidessaan rajoituksen laajuuden, keston, rajoituksesta aiheutuneet vaikutukset kansantalouteen sekä yhtiöiden *liikevaihdon*. Ks. Kilpailuvirasto 6.7.2006, 338/61/2004. *Osaset*. (Asia on vireillä MAO:ssa.)

342 KHO 20.12.2001, 367, 3684, 3685/2/2000. *Raakapuu I*.

343 Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 93. *Raakapuu I*. Ks. myös Kilpailuvirasto 4.5.2006, 250/61/2002, s. 24. *Kodinkonehuolto*. (Asia on vireillä MAO:ssa.) Tapauksessa Kilpailuvirasto on esittänyt seuraamusmaksua toimialajärjestön lisäksi sen hallituksen jäsenyrityksille niin, että kilpailunrikkomismaksu on n. 3–5 % kunkin yrityksen viimeisimmästä liikevaihdosta.

344 Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 97. *Asfaltti*.

345 Tapauksessa todettiin yhtiöiden olevan merkittäviä yrityksiä, joilla on tietoa ja aikaisempaa kokemusta kilpailuoikeudellisesta soveltamiskäytännöstä. Sillä seikalla, onko tieto kulkeutunut pääkonttorista riittävässä määrin piiritasolle, ei ole oikeudellista merkitystä seuraamusmaksun tuomitsemisen osalta. ”Yritykset kantavat kilpailuoikeudellisen vastuun siitä, ettei niiden henkilökunta toimi kilpailunrajoituslain vastaisesti.” Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 88, 91. *Raakapuu I*.

346 VM 2006, s. 64.

347 Kilpailuvirasto 9.2.2005, 1108/61/2001, s. 27. *K-kauppiat*. (Asia on vireillä MAO:ssa.)

348 Joutsimo et al. 2005, s. 1066.

349 Suomen leniency-ohjelmasta ks. Manninen ja Wahlbeck 2004, s. 402–408; Mentula ja Mäntykangas 2007, s. 123–145. Ks.

myös siten, että kotimaisessa ohjelmassa ei ole varsinaista kiinteää asteikkoa, jonka perusteella sakkoalennus myönnetään. Lisäksi toisin kuin ECN:n malliohjelmassa, Suomessa sakkojen *lievennys* soveltuu myös muihin kilpailunrajoituksiin kuin kartelleihin.³⁵⁰

Kilpailuviraston ensimmäinen seuraamusmaksuesitys MAO:lle, jossa yhdelle kartellin jäsenelle ei esitetty sanktiota leniency perusteella, tehtiin heinäkuussa 2006 *Osaset*-tapauksessa³⁵¹. MAO ei ole vielä antanut yhtään ratkaisua leniency sisältävässä asiassa, joten oikeustila muun muassa myönnettävien alennusten suuruuden osalta on tältä osin epäselvä³⁵². Tarkkaa tietoa Kilpailuviraston saamista leniency-hakemusten lukumäärästä ei ole julkaistu³⁵³. Kynnys ilmiantaa kartelli voi olla Suomessa erityisen korkea, koska monilla aloilla on suhteellisen vähän yrityksiä ja ainakin avainhenkilöt tuntevat toisensa³⁵⁴.

5.2 Oikeuskäytännössä luodut perusteet

Edellä käsiteltyjen KRL:ssa ja lainvalmisteluaineistossa mainittujen kriteerien lisäksi oikeuskäytännössä on mainittu muitakin tekijöitä seuraamusmaksuharkinnan yhteydessä. KRL:ssa ei edellytä tahallisuutta sanktion määräämiseksi toisin kuin EU-oikeudessa. Tietoinen lain rikkomisen ja piittaamattomuus on kuitenkin katsottu raskauttavaksi tekijäksi. Sen sijaan lain epäselvyys tai epäselvyydet tarjouskilpailussa ovat voineet vaikuttaa lieventävästi kilpailunrikkomismaksuun. Seuraamusmaksun suuruuteen voi vaikuttaa myös yrityksen johtava asema kartellissa ja kilpailunrajoituksen uusinta³⁵⁵.

5.2.1 Tahallisuus

Yrityksen *tietoinen* kilpailunrajoituslain vastainen menettely voidaan huomioida seuraamusmaksussa vakavuutta lisäävänä seikkana³⁵⁶. MAO on katsonut, että tietämättömyys lain kielloista tai kilpailuoikeudellisesta oikeuskäytännöstä ei poista teon moitittavuutta³⁵⁷. Myös *asfalttitapauksessa* todettiin, että koska markkinoiden jakaminen ja tarjouskartelli ovat olleet kyseessä olevana ajankohtana selkeästi kilpailunrajoituslain vastaisia, ei kartellin menettelyä voida puolustaa tietämättömyydellä laista³⁵⁸.

myös Kilpailuviraston suuntaviivat seuraamusmaksun alentamisesta ja siitä vapauttamisesta.

350 KRL 9 §; Kilpailuviraston suuntaviivat seuraamusmaksun alentamisesta ja siitä vapauttamisesta kohta 3.1. Ks. myös Hiltunen ja Kuusniemi-Laine 2008, s. 65–67.

351 Kilpailuvirasto 6.7.2006, 338/61/2004. *Osaset*. Tapaus koskee autovaraosien tukkukauppioiden menettelyä, kun niiden asiakkaana toiminut *Osaset*-jälleenmyyntiketju ilmoitti solmineensa yhteistyösopimuksen Atoy Oy:n kanssa. Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset ryhtyivät yhteisesti boikotoimaan *Osaset*-ketjua, jotta se luopuisi yhteistyöstä Atoy:n kanssa. Atoy pyysi Kilpailuvirastoa tutkimaan mahdollista kilpailunrajoitusta ja virasto teki yrityksille kirjallisen selvityspyynnön. Noin viikon kuluttua tästä yksi yrityksistä otti yhteyttä Kilpailuvirastoon vapautuakseen seuraamusmaksusta KRL 9 §:n perusteella.

352 Leniencyyn liittyvistä epävarmuustekijöistä ks. Manninen ja Wahlbeck 2004, s. 407–408; Mentula ja Mäntykangas 2007, s. 130–135.

353 Kilpailuviraston uutislehden mukaan virasto ”on saanut järjestelmän voimaan tulon jälkeen useita seuraamusmaksusta vapauttamista koskevia hakemuksia sekä yhteydenottoja, joissa yritykset ovat ”peilailleet” mahdollisuuksiaan kilpailunrajoituslain 9 §:n etuun.” Kilpailuviraston uutislehti 3/2006, s. 3.

354 Näin myös Ruotsin osalta Norgren 2007, s. 50. Ruotsissa leniency-menettelyyn on toistaiseksi hakeutunut melko vähän yrityksiä. Ks. Andersson ja Legnerfält 2008, s. 564. Ks. myös Bigoni et al. 2008, s. 24. Italiassa ja Ruotsissa järjestetyn koetilanteen perusteella ruotsalaiset luottavat enemmän yhteistyökumppaneihin ja ilmiantavat kielletyn menettelyn italialaisia harvemmin.

355 ICN 2005a, s. 16. Vuoden 1991 HE:ssä viitataan myös teon uusintaan. Sittemmin lain uudistuksen yhteydessä vastaavaa viitasta ei ole. ”Ensimmäisellä kerralla kiellon rikkomisesta voitaisiin määrätä alhaisempi maksu ja korottaa maksua seuraavalla kerralla, mikäli yritys edelleen jatkaa kiellon rikkomista.” HE 162/1991 vp. Ks. Määttä 2004, s. 323. Myös RL 6:5.5 mukaan uusinta on rangaistuksen koventamisperuste: ”tekijän aikaisempi rikollisuus, jos sen ja uuden rikoksen suhde rikosten samankaltaisuuden johdosta tai muuten osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä”.

356 ”Menettely kilpailuoikeudellista vakavuutta lisää se, että kielletty toiminta on ollut pitkäkestoista ja sen ovat aikaansaaneet osapuolet, jotka ovat olleet tietoisia kilpailunrajoituslain sisällöstä ja markkinoilla hyväksyttävästä käyttäytymisestä.” Kilpailuvirasto 21.12.2006, 416/61/2004, kohta 524. *Raakapuu II*. (Asia on vireillä MAO:ssa.) Yritysten mukaan ne eivät ole mieltäneet menettelyään kilpailunrajoitukseksi, vaikka ovat tapaamisessaan todenneet, että kilpailijat eivät voi toimia yhdessä. Markkinaoikeuden suullinen käsittely 26.8.2008. *Osaset*.

357 ” - - yrityksen on tunnettava kilpailulainsäädännön sisältö. - - Tarjouskartellikielto on ollut rangaistuksen uhalla eri muodoissa kielletty aina vuodesta 1958. Skanskan ja YTT:n menettelyä ei voida puolustaa tietämättömyydellä lain säännöksistä.” MAO 18.9.2002, 102/690/2002. *Skanska ja YTT*.

358 MAO 19.12.2007, 94/2004/KR, s. 134, 152. *Asfaltti*.

Muutenkin oikeuskäytännössä on viitattu toiminnan *selkeään lainvastaisuuteen ja piittaamattomuuteen*. Jos menettely on todettu oikeuskäytännössä selvästi lainvastaiseksi, ei lain sisällöstä voi silloin olla epäselvyyttä.³⁵⁹ Piittaamattomuuden osoituksena on katsottu olevan se, etteivät kartellin jäsenet ole noudattaneet Kilpailuviraston aikaisempaa päätöstä. Tapauksessa *raakapuu I* Kilpailuneuvosto piti raskauttavana seikkana sitä, että vastaajayhtiöt toimivat Kilpailuviraston poikkeuslupapäätöksen vastaisesti, vaikka päätöksessä oli yksilöity, minkälaiset menettelyt ovat kiellettyjä. Tietojenvaihto, johon yritysten katsottiin syyllistyneen, oli nimenomaisesti mainittu kiellettyinä menettelyinä.³⁶⁰ Kielletyn yhteistyön järjestäytyneisyys on myös vaikuttanut seuraamusmaksuarviointiin³⁶¹.

5.2.2 Lain epäselvyys

Seuraamusmaksua on saatettu alentaa sillä perusteella, että kilpailunrajoituslain sääntöjen on katsottu olleen *tulkinnanvaraisia*. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimuksen mukaan rangaistavan menettelyn tunnusmerkistön täytyy olla riittävän tarkasti määritelty. Vaikka kilpailuoikeudellinen seuraamusmaksu ei ole rikosoikeudellinen sanktio, epämääräinen oikeustila voi analogisesti olla perusteena sille, ettei seuraamusmaksua määrätä. Jotta epäselvyyteen voitaisiin vedota, Kilpailuneuvosto on edellyttänyt *aitoa epäselvyyttä*.³⁶²

Tapauksessa *linja-autoliitto KHO* otti huomioon ”lainsäädännön muutosten aiheuttamat vaikeudet Linja-autoliitolle sopeutua nopeasti näihin muutoksiin³⁶³”. Lisäksi Linja-autoliiton toimintaa koskevien sääntösten tulkinnanvaraisuus huomioitiin olennaisena lieventävänä tekijänä. Samassa tapauksessa Kilpailuneuvosto katsoi, että menettely ei osoittanut yleistä piittaamattomuutta lain määräyksistä, vaan pikemminkin lainsäädännön muutosten aiheuttamaa epäselvyyttä³⁶⁴. Vastaavasti *Vihannin kunnan taksiautoilijat* -tapauksessa seuraamusmaksua lieventävänä seikkana huomioitiin kilpailuttamiseen liittyvät epäselvyydet ja se, että yksi autoilija ei olisi pystynyt tarjoamaan kuljetuksia ilman muiden apua. Kilpailuneuvosto katsoi, että taksiautoilijoiden menettely aiheutui anteeksi annettavasta tietämättömydestä ja ymmärtämättömydestä, mutta KHO määräsi autoilijoille seuraamusmaksun.³⁶⁵ *Kuopion taksiautoilijat* -tapauksessa oli kyse sekä KRL:n hintayhteistyötä koskevista rajoituksista että itse kunnan tarjouspyynnön epäselvyydestä. MAO katsoi, että tarjouspyynnön epäselvyydellä on voinut olla suurempi merkitys yksittäisen kuljettajan kuin koko yhdistyksen osalta.³⁶⁶

5.2.3 Hyödylliset vaikutukset

Seuraamusmaksua alentavasti vaikuttavana seikkana on oikeuskäytännössä huomioitu kilpailunvastaisesta toiminnasta aiheutuneet *hyödylliset vaikutukset*. *Finnpap*-tapauksessa Kilpailuneuvoston mukaan ei voitu sivuuttaa Finnpapin vientitoimintaan liittyneitä kansantaloudellisia hyötynäkökohtia. Toimintojen keskit-

359 Määttä 2004, s. 320–321. Ks. myös Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 90. *Finnpap*, jossa Kilpailuneuvosto totesi: ”Suomen kilpailulainsäädännön kiristyminen on ollut yleisesti tiedossa. Voidaan kohtuudella edellyttää, että vastaajat olisivat selvittäneet uuden lainsäädännön asettamat vaatimukset ja rajoitukset Finnpapin kaltaisten yhteistyöelinten toiminnalle.” Ks. myös Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 90. *Raakapuu I*, jonka mukaan ”yritysten on tunnettava kilpailulainsäädännön sisältö. Tietämättömyys lain kielloista ja kilpailuoikeudellisesta oikeuskäytännöstä ei poista tai vähennä teon moitittavuutta.”

360 Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 84. *Raakapuu I*.

361 Tapauksessa viraston mukaan tuli huomioida erityisesti ”rikkomuksen vakavuus ja pitkäaikaisuus sekä kielletyn yhteistoiminnan *järjestäytyneisyys* (kursivointi tässä) samoin kuin Finnpapin ja sen jäsenyritysten kilpailunrajoituslain kieltoja kohtaan osoittama *piittaamattomuus* (kursivointi tässä).” Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 25. *Finnpap*.

362 Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 91–92. *Raakapuu I*. Tapauksessa harjoitetun yhteistyön lainvastaisuuden ei katsottu olleen aidosti kyseenalaista. Kahden todistajan mukaan kartellikokousten pöytäkirjojen pitämisestä oli luovuttu kilpailuoikeudellisista syistä. ”Lain epäselvyyteen voidaan vedota silloin, kun kyse on aidosta epäselvyydestä, esimerkiksi kielotunnusmerkistö on relevantilta osaltaan objektiivisesti tulkinnanvarainen.” Ks. myös Camilli 2006, s. 595. Camillin mukaan yrityksen koolla ei tulisi olla merkitystä arvioitaessa sen mahdollisuutta olla tietoinen kilpailuoikeuden säännöistä ja valvoa niiden noudattamista yhtiössä.

363 KHO 27.4.1999, 3161/1/97. *Linja-autoliitto*.

364 Kilpailuneuvosto.10.1997, 19/359/95, s. 37. *Linja-autoliitto*.

365 Kilpailuneuvosto 31.5.1995, 6/359/1994. *Vihannin taksiautoilijat*; KHO 11.11.1996, 2611/1/1995. *Vihannin taksiautoilijat*.

366 MAO 27.12.2002, 66/690/2001. *Kuopion taksiautoilijat*.

täminen Finnrapille oli lisännyt volyymiä ja alentanut yksikkökustannuksia. Menettely oli siten johtanut mittakaavaetuihin ja kustannussäästöihin sekä jakelun tehokkuuteen.³⁶⁷

Raakapuu I –tapauksessa Kilpailuneuvosto huomioi lieventävänä tekijänä sen, että kilpailijoiden välisiä seurantakokouksia oli ryhdytty pitämään metsänhoitoyhdistysten (eli myyjien) aloitteesta. Lisäksi menettelyyn oli kuulunut myös hyödyllistä tietojenvaihtoa ostajien (kartelliyritysten) ja myyjien välillä.³⁶⁸

5.2.4 Yritysjohdon osallisuus

Yritysjohdo ei aina välttämättä ole tietoinen kilpailua rajoittavasta menettelystä, vaan esimerkiksi keskijohdolla voi olla kannustin liittyä kartelliin omien tulostavoitteidensa saavuttamiseksi³⁶⁹. Purasjoen mukaan on mahdollista, ”että suuryrityksissä huippujohto saattaa olla tietämätön siitä, mitä piirihohtajataso sopii kilpailijayritysten vastaavan tason ihmisten kanssa”³⁷⁰. Ruotsin kilpailuoikeudellista järjestelmää arvioinut Wahl esittää, että yritysjohdon osallistuminen menettelyyn tulisi huomioda ankaroitavana tekijänä. Vastaavasti yritysjohdon aktiivisten toimenpiteiden kielletyn menettelyn estämiseksi tulisi lieventää sanktiota.³⁷¹

Suomessa Kilpailuvirasto on katsonut, että kartellin valtakunnallista laajuutta osoitti se, että yritysten asfaltitoiminnasta vastaava johtoporras oli osallisena kartellin organisoinnissa ja toimeenpanossa³⁷². Johdon osallisuus kartelliin voinee vaikuttaa nimenomaan kartellin laajuuteen, suunnitelmallisuuteen ja organisointiin. Yritysjohdo pystyy paremmin koordinoimaan toimintaa kuin esimerkiksi yksittäinen yrityksen toiminnasta tietyllä maantieteellisellä tai hyödykekohtaisella alueella vastaava henkilö.³⁷³

5.2.5 Kokonaisarviointi

Edellä esitetyn mukaisesti seuraamusmaksun määrätymiseen ja suuruuteen vaikuttaa useita tekijöitä sekä lieventäviä tai raskauttavia seikkoja. Lisäksi jokaisessa tapauksessa on omat erityispiirteensä. Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä ja MAO:n ratkaisussa *asfalttitapauksessa* mainitut seikat, jotka vaikuttivat kilpailunrikkomismaksun suuruuteen, on kerätty liitteeseen 4.

Oikeuskäytännössä seuraamusmaksun määrätymisen osalta on korostettu kokonaisarviointia.³⁷⁴ Tuomioistuimien on myös huomioitava yrityksen mahdollinen vahingonkorvausvelvollisuus seuraamusmaksua asettaessaan kohtuuttomien kokonaisseuraamusten välttämiseksi. Tätä voi vaikeuttaa se, että tyypillisesti yritykselle ensin tuomitaan kilpailunrikkomismaksu ja myöhemmin mahdollisesti yksityisoikeudellinen vahingonkorvaus erillisessä oikeudenkäynnissä. Jos kilpailunrajoitusmaksu sisältää jo aiheutettujen vahinkojen puntaroinnin, voitaisiin lopulta päätyä siihen, että vahingot tulevat huomioiduksi kahteen kertaan. Kilpailuviranomaisten on myös huomioitava sanktioiden mahdollinen kumulaatio EU:n alueella³⁷⁵.

367 Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995. *Finnrap*.

368 Päätöksessä todetaan, että tosin tuo hyödyllinen myyjien informoiminen ei ole edellyttänyt kilpailijoiden välistä tietojenvaihtoa. Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 92. *Raakapuu I*.

369 Mentula 2008, s. 568. Ks. myös Buccirosi ja Spagnolo 2007, s. 113: ”Cartels are normally run by top level managers, and appear to be happily tolerated by Board of Directors and large shareholders.”

370 Mikkonen 2004.

371 Wahl 2006, s. 65. EU:n oikeuskäytännössä ns. compliance-ohjelmia ei ole enää viime aikoina huomioitu kartellisakkoja lieventävänä tekijänä. Ks. mm. komission päätös 1.10.2003, COMP/E-1/37.370, kohdat 382, 391, 401. *Sorbaatti*.

372 Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 103. *Asfaltti*. Tuomioistuimen mukaan kiellettyyn menettelyyn osallistivat yritysten johtotason henkilöt. MAO 19.12.2007, 441/07. *Asfaltti*.

373 Myös rikosoikeudellisen yhteisönsakon määrään vaikuttaa johdon osallisuus. Lain esitöiden perusteella ajatuksena lienee ollut, että yritysjohdolla on velvollisuus kontrolloida sen puolesta toimivien henkilöiden menettelyä. ” - - oikeushenkilön johto on ollut osallinen rikokseen tai sallinut rikoksen tekemisen taikka että oikeushenkilön toiminnassa ei ole noudatettu vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta rikoksen ehkäisemiseksi. Rikoksen tekijän on lisäksi täytynyt toimia oikeushenkilön puolesta tai hyväksi ja kuulua sen johtoon tai olla työ- tai virkasuhteessa oikeushenkilöön taikka toimia toimeksiannon perusteella.” LaVM 23/1994 vp.

374 Määttä 2004, s. 325. Jos seuraamusmaksu perustuisi olennaisesti yhteen kriteeriin esim. menettelyn kesto, se kannustaisi lyhytkestoisiin, mutta räikeisiin kilpailunrajoituksiin.

375 Ks. EYT 13.2.1968, 14/68, kohta 11. *Walt Wilhelm ym. v. Bundeskartellamt*. ”Jos kahden samanaikaisen menettelyn mahdollisuus kuitenkin johtaisi seuraamusten päällekkäisyyteen, yleinen kohtuullisuuden vaatimus, kuten se, joka on ilmaistu EHTY:n perustamissopimuksen 90 artiklan toisen kohdan lopussa, edellyttää, että mahdollista seuraamusta määriteltäessä otetaan huomioon kaikki aikaisemmin määrätty seuraamukset.”

6 SEURAAMUSMAKSUJEN TASO SUOMESSA

Kansainvälisessä vertailussa Suomen kilpailuoikeudellisia seuraamuksia on arvioitu lieviksi³⁷⁶. Kuoppamäen mukaan keskustelussa ei ole riittävästi kiinnitetty huomiota kilpailunrajoitusten laatuun ja yritysten oikeusturvaan³⁷⁷. Ennen vuoden 2004 uudistusta KRL edellytti seuraamusmaksun osalta kaksiosaista arviointia: perusasteikkoa sovellettiin ”normaalitapauksissa” ja tiettyjen edellytysten täyttyessä asteikko voitiin ylittää. Tuomioistuimien on oikeuskäytännössä edellyttänyt Kilpailuvirastolta perusteluja sille, miksi perusasteikko pitäisi ylittää. *Finnpap*-tapauksessa Kilpailuneuvosto totesi, että perusteita normaaliasteikon ylittämiseksi ei oltu esitetty³⁷⁸. Kaksiportaisesta seuraamusmaksun määrän sääntelystä luovuttiin vuonna 2004 voimaan tullessa lakiuudistuksessa³⁷⁹. 30.4.2004 asti voimassa olleen lain mukaan seuraamusmaksun perusasteikko oli 5 000–4 000 000 mk (n. 841–673 000 €) ja asteikko voitiin ylittää, milloin se *kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioon ottaen oli perusteltua*. Tällöinkin seuraamusmaksu sai olla enintään 10 % elinkeinonharjoittajan edellisen vuoden liikevaihdosta. Etenkin KHO:n oikeuskäytännössä vanhaa säännöstä on tulkittu rajoittavasti. Perusasteikko on ylitetty vain poikkeuksellisesti, mikä on johtanut kansainvälisesti vertaillessa matalaan sakkotasoon.³⁸⁰ KRL:n uudistuksen yhtenä tavoitteena voidaan katsoa olevan seuraamusmaksujen ankaroitaminen³⁸¹. Kilpailuvirasto on jo ennen lakiuudistuksen voimaantuloa esittänyt aiempaa suurempia kilpailunrikkomismaksuja kartellitapauksissa. *Asfalttitapauksessa* MAO:n määräämä kartellisakko on alle viidesosa viraston esityksestä, mutta se on silti moninkertainen sitä edeltävään suurimpaan kartellisakkoon verrattuna.³⁸² Toistaiseksi MAO ei ole antanut yhtään ratkaisua kartelliasioissa vuoden 2004 lakiuudistuksen perusteella, joten lainsäätäjän tavoitteen toteutumista seuraamusmaksujen nostamisesta ei voida vielä arvioida. Sakkotason on kuitenkin arvioitu nousevan uuden lain myötä, kun ”perusasteikon ylittämiseen liittyvät seikat eivät enää rajoita maksun suuruuden määräytymistä”³⁸³.

6.1 Pelotevaikutuksen huomioiminen

Kilpailunrikkomismaksun ja kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingonkorvausvelvollisuuden tarkoituksena on ennalta estää kilpailua rajoittavia menettelyitä³⁸⁴. KRL:n lainvalmisteluaineistossa vahvistetaan seuraamusmaksun yleis- ja erityisestävä tavoite:

”Kiellettyjen kilpailunrajoitusten käyttämisen ehkäisemiseksi on seuraamusjärjestelmän mahdollistettava niin ankara seuraamusmaksu, että yritys ei voi hyötyä taloudellisesti tahallisesta normin rikkomisesta. Pienet, saavutettuun hyötyyn nähden vähäiset sakkorangaistukset eivät toimi päätöksentekoon nähden yleisestävasti eivätkä erityisestävästi toivotulla tavalla.”³⁸⁵

Sanktioiden suuruudesta todetaan, että ”seuraamusten tulisi olla niin tuntuvia, että yrittäjät eivät halua joutua niiden kohteeksi” ja ”- - että sen (lisätty tässä: seuraamuksen) kohteeksi joutumisen pelko ehkäisee ennalta kielletyiksi määritellyt järjestelyt”³⁸⁶. Oikeuskäytännössä suuren liikevaihdon on katsottu edellyttävän ankarampaa sanktiota yleis- ja erityisestävien syiden vuoksi³⁸⁷. Kilpailuvirasto totesi *asfalttitapauksessa*, että seuraamusmaksun määrässä tulee huomioida sillä tavoiteltava ennaltaehkäisevä vaikutus³⁸⁸. Viraston esitys sisältää myös ”rangaistuksellisen elementin kartelleja ennaltaehkäisevän vaikutuksen aikaansaamiseksi”³⁸⁹.

376 RoschierRaidla 2007, s. 96; OECD 2003a, s. 12.

377 Kuoppamäki 2003, s. 1305.

378 Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995. *Finnpap*. Kilpailuvirasto esitti asteikon ylittävää kartellisakkoa yhdelle kartellin jäsenelle.

379 Kaksiportaisen asteikon mallina oli EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetus 17/62, jossa oli vastaava sakkoasteikko: n. 5 000–5 000 000 mk tai tämän ylittävä summa, joka ei kuitenkaan ylitä 10 % yrityksen edellisen vuoden liikevaihdosta. Ks. KM 1991:15, s. 77, 93. Täytäntöönpanoasetus 17/62 korvattiin 1.5.2004 voimaantulleella uudella täytäntöönpanoasetuksella 1/2003, jossa luovuttiin kaksiportaisesta sakkosäännöksestä.

380 Kuoppamäki 2006, s. 57–58. Määttän mukaan ennen vuoden 2004 lakiuudistusta kilpailuviranomaiset ovat olleet hyvin varovaisia seuraamusmaksuesitysten tekemisessä ja seuraamusmaksun tuomitsemisessa. Määttä 2004, s. 352.

381 Kuoppamäki 2006, s. 58.

382 Ennen *asfalttitapauksista* suurin koko kartellille määrätty seuraamusmaksu oli yhteensä n. 1,5 milj. €. KHO 20.12.2001, 367, 3684, 3685/2/2000. *Raakapuu I*.

383 Kuoppamäki 2006, s. 60. Ks. myös OECD 2005a, s. 6.

384 VM 2006, s. 65.

385 KM 1991:15, s. 81.

386 KM 1991:15, s. 26, 93.

387 Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 88. *Raakapuu I*.

388 Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 105. *Asfaltti*.

389 Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 6. *Asfaltti*. Ks. myös Kilpailuvirasto 6.7.2006, 338/61/2004, kohta 338. *Osaset*. (Tapaus on vireillä MAO:ssa.)

