

# Confidential Information and Legal Status of a Corporation in Trans-Atlantic Competition Proceedings

Emma Tiainen

---

## *English Abstract*

*This article examines confidential information in information exchange between the European Commission and the U.S. competition authorities. The purpose of the article is to scrutinize the risks caused to European corporations subject to transatlantic competition investigations. As the scope of confidential information is not straightforward, it is important that corporations identify the risks in order to treat information so that it does not lose its confidentiality. The article mostly addresses the risks incurred to European corporations due to the differences between the European and U.S. legal systems. These risks are often related, e.g., to criminal and private enforcement as well as treble damages. The article also addresses certain viewpoints related to leniency and the U.S. discovery system that may affect a corporation's position in transatlantic competition matters. Furthermore, a corporation's position is examined, e.g., in light of the principle of legal certainty.*

## *Full Article in Finnish*

## **Luottamuksellinen tieto ja yrityksen oikeusasema transatlanttisen kilpailuasian käsittelyssä**

### **1 Johdanto**

#### **1.1 Taustaa**

*”Just as multinational companies operate across national and regional boundaries, so too must competition authorities. At present there are too many jurisdictional barriers which hamper efficient antitrust enforcement. Take for example the numerous legal and practical obstacles to obtaining the necessary evidence and imposing appropriate sanctions on global cartels. Worse still is the risk that, because of different substantive*

*laws or administrative practice, two competition authorities may issue conflicting decisions in relation to the behavior of a single company.*"<sup>1</sup>

Maailmantaloudessa viime vuosikymmenten aikana tapahtuneiden muutosten ja kiihtyvän kansainvälistymisen myötä kilpailua rajoittavan toiminnan vaikutukset ovat laajentuneet ulottumaan valtioiden rajojen ulkopuolelle. Kartellivalvonta on yksi vaikeimmin hallittavista kilpailuoikeuden osa-alueista siksi, että kartellien vaikutukset ilmenevät usein monen eri valtion alueella tai jopa maailmanlaajuisesti. Valtioiden rajat ylittävien kartellien tai muun kilpailunvastaisen menettelyn paljastaminen ei ole mahdollista pelkästään yleisiin kansainvälisoikeudellisiin periaatteisiin nojautuen. Siksi vapaan kilpailun toteutumista pyritään turvaamaan erilaisten viranomaisten välisten yhteistyösopimusten ja muiden toimintatapojen avulla.<sup>2</sup> Jotta viranomaisten välinen yhteistyö olisi toimivaa, on välttämätöntä, että viranomaiselle, jonka alueella kilpailunvastaisen toiminnan vaikutukset ilmenevät, voidaan luovuttaa asiaan liittyviä tietoja. Tietojenvaihto on keskeinen osa yhteistyösopimuksia ja muuta viranomaisyhteistyötä.<sup>3</sup> Tietojenvaihtoon liittyviä säännöksiä sisältyy kaikkiin EY:n solmimiin kahdensivisiin yhteistyösopimuksiin.

Euroopan unionin yhteistyö muiden valtioiden kilpailuviranomaisten kanssa on kulminoitunut viimeksi kuluneiden vuosikymmenten aikana usean kahdensivisen sopimuksen solmimiseen, joista merkittävämpänä voitaneen pitää Yhdysvaltojen kanssa vuonna 1991<sup>4</sup> solmittua yhteistyösopimusta. Sopimuksen III ja VIII artikloissa säädetään tietojenvaihdosta.

III artiklaan sisältyy tietojenvaihdon kohteena olevan aineiston määrittelyn lisäksi myös menettelyllisiä määräyksiä. Sopimuksen VIII artikla sisältää tiedon luottamuksellisuutta koskevat säädökset. Ne sisältävät kolmenlaisia osapuolten välisen tietojenvaihdon rajoituksia. Ensinnäkin huolimatta sopimuksen muista säännöksistä viranomaisen ei ole veloitettu luovuttamaan sellaista tietoa, jonka luovuttaminen on kiellettyä sen oman lainsäädännön nojalla. IX artikla kieltää tulkitemasta yhteistyösopimusta tavalla, joka on ristiriidassa osapuolten lainsäädännön kanssa tai joka vaatisi muutoksia voimassa olevaan lainsäädäntöön.

1 Kroes, Neelie: European Competition Policy in the age of globalization – towards a global competition order? Innsbruck, 7.2.2008. SPEECH 08/61.

2 Kilpailuoikeuden globalisaatiosta katso Freyer 2006, erityisesti s. 245–315.

3 Tämä koskee myös yhteistyötä jäsenmaiden kesken, jota varten on luotu kilpailuviranomaisten verkosto. Gerber 2002, s. 55–57.

4 Neuvoston ja komission päätös, tehty 10 päivänä huhtikuuta 1995, Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välisen niiden kilpailusääntöjen soveltamista koskevan sopimuksen tekemisestä, EYVL L 95, 27.4.1995, s. 45–46.

Viranomaiset eivät näin ollen voi luovuttaa toisilleen tietoja, jotka ovat EY:n tai Yhdysvaltojen voimassa olevan lainsäädännön mukaan luokiteltu luottamukselliseksi.

Tässä artikkelissa tarkastellaan luottamuksellisen tiedon<sup>5</sup> asemaa komission ja yhdysvaltalaisen kilpailuviranomaisten välisessä tietojenvaihdossa. Artikkelissa selvitetään, minkälaisia riskejä ja epävarmuustekijöitä transatlanttisen viranomaisyhteistyön puitteissa tapahtuvasta tietojenvaihdosta aiheutuu eurooppalaisille yrityksille. Koska luottamuksellisen tiedon suojan laajuus ei ole täysin yksiselitteinen, on merkityksellistä, että arkaluonteista tietoa ei kohdella niin, että se menettää luottamuksellisen luonteensa.<sup>6</sup>

## 1.2 Oikeusvarmuus transatlanttisessa viranomaisyhteistyössä

Jo oikeusvarmuuden periaatteesta on johdettavissa, että yritykselle ei saisi aiheutua kilpailuviranomaisten yhteistyön ja siihen liittyvän tietojenvaihdon johdosta seurauksia, joita sillä ei ole ollut mahdollisuutta ennakoida. Tietojenvaihtoa koskevat säännökset<sup>7</sup> eivät ole täysin yksiselitteisiä, eikä luottamuksellisen tiedon käsitettä ole määritelty tyhjentävästi yhteisön lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä. Oikeustilan epäselvyys aiheuttaa epävarmuutta ja riskejä yrityksille, joiden toiminnalla on liittymäkohtia Yhdysvaltoihin ja joilla siten on vähintäänkin teoreettinen mahdollisuus joutua siellä kilpailuoikeudellisen menettelyn kohteeksi.

Oikeusvarmuus ei ole tärkeä pelkästään ihmis- ja perusoikeusnäkökulmasta. Sitä pidetään nykytutkimuksen valossa myös yhtenä talouskasvun tärkeimmistä taustatekijöistä. Viimeisen 10 vuoden aikana oikeusvarmuus (*rule of law*) on noussut oikeustaloustieteen ja kehitystaloustieteen (*developmental economics*) keskeisimmäksi käsitteeksi.<sup>8</sup> Taustalla on niin kutsutun ”Washingtonin konsensuksen” murtuminen. Kyseiseksi konsensukseksi kutsuttiin kansainvälisen valuuttarahaston ja maailmanpankin luetteloja talouskasvun osatekijöistä, missä painopiste oli budjettipolitiikassa ja valuuttakurssien ohjailussa. Aasian talouskriisi 1990-luvun loppupuolella hajotti konsensuksen, ja tämän jälkeen kansainväliset instituutiot

---

5 Yhteisön sääntelyssä voidaan erottaa neljä eri luottamuksellisen tiedon kategoriaa: liikesalaisuudet, asianajajan ja asiakkaan välinen yhteydenpito, komission sisäiset asiakirjat sekä muu luottamuksellinen aineisto.

6 Luottamukselliseen tietoon liittyvät osakysymykset ovat olleet esillä yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä esimerkiksi yhdistetyissä asioissa T 125/03 ja T 253/03, *AKZO Chemie BV ja AKZO Chemie UK Ltd v komissio*.

7 Tietojenvaihtoon liittyviä säännöksiä sisältyy kaikkiin EY:n solmimiin kahdenväliisiin yhteistyösopimuksiin, joita on Yhdysvaltojen lisäksi tehty myös Japanin ja Kanadan kanssa.

8 Henisz 2000, s. 1–31.

ovat alkaneet korostaa oikeusvarmuutta taloudellisen kehityksen tärkeimpänä taustatekijänä.<sup>9</sup> Kyse on yksinkertaistetusti siitä, että oikeusvarmuus vähentää transaktiokustannuksia ja siten luo taloudellista tehokkuutta, mikä taas historiallisesti tarkasteltuna on johtanut taloudelliseen kasvuun.<sup>10</sup>

Näin tarkasteltuna perusoikeuksien ja talouskasvun välillä ei ole ristiriitaa, vaan oikeusvarmuuden merkitystä voidaan perustella molempien avulla samansuuntaisesti. Tämä on tärkeää huomioida punnittaessa yritysten oikeuksia kilpailulainsäädännön tavoitteiden ja taloudellisen tehokkuuden toteutumista vasten. Näin ollen se, että transatlanttisen kilpailuasian käsittelyssä yritysten oikeudet ovat asianmukaisesti turvatut niin, että oikeusvarmuus toteutuu, edistää myös talouden kehitystä.

### 1.3 Yritys transatlanttisen kilpailuasian käsittelyn kohteena

Artikkelissa pyritään kartoittamaan uhkia, joita yhdysvaltalainen seuraamusjärjestelmä pitää sisällään yrityksen ja sen johdon kannalta. Rikosoikeudelliset seuraamukset, yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet, kolminkertaisina tuomittavat vahingonkorvaukset (*treble damages*) ja kilpailuoikeudellisiin rikkomuksiin perustuvat ryhmäkanteet ovat pitkälti vieraita yhteisön kilpailuoikeudessa. Tarkastelun kohteena ovat lisäksi erinäiset asiakirjojen esittämisvelvollisuuteen (*discovery*) ja sakko- ja seuraamusimmunitettiin (*leniency*) liittyvät näkökohdat. On merkityksellistä, että yritys tiedostaa yhdysvaltalaisen oikeudenkäyntimenetelyn erilaisuuden verrattuna yhteisöoikeudelliseen järjestelmään.

Kilpailuoikeudellinen seuraamusjärjestelmä Yhdysvalloissa näyttäytyy uhkaavana yritysten näkökulmasta. Rikosoikeudelliset seuraamukset, jotka kohdistuvat sekä yritykseen että yksilöihin, ovat tuntemattomia ja erityisen ankaria yhteisön oikeuden näkökulmasta. Yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet ovat niin ikään merkittävä riski yrityksille. Ne eivät rajoitu jo yksinään taloudellisesti tuhoisiin kolminkertaisina määrättäviin vahingonkorvauksiin, vaan yritys saattaa joutua vastaajaksi kuluttajien nostamiin ryhmäkanteisiin. Vahvasti yksityisiin kanteisiin perustuva seuraamusjärjestelmä ei ole suinkaan ainutlaatuinen, sillä myös useissa muissa oikeusjärjestelmissä on mahdollista ajaa yksityisoikeudel-

9 Yleisesittelynä aihetta koskevasta kansainvälisestä keskustelusta katso artikkeli *The Economist* -lehdessä 15.3.2008 (s. 83–85): Economics and the rule of law.

