

**Oikeus vaatia kilpailuoikeudellista
vahingonkorvausta ja
vahingonkorvausvastuun edellytykset –
erityisesti EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen näkökulmasta**

Pro gradu -tutkielma
Kauppoikeuden projekti

Niko Värhtiö

0216661

Sisällysluettelo

Oikeuskirjallisuus.....	IV
Säädökset.....	VI
Virallislähteet.....	VII
Oikeuskäytäntö.....	VIII
Lyhenteet.....	XI
1. Johdanto	1
1.1. Johdatus aihealueeseen.....	1
1.2. Tutkielman tavoite ja rakenne	2
1.3. Tutkielman aineisto ja käytettävät menetöt	4
2. EU-kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano.....	6
2.1. Yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon kannalta keskeiset EU-kilpailusäännöt.....	6
2.2. Lähtökohtia kilpailuoikeuden yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon.....	8
2.3. Kansallinen prosessiautonomia ja sitä rajoittavat periaatteet: vastaavuus- ja tehokkuusperiaate.....	11
2.3.1. Tehokkuusperiaatteesta	14
3. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus	17
3.1. Kilpailullisesti toimivat sisämarkkinat taustalla olevana tavoitteena.....	17
3.2. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteet	20
3.3. <i>Oikeus vai oikeuskeino?</i>	23
3.4. Oikeuskäytäntöä.....	26
3.4.1. Eurooppalaiset suunnannäyttäjät: <i>Courage & Crehan</i> ja <i>Manfredi</i>	26
3.4.2. Suomalainen merkkitapaus: <i>asfalttikartelli</i>	29
3.5. Korvausta vaatimaan oikeutettujen piiristä.....	30
3.5.1. Korvausta vaatimaan oikeutetut EU-oikeuden mukaan	30
3.5.2. Korvausta vaatimaan oikeutetut Suomen oikeuden mukaan.....	33
3.5.3. Yhteenveto	36
4. Vahingonkorvausvastuun edellytykset.....	37
4.1. Tuottamus.....	38
4.1.1. Tuottamuksesta EU-oikeuden mukaan.....	38
4.1.2. Tuottamuksesta Suomen oikeuden mukaan	41
4.1.3. Yhteenveto	46

4.2. Vahinko	47
4.2.1. Vahingosta EU-oikeuden mukaan.....	49
4.2.2. Vahingosta Suomen oikeuden mukaan	52
4.2.3. Yhteenveto	62
4.3. Syy-yhteys.....	64
4.3.1. Syy-yhteydestä EU-oikeuden mukaan	65
4.3.2. Syy-yhteydestä Suomen oikeuden mukaan	67
4.3.3. Yhteenveto	72
5. Lopuksi.....	74
5.1. Mahdollisen <i>vahingonkorvausdirektiivin</i> vaikutus	75

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

Aine, Antti: Kilpailu ja sopimus – yliopistollinen väitöskirja. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2011 (*Aine* 2011).

Alkio, Mikko – Wik, Christian: Kilpailuoikeus. Talentum, Helsinki 2009 (*Alkio, Wik* 2009).

Craig, Paul – de Búrca, Gráinne: EU Law – Text, Cases, and Materials. Oxford University Press 2011 (*Craig, de Búrca* 2011).

Havu, Katri: Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa – yliopistollinen väitöskirja. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2013 (*Havu* 2013).

Havu, Katri – Kalliokoski, Toni – Wikberg, Olli: Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus. Edita, Helsinki 2010 (*Havu et al.* 2010).

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeus. WSOYpro, Helsinki 2005 (*Hemmo* 2005).

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002 (*Hemmo* 2002).

Hemmo, Mika: Velvoiteoikeuden perusteet. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2013 (*Hemmo* 2013).

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum, Helsinki 2008 (*Husa et al.* 2008).

Jääskinen, Niilo: Euroopan unioni – Oikeudelliset perusteet. Talentum, Helsinki 2007 (*Jääskinen* 2007).

Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle: Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Kauppakaari, Helsinki 2001 (*Kanniainen, Määttä* 2001).

Komninos, Assimakis P: EC Private Antitrust Enforcement – Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2008 (*Komninos* 2008).

- Kuoppamäki, Petri*: Uusi kilpailuoikeus. WSOYpro, Helsinki 2012 (*Kuoppamäki* 2012).
- Kuoppamäki, Petri*: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa – yliopistollinen väitöskirja. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2003 (*Kuoppamäki* 2003).
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihito, Juha – Virolainen, Jyrki*: Prosessioikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003 (*Lappalainen et al.* 2003).
- Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko*: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus. Talentum, Helsinki 2012 (*Leivo et al.* 2012).
- Milutinovic Veljko*: The 'Right to Damages' under EU Competition Law: from *Courage v. Crehan* to the White Paper and Beyond. Kluwer Law International BV, The Netherlands 2010. (*Milutinovic* 2010).
- Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteen perusteet. Edita, Helsinki 2006 (*Määttä* 2006).
- Ojala, Marjo*: EU-kilpailuoikeus. Edita, Helsinki 2011 (*Ojala* 2011).
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. Edita, Helsinki 2010 (*Ojanen* 2010).
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Talentum, Helsinki 2006 (*Routamo et al.* 2006).
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Talentum, Helsinki 2013 (*Ståhlberg, Karhu* 2013).
- Tridimas, Takis*: The General Principles of EU Law. Oxford University Press 2006 (*Tridimas* 2006).
- Viljanen, Mika*: Vahingonkorvauksen määrä – yliopistollinen väitöskirja. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2008 (*Viljanen* 2008).
- Virtanen, Pertti*: Vahingonkorvaus – Laki ja käytännöt. Edita, Helsinki 2011 (*Virtanen* 2011).
- Wikberg, Olli*: Johdatus kilpailuoikeuteen. Talentum, Helsinki 2011 (*Wikberg* 2011).
- Wikberg, Olli*: Leniency v. kartellit – yliopistollinen väitöskirja. Forum Iuris, Helsinki 2009 (*Wikberg* 2009).

Wils, Wouter P.J.: The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law. Kluwer Law International 2002 (*Wils* 2002).

Artikkelit ja lyhyemmät kirjoitukset

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

Kanniainen, Vesa – Saraste, Tuomas – Tammelin, Katja: Kartellivahingon ja sen määrän toteennäyttäminen vahingonkorvausoikeudenkäynnissä, Defensor Legis N:o 3/2006, s. 419–440 (*Kanniainen et al.* 2006).

Raitio, Juha: Oikeusvarmuus ja oikeusvoima eurooppaoikeudessa. Defensor Legis N:o 4/2012, s. 408–418 (*Raitio* 2012).

Muut

Kilpailu- ja kuluttajaviraston uutiskirje, 12.12.2013: ”KKV tyytyväinen Helsingin käräjäoikeuden päätöksiin asfalttikartellin vahingonkorvauksista”.

Helsingin käräjäoikeuden mediatiedote, 28.11.2013: ”Asfalttikartellioikeudenkäynti on päättynyt Helsingin käräjäoikeudessa”.

VATT:n tiedote, 29.11.2013: ”VATT:n arviot merkittävässä osassa asfalttikartellituomiassa”.

Säädökset

EU

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EUVL C 326 02, 26.10.12.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 83, 30.3.2010, s. 47–200 (SEUT).

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 83, 30.3.2010, s. 13–46 (SEU).

Neuvoston asetus n:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL 13, 21.2.1962, s. 204 (asetus 17/62).

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

Suomi

Kilpailulaki 12.8.2011/948

Laki kilpailunrajoituksista 27.5.1992/480

Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 318/2004, voimaan 1.5.2004

Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 303/1998, voimaan 1.10.1998

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4

Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412

Virallislähteet

EU

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

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

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

Komission valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, KOM(2008) 165 lopullinen (*valkoinen kirja*).

Komission vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, KOM(2005) 672 lopullinen (*vihreä kirja*).

Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, tiivistelmä vaikutusten arvioinnista, valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, SEC(2008) 406.

Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, käytännön opas: Vahingon määrittäminen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, oheisasiakirja komission tiedonantoon vahingon

määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, Bryssel 2013, luonnos (*käytännön opas vahingon määrittämisestä*).

Quantifying antitrust damages, Towards non-binding guidance for courts, December 2009. Study prepared for the European Commission. Oxera and a multi-jurisdictional team of lawyers led by Komninos, Assimakis (*Oxeran raportti*).

Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report, 31.8.2004. Ashurst. Prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan (*Ashurstin raportti*).

Suomi

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

HE 88/2010 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi.

Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 4/2009, 29.1.2009.

Korkeimman oikeuden lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle Kilpailulaki 2010 -mietinnöstä, Lausunto OH2009/27, 6.5.2009.

Työ- ja elinkeinoministeriön muistio, EU/2013/1188, 6.9.2013.

Oikeuskäytäntö

EU

Asia 26/62, Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen, tuomio 5.2.1963, Kok. 1963, s. 95.

Asia 6/64, Flaminio Costa v. ENEL, tuomio 15.7.1964, Kok. 1964, s. 585.

Asia 127/73, BRT v. SABAM, tuomio 27.3.1974, Kok. 1974, s. 313.

Asia 27/76, United Brands Company v. Euroopan yhteisöjen komissio, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207.

Asia 26/76, Metro v. komissio, Kok. 1977, s. 1875.

Asia 319/82, Ciments et Bétons, (1983) ECR 4173.

Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. v. Italian tasavalta, tuomio 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-5357.

Asia C-128/92, H.J. Banks & Co. Ltd v. British Coal Corporation, tuomio 13.4.1994, Kok. 1994, s. I-1209.

Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland ja The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. ym [1996], Kok. I-01029.

Asia C-312/93, Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v. Belgian valtio, Kok. 1995, s. I-4599.

Asia C-453/99, Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym., tuomio 20.9.2001, Kok. 2001, s. I-6297 (*Courage*).

Yhdistetyt asiat C-295/04 – C-298/04, Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatiche Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA ja Nicolo Tricarico sekä Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA, tuomio 13.7.2006, Kok. 2006, s. I – 6619 (*Manfredi*).

Asia C-360/09, Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt, Kok., s .I-5161.

Asia C-199/11, Euroopan yhteisö v. Otis NV ym., tuomio 6.11.2012.

Suomi

Yleiset tuomioistuimet

KKO:1990:30.

KKO:1994:37.

Qvist v. John Crane Safematic, Keski-Suomen käräjäoikeus, tuomio 2010/1 dnro 05/561 ja Vaasan hovioikeus, dnro S 10/311.

Espoon kaupunki v. Lemminkäinen Oyj, VLT Trading Oy:n konkurssipesä (ent. Valtatie Oy), Skanska Asfaltti Oy, NCC Roads Oy, SA-Capital Oy, Rudus Asfaltti Oy, Super Asfaltti Oy, Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, dnro 09/49467.

Helsingin kaupunki v. Lemminkäinen Oyj, VLT Trading Oy:n konkurssipesä (ent. Valtatie Oy), Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, dnro 09/10623.

Kemin kaupunki v. Lemminkäinen Oyj, Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, dnro 11/2572.

Suomen valtio v. Lemminkäinen Oyj, VLT Trading Oy:n konkurssipesä (ent. Valtatie Oy), Skanska Asfaltti Oy, SA-Capital Oy, Rudus Asfaltti Oy, NCC Roads Oy, Interasfaltti Oy, Super Asfaltti Oy, Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, dnro 08/16911.

Hallintotuomioistuimet ja erityistuomioistuimet

KHO:2009:83.

MAO:614/09.

Lyhenteet

EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
HE	Hallituksen esitys
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Kok.	Oikeustapauskokoelma
KRL	Laki kilpailunrajoituksista
MAO	Markkinaoikeus
OK	Oikeudenkäymiskaari
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
VahL	Vahingonkorvauslaki

1. Johdanto

1.1. Johdatus aihealueeseen

EU-kilpailuoikeus on osa unionin sisämarkkinaoikeutta, ja sen keinovalikoiman avulla pyritään estämään tilanteet, joissa yritykset omilla sopimusjärjestelyillään jakaisivat sisämarkkinat takaisin kansallisiin markkina-alueisiin.¹ Kilpailuoikeudellisen sääntelyn avulla siis turvataan ja ylläpidetään toimivat sisämarkkinat unionin alueella. Kilpailua voidaan perustellusti pitää integraation moottorina.²

Tällä hetkellä yksi keskeisimmistä painopisteistä unionin kilpailupolitiikassa on kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon kehittäminen jäsenvaltioissa. Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano tarkoittaa sitä, että kilpailusääntöjen rikkomistapauksissa asianosaiset esittävät vaatimuksiaan jäsenvaltioiden tuomioistuimissa – tai välimiesmenettelyssä – käytännössä vahingonkorvauskanteiden avulla. Tärkeä osa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista keinovalikoimaa on siis oikeus vaatia vahingonkorvausta kielletyn kilpailunrajoituksen seurauksena aiheutuneesta vahingosta. Euroopan unionin tuomioistuin ja Euroopan komissio ovat ottaneet selkeän linjan tarkoituksenaan edistää kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen edellytyksiä.

Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan kaikilla, jotka ovat kärsineet vahinkoa kilpailunrajoituksen johdosta, tulisi olla oikeus vaatia korvausta kilpailunrajoituksella aiheutuneesta vahingosta.³ Nykyään kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden nostaminen onkin yhä merkittävämpi oikeuskeino kilpailusääntöjen rikkomistapauksissa. Euroopan komission tavoitteena on tulevina vuosina myös harmonisoida kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa lainsäädäntöä, jotta saataisiin aikaan unioninlaajuinen, koherentti järjestelmä, joka paremmin ja täysimääräisemmin toisi kaikkien vahinkoa kärsineiden käyttöön konkreettisia ja tehokkaita oikeuskeinoja kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisessa soveltamisessa.

¹ *Ojala* 2011, s. 29.

² Ks. *Aine* 2011, s. 283, jossa Aine esittää integraatioperiaatteen yhtenä kilpailuoikeuden kantavista periaatteista. Aineen mukaan integraatioperiaate kytkee EU:n kilpailuoikeuden osaksi yhteismarkkinoiden toteuttamista ja osaksi eurooppalaista yhdentymisprosessia. Tutkimuksessaan Aine tuo mielenkiintoisella tavalla esiin kilpailuoikeudellisen sääntelyn pluralistisen luonteen; kilpailuoikeus ei rakennu vain yksittäisen tavoitteen tai päämäärän varaan – esim. taloudelliseen tehokkuuteen liittyviin näkökohtiin – vaan sääntelyn olemassa oloa voidaan perustella usealla rinnakkaisella arvolla tai tavoitteella.

³ Yhdistetyt asiat C-295/04 – C-298/04, *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriaticce Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA ja Nicolo Tricarico sekä Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA*, tuomio 13.7.2006, Kok. 2006, s. I – 6619.

Toisin kuin esimerkiksi Yhdysvalloissa vahingonkorvauskanteiden esittäminen kilpailusääntöjen rikkomistapauksissa on ollut Euroopassa pitkään verraten harvinaista. Asiassa on tapahtumassa – oikeastaan jo tapahtunut – jonkinasteista muutosta. Vuonna 2005 komissio julkaisi Vihreän kirjan⁴, jonka tarkoitus oli tarkastella kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden käytön pääasiallisia esteitä ja esittää kannusteita kyseisten kanteiden käytön lisäämiseen.⁵ Tämän jälkeen kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden määrä jäsenvaltioissa onkin ollut kasvussa.

Tutkielman aihe on siinäkin mielessä – osin sattumalta – ajankohtainen, että juuri vastikään, 28.11.2013, Helsingin käräjäoikeus antoi ratkaisunsa niin sanotussa *asfalttikartelli*-tapauksessa. Tämän tutkielman kannalta annetut tuomiot antavat jonkin verran merkityksellistä uutta tietoa. Tapaukseen liittyi joitain merkittäviä seikkoja koskien etenkin korvattavien vahinkojen laajuutta ja myös muita korvausvastuun edellytyksiä, joten tutkielmassa otetaan annetut ratkaisut soveltuvilta osin mukaan tarkasteluun. Tapauksella oli laajana vahingonkorvausoikeudenkäyntinä myös unionioikeudellinen ulottuvuutensa, ja se herätti kiinnostusta niin Euroopan komissiossa kuin muissakin jäsenvaltioissa⁶, joten joka tapauksessa kysymyksessä oli merkittävä ratkaisu, joka varmasti aiheuttaa keskustelua asiantuntijoiden keskuudessa.

1.2. Tutkielman tavoite ja rakenne

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus oikeusilmiönä ymmärretään tässä tutkielmassa tarkoittavan varsinaista vahingonkorvausta, jonka määrittämisen oikeusperuste on kilpailusääntelyssä, yleisessä vahingonkorvausoikeudessa tai sopimus oikeudellisessa korvausvastuussa. Näin ollen muita mahdollisia hyvityisperusteita – kuten esimerkiksi perusteettoman edun palautusta – ei lähtökohtaisesti oteta tutkielmassa tarkasteltavaksi.⁷ Tarkastelun lähtökohtana on se, että relevantteja EU-kilpailusääntöjä⁸ on rikottu, jolloin EU-kilpailuoikeus soveltuu tilanteessa ja asettaa tiettyjä vaatimuksia vahingonkorvauksen toteuttamiselle ja korvausvastuun edellytyksille.

⁴ Vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. KOM(2005) 672.

⁵ Ojala 2011, s. 340.

⁶ Helsingin käräjäoikeuden mediatiedote asfalttikartellioikeudenkäynnin päättymisestä, 28.11.2013.

⁷ Ks. terminologiasta lisää esim. Havu 2013, s. 1.

⁸ SEUT 101(1) tai SEUT 102 artikla.

Kansallisilla tuomioistuimilla on merkittävä rooli EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen varmistamisessa. Asioissa, joista ei ole annettu EU-tason sääntelyä, oikeuksien toteuttaminen tapahtuu kansallisissa tuomioistuimissa kansallisia oikeuskeinoja koskevien sääntöjen mukaan. Tämän unionioikeuden tehokkaan toteutumisen turvaa *tehokkuusperiaate*, joka asettaa tietyn hyväksyttävyyden tason kansallisille oikeussuojakeinoja koskeville menettelysäännöille. Tehokkuusperiaate voidaan nähdä eräänlaisena optimointikäskynä kansalliselle lainsoveltajalle ottaa huomioon myös unionioikeudelliset sääntelyn tavoitteet ja päämäärät.

Tutkielmassa läpivalaistetaan keskeisimpiä EU-kilpailuoikeuden taustalla esiintyviä arvoja ja tavoitteita, jotta voidaan paremmin ymmärtää kilpailuoikeuden seuraamusjärjestelmän ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lähtökohdat. Arvojen ja tavoitteiden tasolta tarkastelussa siirrytään tutkimusongelman kannalta tärkeimpien EU-kilpailusääntöjen tarkasteluun ja näiden rikkomisten pohjalta annettuihin Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuihin. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta ja korvausvastuun edellytyksiä koskeva sääntely ymmärretään tässä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmäksi, jossa perusta on EU-oikeudessa ja sen asettamissa sisällöllisissä säännöissä mutta toteuttaminen pitkälti kansallisten soveltamis- ja menettelysääntöjen varassa. Kansallisella oikeudella tässä tutkielmassa tarkoitetaan Suomen oikeutta, ellei asiayhteydestä muuta ilmene. Tutkimusongelman kannalta relevanttia oikeutta on siis toisaalta EU-oikeus ja toisaalta nimenomaan Suomen oikeus. Tutkielman tavoitteena on selvittää se, toteutuvatko EU-oikeuden (tehokkuus)vaatimukset Suomessa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan sääntelyn yhteydessä.

Tutkielma jakautuu viiteen päälukuun. Johdantoluvun jälkeisessä toisessa luvussa tarkastellaan kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lähtökohtia, keskeisiä kilpailusääntöjä sekä kansallista prosessiautonomiamia ja sitä rajoittavia menettelyperiaatteita. Kolmas luku on otsikoitu nimellä ”kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus” ja siinä tuodaan esiin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteita ja pohditaan teoreettisemmin oikeusilmiön luonnetta. Kolmannessa luvussa tarkastellaan lisäksi tärkeimpiä EUT:n antamia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia ratkaisuja *Courage* ja *Manfredi* sekä esitellään suomalainen merkkitapaus *asfalttikartelli*. Luvun lopussa tarkastellaan tutkimusongelman kannalta keskeistä kysymystä *korvausta vaatimaan oikeutettujen* henkilöpiiristä, jonka katsotaan olevan

erillinen kysymys seuraavassa luvussa käsiteltyihin vahingonkorvauksen edellytyksiin nähden.

Neljäs luku käsittelee kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen korvausvastuun edellytyksiä, joita ovat vahinko, syy-yhteys ja tuottamus. Jokaisen edellytyksen kohdalla tutkitaan ensin, mitä EU-oikeus on asiasta sisällöllisesti lausunut ja sen jälkeen tutkitaan Suomen oikeuden sisältöä kyseisistä edellytyksistä ja sitä, kuinka nuo edellytykset sopivat yhteen EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen kanssa. Viides ja viimeinen luku sisältää loppupohdinnat ja *de lege ferenda* -näkökulmasta mahdollisen tulevan oikeustilan analysointia.

1.3. Tutkielman aineisto ja käytettävät metodit

Tutkielman aineistona käytetään sekä kotimaista että ulkomaista oikeuskirjallisuutta ensisijassa kilpailu- ja vahingonkorvausoikeuden alueilta. Myös lyhyempiä asiantuntijakirjoituksia sekä artikkeleita käytetään tutkielmassa hyväksi, ja näiden lisäksi aineistoon kuuluu joitain taloustieteellisiä oppikirjoja. Sekä kansallisella että EU-tasolla annettu lainsäädäntö ja kansallisten lakien esityöt ovat relevantteinta virallislähdeaineistoa. Euroopan unionin *soft law* -asiakirjat ovat myös tärkeää aineistoa yksityiskohtaisen sääntelyn puuttuessa. Tutkielman kannalta keskeisintä oikeuskäytäntöä edustavat Euroopan unionin tuomioistuimen antamat ratkaisut etenkin kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevissä asioissa. Sen lisäksi tutkielmassa tarkastellaan suomalaista – sinällään vielä varsin ohutta – kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevää oikeuskäytäntöä⁹, minkä avulla pyritään tuomaan esiin lain tulkintaan ja soveltamiseen liittyviä ongelmia.

Tutkielman tarkastelutapa ja metodi on pääasiassa oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tutkimuksen kohteena on näin kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvä oikeus normikokonaisuutena, toisin sanoen aihetta tarkastellaan pääasiassa

⁹ Kotimaisia oikeustapauksia on tätä kirjoitettaessa ratkaistu alioikeustasolla kymmenkunta; tämän lisäksi joitain tapauksia on vireillä. Joka tapauksessa tapausten määrä on liian pieni, jotta asiassa voitaisiin muodostaa varsinaisia ratkaisulinjoja. Semminkin kun suurimmassa osassa aiemmista tapauksista kanteet on hylätty, tai tapaus on päättynyt sovintoon. Ks. kotimaisesta oikeuskäytännöstä lisää esim. *Havu et al.* 2010, s. 129–144.

Tässä tutkielmassa keskitytään uusimman ja merkittävimmän tapauksen, asfalttikartellin, analysointiin, ja sitä kautta pyritään tuomaan tarkastelu myös käytännön lainsoveltamisen tasolle. Asfalttikartellissa oli kyse laajasta vahingonkorvaustapauksesta, jossa vahinkoa aiheutettiin EU-kilpailusääntöjä rikkomalla, joten tuomioistuin on joutunut ottamaan ratkaisussaan huomioon tämänhetkisen EU-oikeudellisen oikeustilan. Tapauksessa kanteet pääosiltaan menestyivät, minkä lisäksi tuomitut korvausmäärät olivat tähänastisista tapauksista selvästi suurimmat.

oikeuslähteiden kautta saatavan tiedon avulla. Näkökulmaa oikeuteen voisi näin ollen luonnehtia sisäiseksi; lainopin metodilla pyritään antamaan vastaus siihen, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö käsiteltävässä oikeudellisessa ongelmassa.¹⁰

Oikeustaloustieteellistä näkökulmaa ja taloustieteellistä analyysia ei voi myöskään sivuuttaa käsiteltäessä kilpailuoikeudellisia kysymyksiä. Kilpailun taloustieteellä ja sen koulukunnilla on perinteisesti ollut keskeinen merkitys kilpailuoikeudessa.¹¹, ja monet kilpailuoikeudessa esiintyvät käsitteet ja teoriat on muotoiltu juuri taloustieteen puolella. Kilpailunrajoitukset ja etenkin niiden vaikutukset ovat viime kädessä taloudellisia ilmiöitä. Etenkin vahingon määrään liittyvässä arvioinnissa taloustieteellisellä analyysilla on keskeinen merkitys.

¹⁰ Husa et al. 2008, s. 20.

¹¹ Ojala 2011, s. 16.

2. EU-kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano

2.1. Yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon kannalta keskeiset EU-kilpailusäännöt

Jotta voidaan tarkastella EU-kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutuneita yksityisoikeudellisia vaatimuksia, tulee tuntea kyseisten, relevanttien kilpailusääntöjen sisältö. Tässä vaiheessa voidaan todeta, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen määräämisen välttämättömänä ja pakollisena esiasteena on se, että kilpailusääntöjä – tämän tutkielman kannalta relevantteja EU:n kilpailusääntöjä – on rikottu, toisin sanoen kilpailua on rajoitettu kielletyllä kilpailunrajoituksella, jonka seurauksena on aiheutunut vahinkoa.¹²

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta keskeisimmät EU-kilpailusäännöt ovat SEUT 101 ja SEUT 102 artiklat. SEUT 101 artikla koskee yritysten välisiä, kilpailua rajoittavia sopimuksia¹³, ja SEUT 102 artiklassa kielletään yritysten määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Mainittuja artikloita sovelletaan kilpailunrajoituksiin, joissa niin sanottu kauppavaikutuskriteeri täyttyy.

SEUT 101 (1) artiklassa säädetään seuraavaa:

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

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;
- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että

¹² Luvussa 3.1. tarkastellaan SEUT 101 ja 102 artiklan kieltojen taustalla olevia tavoitteita, jotta voidaan ymmärtää kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden merkitys tehokkaan yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon toteutumisen kannalta.

¹³ Huom. *sopimus*-käsitettä käytetään tässä laajassa merkityksessään ja se kattaa sekä yritysten väliset konkreettiset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset että yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat.

sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataivan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”

Säännöksessä siis kielletään lähtökohtaisesti kaikki elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy. SEUT 101 artiklan soveltamisessa tulee lisäksi täyttyä kauppavaikutuskriteeri, toisin sanoen se, että sopimukset, päätökset tai menettelytavat ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.¹⁴

SEUT 101 (1) artikla koskee sekä horisontaalisia että vertikaalisia kilpailunrajoituksia. Horisontaalisilla kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan samalla jakelu- tai tuotantoportaalla olevien yritysten välisiä kilpailunrajoituksia, kun taas vertikaalisista kilpailunrajoituksista on kyse silloin, kun yhteistyötä harjoittavat yritykset ovat eri jakelu- tai tuotantoportailla.

SEUT 102 artiklassa säädetään seuraavasti:

”Sisämarkkinoille soveltumaton ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

- a) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;
- b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;
- c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
- d) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataivan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”

¹⁴ *Ojalan* mukaan perustamissopimuksen kilpailu- ja tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä voidaan tehdä tulkinta, että kauppavaikutuskriteerin soveltamista tulee lähestyä kolmen käsitteen kautta: 1) jäsenvaltioiden välinen kauppa 2) on omiaan vaikuttamaan ja 3) tuntuva vaikutus. Ks. *Ojala* 2011, s.140–141. On huomattava, että kilpailunrajoitusten yhteydessä kauppavaikutuskriteeri täyttyy usein melko helposti, vaikka kilpailunrajoitus olisi toteutettu vain yhden jäsenvaltion alueella; näin mm. asfalttikartellin osalta. Ks. myös *Havu* 2013, s.12: ”EU:n kilpailuoikeus soveltuu jäsenvaltioissa esille nouseviin kilpailua rajoittaviin menettelyihin varsin helposti.”

SEUT 102 artiklan mukaan siis yhden tai useamman yrityksen tai yritysten yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on sisämarkkinoilla kiellettyä, mikäli kauppavaikutuskriteeri täyttyy. Sinällään määräävän markkina-aseman saavuttaminen normaalilla kilpailukäyttäytymisellä ja yrityksen omilla ansioilla ei ole kiellettyä. Euroopan unionin tuomioistuin on *United Brands* -tapauksessa¹⁵ määritellyt määräävän markkina-aseman olevan sellainen taloudellisen vallan yritykselle tuoma asema, jonka johdosta yritys voi estää tehokkaan kilpailun esiintymisen markkinoilla ja saa mahdollisuuden käyttäytyä merkittävässä määrin itsenäisesti kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja viime kädessä kuluttajista riippumattomana. Kyseisen aseman toteaminen ei sinällään ole syytös vaan se luo ainoastaan erityisen velvollisuuden olla rajoittamatta toimivaa kilpailua relevanteilla markkinoilla.¹⁶

2.2. Lähtökohtia kilpailuoikeuden yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon

Euroopan unionin kilpailusääntöjen täytäntöönpanouudistus toteutettiin Euroopan neuvoston antamalla täytäntöönpanoasetuksella 1/2003¹⁷, joka tuli voimaan 1.5.2004. Asetuksella korvattiin aiempi täytäntöönpanoasetus 17/62¹⁸. Uusi asetus muutti vallitsevaa täytäntöönpanojärjestelmää verraten radikaalisti.

EU-kilpailuoikeuden täytäntöönpano koostuu nykytilassa komission, jäsenvaltioiden viranomaisten ja tuomioistuinten toimesta tapahtuvasta EU-kilpailusääntöjen noudattamisen valvonnasta.¹⁹ EU-kilpailuoikeuden täytäntöönpanojärjestelmä rakentuu julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon varaan. Julkisoikeudellisen täytäntöönpanon seuraamuksiin kuuluvat menettelyn kieltäminen ja seuraamusmaksun tai uhkasakon määrääminen.²⁰

Julkisoikeudellinen täytäntöönpano on ollut suhteessa merkittävämpi täytäntöönpanon muoto, mutta vähitellen EU:ssa on siirrytty julkisvetoisesta järjestelmästä kohti yksityisoikeudellista järjestelmää. Tämä tarkoittaa sitä, että aiemmasta etukäteiskontrolliin perustuvasta kilpailusääntöjen valvontajärjestelmästä – jossa

¹⁵ Asia 27/76 *United Brands Company v. Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207.