Kartellisakkojen taso ei ole riittävä pelotevaikutuksen luomiseksi, elleivät sanktiot ylitä huomattavasti kielletystä toiminnasta saatua hyötyä. OECD:n mukaan seuraamusmaksun tulisi olla ainakin kolme kertaa kilpailunvastaisesta menettelystä saadun hyödyn suuruinen, jotta sillä olisi pelotevaikutus.³⁹⁰ Kilpailunrajoituksen uusintaa voitaneen pitää osoituksena riittämättömästä pelotevaikutuksesta³⁹¹.

6.2 Kartellitapauksissa määrätyt kilpailunrikkomismaksut

Seuraamusmaksut vaihtelevat luonnollisesti tapauksen vakavuuden, keston ja muiden edellä käsiteltyjen seikkojen perusteella. Yhtä tapausta lukuun ottamatta (Finnpap) kaikista vuonna 1992 voimaan tulleen KRL:n perusteella määrätyistä kartellisakkotapauksista on valitettu KHO:een. Tuomioistuimien määräämien seuraamusmaksujen suuruus eroaa merkittävästi siitä, mitä Kilpailuvirasto on esittänyt. Viraston esityksissä keskimääräinen koko kartellia koskeva seuraamusmaksu on ollut 15,7 milj. € (ilman keskeneräistä *asfalttitapausta* 2,2 milj. €). MAO:n ja sitä edeltäneen Kilpailuneuvoston määräämä keskimääräinen koko kartellia koskeva kilpailunrikkomismaksu on ollut 3,7 milj. € (ilman *asfalttitapausta* 1,0 milj. €) ja KHO:n osalta vastaava luku on 0,3 milj. €. Tapauskohtaiset luvut on koottu seuraavaan taulukkoon:

TAULUKKO 6. Kilpailunrikkomismaksujen suuruus kartellitapauksissa Suomessa³⁹²

TAPAUUS	KILPAILUVIRASTO	MAO (KILPAILUNEUVOSTO)	KHO
Vihannin kunnan taksiautoilijat	6 728 €	0	6 728 €
Linja-autoliitto	84 094 €	16 819 €	16 819 €
Finnpap	2 556 456 €	925 024 €	ei valitettu
Raakapuu I	10 091 276 €	5 045 638 €	1 513 691 €
Skanska ja YIT	168 188 €	160 000 €	160 000 €
Kuopion taksiautoilijat	254 805 €	144 500 €	5 000 €
Asfaltti	97 012 000 €	19 415 000 €	asia vireillä

Asfalttitapausta voidaan pitää Kilpailuviraston ja MAO:n sakkoratkaisujen perusteella merkittävimpänä kartellitapauksessa Suomessa³⁹³. Vaikka tuomioistuimen seuraamusmaksu on viraston esittämää summaa huomattavasti pienempi, ei tästä voida suoraan päätellä, että MAO:n seuraamusmaksutaso sinänsä olisi Kilpailuvirastoa lievempi. MAO ei nimittäin katsonut kaikkia väitetyjä kilpailunrajoituksia toteennäytetyiksi ja tämä vaikuttaa luonnollisesti määrättyihin sanktioihin³⁹⁴. Lisäksi, vaikka *asfalttitapausta* voidaan monessa mielessä pitää merkittävänä tapauksena kotimaisessa käytännössä, tulee huomata, että siinäkin sanktiot määrättyivät yhä vanhan kaksiportaisen seuraamusjärjestelmän nojalla. Vuoden 2004 lakiuudistus ja lainsäätäjän pyrkimys ankaroitaa kartelliseuraamuksia eivät siten sovellu tapaukseen.

390 OECD 2003a, s. 25.

391 *Raakapuu II* -tapauksessa on kyse samojen yritysten menettelystä, kun aiemmassa *raakapuu I* -tapauksessa. KHO 20.12.2001, 367, 3684, 3685/2/2000. *Raakapuu I*; Kilpailuvirasto 21.12.2006, 416/61/2004. *Raakapuu II*. (Asia on vireillä MAO:ssa.)

392 Tiedot on koottu Kilpailuviraston tapauksia koskevista esityksistä, MAO:n ja Kilpailuneuvoston sekä KHO:n ratkaisuista. *Skanska ja YIT* -tapauksessa Kilpailuvirasto ei alkuperäisessä päätöksessään tehnyt esitystä seuraamusmaksusta, vaan se totesi kilpailijoiden välisen yhteistyön vähämerkitykselliseksi. Skanska ja YIT kuitenkin valittivat viraston päätöksestä Kilpailuneuvostoon, koska Kilpailuvirasto oli todennut niiden menettelyn KRL:n vastaiseksi. Tällöin Kilpailuneuvosto (ja myöhemmin KHO) totesi, että tapaus ei ollut vähämerkityksellinen ja asia palautui takaisin Kilpailuvirastoon. Kilpailuvirasto 29.10.1999, 923/61/98. *Skanska ja YIT* (ensimmäinen ratkaisu asiassa); Kilpailuneuvosto 16.2.2001, 138, 139/690/1999. *Skanska ja YIT*; KHO 14.12.2001, 904, 905/2/01. *Skanska ja YIT* (ensimmäinen ratkaisu asiassa). Ks. myös Kuoppamäki 2003, s. 1303. Kuoppamäen mukaan viraston ”toimintaa seuraamusmaksujen suhteen ei voida pitää erityisen johdonmukaisena”.

393 Kilpailuviraston mukaan tapaus oli (ainakin tuolloin) luonteltaan vakavin, laajin ja pitkäkestoisin kartelli Suomessa. MAO 19.12.2007, 94/2004/KR, s. 134, 152. *Asfaltti*. Asfalttitapauksesta ks. Virtanen 2008.

394 MAO ei arvioinut kartellia yhtä laajaksi kuin Kilpailuvirasto mm. maantieteellisesti (kuntien töiden osalta kartellin ei katsottu toimineen valtakunnallisesti), eikä se katsonut kartellin jäsenten painostaneen muita yrityksiä liittymään kartelliin. Valtion tilaamien asfalttitöiden osuus kokonaisuusyynnästä vuonna 2001 oli n. 32 %. Myös kartellin keston osalta MAO:n ratkaisu poikkesi osin Kilpailuviraston esityksestä. Yksinkertaistaen ja karkeasti arvioiden voidaan esittää, että jos MAO piti kartellia 50 % suppeampana kuin Kilpailuvirasto, seuraamus voi olla samassa suhteessa pienempi. Lisäksi viraston esityksen mukaan kartelliyritykset painostivat kartellin ulkopuolisia yrittäjiä liittymään kartelliin ja uhkailivat boikotilla, mikä voisi mahdollisesti ankaroitaa sanktiota. Tuomioistuin ei kuitenkaan katsonut väitettä toteennäytetyksi. MAO:n määräämä kilpailunrikkomismaksu oli n. 20 % viraston esityksestä, joten edellä esitetystä huomioimatta viraston ja tuomioistuimen välillä näyttää vallitsevan jonkinlainen ero sanktiotasosta.

Kilpailuvirasto on lisäksi tehnyt kartelleja koskevan seuraamusmaksuesityksen seuraavaan taulukkoon merkityissä tapauksissa, jotka ovat vireillä MAO:ssa:

TAULUKKO 7. Kilpailuviraston esittämien sanktioiden suuruus vireillä olevissa kartellitapauksissa³⁹⁵

TAPAUKSET	KILPAILUVIRASTON ESITTÄMÄ SEURAAMUSMAKSU
K-kauppiat	1 10 000 €
Kodinkonehuolto	276 240 €
Osaset	3 765 000 €
Raakapuu II	51 000 000 €
Hiusyrittäjät	33 000 €

Suomessa on ilmennyt myös muita kartelleja, joille Kilpailuvirasto ei ole kuitenkaan tehnyt seuraamusmaksuesitystä³⁹⁶ tai joille tuomioistuimien ei ole määrännyt viraston esityksestä huolimatta kilpailunrikkomismaksua³⁹⁷. Lisäksi komissio on tutkinut sellaisia usean EU:n jäsenvaltion alueella vaikuttaneita kartelleja, jotka ovat toimineet myös Suomessa³⁹⁸.

Seuraamusmaksun osuuden merkityksellisestä liikevaihdosta on katsottu antavan karkea arvio sanktioiden tasosta. Valitettavasti relevantin liikevaihdon suuruutta ei ole yleensä saatavana päätösten julkisissa versioissa. Keskenäisestä *asfalttitapauksesta* ja *Finnpap*-tapauksesta tiedot ovat kuitenkin saatavana:

TAULUKKO 8. Kilpailunrikkomismaksun osuus merkityksellisestä liikevaihdosta³⁹⁹

TAPAUKSET	MENETTELYN VIIMEISEN VUODEN RELEVANTISTA LIIKEVAIHDOSTA	KARTELLIN KESTO (V)	KOKO MENETTELYN AIKAISESTA RELEVANTISTA LIIKEVAIHDOSTA
Asfaltti*			
Lemminkäinen Oy	9,5 %	7,5	1,3 % (1,7 %)
Valtatie Oy	6,6 %	7	0,9 % (1,2 %)
Skanska Asfaltti Oy	5,2 %	6,5	0,8 % (1,1 %)
NCC Roads Oy	6 %	4,5	1,3 % (1,5 %)
SA-Capital Oy	0,5 %	4	0,1 % (0,1 %)
Rudus Asfaltti Oy	0,6 %	4	0,1 % (0,2 %)
Super Asfaltti Oy	1 %	3	0,3 % (0,2 %)
Finnpap			
Yhtyneet Paperitehtaat Oy	1,1 %	2	0,53 %
Veitsiluoto Oy	1 %	2	0,49 %
Myllykoski Oy	1 %	2	0,49 %
Metsä-Serla Paperi ja Kartonki Oy	1,1 %	2	0,57 %

* Asiasta on valitettu KHO:een.

395 Tiedot on koottu Kilpailuviraston tapauksia koskevista seuraamusmaksuesityksistä.

396 Kilpailuvirasto 19.6.2008, 154/61/2007. *Päivittäistavarakauppa*. Asia koski tietojenvaihtoa päivittäistavarakaupan vähittäismarkkinoilla toimivien kaupan ryhmittymien kesken. Seuraamusmaksuesitystä ei katsottu tarpeelliseksi mm. sen vuoksi, että asia tuli Kilpailuviraston tietoon SOK:n ja Keskon yhteydenottojen perusteella ja osapuolet pyrkivät omilla toimenpiteillään vähentämään kielletyn tietojenvaihdon vahingollisia vaikutuksia sen jälkeen kun virasto aloitti asian selvittämisen. Ks. myös Kilpailuvirasto 16.2.2007, 1011/61/2002. *Kattohuopa-ala*. Kyseessä oli kilpailijoiden välinen tietojenvaihto. Asiassa ei kuitenkaan tehty seuraamusmaksuesitystä, koska vuosina 1996–2001 voimassa olleen KRL:n soveltuminen myyntitietojen vaihtoon oli jossain määrin epäselvää. Lisäksi yritykset olivat muuttaneet oma-aloitteisesti menettelyään jo ennen viraston tutkimusten käynnistymistä.

397 MAO 31.12.2008, 230/5/KR. *Enontekiön taksiautoilijat*; Kilpailuneuvosto 5.5.1998, 22/359/97. *Kuhmon taksiautoilijat*; Kilpailuneuvosto 13.3.2000, 22/359/1998. *Arpajaiskeskus*.

398 Mm. komission päätös 3.9.2004, COMP/38.069. *Kupariputket*; komission lehdistötiedote 15.10.2008. *Banaanit*. Tapauksessa *banaanit* komissio määräsi yhteensä 60,3 milj. euron kartellisakat. Suurimmat sakot olisi määrätty Chiquitalle, mutta se vapautui täysin sakoista leniency-menettelyn kautta. Banaanien vähittäismarkkinoiden arvo oli arviolta noin 2,5 miljardia euroa kahdeksassa jäsenvaltiossa Suomi mukaan luettuna.

399 Tiedot perustuvat MAO:n ja Kilpailuneuvoston ratkaisuihin ilmoitettuihin lukuihin. *Asfalttitapauksessa* merkityksellisen liikevaihdon ja kilpailunrikkomismaksun suhdetta kuvaava luku suluisia perustuu Kilpailuviraston valituksessa KHO:een esitettyihin tietoihin. MAO:n ratkaisuun mukaan sanktiossa kiinnitettiin huomiota mm. viimeisen kilpailunrajoitusvuoden merkitykselliseen liikevaihtoon. Lisäksi tuomioistuimien huomioi menettelyn keston. Kilpailuvirasto sen sijaan pyrki laskemaan merkityksellisen liikevaihdon jokaiselta vuodelta erikseen (tosin Lemminkäisen ja Skanska Asfaltin osalta vuoden 1994 tiedot puuttuvat ja luvut olisivat siten vielä niiden osalta esitettyjä pienempiä). Menettelyn kesto on pyöristetty ylöspäin seuraavaan puoleen tai kokonaiseen vuoteen komission vuoden 2006 suuntaviivoja vastaavalla tavalla. MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*; Kilpailuviraston valitus KHO:een 18.1.2008, 0196/3/08. *Asfaltti*; Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995. *Finnpap*.

Asfalttitapauksessa sanktion ankaruus verrattaessa kilpailunrikkomismaksun suhdetta merkitykselliseen liikevaihtoon näyttää heijastavan menettelyn arvioitua vakavuutta. Lemminkäisen osalta kilpailunrikkomismaksu vastaa 9,5 % yrityksen viimeisen kilpailunrajoitusvuoden merkityksellisestä liikevaihdosta. Sen menettelyä luonnehdittiin MAO:n ratkaisussa erittäin vakavaksi ja se oli kestoltaan koko kartellin pisin. Menettelyn kesto näyttää heijastuvan sanktion osuuteen viimeisen kilpailunrajoitusvuoden merkityksellisestä liikevaihdosta paitsi NCC Roads:n osalta, jolle määrätyn kilpailunrikkomismaksun prosenttiosuus on Skanska Asfalttia suurempi, vaikka sen osalta kilpailunrajoituksen katsottiin kestäneen kaksi vuotta vähemmän. Kun verrataan kilpailunrikkomismaksun suuruutta yritysten koko kartellin aikana kertyneeseen relevanttiin liikevaihtoon, NCC Roads:n sanktio vaikuttaa yhtä ankaralta (tai lähes yhtä ankaralta laskutavasta riippuen) kuin Lemminkäiselle määrätty seuraamusmaksu. Taulukossa 8 *asfalttitapauksen* kolmen alimmaisen yhtiön kohdalla seuraamusmaksu on huomattavasti pienempi suhteessa merkitykselliseen liikevaihtoon. Näiden yritysten kohdalla menettelyä pidettiin alueellisesti rajoittuneena ja niiden liikevaihtoa suhteellisesti pienenä. EYT on todennut, ettei kartellisakkojen täydy heijastaa yritysten välisiä eroavaisuuksia menettelyssä suhteessa yritysten merkitykselliseen tai kokonaisliikevaihtoon⁴⁰⁰. Lukuja voidaan kuitenkin käyttää ainakin karkeaan arviointiin sakkotasosta.

Finnpap-tapauksessa kilpailunrikkomismaksun osalta ei näytä olevan merkittävää eroa yritysten välillä sanktion suhteessa niiden merkitykselliseen liikevaihtoon. Kilpailuneuvoston ratkaisussa todettiin, ettei vastaajien moitittavuudessa ole eroa. Tosin Yhtyneiden Paperitehtaiden ja Metsä-Serla Paperi ja Kartonki Oy:n osalta seuraamusmaksua korotettiin, koska ne olivat sopineet sellaisesta menettelystä, jossa muut osapuolet eivät olleet mukana. Tämän voidaan katsoa näkyvän pienenä erona sanktioiden suhteessa relevanttiin liikevaihtoon.

Kaikkien yritysten kohdalla osuudet ovat kuitenkin huomattavasti pienemmät kuin mitä komission käytännössä. Vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan, jotka eivät tosin olleet voimassa, kun seuraamusmaksut taulukon 8 tapauksissa määrättiin, sakon *perussummaan* huomioidaan yleensä enintään 30 % merkityksellisestä liikevaihdosta viimeisenä kartellin toimintavuotena, mikä kerrotaan menettelyn kestolla. Suomen käytännössä koko kartellisakon osalta osuus merkityksellisestä liikevaihdosta on enimmilläänkin ollut alle 2 %. Jos sanktio vastaa enimmillään 1,3 % (tai toisen laskutavan mukaan 1,7 %) merkityksellisestä liikevaihdosta, voidaan pitää hyvin epätodennäköisenä, että se ylittää kartellin saaman hyödyn. Ajatus lainvastaisesta (yhä ankarammin) sanktioidusta toiminnasta, josta aiheutuu myös kartellille ylläpitokuluja, mutta ei juuri hyötyä, lienee todellisuudelle vieras.

6.3 Seuraamusmaksuesitysten ja määrättyjen sanktioiden välinen ero

OECD arvioi Suomea koskevassa maaraportissaan alhaisten sakkomaksujen mahdollisesti johtuvan osittain siitä, että tuomioistuimet ovat haluttomia määräämään korkeampia seuraamusmaksuja. Tuomioistuimet näyttävät OECD:n mukaan olevan haluttomia myöntämään, että suomalaiset yritykset syyllistyisivät tahallisesti lain vastaiseen menettelyyn. Esimerkkinä raportissa mainitaan *raakapuu I*-tapaus, jossa tuomioistuimen määräämät kartellisakot olivat vain murto-osa (1/7) Kilpailuviraston esityksestä.⁴⁰¹ Alhainen rangaistustaso saattaa kertoa myös siitä, etteivät kyseiset kilpailunrajoitustapaukset ole olleet tuomioistuinten käsitysten mukaan merkittäviä⁴⁰². Lisäksi on epäilty, että seuraamusmaksujen alhainen taso voi johtua ennen vuoden 2004 KRL:n uudistusta voimassa olleesta matalasta sakkoasteikosta ja epäselvistä erityisperusteista perusteikon ylittämiseksi⁴⁰³. Aiemmasta kaksiporlaisesta seuraamusmaksukäytännöstä luopuminen voi johtaa sanktioiden ankaroitumiseen, kun enää ei tarvita perusteluita asteikosta poikkeamiselle⁴⁰⁴. Lainvalmisteluaineiston perusteella vuoden 2004 lakiuudistuksen selvänä tavoitteena on sanktioiden ankaroittaminen⁴⁰⁵. Hallituksen

400 EYT 28.6.2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, kohta 312. *Dansk Rørindustri v. komissio*.

401 OECD 2003a, s. 12–13. Ks. myös Mikkonen 2004: ”Suomessa metsäyhtiöille tuomitut kartelli- ja kilpailunrajoitussakot ovat olleet surkuhupaisia klubimaksuja - -”

402 VM 2006, s. 65.

403 OECD 2003a, s. 12. Kaikki kotimaiset kartellitapaukset on tuomioistuimissa toistaiseksi ratkaistu ennen vuoden 2004 uudistusta voimassa olleen KRL:n mukaan. Vuoden 2004 uudistettujen sääntöjen perusteella voidaan seuraamusmaksu määrätä sellaisissa tapauksissa, joissa kielletty menettely on tapahtunut lain voimaan tulon jälkeen. Mm. *Osaset*-tapauksessa Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys on tehty vuonna 2004 uudistettujen sääntöjen mukaan siltä osin, kun menettely koski 30.4.2004 jälkeistä aikaa. Kilpailuvirasto 6.7.2006, 338/61/2004. *Osaset*. (Tapaus on vireillä MAO:ssa.)

404 Määttä 2004, s. 308–309.

405 Näin myös RoschierRaidla 2007, s. 96.

esityksessä todetaan myös, että vaikka EY:n kilpailusääntöjä sovellettaessa sanktiot määräytyvät kansallisten sääntöjen perusteella, “EY:n kilpailuviranomaisten verkoston toimivuuden ja EY:n kilpailusääntöjen yhdenmukaisen soveltamisen kannalta on kuitenkin tärkeää, että kansalliset sanktiot ovat yhteismitallisia”.⁴⁰⁶

Tuomioistuinten määräämien seuraamusmaksujen ero verrattuna Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksiin selittyy osaksi näytöllä, jonka tuomioistuimet ovat arvioineet riittämättömäksi⁴⁰⁷. Suomessa hallintomenettelyssä ja tuomioistuinkäytännössä sovelletaan vapaata todistusteoriaa, jonka mukaan viranomaiset voivat vapaasti arvioida aineiston todistusvoiman ja arvioinnissa voidaan käyttää lähteenä kaikkia asiassa esiin tulleita seikkoja.⁴⁰⁸ Niin sanottuna välittömänä (tai suorana) näyttönä tarkoitetaan otteita kokouspöytäkirjoista, sähköpostiviestejä tai muita vastaavia kirjallisia dokumentteja. Välillinen näyttö voi sen sijaan olla suoraa näyttöä tukevaa taloudellista näyttöä.⁴⁰⁹ Kartellin toteaminen ei edellytä varsinaista sitovaa sopimusta osapuolten välillä. Asiakirjojen pitäisi kuitenkin luoda kokonaisuus ja osoittaa jonkinlaista sitoutumista kartellin osapuolten välillä.⁴¹⁰ Leniency-menettelyn tarkoituksena on nimenomaan helpottaa kilpailuviranomaisten työtä näytön osalta.⁴¹¹

Asfalttitapauksessa Kilpailuviraston näyttö koostui “todistajien kertomuksista, asiakirjoista, nauhoituksista ja taloudellisesta analyysistä”⁴¹². MAO totesi, että kilpailunrajoitusasioissa näyttö voi sisältää suora näytön lisäksi myös epäsuoraa näyttöä kuten taloudellista näyttöä. Taloudellinen analyysi ei ole kuitenkaan yksin riittävää.⁴¹³ Kilpailuviraston esittämällä taloudellisella analyysillä ei siten ollut näyttöarvoa kyseisessä tapauksessa, koska näille johtopäätöksille pystyttiin tuomioistuimen näkemyksen mukaan esittämään vaihtoehtoisia selityksiä. *Asfalttitapauksessa* Kilpailuvirasto arvioi itse esittämänsä näyttöä laajaksi⁴¹⁴. Virtasen mukaan esitetty näyttö rakentui useissa kohdissa yhden tai kahden todistajan lausuntojen varaan, vähäiseen asiakirjanäyttöön ja näyttöarvoltaan vähäiseen taloudelliseen analyysiin⁴¹⁵.

Finnpap-tapauksessa Kilpailuneuvosto katsoi, että yhdistyksen myyntibudjetin kartelliluonnetta ei pystytty osoittamaan, mikä lievensi tapauksen kilpailuoikeudellista arviointia⁴¹⁶. *Raakapuu I* –tapauksessa Kilpailuneuvosto totesi, että suoranaisen *hintakartellin* laajuudesta tai kestosta ei ollut tehtävissä selkeitä johtopäätöksiä viraston toimittaman hajanaisen aineiston perusteella ja tämä huomioitiin seuraamusmaksuharkinnassa⁴¹⁷. KHO alensi kilpailunrikkomismaksua edelleen alle yhteen kolmasosaan Kilpailuneuvoston päätöksestä. Kuoppamäen mukaan seuraamusmaksutaso vaikuttaa yhtiötä kohden alhaiselta, kun huomioidaan yritysten liikevaihto ja EU:n sakkotasoa “kaikilla varauksilla”⁴¹⁸. Purasjoen mukaan metsäteollisuusyrityksille määrättyt sanktiot jäivät “lisenssimaksujen tasolle”⁴¹⁹.

406 HE 11/2004, s. 16.

407 Näin myös Kuoppamäki 2006, s. 60.

408 Kalliomaa–Puha 1995, s. 188–189. Näyttövaatimusten eroista kriminalisoidussa kilpailunrajoitusasiassa (*beyond reasonable doubt*) ja vahingonkorvauskanteessa (*preponderance of evidence*) ks. Connor 2008a, s. 72.

409 Määttä 2004, s. 83.

410 Virtanen 2008, s. 329. Ks. myös EOT 8.7.2008, T-53/03, kohta 63. *BPB v. komissio*. “On kuitenkin tavanomaista, että kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivihkaa, että kokoukset pidetään salassa ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä. Tästä seuraa, että vaikka komissio löytää asiakirjoja, jotka osoittavat nimenomaisesti taloudellisten toimijoiden välisen lainvastaisen yhteydenpidon, nämä ovat normaalisti vain hajanaisia ja vähäisiä, joten usein on välttämätöntä muodostaa kuva tietyistä yksityiskohdista päättelemällä. Näin ollen useimmissa tapauksissa kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja indisioista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta.”

411 Ks. Harding ja Joshua 2003, s. 190. Kirjoittajien mukaan ennen leniency-menettelyn käyttöönottoa komissio keräsi näyttöä kilpailunrajoituksen toteen näyttämiseksi lähinnä yllätystarkastuksilla (*dawn raid*) kilpailunrajoituksesta epäiltyjen yritysten toimitiloihin.

412 Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 93. *Asfaltti*.

413 MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*. “Tämänkaltaisella taloudellisella analyysillä voidaan katsoa olevan näyttöarvoa yksittäisessä kilpailunrikkomustapauksessa vain siinä tapauksessa, että sen yhdessä asiassa esitetyn muun näytön kanssa voidaan yksiselitteisesti katsoa osoittavan kilpailunrikkomuksen, eikä esitetystä aineistosta kokonaisuutena arvioiden tehdyille johtopäätökselle ole olemassa mitään muuta vaihtoehtoista selitystä.”

414 Kilpailuviraston valitus KHO:een 18.1.2008, 0196/3/08, s. 69. *Asfaltti*.

415 Virtanen 2008, s. 328–329.

416 Kilpailuneuvosto 6.6.1997, 21/359/1995, s. 93. *Finnpap*.

417 Sen sijaan Kilpailuneuvosto katsoi *tietojenvaihtokartellin* toimineen vuosina 1993–1997 Kilpailuviraston esityksen mukaisesti. Kilpailuneuvosto 23.11.2000, 46/690/2000, s. 87. *Raakapuu I*.

418 Kuoppamäki 2003, s. 1303, alaviite 15.

419 Purasjoen mukaan “sakkojen putoaminen lisenssimaksujen tasolle on herättänyt melkoista kansainvälistä huomiota. Suomen

Olennaista ei luonnollisesti ole se, kuinka hyvin tuomioistuinten näkemys optimaalisesta sanktiosta kussakin tapauksessa vastaa Kilpailuviraston näkemystä, vaan se, miten hyvin kilpailunrikkomismaksu täyttää sille oikeusjärjestyksessä asetun tehtävän⁴²⁰. Lievät sanktiot vakavissakin kilpailunrajoituksissa antavat signaalin siitä, että menettelyä ei pidetä erityisen moitittavana. KHO:n ratkaisulla on myös ylimpänä hallintotuomioistuimena ennakkoratkaisuarvoa⁴²¹. Jos kilpailunrikkomismaksut alenevat KHO:ssa, se antaa alemmille portaille suuntaa ylimmän tuomioistuimen harjoittamasta lain tulkinnaasta ja sovellettavasta linjasta.

