

The Effects of Public Enforcement of Competition Law in Arbitration

Keywords: competition law, arbitration, private enforcement

Harri Puskala¹

English Abstract

Issues related to competition law are traditionally resolved through public enforcement in administrative authorities. This article discusses the fairly recent development of competition law issues being raised in private arbitration proceedings. More specifically, the article aims to outline the effects of public enforcement of competition law in arbitration. The article also discusses if arbitrators who are independent by nature are required to take into consideration decisions and statements given by the competition authorities. The applicability of competition law rules in arbitration proceedings was confirmed by the Court of Justice of the European Union in the seminal Eco Swiss case. The Court provided that national courts are required to take account of EU competition rules when considering annulment of an arbitral award, thus resulting in an indirect obligation for arbitrators to take the competition rules into consideration as well. Additionally, it can be concluded that arbitrators are required to consider decisions given by the competition authorities as part of the evidence of the matter before the arbitral tribunal. As the private enforcement of competition law continues to have more significance in competition law enforcement, it is presumable that also the use of arbitration in resolving competition law issues will only increase in the future.

¹ The author is a student of law at the University of Helsinki and is currently writing his Master's Thesis on competition law. During his studies he has worked as a trainee in EU & competition law and dispute resolution practices of a Helsinki-based law firm. This article is based on the author's Bachelor's Thesis.

Full Article in Finnish

Kilpailuoikeuden julkisen täytäntöönpanon vaikutukset välimiesmenettelyssä

Asiasanat: kilpailuoikeus, välimiesmenettely, yksityisoikeudellinen täytäntöönpano

1 Johdanto

Kilpailuoikeudelliset asiat on ratkaistu Suomessa perinteisesti hallintolainkäytössä, julkisoikeudellisen täytäntöönpanon keinoin. Viime aikoina on ollut havaittavissa yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon käytön lisääntymistä kilpailuoikeusasioissa, erityisesti yleisissä tuomioistuimissa nostettavien vahingonkorvauskanteiden muodossa.² Näiden kahden prosessivaihtoehdon lisäksi kilpailuoikeudellisia riitoja voidaan nykyisin ratkaista myös osapuolten väliseen sopimukseen perustuvassa välimiesmenettelyssä, jossa voidaan tarkastella esimerkiksi kielletyn kilpailua rajoittavan sopimusehdon vaikutusta sopimuskokonaisuuteen tai EU:n kilpailusääntöjen vaikutusta yritysten välisiin vertikaalisiin sopimuksiin sekä määrätä toiselle osapuolelle suoritettavasta vahingonkorvauksesta.³

Kun kansallisessa kilpailuviranomaisessa tai komissiossa on tutkittavana menettely, jossa epäillään syyllistyneen kilpailulainsäädännön vastaiseen kilpailua rajoittavaan toimintaan, saattaa samanaikaisesti välimiesmenettelyssä olla vireillä yksityisoikeudellinen sopimuskiista, jossa kyseinen kilpailusääntöjen vastainen menettely tulee myös esille. Tällöin joudutaan pohtimaan, voiko erillinen julkisoikeudellinen viranomaisprosessi vaikuttaa yksityisen

2 Julkisoikeudellisesta kilpailuoikeuden täytäntöönpanosta vastaavat Suomessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto, markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus. Yksityisoikeudellisesta täytäntöönpanosta puolestaan vastaavat yleiset tuomioistuimet eli käräjäoikeudet, hovioikeudet ja korkein oikeus sekä välimiesmenettely. Ks. tarkemmin kilpailuoikeuden täytäntöönpanojärjestelmästä Alkio – Wik 2009, s. 622–630. Ks. myös Savola 2007, s. 483 ja Aine 2012, s. 440.

3 Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon mahdollisuus perustuu SEUT 101 ja 102 artiklan välittömään oikeusvaikutukseen. EU-tuomioistuin vahvisti EU:n perussopimusten välittömän vaikutuksen asiassa 26/62 *Van Gend en Loos* ja nimenomaisesti SEUT 101 ja 102 artiklan välittömän vaikutuksen asiassa 127/73 *BRT v. SABAM*.

välimesmenettelyn kulkuun ja voiko välimiehillä olla velvollisuus huomioida kilpailuviranomaisen asiassa omaksuma tulkinta. Jos velvollisuuden katsotaan syntyvän, kuinka laajalti se voi lähtökohtaisesti riippumattomia välimiehiä käytännössä sitoa?

Kilpailuoikeuden sovellettavuus välimiesmenettelyssä selkiytyi varsinaisesti vasta Euroopan unionin tuomioistuimen⁴ niin sanotun *Eco Swiss* -ratkaisun myötä.⁵ Vaikka kilpailuoikeuskysymyksiä on välimiesmenettelyissä saatettu käsitellä jo paljon aikaisemminkin, oli kilpailuoikeuden asema menettelyssä aikaisemmin epäselvä ja tulkinnanvarainen. Mainittu ennakkoratkaisu ei sanamuotonsa perusteella asettanut välimiehille välitöntä velvollisuutta ottaa huomioon EU:n kilpailuoikeutta, mutta velvollisuuden on voitu katsoa syntyvän välillisesti kansallisten tuomioistuinten välitystuomioihin kohdistaman kontrollin kautta.

Artikkelin keskeisimpänä tarkoituksena on tutkia kilpailuoikeuden julkisen täytäntöönpanon merkitystä vahvasti yksityisoikeudellisessa ja osapuolten sopimukseen perustuvassa välimiesmenettelyssä. Erityisen tarkastelun kohteena on välimiesten potentiaalinen velvollisuus ottaa huomioon julkisen kilpailuviranomaisen samassa asiassa antama ratkaisu ja mainitun huomiomisvelvollisuuden sitovuus ja laajuus. Artikkelissa pyritään hahmottelemaan myös sitä, miten kilpailuoikeuden ja sen julkisen täytäntöönpanon pakottava luonne ja toisaalta välimiesmenettelyn leimallisesti nimenomaan sopimukseen perustuvat kaupalliset intressit ovat sovittavissa yhteen, vai ovatko ne käytännössä sitä lainkaan.

Johdatuksena edellä mainittuun tulkintakysymykseen julkisen täytäntöönpanon vaikutuksista välimiesmenettelyssä tarkastellaan aluksi myös sitä, mihin kilpailuoikeuden soveltamiskelpoisuus välimiesmenettelyssä ylipääntään perustuu. Lähtökohtaisestihan välimiesmenettely tulee kysymykseen dispositiivisissa riita-asioissa. Riita ei kuitenkaan ole välityskelvoton, vaikka siinä jouduttaisiinkin ottamaan huomioon julkiseen sääntelyyn perustuvia

4 Ratkaisua annettaessa Euroopan unionin tuomioistuimen nimi oli Euroopan yhteisöjen tuomioistuin. Tässä kirjoituksessa tuomioistuimesta käytetään kauttaaltaan sen nykyistä nimeä, 'Euroopan unionin tuomioistuin' ratkaisun antoajankohdasta riippumatta.

5 Ks. esim. Ojanen 2005, s. 559.

pakottavia kilpailuoikeusnormeja.⁶ Artikkelin lopussa luodaan vielä katsaus EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanojärjestelmän yleiseen kehityssuuntaan ja erityisesti siihen, mikä välimiesmenettelyn asema täytäntöönpanojärjestelmässä tulee jatkossa olemaan.

2 Kilpailuoikeuden sovellettavuus välimiesmenettelyssä

2.1 Yleistä

Välimiesmenettelystä annetun lain (967/1992, VML) 2 §:n mukaan yksityisoikeudelliset riitakysymykset, joissa sovinto on sallittu, saadaan määrätä asianosaisten välisin sopimuksin välimiesten lopullisesti ratkaistavaksi.⁷ Välimiesmenettelyssä riitakysymys voidaan saada ratkaistuksi kokonaan yksityisin voimin ilman, että julkisoikeudelliset viranomaiset puuttuvat varsinaiseen riidanratkaisumenettelyyn ollenkaan.⁸ Lähtökohtaisesti välimiesmenettelyä käytetään erityisesti elinkeinoelämän sopimuksissa. Muun muassa osakas-, lisenssi- ja *joint venture* -sopimukset sekä lukuisat horisontaaliset tai vertikaaliset yritysten väliset sopimukset sisältävät tyypillisesti välityslausekkeen, jolloin sopimukseen liittyvät riidat käsitellään välimiesmenettelyssä.⁹ Luonnollisesti osapuolten etuna on saada myös sopimuksesta aiheutuvat kilpailuoikeudelliset ongelmat käsitellyksi välimiesmenettelyn keinoin.