¹⁶ *Havu et al.* 2010, s. 24.

¹⁷ Neuvoston asetus n:o 1/2003, annettu 16.12.2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta, EUVL L 1, 4.1.2003.

¹⁸ Euroopan neuvoston asetus n:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL 13, 21.2.1962.

¹⁹ *Ojala* 2011, s. 299.

²⁰ *Kuoppamäki* 2012, s. 65.

komissiolla oli merkittävä rooli poikkeuslupien myöntämisessä SEUT 101(3)²¹ mukaisen tehokkuuspuolustusta koskevan säännöksen perusteella – siirryttiin kohti yksityisoikeudellista järjestelmää, jossa vastuu ja arviointi EU-kilpailusääntöjen noudattamisesta kuuluvat yritykselle itselleen.²²

Täytäntöönpanouudistuksen myötä tavoitteena oli, että EU-kilpailusääntöjen soveltaminen siirtyisi enemmän kansallisille tuomioistuimille.²³ Jo unionin varhaisessa oikeuskäytännössä todettiin, että EU-kilpailusäännöt tuovat yksilöille oikeuksia, joihin voidaan vedota sekä EU:n toimielimissä että kansallisissa tuomioistuimissa.²⁴ Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on turvata yksityisten oikeussubjektien EU:n kilpailuoikeuteen perustuvia oikeuksia ratkaisemalla näiden välisiä riita-asioita, toisin sanoen määrätä esimerkiksi vahingonkorvauksia kilpailusääntöjen rikkomisesta. Täytäntöönpanoasetuksessa annettiin kansallisille tuomioistuimille toimivalta soveltaa SEUT 101 ja 102 artikloja täysimääräisesti.

Kuten jo aiemmin tutkielmassa on tuotu esiin, kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisella täytäntöönpanolla tarkoitetaan sitä, että asianosaiset esittävät EU-kilpailuoikeuteen perustuvia yksityisoikeudellisia vaatimuksiaan kansallisissa tuomioistuimissa tai välimiesmenettelyissä. Kyseessä ovat siis vaatimukset, jotka perustuvat SEUT 101 ja SEUT 102 artiklojen vastaiseen menettelyyn, ja näiden yksityisoikeudellisina seuraamuksina ovat kilpailuvastaisen menettelyn pätemättömyys ja kilpailuvahingon korvausvelvollisuus.

Tutkielmassa tarkastelun keskiössä ovat kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvät kysymykset, ja pätemättömyyden osalta tarkastelu jää ohuemmaksi. Valinta on perusteltu, koska Euroopan unionissa on pyritty kiinnittämään huomiota nimenomaan kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen ja korvauksen saamisen edellytysten

²¹ SEUT 101(3) artiklan mukaan SEUT 101(1) artiklan kiellon piiriin kuuluvaksi ei lueta yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää, yritysten yhteenliittymän päätöstä tai yritysten yhteenliittymien päätösten ryhmää, yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä.

²² *Ojala* 2011, s. 299. Nykyisin 101 ja 102 artikloiden soveltamisessa noudatetaan *per se* -kieltoperiaatetta, jonka perusteella em. artiklojen vastaiset menettelyt ovat kiellettyjä eikä tämä edellytä erillistä kilpailuviranomaisen päätöstä.

²³ *Alkio, Wik* 2009, s. 623.

²⁴ *Asia 26/62 Van Gend en Loos*, (1963) ECR I. Tapausta voidaan pitää unionioikeuden eräänlaisena ”perustuslaillisenä hetkenä”. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuolloin, että perustamissopimus ei ole pelkästään valtioiden välinen sopimus vaan Euroopan *kansojen* välinen sopimus. Se katsoi, että perustamissopimuksella oli luotu ”uusi oikeusjärjestys”, joka nojautuu kansainvälisen oikeuden olemassa olevaan oikeusjärjestykseen, josta tämä uusi oikeusjärjestys kuitenkin eroaa selvästi. Toisin sanoen perustamissopimuksella on luotu oma oikeusjärjestys, jolla on rajat ylittävä ulottuvuus ja jossa perustamissopimus muodostaa ”perustuslakia vastaavan asiakirjan”.

parantamiseen. Nimenomaan vahingonkorvauksen nähdään olevan toimiva lisäkeino kilpailuoikeuden seuraamusjärjestelmään ja myös mahdollisuus EU:n yhtenäisen kilpailukulttuurin vahvistamiseen. Pätemättömyyden osalta seuraavassa käsitellään lyhyesti pätemättömyyden oikeusperustaa ja oikeuskeinon mahdollisia vaikutuksia kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa.²⁵

Kilpailusääntöjen vastaisen menettelyn pätemättömyys tarkoittaa sitä, että kilpailua rajoittaville sopimuksille tai järjestelyille ei anneta oikeussuojaa tuomioistuimissa tai välimiesmenettelyssä, toisin sanoen pätemättömällä oikeustoimella ei ole oikeusvaikutuksia osapuolten välillä eikä sitä voida panna täytäntöön. SEUT 101 (2) artiklan mukaan sopimukset ja päätökset, jotka rikkovat SEUT 101 (1) artiklan määräyksiä ja eivät täytä SEUT 101 (3) artiklan tehokkuuspuolustuksen edellytyksiä, ovat mitättömiä.²⁶ Pätemättömyys edellyttää oikeussuhdetta – yleensä sopimussuhdetta osapuolten välillä – jotta on olemassa jotain, mikä voidaan julistaa pätemättömäksi.²⁷

Vaikka SEUT 102 määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltävässä artiklassa ei ole erityistä pätemättömyyssäännöstä, voidaan SEUT 102 artiklan vastaisten toimien mitättömyys johtaa EUT:n oikeuskäytännöstä.²⁸ Oikeuskäytännössä on siis katsottu, ettei määräävässä asemassa oleva yritys voi vaatia täytäntöön pantavaksi sopimusehtoa tai järjestelyä, joka johtaisi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.²⁹ Näin siis myös SEUT 102 artiklassa kielletyt kilpailunrajoitukset ovat suoraan EU-kilpailuoikeuden vastaisena pätemättömiä ilman erillisiä oikeustoimia.

Kilpailuoikeudellisen vahingon yhteydessä pätemättömyydellä nähdään olevan kaksi funktiota. Ensinnäkin pätemättömyyden avulla osapuoli voi suojautua kilpailuoikeuden vastaisilta vaatimuksilta; esimerkiksi kilpailunrajoituksella aiheutetun ylihinnan sisältävä saatava on ylihinnan osalta pätemätön. Toiseksi sitä voidaan *ex post* käyttää myös hyvityksen saamiseksi: Tällöin pätemättömän sopimuksen mukaiset suoritukset

²⁵ Ks. kilpailunvastaisen menettelyn siviilioikeudellisesta pätemättömyydestä tarkemmin esim. *Alkio, Wik* 2009, s. 842–853.

²⁶ SEUT 101 (2) artiklassa *pätemättömyyden* sijaan käytetään termiä *mitättömyys*, mutta sisällöllisesti puhutaan samasta asiasta eli kilpailunvastaisten sopimusehtojen täytäntöönpanokelvottomuudesta. Vrt. Suomen kilpailulain 8§:ssä pätemättömyydestä on puolestaan säädetty seuraavaa: ”Sopimukseen, sääntömääräykseen, päätökseen tai muuhun oikeustoimeen tai järjestelyyn sisältyvää ehtoa, joka on 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan taikka markkinaoikeuden tai Kilpailuviraston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka Kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen, ei saa soveltaa eikä panna täytäntöön, jollei markkinaoikeus toisin määrää.”

²⁷ *Havu et al.* 2010, s. 39.

²⁸ *Asia 127/73 BRT v. SABAM*, (1974) ECR 51.

²⁹ *Alkio, Wik* 2009, s. 843.

on palautettava, mikä ylihinnan osalta johtaa samaan lopputulokseen kuin vahingonkorvaus, eli vahingonkärnsijä saa ylihinnan osuuden takaisin.³⁰

Kilpailuoikeudellisessa tarkastelussa pätemättömyys on ehdotonta; siitä ei voida sopia toisin. Pätemättömyyden osalta sen asiallinen ulottuvuus on tärkeä kysymys. Lähtökohtaisesti pätemättömyyden voidaan katsoa koskevan vain sen kiellettyä pidettyä osaa oikeustoimesta.³¹ Kuitenkin pätemättömyys riippuu tarkasteltavan sopimusehdon merkityksestä sopimuskokonaisuudessa. EUT on oikeuskäytännössään vahvistanut, että jos kilpailunvastainen, kielletty sopimusehto voidaan erottaa sopimuskokonaisuudesta, sopimus voi muilta osin jäädä päteväksi. Tällaisen pätemättömyyden vaikutus sopimuksen muihin osiin sekä näistä seuraaviin taloudellisiin velvoitteisiin ei kuulu EU:n lainsäädännön mukaisesti ratkaistaviin asioihin, vaan nämä seuraukset kansallinen tuomioistuin ratkaisee oman lainsäädäntönsä mukaisesti.³²

2.3. Kansallinen prosessiautonomia ja sitä rajoittavat periaatteet:

vastaavuus- ja tehokkuusperiaate

”Eurooppalaiset oikeudet, kansalliset oikeussuojakeinot” – siinä on kiteytetysti kansallisen *prosessiautonomian* ajatus.³³ Lähtökohtaisesti, kun tietystä asiasta ei ole annettu relevanttia EU-tason sääntelyä, määrittyvät EU-oikeuden mukaisten oikeuksien täytäntöönpanon ehdot kansallisen oikeuden mukaan.³⁴ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että tuomioistuin soveltaa tällöin kansallista menettelynormistoa käsitellessään EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvaa asiaa.³⁵

SEU 19 artiklan 2 kohdan mukaan: ”Jäsenvaltiot säätävät tarvittavista muutoksenhakekeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla.” Lisäksi Euroopan unionin perusoikeuskirjan – jolla on sama oikeudellinen status kuin EU:n perussopimuksilla – 47 artiklassa on säädetty, että: ”Jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.” Euroopan unionin tuomioistuin on jatkuvasti

³⁰ *Havu et al.* 2010, s. 39.

³¹ *Ibid.* s. 40.

³² *Asia 319/82 Ciments et Bétons*, (1983) ECR 4173.

³³ *Jääskinen* 2007, s. 441.

³⁴ *Craig, De Búrca* 2011, s. 219.

³⁵ *Ojanen* 2010, s. 84.

oikeuskäytännössään korostanut, että kyseiset artiklat ilmentävät *tehokkaan oikeussuojan* vaatimusta unionioikeudellisena perusoikeutena.³⁶ Tehokkaan oikeussuojan vaatimus tai yleisemmin *EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen* vaatimus (*effet utile*) edellyttävät, että kansalliset tuomioistuimet antavat EU-oikeudelle riittävän vaikutuksen käsittelemissään unionioikeudellisia oikeuksia koskevissa asioissa.

Ajatus kansallisesta prosessiautonomiasta on EU-oikeuden nykytilassa osaltaan harhaanjohtava. Se sisältää lähtökohtaisesti virheellisen ajatuksen siitä, että kansalliset tuomioistuimet voisivat pelkästään omia menettelysääntöjään tai -periaatteitaan noudattaen ratkoa prosessuaalisia kysymyksiä, ikään kuin erillään EU-oikeudesta.³⁷ Todellisuudessa eräät merkittävät doktrinaaliset välineet – kuten vastaavuus- ja tehokkuusperiaate – sekä riittävän oikeussuojan saatavuuden vaatimus ohjaavat ja rajoittavat merkittävästi kansallisen oikeuskeinoja koskevan prosessinormiston soveltamista EU-oikeuden alaan kuuluvissa tapauksissa.³⁸

Tridimas tuo esiin, että kansallisen prosessiautonomian keskeinen sisältö voidaan nykypäivänä määritellä negatiivisesti: Se on harkintavaltaa, joka kansalliselle tuomioistuimelle jää jäljelle EU-oikeudellisten vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen huomioon ottamisen takia. Näin ollen lähtökohta EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien täytäntöönpanossa on enemmänkin tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteessa kuin prosessiautonomiassa.³⁹ Luonnehdinta on tässä yhteydessä suhteellisen osuva. Käsitellessään vahingonkorvaustapauksia, joissa vahinkoa on aiheutettu EU-kilpailusääntöjä rikkomalla, kansallinen tuomioistuin joutuu jo viran puolesta ottamaan huomioon EU-oikeuden – siis myös tehokkuusperiaatteen – ja olemaan selvillä esimerkiksi EUT:n viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä ja siellä tehdyistä linjauksista.

On myös huomattava, että kansallisen prosessiautonomian piirin eivät kuulu asiat, joista on annettu nimenomaisesti sisällöllisiä EU-tason säännöksiä tai unionin tuomioistuimen ratkaisuja. Kilpailuoikeuden alueella tällaisena asiana kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä voidaan pitää esimerkiksi korvaukseen oikeutettujen piiriä koskevia EUT:n vahvistamia linjauksia, joiden mukaan korvausta vaatimaan oikeutettujen piiri kattaa lähtökohtaisesti kaikki vahinkoa kärsineet tahot. Tällöin kansalliselle oikeudelle ei jää prosessiautonomista liikkumavaraa kanneoikeutettujen piirin määrittämisen osalta.

³⁶ *Craig, De Búrca* 2011, s. 218.

³⁷ *Ojanen* 2010, s. 85.

³⁸ *Craig, de Búrca* 2011, s. 219.

³⁹ *Tridimas* 2006, s. 424.

Kansallisen prosessiautonomian alaan kuuluvaan EU-oikeuden soveltamiseen liittyy siis kaksi erityistä EU-oikeudellista vaatimusta: menettelysääntöjen on oltava sekä *vastaavuus-* että *tehokkuusperiaatteen* mukaisia. *Peterbroeck*-tapauksessa EUT linjasi vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteesta seuraavaa:

”Kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määriteltävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava *menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten*, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat oikeussubjektien oikeudet. Nämä *menettelysäännöt eivät kuitenkaan saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia*, eivätkä ne saa olla sellaisia, että yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on *käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa*.”⁴⁰

Kuten edellä mainitusta ilmenee, vastaavuusperiaate edellyttää sitä, että EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien oikeussuojakeinojen tulee vastata jäsenvaltion sisäisissä asioissa käytössä olevia oikeussuojakeinoja. Oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt eivät saa olla EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien soveltamistilanteissa syrjiviä suhteessa kansallisiin, eikä niitä saa tulkita tavalla, jonka seurauksena EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttaminen tulisi vaikeammaksi kuin jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttaminen.⁴¹

Suomen oikeudessa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä soveltuvat oikeuskeinot eivät lähtökohtaisesti tee eroa sen suhteen, vaaditaanko vahingonkorvausta puhtaasti kansallisen vai EU-kilpailuoikeuden rikkomisen perusteella. Erityissääntelyn osalta kilpailulaissa ja kilpailunrajoituslaissa on omaksuttu lainsäädäntöratkaisu, jossa kansalliset ja EU:n kilpailusäännöt on asetettu samanarvoiseen asemaan.⁴² Näin ollen ongelmaa vastaavuusperiaatteen asettaman vaatimuksen osalta ei tässä yhteydessä ole tarpeen enempää käsitellä. Seuraavaksi käsitellään tutkimusongelman kannalta merkittävemmän vaatimuksen tehokkuusperiaatteen vaikutusta hyväksyttävän kansallisen oikeuden arvioinnissa.

⁴⁰ Asia C-312/93 Peterbroeck, Kok. 1995, s. I-4599, kohta 12.

⁴¹ *Ojanen* 2011, s. 86.

⁴² Esim. kilpailulain 20.1§:ssä säädetään: ”Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon.”

2.3.1. Tehokkuusperiaatteesta

Tehokkuusperiaate yleisenä EU-oikeudellisena periaatteena asettaa edellytyksen, että kansallisia oikeussuojakeinoja koskevien menettelysääntöjen on turvattava yksilöiden EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien ja oikeusturvan tehokas toteutuminen. Tehokkuusperiaatteella on selkeä yhteys yleisemmin *EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen* vaatimukseen.⁴³ *Peterbroeck*-tapauksessa tuomioistuin muistutti, että kansallisten tuomioistuinten on taattava oikeussubjektien oikeusturva, joka perustuu unionioikeuden välittömään oikeusvaikutukseen, ja että kansallisilla tuomioistuimilla on toimivalta toteuttaa kaikki tarpeelliset toimenpiteet, jotta sellaisia kansallisia säännöksiä ei sovelleta, jotka estävät EU-oikeuden tehokkaan vaikutuksen.⁴⁴

Tehokkuusperiaatteen soveltaminen tulee kyseeseen silloin, kun on kyse sellaisista oikeuskeinoista koskevista menettelysäännöistä, jotka kuuluvat kansallisen prosessiautonomian alaan, siis joita koskien ei ole annettu tyhjentäviä, sisällöllisiä EU-oikeudellisia sääntöjä. Jo *Courage*-tapauksesta⁴⁵ lähtien on ollut selvää, että EU-kilpailuartikloiden kieltojen tehokas toteutuminen edellyttää vahingonkorvauksen mahdollisuutta.⁴⁶ Tehokkuusperiaate edellyttää sitä, ettei EU-oikeudessa annettujen oikeuksien käyttäminen ole käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa. SEUT 101(1) artiklan kiellot ovat jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta ja ne perustavat oikeuksia yksityisten subjektien välille. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus oikeuskeinona siis osaltaan toteuttaa EU-kilpailusäännöissä vahvistettujen kieltojen tehokasta toteutumista. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu tulee toteuttaa kansallisen prosessiautonomian piiriin kuuluvana siviilioikeudellisena kanteena, ja korvausvastuun edellytysten tulee toteuttaa tehokkuusperiaatteen sille asettamat vaatimukset.⁴⁷

Manfredi-ratkaisussa⁴⁸ EUT muistutti, että koska unionissa ei ole annettu kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia säännöksiä, kansallisessa oikeudessa on annettava tätä koskevat menettelysäännöt, ”mukaan lukien käsitteen syy-yhteys soveltamissäännöt”. Tämän lisäksi tuomioistuin viittasi *tehokkuusperiaatteeseen*

⁴³ Ojanen 2011, s. 87.

⁴⁴ Ks. *Peterbroeck*, kohta 9.

⁴⁵ Asia C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym.*, Kok. 2001, s. I-6297.

⁴⁶ *Raitio* 2012, s. 416.

⁴⁷ *Ibid.* s. 417.

⁴⁸ Yhdistetyt asiat C-295/04-C-298/04, *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA ja Nicolò Tricarico sekä Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA*, Kok. 2006, s. I-6619.

lausumalla, että nämä menettelysäännöt eivät saa tehdä unionin oikeudessa oikeussubjekteille vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.⁴⁹ Tehokkuusperiaatteen soveltamisen kannalta on siten keskeistä määritellä, mitä tarkoitetaan ensinnäkin *kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevilla menettelysäännöillä* ja toisaalta sillä, ettei oikeuksien käyttäminen ole *käytännössä mahdotonta* tai *suhteettoman vaikeaa*.

Edellä mainitun *Manfredi*-tapauksen perusteella voidaan tehdä tulkinta, että ratkaisussaan EUT sisällytti syy-yhteyttä koskevat soveltamissäännöt osaksi kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvausta koskevia menettelysääntöjä. Toisaalta oikeustieteessä *van Gerven* on tuonut esiin, että EUT:n ratkaisuista on luettavissa ”menettelysääntöjen” osalta selkeä distinktio toisaalta *konstitutiivisten* sääntöjen, *oikeuskeinon toteuttamista koskevien* ’executive’ sääntöjen ja puhtaasti *menettelyllisten* ’procedural’ sääntöjen välille. *van Gervenin* analyysin mukaan esimerkiksi syy-yhteyttä koskevat soveltamissäännöt luetaan oikeuskeinon toteuttamista koskeviin sääntöihin, joita arvioidaan hieman tiukemman tehokkuusarvioinnin kautta kuin puhtaasti menettelyllisiä sääntöjä, jotka koskevat esimerkiksi vanhentumisaikoja tai toimivaltaisia tuomioistuimia.⁵⁰

Oikeuskeinon toteuttamista koskevien sääntöjen osalta *van Gervenin* analyysin mukaan jäsenvaltion oikeuden on taattava *riittävä oikeussuoja*, joka ylittää jossain määrin tehokkuusperiaatteen asettamat minimiedellytykset. Puhtaasti menettelyllisten sääntöjen tulee taas mahdollistaa yksilöille oikeussuojakeinojen käyttämisen tuomioistuimissa, toisin sanoen näiden sääntöjen tulee täyttää oikeussuojan minimiedellytykset. Tämä tarkoittaa sitä, ettei oikeussuojan saavuttaminen saa olla käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.⁵¹

Kirjoittajista *Komninos – van Gervenin* ohella – tuo esiin EU-oikeuden vahvistamat *konstitutiiviset* säännöt kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä. Tällaiset konstitutiiviset säännöt ovat oikeuskeinon olemassaolon edellytyksiä ja kysymyksiä, joista EU-oikeus on ainakin jossain määrin tyhjentävästi sisällöllisesti lausunut, ja jotka eivät jätä kansalliselle prosessiautonomialle liikkumavaraa. Yksi esimerkki konstitutiivisesta säännöstä on EUT:n ratkaisukäytännössä vahvistettu *jokaisen* – ”any individual” – oikeus vaatia korvausta EU-kilpailusääntöjen rikkomisen seurauksena

⁴⁹ Ks. *Manfredi*, kohdat 58-64. Kursiivit kirjoittajan lisäämiä.

⁵⁰ Ks. lisää *Komninos* 2008, s. 175 ja *Havu* 2013, s.232-234.

⁵¹ *Havu* 2013, s. 233.

aiheutuneesta vahingosta. Näin ollen sellaiset kansalliset säännöt, jotka rajaavat jo lähtökohtaisesti korvausta vaatimaan oikeutettujen piiriä, on nähtävä EU-oikeuden kanssa ristiriitaisina ja EUT:n ratkaisukäytännössä vahvistettujen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen konstitutiivisten edellytysten vastaisina.⁵²

Toinen keskeinen elementti tehokkuusperiaatteen arvioinnissa on käsitteiden käytännössä mahdotonta ja suhteettoman vaikeaa sisältö. Asiassa *Peterbroeck* tuomioistuin lausui edellä mainittujen käsitteiden sisällöstä seuraavaa:

”Näiden periaatteiden soveltamiseksi kaikkia sellaisia tapauksia, joissa on kyse siitä, tekeekö *kansallinen menettelysäntö* yhteisön oikeuden soveltamisen *mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi*, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkityksen koko oikeudenkäynnin, sen kulun sekä sen erityispiirteiden kannalta eri kansallisissa oikeuselimissä. Tämän osalta on tarvittaessa syytä ottaa huomioon kansallisen tuomioistuinjärjestelmän perustana olevat periaatteet, joita ovat muun muassa *puolustuksen oikeuksien suojaaminen, oikeusvarmuuden periaate sekä oikeudenkäyntimenettelyn moitteeton kulku.*”⁵³

Edellä lausutusta päätellen voidaan sanoa, että puheena olevien käsitteiden arviointi on tapauskohtaista. Tehokkuusperiaatteen mukaisuutta arvioidessa tulee tilannekohtaisesti ottaa huomioon siis myös muut kyseiseen tapaukseen liittyvät erityispiirteet, eikä tehokkuusperiaatteen voida yksiselitteisesti katsoa ajavan pelkästään kantajan asiaa. On kuitenkin huomattava, että tehokkuusperiaatteen edellyttämä standardi on vuosien saatossa EUT:n ratkaisukäytännössä tullut verrattain korkeaksi, ja tämä voi johtaa siihen, että periaatteessa mikä tahansa kansallinen sääntö, joka tekee EU-oikeudessa vahvistettujen oikeuksien toteutumisen tehottomaksi, voi tulla kielletyksi.⁵⁴

Tehokkuusperiaatteen ja sen minimiedellytysten sisältö elää koko ajan EUT:n ratkaisukäytännön mukaan. Tehokkuusperiaatteen sisältöä ja vaatimuksia voidaankin kansallisten tuomioistuinten kannalta nykytilassa pitää epäselvänä. Tällöin täytyy muistaa, että ollessaan epävarmoja unionioikeuden tulkinnasta kansalliset tuomioistuimet voivat esittää EUT:lle asiasta ennakkoratkaisukysymyksiä.

⁵² Ks. *Komninos* 2008, s. 174–175.

⁵³ Ks. *Peterbroeck*, kohta 14.

⁵⁴ *Tridimas* 2006, s. 424.

3. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus

Kuten edellä on kerrottu, kilpailuoikeuden seuraamusjärjestelmä rakentuu julkis- ja yksityisoikeudellisten seuraamusten varaan. Näistä kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisista seuraamuksista keskeisin on vahingonkorvaus. Siinä määrätään haitallisen tapahtuman – vahingon – seurauksien jaosta eri osapuolten kesken.⁵⁵

Jotta voidaan tarkastella kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen roolia osana kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon keinovalikoimaa, tulee tuntee kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen taustalla olevat tavoitteet, toisin sanoen se, mihin tällaisella siviilioikeudellisiin vahingonkorvauskanteisiin perustuvalla järjestelmällä pyritään.

Oikeusilmionä kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on tyyppiesimerkki tilanteesta, jossa eri oikeudenalojen rajat ylittyvät. Samaa asiakokonaisuutta lähestytään tällöin useamman oikeudenalan näkökulmasta. *Karhu* on tuonut esiin termin *oikeudelliset päällekkäisongelmat* ja tarkoittaa tällä sitä, että useat normistot soveltuvat rinnakkain samaan ongelmaan ja tarjoavat itsenäisen ratkaisumallin.⁵⁶ Kyse on tässä yhteydessä sekä kilpailuoikeuden, vahingonkorvausoikeuden että EU-oikeuden järjestelmien osin vastakkaisuuntaisten tavoitteiden yhteensovittamisesta ja vahingonkorvauksen yleisten edellytysten tuomisesta kilpailuoikeudellisen vahingon kontekstiin.

3.1. Kilpailullisesti toimivat sisämarkkinat taustalla olevana tavoitteena

EU-kilpailuoikeuden taustalla olevat tavoitteet vaikuttavat myös siihen, miten eri kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet käyttävät harkintavaltaansa yksittäisissä tapauksissa. Kilpailuoikeudellinen sääntely perustuu ajatukselle, että markkinoiden toimivuuden ja siitä yhteiskunnalle aiheutuneiden hyötyjen turvaaminen on sen keskeistehtävä.⁵⁷ EU:n kilpailusääntelyn yhtenä keskeisenä tavoitteena on toimivan kilpailun ylläpitäminen sisämarkkinoilla⁵⁸. EUT määritteli tapauksessa *Metro v. komissio*⁵⁹ toimivan kilpailun sellaiseksi taloudellisen kilpailun asteeksi, joka on välttämätön integraatiolle perustamissopimuksessa asetettujen päämäärien

⁵⁵ *Wikberg* 2011, s. 483.

⁵⁶ *Pöyhönen* 2000, s. 10.

⁵⁷ *Hemmo* 2006, s. 1135.

⁵⁸ Aiemmin Euroopan unionin piirissä operoitiin käsitteellä *yhteismarkkinat*; nykyään EU:n perussopimuksissa käytetään termiä *sisämarkkinat*, jotka määrittellään SEUT 26 artiklan 2 kohdan mukaan käsittävän alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan perussopimusten määräysten mukaisesti.

⁵⁹ *Asia* 26/76, *Metro v. komissio*, Kok. 1977, s. 1875.

saavuttamiseksi. Toimivaa kilpailua ei siis voida pitää kilpailuoikeuden kannalta pelkkänä taloustieteellisenä käsitteenä vaan myös perustamissopimuksessa asetettujen päämäärien toteuttamiseen liittyvänä keinona.⁶⁰ Tämä on esimerkki tilanteesta, jossa taloustieteen puolella muotoilluille käsitteille annetaan kilpailuoikeuden kontekstissa rooli oikeusnormina.

Kilpailusääntelyn eräänlaisena perustehtävänä voidaan siis nähdä markkinoiden toimivuuden edellytysten turvaaminen.⁶¹ Toimivat markkinat luovat perustan sille, että eri toimijat voivat toteuttaa toimintavapauttaan – esimerkiksi osallistua vaihdantaan – markkinoilla. Näin tarkasteltuna toimivat markkinat esiintyvät eräänlaisena yläkäsitteenä ja olosuhteenä. Toimivat markkinat edellyttävät nimenomaan toimivan kilpailun olemassaoloa.

Karhu nostaa esiin toimivien markkinoiden perusoikeuslottuvuuden. Yhteiskunnallinen *markkinaistumisen* tendenssi korostaa sitä asemaa, joka toimivilla markkinoilla on kirjoittamattomana perusoikeutena. *Toimivat markkinat* voidaan nähdä perusoikeusjärjestelmään sisältyvänä yhteisöllisenä tavoitteena. Tästä huolehtimisesta tulee jokaisen markkinatoimijan velvollisuus, kun hän käyttää oikeuksiaan toimia markkinoiden järjestelmän varassa.⁶²

Karhu tarkoittaa velvollisuudella tässä yhteydessä sitä, että yhteiskunnassa kilpailun edistämiseksi markkinaosapuolten on hyväksyttävä se, että sen muiden tahojen kanssa sopimat järjestelyt kilpailun rajoittamisesta eivät saa sisältönsä mukaisia vaikutuksia. Jokaisen markkinoilla toimivan omat perusoikeuspohjaiset intressit voivat toteutua vain, mikäli toimija samalla itse tukee ja ylläpitää markkinoiden toimivuutta. *Toimivat markkinat* kirjoittamattomana perusoikeutena voidaan nähdä oikeussubjektien toimintamahdollisuuksien luojana, ylläpitäjänä ja turvaajana markkinoilla.⁶³

Toimivien markkinoiden tuominen perusoikeusjärjestelmään on näkemyksenä altis kritiikille. Muun muassa *Aine* ei omassa väitöskirjassaan katso perustelluksi toimivien markkinoiden perusoikeusluonnetta.⁶⁴ Hänen mukaansa markkinoiden toiminnalla on selkeitä yhteyksiä yksittäisten markkinatoimijoiden oikeuksien käyttämiseen, mutta tämä ei vielä sellaisenaan merkitse sitä, että toimivia markkinoita tulisi pitää

⁶⁰ *Aine* 2011, s. 264.

⁶¹ *Ibid.*, s. 196.

⁶² *Pöyhönen* 2000, s. 82.

⁶³ *Ibid.* s. 83.