6.4 Sakkosimulaatio

Esiteltyjen näkemysten soveltamista optimaalisesta kartellisakosta Suomen kartellitapauksiin vaikeuttaa se, että tarvittavia tietoja ei ole saatavana ainakaan julkisissa versioissa Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksistä ja tuomioistuinten ratkaisusta. Teorioiden tarkoituksena ei tyypillisesti ole optimaalisen sakkosumman laskeminen yksittäisessä tapauksessa, vaan jonkinlaisen karkean arvion mahdollistaminen sanktioiden tasosta. Merkityksellinen liikevaihto, jonka perusteella voidaan soveltaa joitakin sakkoteorioita, on mainittu *asfaltti-* ja *Finnpap-* tapauksissa. Seuraavassa taulukossa on laskettu näiden tapausten osalta muutama esimerkinomainen kartellisakko esiteltyjen teorioiden ja komission sakkosuuntaviivojen perusteella:

TAULUKKO 9. Sakkoteorioiden mukaiset kilpailunrikkomismaksut *asfaltti-* ja *Finnpap-* tapauksissa

TEORIA	TEORIAN MUKAINEN OPTIMAALINEN SAKKO	
	TAPAUS ASFALTTI*	TAPAUS FINNPAP
Määrätty kilpailunrikkomismaksu	19,4 milj. €	0,925 milj. €
Wils: 150 % merkityksellisestä liikevaihdosta	383,4 milj. €	120,9 milj. €
Sanktio, joka ylittää hyödyn ⁴²² jos hyöty = 5 % jos hyöty = 10 % jos hyöty = 20 %	(yli) 62,9 milj. € (yli) 120 milj. € (yli) 220,1 milj. €	(yli) 7,7 milj. € (yli) 14,6 milj. € (yli) 26,9 milj. €
Becker: hyöty / kiinnijäämistodennäköisyys jos h = 5 % ja p = 0,33 jos h = 10 % ja p = 0,33	190,5 milj. € 363,7 milj. €	23,3 milj. € 44,4 milj. €
Komission vuoden 2006 sakkosuuntaviivat ⁴²³	341,6 milj. €	41,1 milj. €
Motta: alimmillaan 41 % koko kartellin aikana kertyneestä merkityksellisestä liikevaihdosta ⁴²⁴	541,3 milj. €	66,1 milj. €

*Asiasta on valittu KHO:een.

merkittävimpiin yrityksiin kuuluvat, globalisoitumisessaan pitkälle edenneet toimijat syyllistyivät kotimarkkinoillaan jatkettuun kiellettyyn toimintaan, jonka rangaistavuudesta heillä oli kirkas tieto – ja selvisivät käytännöllisesti katsoen kuivin jaloin.” Kilpailuviraston vuosikirja 2002, s. 5.

420 Kuoppamäki 2003, s. 1303.

421 Virtanen 2004, s. 364.

422 *Asfalttitapauksen* osalta tiedot perustuvat Kilpailuviraston KHO:een tekemän valituksen tietoihin, joista puuttuvat Lemminkäisen ja Skanska Asfaltin vuoden 1994 tiedot. Luvut ovat siis täältä osin laskettu alakannttiin. *Finnpap-* tapauksessa hyöty on laskettu viimeisen kilpailunrajoitusvuoden merkityksellisen liikevaihdon perusteella, joka on kerrottu menettelyn kestolla. Vaihtoehtoisesti voidaan käyttää komission suuntaviivojen mukaista tapaa laskea merkityksellinen liikevaihto: kunkin yrityksen viimeisen kilpailunrajoitusvuoden asfalttitoiminnan liikevaihto kerrotaan menettelyn kestolla. Tämä johtaisi kyseisessä tapauksessa suurempaan merkityksellisen liikevaihdon määrään.

423 Luvut on laskettu kunkin kartellissa mukana olleen yrityksen tietojen – kuten menettelyn kesto ja merkityksellinen liikevaihto – perusteella. Komission sakkosuuntaviivojen osalta sovellettiin perussummaan kerrointa 0,18 merkityksellisestä liikevaihdosta komission molempien uusien suuntaviivojen perusteella annettujen julkaistujen päätösten mukaisesti (osuus voi suuntaviivojen mukaan olla yleensä enintään 0,3) paitsi SA-Capitalin, Rudus Asfaltin ja Super-Asfaltin osalta 0,10, koska niiden osalta tuomioistuin katsoi menettelyn rajoitetuimmaksi ja kaikkien yritysten kohdalla 0,15 osallistumismaksun osalta (osuus voi suuntaviivojen mukaan olla 0,15–0,25). Koska kilpailunrajoitus katsottiin laajuudeltaan osittain valtakunnallista suppeammaksi, se voitaisiin mahdollisesti huomioida ainakin relevantin liikevaihtokertoimen määrittelyssä kaikkien yritysten kohdalla. Molemmissa em. komission tapauksissa kartelli toimi ETA:n (tai laajemmalla) alueella. Toisaalta *asfalttitapauksessa* ainakin Lemminkäisen osalta sakkoa voitaisiin ehkä ankaroittaa 50 % sen keskeisen roolin vuoksi kartellissa, mutta tällaista ankaroittamista ei ole laskettu taulukossa esitettyyn lukuun. Myös suuri liikevaihto voisi korottaa sakkoja sekä *asfaltti-* että *Finnpap-* tapauksessa.

424 Merkityksellinen liikevaihdon laskemisesta ks. alaviite 422.

Simulaation mukaan sakkoteorioiden mukaiset sanktiot olisivat moninkertaiset määrättyihin kilpailunrikkomismaksuihin nähden. Tämä ei sinänsä ole yllättävää, koska vastaavia tuloksia muun muassa Beckerin teorian osalta on saatu myös muiden maiden sakkotasoa koskevissa tutkimuksissa. Kaikki sovelletut teoriat perustuvat merkitykselliseen liikevaihtoon ja ovat siten alttiita kyseisen liikevaihdon laskemiseen liittyville ongelmille. Jos relevantti liikevaihto määritellään kartelliyritysten koko Suomen myynnin perusteella, mutta kilpailunrajoitus kohdistuu tätä suppeammalle alueelle, siihen perustuva sanktio voi olla ylimitoitettu. Toisaalta komission vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen mukaan relevantista liikevaihdosta huomioitava prosenttiosuus (0–30 %) määritellään muun muassa maantieteellisen laajuuden perusteella. Jos *asfalttitapauksessa* niiden yritysten kohdalla, joiden menettely katsottiin erittäin vakavaksi, huomioidaan 10 % ja muiden osalta 5 % merkityksellisestä liikevaihdosta *ceteris paribus*, sakkosuuntaviivojen mukainen sanktio on yhteensä 206,4 milj. €. Vastaavasti, jos *Finnpap*-tapauksessa huomioidaan 10 % relevantista liikevaihdosta, kartellisakoksi saadaan 28,2 milj. €. Vaihtoehtoisesti alueellinen rajallisuus voitaneen huomioida itse merkityksellisen liikevaihdon määrittelyssä: liikevaihto lasketaan vain niiden alueiden myynnin osalta, joihin kilpailunrajoituksen katsotaan kohdistuneen. Jos *asfalttitapauksessa* merkitykselliseen liikevaihtoon huomioidaan vain 50 % kunkin yrityksen kotimaisesta asfalttiliiketoiminnan liikevaihdosta ja muut luvut vastaavat taulukossa 9 sakkosuuntaviivojen kohdalla esitettyjä lukuja, kartellisakoksi saadaan 170,8 milj. €⁴²⁵.

Vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen sijaan mielekkäämpänä vaihtoehtona *asfalttitapauksen* osalta olisi ollut soveltaa tapauksen aikana voimassa olleita vuoden 1998 suuntaviivoja. Edes jonkinlaisen arvion muodostaminen vanhojen suuntaviivojen perusteella on kuitenkin huomattavan vaikeaa, koska komissiolla oli niissä nykyistä laajempi harkintavalta sakon perussumman määrittämisessä. *Finnpap*-tapauksessa seuraamusmaksu on määrätty yli 10 vuotta sitten ja se oli ensimmäinen merkittävämpi kartelliasia kotimaisessa käytännössä, mikä selittää osaltaan määrätyn sanktion tasoa.⁴²⁶ Jos tapaukset käsiteltäisiin voimassa olevan kansallisen (vuonna 2004 uudistetun) lainsäädännön perusteella, sanktiot olisivat todennäköisesti korkeampia molemmissa tapauksissa. Lisäksi *Finnpap*-tapausta ei pidetty paljaana kartellina, koska sillä katsottiin olevan myös hyödyllisiä vaikutuksia, mikä vaikuttaa seuraamusmaksuun lieventävästi. Vaikka kotimaisia kartelleja voidaan pitää laajuudeltaan suppeampina ja siten myös vaikutukseltaan vähäisempinä kuin komission käsittelemiä tapauksia, kartelleille määrätty seuraamusmaksut näyttävät tämän varsin rajallisen ja yksinkertaisen simulaation perusteella suhteellisestikin alhaisilta⁴²⁷.

7 KOHTI OPTIMAALISTA SANKTIOJÄRJESTELMÄÄ

Kilpailuoikeudellista sanktiojärjestelmää voidaan pyrkiä tehostamaan eri tavoin. Ensinnäkin voidaan korottaa sanktioiden tasoa ja kasvattaa kiinnijäämistodennäköisyyttä pelotevaikutuksen luomiseksi⁴²⁸. Esiteltyjen sakkoteorioiden mukaiset seuraamukset eivät kuitenkaan mahdollisesti ole hyväksyttäviä, jos sanktiot nousevat kohtuuttoman suuriksi ja aiheuttavat negatiivisia sivuvaikutuksia. Toisaalta hallinnollisen seuraamusmaksun lisäksi tai sijaan voidaan harkita muita sanktioita. ICN:n kartelliseuraamuksia koskevassa raportissa esitetään sakon suuruudelle vaihtoehtoisia tai paremminkin pelotevaikutusta täydentäviä seuraamuksia, kuten tehokas tiedottaminen ilmitulleista tapauksista (riski maineen menetyksestä) ja rikosoikeudelliset seuraamukset (sisältäen vankeusrangaistuksen).⁴²⁹ OECD:n mukaan tehokas keino kartellien torjumiseksi on lisätä ihmisten tietoisuutta kartellin aiheuttamista taloudellisista haitoista. Kun kartellien haitalliset vaikutukset ja toisaalta tehokkaan seuraamusjärjestelmän edut ovat laajan joukon tiedossa, korkeat seuraamusmaksut ovat yleisesti hyväksytyjä. Samalla elinkeinonharjoittajat tulevat entistä tietoisemmiksi aktiivi-

425 50 % yritysten liikevaihdosta on valittu karkeaksi arvoksi kuvaamaan sitä osuutta myynnistä, johon kilpailunrajoitus kohdistui. MAO katsoi kartellin olleen valtakunnallinen valtion tilaamien töiden osalta. Lisäksi kilpailunrajoituksen katsottiin kohdistuneen kuntien ja yksityisten tilaamien töiden osalta useita alueita Suomessa. Valtion osuus markkinoiden kysynnästä vuosina 2000–2001 oli Kilpailuviraston mukaan 32,4–35,2 %. Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001, s. 15. *Asfaltti*; MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*.

426 *Finnpap*-tapauksesta ks. Kuoppamäki 2003, s. 573–577.

427 Komissio on käsitellyt myös yhden yhden valtion alueella toimivia kartellitapauksia. Ks. mm. komission lehdistötiedote 3.10.2007; komission päätös 18.4.2007, COMP /B-2/37.766. *Netherlands beer market*.

428 Kilpailuvirasto korostaa kartellikiellon ennaltaehkäisevyyden parantamista. Viraston painopiste on kartellien paljastumisriskin lisäämisessä ja seuraamusten ankaroitamisessa, joihin voidaan pyrkiä oma-aloitteisella valvontatyöllä, valvonnan kehittämällä ja huolellisella merkittävien juttujen valmistelulla. Kilpailuvirasto 2008, kohta 4.1.

429 ICN 2005b, s. 54–55. Ks. myös Konkurransetilsynet 2007, s. 1. Norjassa kartelliin syyllistynyt yritys voidaan poistaa eettisten sijoituskohteiden rekisteristä.

sista toimista kartellien paljastamiseksi sekä sanktoriskeistä ja voivat pyrkiä välttämään kiellettyä toimintaa lisääntyneiden riskien vuoksi.⁴³⁰ Kilpailuviranomaisten toiminnan kannalta keskeisenä asiana on valvonnan vaikuttavuuden tehostaminen kartelliasioissa tiedottamalla aktiivisesti kilpailusääntöihin perustuvasta ratkaisukäytännöstä. Lisäksi tavoitteena on ratkaisujen perustelujen esittäminen mahdollisimman avoimesti ja selkeästi kilpailusääntöjen ymmärrettävyyden lisäämiseksi niin itse ratkaisuissa kuin niitä koskeissa tiedotteissa ja muissa kommentaareissa.⁴³¹

Seuraamusjärjestelmän monipuolistaminen voi mahdollistaa rajapelotevaikutuksen huomioimisen paremmin kuin yhden sanktiotyyppin järjestelmä⁴³². Yritykselle määrättäviä seuraamusmaksuja on perusteltu sillä, että ne kohdistuvat hyödyn konkreettiseen saajaan eli yritykseen⁴³³. Toisaalta pelotevaikutus ei tällöin kohdistu niihin henkilöihin, jotka toimivat yrityksen puolesta. Useissa EU:n jäsenvaltioissa yksittäiset yrityksen työntekijät voivat joutua vastuuseen erilaisten taloudellisten säännösten rikkomisesta. Tällaista vastuuta on lisätty myös kilpailuoikeudessa.

Seuraamusvalikoima ei rajoitu vain hallinnollisiin ja rikosoikeudellisiin seuraamusmaksuihin sekä vankeusrangaistukseen. Kartellin menettelystä kärsineet tahot voivat jo nykyään hakea vahingonkorvausta. Lisäksi myös liiketoimintakielto saattaisi jo nykyisen lain perusteella soveltua kartellitapauksiin. Muissa oikeusjärjestyksissä kilpailunrajoitukseen syyllistynyttä yritystä voidaan esimerkiksi kieltää osallistumasta julkisiin hankintoihin tietyn ajanjakson aikana. Tämä voi tosin aiheuttaa negatiivisia seurauksia, kuten esimerkiksi korkeampia tarjouksia julkisissa hankinnoissa, jos kilpailunrajoitukseen syyllistynyt yritys olisi pystynyt tekemään parhaan tarjouksen.⁴³⁴ Sanktiona voi myös olla velvollisuus julkaista kartellitapausta koskeva tiedote merkittävässä sanomalehdessä. Tämä voi aiheuttaa maineen menetyksen ja siten toimia pelotevaikutuksena.⁴³⁵ Jo hallinnollisesta tai rikosoikeudellisesta kartellisakosta seuraa yrityksille negatiivista julkisuutta⁴³⁶.

7.1 Ylisuuret seuraamusmaksut ja Beckerin mallin kritiikki

Ankarat sanktiot voivat aiheuttaa yhteiskunnalle myös kustannuksia. Lisäksi seuraamukset voivat nousta niin korkeiksi, että ne ovat suhteellisuusperiaatteen vastaisia. Menettelyä, jossa vain pieni osa kartelleista paljastuu ja niille määrätään ankarat seuraamukset, voidaan myös pitää arbitraarisena ja epäoikeudenmukaisena⁴³⁷. Seuraamusmaksuun liittyy siten kohtuullisuusharkinta⁴³⁸. Vähäistä kiinnijäämisriskiä ei voida kompensoida rajattomasti rangaistuksia ankaroitamalla⁴³⁹. Ankarat seuraamukset voivat myös johtaa siihen, että erityyppisiä kilpailunrajoituksia, joilla on tosiasiaa erilaiset vaikutukset, kohdellaan yhtä ankarilla seuraamuksilla. Tällöin rationaalinen valinta on sellainen kilpailunrajoitus, joka tuottaa eniten hyötyä yritykselle. Sanktioiden ankaroituessa kartellit pyrkivät todennäköisesti entistä tehokkaammin salaamaan toimintansa, jolloin kiinnijäämistodennäköisyys laskee, ja Beckerin mallin mukaisesti sanktion täytyisi ankaroitua. Yrityksen maksukyvyyn ylittävä seuraamusmaksu voi kuitenkin johtaa yhteiskunnan kannalta epätoivottaviin vaikutuksiin kuten työttömyyteen ja kilpailun vähenemiseen markkinoilla⁴⁴⁰.

430 Ks. OECD 2005b, s. 18–22. Yhdysvaltojen ja Kanadan kilpailuviranomaiset ovat toteuttaneet menestyksellisiä kampanjoita, joissa yleisöä on tiedotettu kartellien haitoista. Myös Ruotsissa kilpailuviranomaiset ovat lisänneet tiedotusta mm. julkisen sektorin hankintayksiköille kartellien tunnistamiseksi. Ks. myös Kilpailuviraston vuosikirja 2007, s. 29. Kilpailuvirasto on järjestänyt mm. keskustelutilaisuuksia eri kaupunkien hankintayksikköjen kanssa kartellien havaitsemiseksi tarjoukskilpailuissa. Voitaneen myös ajatella, että kuluttajien tietoisuus kartellin haitoista voisi johtaa kartelliryitysten tuotteiden boikottiin.

431 KTM 2007, s. 113. Kilpailuviraston tavoitteena on, ”että markkinoiden toimivuuden kannalta tärkeät ryhmät, kuten elinkeinoelämä ja julkisen sektorin edustajat sekä poliittiset päätöksentekijät, tiedostavat toimivan kilpailun merkityksen ja osaavat ottaa kilpailunäkökohdat huomioon omassa toiminnassaan.” Kilpailuvirasto 2008, kohta 4.1.

432 Rajapelotevaikutuksesta rangaistusjärjestelmän osalta ks. Määttä ja Pihlajamäki 2003, s. 146–151.

433 Kalliomaa–Puha 1995, s. 97. Saatu hyöty kohdistunee myös niihin henkilöihin, jotka tekevät päätöksen kartelliin osallistumisesta ja siinä toimimisesta esim. tulospalkkauksen seurauksena.

434 Wahl 2006, s. 62.

435 ICN 2008, s. 10. Mm. Ranskassa kartellinjäsen voidaan määrätä julkaisemaan kartellia koskeva tuomio sanomalehdessä.

436 Ks. Connor 2008a, s. 457: ”Even years after ADM pleaded guilty to price fixing, the company was still being cited as one of the most egregious examples of poor management, corporate crime, and corporate welfare.”

437 Wils 2002, s. 41.

438 Virtanen 2005, s. 345. Virtasen mukaan yksittäisestä elinkeinonharjoittajasta ei saa myöskään tehdä esimerkkiä korkean seuraamusmaksun kautta vain esimerkin vuoksi. Wehmhörner 2005, s. 7.

439 Matikkala 2008, s. 264.

440 Camilli 2006, s. 578. Ei ole kuitenkaan selvää, aiheuttako riski kartelliryityksen konkurssista enemmän vai vähemmän kuluja kuin tehoton seuraamusjärjestelmä. Lisäksi on esitetty, että poliittisista syistä missään oikeusjärjestelmässä ei määrätä sakkoja, jotka tosiasiaa vaikuttaisivat yrityksen selviytymiseen. Ks. myös Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 92. Kirjoittajien mukaan tehokkaasti hoidetulla konkurssilla voi olla positiivista vaikutuksia kilpailuun. Tämä perustuu siihen, että sakon vuoksi konkurssiin joutuneet

Kumulatiiviset sanktiot (kuten kartellisakko ja vahingonkorvaus) eivät saisi tosiasiallisesti vaarantaa yrityksen toimintakykyä. Ylisuuria seuraamusmaksuja voidaan siten pitää kilpailuoikeuden tavoitteiden vastaisina. Werden ja Simon esittävät, että beckeriläinen sakon malli ei sovellu kartellitapauksiin, koska sen mukainen optimaalisten sakkojen määrääminen yrityksille on käytännössä mahdotonta. Kirjoittajat sovelsivat beckeriläistä mallia oikeuskäytäntöön ja totesivat, että optimaalinen sakko olisi 111-kertainen määrättyihin sanktioihin verrattuna. Beckeriläinen sakko olisi ollut moninkertainen myös lain mukaiseen maksimisakkoon nähden ja lisäksi todennäköisesti liian suuri yritysten maksukykyyn suhteutettuna.⁴⁴¹

Craycraft et al. ovat todenneet, että tuomioistuimet ovat alentaneet sakkoja niissä tapauksissa, joissa yrityksen maksukyky on heikko. Useimmissa tapauksissa, joissa sakkoja on alennettu maksukykyyn vuoksi, yritykset olisivat kuitenkin pystyneet helposti maksamaan beckeriläisen optimaalisen sakon normaalista kassavirrastaan. Lisäksi vaara ylisuurista maksukykyä uhkaavista sanktioista voi kannustaa kartellin jäseniä liialliseen velkaantumiseen mahdollisten sakkojen varalta: jos kartelli paljastuu, velkaantuneen yrityksen sakkoja lievennetään maksukykyyn turvaamiseksi.⁴⁴² Motta mukaan kartellirytyksen poistuminen markkinoilta konkurssin vuoksi voi olla luonnollista. Jos yritys on tehoton, eikä pysty toimimaan kilpailuilla markkinoilla, markkinamekanismien myötä sellainen yritys poistuu markkinoilta.⁴⁴³

Oikeuskirjallisuudessa on epäilty, että loppujen lopuksi kartellisakot päätyvät kuluttajien maksettavaksi korkeampina hyödykkeen hintoina. Tämän vuoksi korkeat sanktiot eivät olisi mielekkäitä, koska ne johtaisivat suurempaan hintojen nousuun. Motta ei hyväksy esitettyä väitettä, vaan pitää kartellisakkoja uponneina kustannuksina, jotka eivät vaikuta yritysten hinnoittelupäätöksiin. Lisäksi kartellin paljastumisen jälkeen markkinat odottavat hintojen laskevan, eivätkä yritykset tällöin voi siirtää kartellisakkoja kuluttajien maksettaviksi. Myös lisääntynyt leniency-menettely vaikeuttaa hintojennostoa: yksi yritys on mahdollisesti vapautunut kokonaan kartellisakoista ilmiannon perusteella, eikä sillä siten ole tarvetta siirtää sakkoja kuluttajien maksettavaksi. Tällöin on epätodennäköistä kilpailun vuoksi, että muutkaan kartellirytykset pystyvät nostamaan hintojaan.⁴⁴⁴

Peloteorian kriitikot ovat myös esittäneet, että kartellijäsenet eivät tee kulu-hyöty –laskelmia päättäessään liittymisestä kartelliin ja siten beckeriläinen oletus kiellettyyn menettelyyn syyllistyvien (taloudellisesti) rationaalisesta toiminnasta on virheellinen. Lienee selvä, ettei kyseinen rationaalisuusvaatimus toteudu kaikenlaisten rikosten osalta. Kilpailunrajoituksia – kuten kartelleja – voidaan kuitenkin pitää lähinnä rationaalisina liiketoimintapäätöksinä.⁴⁴⁵ Rangaistuksen pelko ei tosin ole ainoa tekijä, joka vaikuttaa lainkuullaisuuteen. Positiivisen yleispreventioteorian mukaan lainsäädännöllä on moraalialia ja tapaa luova vaikutus. Tämän edellytyksenä on, että normisto koetaan legitimiiksi ja toimijoilla on normistosta riittävä tietoisuus.⁴⁴⁶ Koska kielletystä menettelystä pidättyminen voi perustua moraalisiin syihin, tehokkaan pelotevaikutuksen lisäksi kilpailupolitiikalla pitäisi pyrkiä lisäämään tällaista moraalista sitoutumista lain noudattamiseen.⁴⁴⁷

Kartellisakkojen ei tarvitse olla beckeriläisen kaavan mukaisia, vaan riittävä pelotevaikutus voidaan mahdollisesti saavuttaa lievemmillä sakoilla. Pelotevaikutukseen voivat nimittäin vaikuttaa myös muut tekijät kuin

yritykset, jotka olisivat ilman sakkoja taloudellisesti vakaita, voidaan myydä uusille omistajille. Motta mukaan ylisuuret kartellisakot voivat vaikeuttaa yrityksen lainansaantia ja siten sen heikentää investointimahdollisuuksia. Motta 2007, s. 9.

441 Werden ja Simon 1987, s. 923–928. Kirjoittajien mukaan riittävä pelotevaikutus edellyttää vankeusrangaistuksen käyttöä. Buccirossin ja Spagnolon mukaan sakkojen alennus maksukykyyn perusteella ei ole perusteltua, koska se heikentää sanktioiden pelotevaikutusta ja lisäksi voi vääristää yritysten pääoman jakautumisen rakennetta sekä kannustaa yrityksiä lisäämään kustannuksia. Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 83.

442 Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 92. Wilsin mukaan optimaalinen sakko (150 % relevantista liikevaihdosta) johtaisi todennäköisesti usein yrityksen maksukykyyn ylittämiseen. Wils 2002, s. 203.

443 Motta mukaan, jos ylihintaa veloittanut kartelliryitys ei ole pystynyt lisäämään varojaan niin, että se pystyisi maksamaan kartellisakot, tämä selvästi viittaa siihen, että yritys on tehoton. Motta 2007, s. 12.

444 Motta 2007, s. 14.

445 Wils 2002, s. 13. Kilpailuviraston entinen pääjohtaja Matti Purasjoki totesi Talouselämän haastattelussa, että ”Kartelli on kylmästi kustannuslaskentaa. Houkutus kielletyn menettelyn käyttöön on suuri, jos sillä voi tienata rutosti rahaa ja jos kiinnijäämisen riski on hallittavissa ja jos vielä sanktiot ovat pienet.” Ks. Mikkonen 2004.

446 Matikkala 2008, s. 264.

447 Wils 2002, s. 196.

sakon suuruus ja kiinnijäämistodennäköisyys. Ensinnäkin (etenkin rikosoikeudellisilla) seuraamuksilla voi olla leimaava vaikutus, mikä muodostaa ”lisäkulun” kartelliyritykselle.⁴⁴⁸ Lisäksi beckeriläinen optimaalinen sanktio perustuu oletukseen, että yritykset ovat riskineutraaleja. Jos yritykset (ja niiden puolesta toimivat luonnolliset henkilöt) ovatkin riskinkaihtajia, jonkin verran pienemmät sanktiot ovat riittävät pelotevaikutuksen luomiseksi.⁴⁴⁹

7.2 Läpinäkyvyys ja seuraamusmaksun suuruuden ennustettavuus

Oikeusturvanäkökohdat edellyttävät kilpailunrajoitusten sanktioilta riittävää ennakoitavuutta ja yhdenvertaisuutta. Tämä ei kuitenkaan voi tarkoittaa sitä, että tuomioistuimet eivät voisi tuomita aiempaa ankarampia seuraamuksia⁴⁵⁰. Sekä EU:n että kotimaisessa oikeuskäytännössä on tuotu esiin vaatimus riittävästä perustelujen läpinäkyvyydestä⁴⁵¹ ja asiaan kiinnitettiin huomiota KRL:n valmistelussa⁴⁵². Myös oikeustaloustieteellisen lähestymistavan voidaan katsoa edellyttävän läpinäkyvyyttä seuraamusmaksun osalta. Jotta yritys pystyy arvioimaan sanktion odotusarvon, täytyy sekä kiinnijäämistodennäköisyyden että sanktion suuruuden olla ennustettavissa.⁴⁵³ Toisaalta tietyn epävarmuuden sanktion suuruuden osalta on katsottu vahvistavan pelotevaikutusta⁴⁵⁴. Epävarmuus voi kuitenkin johtaa liian korkeaan tai matalaan pelotevaikutukseen riippuen siitä, minkä suuruiseksi yritys arvioi mahdollisen seuraamuksen. Epävarmuus seuraamusmaksun suuruudesta ei koske vain yrityksiä vaan myös kilpailuviranomaisia.⁴⁵⁵ Suomessa kartellitapausten pitkän prosessin voidaan katsoa lisäävän tätä epävarmuutta. Esimerkiksi *asfalttitapauksessa* Kilpailuvirasto teki esityksen seuraamusmaksusta 31.3.2004, MAO antoi ratkaisunsa yli kolme ja puoli vuotta myöhemmin 19.12.2007 ja lopullinen ratkaisu KHO:sta on lienee saatavana vuoden 2009 aikana. *Asfalttitapausta* voitaneen pitää merkittävimpana kotimaisena kartelliasiana, jolloin tapauksessa määrättyt sanktiot antavat jonkinlaisen viitteen sanktioiden tasosta⁴⁵⁶. Ratkaisun viivästymiseen ovat omalta osaltaan vaikuttaneet tietyt asiakirjojen julkisuutta koskeneet kysymykset, joita käsiteltiin erikseen hallinto-oikeudessa ja KHO:ssa⁴⁵⁷.