EU:n kilpailuoikeuden yhtenä keskeisimmistä tavoitteista voidaan pitää tehokkaan kilpailun turvaamista kuluttajien hyvinvoinnin lisäämiseksi.¹⁰ Kilpailuoikeuden yleisinä tavoitteina pidetään myös markkinoiden toimivuuden edistämistä ja taloudellisen tehokkuuden ylläpitämistä. Mainittujen tavoitteiden lisäksi EU:n kilpailuoikeus pyrkii yhdentämään unionin alueen

6 Möller 1997, s. 16–17.

7 Välimiesmenettely voi perustua myös lakiin, jolloin menettelystä käytetään nimeä *legaalinen välimiesmenettely*. Ks. legaalisesta välimiesmenettelystä esim. Möller 1997, s. 3–4 ja Ovaska 2007, s. 136–146.

8 Ovaska 2007, s. 25.

9 Nazzini 2004a, s. 326–327.

10 Leivo ym. 2012, s. 39.

sisämarkkinoita Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (jäljempänä SEU) 3 artiklan tarkoittamalla tavalla.¹¹ Myös EU-tuomioistuin vahvisti tavoitteen tehokkaan kilpailun säilyttämisestä yhteismarkkinoilla jo vuonna 1973 antamassaan ennakkoratkaisussa *Continental Can*.¹²

Välimiesmenettelyn on aikaisemmin katsottu soveltuvan varsin huonosti kilpailuoikeusriitoihin, joissa julkiset intressit ja yleinen etu ovat tavallisesti keskeisessä asemassa. Tämä kanta kävi ilmeiseksi myös EU-tuomioistuimen ratkaisussa *Nordsee*¹³. Kyseisessä ennakkoratkaisussa EU-tuomioistuin katsoi, että välimiesoikeutta ei voida pitää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä SEUT) 267 artiklassa tarkoitettuna *jäsenvaltion tuomioistuimena*, eikä sillä tämän vuoksi ole oikeutta pyytää EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua EU:n kilpailuoikeuden tulkinnasta. Tulkintaansa tuomioistuin perusteli sillä, että välimiesoikeus on luonteeltaan yksityinen ja se saa auktoriteettinsa yksinomaan osapuolten sopimuksesta. SEUT 267 artiklassa nimenomaisesti todetaan, että EU-tuomioistuin voi antaa *jäsenvaltion tuomioistuimelle* ennakkoratkaisun. Välimiesoikeudella oikeutta ennakkoratkaisun pyytämiseen ei siis ole.¹⁴

Ennen EU-tuomioistuimen *Eco Swiss* -ratkaisua¹⁵ välimiesten kilpailuoikeuden soveltamiseen voitiin puuttua lähinnä tilanteissa, joissa kilpailuoikeuden soveltamisen tai soveltamatta jättämisen voitiin katsoa johtavan lopputulokseen, joka on ristiriidassa oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.¹⁶ VML 40 §:n mukaanhan välitystuomio on mitätön siltä osin, kuin sen on katsottava olevan ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.¹⁷ Säädöksen esitöissä todetaan, että mikä tahansa pakottavan oikeusohjeen noudatta-

11 Ks. Alkio – Wik 2009, s. 12–14 sekä Hemmo 2006, s. 1135.

12 Asia 6/72 *Continental Can*, kohta 25. Ks. myös asia C-453/99 *Courage*, kohdat 26–27. EU-tuomioistuin viittasi kilpailun toimivuuden ylläpitämisen merkitykseen vahvistessaan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen mahdollisuuden EU:n kilpailuoikeuden loukkauksesta.

13 Asia 102/81 *Nordsee*.

14 *Nordsee*, kohdat 7 ja 10. Ks. *Nordsee*-tapauksen tulkinnasta ja jäsenvaltion tuomioistuimen määritelmästä Ojanen 1996, s. 53–55.

15 Asia C-126/97 *Eco Swiss*.

16 Ks. oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuudesta Koulu 2007, s. 247–257. Käsitteestä käytetään vakiintuneesti myös ranskankielestä peräisin olevaa ilmaisua *ordre public*.

17 Ks. myös Möller 1997, s. 17.

matta jättäminen ei merkitse oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuutta.¹⁸ Pelkkä kilpailuoikeuden puutteellinen soveltaminen välimiesmenettelyssä johtaa lähtökohtaisesti harvoin sellaiseen tulkintaan, että oikeusjärjestyksen perusteiden katsottaisiin olevan vaarassa jäädä toteutumatta.

2.2 Välimiesten velvollisuus soveltaa kilpailuoikeussääntöjä

2.2.1 *Eco Swiss* -ratkaisu suunnannäyttäjänä

Kun EU-tuomioistuin antoi 1.6.1999 ennakkoratkaisun asiassa *Eco Swiss* muuttui käsitys kilpailuoikeuden sovellettavuudesta välimiesmenettelyssä perustavanlaatuisesti. Kyseisessä tapauksessa Alankomaiden korkein oikeus pyysi EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua EU-oikeuden tulkinnasta tilanteessa, jossa välitystuomiota vastaan on nostettu mitättömyyskanne. Korkein oikeus halusi erityisesti tietää, onko kansallisen tuomioistuimen hyväksyttävä kanne, jossa vaaditaan välitystuomion kumoamista perusteen ainoastaan se, että tuomio on SEUT 101 artiklan¹⁹ vastainen. Korkein oikeus antoi samalla ymmärtää, että Alankomaiden oikeudessa kilpailunrajoitussäännön laiminlyöntiä ei tavallisesti pidetä sellaisena rikkeenä, että se katsottaisiin oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseksi.²⁰ Lisäksi korkein oikeus totesi, että Alankomaissa välitystuomio voidaan kumota sillä perusteella, että sen katsotaan olevan oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.²¹

EU-tuomioistuin katsoi ensinnäkin, että välitystuomion pätevyyttä tutkiessaan kansalliset tuomioistuimet voivat samalla tutkia SEUT 101 artiklan kilpailunrajoituskieltojen tulkintaan liittyviä kysymyksiä ja esittää tarvittaessa niitä koskevan ennakkoratkaisupyynnön. Tämän katsottiin olevan välttämätöntä muun muassa sen vuoksi, että välimiesoikeus ei itse lähtökohtaisesti ole oikeutettu pyytämään ennakkoratkaisua.²²

Eco Swiss -ratkaisun tärkeimpänä sisältönä voidaan pitää sitä, että EU-tuomioistuin katsoi SEUT 101 artiklaa voitavan pitää sellaisena "oikeusjärjes-

18 HE 202/1991 vp, s. 25.

19 Ratkaisua annettaessa nykyiset SEUT 101 ja 102 artikla olivat EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artikla.

20 *Eco Swiss*, kohdat 24 ja 31.

21 *Eco Swiss*, kohta 7.