⁶⁴ *Aine* 2011, s. 199.

kirjoittamattomana perusoikeutena. Enemmänkin markkinoiden toimivuuden voidaan katsoa olevan olosuhde, joka ylittää yksittäisen oikeussuhteen ja oikeussubjektin rajat.

Karhu rinnastaa toimivat markkinat esimerkiksi *ympäristöön*. Tällöin kyse ei ole niinkään jokaiselle kuuluvista konkreettisista yksilöllisistä oikeuksista vaan oikeudesta, jossa suojan kohde on nähtävä eräänlaisena kollektiivisena hyvänä ja yhteisöllisenä tavoitteena.⁶⁵ Ei ole kyse toimivista markkinoista subjektiivisena oikeutena, johon jokainen voisi tehokkaasti vedota, vaan enemmänkin tietynlaisesta edellytyksestä muiden taloudellisten perusoikeuksien⁶⁶ toteutumiseksi. Tällä tavoin *Karhu* lukee toimivia markkinoita koskevan perusoikeusnormin eräänlaisena *perushyvä*nä osaksi perusoikeusjärjestelmää.

EU-oikeudessa säännösten tulkinta on arvo- ja päämäärähakuista; tällöin on kyse *systemaattis-teleologisesta* sääntelyn tulkinnasta, jossa oikeusnormia tarkastellaan suhteessa sääntelyn kohteeseen kokonaisuudessaan, ja ratkaisujen merkitystä arvioidaan tavoitteiden saavuttamisen kannalta. Lain tulkintatilanteessa tuomioistuimen on valittava ratkaisusta se, joka parhaiten vastaa asetettuja tavoitteita.⁶⁷ EU-kilpailuoikeudessa *kilpailullisesti toimivat sisämarkkinat* voidaan nähdä sääntelyn taustalla olevana tavoitteena tai maksimina, vieläpä perustavanlaatuisena sellaisena. SEUT 101(1) ja 102 kieltoartiklat osaltaan konkretisoivat tuota kieltojen taustalla olevaa tavoitetta siitä, millaiset unionin sisämarkkinoiden tulisi olla.⁶⁸ Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä on nähtävissä, että maksimi on pitkään vaikuttanut – ja edelleen vaikuttaa – vakaana taustaperiaatteena ja -tavoitteena, vaikka sovellettavat säännöt ovat muuttuneet.⁶⁹

Havu tarkastelee *oikeutta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin* yksittäisten subjektien näkökulmasta abstraktina, EU-oikeudessa olemassa olevana oikeutena, joka johdetaan EU:n kilpailuoikeuden taustalla vaikuttavasta kilpailullisesti toimivien sisämarkkinoiden tavoitteesta. Oikeus tarkoittaa tässä sitä, että markkinatoimijoilla on oikeus osallistua vaihdantaan sisämarkkinoilla, joita ei rajoiteta tai vääristetä kielletyillä

⁶⁵ Pöyhönen 2000, s. 82.

⁶⁶ Tällaisina yksilöllisinä taloudellisinä perusoikeuksina voidaan pitää esimerkiksi omaisuuden suojaaja ja elinkeinovapautta. Ks. lisää esim. Pöyhönen 2000, s. 84.

⁶⁷ Kuoppamäki 2003, s. 24.

⁶⁸ *Havu* 2013, s. 194.

⁶⁹ *Ibid.* s. 194. Aiempi EY-sopimus sisälsi eksplisiittisen lausuman em. maksimista artiklassa 3(1)(g), jonka mukaan yhteisön toimintaan sisältyy järjestelmä, ”jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy.” Vastaavaa säännöstä ei enää sisälly Lissabonin sopimuksen jälkeiseen perustamissopimusten kokonaisuuteen.

kilpailunrajoituksilla.⁷⁰ Havu nostaa esiin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, jossa EUT on viitannut *kilpailuoikeudellisiin kieltoihin* (SEUT 101(1) ja 102) *liittyvien yksityisten subjektien oikeuksien* tarkoittavan juuri muun muassa *oikeutta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin*. Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen voidaan tällöin nähdä yhtenä edellä mainitun EU-oikeudellisen oikeuden konkreettisena ilmentymänä.⁷¹ Tätä problematiikkaa esitellään tutkielmassa tuonempana tarkasteltaessa *oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen* pikemminkin tietystä oikeudesta seuraavana oikeuskeinona kuin varsinaisena oikeutena.

3.2. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteet

Perinteisesti vahingonkorvauksella nähdään olevan kaksi perustehtävää: *preventiivinen* eli ennalta ehkäisevä sekä *reparatiivinen* eli hyvittävä tehtävä. Lähtökohtaisesti kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus ei eroa funktioiltaan edellä mainitusta. Kirjoittajista *Wahl* on näkemyksissään korostanut, ettei ole mahdollista saavuttaa yhdenaikaisesti sekä kompensatio- että preventiotavoitetta. Hänen mukaansa on tärkeää selvittää ensin, pyritäänkö kilpailuoikeudellisen vahingon korvaamisella todelliseen vahingonkorvaukseen, vai onko kyse yksityisoikeudellisesta sanktiosta, ja tämän jälkeen tehdä valinta, kumpi tavoite asetetaan etusijalle.⁷² *Wahl* asettaa etusijalle prevention, joka korostaisi vahingonkorvauksen sanktioluonteisuutta.

Wils nostaa kilpailuoikeuden seuraamusjärjestelmän suurimmaksi tehtäväksi sen aikaan saavan pelotevaikutuksen, jonka kautta hän arvioi myös kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa. *Wilsin* mukaan yksityisten tahojen kannustimet ryhtyä yksityisoikeudellisiin täytäntöönpanotoimiin eivät ole riittäviä silloin, kun on kyse suhteellisen pienistä taloudellisista intresseistä ja mahdollisista vahingonkorvauksista. Tilanne, jossa suuri määrä korvaukseen oikeutettuja luopuu kannetoimista pienten taloudellisten intressien vuoksi, on epäoptimaalinen suhteessa siihen, mikä pelotevaikutus kyseisellä täytäntöönpanotoimella voisi olla osana

⁷⁰ Tässä *Havu* tarkoittanee *oikeuden kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin* eräänlaisena perushyvinä, joka kuuluu kaikille markkinatoimijoille, jotta nämä voisivat toteuttaa vapauksiaan markkinoilla. Vertaa, mitä *Karhu* on edellä lausunut *toimivista markkinoista* kirjoittamattomana perusoikeutena.

⁷¹ *Havu* 2013, s.198. Huom. vaikka oikeutta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin ei pidettäisi varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena, vaan eräänlaisena taustatavoitteena tai -periaatteena, tämä ei estä sitä, että kyseisen periaatteen tai tavoitteen – yhdessä SEUT 101(1) artiklan kanssa – katsottaisiin ilmentävän mahdollisuutta vaatia ja saada vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta haitasta.

⁷² *Havu* et al. 2010, s. 19.

kilpailuoikeuden täytäntöönpanojärjestelmää.⁷³ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä Wils ei näe vahingonkorvauksen hyvittävää funktiota ensisijaisena.

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella jokaisella kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineellä on oikeus vaatia vahingonkorvausta EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta.⁷⁴ Vahingonkärsijän näkökulmasta vahingonkorvaus onkin nähtävä ensisijaisesti hyvityksenä. Toisaalta julkisen intressin näkökulmasta vahingonkorvauksen vahingonkärsijää hyvittävän funktion toisena puolena voidaan nähdä preventio; vahingonkorvauskanteiden kautta yksityiset subjektit voidaan valjastaa toteuttamaan unionin kilpailuoikeudellisia tavoitteita ehkäisemällä kannustimia ryhtyä kilpailunrajoituksiin. Kilpailua rajoittaneen vahingonaiheuttajan näkökulmasta määrättävä vahingonkorvaus on joka tapauksessa nähtävissä eräänlaisena sanktiona.

Euroopan komissio on viime vuosina pyrkinyt tehostamaan kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa (*private enforcement*), johon kuuluu olennaisena osana kysymys vahingonkorvauksesta kielletyn kilpailunrajoituksen seuraamuksena.⁷⁵ Komissio antoi vuonna 2005 vihreän kirjan ja vuonna 2008 valkoisen kirjan lisätäkseen edellytyksiä sen varmistamiseksi, että kaikki vahinkoa kärsineet – siis myös niin sanotut kolmannet tahot – voisivat tulla oikeutetuiksi korvaukseen EU:n kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella aiheutuneista vahingoista.

Vihreässä kirjassaan komissio asetti kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvalle vahingonkorvaukselle useita tavoitteita. Ensimmäkin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteena voidaan nähdä korvauksen hakeminen kilpailunvastaisesta toiminnasta aiheutuneesta haitasta ja kilpailusääntöjen vaikuttavuuden varmistaminen puuttamalla kilpailusääntöjen vastaiseen toimintaan. Toisaalta, jos yksittäiset yritykset tai henkilöt Euroopassa voivat tehdä onnistuneita vahingonkorvausvaatimuksia, ne oppivat tuntemaan kilpailusäännöt paremmin ja ovat aktiivisemmin mukana sääntöjen täytäntöönpanossa.⁷⁶ Tämä osaltaan vahvistaa EU:n yhtenäistä kilpailukulttuuria.

Valkoisen kirjan perusteella yksityisten tahojen käytössä olevat oikeussuojakeinot lisäävät mahdollisuutta siihen, että sääntöjenvastaisia kilpailunrajoituksia havaittaisiin

⁷³ Wils 2002, s. 19.

⁷⁴ Ks. *Courage* ja *Manfredi*.

⁷⁵ Wikberg 2011, s. 484.

⁷⁶ Ks. Vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, s. 4.

enemmän, ja näin kilpailuoikeuden loukkaajat saataisiin helpommin vastuuseen.⁷⁷ Laajemmalla keinovalikoimalla ja korvaukseen oikeutettujen piirillä voisi olla myös varoittavaa vaikutusta sille, että kilpailusääntöjä noudatettaisiin tarkemmin. Valkoisen kirjan peruslähtökohdaksi vahingonkorvauksen hakemiselle asetettiin täyden korvauksen periaatteen ja tehokkaan menettelyn varaan rakentuva tehokas siviilikanteisiin perustuva järjestelmä, jonka tarkoitus on täydentää kilpailuoikeuden julkisoikeudellista valvontaa.⁷⁸

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen voidaan nähdä eroavan perinteisestä vahingonkorvauksesta pääasiassa kolmesta syystä.⁷⁹ Ensinnäkin kilpailuoikeuden läsnäolo pakottavana, julkisen edun toteuttamiseen pyrkivänä oikeutena vaatii tarkastelemaan vahingonkorvausta hieman totutusta poiketen. Tällöin tarkasteluun mukaan tulevat yleisemmin EU:n kilpailupolitiikan tavoitteet ja se, miten nämä tavoitteet suhteutetaan vahingonkorvauksen kontekstiin. Julkisen intressin näkökulmasta voisi esimerkiksi olla perusteltua tehdä poikkeuksia *rikastumiskiellon* periaatteeseen ja määrätä kaksin- jopa kolminkertaisia vahingonkorvauksia prevention vahvistamiseksi.⁸⁰

Toiseksi kilpailunrajoituksista aiheutuvat vahingot eroavat laajuudeltaan ja monimutkaisuudeltaan perinteisistä esine- tai henkilövahingoista. Kilpailunrajoituksista aiheutuneet vahingot ovat luonteeltaan puhtaita varallisuusvahinkoja, joiden toteen näyttäminen ja aiheutuneen vahingon määrän arviointi voi edellyttää monimutkaisten taloudellisten mallien ja analyysien käyttöä. Kolmanneksi taloustieteellisellä analyysillä on perinteiseen vahingonkorvaukseen verrattuna suurempi merkitys kilpailuoikeudessa kuten myös kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa.

⁷⁷ Ks. Valkoinen kirja yhteisen kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, s. 3.

⁷⁸ *Alkio, Wik* 2009, s. 854.

⁷⁹ *Havu et al.* 2010, s. 1.

⁸⁰ Ks. COM(2013) 404, komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, johdanto-osan 2. kappale, jossa komissio päätti olla ehdottamatta amerikkalaistyylistä järjestelmää, joka perustuu joukkokanteisiin, laajoihin tutkintamenettelyihin ja moninkertaisiin vahingonkorvauksiin, koska näissä vaihtoehtoissa päätavoitteena olisi ollut lähinnä ennalta ehkäisevän vaikutuksen aikaan saaminen.

3.3. Oikeus vai oikeuskeino?

Havun mukaan EU-oikeudellisessa analyysissä⁸¹ *oikeus johonkin* on määritelty siten, että se on juridinen asema, joka on oikeusjärjestyksen määrittelemällä subjektilla ja jonka tämä subjekti voi tuomioistuimessa panna täytäntöön oikeuskeinon avulla suhteessa muihin tahoihin. Tällainen oikeus, joka perustuu oikeussääntöön, voi olla esimerkiksi SEUT 45 artiklan mukainen työntekijän oikeus liikkua vapaasti jäsenvaltioiden alueella työnhakutarkoituksessa, tai se voi johtua esimerkiksi SEUT 101(1) kilpailuartiklan mukaisesta kiellosta olla rajoittamatta tai vääristämättä kilpailua.

Nykykäsityksen valossa ei ole täysin selvää, onko kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä kyse varsinaisesta EU-oikeudellisesta *oikeudesta* vai oikeuden toteuttamiseen liittyvästä *oikeuskeinosta*. Oikeustieteellisessä keskustelussa on esiintynyt monenlaisia näkemyksiä siitä, miten mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta tulisi jäsentää.

Vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuus nähdään usein oikeudesta *seuraavaksi*. On tärkeä huomata, ettei ”oikeus vahingonkorvaukseen” ole jatkuvasti olemassa, vaan se syntyy hetkellä, jolloin muuta oikeutta tai etua loukataan; tässä syntyy ero verrattuna niin sanottuihin *ilmeisiin oikeuksiin* – kuten oikeuteen harjoittaa elinkeinotoimintaa – jotka ovat jatkuvasti olemassa. Mahdollisuutta saada vahingonkorvausta voidaankin pitää toissijaisena järjestelynä, joka aktualisoituu, kun on tapahtunut jonkin muun oikeuden loukkaus.⁸² Sitä voisi verrata esimerkiksi *oikeuteen tehokkaaseen oikeussuojaan*, jota voidaan pitää EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan ja SEU 19(1) artiklan vahvistamana oikeutena, koska myös tehokasta oikeussuojaa koskeva oikeus tulee relevantiksi vasta sen jälkeen, kun muita EU-oikeuden mukaisia oikeuksia on loukattu.⁸³

Courage-tapauksessa⁸⁴ unionin tuomioistuin lausui oikeudesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU-oikeudellisena *oikeutena* kuitenkin määrittelemättä sen tarkemmin, onko tällöin kyse varsinaisesta oikeudesta, jolla olisi jokin erityinen asema. Ensinnäkin tuomioistuin muistutti, että:

⁸¹ EU-oikeudellinen analyysi ymmärretään tässä EU:n tuomioistuinten ratkaisuiden ja EU-lainsäädännön kautta tehtäväksi käsitteiden sisällön määrittelyksi.

⁸² *Havu* 2013, s. 209-214.

⁸³ *Ibid.* s.177.

⁸⁴ Asia C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym.*, Kok. 2001, s. I-6297.

”Perustamissopimuksella on perustettu oma oikeusjärjestys, joka on sisällytetty jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin ja jota kansallisten tuomioistuinten on sovellettava ja jonka oikeussubjekteja ovat sekä jäsenvaltiot että niiden kansalaiset, joille yhteisön oikeudella perustetaan velvoitteiden lisäksi *oikeuksia*, joista tulee osa heidän oikeudellista asemaansa; nämä *oikeudet* voivat syntyä siten, että ne nimenomaisesti annetaan perustamissopimuksessa, mutta myös siten, että ne johtuvat perustamissopimuksessa yksityisille, jäsenvaltioille ja yhteisön toimielimille asetetuista, tarkasti määritellyistä velvoitteista.”⁸⁵

Oikeutta vaatia vahingonkorvausta ei ole annettu perustamissopimuksessa, vaan tuo oikeus johdetaan tässä ratkaisussa SEUT 101(1) kilpailuartiklasta, joka asettaa markkinatoimijoille velvoitteita olla rajoittamatta tai vääristämättä kilpailua sisämarkkinoilla. Myöhemmin tuomioistuin lausui, että nykyiset SEUT 101(1) ja SEUT 102 artiklan kiellot tuottavat välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten välillä, ja että niillä perustetaan yksityisten oikeussubjektien hyväksi *oikeuksia*, joita jäsenvaltion tuomioistuinten on suojeltava.⁸⁶

Tuomioistuimen käyttämä kieli ei ole *Couragessa* kauttaaltaan johdonmukaista eikä yksiselitteistä. Tuomioistuin viittaa ratkaisussaan myöhemmin mahdollisuuteen vaatia vahingonkorvausta seuraavasti:

”Mahdollisuudesta vaatia korvausta vahingosta, joka on *aiheutunut* kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta, on todettava aluksi, että, kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, kansallisten tuomioistuinten, joiden tehtävänä on toimivaltansa rajoissa soveltaa yhteisön oikeussääntöjä, on varmistettava, että nämä oikeussäännöt saavat täysimääräisesti aikaan vaikutuksensa, ja suojeltava niitä oikeuksia, joita niissä annetaan yksityisille.”⁸⁷

Viitatus perusteella vahingonkorvauksen mahdollisuutta voidaan pitää enemmän *oikeuskeinona*, jonka olemassaoloa EU-oikeus edellyttää. Mahdollisuutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen ei näin tarvitse välttämättä mieltää omaksi EU-oikeudelliseksi oikeudekseen, jolla olisi jokin oma erillinen statuksensa muiden varsinaisten EU-oikeudellisten oikeuksien joukossa, vaan pikemminkin välineeksi,

⁸⁵ *Ibid.* kohta 19. Kursiivit ovat kirjoittajan lisäämiä.

⁸⁶ *Ibid.* kohta 23.

⁸⁷ *Ibid.* kohta 25.

jonka avulla kilpailuoikeuden kieltoja – ja niiden suojaamia oikeushyviä – tehdään vaikuttavammiksi.

Lisäksi täytyy huomata, kuten *Havu* väitöskirjassaan tuo esille, että Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuisissa jonkin asian kutsuminen *oikeudeksi* voi tarkoittaa myös sitä, että tuomioistuin katsoo jonkin tietyn EU-säännön tai periaatteen soveltuvan tilanteeseen. Tällä tavalla *oikeus*-sanaa voidaan käyttää ainoastaan sen osoittamiseksi, että tietyt säännöt tai periaatteet ovat tapauksessa relevantteja.

Tässä tutkielmassa omaksutaan ilmaisutapa *oikeus vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta*, jonka olemassaolo on seurausta siitä, että SEUT 101(1) tai SEUT 102 artiklan kieltoja – tai oikeammin kiellon taustalla olevaa *oikeutta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin* – on rikottu. Oikeusilmionä kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus voidaan mielestäni ymmärtää tarkoittavan sitä, että tilanteista, joissa EU-kilpailuartikloiden kieltoja on rikottu, johtuu se, että vahingonkärsijä on oikeutettu vaatimaan hyvitystä kärsimästään haitasta. Tällöin kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus näyttäytyy oikeuskeinona ja nimenomaan *kompensatorisena välineenä* saavuttaa takaisin se asema, jossa oltaisiin, ellei edellä mainittuja kieltoja oltaisi rikottu ja haitallista tapahtumaa aiheutettu. Näin ajatellen kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on toissijainen, kiellon rikkomisesta aiheutuva järjestely, aivan kuten toinen yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon muoto, pätemättömyys.

Toinen syy, miksi edellä mainittu ilmaisutapa on mielestäni perusteltu, johtuu siitä, että jokaisella, joka on kärsinyt vahinkoa kielletyn kilpailunrajoituksen seurauksena, tulee olla *oikeus vaatia* vahingon korvaamista tai mahdollisuus siihen; se, toteutuuko vahingonkorvauksen saaminen käytännössä, vaatii eräiden varsin tiukkojen *edellytysten* täyttymistä. Näin ollen kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta puhuttaessa on mielestäni tähdennettävä ilmiön instrumentaalista, oikeuskeinomaista luonnetta. Tällaisena oikeuskeinona se osaltaan ilmentää jokaisen oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan EU-oikeuden rikkomistilanteissa ja on toisaalta myös keino toteuttaa yleisemmin kilpailuoikeuden tavoitteita yhteiskunnassa.

3.4. Oikeuskäytäntöä

3.4.1. Eurooppalaiset suunnannäyttäjät: *Courage & Crehan* ja *Manfredi*

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskien ei ole – ainakaan vielä – annettu EU-tason lainsäädäntöä.⁸⁸ Esimerkiksi perussopimukset tai täytäntöönpanoasetukset eivät pidä sisällään määräyksiä oikeudesta vaatia vahingonkorvausta EU-kilpailuoikeuden rikkomisen perusteella. Pitkään oikeustila vahingonkorvaukseen liittyen oli epäselvä, koska varsinaisia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisujakaan ei ollut. Tuo oikeus voitiin johtaa lähinnä primaarioikeudesta ja joistain unionin tuomioistuimen ratkaisuista päättelemällä.⁸⁹

Nykyään on selvää, että EU-kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta voidaan hakea vahingonkorvausta, jonka kansalliset tuomioistuimet määräävät omaa vahingonkorvausoikeuttaan ja menettelysääntöjään soveltaen, ottaen huomioon edellä mainitun tehokkuusperiaatteen asettamat vaatimukset. Oikeustilaa selkeytti jo aiemmin mainittu ratkaisu *Courage v. Crehan*⁹⁰, jota voidaan pitää eräänlaisena ennakkotapauksena kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon alueella.

Tosiseikkojen osalta tapauksessa oli kysymys siitä, että vuonna 1991 *Crehan*, englantilainen pubinpitäjä, teki vuokrasopimuksen, jonka määräykseen sisältyi velvoite ostaa vähintään tietty määrä olutta yksinomaan englantilaiselta panimolta *Couragelta*. *Courage* nosti myöhemmin kanteen *Crehania* vastaan maksamattomista oluttoimituksista, mihin *Crehan* vastasi väittämällä kanteen olevan perusteeton, koska yksinostovelvoite oli silloisen EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan (nykyinen SEUT 101 artikla) vastainen. *Crehan* nosti lisäksi vastakanteen, jolla hän vaati vahingonkorvausta *Couragelta*, koska tämä myi olutta edullisemmalla hinnalla niille pubeille, joilla ei ollut yksinostovelvoitetta.

Ennakkoratkaisukysymysten osalta tarkasteltiin sitä, onko EY 81 artiklaa tulkittava niin, että lainvastaisen sopimuksen osapuoli eli kilpailunrajoitukseen osallistunut taho voi vedota kyseiseen artiklaan tuomioistuimessa ja saada oikeussuojaa toiseen sopimusosapuoleen nähden, ja onko oikeussuojaa vaativa sopimusosapuoli oikeutettu korvaukseen vahingosta, jonka väitetään aiheutuvan siitä, että tämä on sitoutunut

⁸⁸ EU:ssa on ollut aloitteita harmonisoida kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa sääntelyä; ensimmäisen kerran direktiivi vedettiin pois esityslistalta vuonna 2009. Vuonna 2013 ehdotus on jälleen pöydällä.

⁸⁹ *Havu et al.* 2010, s. 12. Ks. ratkaisusta esim. asia C-390/98, *HJ Banks & Co. Ltd v. The Coal Authority ja Secretary of State for Trade and Industry*, tuomio 20.9.2001, s. I-6147.

⁹⁰ Asia C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym.*, Kok. 2001, s. I-6297.

artiklan vastaisen sopimuksen ehtoon. Lisäksi kansallinen tuomioistuin esitti ennakkoratkaisukysymykset koskien sitä, onko sellainen kansallinen säännös, jonka mukaan lainvastaisen sopimuksen osapuoli ei voi vaatia vahingonkorvausta lainvastaisen sopimuksen perusteella, unionioikeuden mukainen. Mikäli näin on, mitä seikkoja tuomioistuimen on otettava ratkaisussaan huomioon⁹¹

EUT totesi ratkaisussaan perustamissopimuksen 81 artiklan luovan välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten oikeussubjektien välille ja linjasi kyseisen artiklan vastaisten sopimusten mitättömyyden sellaiseksi ehdottomaksi määräykseksi, joka menee kansallisen oikeuden edelle. EUT päätyi ratkaisussaan siihen, että myös kyseisen artiklan vastaisen sopimuksen osapuoli voi vedota artiklan rikkomiseen. Mahdollisuudesta vaatia vahingonkorvausta EUT totesi, että perustamissopimuksen 81 artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos kaikki henkilöt eivät voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta. Oikeus vahingonkorvaukseen kielletyn kilpailunrajoituksen seurauksena vahvistaa yhteisön kilpailusääntöjen operatiivista luonnetta ja vähentää kannustimia ryhtyä kilpailuvastaisiin sopimuksiin tai menettelyihin. Tämän vuoksi kansallisessa oikeudessa ei voida ennakolta kieltää kilpailusääntöjen vastaisen sopimuksen osapuolta nostamasta tällaista kannetta.⁹²

EUT totesi ratkaisussaan vielä, että koska yhteisössä ei ole annettu asiaa koskevaa sääntelyä, voidaan jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä antaa asiaa koskevia menettelysääntöjä, kunhan menettelysäännöt noudattavat *vastaavuusperiaatetta*⁹³ ja *tehokkuusperiaatetta*⁹⁴. Tuomioistuin katsoi edelleen, että yhteisön oikeuden mukaan kiellettyä ei ole se, että jäsenvaltion oikeuden mukaan sopimuksen osapuolella, jolla on todettu olleen *merkittävä vastuu* kilpailun vääristämisestä, ei ole oikeutta saada vahingonkorvausta sopimuksen toiselta osapuolelta, kunhan vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan. Kääntäen tämä tarkoittaa sitä, että jos sopimusosapuolet eivät olleet *tasavertaisessa neuvotteluasemassa* – toisin sanoen toisella osapuolella ei ollut tilanteessa merkittävää neuvotteluvoimaa – heikommassa

⁹¹ *Ibid.* kohdat 3-16.

⁹² Ks. *Courage*, kohdat 20-28.

⁹³ Yhteisön oikeuteen perustuviin vaatimuksiin sovelletaan samoja menettelysääntöjä kuin vastaaviin kansalliseen oikeuteen perustuviin vaatimuksiin. Ks. esim. julkisasiamies *Maduron* ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-222/05 – C-225/05. 1.3.2007. Ks. myös edellinen luku.

⁹⁴ Kun yhteisön oikeudessa annetaan tiettyjä oikeuksia, sen on oltava käytännössä merkityksellistä. Näin ollen menettelysäännöt eivät saa olla sellaisia, että yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa. Ks. edellinen luku.

asemassa ollut osapuoli voi tehokkaasti vedota pätemättömyyteen ja vaatia vahingon korvaamista.⁹⁵

Manfredi-tapauksessa⁹⁶ oli kyse siitä, että italialaisten vakuutusyhtiöiden välisellä yhteistoimintajärjestelyllä – tietojen vaihdolla – oli vaikutettu korottavasti tuotteiden eli liikennevakuutusten hintoihin. *Manfredi*, italialainen kuluttaja, nosti asiassa vahingonkorvauskanteen kansallisessa tuomioistuimessa, joka teki asiassa ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle.

Manfredissa EUT totesi jälleen kerran perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan tuovan välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten välisissä suhteissa, ja että niillä perustetaan välittömästi yksityisten oikeussubjektien hyväksi oikeuksia, joita jäsenvaltioiden tuomioistuinten on suojeltava.⁹⁷ Tuomioistuimen mukaan tästä seuraa se, että jokaisella tulee olla oikeus vedota tuomioistuimessa EY 81 artiklan rikkomiseen.⁹⁸ EUT viittasi aiemman *Courage*-tuomion 26. kohtaan ja totesi, että kilpailuartiklan täysi tehokkuus ja erityisesti kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, ellei jokainen voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä menettelystä. Tästä seuraa, että jokainen voi vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, jos tämän vahingon ja EY 81 artiklassa kielletyn menettelyn välillä on syy-yhteys. Sovellettava säännöstö ja syy-yhteyden käsite määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan, kunhan ne ovat vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen mukaisia.⁹⁹

EUT totesi asiassa vielä korvattavan vahingon määrästä seuraavaa:

”Toisaalta tehokkuusperiaatteesta ja yksityisen oikeudesta vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka aiheutuu kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta, seuraa, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden ei ole voitava saada vaatia vahingon korvaamista pelkästään todellisesta vahingosta (*damnum emergens*), vaan myös saamatta jääneestä

⁹⁵Ks. *Courage*, kohdat 29-33. Ks. myös *Alkio*, *Wik* 2009, s. 858.

⁹⁶Yhdistetyt asiat C-295/04-C-298/04, Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA ja Nicolò Tricarico sekä Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA, Kok. 2006, s. I-6619.

⁹⁷*Ibid.* kohta 39.

⁹⁸*Ibid.* kohta 59.

⁹⁹*Ibid.* kohdat 60–64.

voitosta (*lucrum cessans*), minkä lisäksi heidän on voitava vaatia korkojen maksamista.¹⁰⁰

3.4.2. Suomalainen merkkitapaus: *asfalttikartelli*

Asfalttikartellissa – jonka olemassaolon KHO vahvisti päätöksellään 29.9.2009¹⁰¹ – oli kyse useiden asfalttitoimialalla toimivien yritysten välisestä valtakunnallisesta tarjouskartellista, joka toimi vuosina 1994 – 2002 ja jonka avulla kartellin asiakkailta oli veloitettu ylihintaa ja pyritty poistamaan toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta. Kartellin johtajana toimi Lemminkäinen Oyj.