EU:ssa komissiolla ja osalla jäsenmaista on käytössään sakkosuuntaviivat, joiden perusteella sanktio määrätty⁴⁵⁸. Suuntaviivojen on katsottu lisäävän kilpailuoikeuden tehokkuutta ja myös seuraamusmaksun määrääntymisen läpinäkyvyyttä. Niiden johdosta arviointikriteerejä voidaan pitää entistä objektiivisimpina ja yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisina. Sakkosuuntaviivat myös edistävät yritysten puolustautumisoikeuksia

448 Wils 2002, s. 39–40. Kirjoittajan mukaan ainakaan EU-tasolla ei ole näyttöä siitä, että liike-elämän toimijat tai yleisö olisivat lisääneet yllä mainittua sosiaalista sanktiota komission legaalisiin seuraamuksiin. Leimautumisesta aiheutuvat ”lisäkulut” voitaneen ymmärtää osaksi sanktion kokonaissummaa, jolloin Beckerin mallin kritiikki niiden huomiotta jättämisestä on aiheeton.

449 Wils 2002, s. 40.

450 Ks. myös EYT 7.6.1983, 100/80–103/80, kohta 109. *SA Musique Diffusion française ym. v. komissio*, jonka mukaan ”Yhteisön kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen edellyttää päinvastoin sitä, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi.” Ks. myös Wils 2002, s. 41.

451 Kilpailuviraston valitus KHO:een 18.1.2008, 0191/3/08, s. 74. *Asfaltti*. Viraston mukaan kyseessä on ennakkotapaus, jolloin on ensiarvoisen tärkeää, että seuraamusmaksut ovat määrältään MAO:n päätöstä huomattavasti suuremmat ja myös, että päätöksen perusteluiden tulee olla läpinäkyviä ja ennakoitavia.

452 KM 1991:15, s. 81. Komiteamietinnössä todettiin, että rikosoikeudessa vakiintuneita oikeudellisia periaatteita täytyy noudattaa myös hallinto-oikeudellisissa sanktiojärjestelmissä. Lisäksi ”hallintolainkäytön tulee täyttää ennustettavuuden kriteerit ja ratkaisujen perusteluiden on oltava riittäviä ja selkeitä”.

453 Calvino 2006, s. 4. Calvinon mukaan oikeusvarmuus edellyttää riittävää läpinäkyvyyttä sakkopäätöksissä.

454 Ks. mm. EOT 8.10.2008, T-68/04, kohta 32. *SGL v. komissio*. Tapauksessa EYT on pitänyt tärkeänä sen välttämistä, ”että sakot olisivat taloudellisten toimijoiden helposti ennakoitavissa.” Mottan mukaan pelotevaikutus voidaan saavuttaa vain läpinäkyvillä sakkoperusteilla ja ennustettavuudella. Epävarmuus sen sijaan johtaa ylimääräisiin valitusprosesseihin. Motta 2007, s. 10, alaviite 25. Tosin EU:n oikeuskäytännön perusteella, jossa lähes kaikista komission päätöksistä valitetaan tuomioistuimeen, sakkosuuntaviivojen myötä lisääntynyt läpinäkyvyys ei ole vähentänyt valitusten määrää. Nähtäväksi jää, vähenevätkö valitukset entistä läpinäkyvämpien vuoden 2006 suuntaviivojen perusteella annetuista päätöksistä.

455 Wahl 2006, s. 65–67.

456 Toisaalta on syytä huomata, että tapaukseen sovelletaan ennen vuoden 2004 lakiuudistusta voimassa ollutta KRL:a, joten tapauksen sanktiot eivät siinä mielessä osoita voimassa olevan lain mukaisten sanktioiden tasoa.

457 Virtanen 2008, s. 336.

458 Mm. Hollannin kilpailuviranomaiset julkaisivat omat kansalliset sakkosuuntaviivat vuonna 2001. Hollannissa ei omaksuttu suoraan komission tai minkään muun maan sakkosuuntaviivoja, vaan pyrittiin kehittämään sen aineelliseen kilpailuoikeuteen ja kansalliseen järjestelmään optimaalinen menettely. Oers ja Meulen 2004, s. 225–228, alaviite 31.

ja lisäksi ne voivat kannustaa yrityksiä toimimaan yhteistyössä viranomaisten kanssa.⁴⁵⁹ Ruotsin kilpailuoikeutta tutkineen Wahlin mukaan seuraamusmaksuesityksen tekevä kilpailuviranomainen voisi esityksessään pyrkiä erittelemään tarkemmin niitä tekijöitä, mistä sanktiosumma muodostuu - toisin sanoen jollakin tavalla hinnoittelemaan eri tekijät. Jos seuraamusmaksuesityksessä ei tällaista erittelyä ole, tuomioistuinkaan ei sitä todennäköisesti itse tee.⁴⁶⁰ Sakkosuuntaviivojen puutteen on arvioitu myös johtavan suurempaan kritiikkiin kilpailuviranomaisten seuraamusmaksuesityksiä kohtaan⁴⁶¹. Toisaalta EU:n oikeuskäytäntö viittaa siihen, että komission suuntaviivat eivät ole vähentäneet sen päätöksistä tehtävien valitusten määrää. Koska Suomessa ei ole käytössä sakkosuuntaviivoja tai vastaavia ohjeita seuraamusmaksun suuruuden määrittämiseksi, sekä Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitysten että MAO:n ja KHO:n ratkaisujen perusteella on vaikea arvioida, miten kartellisakko tosiasiaa määräytyy. Ratkaisuissa luetellaan seuraamusmaksuun vaikuttaneita eri tekijöitä, mutta mikä kunkin tekijän painoarvo on, jää epäselväksi. Vaatimuksia onkin esitetty siitä, että seuraamusmaksuperustelut ja jonkinlainen yksityiskohtaisempi selvitys niistä seikoista, miten tiettyyn summaan on päädytty, esitettäisiin avoimemmin⁴⁶². Tosin Kilpailuviraston ja tuomioistuimen – etenkin KHO:n – välillä näyttäisi olevan erilainen käsitys kilpailunrikkomismaksujen tasosta. Kilpailuviraston lienee mahdoton laatia sakkosuuntaviivoja, jos sanktioiden tasosta on merkittävä erimielisyys. Aiheellista olisikin *de lege ferenda*, että lainsäätävä ottaa kantaa yksityiskohtaisemmin siihen, miten sanktio määräytyy. EU-tasolla tuomioistuimet eivät ole puuttuneet komission soveltamaan sakkotasoon sinänsä ja siihen, millaiseksi kilpailupolitiikan välineeksi sakot ovat muotoutuneet⁴⁶³.

7.3 Sanktioiden kohdistaminen

Eri sanktiolajien lisäksi seuraamukset voidaan kohdistaa eri tahoihin. Yrityksille määrättäviä sanktioita voidaan pitää perusteltuina, koska ne kannustavat yritystä kontrolloimaan työntekijöitään ja varmistamaan kilpailulakien noudattamisen⁴⁶⁴. Luonnollisten henkilöiden maksukyky on myös rajallisempi kuin yritysten. Lisäksi kartellista saatu suora hyöty kohdistuu elinkeinonharjoittajalle. Yritysjohdo tai muut sen puolesta toimivat henkilöt voivat saada osan hyödystä esimerkiksi optio- tai muiden kannustinjärjestelmien myötä.⁴⁶⁵ Yritykselle määrättyt sanktiot ja niiden uhka eivät kuitenkaan kohdistu luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat tehneet päätöksen kartelliin osallistumisesta ja toimineet kartellissa. Näin ollen sekä yrityksille että luonnollisille henkilöille kohdistetut sanktiot voivat olla välttämättömiä pelotevaikutuksen luomiseksi⁴⁶⁶.

7.3.1 Yritysjohdo ja työntekijät

KRL:n mukaan kilpailunrajoituksiin voivat syyllistyä elinkeinonharjoittajat. Useissa valtioissa on kuitenkin mahdollista määrätä joko hallinnollinen tai rikosoikeudellinen seuraamusmaksu kartelliin osallistumisesta myös luonnollisille henkilöille⁴⁶⁷. Yrityksissä kilpailua rajoittavaan toimintaan osallistuvat yritystasolla luonnolliset henkilöt, joten pelotevaikutukset tulisi kohdistua myös tällaisiin henkilöihin. Kilpailuoikeuden tehokas täytäntöönpano edellyttää ymmärrystä siitä, kuka sitoutuu, tekee aloitteen, toimii tai muuten myötävaikuttaa kartellin toimintaan. Wils erottaa kaksi tilannetta, joissa luonnolliset henkilöt syyllistyvät kiellettyyn kilpailunrajoitukseen:

459 Kilpailuoikeuden tehostamisen myötä Hollannissa suuntaviivojen odotettiin johtavan seuraamusmaksujen kovenemiseen etenkin *hard core*-kartellien osalta. Suuntaviivojen katsottiin kannustavan yrityksiä yhteistyöhön viranomaisten kanssa, koska ne pystyvät ennakoimaan sekä seuraamukset että mahdolliset alennukset sakoista. Oers ja Meulen 2004, s. 220, 225.

460 Wahl 2006, s. 68.

461 ICN 2008b, s. 12.

462 Näin myös Virtanen 2008, s. 332. Ks. myös Kanninen et al. 2006, s. 440. Kirjoittajien vahingonkorvauskanteita kartelliasioissa koskevan artikkelin mukaan suuntaviivojen laatiminen kansallisille tuomioistuimille vahinkojen määrän laskemiseksi voisi olla suositeltavaa.

463 Haukka 2006, s. 271.

464 Wahl 2006, s. 62–63. Ks. myös arvopaperimarkkinoiden osalta vastaavasti Häyrynen 2006, s. 631: ” - yhteisövästuulla kyetään luomaan yrityksille tehokas kannustin kehittää ennaltaehkäisykeinoja, joilla voidaan minimoida yritysten toiminnassa tapahtuvia väärinkäytöksiä.”

465 Wils 2002, s. 196–197. Ks. myös Polinsky ja Shavell 2000, s. 64. Yrityksiin kohdistuvaa sanktiota ja pelotevaikutusta voidaan perustella päämies–agentti -teorialla. Päämiehellä (yrityksellä) on kannustin valvoa agentin (työntekijöiden) toimintaa.

466 Gallo et al. 2000, s. 102. Artikkelin sisältää kattavan tilastollisen analyysin oikeuskäytännöstä kilpailuasioissa Yhdysvalloissa.

467 EU:n jäsenvaltioista kilpailunrajoitusasiassa voidaan määrätä rikosoikeudellinen sanktio ainakin Isossa-Britanniassa, Irlannissa, Ranskassa, Saksassa, Virossa, Unkarissa, Kyproksella ja Maltalla. Cseres et al. 2006, s. 5 alaviite 28. Ks. myös maakohtaiset artikkelit samassa julkaisussa. Connorin mukaan Yhdysvalloissa luonnollisille henkilöille määrättyt sakot ovat olleet lieviä, eikä niillä ole merkittävää pelotevaikutusta. Connor 2008b, s. 33.

- 1) Yritysjohdo sitoutuu, määrää, kannustaa kiellettyyn toimintaan tai hyväksyy sen.
- 2) Yksinomaan muut henkilöt yrityksessä – yleensä niin sanottu keskijohdo – syyllistyy kiellettyyn menettelyyn.⁴⁶⁸

Yksittäisille luonnollisille henkilöille määrättävät sanktiot edellyttävät, että kartelliin syyllistynyt henkilö voidaan tunnistaa riittävällä varmuudella, mikä voi käytännössä osoittautua vaikeaksi⁴⁶⁹. Tällöin voitaisiin harkita tietynlaista hyvän hallintotavan edellyttämän vastuun ulottamista yrityksen johtoon. *Corporate governance*, hyvä hallintotapa, voisi myös sisältää kilpailuoikeudellisen ohjeistuksen⁴⁷⁰. Yritysjohdolta, hallitukselta, voitaisiin edellyttää näyttöä siitä, että se on toiminut huolellisesti kilpailuoikeudellisesta vastuusta vapautuakseen. Auran mukaan, vaikka kilpailuasiat vielä ovat ”kirjoittamaton lehti suomalaisten yritysten hallitustyöskentelyssä”, tilanne voi muuttua lähi aikoina. Ongelma lienee käytännön tasolla: mitä hallitus voi konkreettisesti tehdä varmistaakseen kilpailuoikeuden mukaisen toiminnan yhtiössä?⁴⁷¹ Hallituksen osakeyhtiölain (624/2006, OYL) edellyttämä huolellisuusvelvoite voisi edellyttää ainakin kilpailuoikeudellisen compliance-ohjelman laatimista ja ohjelman täytäntöönpanoa. Yritykset voisivat itse lisäksi paremmin varmistaa henkilökuntansa kilpailuoikeuden mukaisen toiminnan sisällyttämällä optio- tai tulospalkkiosopimuksiin ehtoja, joiden nojalla kyseinen sopimus on mitätön, jos henkilön todetaan syyllistyneen kilpailua rajoittavaan toimintaan. Connorin mukaan yritykset erottavat kartelleissa aktiivisesti toimineet henkilöt vain harvoin ja ehdottaa, että erottamisen sekä optio- tai muiden etujen menetys tulisi olla automaattinen seuraus siitä, jos henkilön todetaan syyllistyneen vakavaan kilpailunrajoitukseen⁴⁷². Ruotsin kilpailulainsäädäntöuudistuksen perusteella liiketoimintakieltoon tuomittu henkilö ei saa työskennellä yrityksessä, jossa hänellä oli johtotehtävä kartellin aikana⁴⁷³.

Luonnollisiin henkilöihin voidaan myös kohdistaa erilaisia sanktioita kuten hallinto-oikeudellisia seuraamuksia. Tosin kilpailuoikeudellisen sanktiojärjestelmän lähestyessä rikosoikeuden seuraamuksia muun muassa sanktioiden ankaroitumisen myötä voi olla perusteltua siirtyä rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Fisikaalisten sanktioiden lisäksi tai niiden vaihtoehtona tehokas seuraamus luonnollisia henkilöitä kohtaan voisi olla liiketoimintakieltoa vastaava kielto toimia johtavassa asemassa – esimerkiksi hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana – määrätyn ajan⁴⁷⁴. Liiketoimintakielto otettiin Suomessa käyttöön vuonna 1986 (laki liiketoimintakiellosta 1059/1985)⁴⁷⁵. Lain sanamuodon perusteella liiketoimintakielto saattaisi tulla tuomittavaksi KRL:n vastaisen käyttäytymisen johdosta jo nyt ilman lainsäädännön muutosta sellaisissa tapauksissa, joissa rikkomukset ovat olennaisia ja kokonaisuutena arvioiden laissa mainituille tahoille tai toiminoille vahingollisia⁴⁷⁶. Lain (3 §) sanamuodon mukaan liiketoimintakiellolla suojataan tervettä ja toimivaa taloudellista kilpailua, joten se näyttäisi sinänsä soveltuvan kilpailunrajoituksiin. Liiketoimintakieltoa

468 Etenkin jälkimmäisessä tapauksessa motivaationa kilpailunrajoitukselle ei niinkään ole yhtiön hyödyn lisääminen, vaan muut henkilökohtaiset syyt. Yrityksellä on Wilsin mukaan monia mahdollisuuksista vaikuttaa tällaisen menettelyn estämiseen. Wils 2002, s. 193–194, 197.

469 Cseres et al. 2006, s. 9. Ks. myös Mikkonen 2004. Artikkelissa Purajoski toteaa: ”Jos operoitaisiin pienemmillä sakoilla mutta kovemmilla henkilöihin kohdistuvilla rangaistuksilla, ongelmana olisi löytää syyllinen. Kuka joutuisi vankilaan? On erittäin vaikea löytää yrityksestä kaveria, joka antoi käskyn.”

470 Cseres et al. 2006, s. 12 ja 18.

471 Aura 2004, s. 105–106. Kirjoittajan mukaan hallituksen tulisi varmistaa, että yrityksessä tunnetaan kilpailulainsäädäntö ja henkilöstö on koulutettu näihin asioihin. Lisäksi kilpailulainsäädännöstä tulisi keskustella hallitustasolla ja jos yritys todetaan syylliseksi kiellettyyn menettelyyn, lakien vastaisesti toimineiden henkilöiden tulee joutua lähtemään yrityksen palveluksesta.

472 Connor 2008a, s. 460–461. Yhdysvalloissa 1990-luvulla neljässä merkittävässä kansainvälisessä kartellissa mukana ollut ADM myönsi palkallisen vapaan yhdelle johtajistaan sen jälkeen kun tämä oli asetettu syytteeseen kartelliin osallistumisesta. Sen sijaan yksi johtaja tiettävästi erotettiin sen vuoksi, että hän ei ollut suostunut osallistumaan kartellin toimintaan.

473 Lag om näringsförbud (1986:436) 6 §; Andersson ja Legnerfält 2008, s. 566–567.

474 ICN 2005b, s. 67.

475 Vuosittain määrättyjen liiketoimintakieltojen määrä on lisääntynyt pikku hiljaa. Alun perin kiellon määräämisen perusteena oli konkurssi. Tämä sen sovellettavuutta merkittävästi rajoittanut edellytys poistettiin vuonna 1998. Vuonna 2001 määrättiin 74 liiketoimintakieltoa ja vuonna 2007 jo yli 250. Liiketoimintakielto määrätään yleensä sillä perusteella, että lain 2 §:ssä tarkoitettu henkilö on syyllistynyt rikolliseen menettelyyn, jota ei voida pitää vähäisenä. Kielto voidaan määrätä ilman rikostakin, jos henkilö on liiketoiminnassa olennaisesti laiminlyönyt siihen liittyviä lakisääteisiä velvollisuuksia. Tavallisimpia rikoksia, jotka kuuluvat säännöksen soveltamisalaan, ovat verorikkomus, kirjanpitorikos tai -rikkomus, veropetos, velallisen petos ja velallisen epärehellisyys. Tolvanen 2008, s. 485–486. Joulukuussa 2008 liiketoimintakieltoa sovellettiin myös epäilyssä ympäristörikosasiassa. Ks. Helsingin Sanomat 20.12.2008, s. A 16.

476 Määttä 2004, s. 339.

voidaan perustella – kuten muitakin luonnollisille henkilöille kohdistettuja seuraamuksia – sillä, että sen osalta pelotevaikutus suuntautuu nimenomaan niihin henkilöihin, jotka ovat päättäneet kartelliin osallistumisesta tai muuten olleet mukana menettelyssä.⁴⁷⁷ Ruotsissa 1.11.2008 voimaan tulleen kilpailulain mukaan kartelleyrityksen johtavassa asemassa olevat henkilöt voidaan tuomita liiketoimintakieltoon 3–10 vuodeksi, jolloin nämä eivät voi toimia johtotehtävissä, eikä heillä voi olla yrityksen nimenkirjoitusoikeutta. Kilpailuviranomaisten täytyy osoittaa, että johto oli tietoinen kartellista, mutta ei ryhtynyt toimenpiteisiin menettelyn lopettamiseksi. Liiketoimintakiellon on Ruotsissa arvioitu voivan johtaa myös negatiivisiin vaikutuksiin, koska pienistä yrityksistä yritysjohtajat ovat usein henkilökohtaisesti mukana kartelleissa, mutta isoissa yrityksissä kartellissa voi toimia alemman portaan henkilöt, joita liiketoimintakielto ei koske.⁴⁷⁸ Liiketoimintakieltoa voidaan pitää taloudellisesti tehokkaana sanktiona, koska siitä ei aiheudu kenellekään osapuolelle suoraa kuluja⁴⁷⁹.

Oikeuskirjallisuudessa esitetään usein, että luonnollisiin henkilöihin kohdistuvat seuraamukset voivat lisätä leniency-käyttöä, koska yksityisillä henkilöillä on kannustin paljastaa kartelli välttyäkseen henkilökohtaisilta sanktioilta silloinkin, kun yritys ei hakeudu leniency-menettelyyn. Tämä tietysti edellyttää leniency-soveltamisen laajentamista siten, että myös luonnolliset henkilöt voivat vapautua tai saada lievemmän seuraamuksen ilmiannon perusteella, mikä ei välttämättä sovi perinteiseen suomalaiseen oikeuskulttuuriin⁴⁸⁰. Lisäksi yksityisille henkilöille määrättävien seuraamusmaksujen pelotevaikutuksen tehokkuutta voi alentaa se, että yritykset saattavat maksaa ne työntekijöidensä puolesta⁴⁸¹.

7.3.2 Osakkeenomistajat

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että kartellisanktiot tulisi ulottaa koskemaan yhtiön osakkeenomistajia, joiden katsotaan saaneen kartellin ylihinnasta johtuva hyöty. Kartellisakko kohdistuu toki yritykselle ja sen myötä osakkeen omistajille. Buccirossi ja Spagnolo ehdottavat vielä laajempaa vastuuta, jossa yhtiön osakkeet voitaisiin määrätä pakkolunastettaviksi ja myytäväksi uudestaan. Vaihtoehtoisesti yhtiö voitaisiin määrätä liikkeellelaskemaan uusia osakkeita. Osakkeista saatu hinta käytettäisiin kartellisakon maksamiseen. Tällöin pelotevaikutus tehostuisi, koska suuriin osakkeenomistajiin, joilla on todellinen määräysvalta yrityksessä, kohdistuisi uhka siitä, että ne voisivat menettää määräysvaltansa. Tämä uhka kannustaisi suuria osakkeenomistajia valvomaan, että yritys(johto) ei syyllisty kilpailunrajoituksiin.⁴⁸² Wilsin mukaan osakkeenomistajilla ei ole kannustinta valvoa yhtiön kilpailuoikeuden noudattamista, koska kartellisakoilla on tyypillisesti pieni vaikutus yksittäiseen osakkeenomistajaan⁴⁸³.

Komission kartelleja koskevissa lehdistötiedotteissa on myös viitattu osakkeenomistajien rooliin: ”- osakkeiden ja johdon olisi aiheellista esittää itselleen tiettyjä kysymyksiä ottaen huomioon, että yrityksen sakkoa on korotettu 90 %, koska se on osallistunut kolmeen kartelliin jo ennen tätä⁴⁸⁴”. Kilpailukomissaari Neelie Kroesin mukaan komission määräämät kartellisakot eivät kuitenkaan ole erityisesti suunnattu osakkeenomistajille, vaan niillä on välillinen vaikutus⁴⁸⁵.

477 Tolvasen mukaan liiketoimintakiellon pelotevaikutus on alhainen, koska liiketoimintakieltoon määrättyt henkilöt ovat saaneet liian vähän julkista huomiota. Tolvanen 2008, s. 495–499. Liiketoimintakiellosta Ison-Britanniassa ks. Hughes 2008, s. 643. Liiketoimintakieltoa ei Ison-Britanniassa määrätä, ellei myös yritykselle määrätä sakkoja. Jos yritys on hakeutunut leniency-menettelyyn, ei liiketoimintakieltoa määrätä (paitsi, jos henkilö on erotettu sen vuoksi, että hän on vastustanut ilmiantoa).

478 Andersson ja Legnerfält 2008, s. 566–567; lag om näringsförbud, 5–6 §.

479 Kieltoon määrätty henkilö voi toimia ei-johtotason tehtävissä ainakin jossain muussa kuin kartellissa mukana olleessa yrityksessä.

480 OECD:n raportin mukaan optimaaliseen ”sanktiomixiin” vaikuttaa kunkin maan oikeuskulttuuri. OECD 2005b, s. 27.

481 Hammond 2005, s. 14.

482 Buccirossi ja Spagnolo 2007, s. 110–111. Osakkeenomistajien vastuusta ks. myös Hughes 2008, s. 647–648; Aubert 2007, s. 136. Aubert on tarkastellut eri sidosryhmien (työntekijöiden, osakkeenomistajien, yritysjohton, asiakkaiden, muiden jakeluketjun osapuolten) kannustimia kartellien ilmiantoon. Ks. myös Frese 2004, s. 198–199. Kartelliin osallistuvat luonnolliset henkilöt (yritysjohto tai muut työntekijät) voivat olla myös itse yrityksen osakkeenomistajia.

483 Wils 2002, s. 209.

484 Komission lehdistötiedote 11.6.2008. *Natriumkloratti*.

485 Webb 2007.

7.4 Kartellien kriminalisointi

Viimeaikoina EU:ssa ja useissa jäsenvaltioissa tärkeäksi kysymykseksi on noussut kilpailuoikeuden seuraamusjärjestelmän keinojen valinta ja nimenomaan siirtyminen rikosoikeudellisiin sanktioihin⁴⁸⁶. Kartellien kriminalisointitarvetta on perusteltu sillä, että kartellissa on kyse vakavasta teosta ja sanktion tulisi heijastaa teon vakavuutta. Valinta hallinnollisten tai rikosoikeudellisten seuraamusten välillä sekä sanktion suuruus tai ankaruus osoittaa, kuinka vakavana ja paheksuttavana kilpailunrajoitusta pidetään yhteiskunnassa.⁴⁸⁷ Kartelleja on verrattu jopa ammattimaiseen järjestäytyneeseen rikollisuuteen⁴⁸⁸. Yleisin rinnastus rikosoikeudellisista delikteistä lienee kuitenkin kartellin vertaaminen petokseen. Kartelli voi joissakin tapauksissa jo nykyisen lain perusteella täyttää petosrikoksen tunnusmerkistön⁴⁸⁹. Yhtään kartellitapausta ei ole kuitenkaan tutkittu esitutkinnassa epäiltynä petoksesta. *De lege ferenda* lienee tarpeellista ilmaista lainsäätäjän nimenomainen tarkoitus siitä, voidaanko kartellia pitää RL:n mukaisena petoksena⁴⁹⁰. *Ultima ratio* -periaatteen mukaan rikosoikeus tulee olla viimesijainen keino puuttua lainvastaiseen toimintaan. Hallinnollista prosessia voidaan pitää joustavana, mutta sanktioiden ennustettavuus ja yhdenmukaisuus voivat olla rikosoikeudellista järjestelmää heikompia.