22 Ks. *Nordsee*, kohta 10.

tyksen perusteisiin kuuluvana määräyksenä”, jota tarkoitetaan New Yorkin yleissopimuksessa välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (SopS 7–8/1962).²³ Myös VML 40 §:n mukaan välitystuomio on mitätön siltä osin kuin välitystuomion on katsottava olevan ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. EU-tuomioistuin kuvaili SEUT 101 artiklaa määräykseksi, joka on välttämätön unionille annettujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamiseksi, ja jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy.²⁴

Eco Swiss -ratkaisun mukaan kansallisen tuomioistuimen on kumottava välitystuomio, joka on ristiriidassa SEUT 101 artiklan kanssa.²⁵ Edellytyksenä on kuitenkin, että tuomioistuimella olisi kansallisen oikeuden nojalla toimivalta kumota välitystuomio oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa ristiriidassa olevana.²⁶ Ratkaisun voidaan katsoa noudattavan myös EU-oikeudellista tehokkuusperiaatetta, sillä EU-tuomioistuin pyrki ratkaisullaan aktiivisesti varmistamaan EU-oikeuden täyden tehokkuuden toteutumisen.²⁷

Eco Swiss -ratkaisu ei suoraan sanamuotonsa perusteella velvoittanut välimiesoikeutta soveltamaan kilpailuoikeudellisia normeja. Tällaisen velvollisuuden on kuitenkin katsottu syntyvän välillisesti, koska ratkaisun mukaan kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia kumoamaan sellaiset välitystuomiot, jotka ovat ristiriidassa SEUT 101 ja 102 artiklan kanssa.²⁸ Kansainvälisen kauppakamarin välimiesmenettelyä koskevien sääntöjen 41 artiklassa todetaan, että välimiesten tulee tehdä kaikkensa sen eteen, että välitystuomio olisi laillisesti täytäntöön pantavissa. Näitä sääntöjä mukaillen voidaan tulla johtopäätökseen, että välimiehet eivät voi käytännössä jättää huomiomatta SEUT 101 ja 102 artiklaa, koska muuten he vaarantaisivat samalla välitystuomion täytäntöönpanokelpoisuuden.

23 *Eco Swiss*, kohdat 36, 38 ja 39.

24 *Eco Swiss*, kohta 36.

25 *Eco Swiss* -ratkaisussa todetaan, että kansallisen tuomioistuimen on *kumottava* oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa ristiriidassa oleva välitystuomio. Suomen järjestelmässä kyse on kuitenkin välitystuomion *mitätöimisestä*, eikä kumoamisesta. VML 40 §:n mukaan tuomio on mitätön, jos se on ristiriidassa oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.

26 *Eco Swiss*, kohta 37.

27 Ks. myös Haapaniemi 1999, s. 1291. Ks. tehokkuusperiaatteesta esim. Schütze 2012, s. 387–396.

28 Ks. esim. D’Arcy – Furse, s. 394.

Eco Swiss -ratkaisusta huolimatta pelkkä lievä kilpailuoikeudellisten sääntöjen laiminlyöminen tuskin voi johtaa välitystuomion mitättömyyteen. *Ojasa*n mukaan kilpailuoikeuden vastaisuudelta voitaisiin edellyttää olenaisuutta ja ilmeisyyttä, eikä esimerkiksi ristiriitaisuus pelkän EU:n toimielimen kanssa johtaisi tuomion mitätöimiseen.²⁹ Välimiesmenettelyn ollessa kyseessä tulee myös muistaa, että välimiehillä on ensisijaisesti velvollisuus noudattaa välityssopimusta ja osapuolten toiveita, jotka eivät välttämättä aina ole pakottavan kilpailuoikeussäätelyn kanssa yhdessä linjassa.

2.2.2 Välitystuomioiden tuomioistuinkontrolli

Välitystuomion laillisuus voidaan tutkia yleisessä tuomioistuimessa. Tuomioistuin voi mitätöidä välitystuomion, joka on SEUT 101 ja 102 artiklan vastainen tai joka on muuten ristiriidassa oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. *Eco Swiss* -ratkaisun perusteella voidaan katsoa, että EU-tuomioistuin on asettanut kansallisille tuomioistuimille nimenomaisen velvollisuuden valvoa välimiesmenettelyssä tapahtuvaa kilpailuoikeuden soveltamista tai sen soveltamista jättämistä. Tuomioistuinkontrollia pidetään takeena siitä, että kilpailuoikeuden vaatimukset toteutuisivat myös välimiesmenettelyssä.³⁰

Tuomioistuinkontrolli ei kuitenkaan tarkoita sitä, että kilpailuoikeuskysymykset käsiteltäisiin tuomioistuimissa uudelleen. Jos tuomioistuin katsoo, että kilpailunormeja ei ole asianmukaisesti sovellettu, välitystuomio mitätöidään ja asia palautetaan välimiesoikeuteen.³¹ Välitystuomion mitättömyyskannetta tutkivalla kansallisella tuomioistuimella on myös mahdollisuus pyytää EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua EU:n kilpailuoikeuden tulkintakysymyksistä SEUT 267 artiklan mukaisella tavalla.

Myös Yhdysvaltain oikeudessa on omaksuttu vastaavanlainen kansallisten tuomioistuinten kontrolliin perustuva järjestelmä välitystuomioiden laillisuusvalvonnassa. Järjestelmästä on Yhdysvaltain oikeudessa käytetty osu-

29 Ojanen 2005, s.572.

30 Ojanen 2005, s. 568.

31 Ks. välitystuomion mitättömyydestä *Ovaska* 2007, s. 253–255.

vasti nimitystä *second look* -doktriini.³² Doktriinin mukaan riidat, joihin sisältyy julkisoikeudellisia intressejä, voidaan hyväksyä välimiesmenettelyn kohteeksi sillä ehdolla, että kansallisille tuomioistuimille on jätetty toimivalta valvoa välitystuomioiden laillisuutta.³³

Eco Swiss -ratkaisun mukaan kansallisella tuomioistuimella voi tiettyjen edellytysten täytyessä olla velvollisuus ottaa viran puolesta huomioon EU:n kilpailuoikeus välitystuomion laillisuutta tutkiessaan.³⁴ Kansallisen tuomioistuimen velvollisuus ottaa EU:n kilpailuoikeus huomioon *ex officio* vahvistettiin vuonna 1993 EU-tuomioistuimen ratkaisussa *van Schijndel*³⁵. Ennakkoratkaisussa EU-tuomioistuin katsoi, että kansallinen tuomioistuin on velvollinen ottamaan EU:n kilpailuoikeuden huomioon viran puolesta sellaisten seikkojen osalta, joista osapuolilla ei ole oikeutta disponoida.³⁶ Lienee selvää, että SEUT 101 ja 102 artikla ovat luonteeltaan sellaisia pakottavia normeja, joista asianosaiset eivät voi sopia toisin.³⁷

Voidaan katsoa, että EU-tuomioistuin on halunnut tällä tavalla taata, että EU:n oikeus toteutuu tehokkaasti kaikkien jäsenvaltioiden alueella. Koska välimiesoikeus ei ole jäsenvaltion tuomioistuin SEUT 267 artiklan tarkoittamalla tavalla, ei sillä ole oikeutta pyytää ennakkoratkaisua, toisin kuin tuomioistuinkontrollia toteuttavalla kansallisella tuomioistuimella on. Tämän vuoksi kansallisilla tuomioistuimilla on merkittävä rooli EU-oikeuden soveltamisen valvonnassa.³⁸

2.3 Välmiesten harkintavalta kilpailuoikeuden soveltamisessa

Välimiesmenettely on lähtökohtaisesti yksityistä, suljettujen ovien takana tapahtuvaa ei-julkista prosessointia.³⁹ Vaikka kansallisilla tuomioistuimil-

32 Yhdysvaltain korkein oikeus omaksui *second look* -doktriinin tapauksessa *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, jossa korkein oikeus katsoi, että kansallisella oikeudella on oikeus kumota välitystuomio siltä osin, kuin sen täytäntöön paneminen tai tunnustaminen olisi ristiriidassa maan oikeusjärjestyksen (ratkaisussa *public policy*) kanssa.

33 Nazzini 2004a, s.351–355 ja Ojanen 2005, s. 557.

34 *Eco Swiss*, kohta 41.

35 Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93 *van Schijndel*.

36 *van Schijndel*, erityisesti kohdat 13 ja 22.

37 Ks. *van Schijndel* -ratkaisun tulkinnasta tarkemmin esim. van Leyenhorst – van den Nieuwendijk 2007, s. 30–32.

38 Ojanen 2005, s. 570.

39 Ks. luottamuksellisuudesta välimiesmenettelyssä Ovaska 2007, s. 175.

la on valta kumota SEUT 101 ja 102 artiklan kanssa ristiriidassa olevat välitystuomiot, on kuitenkin pitkälti julkisen vallan luottamuksen varassa, että välimiehet soveltavat heille uskottua valtaa oikein ja lainmukaisesti. Tavallisestihan välitystuomio päättyy valvontaa toteuttavan tuomioistuimen tarkasteltavaksi vain, jos toinen osapuolista nostaa asiassa välitystuomion mitättömyyskanteen. Kilpailuoikeudellinen kysymys saattaa nousta välimiesmenettelyssä esille esimerkiksi osapuolten lausuntojen kautta, suoraan tai epäsuorasti, jolloin välimiehet voivat reagoida asiassa ilmenneisiin kilpailuoikeudellisiin ongelmakohtiin.