Unionioikeudellisen ulottuvuuden tapaukseen toi se, että kartellissa mukana olleilla yhtiöillä oli KHO:n mukaan ”tosiasiallinen tarkoitus estää ulkomaisten asfalttiyhtiöiden tulo Suomen markkinoille ja siten vaikuttaa kielteisesti rajat ylittävään kauppaan”. KHO:n mukaan kartellissa toimineet yhtiöt olivat myös konkreettisesti estäneet asfalttiasemien kauppvoja Suomen ja Saksan välillä.¹⁰² Korkein hallinto-oikeus määräsi Lemminkäinen Oyj:n, VLT-Trading Oy:n, Skanska Asfaltti Oy:n, NCC Roads Oy:n, SA-Capital Oy:n, Rudus Asfaltti Oy:n ja Super Asfaltti Oy:n maksamaan seuraamusmaksuja yhteensä 82,55 miljoonaa euroa.¹⁰³

Tapauksen siviilioikeudellisessa käsittelyssä, joka tapahtui Helsingin käräjäoikeudessa, kantajia oli yhteensä neljäkymmentäyksi, joista yhtenä oli Suomen valtio, ja loput olivat kuntia. Vahingonkorvausvaatimuksensa kantajat perustivat tapauksessa useaan eri oikeuskeinoon, mikä osaltaan kertoo tämänhetkisen oikeustilan vakiintumattomuudesta ja epäselvyydestä.¹⁰⁴ Tästä huolimatta kuntien ajamat kanteet pääosin hyväksyttiin, ja tuomittujen vahingonkorvausten yhteenlaskettu pääomamäärä nousi yli 37 miljoonaan euroon. Lisäksi tuomitut tuotto- ja viivästyskorot nostavat huomattavasti tuomittujen korvausten määrää.¹⁰⁵

Suomen valtion kanne ja korvausvaatimus (56,7 miljoonaa euroa) hylättiin kokonaisuudessaan, koska käräjäoikeus katsoi uuden näytön perusteella valtion Tielaitoksen ja Tieliikelaitoksen osallistuneen valtion töitä koskeneeseen kartelliin ainakin vuodesta 1998 alkaen. Lisäksi valtio oli jo ennen vuotta 1998 ollut tietoinen

¹⁰⁰ *Ibid.* kohta 100.

¹⁰¹ KHO:2009:83.

¹⁰² KHO: 2009:83, s. 245-246.

¹⁰³ *Ibid.* s. 281-282.

¹⁰⁴ *Havu et al.* 2010, s.142.

¹⁰⁵ Helsingin käräjäoikeuden mediatiedote asfalttikartellioikeudenkäynnin päättymisestä, 28.11.2013.

valtion päällystystöitä koskeneesta asfalttikartellista.¹⁰⁶ Käräjäoikeus katsoi, ettei valtiolle ollut aiheutunut vahinkoa toiminnasta, josta se oli ollut tietoinen ja johon se oli myös itse osallistunut.¹⁰⁷ Kuntien kanteet hyväksyttiin pääosin¹⁰⁸, mutta tuomitut korvausmäärät alenivat alkuperäisistä n. 66 miljoonan euron vaatimuksista n. 37,4 miljoonaan euroon.¹⁰⁹

Tapauksessa poikkeuksellista oli käsittelyn laajuus; kirjallisia todisteita esitettiin yli 2000, ja pääkäsittelyssä kuultiin 66 todistajaa. Tuomioiden yhteenlaskettu sivumääräkin oli poikkeuksellisen laaja, noin 10 000 sivua. Vahingon aiheutumiseen ja määrään liittyvä taloustieteellinen todistelu oli myös poikkeuksellisen laajaa. Sekä kantajat että vastaajat teettivät vahingoista useita tutkimuksia, joiden lisäksi asiantuntijoiden kuuleminen kesti noin kuukauden.¹¹⁰

3.5. Korvausta vaatimaan oikeutettujen piiristä

3.5.1. Korvausta vaatimaan oikeutetut EU-oikeuden mukaan

Euroopan unionin tuomioistuimien on toistuvasti ratkaisuihinsa tuonut esiin, että jokaisella – *any individual* – joka on kärsinyt vahinkoa EU-kilpailusääntöjen rikkomisen seurauksena, tulee olla oikeus vaatia vahingonkorvausta.¹¹¹ EUT on lausunut ratkaisuihinsa, että SEUT 101(1) ja 102 artiklan sisältämien kieltojen täysi tehokkuus ja kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, elleivät *kaikki henkilöt* voisi vaatia kilpailunrajoituksesta aiheutuvan vahingon korvaamista. Näin ollen kuka tahansa voi vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, mikäli vahingon ja EU:n kilpailusääntöjen vastaisen menettelyn välillä on syy-yhteys.¹¹²

Manfredi-ratkaisussa tuomioistuimien lausui ensi kerran, että EU-oikeuden mukaan oikeus vaatia vahingon korvaamista kuuluu myös niin sanotuille kolmansille osapuolille eli käytännössä keille tahansa kilpailunrajoittajan suorille ja epäsuorille asiakkaille sekä

¹⁰⁶ Suomen valtio v. Lemminkäinen Oyj, VLT Trading Oy:n konkurssipesä (ent. Valtatie Oy), Skanska Asfaltti Oy, SA-Capital Oy, Rudus Asfaltti Oy, NCC Roads Oy, Interasfaltti Oy, Super Asfaltti Oy, Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, dnro 08/16911, s. 206.

¹⁰⁷ *Ibid.* s. 207.

¹⁰⁸ Kemin kaupungin vaatimukset hylättiin, koska käräjäoikeuden mukaan Kemi ei ollut maksanut urakoistaan kartelliin perustuvaa ylihintaa, vaan hinnat olivat usean vuoden ajan vuosina 1997–2005 olleet jopa alle sen tason, mikä hintataso oli ennen asfalttikartellin olemassaoloa. Ks. Kemin kaupunki v. Lemminkäinen Oyj, Helsingin käräjäoikeus, tuomio 28.11.2013, dnro 11/2572, s. 161-162.

¹⁰⁹ Ks. asfalttikartellin mediatiedotteen liite ”Asfalttikartelliin perustuva vahingonkorvaus”, jossa on eritelty kunkin kunnan osalta alkuperäinen vaatimus, tuomittu korvausmäärä ja ylihintaprosentti.

¹¹⁰ KKV:n uutiskirje 5/2013, asfalttikartellituomiot.

¹¹¹ Asia C-453/99, *Courage*; yhdistetyt asiat C-295–298/04, *Manfredi*; asia C-360/09, *Pfleiderer*.

¹¹² Asia C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, Kok., s. I-5161.

myös kuluttajille.¹¹³ Tuomioistuin käytti jälleen termiä *individual*, jonka oikea suomenkielinen vastine on *yksityinen subjekti*.¹¹⁴ Pääsääntöisesti yksityisellä subjektilla viitataan luonnollisiin henkilöihin ja yksityisoikeudellisiin oikeushenkilöihin. Näin siis voidaan – tuomioistuimen käyttämän kielen perusteella – aiheellisesti kysyä, jäävätkö julkisoikeudelliset yksiköt korvaukseen oikeutettujen piirin ulkopuolelle?

Asiassa *Otis*¹¹⁵ Euroopan yhteisö, komissio edustajanaan, nosti vahingonkorvauskanteen hissiyhtiötä vastaan, koska nämä olivat rikkoneet EY 81 artiklaa (nykyinen SEUT 101 artikla) markkinoidenjakokartellilla, ja tämän kilpailunvastaisen menettelyn seurauksena unionille hissi- ja liukuporrasurakoiden tilaajana oli aiheutunut vahinkoa. Tuomioistuin viittasi ratkaisussaan aiempiin *Courage* ja *Manfredi* -ratkaisuihinsa ja lausui, että EY 81 artiklan täysi tehokkuus ja kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, ellei *jokainen* voisi vaatia korvausta sellaisesta vahingosta, joka hänelle on aiheutunut sopimuksesta tai menettelytavasta, joka voi rajoittaa tai vääristää kilpailua. Tuomioistuin jatkoi, että *jokaisella* on oltava oikeus vaatia vahingon korvaamista, jos vahingon ja kilpailunvastaisen menettelyn välillä on syy-yhteys. EUT:n mukaan tällainen oikeus kuului siis myös Euroopan unionille.

Kyseinen ratkaisu vahvisti sen, että Euroopan unioni kuuluu korvausta vaatimaan oikeutettujen piiriin. *Otin* ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies *Cruz Villalón* totesi, että unioni ei toimi kyseessä olevassa oikeudenkäynnissä ”julkisen vallan haltijana olevana instituutiona” vaan ”oikeudenvastaisesta vahingosta vastaaviksi epäiltyjen yritysten asiakkaana eli *kuluttajana*”. Hän jatkoi, että ”unioni toimii kuten yksityinen, jolle on aiheutunut omaisuusvahinkoa”.¹¹⁶ Tästä voidaan implisiittisesti johtaa tulkinta, jonka mukaan mikä tahansa markkinavastapuoli voi kuulua *any individual* -termin käyttöalaan, toisin sanoen korvausta vaatimaan oikeutettujen piiriin.¹¹⁷

Myös Euroopan komissio on omissa *soft law* -asiakirjoissaan korostanut laajan korvausta vaatimaan oikeutettujen joukon tulkintaa. Komissio on korostanut, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella oikeus hakea tehokkaasti korvausta kilpailunrajoituksesta aiheutuneesta vahingosta kuuluu kaikille. Valkoisessa kirjassaan komissio toteaa, että:

¹¹³ Ks. *Manfredi*, kohta 60.

¹¹⁴ *Havu* 2013, s. 328.

¹¹⁵ Asia C-199/11, Euroopan yhteisö v. *Otis NV ym.*, tuomio 6.11.2012.

¹¹⁶ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *Pedro Cruz Villalón*, 26.6.2012, asiassa C-199/11, Euroopan unioni v. *Otis NV ym.* kohta 42.

¹¹⁷ *Havu* 2013, s. 330.

”Tässä valkoisessa kirjassa pohditaan ja ehdotetaan toimintalinjoja ja kohdennettuja toimenpiteitä, joilla voitaisiin nykyistä paremmin varmistaa, että *kaikilla* EY:n kilpailuoikeuden rikkomisesta vahinkoa kärsineillä on käytettävissään tehokas menettely täyden korvauksen hakemiseksi kärsitystä haitasta.”

Uudessa direktiiviehdotuksessaan vuodelta 2013¹¹⁸ komissio toteaa, että:

”*Jokaisen*, joka on kärsinyt vahinkoa unionin tai kansallisen kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta, on voitava hakea täyttä korvausta kyseisestä vahingosta.”

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön ja toisaalta komission jatkuvien lausumien perusteella on tultava siihen johtopäätökseen, että korvaukseen oikeutettujen henkilöpiiri tai paremmin korvausta *vaatimaan* oikeutettujen joukko on tarkoitettu hyvin laajaksi. Onkin katsottava, että korvauksenhakijan henkilö tai oikeudellinen muoto – oli kyseessä sitten luonnollinen henkilö, oikeushenkilö tai julkisyhteisö – ei saa lähtökohtaisesti olla esteenä vahingonkorvauksen hakemiselle. Voidaan perustellusti katsoa, että tällä hetkellä kansalliseen oikeuteen sisältyvät rajoitukset korvausta vaatimaan oikeutettujen joukon osalta voidaan katsoa EU-oikeuden vaatimusten kanssa lähtökohtaisesti ristiriitaisina.

Täytyy kuitenkin muistaa, että jäsenvaltion kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa sääntelyä on tarkasteltava kokonaisuutena. Tällöin EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen näkökulmasta voi olla riittävää, että ainakin jokin korvausperuste mahdollistaa *jokaisen* oikeuden vaatia vahingonkorvausta, kunhan kyseiseen perusteeseen vetoaminen ei tee korvauksen *saamista* käytännössä mahdottomaksi. Vasta tuleva oikeuskäytäntö paljastaa sen, miten kyseisissä tilanteissa EU-oikeuden asettamat vaatimukset otetaan lain soveltamisessa huomioon korvausta vaatimaan oikeutettujen osalta.

¹¹⁸ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, 11.6.2013, COM(2013) 404 lopullinen. Ks. artikla 2.

3.5.2. Korvausta vaatimaan oikeutetut Suomen oikeuden mukaan

Nykyään Suomen kilpailulain 20§:n 1 momentissa säädetään kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta seuraavasti:

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

Mainittua säännöstä voidaan pitää EU-yhteensopivana, koska se ei sisällä mitään nimenomaisia rajoituksia korvausta vaatimaan oikeutettujen osalta. Kilpailulain esitöissä tuotiin esiin, että uutta vahingonkorvaussäännöstä valmisteltaessa otettiin huomioon Euroopan unionin tuomioistuimen viimeaikainen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva oikeuskäytäntö, mistä johtuen kanneoikeutettujen piiriä laajennettiin verrattuna aiempaan kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännökseen.¹¹⁹

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva pykälä lisättiin ensimmäistä kertaa kilpailunrajoituslakiin vuonna 1998¹²⁰, ja vuonna 2004 korvaussäännöstä muutettiin kattamaan myös EU-kilpailuartiklojen rikkomiset¹²¹. KRL:n vahingonkorvaussäännös¹²² koskee vain elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Sen 18 a §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

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

Kyseistä vahingonkorvaussäännöstä voidaan pitää ongelmallisena edellä mainittujen EU-oikeuden asettamien vaatimusten valossa. Sen lisäksi – kuten kilpailulain esitöissä tuodaan esiin¹²³ – korvausvelvollisuuden rajaaminen koskemaan vain elinkeinon-

¹¹⁹ HE 88/2010 vp *kilpailulaiksi*, s. 26.

¹²⁰ Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 303/1998, voimaan 1.10.1998.

¹²¹ Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 318/2004, voimaan 1.5.2004.

¹²² Laki kilpailunrajoituksista 27.5.1992/480, 18 a §. Huom. *kilpailunrajoituslain* korvaussäännöstä sovelletaan edelleen ennen *kilpailulain* voimaantuloa (1.11.2011) tapahtuneisiin kilpailurikkomuksiin ja näiden perusteella nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin. Ks. kilpailulain 50§.

¹²³ HE 88/2010 vp *kilpailulaiksi*, s. 26.

harjoittajien välisiä suhteita voidaan kyseenalaistaa muullakin perusteella. On nimittäin selvää, että kilpailusääntöjen rikkomisen seurauksena voi aiheutua vahinkoa myös muille tahoille kuin elinkeinonharjoittajille, eikä kyseisenlaista rajausta kanneoikeutettuihin voida näin ollen pitää perusteltuna. Esimerkkinä esitöissä mainitaan kuluttajat ja julkisyhteisöt silloin, kun nämä eivät toimi elinkeinonharjoittajina. Lisäksi joissain tilanteissa julkisyhteisön lukeminen elinkeinonharjoittajan käsitteen sisälle voi muodostua epäselväksi. Esimerkkinä esitöissä mainitaan tarjouskartelli, jossa julkisyhteisö on tilaajana.

Asfalttikartelli-tapauksen ratkaisussa on otettu kantaa julkisyhteisön oikeuteen vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta kilpailunrajoituslain 18 a §:n nojalla. Ensinnäkin tuomioistuimien on esittänyt, että Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ”kilpailunrajoituksen perusteella vahingonkorvaukseen oikeutettujen tahojen piiriä ei ole rajattu millään tavalla EU-oikeudessa”. Tämä piiri kattaa siis myös valtion tai kunnat, joten niillä on oikeus vedota EU-oikeuteen vaatimustensa perusteena.¹²⁴

Mitä tulee kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännöksen EU-oikeuden asettamien edellytysten mukaisuuteen, sitä ei tuomioistuimen mukaan tarvinnut tapauksessa arvioida. Tuomioistuimen mukaan unionin oikeudessa ei nimittäin edellytetä sitä, että nimenomaan kilpailunrajoituslain 18 a §:ää olisi tulkittava kansallisesta lain soveltamisesta poiketen, vaan on riittävää, että Suomen lainsäädännöstä löytyy sellainen *järjestelmä*, joka mahdollistaa jokaiselle oikeuden vaatia korvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamista vahingoista. Lisäksi tuo järjestelmä ei saa tehdä korvauksen saamista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate).¹²⁵

Tuomioistuimen ratkaisu tuntuu perustellulta. Se turvasi EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen ja etusijan¹²⁶ soveltamalla sellaista kansallista oikeutta, joka ei ollut ristiriidassa EU-oikeuden kanssa. Koska Suomen oikeudesta löytyy *järjestelmä*, joka mahdollistaa tapauksessa EU-oikeudessa vahvistetun jokaisen oikeuden vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta aiheutuneesta vahingosta, ei tuomioistuimen tarvinnut tulkita nimenomaan KRL 18 a §:ää kansallista lainsoveltamisesta poiketen.

¹²⁴ *Espoon kaupunki v. Lemminkäinen Oyj ym.* Helsingin käräjäoikeuden tuomio 28.11.2013, dnro 09/49467, s. 256.

¹²⁵ *Ibid.* s. 256.

¹²⁶ EU-oikeuden *etusijaperiaate* tarkoittaa, että kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden ristiriitatilanteissa etusija on annettava EU-oikeudelle. Periaate on syntynyt EUT:n oikeuskäytännössä asiassa 6/64 *Costa v. ENEL*, tuomio 15.7.1964, Kok. 1964, s. 1141 ja täsmennytyt myöhemmin tapausten *Simmenthal* ja *Mary Murphy* kautta. Ks. Ojanen 2010, s. 74–77.

Seuraavaksi on syytä tarkastella, mikä tämä muiden korvausperusteiden muodostama *järjestelmä* on, ja miten se sääntelee kanneoikeutettujen piiriä.

Mikäli vahingonaiheuttaja ja vahingonkärsijä olivat sopimussuhteessa keskenään, vahingonkärsijä voi vahingonkorvauskanteensa perusteeksi vedota edellä mainittujen kilpailuoikeudellisten vahingonkorvaussäännösten ohella sopimusoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Toisin kuin kilpailunrajoituslain vahingonkorvauspykälässä, sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa ei kantajien osalta tehdä erottelua elinkeinonharjoittajien ja muiden tahojen kanssa. Näin ollen se on varteenotettava korvausperuste etenkin julkisyhteisöjen vaatiessa korvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta, mikäli julkisyhteisö on ollut sopimussuhteessa kilpailunrajoittajaan.

Sopimuksenulkoisissa tilanteissa vahingonkorvauslain korvaussäännös on käyttökelpoinen korvausperuste, joka ei myöskään tee rajausta kantajan henkilöllisyyteen liittyen. Se on oikeuskeinona viimesijainen ja täydentävä, ja sen piiriin kuuluvat ne, jotka eivät ole sopimussuhteessa kilpailunrajoittajaan ja jotka jäävät KRL 18 a §:n korvaussäännöksen ulkopuolelle. Tällöin puhutaan kuluttajista ja julkisyhteisöistä, kun ne ovat epäsuoran vahingonkärsijän asemassa ja kohdistavat vaatimuksensa muuhun kuin suoraan tuotanto- tai jakeluketjussa edellään olevaan elinkeinonharjoittajaan.¹²⁷ Käytännössä epäsuorat vahingonkärsijät eivät ole kertaakaan nostaneet kilpailuoikeudellista vahingonkorvauskannetta Suomessa, joten vahingonkorvauslain soveltuvuus kyseisenlaisiin tilanteisiin on jokseenkin epäselvä eikä välttämättä edes aktualisoidu, koska uuden kilpailulain mukaan kuluttajat ja julkisyhteisöt on asetettu vahingonkärsijöinä elinkeinonharjoittajien kanssa samaan asemaan.¹²⁸ Nykyisessä oikeustilassa vahingonkorvauslaki on kuitenkin esimerkiksi korvausvastuun jakautumisen osalta käyttökelpoinen oikeusperuste, sillä mikäli kilpailunrajoitukseen on osallistunut useampi taho, kannattaa kantajan kohdistaa vaatimuksensa yhteisvastuullisesti myös muihin kilpailunrajoittajiin kuin omaan sopimuskumppaniinsa.¹²⁹ Näin on käytännössä toimittukin jo mainitussa *asfalttikartelli-*tapauksessa.

¹²⁷ *Havu et al.* 2010, s. 35.

¹²⁸ *Ibid.* s. 37.

¹²⁹ Yhteisvastuusta säädetään vahingonkorvauslain 6 luvussa, ja sen säännökset soveltuvat kanteisiin, joita ajetaan kilpailun erityislakien ja vahingonkorvauslain perusteella. Ks. yhteisvastuusta lisää esim. *Havu et al.* 2010, s. 86.

Asfalttikartelli-tapauksessa kunnat saivat vahingonkorvausta niille aiheutuneista vahingoista, vaikka kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännöksen elinkeinonharjoittaja-rajaus saattoi estää kyseisen säännöksen soveltumisen tilanteessa.¹³⁰ Oikeuskeinoina tällöin olivat edellä mainitut sopimusvastuun ja yleisen vahingonkorvausoikeuden korvausperusteet. Lopputulos ei siis sinällään ollut ristiriidassa EU-oikeuden asettamien vaatimusten kanssa, sillä edellä mainittuihin korvausperusteisiin vetoaminen mahdollisti käytännössä myös korvausten saamisen.

3.5.3. Yhteenveto

Edelleen oikeustila kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskien on melko epäselvä. Korvauksenhakija voi nojautua useaan eri korvausperusteeseen, jotka eivät muodosta täysin koherenttia järjestelmää. Voidaan kokoavasti sanoa, että kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta vaatimaan oikeutettujen (kanneoikeutettujen) joukon yhteydessä on olemassa sisällöllinen ristiriita EU-oikeuden ja edellä mainitun KRL 18 a §:n välillä.¹³¹ Kokonaisuudessaan, järjestelmänä, Suomen oikeus ei kuitenkaan lähtökohtaisesti rajoita niitä tahoja, joilla on oikeus vaatia vahingonkorvausta kilpailunrajoituksesta aiheutuneesta vahingosta, koska muihin korvausperusteisiin vetoaminen voi ilmeisen tehokkaasti toteuttaa korvauksen saamisen mahdollisuuden. Näin ollen hypoteettisessa, Suomen oikeutta koskevassa ennakkoratkaisuasiassa unionin tuomioistuin tuskin katsoisi Suomen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa sääntelyä kanneoikeutettujen osalta EU-oikeuden vastaiseksi.¹³²

Täytyy kuitenkin muistaa, että nykyinen oikeuskäytäntö kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen alueelta on Suomessa vasta lähtötilassa. Todellisia suuntaviivoja ratkaisujen perusteella voidaan tehdä vasta, kun oikeuskäytäntöä tulee lisää ja se laajenee koskemaan myös epäsuorien vahingonkärsijöiden nostamia kanteita. Joka tapauksessa on selvää, että EU-oikeuden asettamien kanneoikeutettujen piiriä koskevien vaatimusten huomioon ottaminen tulee jatkossakin olemaan tärkeä kysymys kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvaustapauksissa.

¹³⁰ Näin mm. Espoon kaupungin osalta, mutta Helsingin kaupungin osalta kärjäoikeus päätyi toiseen ratkaisuun. Ks. *Helsingin kaupunki v. Lemminkäinen Oyj ja VLT Trading Oy:n konkurssipesä*. Helsingin kärjäoikeuden tuomio 28.11.2013, dnro 09/10623, s. 210, jossa Helsinkiä pidettiin KRL 18a §:n tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana.

¹³¹ Ks myös *Havu* 2013, s. 343.

¹³² *Ibid.* s. 343.

4. Vahingonkorvausvastuun edellytykset

Perinteisesti vahingonkorvauksessa vahingon korvaamisen edellytyksiksi asetetaan se, että tilanteessa on aiheutunut vahinkoa, että vahinko on syy-yhteydessä väitetyn vahingonaiheuttajan toimintaan, ja että vahingonaiheuttajan toiminta on ollut tuottamuksellista. Samat edellytykset pätevät lähtökohtaisesti myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa. Seuraavassa luvussa tarkastellaan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun edellytyksiä silloin, kun vahinkoa on aiheutettu EU-kilpailusääntöjen vastaisella menettelyllä.

Kuten aiemmin tutkielmassa on tuotu esiin, kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun aineelliset ja menettelylliset edellytykset määräytyvät – EU-oikeuden asiasta hyvin pitkälti vaietessa – kansallisen oikeuden mukaan. Näin ollen käsillä olevan tutkimusongelman yhteydessä syy-yhteyttä, vahinkoa ja tuottamusta koskevat asiat kuuluvat lähtökohtaisesti kansallisen prosessiautonomian alaan, eli niiden edellytysten määrittely tapahtuu Suomen oikeuden perusteella edellä mainitun tehokkuusperiaatteen asettamat vaatimukset huomioon ottaen. *Francovich*-tapauksessa EUT lausui vahingonkorvauksen edellytyksien tehokkuusperiaatteen mukaisuudesta seuraavaa:

”On lisäksi todettava, että eri kansallisissa lainsäädännöissä säädetyt vahingonkorvauksen aineelliset ja menettelylliset edellytykset eivät saa olla epäedullisempia kuin edellytykset, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia, eivätkä ne saa olla sellaisia, että korvauksen saaminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.”¹³³

Jotta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun edellytykset olisivat käsillä, vahingonkorvausta vaativan on näytettävä ensinnäkin, että EU-kilpailusääntöjä on rikottu¹³⁴ (kilpailunrajoituksen olemassaolo), kilpailusääntöjen rikkominen on ollut tahallista tai tuottamuksellista (tuottamusedellytys), rikkomisesta on aiheutunut vahinkoa (vahinko ja sen määrä), ja että vahinko on aiheutunut juuri kielletystä kilpailunrajoituksesta (syy-yhteys).

¹³³ Ks. Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. v. Italian tasavalta*, tuomio 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-5357, kohta 43.

¹³⁴ Huom. kilpailuoikeudelliset vahingonkorvauskanteet ovat usein ns. seurannaiskanteita (*follow-on action*), jolloin ne perustuvat aiempaan kilpailuviranomaisen tai tuomioistuimen päätökseen kilpailunrajoituksen olemassaolosta. Itsenäisten kanteiden (*standalone action*) osalta kantajan tulee näyttää toteen myös kilpailunrajoituksen olemassaolo. Ks. *Havu* et al. 2010, s. 29 tai *Leivo* et al. 2011, s.1375. Tässä tutkielmassa lähtökohdaksi otetaan se, että EU-kilpailusääntöjä on rikottu.

Kuten jo aiemmin on tuotu esiin, kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta vaatiessaan kantajalla on Suomen oikeudessa käytössään useita eri korvauserusteita. Se, mihin korvauserusteeseen kantaja vetoaa, vaikuttaa jossain määrin myös korvausvastuun edellytyksiin. Sopimussuhteessa kantaja voi kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon yhteydessä vaatia korvausta joko kilpailulainsäädännön vahingonkorvaussäännöksiin¹³⁵ tai eri sopimusvastuun sääntöihin ja periaatteisiin¹³⁶ perustuen. Sopimuksen ulkoisen korvausvastuun voivat toteuttaa edellä mainitut kilpailun erityislakien vahingonkorvaussäännökset tai yleinen vahingonkorvausoikeus.

Tämän tutkielman systematiikassa ensimmäisenä tarkastellaan tuottamusta vahingonkorvausvastuun edellytyksenä, sen jälkeen perehdytään vahinkoon ja sen määrään, ja viimeisenä tarkastellaan syy-yhteyttä. Tämä käsittelyjärjestys noudattelee perinteistä vahingonkorvausoikeudellisen esityksen systematiikkaa.

4.1. Tuottamus

Tuottamus laajassa merkityksessään käsittää sekä huolimattoman että tahallisen käyttäytymisen. Tämä määritelmä otetaan lähtökohdaksi myös tässä tutkielmassa. Näin ymmärrettynä jaottelulla huolimattomuuteen (*culpa*) ja tahallisuuteen (*dolus*) ei ole erityistä relevanssia tarkasteltaessa tuottamusta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä. Tuottamuksen ymmärretään tässä tutkielmassa tarkoittavan *moitittavaa, toisen suojaksi annettua yleistä normia rikkovaa käyttäytymistä, joka voi aktualisoida korvausvastuun*.¹³⁷

4.1.1. Tuottamuksesta EU-oikeuden mukaan

Euroopan unionissa ainoastaan *common law* -oikeusperheeseen kuuluvissa jäsenmaissa – esimerkiksi Kyproksella, Irlannissa ja Iso-Britanniassa – sekä Tsekin tasavallassa ja Slovakiassa on käytössä niin sanottuun ankaraan vastuuseen perustuva vastuu kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta. Näissä maissa vahingon korvaamisen edellytykseksi ei ole asetettu sitä, että vahinko olisi aiheutettu tuottamuksellisesti.¹³⁸ Sen sijaan *romaanis-germaaniseen* traditioon pohjautuvien jäsenmaiden, joihin myös

¹³⁵ Kilpailulaki ja kilpailunrajoituslaki; huom. kyseisissä säännöksissä ei tehdä eroa sen mukaan, onko korvauksenhakija ja vastaaja olleet sopimussuhteessa vai eivät.

¹³⁶ Sopimusoikeudellinen vahingonkorvaus voi perustua ensinnäkin erilliseen kilpailunrajoituksen varalta laadittuun vahingonkorvausehtoon, minkä voidaan kuitenkin katsoa olevan epärealistista. Toinen vaihtoehto korvausvastuun aktualisoinnille on sopimusrikkomus. Kolmas vaihtoehto on sopimusoikeudelliseen lojaliteettiperiaatteeseen tai tiedonantovelvollisuuteen vetoaminen.

¹³⁷ *Havu et al.* 2010, s. 100.

¹³⁸ *Milutinovic* 2010, s. 106.

Suomi kuuluu, oikeusjärjestyksissä kysymys tuottamuksesta kuuluu – ainakin tietyiltä osin – yhdeksi keskeisistä vahingonkorvausvastuun edellytyksistä.

Kirjoittajista *Milutinovicin* ja *Komninosin* mukaan vastuu kilpailunrajoituksella eli SEUT 101(1) tai 102 artiklan vastaisella menettelyllä aiheutetusta vahingosta tulee olla tuottamusta edellyttämätöntä eli ankaraa vastuuta.¹³⁹ Heidän mukaansa, koska EU-oikeudessa ei ole kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä lausuttu tuottamuksesta vastuun edellytyksenä, myöskään kansallinen oikeus ei saa sisältää kyseisenlaista tuottamusedellytystä. Tällainen lisäedellytys osaltaan heikentäisi kilpailuartikloiden kiellon tehokasta vaikutusta ja täytäntöönpanoa.¹⁴⁰

Havu asettuu väitöskirjassaan edellä mainittujen kirjoittajien vastaiselle kannalle. Hänen mukaansa kirjoittajat jättivät huomioimatta sen seikan, että EUT:n oikeuskäytännössä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevissa tapauksissa¹⁴¹ tuomioistuin lausuu mahdollisuudesta *vaatia vahingonkorvausta*, ei korvausvastuun edellytyksistä. Näin ollen kansallisen oikeuden asettamaa tuottamusedellytystä korvausvastuun yhteydessä ei voida automaattisesti pitää EU-oikeuden kanssa yhteen sopimattomana.¹⁴² Mielestäni *Havun* kanta on tässä yhteydessä perusteltu. Pelkästään se, että EUT on vaiennut tuottamuksesta korvausvastuun edellytyksenä, ei tarkoita sitä, ettei EU-oikeus voisi sallia kansallisen oikeuden mukaista tuottamuksen edellytystä.