10 Katso aihetta koskeva klassinen tutkimus North – Thomas 1973. North ja Thomas korostivat nimenomaan yksityisen omistuksen merkitystä taloudellisen kasvun selittäjänä, mutta uudemmassa tutkimuksessa aihetta on lähestytty kokonaisvaltaisemmin oikeusvarmuuden kannalta.

lisia vahingonkorvauskanteita. Sen sijaan yksityisoikeudellisten kanteiden huomattava asema kilpailuoikeudellisessa täytäntöönpanojärjestelmässä on pitkälti ainutlaatuinen.<sup>11</sup>

Tarkasteltaessa yrityksen näkökulmasta komission ja yhdysvaltalaisen kilpailuviranomaisten yhteistyötä ja siihen liittyvää tietojen luovuttamista on otettava huomioon myös *leniency*n hakemiseen liittyvät näkökohdat. Jos yritys hakee *leniency*ä ainoastaan komissiolta, sakko- ja muu seuraamusimmunitettiin ei luonnollisesti voida vaikuta Yhdysvalloissa. Yritykselle on täten ensiarvoisen tärkeää, että sillä on takeet siitä, ettei komissio luovuta Yhdysvaltoihin *leniency*-hakemuksen yhteydessä vastaanottamaansa todistusaineistoa. On kyseenalaista, että yritysten tiedossa ei ole selkeitä sääntöjä *leniency*-hakemuksiin liittyvien tietojen luottamuksellisuudesta.

Komissiolle luovutetun tiedon luottamuksellisuuden varmistaminen ei palvele ainoastaan yritysten etua, vaan myös yhteisön kilpailuoikeuden tehokasta toteutumista. Yritykset eivät tietenkään ole valmiita ottamaan riskiä siitä, että niiden vapaaehtoisesti komissiolle luovuttamista asiakirjoista aiheutuisi niille kestämättömät taloudelliset tai henkilökohtaiset vahingot Atlantin toisella puolella. Voidaan myös pohtia, olisiko komissiolle jätettyjen *leniency*-hakemusten lukumäärä suurempi, jos yritysten tiedossa olisi selkeät säännöt siitä, millä edellytyksillä *leniency*-hakemuksiin liittyvää tietoa voidaan luovuttaa Yhdysvaltoihin.

Tarkasteltaessa komission oikeutta luovuttaa tietoja Yhdysvaltoihin on tärkeää huomioida myös luottamuksellista tietoa koskevan lainsäädännön eroavaisuudet. Yrityksen oikeusturvan kannalta on ensiarvoisen tärkeää, ettei komissio luovuta yhdysvaltalaisille viranomaisille sellaista aineistoa, jonka luovuttaminen on yhteisön lainsäädännön nojalla sallittua, mutta joka on luottamuksellista Yhdysvalloissa. *De lege ferenda* voidaan todeta, että oikeustilaa olisi syytä selkeyttää kieltämällä yksiselitteisesti EY:n ja Yhdysvaltojen välisessä yhteistyösopimuksessa sellaisen tiedon luovutus, joka on luottamuksellista vastaanottavan osapuolen lainsäädännön nojalla. Epäselvän oikeustilan vuoksi monet yritykset saattavat kokea turvallisemmaksi, että kilpailuoikeudellinen konsultointi tapahtuu ulkopuolisen lakimiehen toimesta.

---

11 Gerber 2002, s. 276.

## 2 Yritykselle aiheutuvat riskit ja epävarmuustekijät transatlanttisen kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä

### 2.1 Kilpailuoikeudellisesta seuraamusjärjestelmästä Yhdysvalloissa

#### 2.1.1 Yleistä

Koska komission valtuudet luovuttaa Yhdysvaltoihin kilpailuoikeudellisiin asioihin liittyvää aineistoa ovat hyvin rajoitetut, yhdysvaltalaiset kilpailuviranomaiset eivät periaatteessa voi saada komissiolta muita kuin yleisiä tietoja käynnissä olevista tutkimuksista. Tämä turvaa yritysten asemaa menettelyn aikana huomattavasti. Yleisluonteisten tietojen merkitystä ei pidä kuitenkaan vähätellä tapauksissa, joissa kilpailuoikeudelliseen menettelyyn johtaneella toiminnalla on ollut huomattava merkitys molemmilla puolilla Atlanttia.<sup>12</sup> Jo pelkästään se, että komissio tiedottaa yhdysvaltalaisille kilpailuviranomaisille aloittavansa asian tutkimisen ja tekevänsä yllätystarkastuksen yrityksen tiloihin, saattaa käynnistää kilpailuoikeudellisen menettelyn Yhdysvalloissa. Tästä seuraa puolestaan lukemattomia yksityisoikeudellisia vahingonkorvauskanteita.

On esitetty, että komission voi olla käytännössä vaikea noudattaa luottamuksellisen tiedon luovuttamiseen liittyviä tiukkoja rajoituksia.<sup>13</sup> Luovutettaessa erityisesti kilpailuviranomaisten sisäistä ei-julkista tietoa rajanveto luottamuksellisen tiedon ja kilpailuviranomaisten sisäisen, niin sanotun *agency informationin*<sup>14</sup> välillä saattaa olla häilyvä. Sellaisena pidetään kilpailuviranomaisten sisäisiä tietoja asian käsittelyn edistymisestä ja muusta tutkimusten kulkuun liittyvistä seikoista. *Agency information* viittaaakin sellaiseen tietoon, jonka julkaiseminen tai luovuttaminen eteenpäin ei sinänsä ole kiellettyä, mutta jota viranomaiset normaalisti kohtelevat ei-julkisena. Ongelmallista on se, ettei ole yksiselitteisesti määriteltävissä, mikä tieto on luokiteltavissa tällaiseksi sisäiseksi tiedoksi.

Lisäksi on huomioitava myös se, että tietojenvaihto kilpailuviranomaisten välillä tapahtuu suljettujen ovien takana, eikä yhteistyön käytännön toteutumisesta

<sup>12</sup> Van Bael – Bellis 1994, s. 101.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> *Agency informationia* on luonnehdittu esimerkiksi seuraavalla tavalla: “*This is information which is not necessarily in the public domain, but which is generated within the agency itself, rather than provided by parties to the investigation (although it may be based on information supplied by the parties). Such ‘agency information’ may concern for example the stage which the investigation has reached, the planned timing of further steps, the provisional orientation of the investigation, conclusions reached about the nature of the market and so forth.*” Co-operation between competition agencies in cartel investigations. Report to the ICN Conference. Moscow 2007, s. 7.

tiedoteta yleisölle tai edes asianosaisille. On mahdotonta tietää, milloin kansainvälisen kartellin tutkinta Yhdysvalloissa käynnistyy sen perusteella, että *Federal Trade Commission* tai *Department of Justice* on saanut vihjeen komissioltta. Erityisesti silloin, kun yllätystarkastukset tapahtuvat lähes samanaikaisesti molemmilla puolilla Atlanttia, on syytä olettaa ainakin jonkinasteisen tietojenvaihdon olleen taustalla.

Ankaran seuraamusjärjestelmän vuoksi Yhdysvaltojen ja EY:n väliseen viranomaisyhteistyöhön liittyy erilaisia perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia. Vaikka perustavanlaatuiset oikeudet yhdistetään perinteisesti yksilöihin, viimeaikaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja muiden kansainvälisten ihmisoikeusnormistojen on katsottu soveltuvan myös yrityksiin.<sup>15</sup> Tilanteessa, jossa yritykselle langetetaan seuraamuksia molemmilla puolilla Atlanttia, aktualisoituu esimerkiksi kahdenkertaiseen rangaistavuuteen liittyviä kysymyksiä. Voidaan myös pohtia, ovatko kilpailunvastaisesta menettelystä langetettavat ankarat vankeusrangaistukset Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisia.

### 2.1.2 Rikosoikeudelliset seuraamukset

Rikosoikeudellisia seuraamuksia voidaan langettaa, kun kyseessä on *Sherman Actin* 2–3 pykälien tai *Clayton Actin* 2 ja 24 pykälien vastainen menettely. *Sherman Act* kriminalisoi markkinoiden monopolisoinnin, kun taas *Clayton Act* asettaa rikosoikeudelliset sanktiot kilpailun vastaisesta hinnoittelusta. On kuitenkin jo vakiintunut käytäntö, että rikosoikeudellisia seuraamuksia määrätään ainoastaan tilanteissa, joissa on kyse *per se* kielletyistä toiminnoista. Tämän vuoksi niitä langetetaan useimmiten *Sherman Actin* 1 §:n vastaisten menettelyjen johdosta<sup>16</sup> Lievempien rikkomusten kohdalla *Department of Justice* tyytyy yleensä siviilioikeudellisiin seuraamuksiin.<sup>17</sup>

Rikosoikeudellisia seuraamuksia määrätään Yhdysvalloissa niin yrityksille kuin yksityisille henkilöillekin.<sup>18</sup> Ne voidaan langettaa joko sakkoina tai, yksityishenkilön ollessa kyseessä, myös vankeusrangaistuksina. Vuonna 2004 seuraamusjärjestelmää ankaroitettiin kaikilla osa-alueilla. Yritykselle tuomittavien sakkojen

15 Emberland 2006, esimerkiksi s. 1–4.

16 Jacobson 2007, s. 734–735.

17 Harrison – Bell 2006, s. 211.

18 On esitetty, että yksityishenkilöihin kohdistettavat sanktiot ehkäisevät kilpailunvastaista toimintaa tehokkaammin kuin yrityksiin kohdistuvat sakkorangaistukset. Tästä katso artikkeli *The Economist* -lehdessä 23.2.2008 (s. 82): Well-dressed thieves – why the threat of prison is necessary to deter cartels?

enimmäismäärää korotettiin 100 miljoonaan dollariin. Yksityiselle henkilölle voidaan puolestaan tuomita jopa miljoonan dollarin sakot. Myös vapausrangaistuksen enimmäismäärää korotettiin kolmesta vuodesta kymmeneen vuoteen.<sup>19</sup> Tämä voidaan nähdä osana laajempaa rikosoikeuden ankaroitumista Yhdysvalloissa.<sup>20</sup>

Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä saattaa olla ulkomaalaisten yritysten näkökulmasta niin riskialtis, että ne eivät lainkaan aloita toimintaa Yhdysvalloissa.<sup>21</sup> Toisaalta yritykset eivät välttämättä aina tiedosta riskejä, joita yhdysvaltalaisesta seuraamusjärjestelmästä voi aiheutua. Yhdysvalloissa ei epäröidä langettaa pitkiä vankeustuomioita ulkomaalaisille, jotka ovat osallistuneet yhdysvaltalaisille markkinoille vaikutuksensa ulottavaan kartelliin.