Välimiesmenettelyssä noudatetaan niin sanottua *määräämisvallan eli autonomian periaatetta*⁴⁰, jonka seurauksena asianosaiset saavat pitkälti määrittellä menettelyn kulun tahtonsa mukaiseksi. Periaate on omaksuttu myös VML 23 §:ssä, jonka mukaan ”asian käsittelyssä on noudatettava, mitä asianosaiset ovat menettelystä sopineet”. Osapuolet voivat vapaasti valita myös menettelyyn sovellettavan lain.⁴¹ Tämä käy ilmi esimerkiksi VML 31 §:n 2 momentista ja YK:n kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunnan (UNCITRAL) mallilain 19 artiklasta. Ei olisi esimerkiksi mitään estettä sille, että kokonaan suomalaisessa välimiesmenettelyssä sovellettaisiin vaikkapa Ranskan lakia. Valinnanvapaus on kokonaan osapuolilla.

Käsillä voi esimerkiksi olla tilanne, jossa osapuolet eivät haluaisi ottaa kilpailuoikeussääntöjä menettelyssä lainkaan huomioon. Osapuolet saattavat ajatella, että menettelyssä saavutettaisiin liiketaloudellisesti parempi lopputulos, jos kilpailuoikeus jätettäisiin huomiotta. Pakottavan kilpailuoikeuden noudattaminen merkitsee harvoin taloudellisia voittoja yritykselle ja tämän vuoksi välimiesmenettelyissä usein priorisoidaankin liiketaloudellista menestystä, joskus jopa lakien noudattamisen kustannuksella.⁴² Innokkuutta kilpailuoikeuden soveltamiseen välimiesmenettelyssä saattaa toisinaan hyllyttää myös se, että välimiehillä ei ole käytössään samanlaisia resursseja tutkia laajoja kilpailuoikeudellisia kysymyksiä kuin esimerkiksi kilpailuviranomaisilla on.⁴³

40 Ks. määräämisvallan eli autonomian periaatteesta Koulu 2007, s. 73–99.

41 Välimiesmenettelyyn sovellettavasta laista käytetään vakiintuneesti nimitystä *lex arbitri*.

42 Ks. esim. Landolt 2006, s. 110–111 ja Shelkopyas 2003, s. 264–265.

43 Ks. myös Landolt 2006, s. 110.

On vaikea antaa yksiselitteistä vastausta siihen, miten välimiesten tulisi toimia tilanteessa, jossa osapuolet vaikuttavat haluttomilta ottamaan huomioon kilpailuoikeussääntöjä. Välimiehet ovat ensisijaisesti velvollisia noudattamaan osapuolten välistä sopimusta. Erityisesti silloin, kun kilpailuoikeuden laiminlyömistarkoitus ei ole aivan ilmeinen, saattaisivat välimiehet alistua osapuolten tahtoon. Tällainen menettely ei kuitenkaan ole toivottavaa ja välimiesten kannattaisikin aktiivisen prosessin johdon kautta pyrkiä saamaan asianosaiset vakuuttuneeksi siitä, että kilpailuoikeussääntöjä tulisi soveltaa. Välimiesten varsin haasteelliseksi tehtäväksi jääkin osapuolten toiveiden ja pakottavan kilpailuoikeuden sääntöjen yhteensovittaminen parhaalla mahdollisella tavalla.⁴⁴

3 Julkisen täytäntöönpanon vaikutukset välimiesmenettelyssä

3.1 Neuvoston täytäntöönpanoasetus 1/2003

EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanojärjestelmä koki muodonmuutoksen, kun neuvoston asetusta (EY) N:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (jäljempänä neuvoston täytäntöönpanoasetus) alettiin sovelttamaan 1.5.2004 alkaen. Vaikka kilpailuoikeuden aineellinen sisältö pysyi neuvoston täytäntöönpanoasetuksen myötä ennallaan, muuttui EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanomenettely merkittävästi. SEUT 101 ja 102 artiklan vastainen menettely tuli asetuksella suoraan kielletyksi.⁴⁵ EU:n kilpailuoikeuden valvonta perustuu asetuksen mukaan jälkikäteiskontrolliin, josta vastaavat komissio, kansalliset kilpailuviranomaiset ja jäsenvaltioiden tuomioistuimet.⁴⁶ Täytäntöönpanouudistuksessa pyrittiin erityisesti selventämään yhteistyömekanismeja komission ja kansallisten tuomioistuinten välillä. Tämä tavoite ilmenee esimerkiksi asetuksen 3 artiklassa, jossa todetaan, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla ja tuomioistuimilla on velvollisuus soveltaa kansal-

44 Ks. lisäksi sopimusoikeuden yleisten oppien ja kilpailuoikeuden suhteesta Hemmo 2006, s. 1134–1157.

45 Alkio – Wik 2009, s. 622. Tämän ns. *per se* -kieltoperiaatteen mukaan 101 ja 102 artiklan vastainen menettely on suoraan asetuksella kielletty, eikä kieltö vaadi erillistä viranomaispäätöstä.

46 Ks. täytäntöönpanojärjestelmän uudistuksesta tarkemmin Alkio – Wik 2009, s. 622–627.

lisen kilpailulainsäädännön rinnalla myös SEUT 101 ja 102 artiklaa, jos kyseessä on 101 artiklan tarkoittama yritysten välinen sopimus, päätös tai yhdenmukaistettu menettelytapa tai vaihtoehtoisesti 102 artiklan tarkoittama määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.

Täytäntöönpanoasetus ei lausu suoranaisesti mitään välimiesmenettelystä. Uudistuksella voidaan kuitenkin katsoa olevan vaikutuksia myös välimiesmenettelyyn, sillä SEUT 101 artiklan 3 kohdasta tuli asetuksen myötä suoraan kansallisella tasolla sovellettavaa oikeutta. SEUT 101(3) artikla perustui aikaisemmin ennakoilmoitus- ja poikkeuslupajärjestelmään, jossa komissiolla oli yksinomainen toimivalta päättää kohdan soveltamisesta, eikä kansallisella tasolla kohtaa voitu soveltaa oma-aloitteisesti lainkaan. Asetuksen myötä lupajärjestelmästä luovuttiin ja myös SEUT 101 artiklan 3 kohta on nykyisin suoraan sovellettavaa oikeutta myös välimiesmenettelyssä.⁴⁷ Kohtaa sovelletaan niin sanotun *legaali-poikkeusperiaatteen* mukaisesti, eli jos kohdan edellytyksien katsotaan täyttyvän, katsotaan sopimus välittömästi sallituksi asetuksen nojalla.⁴⁸

3.2 Kilpailuviranomaisten päätösten velvoittavuus välimiesmenettelyssä

3.2.1 Viranomaispäätöksen sitovuus

Kansallinen kilpailuviranomainen tai komissio saattaa antaa päätöksen asiassa, josta on samanaikaisesti vireillä sopimukseen perustuva riita välimiesmenettelyssä. Vaikka välimiehillä on tosiasiallisesti oikeus ja velvollisuus ottaa aineelliset kilpailuoikeussäännöt välimiesmenettelyssä huomioon, on toinen kysymys, vaikuttaako kilpailuviranomaisen samassa asiassa antama päätös välimiesten toimivaltaan jollain tavalla.

Komissio voi tehdä kilpailusääntöjen rikkomista koskevia päätöksiä neuvoston täytäntöönpanoasetuksen 7–10 artiklan nojalla. 16 artiklassa puolestaan säädetään kansallisten tuomioistuinten velvollisuudesta välttää anta-

⁴⁷ Ojanen 2005, s. 564–565.