Havun mukaan perusteltua olisi tulkita EUT:n oikeuskäytäntöä siten, että kun EU-oikeus ei kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa lausu sisällöllisesti tuottamuksesta, tuottamuksen edellyttämiseen liittyvät säännöt määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan, kunhan tämä tapahtuu EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa. Hyväksyttävyyden rajoilla *Havu* tarkoittaa tässä vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen huomioon ottamista. Kansallisen oikeuden asettaman tuottamusedellytyksen EU-yhteensopivuuden arvioinnissa keskeisin merkitys on juuri tehokkuusperiaatteella, toisin sanoen sillä, ettei kansallisen oikeuden mukainen tuottamusedellytys tee mahdollisuutta vahingonkorvauksen saamiseen käytännössä mahdottomaksi.

¹³⁹ Ks. *Milutinovic* 2010, s. 114 ja *Komninos* 2008, s. 194–195.

¹⁴⁰ *Milutinovic* 2010, s. 114.

¹⁴¹ Ks. *Courage*, kohdat 26, 28 ja 36. Ks. myös *Manfredi*, kohdat 61, 63 ja 90.

¹⁴² *Havu* 2013, s. 368.

Komissio on Valkoisessa kirjassaan¹⁴³ ottanut kantaa tuottamusedellytykseen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä. Komissio lausuu, että tietyissä jäsenvaltioissa ei ole kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun yhteydessä edellytetty tuottamusta kilpailuoikeuden rikkomisessa tai että niissä on omaksuttu tietynlainen tuottamusolettama todistetun rikkomuksen yhteydessä. Myös Suomessa Korkein oikeus on lausunnossaan Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietinnöstä¹⁴⁴ puoltanut tuottamusolettaman sisällyttämistä lakiin. KKO lausui tuottamuksesta seuraavaa:

”Tuottamusedellytyksen tarpeellisuutta olisi syytä vielä harkita. Kun korvausedellytyksenä joka tapauksessa on se, että vahinkoa on aiheutettu laissa kielletyllä menettelyllä, sitä koskeva tuottamusolettama ei välttämättä ole perusteltu. Lainsäädännöstä löytyy esimerkkejä säännöksistä, joiden mukaan korvausvastuu seuraa siitä, että vahinko on aiheutettu lakia rikkomalla.

Erityisesti määräävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteita silmällä pitäen kohtuullisiin lopputuloksiin voisi johtaa se, että vahingonkorvaussäännöksessä lähdetäisiin tuottamusolettamasta. Tällöin korvausvastuu olisi mahdollista torjua tapauksissa, joissa kilpailuprosessin lopputulos on ollut yrityksen kannalta täysin odottamaton esimerkiksi viranomaisen virheellisen ohjauksen, uuden tulkinnan tai muun vastaavan syyn takia. Tuottamusolettamaan liittyisi myös se etu, että tarve turvautua sopimusperusteisiin korvausvaatimuksiin vähenisi. Tämä yhtenäistäisi korvaussäännöstöä ja poistaisi ongelmia, joita muun muassa korvauksen sovitteluun näyttäisi nyt liittyvän.”

Tuottamusolettamaa ei kuitenkaan sisällytetty kilpailulain vahingonkorvaussäännökseen, ja tuottamusedellytys korvausvastuun edellytyksenä säilyi kilpailuvahingon kontekstissa. Seuraavassa tarkastellaan, mitä Suomen oikeudessa on säädetty tuottamuksesta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun edellytyksenä.

¹⁴³ Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, KOM(2008) 165 lopullinen. Ks. myös Commission staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, SEC(2008) 404, tuottamusta käsittelevä 5. luku.

¹⁴⁴ Korkein oikeus, Lausunto OH2009/27, 6.5.2009 Työ- ja elinkeinoministeriölle.

4.1.2. Tuottamuksesta Suomen oikeuden mukaan

Riippumatta siitä, mihin korvausperusteeseen vahingonkärsijä kanteensa tueksi vetoaa, kysymys tuottamuksesta on eräs edellytys kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun toteutumisessa. Näyttötaakan osalta valittavalla korvausperusteella on kuitenkin merkitystä. Sopimuksen ulkopuolisissa tilanteissa korvauksenhakija voi vedota niin kilpailusääntelyn vahingonkorvauspykäliin kuin vahingonkorvauslakiin; tällöin vastuu on *tuottamusvastuuta*, jossa korvausta vaativan on näytettävä toteen myös tuottamuksen käsillä olo. Sen sijaan sopimusperusteisessa vahingonkorvausvastuussa kilpailunrajoitusten yhteydessäkin vastuu perustuu *ekskulpaatiovastuulle*, jossa on käytössä käänteinen tuottamusarviointi.¹⁴⁵

4.1.2.1. Tuottamusedellytys

Suomen oikeudessa tuottamuksesta kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon yhteydessä säädetään nykyisin kilpailulain 20§:n 1 momentissa seuraavaa¹⁴⁶:

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

Suomen kilpailulain vahingonkorvaussäännös siis liittyy tuottamuksen edellytyksen kilpailurikkomukseen, ei vahingon aiheuttamiseen. Korvausvastuu aktualisoituu ilman, että näytettäisiin tuottamuksen käsillä oloa vahingon aiheuttamisessa. Suomen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat säännöt eivät siis aseta kaksinkertaista tuottamusedellytystä sekä kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomisen että vahingon aiheuttamisen osalta.¹⁴⁷

Kilpailusääntöjen rikkomistapauksissa tuottamuskyynnyksen voidaan katsoa ylittyvän verrattain helposti; tietämättömyys kilpailusääntöjen asettamista kielloista tai kilpailuoikeuden sisällöstä ei nimittäin pääsääntöisesti poista tuottamuksen käsillä oloa.¹⁴⁸ Kilpailuoikeudellisia kieltoja voi SEUT 101(1) artiklan mukaisesti rikkoa

¹⁴⁵ Havu et al. 2010, s. 106.

¹⁴⁶ Myös aiempi kilpailunrajoituslain 18 a §:n 1 momentti sisältää tuottamuksen osalta samansisältöisen edellytyksen: ” Elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4 tai 6 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon.”

¹⁴⁷ Havu et al. 2010, s. 105.

¹⁴⁸ Alkio, Wik 2009, s. 860.

tarkoituksellisesti tai siten, että toiminnasta seuraa kilpailun rajoittuminen. Jos toiminta on luonteeltaan sellaista, että kilpailuoikeudenvastaisuus ilmenee juuri toiminnan vaikutusten kautta – toisin sanoen menettelyn seurauksena on kilpailun rajoittuminen – ei rikkojan subjektiivinen tietämättömyys toimintansa haitallisuudesta kilpailulle lähtökohtaisesti estä kilpailuoikeuden keinovalikoiman käyttöä, esimerkiksi yksityisoikeudellisten seuraamusten määräämistä.¹⁴⁹ Tiettyjen kilpailunrajoitusten, esimerkiksi laajamittaisten ja organisoitujen kartellien, yhteydessä tuottamus on nimenomaan hyvin ilmeisesti käsillä.¹⁵⁰

Sen sijaan SEUT 102 artiklassa kielletyn määräävän markkina-aseman väärinkäytön tilanteissa tuottamuksen käsillä olo ei ole niin yksiselitteistä, kuten jo aiemmin mainitussa KKO:n lausunnossa tuotiin esiin. Kilpailulain esitöissä kyseistä tuottamuksen käsillä oloa koskevaa ongelmaa myös analysoidaan tuomatta asiaan kuitenkaan sen enempää selvyyttä. Esitöiden mukaan etenkin määräävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteissa kilpailuoikeudellinen arviointi pohjaa usein monimutkaiseen taloudelliseen analyysiin, eikä edes itse määräävän aseman olemassaolon tunnistaminen aina ole helppoa. Esitöissä tuodaan ilmi alkuperäiset pohdinnat tuottamusolettaman käyttöön otosta kilpailulainsäädännön vahingonkorvaussäännöksessä, mutta lopullisesta säädöstekstistä se on jätetty kuitenkin pois.

”Koska tuottamusolettama on kuitenkin poikkeus yleisesti noudatettavasta linjasta ja koska erityisesti monimutkaiseen taloudelliseen analyysiin perustuvissa kilpailunrajoitustapauksissa vastaajan olisi hyvin vaikea osoittaa tuottamuksen puuttuminen, kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännökseen ei ole tarpeen sisällyttää säännöstä tuottamusolettamasta.”¹⁵¹

Kilpailuoikeudellisten vahingonkorvaustapausten yhteydessä voi siis tulla esiin tilanteita, joissa lain rikkomisen tuottamuksellisuuden arviointi on verraten vaikeaa. Täytyy kuitenkin muistaa, että vahvassa markkina-asemassa olevalla yrityksellä täytyy olla tietoisuus relevantin kilpailusäätelyn ja muunkin lainsäädännön sisällöstä sekä erityinen huolellisuusvelvoite toimia lain kieltojen edellyttämällä tavalla. Etenkin määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä voi olla helposti myös tiedollinen ylivoima merkityksellisistä, määräävän markkina-aseman käsillä oloon liittyvistä

¹⁴⁹ *Havu* 2013, s. 371–372.

¹⁵⁰ Ks. *Havu* et al. 2010, s. 105 sekä *Alkio, Wik* 2009, s. 860.

¹⁵¹ HE 88/2010 vp *kilpailulaiksi*, s. 26.

tekijöistä.¹⁵² Tällaisissa tilanteissa väitetty vahingonaiheuttaja voi pystyä tehokkaasti vasta-argumentoimaan tuottamuksen poistavista seikoista verrattuna korvauksenhakijan esittämään tuottamuksen käsillä oloon liittyvään näyttöön. Näin ollen tuottamusolettaman lisäämisellä kilpailulakiin ei ehkä kuitenkaan olisi ollut puolustuksen oikeuksia heikentävää vaikutusta; lisäksi sen käyttöön otolla olisi voinut olla vaikutuksia vahingonkorvauskanteiden lisääntymiselle kilpailuoikeudellisten vahinkojen yhteydessä.

Tuottamusolettaman käyttöön ottoon olisi voinut liittyä myös se etu, että tarve turvautua sopimusperusteisiin korvausvaatimuksiin olisi vähentynyt, kuten jo edellä on tuotu esiin. Kyseinen linjaus olisi voinut näin myös yhtenäistää käytössä olevaa korvaussäännöstöä. Nykytilassa sopimusperusteiset korvausvaatimukset ovat sopimussuhteissa kuitenkin käytännössä erittäin käyttökelpoisia, koska niiden perusteella ajetuissa kanteissa tuottamuksen käsillä olo täyttyy helpommin.¹⁵³ Tätä kysymystä käsitellään vielä myöhemmin tässä luvussa.

Sopimuksenulkoisissa tilanteissa korvauksenhakijan on mahdollista vedota hyvityisperusteena myös yleiseen vahingonkorvausoikeuteen. Suomen vahingonkorvauslain¹⁵⁴ 2 luvun 1 §:n 1 momentissa säädetään tuottamuksesta seuraavasti:

”Joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jolle siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu.”

Vahingonkorvauslain mukainen vahingonkorvausvastuu on myös tuottamukseen perustuvaa vastuuta. Korvausvastuun aktualisoituminen edellyttää kuitenkin juuri vahingon aiheuttamista tahallisesti tai tuottamuksellisesti. Tässä se eroaa ainakin teoriassa korvausperusteena edellä mainittujen kilpailuoikeudellisten erityislakien mukaisesta tuottamusedellytyksestä, joka liittyy nimenomaan kilpailusääntöjen rikkomiseen. Vahingonkorvauslaki yleislakina on kilpailunrajoituksella aiheutetun

¹⁵² *Havu* 2013, s. 376. Ks. määräävään markkina-asemaan liittyvistä ongelmista tuottamuksen osalta myös *Havu* et al. 2010, s. 107–109.

¹⁵³ Sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin luettavan ekskulpaatiosäännön mukaan sopimussuhteessa vallitsee tuottamusolettama.

¹⁵⁴ Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412.

vahingon yhteydessä oikeuskeinona viimesijainen, toisin sanoen sitä sovelletaan vain, kun mikään muu peruste ei tapauksessa sovellu.¹⁵⁵

Nykytilassa vahingonkorvauslain säännöksiin nojautuminen oikeuskeinona kilpailurikkomustilanteissa, joilla on unionioikeudellista ulottuvuutta, voidaan katsoa olevan jonkin verran relevanssia. Esimerkiksi *Asfalttikartellissa*, jolla oli vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joka näin siis rikkoi myös SEUT 101(1) artiklaa, korvauksenhakijat ovat perustaneet vaatimuksensa – muiden oikeuskeinojen ohella – juuri vahingonkorvauslakiin.

Vahingonkorvauslain mukainen tuottamusvastuu käsittää sekä tahallisella teolla että huolimattomuudesta aiheutetut vahingot. Vahingonkorvauslain vahingonkorvaussäännös on varauksellinen; vastuu on olemassa, ellei VahL:sta muuta johdu. Vastuun rajoittumisen osalta tärkeimmät säännökset ovat VahL 5 luvun 1§:n ns. puhtaan varallisuusvahingon korvattavuuden rajoitukset¹⁵⁶ sekä säännökset koskien vahingonkärsijän myötävaikutusta, vastuun määrää ja kohtuullistamista.¹⁵⁷ Näihin kysymyksiin palataan myöhemmin korvattavaa vahinkoa käsittelevässä luvussa.

Vahingonkorvauslain mukaisessa yleisessä vahingonkorvausoikeudessa katsotaan, että tuottamuksellinen teko, josta aiheutuu vahinkoa, on jo sinällään vahingon korvattavuuden edellytys.¹⁵⁸ *Ståhlberg* ja *Karhu* katsovat VahL:n soveltamisalasäännöksen ja edellä mainitun tuottamusvastuuta koskevan säännön johtavan muun muassa siihen, että vahingonkorvauslain mukainen tuottamusvastuu toteutuu kaikissa niissä tilanteissa, joiden osalta ei ole erityislainsäädäntöä ja jotka eivät jää sopimusvastuuta koskevan rajoituksen nojalla vahingonkorvauslain soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁵⁹ Vahingonkorvauslaki on vahingonkorvauksen keskeisin laki, mutta yleislakina se väistyy esimerkiksi kilpailun erityislakien tieltä. Sen lisäksi se ei sovellu sopimukseen perustuvan vastuun tilanteissa.

¹⁵⁵ Käytännössä vahingonkorvauslain soveltaminen tulisi kysymykseen esimerkiksi tilanteissa, joissa KRL 18 a §:n mukaiset rajoitukset kanneoikeutettujen piiriin estäisivät tiettyjen tahojen oikeuden vaatia korvausta. Vahingonkorvauslain vahvuus hyvityspäätöstenä on liittynyt nimenomaan sen soveltamisalan laajaan henkilöpiiriin, kuten edellä on mainittu.

¹⁵⁶ VahL 5:1. ”Vahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta sekä 4 a ja 6 §:ssä säädettyjen edellytysten täyttymisestä. Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.”

¹⁵⁷ *Ståhlberg, Karhu* 2013, s. 80.

¹⁵⁸ *Havu et al.* 2010, s. 104.

¹⁵⁹ *Ståhlberg, Karhu* 2013, s. 80. Ks. VahL 1:1.

Vahingonkorvauslain soveltumista käsiteltiin myös *asfalttikartelli*-tapauksessa. Tuomioistuin lausui vahingonkorvauslain soveltumisen edellytyksistä seuraavaa:

”Mikäli muu kuin sopimus Kumppani on aiheuttanut kunnalle, joka ei ole elinkeinonharjoittaja, vahinkoa, KRL ei estä vahingonkorvauslain soveltamista vahingon korvaamista harkittaessa.”¹⁶⁰

Tuottamuksen käsillä olon osalta ratkaisussa tuotiin esiin ensinnäkin, että kartellin tarkoituksena oli periä asiakkailta korkeampaa hintaa kuin mitä ne joutuisivat maksamaan kysymyksessä olevasta tuotteesta tai palvelusta terveesti toimivilla markkinoilla. Lisäksi, koska kartelliin kuuluneiden yhtiöiden nimenomaisena tavoitteena oli ollut ylihinnan sisällyttäminen urakkahintoihin, *kunnille syntynyt vahinko oli aiheutettu tahallisesti*.¹⁶¹ Tapauksessa kartelleyhtiöiden toiminta oli ollut tietoista ja tahallista, sillä toiminnan tarkoituksena oli periä asiakkailta ylihintaa. Tarkoituksena oli myös kilpailun rajoittaminen. Tuottamusarvioinnin osalta tällaisissa *hard core* -kartellitapauksissa mahdollisille tuottamuksen poistaville seikoille ei jää juurikaan käyttöalaa.

Yksi mahdollinen tuottamuksen poistava seikka ja peruste korvausvastuusta vapautumiselle kilpailunrajoituksella aiheutettujen vahinkojen yhteydessä on tosiseikkoja koskeva erehdys. Edellä mainituissa tapauksissa, joissa toiminnan tarkoituksena on ollut juuri kilpailun rajoittaminen, tosiseikkoja koskevan erehdyksen käyttöala on olematon. Sen sijaan tilanteissa, joissa kilpailunvastaisuutta ei ole ymmärretty – esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteissa – seikalla voi olla merkitystä. Potentiaalinen soveltumistilanne voisi olla käsillä silloin, kun määräävässä asemassa oleva elinkeinonharjoittaja sinänsä on tietoinen määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä koskevan sääntelyn sisällöstä, mutta ei itse ymmärrä omaa dominanssiaan.¹⁶² Kysymys on nykytilassa lähinnä teoreettinen, sillä jo vahvassa markkina-asemassa olevalla yrityksellä voidaan nähdä olevan erityinen huolellisuusvelvoite olla tietoinen lain sisältämisestä kielloista ja toimia niiden mukaan.

Vahingonkärsijän on mahdollista kilpailunrajoitustilanteissa vedota omaa sopimus Kumppaniansa vastaan sopimusperusteisen korvausvastuun perusteella. Sopimusvastuun on määrä turvata ne odotukset, jotka sopimuksen perusteella ovat

¹⁶⁰ Ks. asfalttikartellin osalta *Helsingin kaupunki v. Lemminkäinen Oyj ja VLT Trading Oy:n konkurssipesä*, luku 4.8.1.

¹⁶¹ *Ibid.* luku 4.8.2.3.

¹⁶² *Havu et al.* 2010, s. 111.

osapuolten välille muodostuneet. Sopimusoikeudellisen korvausvastuun edellytyksenä on se, että lainvastainen kilpailunrajoitus muodostaa samalla sopimusrikkomuksen. KKO on tulkinnut lausunnossaan¹⁶³, että näin lienee useimmissa tapauksissa asianlaita, koska asianmukainen sopimuskäyttäytyminen edellyttää, ettei sopimusikumppanille aiheuteta vahinkoa lain kieltämällä kilpailukäyttäytymisellä. Sopimusrikkomuksen kilpailunrajoitustapauksessa voi muodostaa myös sopimusosapuolen tiedonanto- tai lojaliteettivelvoitteen laiminlyönti.¹⁶⁴

Silloin, kun kilpailunrajoituksella aiheutettuun vahinkoon soveltuu sopimusvastuu, tuottamusedellytystä koskeva todistustaakka on erilainen. Sopimusoikeudellisen korvausvastuun soveltaminen voi olla vahingonkärsijän kannalta kilpailulakien tuottamuvastuuseen perustuviin korvauspykäliin nähden parempi vaihtoehto, koska sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin luettavan niin sanotun ekskulpaatiosäännön mukaan sopimussuhteessa vallitsee tuottamusolettama; tämä sääntö on ainakin teoriassa omiaan alentamaan kantajalle muodostuvaa kokonaisnäyttötaakkaa.

Ekskulpaatiovastuu tarkoittaa sitä, että vahingonaiheuttaja voi välttyä korvausvastuulta vain, mikäli hän osoittaa menettelynsä huolelliseksi, tai että vahinko on johtunut jostain muusta kuin hänen vastuullaan olevasta syystä, esimerkiksi *force majeure* -tyyppisen seikan käsillä olosta. Todellisuudessa vaatimus huolellisuuden osoittamisesta merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että tuottamuksen on katsottava olevan käsillä, mikäli kilpailusääntöjen mahdollista merkitystä ei ole sopimusta tehtäessä otettu huomioon ollenkaan.¹⁶⁵

4.1.3. Yhteenveto

Se, että EU-oikeudessa ei ole kilpailuoikeudellisten vahingonkorvaustapausten yhteydessä asetettu tuottamusedellytystä, ei yksiselitteisesti tarkoita sitä, ettei kansallisessa oikeudessa voitaisi edellyttää tuottamuksen käsillä oloa. Tässä tutkielmassa lähtökohdaksi otetaan nimenomaan se, että tuottamusedellytyksestä voidaan – EU-oikeuden siitä vaietetessa – määrätä kansallisessa oikeudessa. Tätä tulkintaa voidaan tämänhetkisen osin selkiytymättömän oikeustilan vallitessa pitää

¹⁶³ KKO, Lausunto OH2009/27, 6.5.2009 Työ- ja elinkeinoministeriölle

¹⁶⁴ Asfalttikartellitapauksessa tuomioistuin totesi sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltamisesta korvausvastuun perusteena seuraavaa: ”Puutteellisia tai virheellisiä tietoja antaessaan kartelliyhtiöt ovat rikkoneet niiltä edellytettyä tiedonanto- ja lojaliteettivelvoitetta sopimusikumppaniaan kohtaan. Yhtiöt ovat myös tällä perusteella syyllistyneet sopimusrikkomukseen.” Ks. asfalttikartellituomio *Helsingin osalta*, s. 215.

¹⁶⁵ *Havu* 2013, s. 378.

perusteltuna.¹⁶⁶ On nimittäin huomattava, että EU-oikeudella on myös valta itse lausua tuottamuksesta niin kuin muistakin korvausvastuun edellytyksistä myöhemmin ja näin asettaa varsinaiset sisällölliset säännöt vahingonkorvausvastuulle.¹⁶⁷ Näin ei kuitenkaan vallitsevan oikeustilan mukaan ole.

Suomen kilpailun erityislakien vahingonkorvaussäännökset liittävät tuottamuksen edellytyksen nimenomaan kilpailuoikeuden rikkomiseen, kun taas vahingonkorvauslain korvausperuste liittää tuottamusedellytyksen vahingon aiheuttamiseen. Tätä lähtökohtaista eroa ei kilpailuvahingon yhteydessä ole kuitenkaan tarpeen liikaa korostaa, sillä kilpailusääntöjen rikkominen – ja myös vahingon aiheuttaminen – on usein tahallista. Sopimusvastuussa vallitsee ekskulpaatiosäännön mukaisesti tuottamusolettama, jolloin vahingonaiheuttaja voi välttyä korvausvastuulta vain huolellisuuden osoittamisella. Näin ollen tuottamuksen edellyttäminen ei lähtökohtaisesti muodostu merkittäväksi kynnykseksi korvauksen saamiselle, toisin sanoen tuottamuksen edellyttäminen ei tee vahingonkorvauksen saamista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, joten yhteensopimattomuusongelmaa EU-oikeuden kanssa ei helposti tuottamuksen osalta ole käsillä.¹⁶⁸

4.2. Vahinko

Kilpailunrajoituksesta aiheutunut vahinko ja sen todistaminen – kuten myös vahingon määrän toteen näyttäminen – muodostaa yhden merkittävän edellytyksen osana kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta. Kilpailunrajoituksella aiheutetut vahingot ovat oma erityistyyppinsä. Niiden tietynasteinen abstraktisuus ja taustalla olevan liiketoiminnan monimutkaisuus aiheuttavat sen, että vahingon toteen näyttäminen ja vahingon määrän laskeminen voi olla erityisen hankalaa.¹⁶⁹ Tämä vaatii erityistä asiantuntemusta sekä tuomioistuimelta että etenkin korvauksenhakijalta.

Kilpailunrajoitusten yhteydessä aiheutuneet vahingot ovat aina taloudellisia, niin sanottuja puhtaita varallisuusvahinkoja. Peruslähtökohtana ja -periaatteena kyseisten vahinkojen korvaamisen osalta on vahingonkorvausoikeudellinen hyvitys;

¹⁶⁶ Myös Ruotsin kilpailusääntelyssä tuottamus kuuluu yhdeksi korvausvastuun edellytykseksi. Ks. esim. kilpailulaki 2010 -mietintö.

¹⁶⁷ *Havu* 2013, s. 368.

¹⁶⁸ Ks. *Havu* 2013, s. 381.

¹⁶⁹ *Havu* et al. 2010, s. 69. Ks. suomalainen oikeustapaus *Qvist v. John Crane Safematic*, Keski-Suomen käräjäoikeus, tuomio 2010/1, dnro 05/561, jossa kantaja ei onnistunut näyttämään vahingon aiheutumista ja aiheutuneen vahingon määrää, vaikka olikin näyttänyt toteen kilpailunrajoituksen olemassaolon.

vahingonkärsijä tulee saattaa siihen asemaan, jossa tämä olisi, ellei mitään vahinkoa olisi tapahtunut.¹⁷⁰ Korvausvelvollisuus kattaa lähtökohtaisesti kaiken sen taloudellisen vahingon, mitä kilpailunrajoituksesta vahingonkärsijälle aiheutuu. Tämä käsittää niin kulut, hinnaneron, saamatta jääneet voitot kuin muutkin välittömät ja välilliset taloudelliset vahingot. Esimerkki välittömästä vahingosta on kartelli-yhtiön asiakkaan kartellin johdosta maksama ylihinta. Välillistä vahinkoa voi taas syntyä esimerkiksi silloin, kun kartelli-yhtiön suora asiakas vierittää maksamansa ylihinnan omille asiakkailleen.¹⁷¹

Kilpailunrajoitustapauksissa vahinkoa syntyy karkeasti sanottuna kahdentyyppisinä vahinkoina: joko ylihintana tai markkinoilta sulkemisena.¹⁷² Ylihintavahingoissa kartelli tai määräävässä asemassa oleva yritys perii asiakkailtaan ylihintaa tai maksaa alihintaa omille hyödykkeen toimittajilleen. Esimerkkinä tällaisesta vahingosta voidaan edellä mainitun asfalttikartellin lisäksi mainita Suomessa toiminut *metsäkartelli*¹⁷³, jossa suuret metsäyhtiöt olivat kilpailusääntöjen vastaisesti sopineet raakapuun ostohinnoista siten, että myyjille – tässä tapauksessa muun muassa monille kunnille ja yksityisille metsänomistajille – oli syntynyt mittavia taloudellisia vahinkoja aiheutuneen alihinnan vuoksi.

Markkinoilta sulkemisessa aiheutuu vahinkoa yrityksen syrjivistä toimista – kuten myynninrajoitussopimuksista tai kollektiivisesta boikotista – mikä vähentää kilpailua ja aiheuttaa vahinkoa juuri kilpailunrajoittajan kilpailijoille. Markkinoilta sulkemistapauksissa vahingonkärsijä on siis toinen elinkeinonharjoittaja. Vahingonkärsijän osallistuminen markkinoille vaikeutuu, ja näin sen kärsimä vahinko on toteutuneen ja hypoteettisen taloudellisen tuloksen erotus.¹⁷⁴ Markkinoilta sulkemisesta aiheutunut vahinko ei lähtökohtaisesti eroa muista liiketoiminnan keskeytymisestä aiheutuneista vahingoista, joten apua arviointiin voidaan saada myös korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä. Huomioon tulee kuitenkin ottaa tietyt erityispiirteet, jotka leimaavat markkinoilta sulkemista kilpailuoikeudellisena tapaustyyppinä.

¹⁷⁰ Alkio, Wik 2009, s. 862.

¹⁷¹ Kannianen et al. s. 420.

¹⁷² Havu et al. 2010, s. 70.

¹⁷³ Ks. asiassa MAO:614/09, dnro 407/06/KR, antopäivä 3.12.2009. *Metsäkartelli*-tapaus on tällä hetkellä vireillä Helsingin käräjäoikeudessa, ja käsittelyvuoroaan odottaa yli 700 vahingonkorvauskannetta.

Tuomiot metsäkartelliasiaassa annettaneen loppusyksystä 2014. Ks. KKV:n uutiskirje 5/2013.

¹⁷⁴ Havu et al. 2010. s. 71.

Seuraavaksi tarkastellaan, miten EU-kilpailuoikeudessa on lähestytty vahinkoon ja vahingon määrään liittyvää kysymystä. EU-kilpailuoikeus ei suoranaisesti sisällä varsinaisia sisällöllisiä sääntöjä siitä, mitkä taloudelliset vahingot tulisi olla korvattavia kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella. Euroopan unionin tuomioistuin ja komissio ovat kuitenkin jotain asiasta lausuneet. Siltä osin kuin EU-oikeus ei ole vahingon osalta tyhjentävästi lausunut sisällöllisistä säännöistä, ratkaistaan asia kansallisen oikeuden mukaan. Tässäkin yhteydessä tulee ottaa huomioon erityisesti tehokkuusperiaate kansallisen sääntelyn EU-oikeuden mukaisuuden arvioinnissa.

4.2.1. Vahingosta EU-oikeuden mukaan

EU-oikeudessa ei siis ole suoranaisesti säännelty, millaiset vahingot vahingonkorvauksella on korvattava EU-kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta. Jotta vahingonkorvausvaatimuksella olisi edellytykset menestyä, täytyy kuitenkin olla olemassa vahinko, joka on aiheutunut kilpailunrajoituksesta. Ollakseen korvattava vahingon tulee olla *väistämätön*.¹⁷⁵

Vahingon väistämättömyydellä tarkoitetaan sitä, että vahinko on syntynyt tai tulee syntymään riittävällä varmuudella tulevaisuudessa. Todellisuudessa kysymys vahingon väistämättömyydestä on pitkälti teoreettinen. Edellytyksellä on kuitenkin merkitystä muun muassa siihen, millä tavoin vahingonkärsijän tulee pyrkiä rajoittamaan vahinkoaan esimerkiksi tuomalla vaatimuksensa esiin heti, kun tietoisuus vahingon aiheutumisesta on käsillä.¹⁷⁶

Brasserie du Pêcheur -ratkaisussa unionin tuomioistuin muistutti, että korvauksen laajuuden määrittämiseksi kansallinen tuomioistuin voi selvittää, onko vahingonkärsijä noudattanut kohtuullista huolellisuutta välttääkseen vahingon ja toisaalta onko tämä pyrkinyt rajoittamaan vahingon mahdollisimman vähäiseksi. Lisäksi tuomioistuin nosti esiin vahingonkärsijän velvollisuuden käyttää ajoissa kaikkia käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja.¹⁷⁷

Vahingonkorvauksen laajuuteen voi siis vaikuttaa myös vahingonkärsijän oma myötävaikutus ja velvollisuus vahingon minimoimiseen. Jotta vahinko ei jäisi vahingonkärsijän itsensä vastattavaksi, vahingonkärsijän tulee osoittaa toimineensa kohtuullisella huolellisuudella rajoittaakseen vahingon mahdollisimman vähäiseksi.