Viime vuosien aikana vieraiden valtioiden kansalaisia on tuomittu pitkiin vankeustuomioihin.<sup>22</sup> Vuonna 2007 kahdelle kartelliin osallistuneelle Korean kansalaiselle langetettiin jopa 14 kuukauden pituiset vankeusrangaistukset, jotka ovat pisimmät Yhdysvalloissa ulkomaalaisille kilpailuasiassa langetetut vankeustuomiot. Vuonna 2007 ulkomaalaisille vastaajille kilpailuoikeudellisissa asioissa langetettiin keskimäärin 12 kuukauden pituisia vapausrangaistuksia, kun taas vuonna 2006 keskiarvo oli 6,9 ja vuonna 2005 4,6 kuukautta.<sup>23</sup> Tämä kieltii asenteiden tiukentumisesta kansainväliseen kilpailua rajoittavaan toimintaan. Yhdysvalloissa keskitytään aiempaa enemmän kansainvälisten kartellien kitkemiseen, koska niiden katsotaan aiheuttavan suurta vahinkoa yhdysvaltalaisille kuluttajille.<sup>24</sup>

On esitetty, että Yhdysvalloissa kartelleista langetetut seuraukset – niin sakot kuin vankeusrangaistuksetkin – ovat liian ankaria. Voidaan pohtia, onko ankarilla rangaistuksilla pelotevaikutus. Viime vuosien aikana useita kansainvälisiä kartelleja on paljastettu, mikä saattaa jarruttaa ulkomaalaisen yritysjohton halua ryhtyä kilpailunvastaiseen toimintaan.<sup>25</sup> Kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistyminen voi nimittäin johtaa useiden kuukausien tai jopa vuosien vankeusrangaistuksiin yhdysvaltalaisissa rangaistuslaitoksissa. Komission langet-

19 Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub L No. 108–237, § 221(b), 118 Stat 661, 668–69.

20 Whitman 2003, esimerkiksi s. 44–45.

21 Whish 2005, s. 433.

22 Alkio – Wik 2004, s. 651.

23 Katso *Hammond, Scott D.*: Recent Developments, Trends, and Milestones in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program. Washington, D.C., 16.11.2007. Puhje saatavilla online-muodossa [www-usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm)

24 *ibid.*

25 Harrison – Bell 2006, s. 222.



tamat sakot ovat viime aikoina olleet ennätysuuria ja täysin verrattavissa jo rikosoikeudellisiin sakkoihin Yhdysvalloissa, joten yritykset eivät kokene jälkimmäisiä tavallista suurempina riskeinä. Siten oikeusturvan- ja varmuuden toteutumisen kannalta relevanteimpia ovat juuri yksityishenkilöille langetettavat vapausrajoitukset.

Toisaalta on huomioitava, että nykyään myös Euroopan unionin jäsenmaista myös esimerkiksi Iso-Britanniassa, Itävallassa ja Ranskassa on mahdollistaa langettaa rikosoikeudellisia seuraamuksia vakavimmista kilpailuoikeudellisista rikkomuksista. Iso-Britanniassa vuonna 2003 voimaan tulleen *Enterprise Actin* mukaan vahingollisimpiin (*hard core*) kartelleihin syyllistyneille yksityishenkilöille voidaan tuomita viiden vuoden vankeusrangaistus tai rajoittamattoman suuruiset sakot.<sup>26</sup> Rikosoikeudelliset seuraamukset Yhdysvalloissa eivät täten ole ainutlaatuisia, sillä kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistyneet henkilöt voivat joutua vastuuseen myös yksilötasolla jopa muissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa. Relevanttia vastuuseen joutuvan yrityksen kannalta on kuitenkin se, että Yhdysvalloissa seuraukset ovat huomattavasti ankarampia.<sup>27</sup>

### 2.1.3 Yksityisoikeudellinen täytäntöönpano

Säädöspohja yksityisoikeudellisille vahingonkorvauskanteille on *Clayton Actissa*. Sen mukaan kuka tahansa henkilö, joka on kilpailunvastaisen toiminnan johdosta kärsinyt vahinkoa liiketoiminnassaan tai muuten, voi nostaa kanteen ja saada vahingonkorvauksia.<sup>28</sup> Siten *Clayton Actin* 4 §:n nojalla myös yksityisellä henkilöllä on mahdollisuus saada korvaus kärsimästään vahingosta kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistyneeltä.<sup>29</sup> Lisäksi *Clayton Actin* 16 § mahdollistaa sen, että sellainen henkilö, jolle mahdollisesti saattaa aiheutua vahinkoa kilpailuoikeudel-

<sup>26</sup> Ince – Christian 2008, s. 9.

<sup>27</sup> Voidaan pohtia, onko eurooppalainen seuraamusjärjestelmä lähentyä perinteisesti ankarampaa yhdysvaltalaisesta järjestelmästä. Iso-Britanniassa OFT on ilmoittanut, että se ryhtyy kohdistamaan rikosoikeudellisia seuraamuksia yritysjohtoon kitkeäkseen kilpailunvastaista toimintaa. Lisäksi OFT on todennut siviilioikeudellisten kanteiden olevan omiaan kompensoidaan kuluttajille aiheutunutta haittaa. Katso online-artikkeli Times Law Panel debate: OFT plans to bring more criminal prosecutions. 15.4.2008. Artikkelin saatavilla online-muodossa [www-osoitteessa http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article3751462.ece?&EMC-Bln=MOZCV8](http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article3751462.ece?&EMC-Bln=MOZCV8)

<sup>28</sup> “Any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney’s fee”.

<sup>29</sup> Myös valtio voi nostaa vahingonkorvauskanteen kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistynyttä tahoa vastaan. Tapauksessa *Pfizer, Inc. v. Government of India* tuomioistuimien katsoi, että vieras valtio on “henkilö” *Clayton Actin* 4 §:n tarkoituksessa.

lisen sääntelyn rikkomisen seurauksena, voi hakea turvaamistoimea (*injunction*) rikkooja vastaan, jos vahingon vaara on riittävän suuri.<sup>30</sup> Vahingonkorvauksia voidaan tuomiota myös valtion hyväksi.<sup>31</sup>

Yhdysvaltalaiselle oikeusjärjestelmälle ovat ominaisia kolminkertaisina määrättävät vahingonkorvaukset (*treble damages*), joita tuomioistuimet ovat oikeutettuja määräämään. Mahdollisuus saada vahingonkorvaukset kolminkertaisena kannustaa luonnollisesti kilpailijoita ja kuluttajia nostamaan korvauskanteen kiellettyyn toimintaan syyllistyneitä vastaan ja toimii pelotteena potentiaalisille rikkojille.<sup>32</sup> Kolminkertaisina tuomittavien vahingonkorvausten on myös katsottu tehostavan kilpailuoikeudellista täytäntöönpanoa ja jakavan täytäntöönpanosta aiheutuvia kuluja tehokkaasti valtion ja yksityisten vahingonkärsijöiden välillä. Kolminkertaisista vahingonkorvauksista onkin vertauskuvallisesti käytetty nimitystä ”*private attorney general*”.<sup>33</sup>

Yritysten kannalta on erityisen vahingollista, että Yhdysvalloissa vahingonkorvausta voidaan vaatia myös ryhmäkanteena, minkä johdosta yritys saattaa joutua vahingonkorvausvelvolliseksi suurta kuluttajajoukkoa kohtaan.<sup>34</sup> Kuluttajakantajalle aiheutuneet vahingot saattavat olla hyvinkin pieniä (esimerkiksi kulutus-työhyödykkeestä maksetusta ylihinnasta aiheutunut tappio), mutta yritys joutuu korvaamaan ne kaikille menestyksekkään ryhmäkanteen kantajille ja kilpailuvastaisen toiminnan moitittavuudesta riippuen usein myös kolminkertaisina. Lisäksi vastaajan maksettavaksi lankeavat kantajien oikeudenkäyntikulut. Ryhmäkanteet asettavat vastaajayrityksen hyvin tukalaan asemaan, koska pahimmillaan ne joutuvat korvausvelvollisiksi tuhansia tai jopa miljoonia kantajia kohtaan. Tällöin saattaa olla seurauksena, etteivät edes yrityksen kokonaisvarat riitä korvausten kattamiseen.<sup>35</sup>

Yksityisoikeudellinen vahingonkorvauskanne voidaan nostaa joko kantajan omien selvitysten johdosta tai kilpailuviranomaisten menestyksekkäästi ajaman rikos- tai siviilioikeudellisen kanteen seurauksena. Kilpailuviranomaisen päätös tai tuomioistuimen tuomio, jossa yksityishenkilön tai yrityksen on katsottu har-

30 Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä oikeutta vaatia vahingonkorvausta on kuitenkin rajoitettu erilaisin perustein. Katso esimerkiksi *Loeb v Eastman Kodak Co.*, jossa ainoastaan välitöntä vahinkoa (*direct injury*) kärsineillä tahoilla oli kanneoikeus. Kanneoikeutta on rajoitettu myös lukuisilla muilla perusteilla. Katso esimerkiksi Jones 1999, s. 162.

31 Posner 2001, s. 44, alaviite 26.

32 Jones 1999, s. 80.

33 Katso esimerkiksi Gerber 2002, s. 276.

34 *Federal Rules of Civil Procedure* § 23.

35 Robert A. Kaganin mukaan esimerkiksi tuotevastuujuttuina ajatut asbestikanteet ajoivat 2/3 alan yrityksistä konkurssiin. Kagan 2003, s. 126.

joittaneen kilpailua rajoittavaa toimintaa, toimii *prima facie* -todistusaineistona kantajaa vastaan tulevilla yksityisoikeudellisilla vahingonkorvauskanteissa.

Vahingonkorvausvaatimuksensa kantaja voi perustaa eri seikkoihin. Kantaja saattaa olla kärsinyt vahinkoa esimerkiksi siksi, että yritys on syyllistynyt monopolistiseen hinnoitteluun ja kuluttaja on tästä syystä joutunut maksamaan ylihintaa. Kantaja on voinut myös esimerkiksi kärsiä vahinkoa liiketoiminnassaan, jolloin tällä on oikeus saada korvaus menetetyistä tuloista.<sup>36</sup> Noin neljäsosa yksityisoikeudellisista kanteista nostetaan *Federal Trade Commissionin* tai *Departement of Justicen* ajamiin kanteiden johdosta ja suurin osa liittyy horisontaaliseen kilpailunvastaiseen toimintaan. Yksityisten tahojen itsenäisesti nostamista kanteista vain vajaa 30 prosenttia liittyy horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin.<sup>37</sup>

Yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet Yhdysvalloissa saattavat aiheuttaa yrityksille yllättäviä seuraamuksia, jotka ovat eurooppalaisille yrityksille vieraita. Vaikka Euroopassa ei varsinaisesti tunneta yksityisoikeudellisia vahingonkorvauskanteita kilpailuoikeudellisissa asioissa, on yhteisön oikeudessa kehittynyt mekanismeja, joiden nojalla myös yksityiset tahot voivat saada korvausta kilpailua rajoittavan toiminnan johdosta kärsimästään vahingosta.<sup>38</sup> Viimeaikainen kehitys EU:ssa ja erityisesti Iso-Britanniassa antaa selkeitä viitteitä *private enforcement* -menettelyn voimistumisesta myös Euroopassa.<sup>39</sup> Yritysten on siten huomioitava yksityisoikeudellisen vahingonkorvausvastuun mahdollisuus myös yhteisön oikeudessa.

Voidaan pohtia, onko yksityisoikeudellisilla vahingonkorvauksilla seurausmuotona erityisen suuri oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta rajoittava vaikutus yritysten kannalta. Kuten jo aiemmin on todettu, komission langettamat sakot ovat ankaruudeltaan verrattavissa jopa rikosoikeudellisiin sakkoihin. Toisaalta on huomioitava ryhmäkanteiden ja kolminkertaisten vahingonkorvausten riski, joka ei aktualisoidu Euroopassa.

36 Jones 1999, s. 201.

37 Posner 2001, s. 47. Posnerin mukaan on epätarkoituksenmukaista, että itsenäisesti nostetut yksityisoikeudelliset kanteet liittyvät vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin horisontaalisten sijaan. Posner perustelee tätä muun muassa sillä, että vertikaaliset kilpailunrajoitukset ”*lack genuine antitrust merit*”.