⁴⁸ Ks. *legaali-poikkeusperiaatteen* Alkio – Wik 2009, s. 622 ja Steinle – Beutelmann 2007, s. 61–63.

masta päätöksiä, jotka saattavat olla ristiriidassa komission asiassa aiemmin antaman päätöksen tai vasta hahmotteluvaiheessa olevan menettelylinjan kanssa. Koska asetuksessa ei mainita välimiesmenettelyä, ei välimiesoikeudella lähtökohtaisesti voida katsoa olevan samanlaista velvollisuutta.⁴⁹

Vaikka asiasta ei ole säädetty laissa, indikoi välimiesten velvollisuus aineellisen kilpailuoikeuden soveltamiseen kuitenkin sitä, että myös komission kyseisessä asiassa antamalla päätöksellä olisi välimiesmenettelyä tosiasiallisesti sitova vaikutus. Tuntuu epätarkoituksenmukaiselta, että välimiesten tulisi soveltaa samaan tosiseikastoon perustuvaan riitaan samaa aineellista kilpailuoikeutta kuin mitä komissio on soveltanut, mutta prosessuaalisen sääntelyn puuttuessa komission päätös voitaisiin jättää kokonaan vaille merkitystä.⁵⁰ Voidaan siis ajatella, että jos välitystuomio on ristiriidassa komission päätöksen kanssa, on tuomio luonteeltaan sellainen, että se on vaarassa tulla kumotuksi tuomioistuinten välitystuomioihin kohdistamassa kontrollissa mitättömyyskanteen seurauksena. Välimiehillä on puolestaan kansainvälisen kauppakamarin välimiesmenettelysääntöjen 41 artiklan mukaisesti velvollisuus antaa välitystuomio, joka voidaan panna täytäntöön lainmukaisessa järjestyksessä. Komission päätös on usein hyvä esimerkki siitä, miten kilpailuoikeutta kyseisessä yksittäistapauksessa tulisi soveltaa.

Jäsenvaltioiden tuomioistuimet ovat neuvoston täytäntöönpanoasetuksen 16 artiklan nojalla velvollisia ottamaan huomioon komission asiassa antaman päätöksen. Velvollisuus päätösten huomioimiseen välimiesmenettelyssä on kuitenkin sääntelyn puuttuessa pitkälti oikeuskäytännön ja tarkoituksenmukaisuussyiden varassa. Onkin hieman epäselvää, että missä laajuudessa komission päätös tulisi huomioida välimiesmenettelyssä. Ei ole mitään lainsäädännöllistä perustaa sille, että välimiesoikeus olisi samalla tavalla velvollinen ottamaan komission päätöksen suoraan sellaisenaan menettelyn perustaksi huomioon, kuten jäsenvaltioiden tuomioistuimet ovat.⁵¹

Myös Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä KKV) voi antaa määräyksen, josta käy ilmi, että kilpailuoikeusnormeja on rikottu.⁵² KKV:n asiassa

49 Ks. esim. Savola 2007, s. 504.

50 Nazzini 2004a, s. 369–370.

51 Nazzini 2004b, s. 161.

52 Ks. KKV:n määräyksistä kilpailulain 8–10 §.

antamiin määräyksiin voitaisiin käsitykseni mukaan soveltaa samoja periaatteita kuin komission antamiin päätöksiin, eikä välitöntä velvollisuutta määräyksen soveltamiseen välimiesmenettelyssä sääntelyn puuttuessa olisi olemassa. Laillisen tuomioistuimen tai toisen välimiesoikeuden samaa asiaa koskeva ratkaisu luonnollisesti estää asian käsittelyn välimiesmenettelyssä *res judicata* -säännön⁵³ vaikutuksesta. Tällöin välimiehet ottavat viran puolesta huomioon asiassa jo annetun lainvoimaisen ratkaisun, eikä menettelyn jatkaminen voi olla mahdollista.⁵⁴

3.2.2 Viranomaispäätöksen todistusarvo

On varsin tulkinnanvaraista, missä laajuudessa viranomaispäätökset käytännössä tulisi ottaa huomioon välimiesmenettelyssä. Voidaan kuitenkin katsoa, että komission tai kansallisten kilpailuviranomaisten päätökset voitaisiin ottaa välimiesmenettelyssä huomioon todisteina.⁵⁵ Välimiehet voivat lähtökohtaisesti antaa harkintavaltansa perusteella viranomaisien päätöksille niille sopivaksi katsomansa todistusarvon.⁵⁶ VML ei lausu välimiesmenettelyssä järjestettävästä todistelusta paljoakaan, joten asianosaisilla on pitkälti valta määrätä, miten todistelu välimiesmenettelyssä tapahtuu. Päätösten painoarvoon todisteina vaikuttaa siis se, mitä asianosaiset ovat todisteiden esittämisestä sopineet, mutta samalla myös se, minkälaisen prosessinjohdollisen roolin välimiehet ovat omaksuneet.⁵⁷ Välimiehet voivat kannustaa osapuolia hyvinkin aktiivisesti tiettyjen näyttökysymysten huomioimiseen. Asianosaiset saattaisivat kuitenkin pätevästi sopia esimerkiksi siitä, että tiettyä todistuskeinoa ei saa käyttää lainkaan välimiesmenettelyssä.⁵⁸

Jos asianosaiset eivät ole sopimuksessa määränneet todisteluun liittyvästä menettelystä, voivat välimiehet UNCITRALin välimiesmenettelyä koskevan mallilain 19 artiklan mukaisesti itse määritellä varsin pitkälle sen, miten

53 *Res judicata* tarkoittaa lainvoiman saaneen tuomion sitovuutta tulevaisuuteen nähden. Lainvoimaisella tuomiolla ratkaistua asiaa ei voi saattaa enää uudestaan tuomioistuimen käsiteltäväksi.

54 Ks. esim. Ovaska 2007, s. 189–190.

55 Nazzini 2004b, s. 161.

56 Ks. todistelusta välimiesmenettelyssä Ovaska 2007, s. 207–220.

57 Ks. myös IBA:n todisteiden vastaanottamista koskevien sääntöjen artikla 3.

58 Möller 1997, s. 60.

ja missä laajuudessa todistelu tapahtuu.⁵⁹ Myös VML 23 §:ssä todetaan, että jos asianosaiset eivät muuta ole sopineet, on välimiehillä oikeus päättää asian käsittelyssä noudatettavasta menettelystä. Jos asianosaiset eivät siis vetoa viranomaispäätökseen, saattaa se hyvinkin jäädä huomiotta, etenkin jos välimiehet ovat omaksuneet passiivisen roolin prosessinjohdossa.⁶⁰ Vaikka välimiehet voivatkin kannustaa osapuolia huomioimaan tietyn viranomaispäätöksen todisteena, ei välimiehillä kuitenkaan ole oikeutta ottaa päätöstä oma-aloitteisesti, osapuolia informoimatta, menettelyssä huomioon.⁶¹

Teoriassa komission tai kansallisen kilpailuviranomaisen päätöksen huomiointi osana todistusaineistoa voisi johtaa samaan lopputulokseen kuin mihin oltaisiin päädytty, jos päätös olisi otettu huomioon suoraan ratkaisun perustaksi. Välimiehet saattaisivat katsoa, että asiassa jo annettu päätös on niin kattava, ettei juttua ole tarkoituksenmukaista selvittää enää pidemmälle.⁶² Harvoin tilanne on luonteeltaan kuitenkaan sellainen, että välimiesmenettelyssä käsiteltävänä olevat kysymykset olisivat identtisiä komissiossa tai kansallisessa kilpailuviranomaisessa käsiteltävänä olleiden kysymysten kanssa. Lähtökohtaisesti välimiesten tulee kokonaisharkintaa noudattaen ottaa huomioon kaikki näyttö, joka välimiesmenettelyssä on tullut esille.⁶³

3.3 Mahdollisuus pyytää kilpailuviranomaisen lausuntoa

Kilpailuoikeudellisia riita-asioita voidaan siis tutkia niin välimiesmenettelyssä kuin kansallisissa kilpailuviranomaisissa ja tuomioistuimissakin. Kilpailuoikeuden soveltamiseen ja tulkintaan liittyviä aineellisia kysymyksiä voidaan käsitellä samalla tavalla foorumista riippumatta. Kansallisella tuomioistuimella on kuitenkin eräs prosessuaalinen etulyöntiasema välimiesoi-

59 UNCITRALin mallilakia on käytetty useassa valtiossa kansallisen välimiesmenettelyä koskevan lain esikuvana. Vaikka VML ei nimenomaisesti perustu kyseiseen mallilakiin, viitataan VML:ää koskevan hallituksen esityksen (HE 202/1992 vp.) usean eri säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa mallilakiin.