¹⁷⁵ *Milutinovic* 2010, s. 121 ja *Komninos* 2008, s. 207.

¹⁷⁶ *Milutinovic* 2010, s. 121.

¹⁷⁷ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland ja The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd.* ym [1996], kok. I-01029, kohta 84.

Myös korvauksen sovittelumahdollisuuden olemassaolo on keskeinen elementti korvauksen laajuuden määrittelyssä ja noudattaa unionioikeudessa vahvistettua linjaa.

EUT on ratkaisukäytännössään vahvistanut, että jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet ja edellytykset korvattavan vahingon määrittämiseksi. Perusteet eivät kuitenkaan saa olla epäedullisemmat kuin ne perusteet, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia, eivätkä ne saa tehdä korvauksen saamista *käytännössä mahdottomaksi* tai *suhteettoman vaikeaksi*.¹⁷⁸

Manfredi-ratkaisussa Euroopan unionin tuomioistuin totesi perustamissopimuksen 81(1) artiklan (nykyinen SEUT 101(1) artikla) kiellosta johtuvien korvattavien vahinkojen osalta seuraavaa:

”Toisaalta tehokkuusperiaatteesta ja yksityisen oikeudesta vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka aiheutuu kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta, seuraa, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden ei ole voitava saada vaatia vahingon korvaamista pelkästään todellisesta vahingosta (*damnum emergens*), vaan myös saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*), minkä lisäksi heidän on voitava vaatia korkojen maksamista.”¹⁷⁹

Tuomioistuin jatkoi korkojen maksamisen osalta, että korkojen määrääminen sovellettavien kansallisten sääntöjen mukaan tulee olla erottamaton osa korvausta.¹⁸⁰ Korvattavan vahingon laajuuden (määrän) osalta jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava tätä koskevat perusteet edellyttäen, että asiassa noudatetaan vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita.¹⁸¹

Euroopan komissio on tunnustanut aiheutuneen vahingon määrittämiseen liittyvät haasteet. Tiedonannossaan vahinkojen määrittämisestä¹⁸² komissio toteaa ensinnäkin, että aiheutuneen vahingon määrittäminen aiheuttaa tuomioistuimille ja asianosaisille paljon vaikeuksia.

¹⁷⁸ *Ibid.* kohta 83.

¹⁷⁹ *Manfredi*, kohta 95.

¹⁸⁰ *Ibid.* kohta 97.

¹⁸¹ *Ibid.* kohta 98.

¹⁸² Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, EUVL C 167, 13/06/2013 s. 0019 – 0021.

”Vahingon määrittäminen perustuu kantajien todellisen tilanteen vertaamiseen tilanteeseen, jossa kantajat olisivat, jos kilpailusääntöjen rikkomista ei olisi tapahtunut. Kun tehdään hypoteettisia arvioita siitä, kuinka markkinaolosuhteet ja markkinatoimijoiden vuorovaikutus olisi kehittynyt ilman rikkomista, nousee usein monimutkaisia ja spesifisiä taloudellisia ja kilpailulainsäädäntöön liittyviä kysymyksiä. Tuomioistuimet ja asianosaiset joutuvat yhä useammin tällaisten kysymysten eteen, ja niiden on harkittava niiden ratkaisemisessa käytettäviä menetelmiä ja tekniikoita.”¹⁸³

Tiedonannossaan komissio nosti yhdeksi tehokkuusperiaatteesta johtuvaksi seuraukseksi sen, että tilanteessa soveltuvien kansallisten sääntöjen tulkinnassa tulisi ottaa huomioon ne *luontaiset rajoitukset ja vaikeudet*, jotka vahingon määrittämiseen liittyvät. Vahingon määrittäminen edellyttää sitä, että vahingonkärsijän todellista asemaa verrataan asemaan, joka kyseisellä osapuolella olisi ollut ilman kilpailusääntöjen rikkomista. Komissio tunnustaa, että joskus vahingon määrästä on mahdollista tehdä ainoastaan likimääräinen arvio.¹⁸⁴

Vahingon määrittämisen helpottamiseksi komissio on laatinut käytännön oppaan vahingon määrittämisestä koskien.¹⁸⁵ Ohjeilla on ainoastaan informatiivista arvoa; ne eivät sido kansallista tuomioistuinta tämän käsitellessä EU-kilpailusääntöjen rikkomiseen perustuvia vahingonkorvauskanteita. Kyse on käytännön oppaasta, jonka tarkoitus on antaa tuomioistuinten ja osapuolten käyttöön taloudellisia seikkoja ja käytäntöjä koskevia näkemyksiä, joista voi olla hyötyä kansallisia sääntöjä sovellettaessa. Ohjeasiakirjan mukaan etenkin tehokkuusperiaatteeseen liittyviä huolenaiheita voisi syntyä esimerkiksi seurauksena suhteettomista kustannuksista tai kärsityn vahingon määrittämisen varmuutta ja tarkkuutta koskevista liian tiukoista vaatimuksista.¹⁸⁶

Ohjeasiakirja sisältää eräitä menetelmiä ja tekniikoita vahingon määrittämisen suhteen. Se sisältää myös hypoteettisia käytännön esimerkkejä vahingon määrittämisestä

¹⁸³ *Ibid.* kohta 3.

¹⁸⁴ *Ibid.* kohta 9.

¹⁸⁵ Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, käytännön opas: Vahingon määrittäminen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, oheisasiakirja komission tiedonantoon vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa. Bryssel 2013, luonnos.

¹⁸⁶ *Ibid.* s. 10.

kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon yhteydessä. Ohjeasiakirjassa esitellyt menetelmät jakautuvat *vertailuun perustuviin menetelmiin*¹⁸⁷ ja *muihin kuin vertailuun perustuviin menetelmiin*¹⁸⁸. Ohjeasiakirjassa esitellyillä malleilla on tulevaisuudessa todennäköisesti relevanssia kansallisissa tuomioistuimissa näiden arvioidessa vahingon määrää. Myös *asfalttikartellissa* tuomioistuin tunnusti ohjeasiakirjan esittämät huomiot vahingon arviointiin liittyen.¹⁸⁹

4.2.2. Vahingosta Suomen oikeuden mukaan

4.2.2.1. Korvattavista vahingoista

Suomen kilpailulain 20 §:n vahingonkorvaussäännöksessä ei säädetä varsinaisesti korvattavista vahingoista ja niiden määrästä. Säädöksen esitöissä korvattaviin vahinkoihin liittyvää ongelmaa lähestytään seuraavasti:

”Pykälän 1 momentin perusteella määrättävä vahingonkorvaus käsittää korvauksen välittömästä ja välillisestä taloudellisesta vahingosta, jota kilpailunrajoituksesta on aiheutunut, esimerkiksi korvauksen kuluista, hinnanerosta ja saamatta jääneestä voitosta.”¹⁹⁰

Hallituksen esityksen perusteella säännöksen sisältöä voidaan pitää yhteensopivana EUT:n ratkaisukäytännön¹⁹¹ kanssa. Samalla säännöstä voidaan korvausvastuun laajuuden osalta pitää samansisältöisenä kuin aiempaa KRL:n vahingonkorvaussäännöstä, jossa säädettiin korvattavista vahingoista seuraavaa:

”Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, joka kilpailunrajoituksesta on aiheutunut.”¹⁹²

Kilpailulain vahingonkorvaussäännöksessä siis omaksuttiin aiemmasta kilpailunrajoituslaista poikkeava ratkaisu. Korvattavia vahinkoja ei enää

¹⁸⁷ *Vertailuun perustuvissa menetelmissä* arvioidaan, mitä olisi tapahtunut ilman rikkomista, tarkastelemalla ajanjaksoja ennen rikkomista tai sen jälkeen taikka muita markkinoita, joihin rikkominen ei ole vaikuttanut. Ks. *ibid.* luku II.

¹⁸⁸ *Muita menetelmiä* ovat kustannusperusteinen menetelmä, jossa hypoteettinen skenaario ilman rikkomista arvioidaan käyttämällä vaikutusalaan kuuluvan tuotteen tuotantokustannuksia lisättynä ”kohtuullisella” voittomarginaalilla, tai rahoitusanalyysiin perustuvat lähestymistavat, joissa lähtökohdaksi otetaan kantajan tai vastaajan taloudellinen tulos. Ks. *ibid.* luku III.

¹⁸⁹ Ks. *asfalttikartelli*: Helsingin kaupunki v. Lemminkäinen Oyj ja VLT Trading Oy:n konkurssipesä, luku 3. Vahingon aiheutuminen.

¹⁹⁰ HE 88/2010 vp *kilpailulaiksi*, s. 66.

¹⁹¹ Ks. *Manfredi*, kohta 95.

¹⁹² laki kilpailunrajoituksista 18 a §:n 1 momentti.

nimenomaisesti säädöstekstissä luetella, mutta – kuten lain esitöistä voidaan lukea – korvaussäännös rakentuu pitkälti aiemman lain periaatteille, eikä korvausvastuun laajuutta pyritty aiemmasta supistamaan tai laajentamaan.¹⁹³

Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 § asettaa taloudellisten, niin sanottujen puhtaiden varallisuusvahinkojen korvattavuuden edellytykseksi sen, että vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla, julkista valtaa käytettäessä tai että korvaukseen on erittäin painavia syitä.¹⁹⁴ Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon yhteydessä VahL:n 5 luvun 1 §:n erityisedellytykset tuskin muodostuvat kantajalle esteeksi, mikäli tämä vetoaa kanteensa perusteena vahingonkorvauslakiin. Etenkin vakavimpien kilpailunrajoitusten yhteydessä *erittäin painavat syyt* lienee helposti käsillä; näissä edellytyksen täyttymisen puolesta puhuvat erityisesti vahingon syntymisen ilmeisyys, teon tahallisuus ja analogia kilpailun erityislakien mukaiseen tilanteeseen, jossa vahinko tulee korvattavaksi ilman erityisehtoja.¹⁹⁵

Kuten kilpailulain ja kilpailunrajoituslain järjestelmissä myöskään sopimusoikeudelliseen vahingonkorvaukseen perustuvissa tilanteissa ei vahingon korvattavuuden suhteen tehdä erottelua eri vahinkolajien kesken, vaan myös puhtaat varallisuusvahingot tulevat korvattavaksi ilman erityisedellytyksiä.¹⁹⁶ Näin ollen korvattavien vahinkojen osalta Suomen oikeutta voidaan pitää yhteensopivana EU-oikeudessa asetettujen vaatimusten valossa. On syytä tarkastella lähemmin vahingon määrään liittyvää ongelmaa, koska nimenomaan siihen liittyvät näyttökysymykset voivat käytännössä muodostua suurimmaksi esteeksi tehokkaalle korvauksen saamiselle.

4.2.2.2. Vahingon määrästä

Lähtökohtaisesti kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon määrän arviointi perustuu differenssiopillisen analyysin pohjalle. Toisin sanoen vahingon määrä todetaan vertaamalla vahinkotapahtuman jälkeistä tilannetta sellaiseen hypoteettiseen

¹⁹³ Ks. Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö, kilpailukyky 4/2009, jakso 6.5.

¹⁹⁴ VahL 5:1.: ”Vahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta sekä 4 a ja 6 §:ssä säädetyin edellytyksin kärsimyksestä. Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.”

¹⁹⁵ *Havu et al.* 2010, s. 36. Kirjoittajat nostavat esiin useita KKO:n tapauksia, mm. KKO 1990:26, KKO 1991:79 ja KKO 1992:44, joissa erittäin painavien syiden on katsottu täytyvän paljon kilpailunrajoituksen olemassaoloa vähäisemmissä tilanteissa.

¹⁹⁶ Sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa vastuumuodolle tyypillistä on taloudellisten vahinkojen korvattavuus. Myöskään välillisten vahinkojen korvattavuutta ei ole suljettu pois. Ks. lisää esim. *Havu et al.* s. 38.

tilanteeseen, jossa vahinkoa ei ole aiheutunut.¹⁹⁷ Vahinko on tällöin toteutuneen tapahtumakulun ja hypoteettisen tapahtumakulun erotus. Hypoteettinen tapahtumakulku on kilpailuoikeudellisessa katsannossa tilanne, jossa kilpailusääntöjä on noudatettu.

Vahingonkorvausoikeudellisen yleisperiaatteen mukaan vahingonkorvauksen määrän tulee olla täyden korvauksen suuruinen, toisin sanoen korvauksen tulee hyvittää vahingonkäräjälle aiheutuneen menetyksen. Korvauksen tulee toisin sanoen kattaa niin suuri määrä, että vahingonkäräjä pääsee siihen asemaan, jossa hän olisi ollut, ellei vahinkotapahtumaa olisi sattunut.¹⁹⁸ Toisaalta rikastumiskiellon mukaan korvaus ei saa olla ylikompensatorinen eli johtaa siihen, että vahingonkäräjä saisi etua vahinkotapahtumasta.¹⁹⁹ Nämä edellä mainitut periaatteet antavat raamit myös kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa vahingon selvittämiseksi ja vahingon määrän laskemiselle, vaikka ne eivät suoraan osoita vahingon määrää vaan ainoastaan määrittävät korvauksen ala- ja ylärajat.

Differenssiopillisella vahingon määrän arvioinnilla pyritään tietynlaiseen yleispätevyyteen. Sen avulla pyritään yksinkertaistamaan moniulotteista ja kaoottista maailmaa laskennallisilla keinoilla.²⁰⁰ Vaikka differenssiopillinen toteutuneen ja hypoteettisen tapahtumakulun vertaaminen toisiinsa vaikuttaa houkuttavan yksinkertaiselta lähtökohdalta vahingon määrää arvioitaessa, sitä se ei kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa ole. Juuri hypoteettisen tapahtumakulun määrittäminen on erityisen hankalaa, ja parhaassa tapauksessakin se on vain arvio.

Vahingon määrän näyttäminen

Oikeuskirjallisuudessa yhtenä suurimmista esteistä kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden nostamiselle on nähty näyttöongelmat vahingon syntymisen ja erityisesti sen määrän osalta.²⁰¹ Kantajan osalta oman hankaluutensa asiaan tuo se, että näytön kannalta relevantti tieto ja asiakirjat ovat usein kilpailua rajoittaneen vahingonaiheuttajan hallussa. Tällöin kantajalla on käytössään normaalit prosessuaaliset keinot koskien asiakirjojen esittämisvelvollisuutta.²⁰² On myös hyvin todennäköistä,

¹⁹⁷ Havu et al. 2010, s. 72.

¹⁹⁸ Kanninen et al. 2006, s. 429.

¹⁹⁹ Hemmo 2006, s. 1150.

²⁰⁰ Viljanen 2008, s. 106.

²⁰¹ Ks. esim. Kanninen et al. 2006, s. 419.

²⁰² Ks. oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4) 17:12–15 §; OK 17:24 § ja OK 5:20 §. Myös *direktiiviehdotukseen* sisältyy artiklat koskien asiakirjojen esittämisvelvollisuutta. Ks. *direktiiviehdotus*, artiklat 5–7: ”Velvollisuus esittää todisteita”.

että relevantti kilpailunrajoituksen olemassaoloa koskeva asiakirjanäyttö voi olla hävitetty. Tällöin asianosaisten ja todistajien kuulemisella voi olla keskeinen merkitys oikeudenkäynnissä.²⁰³

Vahingonkorvausta koskevassa asiassa kantajalla on todistustaakka vahingon syntymiseen ja myös sen määrään liittyvistä seikoista. Näytön arvioinnissa otetaan huomioon oikeudenkäymiskaaren²⁰⁴ 17 luvun 2 §:ssä tarkoitetun vapaan todisteiden harkinnan periaatteen nojalla kaikki asiassa esiin tuodut seikat. Kilpailuvahingon ja sen määrään näyttämässä asiantuntijatodistelulla on suuri rooli. Täytyy kuitenkin huomata, että kilpailunrajoituksen olemassaoloon ja tästä aiheutuneeseen vahinkoon liittyvä näyttö perustuu juridiselle näytölle kuten henkilö- ja asiakirjatodistelulle; taloustieteelliset analyysit tai asiantuntijatodistelu ainoastaan tukevat tätä näyttöä. Asiantuntijatodisteluun tai taloudellisiin analyyseihin liittyy myös uskottavuuskysymyksiä, jotka tuomioistuin joutuu ottamaan harkinnassaan huomioon.

Taloustieteellinen analyysi on aina läsnä vahingonkorvausoikeutta hahmotettaessa. Näinpä liiketoiminnallisten kokonaisuuksien ja kausaalisuhteiden arvioinnissa asiantuntijoiden käyttö on osoittautunut parhaaksi tavaksi tuomioistuimissa vahingon määrittämiseksi.²⁰⁵ *Asfalttikartelli*-tapauksessa vahingon aiheutumiseen ja aiheutuneen vahingon määrään liittyvä todistelu oli poikkeuksellisen laajaa. Kantajat pyrkivät laajalla taloustieteellisellä asiantuntijatodistelulla tuomaan esiin niin vahingon syntymiseen kuin vahingon määrään liittyviä seikkoja.²⁰⁶ Toisaalta vastaajat pyrkivät esittämään laajaa vastanäyttöä sille, että vahinkoa ylipäättään olisi aiheutunut.²⁰⁷

Tapauksessa tuomioistuin piti kantajien vetoamia Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen ja sen tutkijoiden laatimia selvityksiä luotettavampina kuin vastaajien taholta vedottuja taloustieteellisiä analyyseja.²⁰⁸ Näin ollen lähtökohdaksi tuli se, että asfalttikartelli oli aiheuttanut kartelliyhtiöiden asiakkaina olleille kunnille vahinkoa. Sen sijaan kilpailuvahingon määrä ei ollut yksiselitteisesti osoitettavissa.

²⁰³ *Havu* et al. s. 151.

²⁰⁴ Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4.

²⁰⁵ *Havu* et al. 2010, s. 73.

²⁰⁶ Kantajat vetosivat VATT:n tekemiin *regressioanalyyseihin*, joista pääosa on tehty vertaamalla rikkomisajanjakson tietoja sen ulkopuoliselta ajalta saatuihin tietoihin. Ks. esim. *asfalttikartellituomio Helsingin osalta*, s. 115.

²⁰⁷ Vastaajien taloustieteelliset asiantuntijat korostivat kartellien epävakaata luonnetta selityksenä sille, että yleisesti ottaen kaikki kartellit eivät välttämättä ja erityisesti Suomen asfalttimarkkinoilla vallinnut kartelli ei ole aiheuttanut asiakkailleen vahinkoa perityn ylihinnan muodossa. Ks. *asfalttikartellituomio Helsingin osalta*, s. 169.

²⁰⁸ Asiassa esitetty näyttö kokonaisuudessaan, pois lukien vastaajien esittämä taloustieteellinen näyttö, tuki käsitystä, jonka mukaan kartelli on perinyt urakoista ylihintaa ja aiheuttanut siten kunta-asiakkailleen vahinkoa. Ks. *ibid.* s. 174.

Kuten komission tiedonannossa tuotiin jo esiin, joskus vahingon määrästä on mahdollista tehdä ainoastaan likimääräinen arvio.²⁰⁹ Sovellettavien kansallisten oikeussääntöjen tulkinnassa tulisikin ottaa huomioon ne luontaiset rajoitukset, jotka liittyvät vahingon määrän näyttämiseen, jotta vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuutta ei tehdä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.²¹⁰

Asfalttikartellissa tarkkaa selvitystä aiheutuneesta ylihinnasta ei ollut käytettävissä, joten kantajilla ei ollut mahdollisuutta selvittää vahingon tarkkaa määrää, vaan kantajien esittämät vaatimukset perustuivat lähtökohtaisesti vain arvioon aiheutuneen vahingon määrästä.²¹¹ Vahingon määrän toteen näyttämiseen liittyen kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvaustapauksissa kantajan asemaa helpottaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n säännös. OK 17:6:n mukaan tuomioistuimella on valta harkita vahingon määrä kohtuuden mukaan niissä tilanteissa, joissa vahingon määrästä ei ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Säännös on erityisen tarpeellinen kyseisenlaisissa vahingonkorvaustapauksissa, koska muutoin puhdasta varallisuusvahinkoa koskevat vahingonkorvauskanteet voisivat helposti kaatua näyttövaikeuksiin silloinkin, kun kilpailuvahingon aiheutuminen sinällään on selvää.²¹²

Komission ohjeasiakirjassa korostetaan taloustieteellisen selvityksen ensisijaisuutta muuhun näyttöön verrattuna nimenomaan vahingon määrän arvioinnissa.²¹³ Myös *Kanniainen* ja *Määttä* tuovat esiin, että vahingon määrän osoittaminen ja laskeminen ovat erityisesti taloustieteellisiä ongelmia etenkin kartellivahinkojen yhteydessä.²¹⁴ Vahingon määrän mittaamisessa keskeistä on kyetä differenssiopillisen perusperiaatteen mukaisesti muodostamaan vertailu toteutuneen ja hypoteettisen tapahtumakulun välillä. Komission ohjeasiakirjan mukaan kilpailunrajoituksella aiheutettua vahinkoa selvitettäessä osapuolten eniten käyttämä taloustieteellinen menetelmä perustuu vertailuun. Tällöin verrataan rikkomisskenaariota mukaista hintaa skenaarioon ilman rikkomista. Vertailukohtana käytetään tällöin samoja markkinoita ennen rikkomista tai sen jälkeen taikka muita samankaltaisia markkinoita, joilla rikkomista ei ole tapahtunut. Näiden menetelmien täydentämiseksi voidaan käyttää ekonometrisia laskentamalleja²¹⁵

²⁰⁹ Ks. *tiedonanto vahingon määrittämisestä*, kohta 9.

²¹⁰ Ks. *käytännön opas vahingon määrittämisestä*, s. 10.

²¹¹ Ks. *asfalttikartellituomio* Espoon osalta, s. 309.

²¹² Ks. *Lappalainen* et al. 2003, s. 559.

²¹³ Ks. edellä tutkielman sivu 52.

²¹⁴ *Kanniainen, Määttä* 2011, s. 96.

²¹⁵ Ks. *käytännön opas vahingon määrittämisestä*, s. 14.

Näytön tuottamisessa vahingon määrän osalta voidaan hyödyntää *ekonometrisia menetelmiä* muun näytön ohella. Näitä menetelmiä, toiselta nimeltään regressioanalyysia, on käytetty pitkään Yhdysvalloissa kartellioikeudenkäynneissä, ja niillä on nyt ja tulevaisuudessa relevanssia myös Suomessa käytävissä oikeudenkäynneissä.²¹⁶ Arvioitaessa esimerkiksi kartellista johtuvaa ylihintaa ekonometristen menetelmien tarkoituksena on verrata kartellihintoja niihin hintoihin, jotka olisivat toteutuneet ilman kartellia.²¹⁷ Hintojen arviointi tapahtuu aineistosta, joka ei sisällä kartellijaksoa.

Ekonometristen menetelmien käyttö edellyttää riittävän laadukasta ja kattavaa aineistoa laskelmien perustaksi.²¹⁸ Ekonometrisissa malleissa tulee tietää kartellin ajallinen ulottuvuus, jotta hinta-arviot olisivat tarkkoja.²¹⁹ Myös mallien teoreettiset perusasiat tulee ymmärtää, jotta niiden antamia tuloksia voidaan arvioida oikein.

Asfalttikartellissa kantajien yhteisesti esittämä näyttö perustui Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen (VATT) tekemään selvitykseen aiheutuneista vahingoista. VATT:n tekemät arviot olivat yksi keskeinen päätökseen johtanut aineisto tapauksessa.²²⁰ Kuntien osalta aiheutuneiden vahinkojen arviointi perustui VATT:n tekemään kyselyyn kuntien toteuttamista urakkakilpailuista. Kunnilta saatujen vastausten perusteella aineiston laajuus urakoiden osalta oli 590. VATT:n aineistoon sisältyi havaintoja vuosilta 1993–2009, ja kartelliperiodiksi tutkimuksessa tulkittiin vuodet 1994–2001.²²¹ VATT tuli selvityksessään siihen tulokseen, että kartellin johdosta hintataso oli noussut kuntaurakoissa keskimäärin noin 17 prosenttia urakoiden kokonaissummasta.²²² Tämä oli siis kunnille kartellin johdosta aiheutuneen vahingon määrä VATT:n mukaan.²²³

²¹⁶ Myös asfalttikartellioikeudenkäynnissä asiantuntijat ovat käyttäneet ekonometrisia menetelmiä vaatimusten tukena. Ks. esim. asfalttikartellituomio Helsingin osalta, s. 72. Ks. regressioanalyysista myös komission *käytännön opas*, s. 25.

²¹⁷ *Kanniainen, Määttä* 2011, s. 100. Ks. ekonometrisista menetelmistä lisää *ibid.* s. 101–106.

²¹⁸ *Havu et al.* s. 75.

²¹⁹ *Kanniainen, Määttä*, s. 105.

²²⁰ VATT:n tiedote 29.11.2013: ”VATT:in arviot merkittävässä osassa asfalttikartellituomiossa”.

²²¹ Ks. *asfalttikartellituomio* Helsingin osalta, s. 62–63. VATT:n tekemässä regressioanalyysissa on verrattu rikkomisajanjakson tietoja sen ulkopuoliselta ajalta saatuihin tietoihin.

²²² *Ibid.* s. 63.

²²³ *Ibid.* s. 63: ”VATT on käyttänyt niin sanottua indikaattorimuuttujamenetelmää, jossa sekä kartelliaikaa että kartellin jälkeistä aikaa koskevasta aineistosta on estimoitu malleja, joilla on kuvattu urakan voittaneen tarjouksen riippuvuutta urakan ominaisuuksista sekä yleisistä taloudellisista olosuhteista. VATT on lisäksi käyttänyt niin sanottua ennustemallimenetelmää, jossa mallit on estimoitu kartellitoman periodin aineistoa käyttäen. Ennustemallin avulla on ennustettu jokaisen kartelliperiodin urakan hinta. Tutkimuksessa on arvioitu kartellilisiä prosenttiosuutena kilpailullisesta urakkatarjouksesta koko aineistossa. VATT on estimoinut tulokset myös niin sanottua käänteistä ennustemallia käyttäen, eli ennustamalla kartelliperiodin urakoiden perusteella urakkahintoja kilpailullisella ajanjaksolla, ja

Tapauksessa kukin kantajana ollut kunta oli arvioinut sille aiheutuneen vahingon myös itsenäisesti yleensä prosenttilukuna toteutuneiden urakkasummien kokonaismäärästä.²²⁴ Kuntien omat arviot niille aiheutuneista vahingoista erosivat kuitenkin merkittävästi toisistaan ja olivat näyttöarvoltaan eritasoisia, joten niiden perusteella ei tuomioistuimen mukaan voinut tehdä hienojakoista kuntakohtaista arviota aiheutuneesta vahingosta. Sen sijaan kantajien yleisesityksen (VATT:n selvitys) mukaan – jota tuomioistuin piti tapauksessa kaikkein seikkaperäisimpänä taloustieteellisenä selvityksenä – kaikkien kuntien osalta vahingon määrittämisessä voitaisiin soveltaa samaa suhteellista osuutta. Tämä keskimääräinen arvio voi väistämättä johtaa siihen, että osa kunnista saa korvausta liikaa, toiset taas liian vähän.²²⁵

Tuomioistuin punnitsi kaikkia asiassa esiin tulleita taloustieteellisiä ja muita seikkoja kokonaisuutena ja tuli siihen johtopäätökseen, että joka tapauksessa kunnille kartellista aiheutuneen vahingon määrä ”ei voi olla olematta korkea”, koska kartelli oli jatkunut niin pitkään. Käytetyt taloustieteelliset analyysit noudattelivat komission ohjeasiakirjassa käytettyjä menetelmiä, mutta tuomioistuin huomautti, että esimerkiksi VATT:n tekemän analyysin aineistoon liittyi kysymyksiä, joiden perusteella sen ei voida yksiselitteisesti katsoa suoraan osoittavan oikeaa vahingon määrää. Tuomioistuin perusti ratkaisunsa ensinnäkin täyden korvauksen periaatteen ja rikastumiskiellon mukaisesti edellytyksiin ja sovelsi – nämä edellytykset huomioon ottaen – vahingon määrän arvioinnissa OK 17:6²²⁶ mukaista ”arviointinormia”, koska vahingon määrästä ei ollut saatavissa yksiselitteistä selvitystä. Käräjäoikeus päätyi ylihinnan osalta ratkaisussaan lopputulokseen, että tapauksessa kunnille aiheutuneen vahingon määrä oli 15 prosenttia maksettujen urakkasummien kokonaismäärästä.²²⁷ Ratkaisu ylihinnasta oli varovainen, minkä ymmärtää, koska yksiselitteistä ”oikeaa määrää” aiheutuneista vahingoista ei ollut saatavissa; näin ollen valittu ratkaisumalli tasapainottelee toisaalta täyden korvauksen ja toisaalta rikastumiskiellon välillä ja on ehkä siten oikeasuhtainen. Tapauksessa tuli myös esille, kuinka tärkeä OK 17:6 §:n arviointinormi on

laskemalla sen jälkeen kuinka paljon toteutuneita urakkahintoja korkeampia kilpailullisen ajanjakson ennustetut hinnat ovat olleet keskimäärin.”

²²⁴ Esim. Helsingin kaupungin omien selvitysten mukaan ylihinta oli 20 % sen maksamista urakkahinnoista.

²²⁵ Ks. asfalttikartellituomio Espoon osalta, s. 311.

²²⁶ OK 17:6: ”Milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan.”

²²⁷ Ks. esim. asfalttikartellituomio Espoon osalta, s. 312.

kyseisenlaisissa tapauksissa, joissa vahingon syntyminen sinällään on selvää, mutta aiheutuneen vahingon määrästä ei ole saatavissa kuin parhaita arvioita.²²⁸

4.2.2.3. Korvauksen määrää alentavat seikat

Vahingonkorvausoikeudessa korvausvastuun supistumiseen vaikuttaa monesti vahingonkäräjien oma käyttäytyminen. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus ei tee tästä lähtökohtaisesti poikkeusta. Korvauksen määrää alentavina seikkoina voidaan ottaa huomioon erityisesti vahingonkäräjien oma myötävaikutus vahingon aiheutumiseen sekä vahingonkäräjien erityinen velvollisuus vahingon rajoittamiseen.²²⁹

Lisäksi huomioon tulee ottaa kysymys mahdollisuudesta korvauksen kohtuusperusteiseen sovitteluun, josta säädetään – myös kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon osalta²³⁰ – vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentissa.