Kilpailuoikeuden kriminalisointi vaikuttaa monin tavoin sekä kartellista epäillyn henkilön että kilpailuviranomaisten toimintaan. Rikosoikeudellinen prosessi voi vaikuttaa ensinnäkin puolustautumisoikeuksiin, näyttökynnykseen, todisteiden hankkimiseen ja kilpailunrajoituksen tutkintaan. *Nullum crimen et nulla poena sine lege* -periaatteen mukaan rikokset ja niitä seuraavat rangaistukset täytyy käydä ilmi lainsäädännöstä.⁴⁹¹ Kriminalisointi voisi siten edellyttää yksityiskohtaisempia säännöksiä siitä, miten sanktiot mitataan kartellitapauksissa. Kilpailuoikeuden kriminalisoinnin (nimenomaan vankeustuomion) etuna on pidetty sitä, että sanktio ei edellytä maksukykyä ja sillä asetetaan henkilökohtainen vastuu, jolloin pelotevaikutus kohdistuu kielletyn menettelyn tekijään⁴⁹². Pelotevaikutuksen on arvioitu tehostuvan, jos luonnollisia henkilöitä uhkaa vankeusrangaistus fisikaalisten seuraamusten sijaan, joista jälkimmäisten kohdalla on mahdollista, että yritys itse asiassa korvaa ne työntekijälleen.⁴⁹³

Kilpailuoikeudessa käytettyjä rikosoikeudellisia seuraamuksia ovat yrityksille tai luonnollisille henkilöille määrättävät sakot tai vankeusrangaistus⁴⁹⁴. Sanktion täytäntöönpanokuluihin tulisi kiinnittää huomiota eri

486 ICN 2005b, s. 8. ICN:n tutkimukseen osallistuneista maista 42 %:ssa on käytössä *vankeusrangaistus* kartellitapauksissa, mutta näistä vain yksi neljäsosa on soveltanut sitä käytännössä. Isossa-Brianniassa tuomittiin ensimmäinen vankeusrangaistus vuonna 2003 voimaan tulleen lain nojalla (Enterprise Act) kolmelle kartelliin osallistuneelle liikemiehelle (toimitus- ja myyntijohtajalle sekä konsultille) 2,5–3 vuodeksi. Lisäksi heidät tuomittiin liiketoimintakieltoon 5–7 vuodeksi. OFT 11.6.2008. Tapauksen yhteydessä eri valtioiden viranomaiset tekivät samanaikaisia yllätystarkastuksia kartellista epäiltyihin yrityksiin. Barnett 2008, s. 170 alaviite 17. Kriminalisointiperiaatteista kilpailuoikeudessa ks. Matikkala 2008, s. 262–263.

487 Harding ja Joshua 2003, s. 185, 230. Kriminalisoinnin johdosta näyttökynnys voi olla korkeampi (seurauksena alempi tuomitsemistodennäköisyys) ja sosiaaliset kustannukset tyyppi I virheille (väärät tuomiot) ovat suuremmat. Ks. myös Häyrynen 2006, s. 632, jonka mukaan arvopaperimarkkinaoikeudessa rikosoikeusjärjestelmä on ”ainut kanava, jolla voidaan riittävän tehokkaasti osoittaa tiettyjen - - menettelytapojen yhteiskunnallinen moitittavuus.”

488 Cseres et al. 2006, s. 5.

489 Petoksessa on kyse oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkimisesta. Ks. RL 36:1–2. Lisäksi, jos kartelliyritykset ”tasaavat tilejä” tekaistuilla laskuilla, kyseessä voi olla *kirjanpitorikos* (RL 30:9). Valehteleminen ja ilman laillista syytä tapahtuva salaaminen todistajana tuomioistuimessa voi täyttää *perättömän lausuman tuomioistuimessa* edellytykset (RL 15:1). Jos kartelli on salattu yritysjohdolta, sovellettavaksi saattaisi tulla *luottamusaseman väärinkäyttö* (RL 36:5). Matikkala 2008, s. 262; Koivisto 2008. Keskusrikospoliisi on tehnyt päätöksen esitutkinnan toimittamatta jättämisestä petosepäilyn yhteydessä myös epäillyistä kirjanpitorikoksista *asfalttiasassa*. Tapauksessa ei katsottu, että varojen siirrot eivät olisi olleet todellisia, eivätkä laskut vaikuttaneet olennaisesti väärän kuvan saamiseen yhtiöiden tuloksesta, vaikka laskutusten perustetta on syytä epäillä vääräksi. Keskusrikospoliisi, päätös esitutkinnan toimittamatta jättämisestä 2.12.2004.

490 Kilpailuoikeuden dekriminalisointi vuonna 1992 viitannee siihen, että kartelleja ei koske rikosoikeudelliset seuraamukset. Yhdenvertaisuus periaatteen nojalla RL voisi kuitenkin soveltua: kaikista tunnusmerkistön mukaisista teosta tulee tuomita rangaistus.

491 ICN 2008b, s. 12. Kartellien kriminalisointi voisi vaikuttaa myös kartelliyrityksiä edustavien ulkopuolisten lakimiesten toimintaan. Ns. simulaatiotarkastukset, joilla jäljitellään kilpailuviranomaisten yllätystarkastuksia, eivät liene tuntemattomia Suomessakaan. Jos kartelli olisi rikos, RL 15:11 mukaan simulaatioissa olisi kyse rikoksen tekijän suojeleminen tai jopa osallisuus (jos kyseinen simulaatiotarkastus tehdään rikoksen kestäessä). Suojelemisesta seuraava sanktio on sakkoo tai vankeutta yksi vuosi.

492 Buccrossin ja Spagnolo 2005, s. 11.

493 Harding ja Joshua 2003, s. 256–257; Wils 2002, s. 220.

494 Lainvastaiset teot voivat johtaa erilaisiin seuraamuksiin kuten rangaistukseen, menettämisseuraamukseen, liiketoimintakieltoon, vahingonkorvaukseen, oikeustoimen pätemättömyyteen, jonkin edun tai oikeuden pätemättömyyteen, velvollisuuteen alistua

seuraamusmuotoja vertailtaessa. Sanktio on optimaalinen vain, jos se on kustannustehokkaampi kuin muut vaihtoehtoiset seuraamukset. Niin kauan kun sakkoseuraamuksia voidaan ankaroida, ei vankeusrangaistukselle ole taloustieteellistä perustetta.⁴⁹⁵ Sakoissa on kyse lähinnä tulonsiirrosta, kun taas vankeusrangaistus aiheuttaa yhteiskunnalle erilaisia kustannuksia. Vankeusrangaistukset eivät sen sijaan kompensoi aiheutuneita haittoja, vaan edellyttävät kiellettyyn menettelyyn syyllistyneiden henkilöiden käyttävän lisäresursseja suorittaakseen rangaistuksen.⁴⁹⁶ Itse institutionaalisten kustannusten lisäksi kuluja aiheutuu menetystä työpanoksesta rangaistusta kärsivän henkilön osalta⁴⁹⁷.

Rikosoikeudelliset seuraamukset voivat olla ongelmallisia leniencyn kannalta. Kartellin ilmianto ei olisi yrityksille houkuttelevaa, jos niiden henkilöstöä uhkasi rikosoikeudellinen vastuu. Ruotsin kilpailulainsäädännön uudistuksessa kartellien kriminalisointi hylättiin lähinnä juuri sillä perusteella, että yritysjohtajat eivät ilmiantaisi kartellia, jos he voisivat joutua itse rikosoikeudelliseen vastuuseen⁴⁹⁸. Rikosoikeudellisen rangaistuksen alentaminen tai anteeksianto leniencyn perusteella voi sopia huonosti suomalaiseen oikeuskulttuuriin⁴⁹⁹. Lisäksi on todettu, että ankarammat rikosoikeudelliset seuraamukset voivat vaikuttaa kartellin sisäisiin rangaistuksiin: kartellia petkuttanutta (esimerkiksi ilmiantajaa) yritystä voidaan rangaista kartelliryhtymän toimesta myös muunlaisin keinoin kuin hintasodalla.⁵⁰⁰

7.5 Vahingonkorvaus

Vahingonkorvauskanteet ja niiden nostamiskynnyksen alentaminen on nähty yhdeksi keinoksi tehostaa kilpailuoikeuden täytäntöönpanoa⁵⁰¹. Suomessa kartellin aiheuttamista vahingoista voi hakea korvausta erillisessä siviiliprosessissa ensinnäkin KRL 18a §:n perusteella⁵⁰². Vahingonkorvaus voi koskea sekä välittömiä että välillisiä taloudellisia vahinkoja. Vahingonkorvauskanteiden on jo useita vuosia arvioitu lisääntyvän, mutta toistaiseksi niiden käyttö on ollut vähäistä.⁵⁰³ Ainakin *asfalttitapauksessa* on vireillä vahingonkorvauskanteita⁵⁰⁴.

Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa ei ole juurikaan käytetty koko EU:ssa, toisin kuin Yhdysvalloissa, jossa vahingonkorvauskanteet muodostavat merkittävimmän (fiskaalisen) seuraamuksen kartellitapauksissa⁵⁰⁵. Komissio pyrkii tehostamaan vahingonkorvauskanteiden käyttöä kilpailuasioissa ja julkaisi

tuokintatoimenpiteisiin ja erinäisiin epävirallisiin seuraamuksiin (kuten hyvän maineen menetykseen). Matikkala 2008, s. 259; Wils 2002, s. 222. Suomessa otettiin käyttöön rikosoikeudellinen yrityksille määrättävä yhteisösakko v. 1995. Sakon maksimimäärä on 850 000 € ja se mitataan ”laadun ja laajuuden tai johdon osuuden sekä oikeushenkilön taloudellisen aseman mukaan.” RL 9:5 ja 6.

495 Wahl 2006, s. 12.

496 Becker 1968, s. 192 alaviite 36, 193–195. Beckerin mukaan sakoilla voidaan kompensoida uhreille (*victims*) aiheutunut vahinko. Becker viitanee uhreilla koko yhteiskuntaan eikä vain niihin henkilöihin, jotka ovat tosiasiaa kärsineet menettelystä.

497 Posner toteaa, että vankeusrangaistus aiheuttaa hyvinvointitappiota yhteiskunnalle. Posner ei pidä itsestään selvänä, että vankeusrangaistuksella olisi erityisen tehokas pelotevaikutus. Jos kiinnijäämistodennäköisyys on pieni, pelotevaikutus voi olla vaatimatonta. Posner 2001, s. 270.

498 Andersson ja Legnerfält 2008, s. 566.

499 Matikkala 2008, s. 268. Rikosoikeudessa rangaistusta voidaan alentaa, jos syytetty on avustanut viranomaisia oman rikoksensa selvittämisessä. Sen sijaan avustamisesta muiden tekemien rikosten selvittämisessä ei tällaista lievennysperustetta ole Suomessa käytössä. Lisäksi oman rikoksen omaehtoista selvittämistä pidetään näytön kannalta luotettavampana kuin palkkiota vastaan tapahtuvaa toisten tekemän teon selvittämistä.

500 Cseres et al 2006, s. 11.

501 Kannianen et al. 2006, s. 419.

502 KRL 18a §:n perusteella kilpailunrajoitukseen syyllistynyt yritys on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Yksittäinen kuluttaja voi ainakin teoriassa saada vahingonkorvausta kartellin johdosta vahingonkorvauslain 5:1 perusteella. Ks. Kannianen et al. 2006, s. 420–421.

503 Mentula 2002, s. 8; Kilpailuvirasto 2008, kohta 3.4. Yhtään vahingonkorvaustuomiota kartelliasioissa ei ole tietyvästi annettu kyseisen oikeussäännön perusteella. Joitakin kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita on Suomessa käsitelty välimiesmenettelyssä. Ks. Hemmo 2006, s. 1146; RoschierRaidla 2007, s. 96; Hiltunen ja Kuusniemi–Laine 2008, 76–77. Hiltunen ja Kuusniemi–Laineen mukaan on selviä osoituksia siitä, että vahingonkorvauskanteet kilpailuasioissa tulevat lisääntymään.

504 Helsingin Sanomien mukaan mm. Tiehallinto hakee yhteensä n. 20–25 milj. euron suuruisia vahingonkorvauksia kartellin jäseniltä, mikä ylittää MAO:n määräämän seuraamusmaksun suuruuden. Helsingin Sanomat 16.5.2008, s. B 7.

505 Siviilikanteista Yhdysvalloissa kartellitapauksissa (*sitruunahappon, vitamiinit ja aminohapot*) vahingonkorvausten suuruus oli Yhdysvalloissa yli viisinkertainen kartellisakkoihin verrattuna.

asiaan liittyen valkoisen kirjan huhtikuussa 2008⁵⁰⁶. Komissio suosittaa sellaista järjestelmää, jossa vahingonkorvaukset vastaavat *täysin* kärsittyä vahinkoa, mutta eivät ylitä sitä. Valkoisessa kirjassa esitetään myös, että yksityishenkilöt ja yritykset voisivat nostaa ryhmäkanteita kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvausasioissa.⁵⁰⁷

Vahingonkorvauskanteiden vähäisyys voi johtua vaikeudesta osoittaa itse kilpailunrajoitus ja siitä aiheutunut vahinko⁵⁰⁸. Lisäksi kartellin aiheuttama vahinko on tyypillisesti jakautunut suuren asiakasjoukon kesken. Yksittäiset asiakkaat eivät mahdollisesti ole tietoisia koko asiasta tai prosessikulujen vuoksi niiden ei ole rationaalista nostaa kannetta.⁵⁰⁹ Menettelyä saattaa vaikeuttaa myös todistustaakkaan, tuottamusedellytyksiin ja vahingon määrän laskemiseen liittyvät epävarmuudet. Vahingon aiheuttajat voivat yrittää vedota niin sanottuun vaikutusten siirtoon (*passing-on defence*), jolla tarkoitetaan sitä, että kartellin asiakas on voinut siirtää kartellin ylihinnan omiin hintoihinsa, eikä siten ole itse kärsinyt kartellista⁵¹⁰. VM:n raportin mukaan Suomessa vahingonkorvausoikeudessa korvausten taso on ylipäätään alhainen ja korvauksen saaminen on vaikeaa. Selvityksessä ehdotetaan joukkokanteen käytön harkitsemista kilpailunrajoituksilla aiheutetuissa vahinkoasioissa.⁵¹¹

Vahingonkorvauksen osalta kartellitapauksissa voidaan ajatella, että vahingonkorvaus johtaa kahdenkertaiseen sanktiointiin. Määttän mukaan tällaista vaaraa ei ole, koska vahingonkorvaus ei ole yksin riittävä sanktio kielletystä menettelystä. ”Tämä johtuu siitä, että kaikki kilpailunrajoitukset eivät paljastu eli on olemassa *piilokilpailunrajoituksia*.”⁵¹² Jos kompensoivat ja rangaistukselliset seuraamukset pidetään erillään, kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää voidaan erillisten sanktioiden osalta pitää johdonmukaisena ja moraalisesti perusteltuna. Kilpailijoille ja kuluttajille aiheutuneet vahingot korvataan vahingonkorvausmenettelyllä, kun taas kilpailulle aiheutuneet haitat käsitellään hallinnollisessa tai rikosoikeudellisessa menettelyssä. Sen sijaan, jos vahingonkorvaus saa rangaistuksellisia piirteitä (sanktio aiheutettuja vahinkoja suurempi) ja etenkin, jos se määrätään hallinnollisen tai rikosoikeudellisen seuraamusmaksun lisäksi, voi ongelmaksi muodostua saman teon rankaiseminen kahdesti.⁵¹³

Vahingonkorvauskanteiden tehostamista voidaan perustella sillä, että siviiliprosessit voivat merkittävästi lisätä seuraamusmaksun odotusarvoa. Itse asiassa ne voivat lisätä sekä kokonaissanktioiden suuruutta että kiinnijäämisriskiä. Kokonaissanktioiden määrä kasvaa, jos voidaan olettaa, että viranomaisten selvityksen

506 Vahinkoa kärsineen oikeus vahingonkorvaukseen on vahvistettu EY:n oikeuskäytännössä vuosina 2001 ja 2006: EYT 20.9.2001, C-453/99. *Courage v. Crehan*; EYT 13.7.2006, C-295/04–C-298/04. *Manfredi*.

507 Komission lehdistötiedote 3.4.2008. Ks. myös Wils 2005, s. 122; Wils 2002, s. 212. Wilsin mukaan EU-tasolla ei ole tarvetta yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon. Jos komission tai jäsenvaltioiden (kilpailuviranomaisten tai tuomioistuinten) määräämät seuraamusmaksut katsotaan liian mataliksi, sen sijaan että kokonaissuorauksia kartelliyrityksille pyrittäisiin nostamaan erillisten vahingonkorvauskanteiden kautta, olisi tehokkaampaa nostaa itse seuraamusmaksuja.

508 Yleensä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauskanteissa näyttö perustuu kartellia koskevaan kilpailuoikeudelliseen viranomais- tai tuomioistuinprosessiin. Yksittäisellä kantajalla ei liene juurikaan mahdollisuuksia vaadittavan näytön keräämiseen. Kanninen et al. 2006, s. 423.

509 Eger ja Weise 2007, s. 1, 12. Vahingonkärsijöistä kartellitapauksissa ks. Kanninen et al. 2006, s. 420, 425 alaviite 16. Kirjoittajat eivät sulje pois vahingonkorvausta niiden asiakkaiden osalta, jotka olisivat ostaneet hyödykkeen kilpailullisella hinnalla.

510 Kolmannelle osapuolelle aiheutuneen vahingon korvattavuus ei kilpailuasioissa ole samalla tavoin rajoitettu kuin velvoiteoikeudessa muuten. *Passing on* -argumentin erosta kilpailuoikeudellisten ja perinteisten vahingonkorvauskanteiden välillä ks. Hemmo 2006, s. 1156. Loppuasiakkaiden mahdollisuudesta saada vahingonkorvausta kartellitapauksissa Yhdysvalloissa ks. Connor 2008a, s. 408–410.

511 Kanninen et al. 2006, s. 419; VM 2006, s. 65–66. Ks. myös Manninen ja Wahlbeck 2004, s. 7, alaviite 35. Kirjoittajien mukaan EU:n jäsenvaltioista puuttuu Yhdysvalloille tyypillisiä vahingonkorvauskanteisiin kannustavia piirteitä kuten kolminkertainen vahingonkorvaus (*treble damages*), ryhmäkanteen mahdollisuus, laaja editio, jury-järjestelmä, ns. *one-way fee shifting* (kantajan voittaessa jutun vastaaja joutuu korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut, mutta ei päinvastoin), ns. *contingency fee* -järjestely (asiamiehen palkkio muodostuu osuudesta prosessissa tuomitusta korvauksesta) ja yleisellä tasolla amerikkalainen ”prosessikulttuuri”.

512 Määttä 2004, s. 307, alaviite 1.

513 Harding ja Joshua 2003, s. 239. Tuomioistuin voinee huomioida sanktioiden kumulatiivisen vaikutuksen myös vahingonkorvauskanteen käsittelyssä. Ks. Joutsimo et al. 2005, s. 1075. Yhdysvaltojen käytäntö mahdollistaa ns. kolminkertaisen vahingonkorvauksen, minkä vuoksi kumulatiivisia kartellisanktioita on arvioitu liian suuriksi. Lande toteaa artikkelissaan, että käytännössä määrätty vahingonkorvaukset vastaavat korkeintaan aiheutuneita vahinkoja ja sanktiot tulisi olla huomattavasti ankarammat pelotevaikutuksen luomiseksi. Lande 2004, s. 329, 344.

perusteella määrätyn kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun lisäksi kartellin jäsenet joutuvat maksamaan yksityisoikeudellisen vahingonkorvauksen. Kiinnijäämisriskiä puolestaan kasvattaa se, että kartellin jäseniä usein lähellä olevilla tahoilla (kuten asiakkailta), toisin sanoen niillä, joihin vahinko kohdistuu, on oikeus ja tosiasiallinen mahdollisuus nostaa vahingonkorvauskanne.⁵¹⁴ Toisaalta vahingonkorvauskanteiden yleistyminen voi heikentää yritysten halukkuutta ilmiantaa kartelli leniency-menettelyssä⁵¹⁵.

Kilpailuviranomaisilla ei ole käytännössä mahdollisuutta keskittyä kaikkien kilpailunrajoitustapauksen tutkimiseen. Ensisijaisesti viranomaisten tulee keskittyä vakavimpiin menettelyihin, jolloin kiinnijäämisriski vähäpätöisempien kilpailua rajoittavien tapauksien kohdalla ei ole suuri. Tällaisissa tapauksissa yksityisoikeudellisella vahingonkorvauksella voi olla tärkeä tehtävä.

8 LOPUKSI

Tutkimuksen tarkoituksena oli tarkastella kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttavia tekijöitä kartellitapauksissa Suomessa sekä näiden sanktioiden tasoa. Kartelliseuraamusten tavoitteena on etenkin yleisestävän pelotevaikutuksen luominen, mikä ehkäisee muita elinkeinonharjoittajia syyllistymästä vastaavaan tekoon. Oikeustaloustieteellinen lähtökohta pelotevaikutuksesta perustuu kartellin saaman hyödyn odotusarvoon, jolloin sanktion suuruuden lisäksi tulee huomioida kiinnijäämistodennäköisyys. Beckerin teorian mukaan sakon kilpailunrajoituksesta tulisi perustua aiheutettuun vahinkoon, eikä (ainoastaan) esimerkiksi kartellin saamaan hyötyyn, koska kilpailunrajoituksella saatu hyöty on pienempi kuin aiheutuneet vahingot⁵¹⁶. Näin ollen sanktion suuruus tulisi määräytyä ensinnäkin kartellin saaman hyödyn (tulonsiirto kuluttajilta kartellille) ja aiheutuneiden vahinkojen (kuten allokatiivinen tehokkuustappio) perusteella. Hyötyyn perustuvaa sakkoa on kuitenkin taloustieteessä pidetty yleensä hyväksyttävänä sen vuoksi, että sen määrittäminen on vahinkoja yksinkertaisempaa. Käytännössä, koska sekä hyödyn että vahinkojen määrittäminen on pidetty ongelmallisena, kartellisanktion määrittämiseksi on kehitetty erilaisia lähinnä kilpailunrajoitukseen liittyvien hyödykkeiden liikevaihtoon pohjautuvia sääntöjä. Relevantin liikevaihdon voidaan katsoa olevan yhteydessä kartellin saamaan hyötyyn. Hyötyoletuksen osalta tulee huomioida eri toimialojen väliset erot tai vaihtoehtoisesti määritellä sanktio osuutena yritysten voitosta. Voittoon perustuvan sanktion ongelmana on pidetty sitä, että kartelliyrietysten saama hyöty voidaan jakaa palkkioina ja käyttää osittain muun muassa kartellin ylläpitoon, jolloin bruttohyöty ei näy yritysten voitossa. Komission suuntaviivojen mukaan huomioidaan viimeisen kilpailunrajoitusvuoden liikevaihto, josta vakavuusarvioinnin perusteella määrätty osuus kerrotaan kilpailunrajoituksen kestolla. Tämä voi johtaa vääristymiin, jos kartelliyrietysten merkityksellinen liikevaihto on muina menettelyn vuosina selvästi poikennut viimeisen vuoden liikevaihdosta. Lisäksi merkityksellinen liikevaihto määritellään yleensä niin, että se koskee tiettyjä hyödyke-markkinoita yhdessä tai useammassa valtiossa. Jos kilpailunrajoitus ei ole ollut valtakunnallinen, tulee tällöin huomioiduksi myös sellainen myynti, jota kielletty menettely ei koske.

Suomessa kilpailunrikkomismaksun suuruuteen vaikuttavat tekijät on määritelty väljästi lainsäädännössä. Oikeuskäytännössä nämä kriteerit ovat jossain määrin täsmentyneet. Kuitenkin esimerkiksi liikevaihdon vaikutus seuraamusmaksun suuruuteen on varsin epäselvä. Toistaiseksi sanktioiltaan merkittävimmissä, tosin vielä keskeneräisessä *asfalttitapauksessa* sekä Kilpailuvirasto että MAO huomioivat kokonaisarvioinnissaan myös yritysten merkityksellisen liikevaihdon suuruuden. Viraston ja tuomioistuimen laskutapa tosin saattoi erota toisistaan⁵¹⁷. Laskelmia kartellin saamasta hyödyistä tai sen aiheuttamista vahingoista ei ole

514 Wahl 2006, s. 94. Vahingonkorvauskanteita koskevasta oikeuskäytännöstä Saksassa ja Englannissa ks. Schild ja Brankin 2007.

515 Ilmiantamalla kartellin yritykset voivat vapautua (tai saada alennusta) hallinnollisesta seuraamuksesta, mutta voivat yhä joutua vahingonkorvausvelvollisiksi siviiliprosessissa. Ks. mm. Hemmo 2006, s. 1151; Kanniainen et al. 2006, s. 428.

516 Becker 1968, s. 195, 199 ja alaviite 55. Becker toteaa, että sakon tulee ylittää vahingon määrä, jos kiinnijäämistodennäköisyys on pienempi kuin 1.

517 Kilpailuvirasto pyrki ilmeisesti laskemaan relevantin liikevaihdon jokaiselta kilpailunrajoitusvuodelta erikseen, kun taas MAO käytti perusteena viimeisen kilpailunrajoitusvuoden liikevaihtoa. Viraston lähestymistapa osoittanee sinänsä tarkemmin relevantin liikevaihdon todellisen suuruuden. MAO:n näkemys taas vastaa komission suuntaviivojen mukaista tulkintaa ja on yksinkertaisempi selvittää. Jos relevantti liikevaihto huomioidaan vain yhdeltä vuodelta, se täytyy kertoa kartellin keston

yleensä esitetty *asfalttitapausta* lukuun ottamatta. KRL:ssa ei edellytetä kartellin aiheuttamien vahinkojen osoittamista, jolloin niiden selvittäminen on sivuroolissa. Rima tuomioistuinten oma-aloitteiselle selvitykselle on ilmeisen korkea, joten hyödyn osoittaminen jää kilpailuviranomaisten tehtäväksi. Taloudellinen analyysi vaatii runsaasti resursseja ja se on erittäin vaikea saada ”aukottomaksi”. Kartellin perimän ylihinnan (ja muiden vahinkojen) suuruutta on vaikea osoittaa ja taloudellisen analyysin näyttöarvo voi jäädä vähäiseksi. Voidaan pohtia, miksi vahinkojen laskennallista selvittämistä pidetään niin vaikeana, kun siviilioikeudessa käsitellään runsaasti erilaisia vahingonkorvauskanteita. Jos vahinkojen tarkkaa summaa ei pystytä osoittamaan, oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17:6 mukaan tuomioistuin harkitsee vahinkojen suuruuden⁵¹⁸. Ilmeisesti kartellitapauksissa vahingot ovat luonteeltaan niin abstrakteja, että niiden arvioimiseen suhtaudutaan erittäin varovasti.

Suomessa kartellitapauksissa mainitaan lukuisia eri tekijöitä, jotka ovat vaikuttaneet seuraamusmaksun määrään. Lisäksi on korostettu kokonaisarviointia, niin ettei mikään yksittäinen tekijä saa liikaa painoarvoa. Kilpailunrajoituksen laadun, laajuuden ja keston voidaan katsoa vaikuttavan vahinkoihin ja hyötyyn. Sen sijaan 10 %:n maksimisakkorajaa kokonaisliikevaihdosta ei oikeustaloustieteellisessä kirjallisuudessa ole pidetty tarpeellisena. Tosin Suomen kohdalla voidaan todeta, että tämä sakkokatto on ainakin toistaiseksi ollut lähinnä teoreettinen, sillä kilpailunrikkomismaksut ovat jääneet sitä huomattavasti matalammiksi⁵¹⁹. Muita kansallisissa tapauksissa sovellettuja kriteereitä, kuten lain epäselvyyden huomioimista lieventävänä tekijänä, voitaneen pitää hyväksyttävänä legaliteettiperiaatteen nojalla. Tosin tällaisen perusteen hyväksyminen nyt, kun KRL ja kartellikielto ovat olleet voimassa jo huomattavan kauan, täytyy olla ankaraa.