60 Ovaska 2007, s. 194–195.

61 Ks. esim. Savola 2007, s. 504 ja Landolt 2006, s. 289–294.

62 Nazzini 2004b, s.161.

63 Ks. myös IBA:n todisteiden vastaanottamista koskevien sääntöjen artikla 9.

keuteen nähden, sillä se voi pyytää EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua kilpailuoikeuden soveltamiseen liittyvissä kysymyksissä. Koska välimiesoikeus ei ole SEUT:n tarkoittama *jäsenvaltion tuomioistuin*, ei se ole oikeutettu pyytämään EU-tuomioistuimen lausuntoa kilpailuoikeusasioissa.⁶⁴

Neuvoston täytäntöönpanoasetuksen 15 artiklan nojalla kansallisella tuomioistuimella on oikeus pyytää komissiolta sen hallussa olevia tietoja tai lausuntoa kilpailusääntöjen soveltamiseen liittyvissä kysymyksissä.⁶⁵ Koska asetuksessa ei mainita välimiesmenettelyä, ei siinä luonnollisestikaan oteta kantaa myöskään siihen, voisiko myös välimiesoikeudella olla oikeus tällaisen lausunnon pyytämiseen komissiolta. Myöskään komission niin sanotussa yhteistyötiedonannossa ei ole mainintaa välimiesten oikeudesta pyytää tällaista lausuntoa.⁶⁶ Lähtökohtaisesti voisi olettaa, että välimiesoikeudella ei tällaista oikeutta ole olemassa, sillä todetaanhan täytäntöönpanoasetuksessa, että ainoastaan *jäsenvaltion tuomioistuin* voi pyytää lausuntoa komissiolta. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty, että kansainvälisissä, erityisen merkittävässä välimiesmenettelyissä tällaista lausuntoa voitaisiin komissiolta pyytää, ja että komissio olisi lausunnon joskus myös antanut.⁶⁷

Kansallisella tasolla tuomioistuin voi pyytää lausuntoa myös KKV:lta siten kuin kilpailulain (KL, 948/2011) 49 §:ssä säädetään. Lausunnossa olisi kyse KKV:n käsityksestä siitä, onko kyseessä kilpailulain vastainen menettely vai ei.⁶⁸ Lausunnolla ei ole sitovaa vaikutusta. Välimiesten oikeudesta pyytää tällaista lausuntoa ei ole säädetty laissa, joten on epäselvää, voiko välimiesoikeus tosiasiallisesti sitä pyytää. Velvollisuutta lausunnon pyytämiseen välimiesoikeudella ei voi sääntelyn puuttuessa olla, eikä KKV:lla toisaalta mitään ilmeisimmin ole velvollisuutta tällaisen lausunnon antamiseen.⁶⁹

64 Nordsee, kohdat 7 ja 10.

65 Ks. esim. Havu – Kalliokoski – Wikberg 2010, s. 161–163.

66 Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseen liittyvästä yhteistyöstä komission ja EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä. Tiedonannossa pyritään selkiyttämään täytäntöönpanoasetuksen määrittelemää rinnakkaisen toimivallan järjestelmää, jossa komissio, kansalliset kilpailuviranomaiset ja tuomioistuimet soveltavat SEUT 101 ja 102 artiklaa yhtäaikaaisesti.

67 Savola 2007, s. 502, Landolt 2006, s. 284 ja Nazzini 2004b, s. 159.

68 HE 88/2010 vp., s. 83.

69 Savola 2007, s. 504.

Koska välimiesmenettelyssä noudatetaan asianosaisten määräämisvallan periaatetta, on välimiesten toimivalta tutkia osapuolten asiakirjoja ja muita todisteita välimiesmenettelyssä aina enemmän tai vähemmän osapuolten tahdon varassa. Varsinaista velvollisuutta osapuolilla ei esimerkiksi asiakirjojen esittämisen suhteen ole.⁷⁰ Potentiaalisen KKV:n lausunnon pyytäminen olisi aina viime kädessä kiinni asianosaisista. Jos osapuolet eivät halua, että kilpailuviranomainen puuttuu asiaan, ei välimiesoikeudella voida katsoa olevan oikeutta tällaista lausuntoa pyytää. Asianosaiset eivät välttämättä halua asian päätyvän julkisen kilpailuviranomaisen tutkintaan, jonka kyseinen viranomainen saattaisi käynnistää havaitessaan pakottavien kilpailuoikeusnormien tulleen rikotuksi.⁷¹ Koska asianosaisten määräämisvallan periaate on välimiesmenettelyssä niin keskeisessä asemassa, voidaan pitää selvänä, että välimiesten tulisi aina ensin kysyä osapuolten mielipidettä, jos he pitäisivät lausunnon pyytämistä aiheellisena.⁷²

Välimiehet voivat VML 25 §:ssä tarkoitetulla tavalla kehottaa asianosaisia antamaan välimiehille kaikki ne asiakirjat, joilla voi olla merkitystä asiassa. Välimiehet eivät kuitenkaan voi velvoittaa muita kuin osapuolia luovuttamaan kyseistä informaatiota. Osapuoli on kuitenkin saattanut joutua toimittamaan hallussaan olleita asian kannalta relevantteja asiakirjoja komissiolle tai kansalliselle kilpailuviranomaiselle näiden suorittamaa tutkintaa varten. Jos osapuolet soveltavat välimiesmenettelyssä IBA:n todistelun vastaanottamisesta annettuja sääntöjä, voisi toinen osapuoli vaatia sääntöjen 3 artiklan nojalla välimiesoikeutta kehottamaan tutkinnan kohteena ollutta osapuolta toimittamaan kaikki sellaiset asiakirjat välimiesoikeudelle, jotka kilpailuviranomainen on tutkintansa kautta saanut tietoonsa.⁷³

Vaikka välimiesoikeudella ei luultavasti olisi ollut mahdollisuutta saada mainitunkaltaisia toiseen osapuoleen liittyviä asiakirjoja ilman kilpailuvi-

70 Möller 1997, s. 60.

71 Ks. esim. Landolt 2006, s. 289–294.

72 Ks. esim. Savola 2007, s. 504 ja Landolt 2006, s. 289–290.

73 Sääntöjen johdantokappaleen mukaan IBA:n todistelun vastaanottamisesta kansainvälisessä välimiesmenettelyssä vuonna 1999 annettuja sääntöjä käytetään yli 90 maassa. Ks. myös Nazzini 2004b, s. 160.

ranomaisen tai komission asiassa suorittamaa tutkintaa, ei tällä voida katsoa olevan vaikutusta niiden todistusarvoon.⁷⁴ Näin haltuun saadut todisteet muodostavat osan näyttöä, johon välimiehet perustavat kokonaisharkintansa normaalilla tavalla.

4 Kilpailuoikeudellisen täytäntöönpanojärjestelmän suunta ja kehitys

Unionin kilpailuoikeudella on katsottu olevan kaksi pääasiallista tavoitetta: edistää talouden toimivuutta unionin alueella tehokkaan kilpailun avulla sekä vauhdittaa EU:n sisämarkkinoiden integraatiota.⁷⁵ Kilpailuoikeutta on toteutettu unionin alueella pääasiassa julkisoikeudellisten täytäntöönpanotoimien keinoin. Komissiolla on toimivalta määrätä sakkoja kilpailuoikeusrikkomuksista sekä myös kansallisilla kilpailuviranomaisilla ja tuomioistuimilla on käytössään laaja valikoima erilaisia seuraamuksia.⁷⁶

Kilpailuoikeusrikkomusten julkisoikeudellinen seuraamusjärjestelmä on ollut varsin kehittynyt jo ensimmäisen täytäntöönpanoasetuksen⁷⁷ voimaantulosta saakka, kun taas yksityisoikeudelliset seuraamukset ovat olleet pitkään – vaikkakin laillisesti täytäntöön pantavissa – alisteisessa asemassa verrattuna julkisoikeudelliseen täytäntöönpanojärjestelmään. Kilpailuoikeuden yksityistä täytäntöönpanoa on tehostettu, mistä merkittävämpänä esimerkkinä on neuvoston täytäntöönpanoasetus 1/2003. Muutoksella on haluttu muun muassa vähentää kilpailuviranomaisten jutturuuhkaa ja saattaa entistä enemmän kilpailuoikeusasioita yleisten tuomioistuinten ja välimiesmenettelyjen käsiteltäväksi.