Lähtökohtaisesti kilpailunrajoituksella aiheutettujen vahinkojen yhteydessä on verraten hankala miettiä tilannetta, jossa vahingonkäräjien myötävaikutukselle voisi löytyä soveltamisalaa. Harvassa lienee ne toimijat, jotka nimenomaan haluaisivat joutua kilpailunrajoituksen kohteeksi tai omilla toimillaan edistää sitä.²³¹ Sopimussuhteen ulkopuolisissa tilanteissa osapuolet eivät ole edes suoraan tekemisissä toistensa kanssa.

Eräs myötävaikutustilanne, joka on oikeustapauksissakin tullut arvioitavaksi, on kilpailua rajoittavien sopimusehtojen hyväksyminen osaksi sopimussuhdetta.²³² Tällaisissa tapauksissa on merkitystä sillä, mikä vahingonkäräjien toisintoimimismahdollisuus olisi ollut. Kilpailun rajoittaminen edellyttää monesti markkinaosapuolelta merkittävää markkinavoimaa²³³, joten vahingonkäräjien mahdollisuudet toisin toimimiseen tuskin ovat kovin suuret kyseisissä tilanteissa.

Edellä mainitun kaltaisessa tilanteessa on merkitystä erityisesti sillä, mikä vahingonkäräjien tuottamuksen aste on ollut. Jokaiselta rationaaliselta toimijalta

²²⁸ Huom. myös *direktiiviehdotus*, s. 20, jossa vahingon määrittämistä koskien lausutaan seuraavaa:

”Määritettäessä kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutunutta vahinkoa, minkä yhteydessä todellista tilannetta on verrattava hypoteettiseen tilanteeseen, tämä merkitsee sitä, että tuomareiden on voitava arvioida vahingon määrä. Tämä lisää todennäköisyyttä, että vahinkoa kärsineet todella saavat asianmukaisen korvauksen kärsimästään vahingosta.”

²²⁹ *Hemmo* 2005, s. 207.

²³⁰ Kilpailulain 20 §:n 2 momentti: ”Korvausvelvollisuuteen sovelletaan lisäksi, mitä vahingonkorvauslain (412/1974) 2 luvun 1 §:n 2 momentissa ja 6 luvussa säädetään.”

²³¹ *Havu* et al. 2010, s. 80.

²³² Ks. tästä esim. edellä mainittu *Courage*-tapaus, jossa sopimusosapuolet eivät olleet *tasavertaisessa neuvotteluasemassa* – toisin sanoen toisella osapuolella ei ollut tilanteessa merkittävää neuvotteluvoimaa.

²³³ Markkinavoima määritellään yrityksen kyvyksi hinnoitella yli kilpailullisen hintatason tai muutoin vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin esim. sulkemalla muita yrityksiä markkinoiden ulkopuolelle. Ks. *Kuoppamäki* 2012, s. 9.

voidaan odottaa tietyn asteista omien etuuskien huolellista suojaamista. Korvauksen supistumisessa tulee näin ottaa huomioon vahingonkäräjien tuottamus verrattuna vahingonaiheuttajan menettelyyn. Lievä myötävaikutus voi jäädä käytännössä merkityksettömäksi, mikäli vahingonaiheuttajan toiminta on ollut erityisen moitittavaa.²³⁴

Tässä esityksessä vahingon rajoittamisvelvollisuus erotetaan systemaattisesti myötävaikutustilanteista. Jälkimmäisen avulla pystytään vaikuttamaan etukäteen vahingon syntymiseen, kun taas ensin mainittu rajoittuu vahingon tapahduttua lähinnä sen seurausten minimoimiseksi.²³⁵

Vahingon rajoittamisvelvollisuus tulee ajankohtaiseksi vahingon uhatessa tai sen jo aiheuduttua.²³⁶ Kilpailunrajoitusten monimuotoisuuden vuoksi vahingon rajoittamisvelvollisuus voi vaatia hyvinkin erilaisiin toimiin ryhtymistä vahingonkäräjiltä. Ylihintatapauksissa vahingonkäräjien tulee pyrkiä rajoittamaan vahinkoa etsimällä vaihtoehtoisia liiketoiminta- tai ratkaisumalleja esimerkiksi käyttämällä korvaavia hyödykkeitä tai muuttamalla tuotantomenetelmiä.²³⁷ Kun on kyse varallisuusvahingon rajoittamisesta, tulee kiinnittää huomiota siihen, millaiseksi kustannukset rajoittamistoimista muodostuvat ja millä todennäköisyydellä ne onnistuvat.²³⁸ Tällöin on aiheellista kysyä, onko vahingonkäräjällä välttämättä tosiallista mahdollisuutta tai varoja ryhtyä tarvittaviin korvaaviin toimenpiteisiin.²³⁹

Vahingon minimoimiseksi vahingonkäräjien tulee siis tehdä tarvittavat toimenpiteet parantaakseen tilannettaan. Se, kuinka laajaksi vaadittujen rajoittamistoimenpiteiden joukko määritellään, on pitkälti tapauskohtainen. Muuten vaatimukset vahingon rajoittamiseen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa eivät juuri eroa siitä, mitä normaalilta, rationaalisesti toimivalta elinkeinonharjoittajalta voidaan vaatia.

Täyden korvauksen periaate on – kuten edellä on tuotu esiin – selkeä lähtökohta vahingonkorvauksessa. Tietyissä tapauksissa tästä metaperiaatteesta voidaan kuitenkin poiketa sen vuoksi, että täysi korvaus johtaisi kohtuuttomaan taloudelliseen rasitukseen korvausvelvolliselle.²⁴⁰ Kohtuusperusteista sovittelua koskeva perussäännös on

²³⁴ Hemmo 2005, s. 208.

²³⁵ Vrt. esim. Routamo et al. 2006, s. 422.

²³⁶ Hemmo 2005, s. 212.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Havu et al. 2010, s. 81.

²³⁹ Ks. KKO:1990:30 ja KKO:1994:37, joissa taloudellisten mahdollisuuksien puuttumista ei yksiselitteisesti pidetty vahingon käräjälle kuuluvana rasituksena.

²⁴⁰ Hemmo 2005, s. 217.

vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentti. Myös kilpailulain 20 §:n vahingonkorvaussäännös sisältää – aiemman kilpailunrajoituslain lainsäädännöllisestä ratkaisusta poiketen²⁴¹ – viittauksen kyseiseen vahingonkorvauslain sovittelusäännökseen.

VahL 2:1.2:n mukaan sovitteluharkinnassa tulee ottaa huomioon vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän varallisuusolot ja muut olosuhteet. Jos vahinko on kuitenkin aiheutettu tahallisesti, on täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta. Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon yhteydessä elinkeinonharjoittajan, siis kilpailuvahingon aiheuttaneen tahon, toiminta on yleensä tahallista, taloudelliseen etuun tähtäävää ja lainvastaista.²⁴² Näin ollen on vaikea nähdä, miten korvaus näissä tilanteissa voisi tulla soviteltavaksi, vaikka korvausvelvollisen varallisuusolot ja taloudellinen asema puoltaisivatkin sovittelua.

Normaali liiketoiminta sisältää riskin siitä, että yritys joutuu kohtaamaan kovia taloudellisia vaikeuksia, pahimmassa tapauksessa jopa konkurssin. Olisi merkillistä, jos kilpailunrajoitukseen osallistunut yritys ei joutuisi kantamaan vastuutaan lainvastaisesta menettelystä, vaan sen vahingonkorvausvastuuta soviteltaisiin sen taloudellisen kantokyvyn perusteella. Tällainen suhtautuminen voisi ainakin teoriassa omalta osaltaan lisätä kilpailunrajoitusten määrää.²⁴³ Vahingonkorvauslain sovittelusäännös on kirjoitettu ensisijaisesti luonnollisia henkilöitä silmällä pitäen.²⁴⁴ Lienee selvää, että elinkeinonharjoittajien kohdalla sovittelukynnys on korkeammalla kuin luonnollisilla henkilöillä.

Oikeuskäytännössä sovittelua puoltavana seikkana on pidetty muun muassa sitä, että aiheutunut vahinko on ollut odottamattoman suuri tai muuten aiheuttamistapansa puolesta epätavallinen.²⁴⁵ Kilpailunrajoituksilla aiheutetut vahingot voivat olla määrältään kymmeniä miljoonia euroja. Lisäksi vahingonaiheuttaja voi joutua vastaamaan viranomaistaholle seuraamusmaksun muodossa sen, mikä kilpailunrajoituksella aikaan saatu hyöty on ollut. Kun tähän lisätään vielä mahdolliset yksityisoikeudelliset seuraamukset eli vahingonkorvaukset, sanktioiden yhteenlaskettu

²⁴¹ *Kilpailunrajoituslain* 18 a §:n 2 momentti: ”Korvausta voidaan sovittaa, jos täysi korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi rikkomuksen laatu, vahingon laajuus, osapuolten olosuhteet ja muut seikat huomioon ottaen.”

²⁴² *Havu et al.* 2010, s. 83.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Ks. HE 243/1997 vp, s. 32.

²⁴⁵ *Hemmo* 2005, s. 220.

määrä voi nousta hyvinkin korkeaksi ja näin johtaa teoriassa yli kaksinkertaiseen hyödyn menetykseen.

Aika näyttää, millä tavalla aiemmin tuomittu seuraamusmaksu otetaan huomioon kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tuomittaessa. Asiasta ei nimittäin tähän mennessä vielä ole käytäntöä. *Mentula* esittää, että annettu seuraamusmaksu tulisi ottaa huomioon vahingonkorvauksen määrää arvioitaessa.²⁴⁶ Ongelmallista tässä lähestymistavassa on se, että vahingonkärsijä ei tällöin välttämättä pääse oikeuksiinsa juuri sen takia, että kilpailuviranomainen ehti ensin. Tämä taas vähentää kannustimia ryhtyä prosessuaalisiin toimiin vahingonaiheuttajaa vastaan, minkä voidaan nähdä olevan ristiriidassa EUT:n ja etenkin komission ajaman linjan kanssa. Lisäksi langetettu seuraamusmaksu ei kohdistu mitenkään vahingonkärsijöiden hyväksi; tällöin myös kompensatitavoitteen saavuttamisessa epäonnistuttaisiin.

Mielestäni on tärkeä jo lähtökohtaisesti tehdä ero julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten seuraamusten välillä. Vahingonkorvauksen mahdollisuus on julkisoikeudellisista sanktioista erillinen oikeuskeino, jonka ensisijaisena tehtävänä voidaan nähdä hyvitys vahingonkärsijälle. Tällöin täyden korvauksen periaate ja toisaalta rikastumiskielto asettavat lähtökohtaiset rajat tuomittavan korvauksen määrälle eikä tätä ole syytä sovitella kuin erityisen painavista syistä. Langetetun seuraamusmaksun huomioon ottaminen korvauksen määrää soviteltaessa ei mielestäni sovi yhteen EU-oikeudessa esitettyjen vaatimusten kanssa, joissa on tähdennetty vahingonkärsijän oikeutta saada täysi korvaus kärsimästään haitasta. Täytyy myös huomata, että kertaakaan Suomessa seuraamusmaksuharkinnan yhteydessä kilpailuviranomainen tai tuomioistuin ei ole kohtuullistanut langetettua seuraamusmaksua mahdollisten tulevien vahingonkorvausvaateiden perusteella.²⁴⁷

4.2.3. Yhteenveto

Vahingon määrittäminen tapahtuu pitkälti kansallisen säännösten mukaisesti. EU-oikeudessa on edellä mainittuun viitaten edellytetty, että korvauksella vahingonkärsijä on palautettava samaan asemaan kuin se olisi ilman rikkomista, ja että korvauksen tulee sisältää sekä välittömän vahingon korvaamisen että saamatta jääneen voiton. Lisäksi korvaukseen tulee kuulua korkojen maksaminen. Tämän lisäksi kansallisen oikeuden

²⁴⁶ Ks. *Havu* et al. s. 85.

²⁴⁷ Esim. asfalttikartellin osalta KHO:2009:83, s. 251, jossa KHO toteaa, että seuraamusmaksun määräämisellä ei juurikaan ole vaikutusta siihen, muodostuvatko yhtiöille aiheutuvat kokonaisseuraamukset mahdollisen vahingonkorvausvelvollisuuden myötä kohtuuttomiksi.

korvattavan vahingon määrittämiseksi asetettavat edellytykset eivät saa tehdä korvauksen saamista *käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi*.

Korvattavien vahinkolajien osalta Suomen oikeutta voidaan pitää EU-yhteensopivana. Puhtaat varallisuusvahingot tulevat hyvin todennäköisesti korvattaviksi riippumatta siitä, mihin korvausperusteeseen kantaja kanteensa tueksi vetoaa. Suomen oikeuden mukaan kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus käsittää korvauksen *kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, joka kilpailunrajoituksesta on aiheutunut*, joten yhteensopivuusongelmaa tältä osin ei EUT:n ratkaisukäytännössä lausuttuun nähden synny.

OK 17:1:n mukaan riita-asiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta; vahingon korvaamista koskevassa asiassa tämä tarkoittaa sitä, että kantajalla on todistustaakka vahingon syntymiseen liittyvistä seikoista. Tämä voi ainakin teoriassa vaikeuttaa korvauksen saamista, etenkin, kun kilpailunrajoituksen olemassaoloon liittyvä todistusaineisto on usein vastaajan hallussa tai se on hävitetty. Toisaalta vakavimpien kilpailunrajoitusten kuten kartellien yhteydessä aiheutunutta vahinkoa puoltavana evidenssinä voidaan pitää sitä, että yli yhdeksässä kymmenestä kartellista kartelli on todellisuudessa johtanut ylihintaan.²⁴⁸ Tästä huolimatta kantajan tulee pystyä näyttämään hänelle aiheutunut vahinko jollain lailla toteen. Seurannaiskanteiden osalta, jotka perustuvat aiempaan kilpailunrajoituksen toteavaan päätökseen, tilanne on kantajalle helpompi, koska tällöin on mahdollista vedota aiemman kilpailunrajoitusasian yhteydessä syntyneisiin todisteisiin ja kyseisiin päätöksiin. Sen sijaan itsenäisten kanteiden osalta tilanne on kantajan osalta mutkikkaampi.

Vahingon määrään liittyvät näyttökysymykset voivat käytännössä nousta merkittävimmäksi esteeksi tehokkaalle korvauksen saamiselle, minkä myös komissio on toistuvasti tuonut esiin. Komission mukaan tuomioistuinten tulisi ottaa kansallisten oikeussääntöjen tulkinnassa huomioon ne luontaiset rajoitukset, jotka liittyvät vahingon määrään näyttämiseen, jotta vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuutta ei tehdä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Oikeuskäytännön valossa

²⁴⁸ Ks. Quantifying antitrust damages Towards non-binding guidance for courts, Study prepared for the European Commission, December 2009 (*Oxeran raportti*), s. IX. Raportissa tuodaan esiin, että tutkimusten mukaan keskimääräinen ylihinta kartellien johdosta on 20 prosenttia. *Direktiiviehdotukseen* sisältyy oletama kartellin aiheuttamasta vahingosta; ks. tutkielman viimeinen luku.

parhaat tulokset vahingon määrittämisessä on saavutettu käyttämällä asiantuntijoita.²⁴⁹ Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon määrä ei kuitenkaan usein ole yksiselitteisesti selvitettävissä tai osoitettavissa, ei edes taloustieteellisten asiantuntijoiden laatimien selvitysten pohjalta. Kuten komissio on tiedonannossaan todennut, joskus vahingon määrästä on mahdollista tehdä ainoastaan likimääräinen arvio.

Vahingon määrittämisen helpottamiseksi komissio on antanut ohjeasiakirjan asiaan liittyen. Kuten edellä mainitusta asfalttikartellitapauksesta ilmenee, ohjeasiakirjalle on annettu myös painoarvoa arvioitaessa vahingon määrän selvittämisessä käytettyjä menetelmiä. Koska vahingon määrän osoittamiseen liittyy monia epävarmuustekijöitä, on tärkeää, että tuomioistuimella on käytössään mahdollisuus arvioida vahingon määrä kohtuuden mukaan. Vahingon määrän toteen näyttämiseen liittyen kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvaustapauksissa kantajan asemaa helpottaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n säännös. OK 17:6:n mukaan tuomioistuimella on valta harkita vahingon määrä kohtuuden mukaan niissä tilanteissa, joissa vahingon määrästä ei ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä. Tällä tavalla tehokkuusperiaatteeseen liittyvät huolenaiheet etenkin kärsityn vahingon määrittämisen varmuutta ja tarkkuutta koskevista liian tiukoista vaatimuksista liudentuvat.

4.3. Syy-yhteys

Syy-yhteyden vaatimus kuuluu yhtenä oleellisena osana vahingonkorvauksen yleisiin edellytyksiin, niin myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä. Todellisuudessa korvausta vaatimaan oikeutettujen vahingonkärsijöiden joukkoa rajaa merkittävästi se, että mitä etämmälle vahingonaiheuttajasta edetään, sitä vaikeammaksi tulee näyttää toteen vahingon ja kilpailunrajoituksen välinen syy-yhteys. Vaikka EU-oikeuden mukaan oikeus vaatia korvausta kuuluu kaikille, syy-yhteyden edellytys käytännössä rajaa tämän oikeuden saatavuutta.

Syy-yhteyden käsitteen ja edellytysten määrittäminen kuuluvat kansallisen prosessiautonomian alaan. Kuten edellä luvussa 2.3. on tuotu esiin, syy-yhteyttä koskevat soveltamissäännöt luetaan *oikeuskeinon toteuttamista* koskeviin sääntöihin, joita arvioidaan hieman tiukemman tehokkuusarvioinnin kautta kuin puhtaasti menettelyllisiä sääntöjä, jotka koskevat esimerkiksi vanhentumisaikoja tai toimivaltaisia

²⁴⁹ Havu et al. s. 73.

tuomioistuimia. Syy-yhteyden arvioinnissa tulee siten ottaa huomioon tehokkuusperiaatteen asettamaa *käytännön mahdottomuutta* korkeampi standardi, joka takaa riittävän oikeussuojan EU-oikeudellisten oikeuksien täytäntöönpanossa. Seuraavassa tarkastellaan, mitä tämä tarkoittaa käytännössä. Ensin tarkastellaan, mitä EU-oikeudessa on lausuttu syy-yhteyttä koskien, sen jälkeen pureudutaan syy-yhteyden käsitteeseen kansallisen oikeuden asettamien soveltamissääntöjen mukaisesti.

4.3.1. Syy-yhteydestä EU-oikeuden mukaan

EU-oikeudessa syy-yhteydestä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen edellytyksenä lausuttiin ensimmäistä kertaa eksplisiittisesti jo edellä mainitussa *Manfredi*-ratkaisussa. EUT lausui asiassa, että:

”Jokaisella on oikeus vedota EY 81 artiklassa (nykyinen SEUT 101 artikla) kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan mitättömyyteen ja, jos sen ja kärsityn vahingon välillä on syy-yhteys, vaatia kyseisen vahingon korvaamista.”²⁵⁰

Ratkaisun suomenkielinen käännös on epäselvästi kirjoitettu, ja siitä saa sen käsityksen, että syy-yhteyden edellytys vallitsisi nimenomaan menettelytavan *mitättömyyden* ja vahingon välillä. Tätä EUT ei ole kuitenkaan ratkaisussaan tarkoittanut, vaan esimerkiksi *Manfredin* englanninkielisessä versiossa syy-yhteysedellytys on käännetty tarkoittamaan nimenomaan kilpailua rajoittavan menettelyn ja vahingon välistä syy-yhteyttä.²⁵¹

Tuomioistuin jatkoi, että koska EU-oikeudessa ei ole annettu tarkempia sääntöjä vahingonkorvauksen vaatimista ja sen edellytyksiä koskien, jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä on annettava asiaa koskevat menettelysäännöt, mukaan lukien käsitteen ”syy-yhteys” soveltamissäännöt.²⁵² Syy-yhteyden määrittely jää siten kansallisen oikeuden tehtäväksi. Soveltamissääntöjen tulee olla kuitenkin tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaisia.

Tuomioistuimen kanta syy-yhteysedellytykseen oli totutunlainen. Syy-yhteyden vaatimusta ei voida ehkä pitää kilpailuoikeudellisen vahingon yhteydessä vahingonkorvauksen edellytyksistä ongelmallisimpana (tästäkin on eriäviä mielipiteitä), ja, ottaen huomioon tämänhetkiset jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten sisältämät syy-

²⁵⁰ Ks. *Manfredi*, kohdat 58 ja 59.

²⁵¹ Ks. lisää *Havu* 2013, s. 347.

²⁵² Ks. *Manfredi*, kohdat 61–64.

yhteyttä koskevat säännöt, EUT:lla ei ilmeisesti ollut intressiä lausua asiasta enempää, ja niinpä se jätti syy-yhteyden määrittelyn kansallisen oikeuden varaan.²⁵³ EU-oikeudessa on siis sisällöllisesti lausuttu syy-yhteydestä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen edellytyksenä vain lähinnä sen verran, että mahdollisuus vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta edellyttää syy-yhteyttä vahingon ja kilpailunrajoituksen välillä.²⁵⁴ Syy-yhteyden edellytys tarkoittaa, että väitetty vahinko on aiheutettu kilpailua rajoittavalla toiminnalla.

*Ashurstin raportissa*²⁵⁵ kirjoittajat toivat esiin muutamia näkökohtia syy-yhteyden toteen näyttämisen ongelmallisuutta koskien. Raportissa todettiin, että kausaaliyhteyden toteen näyttäminen kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvaustapauksissa voi muodostua erityisen vaikeaksi johtuen siitä, että taloudelliset menetykset, joiden väitetään johtuvan kilpailunrajoituksesta, voivat johtua myös muista potentiaalisista syistä.²⁵⁶ Tällaiset syyt voivat olla esimerkiksi markkinoiden rakenteesta tai markkinatilanteesta johtuvia.

Raportin mukaan syy-yhteyttä koskevat ongelmat liittyvät selkeästi myös korvauksenhakijan henkilöön. Etenkin *epäsuorien ostajien*²⁵⁷ kohdalla kausaaliyhteyden todistaminen voi olla erityisen hankalaa. On nimittäin selvää, että mitä pidemmälle vahingonaiheuttajasta kausaaliketjussa mennään, sitä vaikeampaa on näyttää toteen syy-yhteys kilpailunrajoituksen ja aiheutuneen vahingon välillä.

Euroopan komissio kiinnitti Valkoisessa kirjassaan²⁵⁸ huomiota juuri epäsuorien ostajien asemaan. Komission mukaan kilpailuoikeuden rikkojan suora asiakas saattaa maksattaa sääntöjenvastaisen ylihinnan kokonaan tai osittain omilla asiakkaillaan²⁵⁹ (epäsuorat ostajat), jolloin tulee esiin useita juridisia kysymyksiä. Komissio siis tunnusti kyseisen ongelman ja jatkoi, että:

”Hankaluuksia syntyy toisaalta myös silloin, kun epäsuora ostaja vetoaa ylihinnan eteenpäin välittämiseen osoituksena syntyneestä vahingosta.

²⁵³ *Komminos* 2010, s. 136–137.

²⁵⁴ *Havu* 2013, s. 348.

²⁵⁵ Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report, 31.8.2004. Ashurst. Prepared by Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan.

²⁵⁶ *Ibid.* s. 10.

²⁵⁷ Epäsuorilla ostajilla tarkoitetaan jakeluketjussa kilpailunrajoittajasta etäämmällä olevia tahoja, siis niitä, ”joilla ei ole ollut suoraa kontaktia kilpailuoikeuden rikkojaan, mutta jotka ovat kuitenkin kärsineet merkittävää vahinkoa sen vuoksi, että niille on siirretty ylihintaa jakeluketjussa”. Ks. *Valkoinen kirja* s. 4.

²⁵⁸ Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, KOM(2008) 165.

²⁵⁹ Ilmiötä kutsutaan nimellä *passing on*, joka on kysymyksenä hyvin tyypillinen kilpailuvahingon yhteydessä. Ks. asiasta lisää esim. *Havu* et al. 2010, s. 64.

Jakeluketjun loppupään tai lopun ostajille aiheutuu kilpailuoikeuden rikkomisesta usein eniten vahinkoa, mutta kun otetaan huomioon heidän etäisyytensä rikkomisesta, tästä siirtämisestä ja sen laajuudesta on erityisen vaikea esittää riittäviä todisteita. Jos kantajat eivät pysty esittämään kyseisiä todisteita, he eivät saa korvausta, ja kilpailuoikeuden rikkoja, joka on saattanut käyttää siirtämistä koskevaa puolustusta onnistuneesti toista, jakeluketjun alkupään kantajaa vastaan, saa perusteetonta etua.”

Komission ehdotuksen mukaan epäsuorille ostajille tulisi suoda sinänsä kumottavissa oleva oletama, jonka mukaan kilpailusääntöjen vastainen ylihintaa on vieritetty kokonaisuudessaan jakeluketjussa eteenpäin.²⁶⁰ Tämä helpottaisi ja yksinkertaistaisi myös syy-yhteyden näyttämiseen liittyviä ongelmia.²⁶¹ Kyseessä on ehdotus, mutta sillä tulee mahdollisesti olemaan sitovaa merkitystä, mikäli kyseisenlainen oletama jatkossa tullaan sisällyttämään mahdolliseen sekundaarilainsäädäntöön.²⁶² Tätä kysymystä tullaan tarkastelemaan vielä tutkielman viimeisessä luvussa.

Esitetyn perusteella syy-yhteydelle annetaan EU-oikeudessa siis vain joitain sisällöllisiä määrittelyjä tai sääntöjä. Mitään sitovia ratkaisuja ja tulkintalinjoja syy-yhteyden käsitteen osalta ei ole saatavissa, vaan määritelmä syy-yhteydestä on varsin avoin ja yleistasonen. Kuitenkin niin sanotun riittävän oikeussuojan ja tehokkuusperiaatteen asettamat vaatimukset ohjaavat sitä, millaista syy-yhteyttä koskevaa kansallista oikeutta jatkossa voidaan pitää hyväksyttävänä.²⁶³

4.3.2. Syy-yhteydestä Suomen oikeuden mukaan

4.3.2.1. Syy-yhteyden käsite

Suomen kilpailulainsäädännöstä ja esitöistä on saatavissa vain hyvin rajallisesti vastauksia syy-yhteyden arviointia koskeviin ongelmiin. Näin ollen syy-yhteyden arviointi tulee pitkälti perustaa vahingonkorvausoikeuden yleisten oppien varaan varsinkin, kun kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa kattavaa oikeuskäytäntöä ei ole Suomessa vielä ehtinyt muodostua.

²⁶⁰ *Ibid.* 2.6. luku.

²⁶¹ *Havu* et al. 2010, s. 64.

²⁶² Ks. COM(2013) 404 lopullinen, 13 artikla.

²⁶³ *Havu* 2013, s. 352.

Vahingonkorvauksen yleisiin edellytyksiin kuuluu vaatimus teon tai menettelyn ja vahingon välisestä syy-yhteydestä.²⁶⁴ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä kantajan on näin osoitettava, että kilpailusääntöjen vastainen menettely on syy-yhteydessä aiheutuneeseen vahinkoon. Tämä tarkoittaa esimerkiksi ylihintatapauksissa sitä, että kantajan on pystyttävä vaatimuksensa tueksi osoittamaan, että hänen maksamansa ylihinta on seurausta nimenomaan kartellin harjoittamasta kielletystä hintayhteistyöstä eikä esimerkiksi vallitsevasta markkinatilanteesta kuten raaka-aineen hinnannoususta.²⁶⁵

Syy-yhteysarvioissa siis tarkastellaan seurausta, aiheutunutta vahinkoa, suhteessa kaikkiin niihin potentiaalisiin tekijöihin, joista seuraus voi johtua. Vahingonkorvausvastuun aktualisoimiseksi on löydettävä aiheutuneelle vahingolle sellainen oikeudellisesti merkityksellinen syy, josta voi – sitä koskevien normien mukaisesti – johtua korvausvelvollisuus.²⁶⁶ Oikeudellisesti merkityksellisen syyn arviointi perustuu luonnontieteellisen eli faktisen kausaliteetin perustalle, vaikka nämä kaksi eivät aina välttämättä seuraa toisiaan. Ero voidaan nähdä esimerkiksi siinä, että oikeudellinen syy-yhteys ei välttämättä ulotu kaikkiin sellaisiin teon tai toiminnan etäisiin seurauksiin, joita voidaan pitää faktisessa kausaalisuhteessa vastuuperusteeseen.²⁶⁷

Vahinkoa voi aiheutua monien eri tekijöiden johdosta. Oikeudellisen syy-yhteyden syntymisessä vallitsee edellytys, että tietty teko on tietyn vahingon syy.²⁶⁸ Lisäksi on näytettävä toteen, että tuo tietty seuraus on aiheutunut juuri kyseisestä syystä eikä jostain muusta. Tällöin oikeudellisesti relevantin syyn arvioinnissa on osattava arvioida yksittäisten tekijöiden merkitystä vahingon syntymiseen.

Vahingonkorvausoikeudessa syy-yhteysarvioinnin kannalta merkittävimmät yksittäiset tekijät liittyvät inhimillisiin tekoihin tai laiminlyönteihin.²⁶⁹ Näin on myös kilpailuoikeudellisen vahingon yhteydessä. Inhimillisen toiminnan lisäksi oikeudellisesti relevantin syyn arvioinnissa vaikutusta voi olla myös vahingonaiheutumisolosuhteilla.²⁷⁰ Esimerkiksi yrityksen tulojen laskuun voi tietyllä

²⁶⁴ *Hemmo* 2002, s. 87. Huom. vahingonkorvausvastuun edellytykset voivat vaikuttaa myös toinen toistensa arviointiin; esim. syy-yhteyden arviointi siihen, mitä vahinkoja pidetään korvattavina.

²⁶⁵ *Alkio, Wik* 2009, s. 861.

²⁶⁶ *Havu et al.* 2010, s. 90.

²⁶⁷ *Hemmo* 2002, s. 87.

²⁶⁸ *Virtanen* 2011, s. 341.

²⁶⁹ Ks. *Hemmo* 2002, s. 88–89.