Suomessa määrättyjä seuraamusmaksuja kartellitapauksissa on pidetty pelotevaikutuksen saavuttamiseksi riittämättöminä ja OECD on ehdottanut niiden kymmenkertaistamista. Voimassa olevan lain mukaista seuraamusmaksutasoa on kuitenkin mahdoton arvioida, sillä tuomioistuimet eivät ole käsitelleet yhtään tapausta vuoden 2004 lakiuudistuksen perusteella. KRL:n uudistamistyöryhmä onkin haasteellisen tehtävän edessä⁵²⁰. Lainvalmistelija on esittänyt selvän kannanoton edellisessä lakiuudistuksessa seuraamusten ankaroitamisesta, mutta oikeuskäytäntöä ei vielä ole. Kilpailuvirasto on selvästi nostanut sanktioiden tasoa jo ennen lakiuudistusta voimassa olleen lain nojalla tekemissä seuraamusmaksuesityksissään. Tuomioistuinten, etenkin KHO:n, käsitys seuraamusmaksujen tasosta näyttää kuitenkin poikkeavan huomattavasti kilpailuviranomaisten käsityksestä. Osaltaan seuraamusmaksujen tason ero tuomioistuinten ratkaisujen ja Kilpailuviraston esitysten välillä selittyy riittävän näytön puuttumisella. Viimeisimmässä KHO:n käsittelemässä kartellitapauksessa, *Kuopion taksiautoilijat*, kilpailunrikkomismaksun suuruudeksi määrättiin 5 000 €. Tuomioistuin katsoi, ettei yksittäisille taksiautoilijoille ollut tarvetta määrätä sanktiota, koska ne käytännössä maksavat järjestölle määrätyn sakon. Yhtä autoilijaa kohti sanktion suuruudeksi tulee siten noin 50 €, millä on vaikea nähdä olevan yleisestävää vaikutusta. Tuomioistuin ei myös ratkaisullaan anna signaalia siitä, että seuraamusmaksutasoa tulisi ankaroitaa. Myönteisenä seikkana voitaneen pitää sitä, että tapauksessa ylipäätään määrättiin seuraamusmaksu: sanktio sinänsä on osoitus siitä, että teko on moitittava.

Asfalttitapaus on sikäli merkittävä ennakkotapaukseksikin luonnehdittava kartelli (sikäli kun KHO vahvistaa menettelyn kartelliksi), että sekä Kilpailuviraston esityksen että MAO:n ratkaisun perusteella se on toistaiseksi vakavin horisontaalinen kilpailunrajoitus Suomessa. Tapauksen seuraamusmaksujen perusteella ei kuitenkaan voida päätellä kartellisakkojen nykytasoa – tai nykyisen lain mukaista tasoa – Suomessa, koska tapaukseen soveltuu vanha vuoteen 2004 voimassa ollut seuraamusjärjestelmä, jota lainvalmistelijan kannanotto sanktioiden ankaroitamisesta ei koske. Toivottavaa toki on, että *asfalttitapauksessakin* pyritään huomioimaan vuonna 1991 lain esitöissä esitetty hyötykriteeri: seuraamusmaksun tulee ylittää kartellin saama hyöty. Hyödyn

mukaan. Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001. *Asfaltti*; MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*.

518 ”Milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan.” Tuomioistuin edellyttäneekin jonkinlaista näyttöä aiheutuneista vahingoista.

519 Komission käytännössä sitä on sen sijaan sovellettu yhä useammin. Myös Suomessa MAO:ssa vireillä olevassa *Hiusyrittäjät*-tapauksessa Kilpailuviraston esittämä seuraamusmaksu on n. 10 % toimialajärjestön liikevaihdosta. Kilpailuvirasto 27.8.2007, 502/61/2006. *Hiusyrittäjät*. (Asia on vireillä MAO:ssa.)

520 Kauppa- ja teollisuusministeri Mauri Pekkarinen asetti 13.6.2007 työryhmän selvittämään KRL:n kehittämistarpeita ja laatimaan ehdotuksen tarvittavista muutoksista. Työryhmän mietintö julkaistaan vuoden 2009 alkupuolella.

määrittäminen ei edellä esitetyn mukaan ole yksiselitteistä, mutta tuomioistuin voi vapaan todistusteorian nojalla huomioida esitettyjä arvioita. Esimerkiksi 10 %:n ylihintaa on useissa tutkimuksissa pidetty varsin varovaisena arviona kartellin saamasta hyödystä. Lienee todellisuudelle vieras ajatus, että yritykset syyllistyivät lainvastaiseen toimintaan, mihin Suomessakin on alettu suhtautua ankarammin 1990-luvulta lähtien, useita vuosia ilman jonkinasteista hyötyä.

Euroopan komission määräämät kartellisakot ovat luonnollisesti yleensä huomattavasti kansallisia sanktioita suuremmat, koska komission tutkimat kilpailunrajoitukset kohdistuvat tyypillisesti usean jäsenvaltion alueelle ja ovat siten vaikutuksiltaan laajamittaisempia. Sellaisia kotimaisia kartellitapauksia, joissa osalliset ovat lähinnä ammatinharjoittajia, voidaan pitää vaikutuksiltaan selvästi vähämerkityksellisimpinä. Tällöin on luonnollista, että seuraamusmaksut ovat lievempiä. Sanktion määräämättä jättäminen kartellitapauksessa tulisi joka tapauksessa olla poikkeuksellista. Suomessa on toiminut myös kartelleja, joiden menettelyä voidaan luonnehtia erittäin vakavaksi ja sanktioiden tulee osoittaa niiden moitittavuus. Kartellisakon suhde merkitykselliseen liikevaihtoon antaa jonkinlaisen karkean arvion seuraamusmaksujen tasosta. Ainoassa komission vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen perusteella ratkaisemassa tapauksessa, josta merkityksellinen liikevaihto on laskettavissa, sakko oli 67 % viimeisen kilpailunrajoitusvuoden liikevaihdosta⁵²¹. Kotimaisissa kartellitapauksissa, ainakaan päätösten julkisissa versioissa, merkityksellistä liikevaihtoa ei ole yleensä mainittu. Niissä tapauksissa, missä tieto on saatavana, se on selvästi komission sekä nykyistä että aiempaa 1990-luvun käytäntöä matalampi.

Tutkimuksessa esitetty sakkosimulaatio ei ole siten mielekäs, että sen tulokset tuskin ovat odottamattomia ja vastaavasti myös EU-tasolla määrättyjä sanktioita – ainakin ennen vuoden 2006 sakkosuuntaviivoja – on pidetty riittämättöminä vastaavissa tutkimuksissa. Taloustieteellinen optimaalinen sakko voi myös olla suhteellisuusperiaatteen vastainen ja johtaa yhteiskunnan kannalta epätoivottuihin seurauksiin. On kuitenkin mielenkiintoista todeta, että komission sakkosuuntaviivojen mukaan muun muassa *asfalttitapauksessa* määrätty sanktio olisi ollut huomattavasti korkeampi, vaikka esitettyyn simulaatioon suhtaudutaan ”kaikilla varauksilla”. Tosin, jos kyseinen tapaus ratkaistaisiin nyt voimassa olevan (2004 uudistetun) KRL:n perusteella, sanktiot olisivat todennäköisesti ankarammat. Vuoden 2004 lakiuudistuksen yhteydessä todettiin, että EU-oikeuden yhtenäisen soveltamisen vuoksi sanktioiden tulisi olla *yhteismitallisia*. Voidaankin pohtia, miten tämä yhteismitallisuusvaatimus voidaan täyttää vakavissa kartellitapauksissa, jotka voivat olla valtakunnallisia ja siten EU-oikeuden piirissä.

Kilpailunrikkomismaksun korotus ei ole ainut keino tehostaa pelotevaikutusta. Ensinnäkin voidaan pyrkiä vaikuttamaan kiinnijäämistodennäköisyyden lisäämiseen esimerkiksi leniency- ja sovintomenettelyllä tai muilla keinoilla, jotka lyhentävät prosessin kestoa⁵²². Myös sakon määräytymisperusteiden selkeys ja painoarvo sakkosuuntaviivojen muodossa helpottaisivat sekä viranomaisten työtä että lisäksi sanktioiden läpinäkyvyyttä. Mitä lähemmäksi *ex ante* pelotevaikutusta sakkojen taso nousee, sitä tarkemmin täytyy määritellä sakkojen määräytymisperusteet ja niiden läpinäkyvyys.⁵²³ Taloustieteessä korostetaan tapauskohtaisia analyyseja. Käytännön kilpailuoikeudessa on kuitenkin pyrittävä melko yksinkertaisiin sääntöihin.⁵²⁴ Sakkosuuntaviivat tai ainakin lainsäätäjän yksityiskohtaisempi ohjeistus voisivat luoda perussäännöt kilpailunrikkomismaksun määräytymiseksi. Kunkin tapauksen erityispiirteet voidaan huomioida komission tavoitin lieventävinä tai ankaroittavina tekijöinä. Jos suuntaviivat pohjautuvat komission vastaaviin ohjeisiin, EU-oikeutta voitaisiin hyödyntää tulkinta-apuna vähäisen kotimaisen käytännön täydentämiseksi kansallinen mittakaava huomioiden. Lainsäätäjän tulee *de lege ferenda* ottaa yksityiskohtaisemmin kantaa kilpailunrikkomismaksun määräytymiseen.

Seuraamusmaksun yleisestäävää vaikutusta voidaan tehostaa myös vaihtoehtoisilla sanktioilla kuten rikos-

521 Tapauksessa kahdelle kolmesta yrityksestä myönnettiin alennus sakoista leniencyn perusteella, mikä laski em. lukua. Kaikkien kolmen yrityksen osalta suhdeluku on 102 % (Sony), 43 % (Fuji) ja 57 % (Maxell). Komission päätös 20.11.2007, COMP/38.432. *Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha*.

522 Ks. myös Motta 2007, s. 9.

523 Camilli 2006, s. 576. Ankarien sanktioiden rikosoikeudellinen luonne edellyttää tiukempia prosessuaalisia vaatimuksia sakkomäärän laskennan osalta. Tästä näkökulmasta taloustieteellistä analyysia voidaan seuraamusmaksun suuruuden osalta perinteisen ”neuvoa-antavan” roolin sijaan hyödyntää myös yhdenmukaisen seuraamusmaksutason turvaamiseksi.

524 Kuoppamäki 2006, s. 35.

oikeudellisilla seuraamuksilla ja ulottamalla sanktiot luonnollisiin henkilöihin. Kartellien kriminalisointi lisäisi kilpailuviranomaisten käytössä olevia tutkintakeinoja ja vastaavasti nostaisi yritysten (ja luonnollisten henkilöiden) puolustautumisoikeudet sekä prosessuaalisen menettelyn rikosoikeuden vaatimalle tasolle. Kriminalisointi voi koskea ensinnäkin yritykselle määrättävää seuraamusmaksua, jolloin teon moitittavuus olisi hallinnollista seuraamusta vahvempi. Toiseksi luonnollisille henkilöille voidaan ulottaa rikosoikeudellinen vastuu sakon tai vankeusrangaistuksen muodossa. Rikosoikeudelliset seuraamukset voivat olla ongelmallisia leniencyn kannalta, eikä kaupankäynti rikosten ilmiantajan kanssa mahdollisesti sovi suomalaiseen oikeuskulttuuriin. Tosin kotimainen oikeuskulttuuri muuttuu jatkuvasti ja saa vaikutteita muiden maiden käytännöistä. Siirtyminen rikosoikeudellisiin sanktioihin kartellitapauksissa edellyttää joka tapauksessa vahvaa poliittista tukea⁵²⁵. Hallinto- ja rikosoikeudellisten menettelyjen yhteensovittaminen kilpailuoikeuden valvonta-, selvitys- ja tuomitsemisvaiheessa voi olla haasteellista. Kun harkitaan sanktiojärjestelmän muutostarpeita, täytyy ensin arvioida nykyjärjestelmää ja sitä, onko siinä tarjotut mahdollisuudet jo käytetty hyväksi.⁵²⁶ Vaihtoehtoihin sanktioihin liittyy monia ulottuvuuksia, joita on vain pintapuolisesti sivuttu tässä tutkielmassa. Voidaan kuitenkin todeta, että pelotevaikutuksen kohdentuminen on erittäin merkittävä tekijä optimaalisessa sanktiojärjestelmässä: seuraamuksen tulee kohdata sitä tahoa, jonka lainvastaisesta toiminnasta on kyse ja joka siitä hyötyy. Muun muassa arvopaperimarkkinaoikeudessa on käytössä monimuotoinen sanktiojärjestelmä, joka sisältää sekä hallinnollisia että rikosoikeudellisia seuraamusmaksuja, vahingonkorvausvelvollisuuden ja vankeusrangaistuksen⁵²⁷. Näin ollen sanktiot voivat kohdistua oikeushenkilöön, yrityksen puolesta toimineeseen luonnolliseen henkilöön tai niihin molempiin. Ruotsissa 1.11.2008 käyttöön otettua liiketoimintakieltoa vastaava sanktio kartellitapauksissa voisi olla ensimmäinen askel pelotevaikutuksen tehostamiseksi ja kohdistamiseksi luonnollisiin henkilöihin myös Suomessa.

Kilpailuvirasto on saanut ainakin muutamia leniency-hakemuksia, mikä voinee viitata siihen, että kilpailunrikkomismaksuilla on jonkinasteinen pelotevaikutus. Tosin molemmat leniency-hakemukset, joita koskeviin asioihin virasto on tehnyt seuraamusmaksuesitykset MAO:een, jätettiin vuonna 2004 (touko- ja kesäkuussa). Sanktioiden ankaroitamiseen (kin) tähtäävä KRL:n uudistus oli tuolloin juuri tullut voimaan ja lisäksi Kilpailuvirasto oli tehnyt 31.3.2004 seuraamusmaksuesityksen *asfalttitapauksessa* yhteensä lähes 100 milj. euron suuruudesta kilpailunrikkomismaksusta. Näin ollen sanktion odotusarvo on voinut hetkellisesti olla korkeampi, kunnes se on jälleen saattanut laskea esimerkiksi KHO:n lievien sanktioiden myötä *Kuopion Taksiautoilijat* -tapauksessa.

Kuoppamäki totesi vuonna 2003, että kotimaisia kartellitapauksia ei ole vielä ratkaistu tarpeeksi sanktiotason kartoittamiseksi⁵²⁸. Tilanne ei ole tästä juuri muuttunut. Kilpailunrajoituksia – etenkin kartelleja – koskeva oikeuskäytäntö on Suomessa vähäistä ja kartellissa toimineen yrityksen on lähes mahdoton arvioida seuraamusmaksun suuruutta. Optimaalisten sakkoteorioiden perusteella Suomen sanktiotaso ei ole riittävä. Myös suhteellinen vertaus muun muassa EU:n sakkokäytäntöön merkityksellisen liikevaihdon perusteella viittaa vahvasti siihen, että kotimaiset sanktiot ovat alimitoitettuja. Kolmanneksi kilpailunrajoituksen uusintaa raakapuutapauksissa (sikäli, kun tuomioistuimien toteaa *raakapuu II* -tapauksen kartelliksi) voidaan pitää osoituksena riittämättömästä pelotevaikutuksesta. Kartellisanktioiden ankaroitaminen tai ennätyssakkojen määrääminen ei sinänsä ole kilpailuoikeuden tavoitteena. Lienee selvä, että sanktioiden tulee kuitenkin ylittää kilpailunrajoituksella saatu hyöty. Kartellin ylihinnan osoittamisen vaikeus ei saa olla esteenä hyödyn arvioinnille. Eri tutkimukset osoittavat arvioita kartellien saamista hyödyistä ja elleivät erityiset syyt toisin osoita, voidaan lähtökohtana pitää konservatiivista arviota, joka määrittellään prosenttiosuutena merkityksellisestä liikevaihdosta. Viime kädessä tuomioistuimet harkitsevat OK 17:6:a vastaavalla tavalla vahinkojen suuruuden. Ilman kilpailunrikkomismaksujen merkittävää ankaroitumista, kiinnijäämistodennäköisyyden lisäämistä ja / tai muiden pelotevaikutusta tehostavien ja luonnollisiin henkilöihin kohdistuvien sanktioiden käyttöönottoa, vaarana on, että kartelli säilyy kannattavana liiketoimintapäätöksenä.

525 Beaton–Wells 2008, s. 185–186, 192. Australiassa on ehdotettu, että vain vakat kilpailunrajoitukset (suhteessa kilpailulle aiheutettuihin vahinkoihin) kriminalisoidaan. Vakavuusarviointi perustuisi merkitykselliseen liikevaihtoon Englannin mallin mukaisesti, jolloin vain sellaisen yrityksen menettely, jonka relevantti liikevaihto ylittää AUS 1 milj. vuoden aikana tulisi kriminalisoiduksi.

526 Matikkala 2008, s. 262.

527 Ks. mm. Häyrynen 2006, s. 628–633.

528 Kuoppamäki 2003, s. 1302.

LIITTEET

LIITE I Komission sakkosuuntaviivojen mukaiset kartellisakon määräytymisperusteet

TAULUKKO 10. Komission vuoden 1998 ja 2006 sakkosuuntaviivojen mukaiset kartellisakon määräytymisperusteet

KRITEERI	UUODEN 2006 SAKKOSUUNTAVIIIVAT	UUODEN 1998 SAKKOSUUNTAVIIIVAT
Vakavuus	<ul style="list-style-type: none"> • vaikuttaa sakon perusmäärään, määrätään osuutena (yleensä enintään 30 %) relevantista liikevaihdosta • vakavuusarvioinnissa huomioidaan kaikki merkitykselliset seikat kuten rikkomisen luonne, kaikkien osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, rikkomisen maantieteellinen ulottuvuus ja se, onko rikkominen toteutunut käytännössä 	<ul style="list-style-type: none"> • vaikuttaa sakon perusmäärään • arvioinnissa huomioitava laatu, todellinen vaikutus markkinoihin, jos mitattavissa, ja laajuus asian kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla. • 3 luokkaa rikkomuksen laadun perusteella: vakavaa vähäisemmät (sakon perusmäärä 1 000–1 milj. €), vakavat (1–20 milj. €) ja erittäin vakavat rikkomukset (yli 20 milj. €) • huomioitava taloudellinen kapasiteetti (sakon oltava riittävän varoittava)
Relevantti liikevaihto	<ul style="list-style-type: none"> • vaikuttaa sakon perusmäärään (yleensä huomioidaan enintään 30 % relevantista liikevaihdosta vakavuusarvion perusteella) • vakavissa kilpailunrajoituksissa ns. osallistumismaksu 15–25 % relevantista liikevaihdosta 	
Kesto	<ul style="list-style-type: none"> • vaikuttaa sakon perusmäärään, vakavuuden perusteella määrätty osuus (yleensä enintään 30 %) relevantista liikevaihdosta kerrotaan menettelyn keston vuosimäärällä • alle 6 kk pyöristetään 0,5 vuodeksi; yli 6, mutta alle 12 kk vuodeksi 	<ul style="list-style-type: none"> • vaikuttaa sakon perusmäärään • lyhytaikainen rikkomus (yleensä alle 1 v): ei lisäystä sakkosummaan • keskipitkän ajan (yleensä 1–5 v): lisäys enintään 50 % • pitkäaikainen (yleensä yli 5 v): lisäys enintään 10 % vuotta kohden
Kokonaisliikevaihto	<ul style="list-style-type: none"> • maksimisakko 10 % viimeisen kilpailunrajoitusvuoden kokonaisliikevaihdosta • sakkoa voidaan korottaa pelotevaikutuksen turvaamiseksi niiden yritysten osalta, joilla huomattavan suuri liikevaihto siitä riippumatta, kuinka suuri osa siitä kertyy rikkomiseen liittyvien tavaroiden ja palveluiden myynnistä 	<ul style="list-style-type: none"> • maksimisakko 10 % viimeisen kilpailunrajoitusvuoden kokonaisliikevaihdosta • vakavuusarvioinnissa huomioitava taloudellinen kapasiteetti (sakon oltava riittävän varoittava)
Raskauttavat seikat	<ul style="list-style-type: none"> • yritys jatkaa tai toistaa kilpailunrajoitusta (korotus enintään 100 %) • kieltäytyminen yhteistyöstä tai estää komissiota asian tutkimisessa • yritys toimii rikkomuksen johtajana tai alkuunpanijana, pakottanut muita tai kohdistanut niihin rankaisutoimenpiteitä, joiden tarkoituksena saada ne noudattamaan menettelyä 	<ul style="list-style-type: none"> • uusinta • kieltäytyminen kaikesta yhteistyöstä tai pyrkimys estää tutkimukset • toiminta johtajana tai yllyttäjänä • muihin yrityksiin kohdistetut kustotoimet, joiden tarkoituksena on saada ne noudattamaan menettelyä • muut seikat • tarve korottaa sakkojen määrää, jotta se ylittäisi rikkomisen avulla kertyneiden laittomien voittojen määrän, jos voittojen objektiivinen arviointi mahdollista
Lieventävät seikat	<ul style="list-style-type: none"> • menettely lopetettu heti komission puututtua asiaan (ei sovellu kartelleihin) • yrityksellä todisteet siitä, että menettely ollut tuottamuksettua • osuus rikkomuksessa ollut vähäinen ja käytännössä sopimusta ei noudatettu • leniency-menettelyn soveltamisalan ulkopuolella tehty yhteistyö komission kanssa • toiminta viranomaisten hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä. 	<ul style="list-style-type: none"> • passiivisuus tai seurailijan asema • käytännössä sopimusta ei noudatettu • lopettanut rikkomuksen heti komission ensimmäisen toimenpiteen jälkeen (erityisesti tarkastuksen) • ei ollut tietoinen toiminnan laittomuudesta • rikkomus tehty huolimattomuudesta tai tahattomasti • todellinen yhteistyö leniency soveltamisalan ulkopuolisissa tapauksissa • muut seikat
Muuta	<ul style="list-style-type: none"> • sakkoa voidaan korottaa, jotta se ylittäisi rikkomisen ansiosta saavutetun ansaitsemattoman voiton määrän, jos määrän arviointi mahdollista 	<ul style="list-style-type: none"> • vakavuusarviointiin voi vaikuttaa yrityksen koko: suurilla yrityksillä on useimmiten oikeudellista ja taloudellista tietoa sekä infrastruktuureja, jotka antavat niille mahdollisuuden arvioida paremmin toimintaansa mahdollisesti liittyviä rikkomuksia ja seurauksia • sakkojen korotus hyödyn poistamiseksi (ks. raskauttavat tekijät)
Maksukyky	<ul style="list-style-type: none"> • voidaan huomioida (yrityksen pyynnöstä) erityisissä sosiaalisissa ja taloudellisissa olosuhteissa • alennus vain, jos objektiiviset todisteet siitä, että sakon määrääminen suuntaviivojen mukaisesti vaarantaisi väistämättä yrityksen elinkelpoisuuden ja muuttaisi sen omaisuuserät täysin arvottomiksi (ei alennusta pelkästään epäedullisen tai tappiollisen taloudellisen tilanteen vuoksi) 	<ul style="list-style-type: none"> • tarkasteltava olosuhteiden mukaan tiettyjä objektiivisia tietoja kuten erityistä taloudellista ympäristöä, rikkomiseen syyllistyneiden mahdollisesti saamia taloudellisia tai rahoituksellisia etuja, yritysten ominaispiirteitä sekä niiden todellista maksukykyä erityisessä sosiaalisessa toimintakentässään

LIITE 2 Komission kartellisakkopäätökset 2003–2008

TAULUKKO 11. Todelliset määrätyt kartellisakat ja sakkosummat ennen leniency-alennusta EU:ssa⁵²⁹

VUOSI	PÄÄTÖS	YRITYSTEN LUKUMÄÄRÄ	SAKOT ENNEN LENIENCYÄ €	MÄÄRÄTYT SAKOT
2008	<i>Car Glass</i> (IP/08/1685)	4	1 497 396 000	1 383 896 000
2008	<i>Banaani</i> (IP/08/1509)*	3	143 500 000	60 300 000
2008	<i>Paraffin Waxes</i> (IP/08/1434)*	10	1 103 103 000	676 011 400
2008	<i>Alumiinifluoridi²</i> (IP/08/1007)*	4	5 970 000	4 970 000
2008	<i>Natriumkloratti¹</i> (IP/08/917)*	4	205 220 000	79 070 000
2008	International Removal Services ¹ (IP/08/415)	10	35 355 500	32 755 500
2008	<i>Nitrile Butadiene Rubber</i> (IP/08/78)	2	47 950 000	34 230 000
2007	<i>Chloroprene Rubber¹</i> (IP/07/1855)*	6	473 185 000	247 635 000
2007	<i>Tasolasi</i> (IP/07/1781)	4	551 900 000	486 900 000
2007	<i>Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha</i> (IP/07/1725)	3	87 190 000	74 790 000
2007	Bitumen Spain ¹ (IP/07/1438)*	5	331 685 000	183 651 000
2007	Hard Haberdashery: Fasteners ¹ (IP/07/1362)*	7	ei ilmoitettu	328 644 000
2007	Dutch beer market ¹ (IP/07/509)*	4	358 158 000	273 783 000
2007	Hissi- ja liukuportaat ¹ (IP/07/209)*	5	1 381 945 000	992 312 200
2007	Gas insulated switchgear ¹ (IP/07/80)*	11	965 868 750	750 512 500
2006	Alloy surcharge (uudelleen käsittely) ¹ (IP/06/1851)	1	3 960 000	3 168 000
2006	Synthetic rubber (BR/ESBR) ¹ (IP/06/1647)*	6	766 287 500	519 050 000
2006	Steel beams (uudelleen käsittely) ¹ (IP/06/1527)	1	10 000 000	10 000 000
2006	Putken liittimet ¹ (IP/06/1222)*	11	380 980 000	314 760 000
2006	Bitumen Netherlands ¹ (IP/06/1179)*	14	304 625 000	266 717 000
2006	Acrylic Glass ¹ (IP/06/698)*	5	765 843 750	344 562 500
2006	Valkaiskemikaalit ¹ (IP/06/560)*	9	587 146 000	388 128 000
2005	Rubber chemicals ¹ (IP/05/1656)*	4	147 050 000	75 860 000
2005	Teollisuussäkit ¹ (IP/05/1508)*	16	367 950 000	290 710 000
2005	Italian tobacco ¹ (IP/05/1315)	6	72 050 000	56 050 000
2005	Industrial thread ¹ (IP/05/1140)	11	66 495 000	43 497 000
2005	Monochloroacetic acid ¹ (IP/05/61)*	4	299 180 000	216 910 000
2004	Choline chloride ³ (IP/04/1454)	6	87 611 000	57 884 000
2004	Haberdashery products: needles ³ (IP/04/1313)*	3	47 000 000	47 000 000
2004	Spanish tobacco ¹ (IP/04/1256)	9	23 896 000	20 038 000
2004	French beer ¹ (IP/04/1153)	2	2 500 000	2 500 000
2004	Sodium gluconate ¹ (IP/01/1355)	1	19 040 000	19 040 000
2004	Kupariputket ¹ (IP/04/1065)*	9	351 265 000	222 291 100
2003	Teollisuusputket ¹ (IP/03/1746)	3	119 131 429	78 730 000
2003	Orgaaniset peroksidit ² (IP/03/1700)*	6	363 120 000	69 531 000
2003	Hiili- ja grafiittituotteet ² (IP/03/1651)*	6	238 550 000	101 440 000
2003	Sorbaatti ² (IP/03/1330)*	5	233 007 000	113 650 000
2003	Vianes bovines ³ (IP/03/479)	6	12 690 000	12 690 000

1 Tapauksesta valitettu EOT:een

2 Tiedot perustuvat EOT:n antamaan ratkaisuun

3 Tapauksesta valitettu EYT:een

* Tapauksessa sakkoja alennettu yhden yrityksen kohdalla 100 %

Kursivoidut päätökset tehty vuoden 2006 sakkosuuntaviivojen perusteella.