Yksityisoikeudellisessa käsittelyssä kilpailuoikeusriidat tulisivat kyseeseen ennen kaikkea sopimusperusteisina vahingonkorvauskanteina, mutta myös sopimuksen pätemättömyyteen tähtäävinä oikeustoimina. Jutturuuhkan vähentäminen ja prosessikustannukselliset säästöt eivät ole olleet ainoat syyt halulle kasvattaa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon

⁷⁴ Nazzini 2004b, s. 160.

⁷⁵ Ks. esim. Landolt 2006, s. 22 ja Alkio – Wik 2009, s. 16.

⁷⁶ Ks. esim. neuvoston täytäntöönpanoasetuksen 4–10 artikla.

⁷⁷ Asetus N:o 17/62, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus.

asemaa. On myös katsottu, että sopimusperusteisen vahingonkorvauksen käyttömahdollisuus lisää kilpailuoikeuden tehokasta toteutumista. Tätä tavoitetta ilmentää muun muassa EU-tuomioistuimen ratkaisu *Courage Ltd. v Bernard Cohen*, jossa tuomioistuin katsoi, että ”SEUT 101 artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti tämän määräyksen 1 kohdassa esitetyn kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos kaikki henkilöt eivät voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta”.⁷⁸

Yksityisoikeudellista soveltamista onkin viime aikoina pyritty edistämään EU:n tasolla varsin aktiivisinkin toimin.⁷⁹ Komissio on esimerkiksi antanut virallisen suosituksen ryhmäkanteiden sallimisesta yksityisten oikeussubjektien oikeussuojan parantamiseksi. Komissio kehottaa suosituksessaan jäsenvaltioita huolehtimaan siitä, että niillä olisi käytössään kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva kansallinen järjestelmä. Kollektiivisten oikeussuojakeinojen järjestelmä perustuisi yhteisiin eurooppalaisiin periaatteisiin, joita komissio tarkemmin suosituksessaan määrittelee. Suosituksen tavoitteena on yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden lähestymistavat yhdenmukaisen kollektiivisten oikeussuojakeinojen järjestelmän implementoimiseen kansallisella tasolla, kuitenkin ilman varsinaisia harmonisointitoimia.⁸⁰

Lisäksi komissio antoi vuoden 2013 kesäkuussa kauan odotetun ja valmistellun ehdotuksensa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin (jäljempänä vahingonkorvausdirektiivi). Vahingonkorvausdirektiivin julkilausuttuna tarkoituksena on ”EU:n kilpailusääntöjen tehokas täytäntöönpano optimoimalla kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon välinen vuorovaikutus; ja varmistamalla, että EU:n kilpailusääntöjen rik-

⁷⁸ *Courage*, kohta 26.

⁷⁹ Ks. kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen soveltamisen kehityksestä myös Aine 2012.

⁸⁰ C(2013) 3539/3, 11.6.2013: Commission recommendation ”on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law”.

komisen uhrin voivat saada täyden korvauksen kärsimästään vahingosta”. Euroopan parlamentin ja neuvoston hyväksyttyä ehdotuksen jäsenvaltioilla on kaksi vuotta aikaa implementoida direktiivi osaksi kansallisia oikeusjärjestelmiään.⁸¹

Kehityksestä huolimatta kilpailuoikeuden voidaan yhä katsoa toteutuvan pääasiassa julkisoikeudellisen täytäntöönpanon kautta ja vaikka yksityisoikeudellinen täytäntöönpano onkin saamassa yhä enemmän jalansijaa kilpailuoikeuden soveltamisessa, on se edelleen toissijainen suhteessa julkisoikeudelliseen täytäntöönpanoon. Yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon merkityksen kasvaminen tarkoittaisi kilpailuoikeusjuttujen lisääntymistä niille tuomioistuimille, jotka ovat toimivaltaisia käsittelemään sopimus- ja vahingonkorvausasioita. On mahdollista, että Suomessa uusi sääntely lisäisi nimenomaan yleisten tuomioistuinten työmäärää. *Ojanen* on kuitenkin esittänyt, että lisääntynyt yksityisoikeudellinen täytäntöönpano ei niinkään tulisi välttämättä näkymään yleisissä tuomioistuimissa, vaan nimenomaan välimiesmenettelyissä. Perusteluna tähän on se, että välityslauseke sisältyy tavallisesti juuri sellaisten merkittävien yritysten välisiin sopimuksiin, joiden toiminta voi potentiaalisesti vaikuttaa unionin sisämarkkinoihin ja jotka ylipäättään täyttävät kilpailumääräysten soveltamiskriteerit.⁸²

Syyt, jotka perinteisesti esitetään välimiesmenettelyn suosiolle vaihtoehtoisena riidanratkaisukeinona tavallisen tuomioistuinprosessin sijasta pätevät myös kilpailuoikeusasioissa. Näitä ovat muun muassa menettelyn joustavuus, riipeys ja luottamuksellisuus. Kyky nimittää alan asiantuntijoita välimiehiksi ei välttämättä konkretisoidu eduksi samalla tavalla kilpailuoikeudellisissa kysymyksissä, koska kilpailuviranomaiset ovat nimenomaan kilpailuoikeudellisten kysymysten erityisasiantuntijoita. Kansainvälisissä sopimuksissa välimiesmenettelyn etuna on myös se, että se on lähtökohtaisesti helpompi panna vieraassa valtiossa täytäntöön kuin tavallinen tuomio.⁸³

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

82 *Ojanen* 2005, s. 567. Ks. myös *Aine* 2012, s. 440, alaviite 7.

83 Ulkomaisen välitystuomion täytäntöönpano perustuu New Yorkin yleissopimukseen ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (SopS 7–8/1962). Sopimus on hyväksytty yli 130 maassa, joihin myös Suomi kuuluu. Ks. myös *Ovaska* 2007, s. 266–269.

5 Lopuksi

Kilpailuoikeus on välimiesmenettelyssä suoraan sovellettavaa oikeutta ja välimiehet ovat toimivaltaisia antamaan kilpailuoikeusasiassa täytäntöönpanokelpoisen välitystuomion. Velvollisuus perustuu toisaalta *Eco Swiss*-ratkaisussa omaksuttuun tuomioistuinkontrolliin ja toisaalta neuvoston täytäntöönpanoasetuksen 3 artiklaan, jonka mukaan EU:n kilpailunrajoitussäännökset ovat jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta.

Koska välimiesoikeutta ei katsota EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä niin sanotuksi *jäsenvaltion tuomioistuimeksi*, on välimiesmenettely monessa suhteessa erityisessä asemassa tavanomaisiin kansallisiin tuomioistuihin nähden. Se ei voi pyytää ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta, eikä se voi määrätä julkisoikeudellisia seuraamuksia, jotka luetellaan neuvoston täytäntöönpanoasetuksen 5 artiklassa. Yksityisoikeudellisen luonteensa vuoksi välimiesmenettelyn asema EU:n kilpailuoikeusjärjestelmässä on monin paikoin edelleenkin varsin epäselvä. Välimiesmenettelyyn liittyvien kysymysten tutkiminen on jo yleisellä tasolla varsin haasteellista, sillä lähtökohtaisesti kaikki välimiesmenettelyt käydään luottamuksellisesti suljettujen ovien takana, eikä varsinaista oikeuskäytäntöä ole.