38 Yhdistetyt asiat 6/90 ja 9/90, *Francovich*. Tapauksessa vahvistettiin yksityisen tahon mahdollisuus saada korvauksia yhteisön oikeuden vastaisen menettelyn johdosta niin valtiolta kuin yksityiseltäkin. Tämä pätee luonnollisesti myös kilpailuoikeudellisissa asioissa. Jones – Sufriin 2007, s. 1329.

39 Katso jo edellä mainittu komission huhtikuussa 2008 julkaisema valkoinen kirja. Kehityksestä Iso-Britanniassa katso esimerkiksi Spillet 2008, s. 83–84.

Vaikka yksityisoikeudellinen vahingonkorvausvastuu on huomattavassa määrin riskialttiimpi Yhdysvalloissa kuin yhteisön oikeudessa, voidaan väittää, että yrityksen kannalta yllättävimmät ja epämieluisimmat seuraukset aiheutuvat yksityishenkilöihin kohdistuvista vapausrangaistuksista. Yhteisön kilpailuoikeudellista sääntelyä rikkoneen yrityksen kannalta kyseenalaista on jo pelkästään se, että yritys saattaa joutua sellaisen toisen valtion lainsäädännön alaisen rangaistusmenettelyn kohteeksi, joka on täysin ennalta-arvaamaton.

## 2.2 Leniency-hakemuksiin liittyvän tiedon luovuttaminen ja discovery Yhdysvalloissa

### 2.2.1 Yhdysvaltalaisesta *discovery*-järjestelmästä

Yhdysvalloissa oikeudenkäynnin osapuolet voivat yleisesti vaatia oikeudenkäyntiin liittyviä asiakirjoja nähtäväkseen. Tällaisen asiakirjojen esittämisvelvollisuuden eli *discovery*<sup>40</sup> alaisia ovat niin yhdysvaltalaiset kuin ulkomaiset osapuoletkin. *Discovery*n perimmäisenä funktiona on oikeusriidan kannalta merkityksellisen asiakirja-aineiston esiintuominen siten, että tuomari pystyy perustamaan ratkaisunsa mahdollisimman laajaan ratkaisuaineistoon. Tämä edistää luonnollisesti ratkaisun materiaalista oikeellisuutta.<sup>41</sup>

*Discovery*-velvollisuus ja sen laajuus määräytyy Yhdysvalloissa *Federal Rules of Civil Procedure*n mukaan.<sup>42</sup> *Federal Rules of Civil Procedure*n nojalla oikeudenkäynnin osapuoli voi vaatia vastapuolelta asiakirjoja edellyttäen, että niillä voi olla merkitystä todistusaineistona. Edellytyksenä on lisäksi, että pyydetyt asiakirjat eivät ole luottamuksellisia.<sup>43</sup> Ajallisesti *discovery* sijoittuu oikeudenkäynnin valmisteluun (*pre-trial*). Tarkoituksena on ensinnäkin, että asianosainen voi hankkia itselleen edullista todistusaineistoa esitettäväksi pääkäsittelyssä (*trial*). Toiseksi asianosainen pystyy saamaan selville sellaisia epäedullisia seikkoja, joihin vastapuoli aikoo tukeutua pääkäsittelyssä.<sup>44</sup>

40 Laajin suomenkielinen esitys *discovery*stä sisältyy Leppäsen väitöskirjaan. Asiakirjojen esittäminen on vain yksi mahdollisista *discovery*-keinoista. Muita keinoja ovat todistajan kuuleminen valan nojalla, kirjalliset kysymykset vastapuolelle sekä kysymykset tietyn väitteen todenperäisyydestä. Leppänen 1998, s. 405.

41 Sundström 2007, s. 44.

42 *Federal rules of Civil Procedure* §§ 26–37. Säännöt koskevat varsinaisesti vain liittovaltion alioikeuksia, mutta ne ovat vaikuttaneet huomattavasti myös osavaltioiden *discovery*-säännöksiin. Leppänen 1998, s. 402. Tässä tutkielmassa *discovery*-säännöksiä tarkastellaan ainoastaan liittovaltion tasolla.

43 Gerber 1991, s. 997.

44 Leppänen 1998, s. 403–404.

Yhdysvaltalaiset tuomioistuimet eivät perinteisesti ole tehneet eroa sen suhteen, onko asiakirjan esittämisvelvollisuuden alainen yritys kotimainen vai ulkomainen. Osapuolen velvollisuutta esittää tuomioistuimen vaatimat dokumentit vastapuolelle ei rajoita edes se, että se olisi toisen osapuolen lainsäädännön vastaista. Oikeuskäytännössä onkin katsottu, että jos yritys on päättänyt aloittaa toimintansa Yhdysvalloissa, se on myös yhdysvaltalaisen oikeudenkäyntisäännösten alainen.<sup>45</sup> Tämä saattaa vaikuttaa haitallisesti taloudellisiin, poliittisiin ja oikeudellisiin suhteisiin kansainvälisellä tasolla.<sup>46</sup>

Haagin vuoden 1970 yleissopimuksen<sup>47</sup> määräykset todisteiden luovuttamisesta eivät pääsääntöisesti vaikuta *discovery*-oikeuden toteuttamiseen. Tuomioistuin voi kuitenkin harkintansa mukaan määrätä, että yleissopimusta noudatetaan kansainvälisen kohteliaisuuden nimissä myös silloin, kun on kyse *discovery*stä. Tuomioistuinten tulee tapauksesta riippuen harkita, tarvitseeko kohteliaisuusperiaate huomioida *discovery*-pyyntöä käsiteltäessä. Tuomioistuimen tulee erityisesti huolehtia siitä, että asiakirjojen esittämisvelvollisuutta ei hyväksikäytetä epätaroituksenmukaisesti tilanteissa, joissa vastapuolena on ulkomaalainen yritys.<sup>48</sup>

Yhteisön oikeudessa laaja *discovery*-oikeus on tuntematon, sillä asiakirjojen esittämisvelvollisuus määräytyy tapauskohtaisesti tuomioistuimen erityisestä määräyksestä.<sup>49</sup> Yhdysvalloissa *discovery* tapahtuu yleensä ilman tuomioistuinkontrollia – tuomioistuin puuttuu asioiden kulkuun tavallisesti vasta silloin, kun asianosainen kieltäytyy esittämästä toisen osapuolen vaatimia asiakirjoja. Tällöin tuomioistuin antaa määräyksen, joka velvoittaa asianosasen sallimaan vastapuolen tutustua hallussaan oleviin asiakirjoihin. Tämä ilmentää yhdysvaltalaiselle oikeudenkäynnille ominaista asianosaistoimintoisuutta.<sup>50</sup>

45 Katso esimerkiksi tapaus *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*.

46 Gerber 1991, s. 995. Katso myös Leipold 1989, s. 9–14.

47 Haagin vuoden 1970 yleissopimus todisteiden vastaanottamisesta ulkomailla siviili- tai kauppoikeudellisissa asioissa, SopS 37/1976.

48 Katso tapaus *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale*. Tapauksessa Yhdysvaltojen korkein oikeus päätyi siihen, että toteutettaessa *discovery*-velvollisuutta kansainvälisissä tapauksissa on huomioitava myös muiden valtioiden ja ulkomaalaisten oikeudenkäyntien osapuolten oikeudet odotukset ja intressit. Tehokas yhteistyö on myös välttämätön edellytys *discovery*n toteuttamiseksi ulkomailla. Gerber 1988, s. 521–522 ja 525–526.

49 Suomessa editiovelvollisuus määräytyy OK 17:12 nojalla. Sen mukaan jokainen, jolla on asiakirja hallussaan, on velvollinen tuomaan sen oikeuteen, mikäli voidaan olettaa asiakirjalla olevan merkitystä todisteena asiassa. OK:n mukaista editiovelvollisuutta on tulkittu oikeuskäytännössä suppeasti, sillä halutun asiakirjan haltija pystyy usein torjumaan pyynnön vetoamalla esimerkiksi liikesalaisuuden suojaan.

50 Andström 1997, s. 241 ja Zanettin 2002, s. 40.

*Discovery*-järjestelmä mahdollistaa eurooppalaisittain laajat, pakkokeinoin ja rangaistuksin tehostetut mahdollisuudet tutustua merkitykselliseen vastapuolen hallussa olevaan asiakirja-aineistoon jo ennen oikeudenkäyntiä. Ulkomailla suh-  
taudutaankin usein kielteisesti yhdysvaltalaiseen poikkeuksellisen laajaan asiakir-  
jojen esittämisvelvollisuuteen.<sup>51</sup>

*Discovery*-oikeuden laajuus saattaa yllättää ulkomaisen vastaajayrityksen. Oikeu-  
denkäynnin osapuolella on oikeus saada toiselta osapuolelta kaikki kantajan tai  
vastaajan kannalta relevantti aineisto luottamuksellista tietoa koskevan lainsää-  
dännön rajoissa.<sup>52</sup> Merkityksellinen aineisto määritellään laajasti ja sen katsotaan  
kattavan kaikki sellaiset asiakirjat, jotka koskevat mitä tahansa käsiteltävänä ole-  
vaan asiaan liittyvää seikkaa.<sup>53</sup>

Pystyäkseen täyttämään *discovery*stä aiheutuvat velvollisuudet oikeussubjektin  
tulee säilyttää kaikki asiakirjat, jotka mahdollisesti voivat olla merkityksellistä  
todistusaineistoa käynnissä olevassa tai tulevassa oikeudenkäynnissä (*duty to pre-  
serve documents*). Kyse on yrityksen yleisestä velvollisuudesta huolehtia asiakir-  
joista mahdollisten oikeudenkäyntien varalta.<sup>54</sup> On riittävää, että yritys tai muu  
taho on tietoinen siitä, että asiakirjat voivat olla merkityksellisiä tulevaisuudessa  
alkavan oikeusprosessin kannalta ja että niiden tuhoaminen voi olla haitallista  
mahdollisen oikeudenkäynnin kannalta.<sup>55</sup>

Velvollisuus esittää asiakirjoja toisen osapuolen käyttöön ei ole kuitenkaan raja-  
ton, vaan sitä rajoittavat todistuskieltoäännökset (*privilege*), joista voidaan mai-  
nita esimerkiksi lakimiehen ja yrityksen välisen yhteydenpidon luottamukselli-  
suus tai niin sanottu *work-product privilege*. Vaikka *Federal Rules of Civil Procedure*  
asettaa *discovery*lle rajoituksia, tuomioistuimille jätetään laaja harkintavalta sen  
suhteen, hyväksyäkö *discovery*-pyyntö vai ei.<sup>56</sup> Yleisesti ottaen tuomioistuimilla

51 Gerber 1986, s. 746.

52 *Federal Rules of Civil Procedure* 26(b) (1). Säännöksen mukaan *discovery*-velvollisuus voi olla  
myös laajempi: "For good cause, the court may order discovery of any matter relevant to the sub-  
ject matter involved in the action. Relevant information need not be admissible at the trial if the  
discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence".

53 Katso esimerkiksi tapaus *Bacon v Smith Barney Shearson, Inc.*

54 Velvollisuudesta säilyttää asiakirjat katso esimerkiksi tapaus *Sensonic, Inc. v Aerosonic Corp.*  
Tapauksessa todetaan, että velvollisuus säilyttää asiakirjat on ehdottomampi silloin, kun  
oikeudenkäynti on jo alkanut: "There is an uncompromising duty to preserve relevant records,  
and particularly after litigation has begun", kohta 18.