529 Tiedot sakkopäätöksistä perustuvat komission internetsivuilla julkaistuun tietoon, ks. komission internetsivu 2008a. Taulukkoon on kerätty leniencyn perusteella myönnetty alennukset sekä sakkojen summat ilman leniencyä tapauksia koskevista lehdistötiedotteista ja siltä osin, kun tietoja ei oltu ilmoitettu lehdistötiedotteissa, tapausta koskevasta komission päätöksestä tai tuomioistuimen ratkaisusta. Tapauksen *Hard Haberdashery: Fasteners* osalta sakkosummia ennen leniencyä ei mainita lehdistötiedotteissa, eikä tapausta koskevaa päätöstä ole vielä julkaistu.

LIITE 3 Kartellisakot EU:ssa 2003–2008

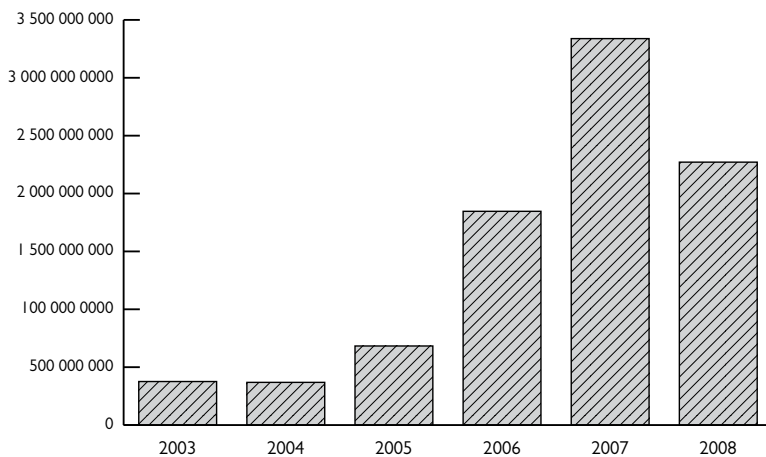
TAULUKKO 12. Kymmenen suurinta yksittäiselle yritykselle määrättyä kartellisakkoa EU:ssa (summat korjattu tuomioistuinten käsittelemien valitusten osalta)⁵³⁰

YRITYS	SAKKO (EURO)	VUOSI
Saint Gobain (IP/08/1685)	896 000 000	2008
ThyssenKrupp ¹ (IP/07/209)	479 669 850	2007
Hoffmann-La Roche AG (IP/01/1625)	462 000 000	2001
Siemens AG ¹ (IP/07/80)	396 562 500	2007
Pilkington (IP/08/1685)	370 000 000	2008
Sasol Limited (IP/08/1434)	318 200 000	2008
ENI SpA ¹ (IP/06/1647)	272 250 000	2006
Lafarge SA ³ (IP/02/1744)	249 600 000	2002
BASF AG ² (IP/01/1625)	236 845 000	2001
Otis ¹ (IP/07/209)	224 932 950	2007

1 Tapauksesta valitettu EOT:een

2 Tiedot perustuvat EOT:n antamaan ratkaisuun

3 Tapauksesta valitettu EYT:een



KUVIO 3. Kartellisakot EU:ssa (summat korjattu tuomioistuinten käsittelemien valitusten osalta)⁵³¹

530 Komission internetsivu 2008a.

531 Komission internetsivu 2008b.

LIITE 4 Kilpailunrikkomismaksun määrätymisperusteet asfalttitapauksessa

TAULUKKO 13. Kilpailuviraston esityksen ja MAO:n ratkaisun mukaiset seuraamusmaksut (euroissa) ja niiden määrätymisperusteet *asfalttitapauksessa*⁵³²

ELINKEINONHARJOITTAJA	KILPAILUVIRASTON ESITYS ⁵³³	MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU
Lemminkäinen Oyj	68 000 000 (5,4 %)	kartellin vetäjä, uhkaillut pienempiä yrityksiä, liikevaihdon suuruus, hyöty, sakon ennalta ehkäisevä vaikutus, rikkomuksen yhteiskunnallinen vakavuus, kesto lähes 8 v., erittäin vakava menettely
Valtatie Oy	12 700 000 (1,7 %)	toiminnan kokoluokka, uhkaillut pienempiä yrityksiä, ylin johto tietoinen ja osallistunut itse kartelliin, kesto ainakin 7 v., erittäin vakava menettely
Skanska Asfaltti Oy	11 000 000 (1 %)	toiminnan kokoluokka, kesto lähes 8 v., erittäin vakava menettely
Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy	4 600 000 (0,6 %)	ylin johto tietoinen ja osallistunut aktiivisesti kartelliin, kesto ainakin 4,5 v., erittäin vakava menettely
SA-Capital Oy (Savatie Oy)	500 000 (3,7 %)	kesto ainakin 5 v., erittäin vakava menettely
Rudus Asfaltti Oy	140 000 (0,1 %)	kesto lähes 4 v., toiminnan kokoluokka, vakava menettely, ei näyttöä yrityksen omasta mukanaolosta /tietoisuudesta ⁵³⁴
Super Asfaltti Oy	68 000 (2,5 %)	kesto ainakin 3 v., liiketoiminnan kokoluokka, aktiivinen, ollut mukana organisoimassa kartellia, pyrkinyt edistämään kartellijakoja uhkailulla, erittäin vakava menettely
Asfalttiliitto	5 000 (1,2 %)	myötävaikuttanut aktiivisesti yhteistyöhön, kesto ainakin 8 kk, vakava menettely
YHTEENSÄ	97 012 000 €	19 415 000 €

532 Kilpailuvirasto 31.3.2004, 1198/61/2001. *Asfaltti*; MAO 19.12.2007, 94/2004/KR. *Asfaltti*.

533 Seuraamusmaksun alla suluissa on summan osuus prosentteissa elinkeinonharjoittajan liikevaihdosta. Koska Kilpailuviraston esitys on tehty vuonna 2004, yritysten liikevaihdot sen esityksessä ovat pääsääntöisesti vuodelta 2002. MAO:n ratkaisussa liikevaihdot ovat vuodelta 2005. Lisäksi MAO on huomioinut tytäryhtiöiden osalta kokonaisliikevaihdoksi vain tytäryhtiön oman liikevaihdon (ks. esim. Interasfaltti), mikä on vaikuttanut siihen, että sakon suhdeluku liikevaihtoon verrattuna MAO:n päätöksessä voi olla suurempi, vaikka määrätty seuraamusmaksu on viraston esitystä matalampi.

534 Rudus Asfaltti Oy osti useita pieniä alalla toimivia yrityksiä vuonna 2000 ja osa näistä oli mukana kartellissa.

LÄHTEET

Virallislähteet

A. Lait, asetukset, lainvalmisteluaineistot, tiedonannot ja suuntaviivat

Euroopan unioni

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL C 321E, 29.12.2006, s. 1.

Komission asetus (EY) N:o 622/2008, annettu 30.6.2008, asetuksen (EY) N:o 773/2004 muuttamisesta kartelliasioissa toteutettavien sovintomenettelyjen osalta. EUVL L 171, 1.7.2008, s. 3.

Komission tiedonanto - Suuntaviivat asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa. EYVL C 009, 14.1.1998, s. 3.

Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevista suuntaviivoista. EUVL C 101, 27.4.2004, s. 81.

Komission tiedonanto - Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta. EUVL C 210, 1.9.2006, s. 2.

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17.

Neuvoston asetus (ETY) N:o 17/62, annettu 6.2.1962, perustamissopimuksen 85 ja 86 (nykyisin 81 ja 82) artiklan täytäntöönpanosta. EYVL 13, 21.2.1962, s. 204.

Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16.12.2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. EYVL L 001, 4.1.2003, s. 1.

Suomi

HE 162/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.

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.

Kilpailu- ja hintakomitean mietintö 1987:4. Kauppa- ja teollisuusministeriö. ISBN 951-46-7923-7.

Kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietintö: Kilpailulainsäädännön uudistaminen. Komiteamietintö 1991:15. Kauppa- ja teollisuusministeriö. ISBN 951-47-3815-2.

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

Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 5 §:n soveltamisesta horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin.

Laki kilpailunrajoituksista 29.7.1988/709.

Laki kilpailunrajoituksista 27.5.1992/480 ja sen uudistus 30.4.2004/318.

Laki liiketoimintakiellosta 13.12.1985/1059.

Lakivaliokunnan mietintö 19.1.1995 n:o 23/1994 vp hallituksen esityksestä oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi sekä hallituksen esityksestä laiksi rikoslain 32 luvun muuttamisesta.

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4.

Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624.

Rikoslaki 19.12.1889/39.

Muut

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus. Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi. SopS 85 - 86/1998.

Konkurrenslag 2008:579. Ruotsin kilpailulaki.

Lag om näringsförbud 1986:436. Ruotsin laki liiketoimintakiellosta.

B. Raportit, lehdistötiedotteet ja muut virallislähteet

International Competition Network: Anti-Cartel Enforcement Template, Cartels Working Group, Subgroup 2: Enforcement Techniques, Finland, 2005. Saatavana internetissä: http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/ICN_Anti-Cartel_Enforcement_Template.pdf. 15.11.2008. (ICN 2005a)

International Competition Network: Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Effective Penalties. Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes. Vol. 1. ICN 5th Annual Conference. Bonn, Germany. 6 – 8.6.2005. ISBN 92-894-6737-1. Saatavana internetissä: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_4th_bonn_2005/Effective_Anti-Cartel_Regimes_Building_Blocks.pdf. 28.8.2008. (ICN 2005b)

International Competition Network: Cartels Working Group Subgroup 1 – general framework. Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions. Report to the 7th ICN Annual Conference. Kyoto April 2008. ISBN 978-92-79-08397-6. Saatavana internetissä: <http://www.icn-kyoto.org/documents/materials/Fines%20report%20-%20FINAL.pdf>. 28.8.2008. (ICN 2008)

Kauppa- ja teollisuusministeriön julkaisuja: Kilpailun seurantamenetelmien kehittäminen I: Kilpailuseurannan toteuttamisen periaatteet. 2/2006. Edita Publishing Oy. Helsinki 2006. ISBN 951-739-962-6. (KTM 2006a)

Kauppa- ja teollisuusministeriön julkaisuja: Kilpailun seurantamenetelmien kehittäminen II: Pilottitoimialojen kilpailuanalyysit. 3/2006. Edita Publishing Oy. Helsinki 2006. ISBN 951-739-964-2. (KTM 2006b)

Kauppa- ja teollisuusministeriön hallinnonalan tulostavoitteet vuodelle 2007. Julkaisuja 9/2007. Saatavana internetissä: <http://julkaisurekisteri.ktm.fi/>. 20.11.2008. (KTM 2007)

Kauppa- ja teollisuusministeriön ja Kilpailuviraston välinen tulossopimus vuodelle 2008. Saatavana internetissä: <http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/suomi.cgi?sivu=kivi-ktm-tulossopimus-2008.html>. 5.12.2008. (KTM ja Kilpailuvirasto 2008)

Kilpailuviraston toiminta- ja taloussuunnitelma vuosille 2009–2012. Saatavana internetissä: <http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/suomi.cgi?sivu=tts-2009-2012>. 26.10.2008. (Kilpailuvirasto 2008)

Kilpailuviraston uutislehti: Kilpailu-uutiset 3/2006. Helsinki 2006. ISSN 1795–2220. (Kilpailuviraston uutislehti 3/2006)

Kilpailuviraston vuosikirja 2002. Saatavana internetissä: <http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/vuosikirja-2002.pdf>. 22.12.2008. (Kilpailuvirasto 2002)

Kilpailuviraston vuosikirja 2007. Saatavana internetissä: <http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/vuosikirja-2007.pdf>. 1.1.2009. (Kilpailuvirasto 2007)

Komissio, Competition DG: Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative and Economics Reports by Ashurst for the European Commission, DG Competition. Brussels 2004. ISBN 92-894-8184-6. (Komissio 2004)

Komission internetsivu: Cartels. Frequently asked questions and latest figures on fines imposed. Saatavana internetissä: http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/faqs_en.html. 2.1.2009. (Komission internetsivu 2008a)

Komission internetsivu: Statistics. Fines imposed per year, number of cases investigated and decisions taken by the Commission, among others. Saatavana internetissä: <http://ec.europa.eu/comm/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>. 1.1.2009. (Komission internetsivu 2008b)

Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2007, KOM(2008) 368 lopullinen. 16.6.2008. (Komission kertomus 2008)

Komission lehdistötiedote: Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report cartels. 7.12.2006. IP/06/1705. (Komission lehdistötiedote 7.12.2006)

Komission lehdistötiedote: Commission fines bitumen suppliers € 183 million for market sharing and price coordination in Spain. 3.10.2007. IP/07/1438. (Komission lehdistötiedote 3.10.2007)

Komission lehdistötiedote: Commission fines synthetic rubber producers € 34.2 million for price fixing cartel. 23.1.2008. IP/08/78. (Komission lehdistötiedote 23.1.2008)

Komission lehdistötiedote: Commission fines providers of international removal services in Belgium over €32.7 million for complex cartel. 11.3.2008. IP/08/415. (Komission lehdistötiedote 11.3.2008)

- Komission lehdistötiedote: Kuluttajille ja yrityksille korvausta kilpailuoikeuden rikkomisesta. 3.4.2008. IP/08/515. (Komission lehdistötiedote 3.4.2008)
- Komission lehdistötiedote: Komissio määrää paperin valkaisuun käytettävän natriumkloraaatin valmistajille 79 miljoonan euron sakon kartellista, jonka avulla jaettiin markkinat ja sovittiin hinnoista. 11.6.2008. IP/08/917. (Komission lehdistötiedote 11.6.2008)
- Komission lehdistötiedote: Komissio määrää alumiinifluoridin tuottajille hintakartellista 4,97 miljoonaa euroa sakkoja. 25.6.2008. IP/08/1007. (Komission lehdistötiedote 25.6.2008)
- Komission lehdistötiedote: Commission fines wax producers € 676 million for price fixing and market sharing cartel. 1.10.2008. IP/08/1434. (Komission lehdistötiedote 1.10.2008)
- Komission lehdistötiedote: Komissio määrää banaaniyhtiöille 60,3 miljoonan euron sakon hintakartellin vuoksi. 15.10.2008. IP/08/1509. (Komission lehdistötiedote 15.10.2008)
- Komission lehdistötiedote: Commission fines car glass producers over €1.3 billion for market sharing cartel. 12.11.2008. IP/08/1685. (Komission lehdistötiedote 12.11.2008)
- Konkurransetsilsynet (Norjan kilpailuviranomainen): Annual report 2007. Saatavana internetissä: http://www.konkurransetsilsynet.no/iKnowBase/Content/429898/ANNUAL_REPORT_2007.PDF 30.12.2008. (Konkurransetsilsynet 2007)
- OECD: Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes. 2002. ISBN 92-64-19735-4. (OECD 2002)
- OECD: Finland: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform. 3.8.2003. Saatavana internetissä: <http://www.oecd.org/dataoecd/49/38/15360244.pdf>. 10.10.2008 (OECD 2003a)
- OECD: Hard core cartels. Recent progress and challenges ahead. 14.4.2003. ISBN 92-64-10124-1. Saatavana internetissä: <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/2403011E.PDF>. 9.1.2009. (OECD 2003b)
- OECD: Finland – Report on competition law and institutions (2004). 20.1.2005. <http://www.oecd.org/dataoecd/51/15/34425472.pdf>. 15.9.2008 (OECD 2005a)
- OECD: Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Recommendation. 15.12.2005. <http://www.oecd.org/dataoecd/58/1/35863307.pdf>. 5.12.2008. (OECD 2005b)
- Office of Fair Trading: OFT makes 'fast track' offer in biggest ever UK cartel investigation. Lehdistötiedote 22.3.2007. <http://www.of.gov.uk/news/press/2007/49-07>. 3.1.2009. (OFT 22.3.2007)
- Office of Fair Trading: Three imprisoned in first OFT criminal prosecution for bid rigging. Lehdistötiedote 11.6.2008. Saatavana internetissä: <http://www.of.gov.uk/news/press/2008/72-08>. 5.1.2009 (OFT 11.6.2008)
- Valtiovarainministeriön talouspolitiikan strategia -raportti 2006. Valtiovarainministeriön julkaisuja 2/2006. Kansantalouselosasto. Helsinki 2006. ISBN 951-804-613-1. (VM 2006)

Kirjallisuus

A. Monografiat

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. WSOY. Porvoo 1989. ISBN 951-0-15493-8. (Aarnio 1989)
- Alkio, Mikko ja Wik, Christian*: Kilpailuoikeus. Talentum Media Oy. Helsinki 2004. ISBN 952-14-0751-4. (Alkio ja Wik 2004)
- Bishop, Simon ja Walker, Mike*: The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement. Sweet & Maxwell, London 2002. ISBN 0421 83000X. (Bishop ja Walker 2002)
- Connor, John M.*: Industrial Organization. Global Price Fixing. 2nd Ed. Springer-Verlag. Berlin Heidelberg 2008. ISBN 978-3-540-78669-6. (Connor 2008a)
- Harding, Christopher ja Joshua, Julian*: Regulating Cartels in Europe. A Study of Legal Control of Corporate Delinquency. Oxford University press. Oxford 2003. ISBN 0-19-924244-5. (Harding ja Joshua 2003)
- Hylton, N. Keith*: Antitrust Law. Economic Theory & Common Law Evolution. Cambridge University Press. United Kingdom 2003. ISBN 0 521 79031 X. (Hylton 2003)
- Hovenkamp, Herbert*: Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice. 3rd Ed. West Publishing Co. St. Paul, MN USA 2005. ISBN 0-314-15046-3. (Hovenkamp 2005)
- Kalliomaa-Puha, Laura*: Kielletyt kartellit ja hyödyllinen yhteistyö kilpailuoikeudessa. Helsingin yliopiston kansainvälisen talousoikeuden instituutin julkaisuja 19. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1995. ISBN 951-640-790-0. (Kalliomaa-Puha 1995)

- Kuoppamäki, Petri*: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 239. Helsinki 2003. ISBN 951-855-207-X. (Kuoppamäki 2003)
- Kuoppamäki, Petri*: Uusi kilpailuoikeus. WSOY. Helsinki 2006. ISBN 951-0-31265-7. (Kuoppamäki 2006)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosten seuraamukset. WSOY Lakitieto. Helsinki 2000. ISBN 951-670-028-4. (Lappi-Seppälä 2000)
- Mentula, Arttu*: Kartellit Suomen ja EY:n kilpailuoikeudessa. Kauppakaari, Talentum Media Oy. Helsinki 2002. ISBN 952-14-0357-8. (Mentula 2002)
- Motta, Massimo*: Competition Policy. Theory and Practise. Cambridge University Press. England 2004. ISBN 0-521-81663-7. (Motta 2004)
- Määttä, Kalle*: Uusi kilpailunrajoituslaki. Edita Publishing Oy. Helsinki 2004. ISBN 951-37-3931-7. (Määttä 2004)
- Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteen perusteet. Edita Publishing Oy. Helsinki 2006. ISBN 951-37-4418-3. (Määttä 2006)
- Määttä, Kalle ja Pihlajamäki, Heikki*: Rikoksen hinta. Taloustieteellinen näkökulma rikosoikeushistoriaan. Talentum Media Oy. Helsinki 2003. ISBN 952-14-0693-3. (Määttä ja Pihlajamäki 2003)
- Posner, Richard A.*: Antitrust law. 2nd Ed. University of Chicago Press. Chicago, USA 2001. ISBN 0-226-67576-9. (Posner 2001)
- RoschierRaidla*: Competition law handbook for the EU and Nordic-Baltic area. WS Bookwell Oy. Porvoo 2007. ISBN 978-951-0-33101-9. (RoschierRaidla 2007)
- Viljanen, Mika*: Vahingonkorvauksen määrä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 287. ISBN 978-951-855-283-6. (Viljanen 2008)
- Whinston, Michael D.*: Lectures on Antitrust Economics. The Cairoli Lectures. The MIT Press. London 2006. ISBN 0-262-23256-1. (Whinston 2006)
- Wils, Wouter P.J.*: The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law. Essays in Law & Economics. Kluwer Law International. Haag 2002. ISBN 90-411-1757-1. (Wils 2002)
- Wils, Wouter P.J.*: Principles of European Antitrust Enforcement. Hart Publishing. England 2005. ISBN 1-84113-526-7. (Wils 2005)

B. Artikkelit ja tutkimusraportit

- Andersson, Helene ja Legnerfält, Elisabeth*: The New Swedish Competition Act. European Competition Law Review. Issue 10. 2008, s. 563–569. ISSN 0144-3054. (Andersson ja Legnerfält 2008)
- Aubert, Cécile*: Instruments for Cartel Deterrence, and Conflicts of Interests. In Ghosal, Vivek and Stennek, Johan (Eds.): The Political Economy of Antitrust. Contributions to economic analysis. Emerald Group Publishing Limited. United Kingdom 2007, s. 123–148. ISBN 978-0-444-53093-6. (Aubert 2007)
- Aubert, Cécile; Rey, Patrick ja Kovacic, William*: The Impact of Leniency Programs On Cartels. International Journal of Industrial Organization. No 26. 2006, s. 1241–1266. (Aubert et al. 2006)
- Aura, Matti*: Osakeyhtiön hallitus ja kilpailulainsäädäntö. Teoksessa Jokinen, Juhani; Kari, Päivi ja Virtanen, Martti (toim.): Kilpailun puolella – uutta väylää avaamassa. Matti Purasjoki 60 vuotta. Kilpailuvirasto. Helsinki 2004, s. 105–106. ISBN 952-5289-02-8. (Aura 2004)
- Barnett, Thomas O.*: Elements of a Successful Anti-Cartel Enforcement Program: The United States Experience. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2007. 6. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2008, s.163–177. (Barnett 2008)
- Beaton-Wells, Caron*: The Politics of Cartel Criminalisation: A Pessimistic View from Australia. European Competition Law Review. Vol. 29. Issue 3. 2008, s. 185–195. ISSN 0144-3054. (Beaton-Wells 2008)
- Becker, Gary*: Crime and Punishment: An Economic Approach. The Journal of Political Economy. Vol. 76. No. 2. 1968, s. 169–217. Saatavana internetissä: <http://www.jstor.org/stable/1830482>. 31.12.2008. (Becker 1968)
- Bigoni, Maria; Fridolfsson, Sven-Olof, Le Coq, Chloé, ja Spagnolo, Giancarlo*: Fines, Leniency, Rewards and Organized Crime: Evidence from Antitrust Experiments. SSE/EFI Working Paper Series in Economics and Finance. No. 698. 31.3.2008. Saatavana internetissä: <http://swopec.hhs.se/hastef/papers/hastef0698.pdf>. 10.12. 2008 (Bigoni et al. 2008)
- Bryant, Peter G. ja Eckard, Woodrow E.*: Price Fixing: The Probability of Getting Caught. The Review of Economics and Statistics. Vol. 73. No. 3. Aug. 1991, s. 531–536. (Bryant ja Eckard 1991)
- Buccirossi, Paolo ja Spagnolo, Giancarlo*: Antitrust sanction policy in the presence of leniency programs. Concurrences, No. 4, 2006. Saatavana internetissä: <http://www.gianca.org>. 1.1.2009. (Buccirossi ja Spagnolo 2006)
- Buccirossi, Paolo ja Spagnolo, Giancarlo*: Optimal Fines in the Era of Whistleblowers. Should Price Fixers still Go to Prison? In Ghosal, Vivek and Stennek, Johan (Eds.): The Political Economy of Antitrust. Contributions to economic analysis. Emerald Group Publishing Limited. United Kingdom 2007, s. 81–122. ISBN 978-0-444-53093-6. (Buccirossi ja Spagnolo 2007)
- Calvino, Nadia*: Public Enforcement in the EU: Deterrent Effect and Proportionality of Fines. In Ehlermann, Claus-Dieter and Atanasiu, Isabela (Eds): European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels. Hart Publishing.