²⁷⁰ *Havu et al.* 2010, s. 91.

ajanjaksolla vaikuttaa monet syyt kuten yrityksen johdon ja työntekijöiden motivaation tai innovoinnin puute ja heikko markkinointi. Syynä voi olla myös samalla ajanjaksolla kilpailijan aloittama kielletty saalistushinnoittelu. Myös nämä kaikki voivat olla oikeudellisesti relevantteja syitä aiheutuneelle vahingolle eli tuloksen heikkenemiselle, mutta yksin saalistushinnoittelun aloittanutta kilpailijaa tuskin voidaan asettaa vastuuseen koko aiheutuneesta vahingosta.

Oikeudellisen kausaliteetin arvioinnissa annetaan erityinen merkitys vahingonkorvausnormeista ilmeneville syille; nämä relevantit syyt ovat niitä, joiden olemassaolo voi laukaista vahingonkorvausvastuun syntymisen. Vahingonaiheutumisolosuhteisiin liittyvät syyt taas voivat puhua korvausvastuun rajoittumisen puolesta eli olla vastasyitä korvausvastuulle.²⁷¹ Yhtä kaikki, seuraava erottelu *riittävän* ja *välttämättömän* syyn käsitteiden välillä voi antaa johtoa tehtävälle syy-yhteysanalyysille.

Yksinkertaistetun syy-yhteysarvioinnin tilanteissa relevantti oikeudellinen syy voidaan tunnistaa kysymällä, olisiko vahinko aiheutunut, ellei vahingon syyksi epäiltyä tapahtumaa olisi ollut käsillä.²⁷² Jos vastaus kysymykseen on kielteinen, voidaan vahingon todeta syntyneen syyksi epäillyn tapahtuman vuoksi. Tällöin puhutaan vahingon välttämättömästä syystä – *conditio sine qua non* – joka voidaan todeta edellä mainitun negatiivisen kysymyksenasettelun kautta.

Välttämättömän syyn toteaminen auttaa sulkemaan vastuuarvioinnin ulkopuolelle vahingon aiheutumisen kannalta irrelevantit tekijät. Arvioinnin heikkous piilee kuitenkin siinä, että vahinkotapahtuman taustalla voi olla useita sellaisia syitä, jotka kaikki osaltaan voivat vaikuttaa vahingon syntymiseen. Näin ollen välttämättömän syyn ohella arviointi on syytä kohdistaa myös syyn riittävyteen.²⁷³

Riittäväällä syyllä tarkoitetaan syy-yhteysarvioinnissa tekijää, joka *yksin* saa aikaan ilmenneen vahingon. Tällöin syyn täytyy olla vallitsevien kausaalisuhteiden maailmassa riittävän tehokas, jotta se saa aikaan edellä mainitun seurauksen. Kysymys kuuluu tällöin: onko puheena oleva tekijä tavanomaisissa olosuhteissa riittävän voimakas syy vahingon aiheutumiselle?²⁷⁴ Esimerkiksi kartellista johtuvassa ylihintatapauksessa kartelliin kuulumisen on varmasti riittävän voimakas syy vahingon aiheutumiselle,

²⁷¹ *Ibid.* s. 91.

²⁷² *Hemmo* 2002, s. 89–90 ja *Virtanen* 2011, s. 336–337.

²⁷³ *Virtanen* 2011, s. 337.

²⁷⁴ *Havu et al.* 2010, s. 92.

mutta tällöin voidaan kysyä jatkokysymyksenä, kuinka suureen osaan aiheutuneesta vahingosta kilpailunrajoitus on syynä. Tällöin täytyy analysoida sitä, mitkä ovat juuri kilpailunrajoituksesta johtuvat muutokset markkinoiden hintatasossa ja toiminnassa.²⁷⁵ Tämänkaltaisen arvioinnin tekeminen voi edellyttää pitkälle vietyä taloustieteellistä analyysia.²⁷⁶

4.3.2.2. Syy-yhteyden soveltamissäännöt

Syy-yhteyttä koskevat säännöt määräytyvät siis lähtökohtaisesti Suomen oikeuden mukaan. EU-oikeus antaa syy-yhteyssääntelylle tehokkuusperiaatteen kautta tietyn hyväksyttävyyden rajoja koskevan sapluunan, jonka mukaan syy-yhteyden osoittaminen ei saa muodostua kantajalle käytännössä suhteettoman vaikeaksi tai mahdottomaksi. Suomessa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä vahingonkärsijä voi korvausta vaatiessaan turvautua useaan eri korvausperusteeseen.²⁷⁷ Näistä jokaisessa tulee kuitenkin osoittaa oikeudellisesti relevantin syy-yhteyden olemassaolo.

Kilpailulain ja kilpailunrajoituslain korvaussäännösten²⁷⁸ edellyttävät kumpikin, että väitetty vahinko on *aiheutunut* kilpailunrajoituksesta. Kilpailulain esitöissä syy-yhteydedellytystä käsiteltiin seuraavasti:

”Oikeus korvaukseen edellyttää syy-yhteyttä kilpailunrajoituksen ja aiheutuneen vahingon välillä. On siis voitava näyttää, että vahinko on aiheutunut nimenomaan kilpailunrajoituksesta. Kantajan on pystyttävä osoittamaan, että hänen maksamansa ylihintaa on ollut nimenomaan seurausta kilpailunrajoituksesta, eikä esimerkiksi markkinatilanteesta tai markkinoiden rakenteesta, esimerkiksi oligopolista. Kilpailunrajoitukseen perustuva korvausvastuu rajoittuu vahinkoon, jonka syntyminen vahingon aiheuttamishetkellä voidaan mieltää mahdolliseksi teon seuraukseksi. Vahingonkorvausta ei voi määrätä miten etäisestä tai yllätyksellisestä kilpailunrajoituksen seurauksesta tahansa.”²⁷⁹

²⁷⁵ *Ibid.* s. 92.

²⁷⁶ Ks. myös edellinen luku vahingon arvioinnista.

²⁷⁷ Suomessa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä korvausperusteita ovat ainakin kilpailulain vahingonkorvaussäännös, kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännös, yleinen vahingonkorvausoikeus, sopimusperusteinen vahingonkorvaus sekä sopimusoikeuden yleiset opit.

²⁷⁸ Kilpailulaki 948/2011, 20§ ja Laki kilpailunrajoituksista 27.5.1992/480, 18 a §. Huom.

kilpailunrajoituslaki on edelleen korvausperusteena relevantti, sillä sen korvaussäännöstä sovelletaan vuosina 1998–2011 tapahtuneisiin rikkomuksiin.

²⁷⁹ HE 88/2010 vp, s.66.

Kilpailulain esitöiden perusteella kantajan on siis kyettävä näyttämään, että hänelle aiheutunut vahinko on seurausta nimenomaan kilpailunrajoituksesta eikä muista mahdollisesti haitallisista tapahtumista markkinoilla. Tämä vaatimus asettaa kantajalle syy-yhteyden toteen näyttämässä merkittävän vastuun. Esitöissä tuodaan esille myös vahinkojen ennakoitavuus- eli adekvaattisuusedellytys, jonka mukaan korvausvastuun ulkopuolelle tulee rajata sellaiset vahingot, jotka ovat niin yllättäviä, ettei vahingonaiheuttaja ole voinut mieltää niiden aiheutumista toimintansa seuraukseksi.²⁸⁰

Adekvaattisuusedellytyksen ongelmana on se, millainen vaatimus kilpailunrajoittajan kyvylle ennakoida toimintansa mahdollisia vahingollisia seurauksia tulisi asettaa.²⁸¹ Mikäli adekvaattisuusedellytykselle annetaan voimakas painoarvo, tämä saattaa helposti johtaa muiden kuin välittömien vahinkojen korvaamattomuuteen. Mikäli taas ennakoitavuudelle ei aseteta kovin suurta edellytystä, korvattavaksi saattaa tulla hyvinkin kaukaisia, vahingonaiheuttajan kannalta yllättäviä vahinkoja, mikä taas on oikeusvarmuuden näkökulmasta ei-toivottavaa.

Kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännöksen esitöissä syy-yhteyttä tarkastellaan seuraavasti:

”Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta *välittömästä* ja *välillisestä* taloudellisesta vahingosta, jota kilpailunrajoituksesta on aiheutunut. Myös etäämpänä tuotanto- tai jakeluketjussa oleva elinkeinonharjoittaja voi olla oikeutettu vahingonkorvaukseen, jos sen kärsimän vahingon ja toisen elinkeinonharjoittajan kilpailunrajoituslain vastaisen menettelyn välillä on syy-yhteys.”²⁸²

Esitöiden mukaan korvattavaksi voivat tulla niin välittömät kuin välilliset vahingot. Välitöntä vahinkoa on esimerkiksi kartelliin kuuluvan yhtiön asiakkaan tälle maksama ylihintaa.²⁸³ Välittömien vahinkojen osalta syy-yhteyden näyttäminen kilpailunrajoituksen ja vahingon välillä ei helposti muodostu haastavaksi.²⁸⁴ Sen sijaan

²⁸⁰ Ks. ennakoitavuusedellytyksestä lisää esim. *Havu et al.* 2010, s.95–96 ja *Virtanen* 2011, s. 343–348.

²⁸¹ *Havu et al.* 2010, s. 95.

²⁸² HE 243/1997 vp, s. 32.

²⁸³ Ks. esim. *asfalttikartellin* osalta Espoon kaupunki v. Lemminkäinen Oyj ym. Helsingin käräjäoikeuden tuomio 28.11.2013, dnro 09/49467.

²⁸⁴ *Ibid.* s. 266, jossa syy-yhteysarvioinnin osalta: ”Kaikki kartellissa mukana olevat yhtiöt vaikuttavat siten yhdessä kartellin synnyttämään hinnannousuun ja samalla ostajalle aiheutuvaan vahinkoon. Kartelliin kuulumisen ja kunkin kunnan ylihinnoittelusta kärsimän vahingon välillä on siten syy-yhteys.”

välillisten vahinkojen, kuten ylihintatapauksessa epäsuoran ostajan kärsimän vahingon²⁸⁵, osalta syy-yhteyden näyttäminen mutkistuu.²⁸⁶ Asiasta ei ole ehtinyt muodostua ratkaisukäytäntöön perustuvia suuntaviivoja, sillä niissä harvoissa kotimaisissa oikeustapauksissa, jotka ovat käsitelleet kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta, syy-yhteysarviointi on ollut melko suoraviivaista, ja kausaaliketjut ovat olleet lyhyitä. Tämä johtuu siitä, että kovin etäällä vahingonaiheuttajasta olevat tahot eivät vaativan näyttötaakan ja merkittävän oikeudenkäyntikuluriskin takia helposti lähde tuomioistuimessa vaatimaan korvauksia, minkä voi edelleen nähdä olevan ristiriidassa komission ajaman, vahingonkorvauksen edellytyksiä parantamaan tähtäävän linjan kanssa.

4.3.3. Yhteenveto

Syy-yhteysarvioinnin kannalta Suomen oikeuden hyväksyttävyyttä suhteessa EU-oikeuden asettamiin vaatimuksiin tulee tarkastella sen valossa, voidaanko EUT:n ratkaisukäytännön katsoa edellyttävän kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen *saamisen* helpottamista. Komissio katsoo, että EUT:n oikeuskäytäntöä on tulkittava näin, vaikka edellä lausutun perusteella voidaan tulla myös toiseen johtopäätökseen.²⁸⁷ Joka tapauksessa vallitsevassa oikeustilassa – sisällöllisten sääntöjen puuttuessa – kilpailunrajoituksen ja kilpailuvahingon syy-yhteysarvioinnissa kansallinen oikeus voi määrätä asiasta suhteellisen vapaasti. Näin lienee asianlaita jatkossakin, sillä mahdolliseen tulevaan *vahingonkorvausdirektiiviin* ei sisälly suoranaisia säännöksiä syy-yhteyteen liittyen.²⁸⁸

Syy-yhteysproblematiikan ongelma on nimenomaan siinä, että ratkaisukäytäntöä asiaan liittyen ei ole; se, mitä on pidettävä syy-yhteyssääntelyn osalta EU-oikeudellisesti hyväksyttävänä ja mitä ei, on nykytilassa varsin epäselvää. Asiaan saadaan selvyyttä vasta sen jälkeen, kun Euroopan unionin tuomioistuimelta tulee uutta ratkaisukäytäntöä koskien sitä, mitä esimerkiksi *riittävän oikeussuojan* vaatimuksella sisällöllisesti EU-oikeudessa tarkkaan ottaen tarkoitetaan ja mitä elementtejä se pitää sisällään. Nykytilassa ongelma käytännössä tyhjentyy lähinnä tehokkuusperiaatteen mukaiseen *käytännön mahdottomuuden* tai *suhteettoman vaikeuden* käsitteisiin. Näin ollen ainakaan sellainen kansallinen syy-yhteyteen liittyvä sääntely, joka tekee

²⁸⁵ Ks. *Havu* et al. 2010, s. 94 esimerkki vahingon vierittämisestä sopimusketjussa eteenpäin.

²⁸⁶ Ks. tutkielman luvussa 4.3.1. käsitelty komission ehdotus epäsuorien ostajien aseman parantamisesta.

²⁸⁷ *Havu* 2013, s. 357. Kuten aiemmin on tuotu esiin, EUT:n ratkaisuista on luettavissa ilmaisu ”oikeus vaatia vahingon korvaamista”; ks. tutkielman luku 3.3.

²⁸⁸ Ks. tutkielman viimeinen luku 5.1.

vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden käytännössä olemattomaksi, ei ole unionioikeuden valossa hyväksyttävää. Tässä yhteydessä tulee ottaa huomioon nimenomaan erottelu toisaalta *oikeuteen vaatia vahingonkorvausta* ja toisaalta *vahingonkorvauksen edellytyksiin*. Pelkkä muodollinen oikeus vaatia vahingonkorvausta ei ole riittävän oikeussuojan tae, jos kansalliset liian tiukat syy-yhteyden edellytykset tekevät korvauksen saamisen käytännössä tyhjäksi.

5. Lopuksi

Oikeus vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta antaa oman panoksensa kilpailusääntöjen tehokkaaseen noudattamiseen. Toisaalta sen olemassa olon ensisijaisin tarkoitus on – kuten edellä on tuotu esiin – toimia hyvittäväksi instrumenttina vahingonkärsijöille. Oikeusilmiönä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ymmärretään tässä tutkielmassa tarkoittavan tehokasta – ja nimenomaan tehokasta – *oikeuskeinoa*, jonka olemassaoloa EU-oikeus edellyttää ja jota koskeva sääntely näyttäytyy EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmänä.²⁸⁹ Näin ymmärrettynä kyseinen oikeuskeino voidaan pilkkoa toisaalta *oikeuteen vaatia vahingonkorvausta*, joka kuuluu jokaiselle kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineelle²⁹⁰, ja toisaalta *vahingonkorvauksen edellytyksiin*, jotka ovat kyseisen oikeuskeinoon osia ja joita koskeva ja toteuttava oikeus on – ja tulee lähitulevaisuudessakin olemaan – kansallispainotteista. Kansallispainotteisuudesta huolimatta tuomioistuimen tulee kansallisia sääntöjä soveltaessaan ottaa viran puolesta huomioon tehokkuusperiaatteen niille asettamat vähimmäisvaatimukset.

Oikeus vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tulee olla jokaisella, joka on kärsinyt vahinkoa EU-kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella; tämä on vahvistettu EUT:n ratkaisukäytännössä *Courage*- ja *Manfredi*-tuomioiden yhteydessä. Näin ollen sellaiset kansalliset säännökset, jotka lähtökohtaisesti rajoittavat korvausta vaatimaan oikeutettujen piiriä, ovat sisällöllisesti EU-oikeuden kanssa ristiriidassa. Suomen oikeudessa voidaan nähdä sisällöllinen ristiriita KRL 18 a §:n kanneoikeutettujen piirin ja EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen välillä. Ristiriitaa lieventää se, että tuomioistuimella on konkreettisessa lainsovellustilanteessa mahdollisuus soveltaa muutakin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen mahdollistavaa korvausperustetta kuin edellä mainittua KRL:n vahingonkorvaussäännöstä. Tällöin vaihtoehdoisen korvausperusteen soveltaminen ei saa kuitenkaan johtaa siihen, että korvauksen saaminen muodostuisi kyseisen perusteen nojalla *käytännössä mahdottomaksi* tai *suhteettoman vaikeaksi*. Myös kilpailulain vahingonkorvaussäännöksessä omaksuttu laaja kanneoikeutettujen henkilöpiiri tulee jatkossa vähentämään tarvetta vedota korvausperusteena johonkin muuhun kuin erityissääntelyn mukaiseen korvausperusteeseen. Tämä osaltaan yhtenäistänee käytettävää korvaussäännöstä.

²⁸⁹ Ks. tässä *Havu* 2013, s.385–394.

²⁹⁰ EUT:n ratkaisukäytännöstä ilmenevät ns. konstitutiiviset säännöt.

Suomen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva *normijärjestelmä* – joka koostuu muun muassa kilpailun erityislakien vahingonkorvaussäännöksistä, yleisestä vahingonkorvausoikeudesta ja sopimusperusteisesta korvausvastuusta – määrittää perusteet ja edellytykset vahingonkorvausvastuun toteuttamiselle. Järjestelmä kokonaisuutena vaikuttaa lähtökohtaisesti hyvin pitkälti EU-yhteensopivalta, kuten edellisessä luvussa – erityisesti *asfalttikartelli*-ratkaisua analysoitaessa – on tuotu esiin. Kuitenkin säännösten tietynlainen hajanaisuus ja korvausperusteiden monimuotoisuus voi aiheuttaa kantajalle epäselvyyttä siitä, mihin korvausperusteeseen hänen kannattaa tuomioistuimessa kanteensa tueksi ensisijaisesti vedota, jotta mahdollisuudet tehokkaalle korvauksen saamiselle olisivat parhaat mahdolliset.

Toisaalta on syytä muistaa, että ongelmat aktualisoituvat vasta konkreettisessa ratkaisutilanteessa, joita Suomessa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa on vain niukalti. Tärkeä on kuitenkin huomata, että pelkästään jo se seikka, että tietyssä tilanteessa on kyse EU-kilpailuoikeuden kieltämästä kilpailurikkomuksesta²⁹¹, on merkki siitä, että tuomioistuimen on otettava ratkaisussaan huomioon EU-oikeuden asiasta lausumat sisällölliset säännöt ja EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat hyväksyttävyyden rajat (erityisesti tehokkuusperiaate).²⁹² Tehokkuusperiaatteen kansalliselle oikeudelle asettamat vaatimukset täsmentyvät ainoastaan EU-oikeuden kehittymisen, eli käytännössä uusien EUT:n ratkaisujen, kautta. Tällä hetkellä EUT:n ratkaisukäytäntö kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen alueelta on suppeaa, sillä se koostuu lähinnä kahdesta edellä mainitusta ratkaisusta, *Couragesta* ja *Manfredista*. Kansallista prosessiautonomiia käsittelevää oikeuskäytäntöä on jonkin verran, mutta niissäkään tehokkuusperiaatteen sisällölle ei ole annettu täsmällistä määrittelyä.

5.1. Mahdollisen vahingonkorvausdirektiivin vaikutus

Euroopan komissio antoi kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan direktiiviehdotuksensa²⁹³ kesäkuussa 2013. Direktiiviehdotuksen tarkoituksena on varmistaa EU:n kilpailusääntöjen tehokas täytäntöönpano ensinnäkin optimoimalla

²⁹¹ Kilpailunrajoitus, jossa kauppavaikutuskriteeri täyttyy.

²⁹² Ks. *Havu* 2013, s. 393.

²⁹³ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, COM(2013) 404 lopullinen. Strasbourg, 11.6.2013. Myöhemmin *direktiiviehdotus*.

kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon välinen vuorovaikutus ja toiseksi varmistamalla, että EU:n kilpailusääntöjen rikkomisen uhrit voivat saada täyden korvauksen kärsimästään vahingosta.²⁹⁴ Tavoitteena on myös vähentää ongelmia ja alentaa kustannuksia vahingon toteennäyttämässä. Samalla yhdenmukaistettaisiin eri jäsenmaissa toimintaa harjoittavien yritysten oikeussuojan tasoa. Direktiiviehdotus on tällä hetkellä jatkovalmistelussa EU:n toimielimissä.²⁹⁵ Mahdollista antoajankohtaa ei ole tiedossa, mutta direktiiviehdotuksen mukaan direktiivi tulisi implementoida kahden vuoden kuluessa sen antamisen jälkeen.²⁹⁶

Tämän tutkielman kannalta direktiiviehdotuksen keskeisimmät sisällöt koskevat todistustaakan jakoa ylihinnan siirtämisessä (artiklat 12–13) ja olettaa kartellista aiheutuneesta vahingosta (artikla 16).²⁹⁷ Direktiiviehdotukseen ei sisälly suoranaisia säännöksiä esimerkiksi syy-yhteyttä tai tuottamusta koskien. Nämä vahingonkorvausvastuun edellytykset jäävät jatkossakin siten pitkälti kansallisen oikeuden mukaan määräytyviksi vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen asettamat vaatimukset huomioon ottaen.²⁹⁸ Ehdotetun direktiivin on myös tarkoitus varmistaa, että kaikki luonnolliset ja oikeushenkilöt, jotka ovat kärsineet vahinkoa kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta, voisivat kaikkialla unionissa tehokkaasti vaatia vahingonkorvausta kansallisissa tuomioistuimissa.²⁹⁹ Direktiivin tarkoituksena on siis kanneoikeutettujen osalta vahvistaa sekundaarisääntelyllä jo *Courage/Manfredi* -ratkaisuisa vahvistettu oikeustila.

Sen varmistamiseksi, että korvausta voivat hakea ainoastaan ylihinnasta vahinkoa kärsineet suorat ja välilliset ostajat, ehdotetussa direktiivissä tunnustetaan selvästi rikkojayrityksen mahdollisuus vedota ylihinnan siirtämistä koskevaan puolustukseen.³⁰⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että vastaaja voi puolustautua esittämällä väitteen, että kantajalle ei ole aiheutunut asiassa vahinkoa, koska tämä on pystynyt vierittämään sen eteenpäin. Direktiiviehdotuksen 12 artiklassa säädetään seuraavasti:

²⁹⁴ *Direktiiviehdotus*, 1.2. luku.

²⁹⁵ Ks. Työ- ja elinkeinoministeriön muistio EU/2013/1188, 6.9.2013.

²⁹⁶ Ks. *direktiiviehdotus*, artikla 20.

²⁹⁷ *Direktiiviehdotus* sisältää myös esimerkiksi todisteiden esittämisvelvollisuutta koskevat artiklat (5–7), joilla voi olla tulevaisuudessa vaikutusta Suomen prosessioikeudellisiin säännöksiin ja laajemmin kantajan asemaan kilpailunrajoituksen, syntyneen vahingon ja sen määrän sekä syy-yhteyden toteennäyttämässä. Näihin prosessuaalisiin kysymyksiin ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole tutkimusongelman rajauksen vuoksi syytä pureutua tarkemmin.

²⁹⁸ Ks. *direktiiviehdotuksen* johdanto-osan kappale 10.

²⁹⁹ *Ibid.* 4.1. luku.

³⁰⁰ *Ibid.* 4.4. luku.

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että vahingonkorvauskanteen vastaaja voi puolustuksenaan vedota siihen, että kantaja siirsi rikkomisesta johtuvan ylihinnan edelleen kokonaan tai osittain. Ylihinnan siirtämistä koskeva todistustaakka on vastaajalla.

2. Jos ylihinta on siirretty jakeluketjun seuraavalla tasolla oleville henkilöille, joiden on oikeudellisista syistä mahdotonta hakea vahingonkorvausta, vastaajalla ei saa olla mahdollisuutta vedota edeltävässä kohdassa mainittuun puolustukseen.”

Artiklan 2 kohdassa mainittuihin henkilöihin luetaan ne luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt, joiden on käytännössä oikeudellisista syistä mahdotonta hakea korvausta esimerkiksi syy-yhteyttä koskevien tiukkojen sääntöjen vuoksi. Jos tällaista *passing-on* -puolustusta koskevaa rajoitusta ei olisi, käytännössä vastaaja vapautettaisiin aiheettomasti aiheuttamansa vahingon korvausvastuusta.

Ylihinnan siirtämistä koskevilla artikloilla on toisaalta myös tarkoitus parantaa välillisten ostajien asemaa vahingonkorvausprosessissa. Kun on kyse välillisen ostajan – joka ei ole kilpailurikkomukseen syyllistyneen yrityksen suora asiakas – nostamasta vahingonkorvauskanteesta, tällöin saattaa olla erityisen vaikea näyttää toteen tällaisen vahingon laajuus. Direktiiviehdotuksen mukaan on syytä säätää kumottavissa oleva oletama, jonka mukaan ylihinta siirrettiin kyseiselle välilliselle ostajalle tiettyjen edellytysten täytyessä. Direktiiviehdotuksen 13 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavasti:

”Tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa välillisen ostajan katsotaan näyttäneen ylihinnan siirtämisen toteen, kun se on osoittanut, että

- a) vastaaja on syyllistynyt kilpailuoikeuden rikkomiseen;
- b) rikkominen johti ylihinnan veloittamiseen vastaajan suoralta ostajalta; ja
- c) se osti tavarat tai palvelut, joita kyseinen rikkominen koskee, tai osti tavaroita tai palveluja, jotka olivat peräisin sellaisista tavaroista tai palveluista tai jotka sisälsivät sellaisia tavaroita tai palveluja, joita kyseinen rikkominen koskee.”

Siirretyn ylihinnan suuruuden määrittämisen osalta kansallisella tuomioistuimella on oltava valtuudet arvioida, kuinka suuri osuus ylihinnasta on siirretty välillisten ostajien tasolle.³⁰¹ Kyseisellä artiklalla on välillistä merkitystä myös esimerkiksi syy-yhteyden arviointiin. On nimittäin selvää, että kun kausaaliketjussa mennään pidemmälle vahingon aiheuttajasta, on vaikeampaa näyttää toteen syy-yhteys kilpailunrajoituksen ja

³⁰¹ Direktiiviehdotus, 13 artiklan 3 kohta.

aiheutuneen vahingon välillä. Kyseinen *passing-on* -olettaja keventää osaltaan välillisen ostajan todistustaakkaa syy-yhteyden olemassaolosta, vaikka edelleen sen soveltuessa tämän on kyettävä näyttämään merkittäviä osia vaatimuksensa perusteista. Suomen kilpailusääntelyssä ei ole ylihinnan siirtämisen osalta erityisiä normeja, joten mikäli direktiivi annetaan, tämä edellyttäneen lainsäätäjältä muutoksia kilpailulakiin.

Direktiiviehdotuksessa tunnustettiin ne ongelmat, jotka kansallisessa oikeudessa liittyvät vahingon määrittämiseen kilpailuvahinkojen yhteydessä. Direktiiviehdotuksen 16 artiklassa säädetään kumottavissa oleva olettaja kartellin aiheuttamasta vahingosta. Tällainen olettaja perustuu *Oxeran raportin* toteamukseen, jonka mukaan yli yhdeksän kymmenestä kartellista johtaa todellisuudessa laittomaan ylihintaan. Olettaman säätämisen tarkoituksena on vähentää vahingonkärsijän vaikeuksia ja kustannuksia todistaa vahingon syntyminen.³⁰² Ehdotuksen 16 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kun rikkomisessa on kyse kartellista, rikkomisen oletetaan aiheuttaneen vahinkoa. Rikkomiseen syyllistyneellä yrityksellä on oltava oikeus kiistää tämä olettaja.

2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että vahingon määrittämisen edellyttämä todistustaakka sekä todisteiden ja tosiseikkojen esittämisen taso eivät tee vahinkoa kärsineelle osapuolelle käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi käyttää oikeuttaan saada vahingonkorvaus. Jäsenvaltioiden on säädettävä, että tuomioistuimelle on annettava toimivalta arvioida vahingon suuruus.”

Artiklan 1 kohta edellyttää muutoksia kansalliseen kilpailulainsäädäntöön, koska olettamaa kartellin aiheuttamasta vahingosta ei Suomen oikeudesta löydy. Kyseinen olettaja on omiaan keventämään kantajan kokonaisnäyttötaakkaa asiassa, koska vastuusta vapautuakseen vastaajan on näytettävä toteen se, ettei kartelli ole aiheuttanut vahinkoa. Artiklan 2 kohta tuo esille ne vaatimukset, jotka jo tällä hetkellä hyväksyttävän kansallisen oikeuden soveltamiseen liittyvät vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen vuoksi. Vallitsevaan oikeustilaan säännös ei siten tuo muutosta. Mitä tulee vahingon määrän arviointiin, Suomen oikeudessa OK 17:6 § mahdollistaa jo vahingon määrän arvioinnin kohtuuden mukaan tilanteissa, joissa yksiselitteistä näyttöä vahingon määrästä ei ole saatavissa.

Työ- ja elinkeinoministeriön arvion mukaan direktiiviehdotus voisi tehostaa kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneiden vahinkojen korvaamista ja lisätä jossain määrin kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden määrää Suomessa. Ehdotus

³⁰² Ks. *direktiiviehdotus*, s. 20.

osaltaan toisi myös selkeyttä ja loisi oikeusvarmuutta kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon välille ottaen huomioon myös näiden välisen tasapainon.³⁰³ Arvion mukaan ehdotuksella parannettaisiin niiden yritysten ja kuluttajien asemaa, jotka ovat kärsineet vahinkoa kilpailurikkomuksesta. Ehdotuksella voisi olla myönteisiä vaikutuksia eritoten sellaisille pienille ja keskisuurille yrityksille, joilla on vain rajalliset resurssit vahingonkorvauskanteiden nostamiseen, toisaalta kilpailurikkomuksiin syyllistyneiden yritysten todennäköisyys joutua vahingonkorvausvastuuseen taas voisi ehdotuksella kasvaa.³⁰⁴ Esimerkiksi ehdotetut todistustaakkasäännöt olisivat myönteisempiä vahingonkorvausta vaativan kuin rikkomukseen syyllistyneen osapuolen kannalta. Direktiiviehdotuksen kansallinen voimaansaattaminen edellyttäisi tulevaisuudessa muutoksia Suomen kilpailulakiin ja mahdollisesti joitakin muutoksia siviili- ja prosessioikeudellisiin säännöksiin.³⁰⁵

³⁰³ Ks. *Työ- ja elinkeinoministeriön muistio*, kohta 3.

³⁰⁴ *Ibid.* kohta 3.1.

³⁰⁵ *Ibid.* kohta 3.3.