55 Katso tapaus *Bayoil, S.A. v. Polembros Shipping Ltd.* Tuomioistuin totesi, että vastaajat olivat  
selkeästi olleet tietoisia siitä, että oikeudenkäynti oli alkamassa: "Notice does not have to be of  
actual litigation, but can concern "potential" litigation [...] Otherwise, any person could shred  
documents to their heart's content before suit is brought without fear of sanction", kohta 7.

56 Asiakirjojen esittämisvelvollisuutta voidaan *Federal Rules of Criminal Procedure* 26 §:n mu-  
kaan rajoittaa silloin, kun tuomioistuimen mukaan (i) *the discovery sought is unreasonably*

voidaan katsoa suhtautuvan melko liberaalisti *discoveryyn* – pyynnöt hyväksytään, elleivät ne ole selkeästi kohtuuttomia.<sup>57</sup>

Velvollisuus säilyttää asiakirjat on tunnustettu yleisesti yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä, mutta osavaltioiden välillä saattaa olla eroja siihen liittyvien yksityiskohtien suhteen. *Discoveryn* toteutumista on tehostettu verrattain ankarillaakin sanktioilla, jotka määräytyvät tapauskohtaisesti.<sup>58</sup>

*Discovery* voi osoittautua erityisen ongelmalliseksi eurooppalaisen yrityksen kanalta silloin, kun kyse on *leniency*-hakemuksen yhteydessä luovutetuista asiakirjoista. Toinen osapuoli voi luonnollisesti pyytää yritystä esittämään hakemukseen liittyviä asiakirjoja, mutta tällainen pyyntö voidaan myös esittää komissiolle. Jos hakemukseen liittyvä tieto päättyy yhdysvaltalaisille viranomaisille, seurauksena ovat mitä todennäköisimmin yritykselle taloudellisesti tuhoisat yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet.

### 2.2.2 *Leniency*-hakemukset ja yrityksen oikeusasema

Jos yritys hakee sakko- ja rikosimmunitteettia Yhdysvalloissa, se altistaa itsensä ainoastaan yksityisoikeudellisille vahingonkorvauskanteille saadessaan vapautuksen sakoista ja rikosoikeudellisista seurauksista. Sen sijaan yrityksen hakiessa *leniencya* komissiolta se luovuttaa vapaaehtoisesti asiakirjoja viranomaiselle, minkä seurauksena sen luovuttama aineisto menettää *erga omnes* luottamuksellisen luonteensa Yhdysvalloissa.<sup>59</sup> Asian laita olisi luonnollisesti toinen, jos immunitteettia olisi haettu myös Yhdysvalloissa.

Yhdysvaltalaisesta *discovery*-menettelystä yrityksen oikeusturvalle aiheutuvia riskejä voidaan tarkastella eri näkökulmista. Ensinnäkin on huomioitava *leniency*-hakemuksiin sekä mahdollisesti tulevaisuudessa *settlement*-menettelyyn liittyvien tietojen luottamuksellisuuden tärkeys jo perustamissopimuksessa mainittujen kilpailunedistämistavoitteiden valossa. Jos *leniencyyn* ja *settlement*-menettelyyn liittyviä tietoja ryhdytään luovuttamaan Yhdysvaltoihin, on varmaa, että *leniencyn* asema heikkenee. Toisaalta on kuitenkin otettava huomioon myös yksityis-

---

*cumulative or duplicative, or is obtainable from some other source that is more convenient, less burdensome, or less expensive; (ii) the party seeking discovery has had ample opportunity by discovery in the action to obtain the information sought; or (iii) the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit, taking into account the needs of the case, the amount in controversy, the parties' resources, the importance of the issues at stake in the litigation, and the importance of the proposed discovery in resolving the issues.*

57 Nordlander 2004, s. 648.

58 Katso esimerkiksi tapaus *Allstate Ins. Co. V. Sunbeam Corp.*

59 *Camesasca – Joshua* 2005, s. 12.

ten tahojen asema.<sup>60</sup> Kilpailunvastaisten toimintojen vuoksi vahinkoa kärsineiden tulee voida saada korvaus oikeusjärjestelmän tarjoamien mahdollisuuksien puitteissa.

Yhdysvaltalainen tuomioistuin voi määrätä yrityksen *discovery*-velvollisuuden nojalla luovuttamaan *leniency*-hakemuksiin liittyviä asiakirjoja, jos oikeudenkäynnin toinen osapuoli niin vaatii. Myös komissio on tiedostanut tämän epävarmuustekijän. Yrityksen oikeusasemaa parantaakseen komissio onkin luopunut pakosta hakea *leniencya* kirjallisella hakemuksella ja sallii nykyään suullisen hakemusmenettelyn. Suullinen menettely turvaa yrityksen asemaa nimenomaan Yhdysvalloista esitettyä *discovery*-pyyntöä silmälläpitäen, sillä yrityksen haltuun ei jää asiakirja-aineistoa, jota sen *discovery*n nojalla tulisi luovuttaa vastapuolen vaatimuksesta.<sup>61</sup>

Taatakseen *leniency*-menettelyn toimivuuden ja vähentääkseen yhdysvaltalaiseen *discovery*yn liittyviä pelkoja komission tiedonantoon sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa lisättiin kohta, jonka mukaan kaikki komissiolle tiedonannon perusteella esitetyt kirjalliset selvitykset kuuluvat komission asiakirjavihkoon eikä niitä saa paljastaa eikä käyttää muuhun tarkoitukseen kuin EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan noudattamisen valvontaan.<sup>62</sup> Tällä pyritään turvaamaan se, etteivät yritykset luovu *leniency*n hakemisesta siksi, että pelkäävät hakemuksiin liittyvien tietojen päätyvän muiden valtioiden kilpailuviranomaisten käsiin.<sup>63</sup>

Yhdysvaltalainen tuomioistuin voi *discovery*n nojalla vaatia *leniency*-hakemukseen liittyvää todistusaineistoa suoraan komissiolta. Komissio on ilmoittanut, ettei se suostu luovuttamaan yhdysvaltalaisille tuomioistuimille tällaista asiakirjaaineistoa. Oikeustila Yhdysvalloissa ei ole sen sijaan täysin yksiselitteinen. Viime vuosien aikana tuomioistuinten ratkaistavana on ollut useampaan otteeseen tapauksia, joissa kyse on ollut *leniency*-hakemuksia koskevasta *discovery*-pyynnöstä. Tuomioistuimet eivät suinkaan ole päätyneet samanlaisiin lopputuloksiin. *Vitamins*-tapauksessa<sup>64</sup> *discovery*-pyyntöön myönnyttiin, sillä *leniency*-hakemus oli vastaajan hallussa eikä komissio siten voinut vedota sen luottamuksellisuuteen. Näin siitä huolimatta, että komissio oli *amicus curiae* -kirjelmässään katsonut,

60 Burnside – Crossley 2004, s. 252.

61 Nordlander 2004, s. 647.

62 Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17–22, kohta 33.

63 Nordlander 2004, s. 647.

64 *In Re Vitamins Antitrust Litigation*.



että jo positiivinen kohteliaisuusperiaate vaati tuomioistuinta pidättäytymästä *discoveryn* myöntämisestä.<sup>65</sup>

Sen sijaan *Methionine*-tapauksessa<sup>66</sup> taas kallistuttiin sille kannalle, että komission ei tullut *discoveryn* nojalla luovuttaa *leniency*-hakemuksiin liittyviä lausuntoja, sillä tuomioistuin koki kansainvälisen kohteliaisuuden tärkeämmäksi kuin kyseisen oikeudenkäynnin osapuolen oikeuden saada vaatimansa asiakirjat. Tuomioistuin katsoi, että jo komission asema virallisena elimenä puhui sen puolesta, ettei *leniency*-hakemuksiin liittyvää aineistoa tullut luovuttaa. Lisäksi komissio oli *amicus curiae* -kirjelmässään ilmaissut selkeästi kielteisen kantansa.<sup>67</sup> *Methionine*-tapauksen mukaiseen lopputulokseen päädyttiin myös *Rubber Chemicals* -tapauksessa, jossa komission etujen todettiin painavan enemmän kuin kantajan.<sup>68</sup>

Vaikka yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä on paikoin katsottu, ettei komission *discovery*-velvollisuuden nojalla tarvitse luovuttaa *leniency*-mentettelyä koskevia asiakirjoja, niiden luottamuksellisuus ei ole täysin turvattu. Yhdysvalloissa tuomioistuin voi asettaa osapuolelle *discovery*-velvollisuuden, jos asiakirjoja vaaditaan käytettäväksi oikeudenkäynnissä ulkomaisessa tai kansainvälisessä tuomioistuimessa.<sup>69</sup> Yhdysvaltojen korkein oikeus luokitteli tapauksessa *Intel v AMD* komission tuomioistuimeksi, joka ei voi vedota niin sanottuun *investigative privilegeen*. Tapauksessa korkein oikeus katsoi, että Intelin tuli *discoveryn* nojalla luovuttaa asiakirjoja vastapuolelle käytettäväksi EY:ssä käynnissä olevassa prosessissa.<sup>70</sup> Ratkaisu mahdollistaa oikeudenkäyntien asianosaisia Yhdysvalloissa saamaan haltuun asiakirja-aineistoa, joka liittyy suoraan kilpailuoikeudellisen asian käsittelyyn EY:ssä. Tällaisen aineiston hyödyntäminen yksityisoikeudellisessa vahingonkorvauskanteissa luo huomattavan riskin vastaajayritykselle.

*Intel v AMD* -tapaus ei koske suoranaisesti *leniency*-menettelyyn liittyvien asiakirjojen luottamuksellisuutta, mutta Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden antama ratkaisu voi vaikuttaa yritysten halukkuuteen hakea *leniencya*. Tapauksen perusteella voidaan periaatteessa vaatia todistusaineistoa, mukaan lukien *leniency*-hakemuksia, joita tultaisiin käyttämään kansallisissa tuomioistuimissa tai

65 Nordlander 2004, s. 651.

66 Katso tapaus *In Re Methionine Antitrust Litigation*.

67 Nordlander 2004, s. 652.

68 Katso *In Re Rubber Chemicals Antitrust Litigation*, erityisesti päätöksen s. 10 ("It seems that any marginal benefit that the plaintiff would gain from the disclosure is outweighed by the impact that disclosure will have on the Commission's interests in the effective enforcement of its competition laws and its cooperation with the U.S. to enforce those laws internationally").

69 28 U.S.C. § 1782.

70 *Intel Corporation v Advanced Micro Devices Inc.*

kansallisten kilpailuviranomaisten tutkimuksissa. Kansalliset tuomioistuimet luokitellaan nimittäin ulkomaisiksi tuomioistuimiksi, joita varten yhdysvaltalainen tuomioistuin voi myöntää *discoveryn*. *Leniencya* hakevat yritykset saattavat tämän seurauksena joutua vastaajiksi yksityisoikeudellisiin vahingonkorvaus- oikeudenkäynteihin Euroopassa. Lisäksi on mahdollista, että korkeimman oikeuden luonnehdinta komissiosta ”tuomioistuimena” johtaa siihen, ettei komissio tehokkaasti voi suojella *leniency*-hakemuksiin liittyviä asiakirjoja *discovery*ltä.<sup>71</sup>

### 2.2.3 Yrityksen *settlement*-menettelyn yhteydessä luovuttama tieto

Yrityksen oikeusaseman kannalta ongelmalliseksi saattaa osoittautua *leniency*-menettelyn lisäksi myös komissiolle luovutettavan tiedon luottamuksellisuuden turvaaminen komission lokakuussa 2007 esittämässä *settlement*-menettelyssä.<sup>72</sup> *Settlement*-menettelyn tarkoituksena on helpottaa ja nopeuttaa menettelyä kartelliasioissa siten, että yritys tunnustaa osanottonsa kartelliin ja sitoutuu tekemään yhteistyötä komission kanssa asian selvittämiseksi. Vastapainoksi yritykselle langetettavia sakkoja alennetaan.