Vaikka välimiesoikeudella ei olekaan samanlaisia resursseja käsitellä kilpailuoikeudellisia kysymyksiä kuin esimerkiksi KKV:lla, voi välimiesoikeus joissakin tapauksissa hyötyä kilpailuviranomaisen erityisasiantuntemuksesta. On esitetty, että välimiesoikeudella olisi oikeus pyytää KKV:n lausuntoa kilpailunrajoitusta koskevassa tulkintaongelmassa. Tämän lisäksi oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt kannanottoja, joiden mukaan välimiesoikeus voisi joissakin tapauksissa pyytää myös komission lausuntoa kiperästä EU:n kilpailuoikeuden tulkintaongelmasta. Kun kyseessä kuitenkin on yksityisoikeudelliseen sopimukseen perustuva välimiesmenettely, ovat välimiehet kuitenkin lähes aina viime kädessä sidottuja osapuolten tahtoon. Jos osapuolet päättävät, että lausuntoa kilpailuoikeuden tulkinnasta ei pyydetä, ei välimiehillä oikeutta lausunnon pyytämiseen silloin ole.

Käsillä voi olla myös tilanne, jossa välimiesmenettelyssä käsiteltävänä olevaan asiaan liittyen on vireillä rinnakkainen prosessi, esimerkiksi KKV:ssa.

KKV voi välimiesmenettelyn aikana antaa päätöksen, jossa todetaan, että toinen välimiesmenettelyn osapuolista on syyllistynyt pakottavan kilpailuoikeusnormin laiminlyöntiin. Koska asiasta ei ole säädetty lailla, voidaan katsoa, että välimiesoikeudella ei voi olla velvollisuutta asettaa viranomaisen päätöstä oman ratkaisunsa perustaksi. Kilpailuviranomaisen päätös toimii välimiesmenettelyssä ennemminkin osana todistusaineistoa. Voidaan katsoa, että päätös kannattaa ottaa välimiesmenettelyssä huomioon, sillä jos välitystuomio on ristiriidassa pakottavan kilpailuoikeussääntelyn kanssa, on se vaarassa tulla mitätöidyksi tuomioistuinkontrollin keinoin.

Kilpailuoikeuden katsottiin EU:ssa pitkään kuuluvan yksinomaan julkisen täytäntöönpanon piiriin. Uuden sääntelyn myötä yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon merkitystä on selvästi pyritty kasvattamaan. Myös sääntelyaukkojen määrä yksityisoikeudellisessa täytäntöönpanossa on vähenemässä. Kilpailuoikeusriidat ovat taloudellisesta näkökulmasta katsottuna usein merkittäviä, ja välimiesmenettely on perinteisesti ollut nimenomaan elinkeinoelämän suurten yritysten välisten sopimusriitojen ratkaisumenettely. Onkin oletettavaa, että välimiesmenettelyissä käsiteltävien kilpailuoikeusriitojen määrä jatkaa yhä kasvuaan.

Lähteet

Kirjallisuus

Aine, Antti: Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen soveltamisen kehityssuuntia. *Defensor Legis* N:o 4/2012, s. 439–455. (Aine 2012)

D’Arcy, Leo – Furse, Mark: *Eco Swiss China v Benetton*: E.C. Competition Law and Arbitration. *European Competition Law Review* 1999 Issue 7, s. 392–394. (D’Arcy – Furse 1999)

Haapaniemi, Pekka: Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 1.6.1999 asiassa C-126/97 (*Eco Swiss China Time*). *Lakimies* N:o 8/1999, s. 1288–1297. (Haapaniemi 1999)

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

Hemmo, Mika: *Sopimusoikeus III*. Talentum, Helsinki 2005. (Hemmo 2005)

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

Koulu, Risto: *Välিমieslainkäytön oikeudellinen kontrolli*. Edita, Helsinki 2007. (Koulu 2007)

Landolt, Phillip: *Modernised EC Competition Law in International Arbitration*. Kluwer Law International, Hague 2006. (Landolt 2006)

Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko: *EU:n ja Suomen kilpailuoikeus*. Talentum, Helsinki 2012. (Leivo ym. 2012)

van Leyenhorst, Max C. – van den Nieuwendijk, Isabelle P. M.: *Characterization of Competition Laws as Public Policy*. Teoksessa *Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law*. Zürich/Basel/Genf, Schulthess Juristische Medien AG, 2007. (van Leyenhorst – van den Nieuwendijk 2007)

Möller, Gustaf: *Välímiesmenettelyn perusteet*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997. (Möller 1997)

Nazzini, Renato: *Concurrent Proceedings in Competition Law – Procedure, Evidence and Remedies*. Oxford University Press, New York 2004. (Nazzini 2004a)

Nazzini, Renato: *International Arbitration and Public Enforcement of Competition Law*. *European Competition Law Review* 2004 Issue 3, s. 153–162. (Nazzini 2004b)

Ojanen, Tuomas: *Ennakkoratkaisumenettely: EY:n oikeuden vaatimuksia ja jäsenvaltioiden tuomioistuinten käytäntöä*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1996. (Ojanen 1996)

Ojanen, Tuomas: *EU:n kilpailuoikeus välímiesmenettelyssä – Näkökohtia EU:n kilpailuoikeuden sovellettavuudesta ja vaikutuksista välímiesmenettelyssä erityisesti EU:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanouudistuksen jälkeen*. *Defensor Legis* N:o 3/2005, s. 556–573. (Ojanen 2005)

Ovaska, Risto: *Välímiesmenettely – kansallinen ja kansainvälinen riidanratkaisukeino*. Edita, Helsinki 2007. (Ovaska 2007)

Savola, Mika: Kilpailuoikeuden soveltamisesta välimiesmenettelyssä. Teoksessa Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia – Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. Edita, Helsinki 2007. (Savola 2007)

Schütze, Robert: European Constitutional Law. Cambridge University Press, New York 2012. (Schütze 2012)

Shelkopyas, Natalya: The Application of EC Law in Arbitration Proceedings. Europa Law Publishing, Groningen 2003. (Shelkopyas 2003)

Steinle, Christian – Beutelmann, Martin: Application of Block Exemptions and Art. 81(3) EC by Arbitral Tribunals. Teoksessa Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich/Basel/Genf, Schulthess Juristische Medien AG, 2007. (Steinle – Beutelmann 2007)

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

Virallislähteet

Suomi

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi välimiesmenettelystä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 202/1991 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle kilpailulaiksi, HE 88/2010 vp.

Euroopan unioni

Asetus N:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL N:o 13, 21.2.1962, s. 204–211.

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

Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseen liittyvästä yhteistyöstä komission ja EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL N:o C 101, 27.4.2004, s. 54–64.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL N:o C 326, 26.10.2012, s. 13–46.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL N:o C 326, 26.10.2012, s. 47–201.

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, 11.6.2013.

Commission recommendation ”on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law”, C(2013) 3539/3, 11.6.2013.

Kansainväliset sopimukset

New Yorkin yleissopimus ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, julkaistu Suomen säädöskokoelman sopimussarjassa N:o 7–8/1962.

Muut lähteet

IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration. Haettu osoitteesta http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#takingevidence, 15.4.2014.

International Chamber of Commerce Rules of Arbitration. Haettu osoitteesta <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>, 15.4.2014.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. Haettu osoitteesta http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html, 15.4.2014.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuin

Asia 26/62, tuomio 5.2.1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse administratie der belastingen*. Oikeustapauskokoelma 1963, s. 1. (*Van Gend en Loos*)

Asia 6/72, tuomio 21.2.1973, *Europemballage Corporation ja Continental Can Company Inc. v. Euroopan yhteisöjen komissio*. Oikeustapauskokoelma 1973, s. 1095. (*Continental Can*)

Asia 127/73, tuomio 30.1.1974, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM ja NV FONIOR*. Oikeustapauskokoelma 1974, s. 51. (*BRT v. SABAM*)

Asia 102/81, tuomio 23.3.1982, *Nordsee v. Reederei Mond*. Oikeustapauskokoelma 1982, s. 1095. (*Nordsee*)

Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, tuomio 14.12.1995, *Jeron van Schijndel v Stichting Pensionfonds voor Fysiotherapeuten ja Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensionfonds voor Fysiotherapeuten*. Oikeustapauskokoelma 1993, s. I-4728. (*van Schijndel*)

Asia C-126/97, tuomio 1.6.1999, *Eco Swiss China Time Ltd. v Benetton International NV*. Oikeustapauskokoelma 1999, s. I-3055. (*Eco Swiss*)

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

Yhdysvaltain korkein oikeus

Mitsubishi Motors Corporation v Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614, 105 S.Ct. 3346, Decided July 2, 1985. (*Mitsubishi*)