- Oxford. United Kingdom 2007, s. 317–336. ISBN 1841137510. Saatavana internetissä: [http://www.iue.it/RSCAS/research/Competition/2006\(pdf\)/200610-COMPed-Calvino.pdf](http://www.iue.it/RSCAS/research/Competition/2006(pdf)/200610-COMPed-Calvino.pdf). 1.1.2009. (Calvino 2006)
- Camilli, Leonardo*: Optimal Fines in Cartel Cases and the Actual EC Fining Policy. *World Competition* 29(4) 2006, s. 575–605. (Camilli 2006)
- Carree, Martin; Günster, Andrea ja Schinkel, Maarten Pieter*: European Antitrust Policy 1957–2004: An Analysis of Commission Decisions. Amsterdam Center for Law & Economics. Working Paper No. 2008-06. (Carree et al. 2008).
- Cayseele, Van Patrick ja Camesasca, Peter D.*: The EC Commission's 2006 Fine Guidelines Reviewed from an Economic Perspective: Risking Over-Deterrence. Amsterdam Center for Law & Economics. Working Paper No. 2007-03. (Cayseele ja Camesasca 2007)
- Combe, Emmanuel; Monnier, Constance ja Legal, Renaud*: Cartels: the Probability of Getting Caught in the European Union. Bruges European Economic Research papers number 12. 2008. (Combe et al. 2008)
- Connor, John M.*: Effectiveness of Antitrust Sanctions on Modern International Cartels. *Journal of Industrial Competition Trade*. No. 6. 2006, s. 195–223. Saatavana internetissä: http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/Effectiveness_Antitrust_Sanctions_Ghosal.pdf. 7.12.2008. (Connor 2006)
- Connor, John M.*: Optimal Deterrence and Private International Cartels. 4th International Industrial Organization Conference, Savannah, Georgia, USA. 2007. (Connor 2007)
- Connor, John M.*: The United States Department of Justice Antitrust Division's Cartel Enforcement: Appraisal and Proposals. American Antitrust Institute. Working Paper #08-02. Saatavana internetissä: http://www.antitrustinstitute.org/archives/files/Cartel%20Report%20Working%20Paper08-02_071320081905.pdf. 16.9.2008 (Connor 2008b)
- Connor, John M. ja Bolotova, Yuliya*: Cartel overcharges: Survey and meta-analysis. *International Journal of Industrial Organization*. No 24. 2006, s. 1109–1137. (Connor ja Bolotova 2006)
- Connor, John M. ja Lande, Robert H.*: The size of cartel overcharges: Implications for U.S. and EU fining policies. *Antitrust Bulletin*. Winter 2006. Vol. 51. No. 4. 2006, s. 983–1022. Saatavana internetissä: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=988722. 16.10.2008. (Connor ja Lande 2006)
- Craycraft, Catherine; Craycraft Joseph L. ja Gallo, Joseph C.*: Antitrust Sanctions and a Firm's Ability to Pay. *Review of Industrial Organization*. Vol. 12. No. 2/April. 1997, s. 171–183. (Craycraft et al. 1997)
- Crofts, Lewis*: National leniency programmes refine cartel enforcement. *Leniency and Fines, Instruments for EC Competition Law*. Europäische Rechtsakademie, Conference Leniency and Fines. Trier, 18–19.10.2007. Saatavana internetissä: http://www.era.int/web/en/resources/5_1095_5563_file_en.7847.pdf. 10.11.2008 (Crofts 2007)
- Cseres, Katalin J.; Schinkel, Pieter Maarten ja Vogelaar, Floris O.W.*: Law and economics of criminal antitrust enforcement: an introduction. In Cseres, Katalin J.; Schinkel, Pieter Maarten and Vogelaar, Floris O.W. (Eds.): *Criminalization of competition law enforcement. Economic and legal implications for the EU member states*. Edward Elgar Publishing Limited. United Kingdom 2006, s. 1–29. ISBN-13: 978 1 84542 608 8. (Cseres et al. 2006)
- Cyrenne, Philippe*: On Antitrust Enforcement and the Deterrence of Collusive Behaviour. *Review of Industrial Organization*; May 1999; Vol. 14. No. 3.1999, s. 257–272. (Cyrenne 1999)
- Eger, Thomas ja Weise, Peter*: Limits to the private enforcement of antitrust law. *German Working Papers in Law and Economics*. Vol. 2007. Paper 3. Saatavana internetissä: <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1197&context=gwp>. 10.12.2008. (Eger ja Weise 2007)
- Frese, Michael J.*: The negative interplay between national custodial sanctions and leniency. In Cseres, Katalin J.; Schinkel, Pieter Maarten and Vogelaar, Floris O.W. (Eds.): *Criminalization of competition law enforcement. Economic and legal implications for the EU member states*. Edward Elgar Publishing Limited. United Kingdom 2006, s. 196–213. ISBN-13: 978 1 84542 608 8. (Frese 2006)
- Friederiszick, Hans W. ja Maier-Rigaud, Frank P.*: The Role of Economics in Cartel Detection in Europe. Working paper 2007. Saatavana internetissä: http://www.esmt.org/fm/312/Role_of_Economics_in_Cartel_Detection_in_Europe.pdf. 12.11.2008. (Friederiszick ja Maier-Rigaud 2007)
- Geradin, Damien ja Henry, David*: The EC fining policy for violations of competition law: An empirical review of the Commission decisional practice and the Community courts' judgments. The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 03/05. (Geradin ja Henry 2005)
- Gallo, Joseph C.; Dau-Schmidt, Kenneth G.; Craycraft, Joseph L. ja Parker, Charles J.*: Criminal Penalties Under the Sherman Act: A Study of Law and Economics. *Research in Law and Economics*. Vol. 16. 1994, s. 25–71. ISBN 1-55938-500-6. (Gallo et al. 1994)
- Gallo, Joseph C.; Dau-Schmidt, Kenneth G.; Craycraft, Joseph L. ja Parker, Charles J.*: Department of Justice Antitrust Enforcement 1955 - 1997: An Empirical Study. *Review of Industrial Organization*. No. 17. 2000, s. 75–133. (Gallo et al. 2000)
- Gavil, Andrew I.*: Competition policy, economics, and economists: Are we expecting too much? In Hawk, Barry (Ed.): *International Antitrust Law & Policy*. Fordham Corporate Law Institute. New York, USA 2006, s. 575–600. ISBN 1-57823-212-0. (Gavil 2006)
- Ghosal, Vivek; Harrington Jr, Joseph E. ja Stennek, Johan*: Issues in Antitrust Enforcement. In Ghosal, Vivek and Stennek, Johan (Eds.): *The Political Economy of Antitrust. Contributions to economic analysis*. Emerald Group Publishing Limited. United Kingdom 2007, s. 1–23. ISBN 978-0-444-53093-6. (Ghosal et al. 2007)

- Hammond, Scott*: Effective institutions, effective sanctions, legal privilege. US Department of Justice. Fourth Annual ICN Conference, Bonn, Germany 5–8.6.2005. http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_4th_bonn_2005/Optimal_Sanctions_SDH.pdf. 9.12.2008. (Hammond 2005)
- Haukka, Sari*: Ajankohtaista eurooppaoikeutta - ajantasaista europarantaa. Kartellisakot ja niiden tuomioistuinkontrolli EU:ssa. Defensor Legis 2/2006, s. 257–272. (Haukka 2006)
- Hemmo, Mika*: Sopimus oikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. Lakimies 7–8/2006, s. 1134–1157. (Hemmo 2006)
- Hiltunen, Sari ja Kuusniemi–Laine, Anna*: Finland. In Karollus, Margit Maria and Koeck, Heribert Franz (Eds.): The modernisation of European competition law: Initial experiences with regulation 1/2003. FIDE XXIII Congress: congress publications. Vol. 2. Nomos. Wien 2008. ISBN 383293345X. (Hiltunen ja Kuusniemi–Laine 2008)
- Holm, A. Christer*: Competition law enforcement in Sweden and in the EU – present trends. In International Antitrust Law and Policy. Hawk, E. Barry (Ed.) Fordham Corporate Law Institute. New York, United States 2006, s. 441–456. ISBN 1-57823-212-0. (Holm 2006)
- Hughes, Paul*: Directors personal liability for Cartel Activity under UK and EC Law - A Tangled Web. European Competition Law Review. Issue 11. 2008, s. 632–648. ISSN 0144-3054. (Hughes 2008)
- Häyrynen, Janne*: Väärinkäytöissäntelyn haasteet arvopaperimarkkinoilla. Lakimies 4/2006. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2006, s. 628–633. (Häyrynen 2006)
- Joutsimo, Maarika; Saraste, Tuomas ja Silaskivi, Vesa*: Seuraamukset kilpailunrajoituksista: Sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset. Defensor Legis 5/2005, s. 1051–1076. (Joutsimo et al. 2005)
- Kanniainen, Vesa; Määttä, Kalle ja Timonen, Pekka*: Oikeustaloustiede. Johdantoa lähestymistapoihin ja käsitteisiin. Teoksessa Kanniainen, Vesa ja Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Gaudeamus Kirja. Helsinki 1996, s. 11–45. ISBN 951-662-682-3. (Kanniainen et al. 1996)
- Kanniainen, Vesa; Saraste, Tuomas ja Tammelin, Katja*: Kartellivahingon ja sen määrän toteennäyttäminen vahingonkorvaus oikeudenkäynnissä. Defensor Legis 3/2006, s. 419–440. (Kanniainen et al. 2006)
- Korjus, Nina*: EY:n tuomioistuimen kilpailuoikeudellista oikeuskäytäntöä vuodelta 2007. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2007. 6. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2008, s. 11–34. (Korjus 2008)
- Kuoppamäki, Petri*: Kilpailun taloustieteen soveltaminen kilpailuoikeudessa. Lakimies 7–8/2008. 106. vuosikerta. 2008, s. 1077–1105. ISSN 0023-7353. (Kuoppamäki 2008)
- Lande Robert H.*: Why antitrust damage levels should be raised. Loyola Consumer Law Review. Vol. 16. No. 4. 2004, s. 329–345. Saatavana internetissä: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118902. 5.1.2009. (Lande 2004)
- Landes, William M.*: Optimal Sanctions For Antitrust Violations. The University of Chicago Law Review. Vol. 50. Iss. 2. Spring 1983, s. 652–678. Saatavana Hein online: <http://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uclr50&id=1&size=2&collection=usjournals&index=journals/uclr>. 22.12.2008. (Landes 1983)
- Levenstein Margaret C. ja Suslow, Valerie Y.*: What Determines Cartel Success? University of Michigan Business School. Working Paper No. 02-001. Saatavana internetissä: <http://ssrn.com/abstract=299415>. 26.12.2008. (Levenstein ja Suslow 2002)
- Maks, Han; Schinkel, Maarten ja Bos, Iwan*: Perverse incentive effects of bounding fines for infringements of competition law: the Dutch case. Amsterdam Center for Law and Economics. Conference Remedies and Sanctions in Competition Policy. Amsterdam, 17–18.2.2005. (Maks et al. 2005)
- Manninen, Tapani ja Wahlbeck, Mikael*: Näkökohtia kilpailunrajoituslain uudistamisesta. Defensor Legis 3/2004, s. 391–417. (Manninen ja Wahlbeck 2004)
- Matikkala, Jussi*: Kilpailudeliktit ja rikosoikeus. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2007. 6. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2008, s. 259–269. (Matikkala 2008)
- Mentula, Arttu ja Mäntykangas, Salla*: Kokemuksia Suomen leniency-säännöstöstä ja EU:n uuden leniency-säännösten arviointia kartelliasioissa. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006. 5. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2007, s. 123–145. (Mentula ja Mäntykangas 2007)
- Mikkonen Antti*: Kartellijahti alkaa aamuyöllä. Talouselämä 14.6.2004. Saatavana internetissä: <http://www.talouselama.fi/uutiset/article157271.ece>. 2.1.2009. (Mikkonen 2004)
- Motta, Massimo*: On Cartel Deterrence and Optimal Fines in the EU. European University Institute, Florence and Università di Bologna. Meeting of the Economic Advisory Group on Competition Policy at the European Commission. Brussels 14.9.2007. Saatavana internetissä: <http://www.iue.it/Personal/Motta/Papers/EUCartelDet12Oct07.pdf>. 7.12.2008 (Motta 2007)
- Norgren, Claes*: Competition Policy and Law in Sweden – Recent Developments and Looking Ahead. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006. 5. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2007, s. 47–53. (Norgren 2007)
- Oers, van Monique ja Meulen, van der Bernd M.J.*: The Netherlands Competition Authority and Its Policy on Fines and Leniency. In Dannecker, Gerhard and Jansen, Oswald (Eds.): Competition Law Sanctioning in the European Union. Kluwer Law International. Haag 2004, s. 219–249. ISBN 90-411-2100-5. (Oers ja Meulen 2004)
- Polinsky, A. Mitchell ja Shavell, Steven*: The Economic Theory of Public Enforcement of the Law. Journal of Economic Literature. Vol. 38. No. 1. March 2000, s. 45–76. ISSN 00220515. (Polinsky ja Shavell 2000)

- Puhakka, Mikko*: Taloustieteellisiä näkökohtia Suomen kilpailulakiin. Teoksessa Kanninen, Vesa ja Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Gaudeamus Kirja. 1996, s. 82–96. ISBN 951-662-682-3. (Puhakka 1996)
- Schild, Annette ja Brankin, Sean-Paul*: Cartel damages actions in Germany and England: The case law experience to date. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2007. 6. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2008, s. 193–212. (Schild ja Brankin 2008)
- Schinkel, Maarten*: Effective Cartel Enforcement in Europe. Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2006-14. Saatavana internetissä: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=948641. 5.11.2008 (Schinkel 2006)
- Stephan, Andreas*: The Bankruptcy Wildcard in Cartel Cases. ESRC Centre for Competition Policy. United Kingdom 2006. Saatavana internetissä: <http://www.ccp.uea.ac.uk/publicfiles/policybriefings/BankruptcyWildcard-Apr06.pdf>. 25.8.2008. (Stephan 2006)
- Suurnäkki, Sari*: Euroopan komission kilpailupolitiikan viimeaikaisia kehityspiirteitä. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006. 5. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2007, s. 11–22. (Suurnäkki 2007)
- Timonen, Pekka*: Taloustieteen ja sen tulosten käyttö oikeustutkimuksessa. Teoksessa Kanninen, Vesa ja Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Tampere 1996, s. 129–159. (Timonen 1996)
- Tolvanen, Matti*: Liiketoimintakielto ja kiellon valvonta. Defensor Legis 4/2008, s. 485–499. (Tolvanen 2008)
- Veljanovski, Cento*: The economics of cartels. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006. 5. vuosikerta. Suomen kilpailuoikeudellinen yhdistys Ry. Helsinki 2007, s. 105–122. (Veljanovski 2007a)
- Veljanovski, Cento*: European Commission Cartel Prosecutions and Fines, 1998–2007. A Statistical Analysis. Case Associates. United Kingdom 2007. (Veljanovski 2007b)
- Virtanen, Pertti*: Havainnot kilpailuoikeuden oikeuskäytännöstä – tarkastelukohteena näyttö ja seuraamusmaksu. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2004. 3. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2005, s. 343–366. (Virtanen 2005)
- Virtanen, Pertti*: Havainnot kilpailuoikeuden oikeuskäytännöstä. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006. 5. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2007, s. 215–237. (Virtanen 2007)
- Virtanen, Pertti*: Havainnot oikeuskäytännöstä kilpailunrajoitus- ja markkinaoikeudellisissa asioissa. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2007. 6. vuosikerta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry. Helsinki 2008, s. 325–353. (Virtanen 2008)
- Wahl, Nils*: Optimala sanktioner inom svensk konkurrensrätt. Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2006:3. ISSN 1401-8438. Saatavana internetissä http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/uppdragsforskning/forsk_rap_2006-3.pdf. 21.7.2008. (Wahl 2006)
- Webb, Tony*: Europe interview: Neelie Kroes - The most powerful woman in European business. Ethical Corporation. 4.7.2007. Saatavana internetissä: www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=5117. 30.12.2008. (Webb 2007)
- Wehnhörner, Nonhika*: Optimal fining policies. Remedies and Sanctions in Competition Policy Conference 2005. Amsterdam Centre for Law and Economics. Amsterdam 2005. (Wehnhörner 2005)
- Wehnhörner, Nonhika*: Optimal pecuniary sanctions and the US sentencing and EU fining guidelines. In Cseres, Katalin; Schinkel, Maarten and Vogelaar, Floris (Eds.): Criminalization of Competition Law Enforcement: Economic and Legal Implications for the EU Member States. Cheltenham, Edward Elgar. United Kingdom 2006, s. 217–238. ISBN 1845426088. (Wehnhörner 2006)
- Werden, G. J. ja Simon, M. J.*: Why Price Fixers Should Go to Prison. Antitrust Bulletin. Vol. 32. Issue 4. 1987, s. 917–937. (Werden ja Simon 1987)
- Whish, Richard*: Fighting cartels: The legal meaning of conspiracy. In Fighting Cartels – why and how? Konkurrensverket. 3rd Nordic Competition Policy Conference on Stockholm 11–12.9.2000, s. 100–115. ISBN 91-88566-26-9. Saatavana internetissä: <http://www.kkv.se/upload/Filer/ENG/Publications/3rdnordic010412.pdf>. 10.12.2008 (Whish 2000)
- Wils, Wouter P.J.*: Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice. Saatavana internetissä: <http://ssrn.com/abstract=883102>. 1.1.2009. Artikkelin myös julkaissuissa World Competition. Vol. 29. Issue 2. 2006, s. 183–208. (Wils 2006a)
- Wils, Wouter P.J.*: Is criminalization of EU competition law the answer? In Cseres, Katalin; Schinkel, Maarten and Vogelaar, Floris (Eds.): Criminalization of Competition Law Enforcement: Economic and Legal Implications for the EU Member States. Cheltenham, Edward Elgar. United Kingdom 2006, s. 60–109. (Wils 2006b)

Oikeuskäytäntö

A. Euroopan unioni

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

- 13.2.1968, asia 14/68. *Walt Wilhelm ym. v. Bundeskartellamt*. [1969] Kok., s. 1. (suomenkielinen erityispainos s. 377)
- 7.6.1983, yhdistetyt asiat 100/80-103/80. *SA Musique Diffusion française v. komissio*. [1983] Kok., s. 1825. (suomenkielinen erityispainos s. 133)
- 6.4.1995, asia T-141/89. *Tréfileurope Sales SARL v. komissio*. [1995] Kok. II, s. 791.
- 20.9.2001, asia C-453/99. *Courage v. Crehan*. [2001] Kok. I, s. 6297.
- 28.6.2005, yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C205/02 P - C208/02 P ja C213/02 P. *Dansk Rørindustri A/S v. komissio*. [2005] Kok. I, s. 5425.
- 18.5.2006, asia C-397/03 P. *ADM v. komissio*. [2006] Kok. I, s. 4429.
- 13.7.2006, yhdistetyt asiat C-295 - 298/04. *Manfredi*. [2006] Kok. I, s. 6619.
- 10.5.2007, asia C-328/05 P. *SGL Carbon v. komissio*. [2007] Kok. I, s. 3921.
- 18.12.2008, yhdistetyt asiat C101/07 P ja C110/07 P. *Coop de France Bétail ja Viande v. komissio*. (ei vielä julkaistu kokoelmassa)

Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- 23.2.1994, yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92. *Groupement des cartes bancaires "CB" ja Europay International SA v. komissio*. [1994] Kok. II, s. 49.
- 20.3.2002, asia T-31/99. *ABB Asea Brown Boveri Ltd v. komissio*. [2002] Kok. II, s. 1881.
- 19.3.2003, asia T-213/00. *CMA CGM ym. v. komissio*. [2003] Kok. II, s. 913.
- 9.7.2003, asia T-224/00. *ADM v. komissio*. [2003] Kok. II, s. 2597.
- 29.4.2004, yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 ja T-252/01. *Tokai Carbon ym v. komissio*. [2004] Kok. II, s. 1181.
- 25.10.2005, asia T38/02. *Groupe Danone v. komissio*. [2005] Kok. II, s. 4407.
- 29.11.2005, asia T-33/02. *Britannia Alloys & Chemicals Ltd v. komissio*. [2005] Kok. II, s. 4973.
- 12.12.2007, yhdistetyt asiat T101/05 ja T111/05. *BASF v. komissio*. [2007] Kok. II, s. 4949.
- 18.6.2008, asia T410/03. *Hoechst v. komissio*. (ei vielä julkaistu kokoelmassa)
- 8.7.2008, asia T53/03. *BPB v. komissio*. (ei vielä julkaistu kokoelmassa)
- 8.10.2008, asia T-68/04. *SGL Carbon v. komissio*. (ei vielä julkaistu kokoelmassa)
- 8.10.2008, asia T69/04. *Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio*. (ei vielä julkaistu kokoelmassa)

Komission päätökset

- 16.7.1969, asia IV/26 623. *Quinine*. EYVL L 192, 5.8.1969, s. 5.
- 14.12.1979, asia IV/29.595. *Pioneer Hi-Fi Equipment*. EYVL L 60/28, 5.3.1980, s. 21.
- 25.3.1992, asia IV/30.717-A. *Eurocheque: Helsinki Agreement*. EYVL L 95, 9.4.1992, s. 50.
- 21.1.1998, asia IV/35.814. *Seostelisiä*. EYVL L 100/55, 1.4.1998, s. 55.
- 21.10.1998, asia IV/35.691/E-4. *Kaukolämmitysputket*. EYVL L 24/1, 30.1.1999, s. 1.
- 16.5.2000, asia IV/34.018. *FETTCSA*. EYVL L 268, 20.10.2000, s. 1.
- 7.6.2000, asia COMP/36.545/F3. *Aminohapot*. EYVL L 152/24, 7.6.2001, s. 24.
- 5.1.2001, asia COMP/37.614. *Interbrew*. EUVL L 200/1, 7.8.2003, s. 1.
- 18.7.2001, asia COMP/E-1/36.490. *Grafiittielektrodit*. EYVL L 100/1, 16.4.2002, s. 1.

- 21.11.2001, asia COMP/E-1/37.512. *Vitamiinit*. EYVL L 6/1, 10.1.2003, s. 1.
- 30.10.2002, asiat COMP/35.587, COMP/35.706 ja COMP/36.321. *Nintendo*. EUVL L 255, 8.10.2003, s. 33.
- 17.12.2002, asia COMP/E-2/37.667. *Erikoisgrafiitit*. EUVL L 180, 4.7.2006, s. 20.
- 1.10.2003, asia COMP/E-1/37.370. *Sorbaatti*. EUVL L 182, 13.7.2005, s. 20.
- 3.9.2004, asia COMP/E-1/38.069. *Kupariputket*, EUVL L 192, 13.7.2006, s. 21.
- 20.10.2004, asia COMP/C.38.238/B.2. *Raakatupakka Espanja*. EUVL L 102, 19.04.2007, s. 14.
- 30.11.2005, asia COMP/38354. *Teollisuussäkit*. EUVL L 282, 26.10.2007, s. 41.
- 21.12.2005, asia COMP/F/38.443. *Rubber chemicals*. EUVL C 353, 13.12.2006, s. 50.
- 29.11.2006, asia COMP/F/38.638. *Butadiene rubber*. EUVL C 7, 12.1.2008, s. 11.
- 20.12.2006, asia COMP/39.234. *Alloy Surcharge*. EUVL L 182, 12.07.2007, s. 31.
- 20.11.2007, asia COMP/38.432. *Ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha*. EUVL C 57, 1.3.2008, s. 10.
- 28.11.2007, asia COMP/39.165. *Tasolasi*. EUVL C 127, 24.5.2008, s. 9.

Muut

- 16.1.2003. *Nintendon kannekirjelmä*. EUVL C 70, 22.03.2003, s. 27.

B. Suomi

Korkein hallinto-oikeus

- 11.11.1996, dnro 2611/1/1995 taltio 3509. *Vihannin taksiautoilijat*.
- 27.4.1999, dnro 3161/1/97. *Linja-autoliitto*.
- 14.12.2001, dnro 904, 905/2/01. *Skanska ja YIT* (ensimmäinen ratkaisu asiassa).
- 20.12.2001, dnro 367, 3684, 3685/2/2000, taltio 3179. *Raakapuu I*.
- 31.12.2003, dnro 3150 ja 3152/2/02, taltio 3453. *Skanska ja YIT*.
- 14.9.2004, dnro 325/2/2003. *Kuopion taksiautoilijat*.
- 20.1.2006, dnro 1226/2/03, taltio 91. *Otava*.

Kilpailuneuvosto

- 31.5.1995 dnro 6/359/1994. *Vihannin taksiautoilijat*.
- 6.6.1997, dnro 21/359/1995. *Finnpap*.
- 6.10.1997, dnro 19/359/95. *Linja-autoliitto*.
- 5.5.1998, dnro 22/359/97. *Kubmon taksiautoilijat*.
- 13.3.2000, dnro 22/359/1998. *Arpajaiskeskus*
- 23.11.2000, dnro 46/690/2000. *Raakapuu I*.
- 16.2.2001, dnro 138, 139/690/1999. *Skanska ja YIT*.

Markkinaoikeus

- 18.9.2002, 108/I/02, dnro 102/690/2001. *Skanska ja YIT*.
- 27.12.2002, 186/I/02, dnro 66/690/2001. *Kuopion taksiautoilijat*.
- 24.3.2003, 67/03, dnro 7/359/1997. *Otava*.
- 19.12.2007, 441/07, dnro 94/2004/KR. *Asfaltti*.
- 31.12.2008, 642/08, dnro 230/5/KR. *Enontekiön taksiautoilijat*.

Kilpailuvirasto

29.10.1999, dnro 923/61/98. *Skanska ja YTT* (ensimmäinen ratkaisu asiassa).

5.6.2003, dnro 884/61/2000. *Satamapalvelut*.

31.3.2004, dnro 1198/61/2001. *Asfaltti*.

9.2.2005, dnro 1108/61/2001. *K-kauppiat*.

4.5.2006, dnro 250/61/2002. *Kodinkonehuolto*.

6.7.2006, dnro 338/61/2004. *Osaset*.

21.12.2006, dnro 416/61/2004. *Raakapuu II*.

27.8.2007, dnro 502/61/2006. *Hiusyrittäjät*.

18.1.2008, dnro 0196/3/08. Kilpailuviraston valitus markkinaoikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen asfalttiasiassa.

19.6.2008, dnro 154/61/2007. *Päivittäistavarakauppa*.

Muut

2.12.2004, 2400/s/10294/04. Keskusrikospoliisi. Rikostarkastaja Erkki Rossin tekemä päätös esitutkinnan toimittamatta jättämisestä.

18.1.2008, dnro 0191/3/08. Lemminkäisen valitus markkinaoikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen asfalttiasiassa.

Muut

Koivisto Ari-Pekka: Voisiko tarjouskartelli olla petos? Kilpailuoikeuden rikosoikeudelliset aspektit. Helsingin seudun kauppakamarin seminaari. Helsinki 2.12.2008. (*Koivisto 2008*)

Suullinen käsittely markkinaoikeudessa 26.8.2008 asiassa Osaset.

LYHENTEET

Dnro	Diaarinumero
ECN	European Competiton Network
EHTY	Euroopan hiili- ja teräsyhteisö
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
EYT	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
ICN	International Competition Network
IOS	Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KM	Komiteamietintö
KRL	Laki kilpailunrajoituksista
KTM	Kauppa- ja teollisuusministeriö
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
MAO	Markkinaoikeus
MMA	Määräävä markkina-asema
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OFT	Office of Fair Trading (<i>Iso-Britannian kuluttaja- ja kilpailuviranomainen</i>)
OK	Oikeudenkäymiskaari
OYL	Osakeyhtiölaki
RL	Rikoslaki

KUVIOT JA TAULUKOT

Kuvio 1.	Kartellin aiheuttama hyvinvointitappio	13
Kuvio 2.	Keskimääräiset kartellisakot (summat korjattu tuomioistuinten käsittelemien valitusten osalta)	41
Kuvio 3.	Kartellisakot EU:ssa (summat korjattu tuomioistuinten käsittelemien valitusten osalta)	76
Taulukko 1.	Kartellien kiinnijäämistodennäköisyys.	17
Taulukko 2.	Kartellin perimä ylihintaa	23
Taulukko 3.	Optimaalisen sakon suhde ilman ilmiantajaa palkitsevaa leniency-menettelyä ja palkitsevan leniency-menettelyn kanssa.	29
Taulukko 4.	Kartellisakon määräytyminen vuoden 2006 suuntaviivojen mukaan tapauksessa ammattikäyttöön tarkoitettu kuvanauha	32
Taulukko 5.	Kilpailunrajoituksen kesto kotimaisissa kartellitapauksissa.	45
Taulukko 6.	Kilpailunrikkomismaksujen suuruus kartellitapauksissa Suomessa	55
Taulukko 7.	Kilpailuviraston esittämien sanktioiden suuruus vireillä olevissa kartellitapauksissa	56
Taulukko 8.	Kilpailunrikkomismaksun osuus merkityksellisestä liikevaihdosta	56
Taulukko 9.	Sakkoteorioiden mukaiset kilpailunrikkomismaksut asfaltti- ja Finnrap-tapauksissa	59
Taulukko 10.	Komission vuoden 1998 ja 2006 sakkosuuntaviivojen mukaiset kartellisakon määräytymisperusteet	74
Taulukko 11.	Todelliset määrätyt kartellisakot ja sakkosummat ennen leniency-alennusta EU:ssa	75
Taulukko 12.	Kymmenen suurinta yksittäiselle yritykselle määrättyä kartellisakkoa EU:ssa (summat korjattu tuomioistuinten käsittelemien valitusten osalta)	76
Taulukko 13.	Kilpailuviraston esityksen ja MAO:n ratkaisun mukaiset seuraamusmaksut (euroissa) ja niiden määräytymisperusteet asfalttitapauksessa	77

Minna Heikinsalmi:

KILPAILUNRIKKOMISMAKSU
KARTELLITAPAUKSISSA SUOMESSA
MÄÄRÄYTYMISPERUSTEET JA SEURAAMUSMAKSUN TASO

Kilpailuviraston selvityksiä 1 | 2009

Selvityksessä tarkastellaan kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun määräytymisperusteita ja tasoa kartellitapauksissa Suomessa. Pro gradu -tutkielman on tehnyt Minna Heikinsalmi Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle.

Tutkielman mukaan kilpailunrikkomismaksun suuruuteen vaikuttavat tekijät on määritelty väljästi lainsäädännössä ja lainvalmisteluaineistossa. Nämä kriteerit ovat jossain määrin täsmentyneet oikeuskäytännössä. Suurin epäselvyys seuraamusmaksun määräytymisessä on se, mikä kunkin tekijän painoarvo on ja minkälaisiin laskelmiin määrätyt seuraamukset perustuvat. Selvityksessä arvioidaan Suomessa kartelleille määrättyjä seuraamusmaksuja optimaalisen sakkoteorian perusteella ja todetaan, että kartellien ennaltaehkäisy edellyttää tehokkaita sanktioita. Tehokas seuraamusjärjestelmä voi toisaalta sisältää erilaisia eri tahoihin kohdistuvia sanktioita.

ISBN 952-5289-07-9

ISSN 0786-3640