*Settlement*-menettely eroaa *leniency*stä siten, että *leniency* palkitsee yrityksiä, jotka tarjoamallaan todistusaineistolla mahdollistavat tutkimusten aloittamisen tai niihin liittyvien ratkaisevien edistysaskelten ottamisen. *Settlement*-menettely sen sijaan aloitetaan vasta siinä vaiheessa, kun komissio on suorittanut vähintäänkin alustavat tutkimukset asiaan liittyen. Komissiolla on laaja harkintavalta sen suhteen, onko tapaus ja vastaajayritys sopiva osallistumaan menettelyyn. Jos näin on, komissio ehdottaa yritykselle menettelyä, johon sisältyy erilaisia myönnytyksiä ja rajoituksia niin komission kuin yrityksenkin puolesta.<sup>73</sup>

Suostuessaan osallistumaan *settlement*-menettelyyn yrityksen tulisi ehdottomasti olla selvillä siitä, mihin tarkoituksiin komissio käyttää menettelyn aloittamista koskevaa sopimusta. Yrityksellä tulisi erityisesti olla takeet siitä, että sopimusta tai siihen liittyvissä neuvotteluissa tai muussa yhteydessä komission haltuun saamia tietoja ei luovuteta muiden valtioiden kilpailuvirnaomaisille. Herää kysymys, voidaanko komissio tai yritys määrätä *discovery*-velvollisuuden nojalla esittämään *settlement*-menettelyyn liittyvää todistusaineistoa yhdysvaltalaiselle

71 Nordlander 2004, s. 655.

72 *Settlement*-menettelystä katso komission lehdistötiedote *Antitrust: Commission calls for comments on draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels*. IP/07/1608, 26.10.2007. Tavoitteena on, että menettely otettaisiin käyttöön jo vuonna 2008.

73 Komission lehdistötiedote *Antitrust: Commission calls for comments on draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels*. IP/07/1608, 26.10.2007 ja Holmes – Gardner 2008, s. 1–2.

tuomioistuimelle.<sup>74</sup> Pelkästään sen, että yritys antaa suostumuksensa *settlement*-menettelyyn, tulee olla luottamuksellista, sillä yksinään tällainen tieto voi johtaa kilpailuviranomaisten tai tuomioistuinten langettamiin rikos- tai siviili-oikeudellisiin seuraamuksiin tai toimia *prima facie* -todistusaineistona yksityisoi-keudellisille vahingonkorvauskanteille Yhdysvalloissa.

Kuten *leniency*nkkin suhteen, tiedon luottamuksellisuuteen liittyvät riskit saattavat vaikuttaa merkittävästi *settlement*-menettelyn suosioon yritysten keskuudessa ja näin vähentää sen avulla saavutettavaa tehokkuutta. On esitetty, että yritysten asemaa voitaisiin parantaa suorittamalla *settlement*-menettely suullisesti, jolloin sitä ei jouduttaisi luovuttamaan edes *discovery*n nojalla.<sup>75</sup> *Settlement*-menettelyssä korostuuakin transparenttiuden tärkeys. Yrityksen tulee olla tarkkaan selvillä siitä, mitä todistusaineistoa komissio saa haltuunsa.

### 3 Yritys ja perusoikeudet kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä

#### 3.1 Oikeusvarmuus

Oikeusvarmuuden vaatimus yhteisön oikeudessa edellyttää, että yksityisille ta-hoille asetettavat velvollisuudet määritellään selkeästi ja ennakoitavasti sekä riit-tävän konkreettisesti ja normatiivisesti.<sup>76</sup> Lisäksi yhteisön oikeudessa on tunnus-tettu luottamuksensuojan vaatimus. Sen mukaan yhteisön lainsäädännön ja siitä aiheutuvien vaikutusten tulee olla ennakoitavissa lainkäytön kohteiden kannalta. Perusteltuja oikeuksia tulee niin ikään suojata.<sup>77</sup>

Oikeusvarmuuden periaate konkretisoituu oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa yksittäistapauksissa.<sup>78</sup> Sen voidaan esimerkiksi katsoa asettavan edellytyksiä oi-keudelliselle päätöksenteolle siten, että päätöstä tehtäessä huomioidaan tehtävän ratkaisun ennakoitavuus punnitsemalla ennakoitavuutta ratkaisun hyväksyttä-vyyttä vasten.<sup>79</sup> Oikeusvarmuus on täten tärkeä osa hyväksyttävän ratkaisun syn-tymisprosessia.

74 Holmes – Gardner 2008, s. 5.

75 Ibid.

76 Mäenpää 2001, s. 221.

77 Raitio 2001, s. 102. Yhteisön oikeuskäytännössä oikeusvarmuuden periaatetta on käsitelty esimerkiksi asiassa T-51/89, *Tetra Pak Rausing v komissio*. Suomalaisessa oikeuskäytännössä oikeusvarmuuden periaatetta on käsitelty melko suppeasti. Katso esimerkiksi asiat KKO 1998:98, KKO 1997:203, KKO 1996:119, KKO 1996:17 sekä KKO 1995:215.

78 Schwarze 1998, s. 843.

79 Raitio 2001, s. 314.

Oikeusvarmuutta voidaan pitää yhtenä länsimaisen oikeusjärjestyksen perustavimmista arvoista. Tästä ovat olleet yksimielisiä niin suomalaiset oikeustieteilijät Raimo Siltala<sup>80</sup> ja Juha Raitio<sup>81</sup> kuin yhteiskuntatieteen klassikko Max Weberin<sup>82</sup>. Oikeusvarmuutta voidaan perustella sekä ihmisoikeuksien kuin taloudellisen tehokkuudenkin näkökulmasta – sekä deontologisesti että utilitaristisesti. Ihmisoikeusnäkökulmasta oikeusvarmuuden merkitys perustuu siihen, että se mahdollistaa yksilön elämänsuunnittelun ja tulevaisuuden huomioinnin ja vähentää oikeudenkäytön mielivaltaa. Esimerkiksi rikosoikeudellinen legaliteetti-periaate turvaa juuri oikeusvarmuutta. Jopa länsimaisen porvarillisen oikeuden kriittikkona tunnettu E.P. Thompson luonnehti oikeusvarmuutta (*rule of law*) poikkeuksettomaksi inhimilliseksi hyväksi (*unqualified human good*).<sup>83</sup>

Transatlanttisen kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä ja tietojenvaihdossa korostuu menettelyyn osallisen oikeus olla ennalta selvillä siitä, mitä asian tutkimisesta saattaa seurata. Koska yhteisön oikeudessa ei tunneta rikosoikeudellisia sanktioita ja yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet ovat paljolti tuntemattomia, osapuolten tulisi oikeusvarmuuden toteutumiseksi olla etukäteen selvillä siitä, milloin niiden kannalta relevanttia tietoa luovutetaan Yhdysvaltoihin. Yhteisön oikeuden perusperiaatteiden valossa komission tulisi luoda avoimempi järjestelmä, jonka puitteissa tietoa luovutetaan.

Oikeusvarmuuden toteutumisen yhtenä edellytyksenä on se, että oikeussubjekteilla on oikeus hakea päätöksiin muutosta. Oikeusvarmuus edellyttää myös demokraattisen kontrollin toteutumista.<sup>84</sup> Tämän perusteella voidaan todeta, että yritysten oikeusturvan kannalta olisi asianmukaista, että tiedon luovuttamisesta tai sen luottamuksellisuudesta tehtäisiin virallinen päätös, joka olisi mahdollista saattaa muutoksenhakuelimen tutkittavaksi. Demokraattisen kontrollin toteutuminen puolestaan edellyttää kilpailuviranomaisten toiminnan julkisuutta.

### 3.2 Itsekriminointikielto

Tarkasteltaessa yrityksen perus- ja puolustusoikeuksia kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä on niin ikään otettava huomioon itsekriminointikielto. Itsekriminointikielto eli oikeus olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan

80 Siltala katsoo, että perusteltu oikeusturvaodotus on osa oikeusvaltioperiaatetta. Siltala 2004, s. 398–409.

81 Raition käsityksestä oikeusvaltioperiaatteesta katso Raitio 2001, esimerkiksi s. 314.

82 Weberin mukaan moderni kapitalismi edellyttää oikeutta, joka on ”ennustettavaa kuin koneen toiminta”. Weber 1927, s. 342–343

83 Thompson 1975, s. 266.

84 Raitio 2001, s. 103.

tai tunnustamaan syyllisyytensä on keskeinen osa länsimaista ihmis- ja perusoikeusajattelua ja heijastaa rikosoikeudellista syyttömyysolettamaa.<sup>85</sup> Sen keskeisimpänä osa-alueena voidaan pitää syytetyn oikeutta vaitioloon.<sup>86</sup>

Itsekriminointikielto vaikuttaa kaikilla oikeuden osa-alueilla, joten myös kilpailuoikeudellisessa menettelyssä on otettava huomioon epäilysten kohteena olevan yrityksen oikeusasema. Itsekriminointikiellosta on otettu maininta kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen<sup>87</sup> sekä EU:n perusoikeuskirjaan.<sup>88</sup> Sen sijaan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa itsekriminointikiellosta ei ole suoranaista mainintaa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä itsekriminointikiellon on katsottu olevan johdettavissa 6 artiklasta. Esimerkiksi tapauksessa *Funke v. Ranska* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että menettely, jossa valittaja velvoitettiin luovuttamaan tulliviranomaisille sakon uhalla hänen syyllisyytensä selvittämiseen myötävaikuttavia asiakirjoja, rikkoi 6 (1) artiklaa.<sup>89</sup>

EY-tuomioistuin on sen sijaan katsonut, että yrityksen yleinen velvollisuus aktiiviseen yhteistyöhön komission kanssa ei perusta velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen niin, että vastaaja myöntäisi rikkoneensa kilpailuoikeudellista sääntelyä. Tuomioistuimen mukaan komissiolla on kuitenkin oikeus esittää epäilysten kohteena olevalle yritykselle kysymyksiä tai velvoittaa yritys esittämään asiakirjoja. Se, että kilpailuoikeudellinen rikkomus ja sen seurauksena langetettavat seuraamukset perustetaan tällaisin keinoin hankittuihin tietoihin, ei ole itsekriminointikiellon vastaista.<sup>90</sup> Yritys voi siis kieltäytyä vastaamasta sellaisiin komission esittämiin kysymyksiin, jotka edellyttävät rikkomuksen suoranaista myöntämistä, mutta itsekriminointikiellosta ei seuraa oikeutta pidättäytyä oman syyllisyy-

85 Yhdysvalloissa kielto on kodifioitu valtiosääntöön (5<sup>th</sup> Amendment), mutta sen tunnetuin muotoilu on niin kutsuttu *Miranda*-varoitus, joka epäillylle tulee aina lukea pidätystilanteessa ja joka usein kuuluu: ”You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law.” Itsekriminointikiellon taustasta ks. Helmholz ym.1997, erityisesti s. 145–180.

86 Lappalainen ym. 2007, s. 201.

87 Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 8/1976), 14.3 artiklan g-kohta.

88 Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artikla.

89 Ihmisoikeustuomioistuin on niin ikään tapauksessa *J.B. v Sveitsi* katsonut itsekriminointikiellon olevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ydinsisältöä. *J.B. v Sveitsi*, kohta 64. Suomalaisessa oikeuskäytännössä itsekriminointikieltoa on käsitelty muun muassa tapauksissa KKO 1993:63 ja KKO 1993:156.

90 Asia 347/87 *Orkem SA v. komissio*.

den toteennäyttämistä tukevien asiakirjojen esittämisestä<sup>91</sup> Kiellon vastaista on ainoastaan yrityksen varsinainen velvoittaminen myöntämään syyllisyytensä, ei pelkän todistusaineiston hankkiminen.<sup>92</sup>

Itsekriminointikielto on huomioitava erityisesti *leniency*-hakemusten suhteen tarkasteltaessa yrityksen oikeusasemaa transatlanttisten asioiden käsittelyssä. On selvää, että oikeus olla myötävaikuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen aktualisoituu esimerkiksi tilanteissa, joissa komissio on *discoveryn* nojalla velvoitettu luovuttamaan *leniency*-hakemuksiin liittyvää tietoa. Hakiessaan *leniencyä* – tai osallistuessaan tulevaisuudessa mahdollisesti toteutuvaan *settlement*-menettelyyn – yritys antautuu komissiolle vapaaehtoisesti tunnustaen syyllisyytensä kilpailunvastaiseen menettelyyn. Tällöin yritys ei ole kuitenkaan tarkoittanut myöntää syyllisyyttään kilpailulainsäädännön vastaiseen toimintaan niin, että sitä käytetään yritystä vastaan myös muiden valtioiden kilpailuviranomaisten taholta. Täten on selvää, että mikäli komissio *discovery*-menettelyn yhteydessä tai muusta syystä luovuttaa tällaisia tietoja yhdysvaltalaisille kilpailuviranomaisille, menetellään itsekriminointikiellon vastaisesti. *Leniencyä* EU:ssa hakenut yritys vaikuttaisi tahtomattaan oman syyllisyytensä selvittämiseen eikä saisi näin nauttia oikeudestaan vaihtoon.

### 3.3 Kaksinkertainen rangaistavuus

Transatlanttisessa kilpailuoikeudellisessa menettelyssä viranomaisten on huomioitava tutkinnan kohteena olevan yrityksen oikeudet myös rangaistuksia langettaessa. Tilanteissa, joissa molemmat osapuolet katsovat tarpeelliseksi ryhtyä toimenpiteisiin ja tuomita rangaistuksia kielletyistä toiminnoista, yritys saattaa joutua kaksinkertaisen rangaistusmenettelyn kohteeksi. Vaikka kysymys olisi kansainvälisestä kartellista, joka rajoittaa kilpailua molemmin puolin Atlanttia, ei kielletystä toiminnasta tulisi rangaista kahta kertaa (*ne bis in idem* -periaate)<sup>93</sup>. Kaksinkertaista rangaistavuutta ja yritysten oikeusasemaa tarkasteltaessa on kuitenkin otettava huomioon se, että jos kilpailunvastaisella menettelyllä on haitallisia vaikutuksia kahden valtion markkinoiden toimintaan, Euroopassa ei välttämätöntä oteta huomioon toiminnan moitittavuutta arvioitaessa menettelyn maantieteellistä laajuutta.

91 Savola 2006, s. 857.

92 Jones – Sufrin 2007, s. 1176.

93 *Ne bis in idem* -periaatteesta rikosoikeudessa katso Tallgren 2003, s. 419–434.

Kielto rangaista kahdesti samasta rikoksesta voi tulla pian ajankohtaiseksi, sillä vuoden 2007 joulukuussa Iso-Britanniassa nostettiin ensimmäiset rikosoikeudelliset kanteet kilpailuoikeudellisen asian yhteydessä. Tapauksessa oli kyse kartellista, jolla oli vaikutuksia sekä Yhdysvalloissa että useissa Euroopan maissa. Kartelliin syyllistyneet liikemiehet olivat jo myöntäneet syyllisyytensä ja myöntäneet pitkäköihin vankilatuomioihin Yhdysvalloissa, mutta heidät luovutettiinkin Iso-Britanniaan tuomittaviksi. Ongelmallista tapauksessa on juuri Yhdysvalloissa ja Iso-Britanniassa käytävien prosessien keskinäinen vuorovaikutus. Periaatteessa epäillyt voidaan tuomita molemmissa valtioissa.<sup>94</sup>

Ei ole olemassa kansainvälistä sopimusta tai muuta sellaista EY:ä velvoittavaa säännöstä, joka velvoittaisi komission tai kansallisen tuomioistuimen pidättäytymään rangaistuksen langettamisesta kilpailuoikeudellisen rikkomuksen johdosta, josta on jo esimerkiksi Yhdysvalloissa määrätty seuraamuksia. Tarkasteltaessa kaksinkertaisen rangaistavuuden kieltoa tulkinta-apua voidaan hakea Euroopan ihmisoikeussopimuksesta.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla sisältää *ne bis in idem* -kiellon, joka kieltää rikoksen kaksinkertaisen rankaisemisen tai syyttämisen saman valtion tuomiovallan nojalla. Kielto koskee yksinomaan yhdessä valtiossa käytyjä oikeusprosesseja, eikä se estä samasta rikoksesta tuomitsemista toisessa valtiossa. Kielto rangaista kahdesti on kuitenkin perustavanlaatuinen syytetyn osapuolen oikeus, jonka EY-tuomioistuin on vahvistanut osaksi yhteisön oikeuden peruseriaatteita.<sup>95</sup> Tällä perusteella kaksinkertaisen rangaistavuuden kielto kuuluu syytetyn vähimmäisoikeuksiin, eikä siitä voida tinkiä kansainvälisissä tilanteissakaan.

Jos yritys on kilpailuoikeudellisen menettelyn kohteena myös Yhdysvalloissa, komission tulisi omassa tutkinnassaan huomioida siellä mahdollisesti langettavat seuraamukset ja niiden ankaruustaso. Erityisesti silloin, kun komissio on ilmoittamalla kielletystä toiminnasta, tietoja luovuttamalla tai muulla viranomaisyhteistyölle tyypillisellä tavalla myötävaikuttanut menettelyn aloittamiseen ja etenemiseen Yhdysvalloissa, tulisi yrityksen asema ottaa huomioon. Näin ei kuitenkaan menetelty esimerkiksi jo aiemmin mainitussa *Microsoft*-tapauksessa.

94 Ince – Christian 2008, s. 10.

95 Pellonpää 2001, s. 80–81.

## 4 Johtopäätöksiä

Viime vuosikymmenten aikana nopeasti kehittyneen viranomaisyhteistyön puitteissa ei ole kaikesta huolimatta pystytty vastaamaan kuin osaan kansainvälistyneen kilpailunvastaisen toiminnan synnyttämistä haasteista. Yrityksen kilpailuviranomaiselle luovuttaman tiedon luovuttaminen toisen valtion viranomaisille on yksi vaikeimmista ongelmista jo sen vuoksi, että yrityksen syyllistyminen rikkomukseen voidaan perustaa suoraan näihin tietoihin. EY:n ja Yhdysvaltojen välisen viranomaisyhteistyön huomattavana ongelmana voidaan pitää juuri luottamuksellisen tiedon asemaa tietojenvaihdossa ja tietojenvaihtoon liittyvää menettelyä yleensä.

Yritykset ja niiden edunvalvojat ovat ilmaisseet huolensa yrityksen oikeusasemasta transatlanttisen kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä. Tähän on perusteltuja syitä jo siksi, ettei yrityksillä ole realistisia mahdollisuuksia valvoa etujaan komission luovuttaessa tietoja Yhdysvaltoihin. Komission menettelyä leimaa läpinäkyvyyden puute, sillä kilpailuoikeudellisen tutkinnan kohteena olevat yritykset eivät ole selvillä siitä, milloin ja missä muodossa niiden komissiolle luovuttamaa tietoa tai muuta niitä koskevaa esimerkiksi *leniencyyn* liittyvää arkaluonteista tietoa luovutetaan Atlantin toiselle puolelle.

EY:n ja Yhdysvaltojen välisen yhteistyösopimuksen luottamuksellista tietoa koskevat säännökset ovat oikeudellisesti jokseenkin epäselviä. Säännöksissä ei ole yksiselitteisesti kielletty sellaisen tiedon luovuttamista, joka vain toisen osapuolen lainsäädännön nojalla on luottamuksellista. Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi oikeudellisen avun luottamuksellisuuden suhteen, sillä Yhdysvalloissa yrityslakimiehen ja yrityksen välinen yhteydenpito nauttii luottamuksellisuuden suojaa, mutta yhteisön lainsäädännössä suoja ulottuu vain itsenäiseen lakimieheen. Aiemman tarkastelun valossa voidaankin todeta, että komissio tuskin luovuttaa tällaista tietoa yhdysvaltalaisille kilpailuviranomaisille edes siinä tapauksessa, jos se yllättäen olisi tiedonsaantipyynnön kohteena. Olisi kuitenkin suotavaa, että EY:n ja Yhdysvaltojen välisessä yhteistyösopimuksessa olisi asiaa selkeyttävä säännös. Yritysten kannattaa nykyisen oikeustilan vallitessa varmuuden vuoksi tukeutua ulkopuoliseen oikeudelliseen neuvonantoon kilpailuoikeudellisten kysymysten suhteen.

Transatlanttinen kilpailuasiantuntija asettaa haasteita myös menettelyn kohteena olevan yrityksen asiantuntijaksi toimiville lakimiehille. On erityisen tärkeää, ettei oikeu-



dellinen neuvonanto tapahtuu sellaisissa olosuhteissa, joissa tiedon luottamuksellisuuden säilyminen on turvattu. Ulkopuolisten lakimiehen tulee varmistaa, ettei yrityksen kanssa suoritettua kommunikaatiota välitetä yrityksessä eteenpäin niin, että yrityslakimies toimii välikätenä. Tällöin on nimittäin olemassa suuri riski siitä, että yhteydenpito menettää luottamuksellisen luonteensa ja sitä pystytään käyttämään todisteena kilpailunvastasesta toiminnasta. Oikeudellisessa neuvonannossa on myös painotettava sitä, että yritys itse ei menettele niin, että komissio katsoo tiedon menettäneen luottamuksellisuutensa. Tämä on mahdollista, jos yritys luovuttaa tietoa esimerkiksi asiakkaalle tai muulle kolmannelle.

Markkinoilla toimivat yritykset ovat viime kädessä ne tahot, jotka mahdollistavat taloudellisen kasvun ja hyvinvoinnin. Talouskasvulle välttämätön yritysten voittoa toiminta vaatii sellaisen ympäristön, jossa toimijat ovat etukäteen selvillä siitä, minkälaisia seurauksia kielletystä toiminnasta aiheutuu. Oikeusvarmuus onkin nykytutkimuksen valossa talouskasvun välttämätön taustatekijä. Tästä syystä kilpailuoikeudellisen sääntelyn tulee turvata yritysten oikeudet myös silloin, kun ne ovat vastaajina kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä. Yksi kilpailuoikeudessa kohdattavista vaikeimmista haasteista onkin yrityksen oikeusturvan yhteensovittaminen kilpailunvastaista toimintaa kitkevän tehokkaan täytäntönpäannon kanssa.

Yritysten oikeusaseman turvaamiseksi on välttämätöntä, että tietojenvaihtoa varten luodaan avoin menettely, jossa yritykselle tiedotetaan etukäteen, jos viranomaiset ovat aikeissa suorittaa sen oikeusasemaan vaikuttavia toimenpiteitä. Yrityksen on pystyttävä valvomaan oikeuksiaan saattamalla sitä koskevien tietojen luovuttamista koskevat päätökset muutoksenhakuelimen tutkittavaksi. Käytännössä tämä voitaisiin toteuttaa muuttamalla jo olemassa olevia yhteistyösopimuksia lisäämällä niihin läpinäkyvyyttä ja muutoksenhakua koskevia säännöksiä. Toinen mahdollisuus on solmia uusi erillinen sopimus, joka käsittelee ainoastaan näitä ongelmakohtia.

## Lähteet / Bibliography, Legislation and Other Sources

### Kirjallisuus

- Alkio, Mikko – Wik, Christian: *Kilpailuoikeus*. Helsinki 2004. (Alkio – Wik 2004)
- Emberland, Marius: *The Human Rights of Companies*. Oxford University Press 2006. (Emberland 2006)
- Freyer, Tony A.: *Antitrust and Global Capitalism, 1930–2004*. Cambridge University Press 2006. (Freyer 2006)
- Helmholz, R.H. – Gray, Charles M. – Langbein, John H. – Moglen, Eben – Smith, Henry A. – Alschuler, Albert W.: *The Privilege against Self-incrimination*. The University of Chicago Press 1997. (Helmholz ym. 1997)
- Henisz, Witold J.: *The Institutional Environment for Economic Growth*. *Economics and Politics* 2000, 12 (1), s. 1–31. (Henisz 2000)
- Jacobson, Jonathan M.: *Antitrust Law Developments*. American Bar Association 2007. (Jacobson 2007)
- Jones, Clifford A.: *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and the USA*. Oxford University Press 1999. (Jones 1999)
- Jones, Alison – Sufrin, Brenda: *EC Competition Law. Text, Cases and Materials*. 3rd Edition. Oxford University Press 2007. (Jones – Sufrin 2007)
- Kagan, Robert A.: *Adversarial Legalism: The American Way of Law*. Harvard University Press 2003. (Kagan 2003)
- Lappalainen, J. – Frände, D. – Havansi, E. – Koulu, R. – Niemi-Kiesiläinen, J. – Nylund, A. – Rautio, J. – Sihto, J. – Virolainen, J.: *Prosessioikeus*. Toinen uudistettu painos. Helsinki 2007. (Lappalainen ym. 2007)
- Leipold, Dieter: *Lex fori, Souveränität, Discovery: Grundlagen des Internationalen Zivilprozessrechts*. C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg 1989. (Leipold 1989)
- Leppänen, Tatu: *Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta: prosessioikeudellinen tutkimus*. Helsinki 1998. (Leppänen 1998)
- Mäenpää, Olli: *Eurooppalainen hallinto-oikeus*. Helsinki 2001. (Mäenpää 2001)
- Pellonpää, Matti: *Euroopan ihmisoikeussopimus*. Helsinki 2003. (Pellonpää 2003)
- Posner, Richard A.: *Antitrust Law*. Second edition. The University of Chicago Press 2001. (Posner 2001)
- Raitio, Juha: *The Principle of Legal Certainty in EC Law*. Saarijärvi 2001. (Raitio 2001)
- Schwarze, Jürgen: *Europäisches Verwaltungsrecht – Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*. Band II. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1988. (Schwarze 1988)
- Siltala, Raimo: *Oikeudellinen tulkintateoria*. Jyväskylä 2004. (Siltala 2004)
- Tallgren, Immi: *Article 20 Ne bis in Idem*. Teoksessa Triffner, Otto (toim.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999. (Tallgren 1999)
- Thompson, E.P.: *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*. Pantheon Books 1975. (Thompson 1975)

Van Bael, Ivo – Bellis, Jean-François: *Competition Law of the European Community*. Third Edition. CHH Editions Limited 1994. (Van Bael – Bellis 1994)

Weber, Max: *General Economic History*. New York 1927. (Weber 1927)

Whish, Richard: *Competition Law*. Fifth Edition. Oxford University Press 2005. (Whish 2005)

Whitman, James: *Harsh Justice*. Oxford University Press 2003. (Whitman 2003)

Zanettin, Bruno: *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*. Hart Publishing 2002. (Zanettin 2002)

## Artikkelit

Andström, Kristina: Asiakirjan esittämisvelvollisuudesta riita-asian oikeudenkäynnissä. *Defensor Legis* N:o 2/97, s. 241–252. (Andström 1997)

Burnside, Alec – Crossley, Helen: *Cooperation in Competition: A New Era*. *European Law Review* 2005, 30(2), s. 234–360. (Burnside – Crossley 2005)

Camesasca, Peter D. – Joshua, Julian: *Where Angels Fear to Tread: the Commission's 'New' Leniency Policy Revisited*. *The European Antitrust Review* 2005. (Camesasca – Joshua 2005)

Gerber, David J.: *Extraterritorial Discovery and the Conflict of Procedural Systems: Germany and the United States*. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 34 1986, s. 745–788. (Gerber 1986)

Gerber, David J.: *International Discovery After Aerospatiale: The Quest for an Analytical Framework*. *American Journal of International Law* 1988 (82), s. 521–555. (Gerber 1988)

Gerber, David J.: *Obscured Visions: Policy, Power and Discretion in Transnational Discovery*. *23 Vanderbilt Journal of Transnational Law* (1991), s. 993–1016. (Gerber 1991)

Gerber, David J.: *Competition Law*. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50 2002, s. 263–296. (Gerber 2002)

Harrison, Glenn – Bell, Matthew: *Recent Enhancements in Antitrust Criminal Enforcement: Bigger Sticks and Sweeter Carrots*. *Houston Business and Tax Law Journal* 2006, Vol. 6, s. 206–239. (Harrison – Bell 2006)

Holmes, Simon – Gardner, Mark: *Settling Cartel Cases: Recent Developments in Europe*. *The International Comparative Legal Guide to: Cartels and Leniency 2008*. A Practical Insight to Cross-border Cartels and Leniency. Global Legal Group 2008. (Holmes – Gardner 2008)

Ince, Sarah – Christian, Gordon: *United Kingdom – The Marine Hose Cartel: A New Era in International Co-operation*. *Competition Law Insight* 12. February 2008, Volume 7, Issue 2, s. 9–10. (Ince – Christian 2008)

Nordlander, Kristina: *Discovering Discovery: US Discovery of EC Leniency Statements*. *European Competition Law Review* 2004, 25 (10), s. 646–659. (Nordlander 2004)

North, D. C. – Thomas, R. P.: *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge, University Press 1973. (North – Thomas 1973)

Savola, Mika: *Yrityksen puolustautumisoikeudet kartelliprosessissa*. *Defensor Legis* N:o 5/2006, s. 854–873. (Savola 2006)

Spillet, Wayne: *UK: Procedure – Private Actions*. *European Competition Law Review* 2008, 29 (5), s. 83–84. (Spillet 2008)

## **Virallislähteet**

### *Euroopan unioni*

#### Primäärioikeus

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EYVL C 364, 18.12.2000, s. 1–22. (Euroopan unionin perusoikeuskirja)

#### Muu EU-oikeudellinen virallisaineisto

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17–22.

Komission lehdistötiedote: Antitrust: Commission calls for comments on draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels. IP/07/1608, 26.10.2007.

Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. KOM (2008) 165 lopullinen, 2.4.2008.

### *Suomi*

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4.

### *Yhdysvallat*

Säädökset luetteloitu aakkosjärjestyksessä.

Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub L No. 108–237, § 221(b), 118 Stat 661, 668–69.

Clayton Act (1914), 15 U.S.C. §§ 12 – 27, 29 U.S.C. §§ 52–53.

Federal Rules of Civil Procedure 1938

Federal Rules of Criminal Procedure 1946

#### Kansainväliset sopimukset

Kansalaisyhteisöjen ja poliittisten oikeuksien yleissopimus, New York 16.12.1966. SopS 8/1976. (Kansalaisyhteisöjen ja poliittisten oikeuksien yleissopimus)

Haagin yleissopimus todisteiden vastaanottamisesta ulkomailla siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa. Tehty 18 päivänä maaliskuuta 1970. SopS 37/1976.

Neuvoston ja komission päätös, tehty 10 päivänä huhtikuuta 1995, Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välisen niiden kilpailusääntöjen soveltamista koskevan sopimuksen tekemisestä, EYVL L 95, 27.4.1995, s. 45–46.

## **Oikeuskäytäntö**

### *Euroopan unioni*

#### Euroopan yhteisöjen tuomiostuin

Asia 53/85, AKZO Chemie BV ja AKZO Chemie UK Ltd v Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1986, s. 1965. (AKZO Chemie BV ja AKZO Chemie UK Ltd v komissio)

Asia 374/87, Orkem vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1987, s. 3283. (Orkem v komissio)

Yhdistetyt asiat 6/90 ja 9/90, Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. vastaan Italian tasavalta, Kok. 1991, s. 5357. (Francovich)

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Asia J.B. vastaan Sveitsi, No. 31827/96, ECHR 2001-III, tuomio 3.5.2007. (J.B. v Sveitsi)

*Suomi*

KKO 1993:63

KKO 1993:156

*Yhdysvallat*

Asia Loeb v Eastman Kodak Co., 183 F. 704 (3rd Cir. 1910). (Loeb v Eastman Kodak Co.)

Asia Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 U.S. 522 (1987). (Societe Nationale Industrielle Aerospatiale)

Asia Allstate Ins. Co. v Sunbeam Corp., 53 F. 3d 804 (7th Cir. 1995). (Allstate Ins. Co. v Sunbeam Corp.)

Asia Sensonic, Inc. v Aerosonic Corp. 81 F. 3d 1566 (Fed. Cir. 1996). (Sensonic, Inc. v Aerosonic Corp.)

Asia Bacon v Smith Barney Shearson, Inc., 938 F. Supp. 98 (D.N.H. 1996). (Bacon v Smith Barney Shearson, Inc.)

Asia Bayoil, S.A. v Polembros Shipping Ltd., 196 F.R.D. 479 (S.D.Tex., 2000). (Bayoil, S.A. v Polembros Shipping Ltd.)

Asia In Re Methionine Antitrust Litigation, No. C-99-3491 CRB (N.D. Cal. 2002). (In Re Methionine Antitrust Litigation)

Asia In Re Vitamins Antitrust Litigation, No. 99-197 (TFH) MDL No. 1285 (D.D.C. Dec. 18, 2002). (In Re Vitamins Antitrust Litigation)

Asia Intel Corporation v Advanced Micro Devices Inc, 542 US 241 (2004). (Intel v AMD)

Asia Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren, 361 F.3d 11 (1st Cir. 2004). (Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren)

Asia In Re: Rubber Chemicals Antitrust Litigation, Case No. C-07-1057 MJJ (BZ) (N. D. Cal. 2007). (In Re Rubber Chemicals Antitrust Litigation)

**Muut lähteet**

Co-operation between competition agencies in cartel investigations. Report to the ICN Conference. Moscow 2007. Saatavilla online muodossa [www.iczn-moscow.org/page.php?id=7](http://www.iczn-moscow.org/page.php?id=7)

Hammond, Scott D.: Recent Developments, Trends, and Milestones in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program. Washington, D.C., 16.11.2007. Puhe saatavilla online muodossa [www.osoitteessa http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm)

Kroes, Neelie: European Competition Policy in the age of globalization – towards a global competition order? Innsbruck, 7.2.2008. SPEECH 08/61. Puhe saatavilla online-muodossa [www.osoitteessa http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/index\\_2008.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/index_2008.html)