

LENIENCY-ASIAKIRJOJEN SUOJA SUOMESSA - ERITYISESTI SUHTEESSA KILPAILUOIKEUDELLISEEN VAHINGONKORVAUKSEEN

CONFIDENTIALITY OF LENIENCY DOCUMENTS IN FINNISH LAW, ESPECIALLY IN RELATION TO ACTIONS FOR ANTITRUST DAMAGES

Saana Ruottu¹

Helsinki Law Review, 1/2019, pp. 122–149

© 2019 Pykälä ry, Mannerheimintie 3 B, 5th floor, 00100 Helsinki, Finland, and the author.



Asiasanat:

leniency-menettely, kilpailuoikeudellinen seuraamusmaksu, seuraamusmaksun alentaminen, seuraamusmaksusta vapautuminen, kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus, salassapito, asiakirjajulkisuus, editiosäännöt

Keywords:

leniency, fines in cartel cases, immunity from fines, reduction of fines, Antitrust Damages, confidentiality, publicity of documents, disclosure of evidence

ABSTRACT

During leniency procedure, the participating companies are obliged to give self-incriminating statements to antitrust authorities. There is a risk that those statements will be utilized as evidence in a court of law by a party who was damaged by the spoken trust arrangement. These actions for damages can impose heavy financial losses to the participating companies. Therefore, to secure the attractiveness of the leniency procedure, the self-incriminating documents should be exempted from the disclosure of evidence or discovery. The purpose of this article is to scrutinize the effects of the new EU directive 2014/104/EU on national regulations

which are located in the Finnish Act of Antitrust Damages Actions (*laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista*, 1077/2016), and review what this means for the incentives to participate in leniency procedure. The Directive made the rules of disclosure of leniency documentation more stringent in comparison with the preceding legislation. Therefore, the legal position of the participating company has weakened. These are the main findings.

¹ The author is a fourth-year student at the Faculty of Law of the University of Helsinki. This article is based on her seminar paper on competition law.

I. JOHDANTO

Leniency-menettely perustuu siihen, että kartellin osapuolelle luodaan kannustimet ilmiantaa kartelli, kun tämä voi vastineeksi saada joko täyden vapautuksen tai alennuksen kartellista määrättävästä seuraamusmaksusta. Seuraamusmaksusta vapautuminen tai siitä alennuksen saaminen ei kuitenkaan vapauta yritystä mahdollisista yksityisoikeudellisista velvoitteista, eli yritys on edelleen vastuussa kartellin mahdollisesti aiheuttamasta vahingosta.² Kartellin ilmiantanut yritys joutuu käytännössä *leniency*-menettelyn aikana myöntämään osallisuutensa kartelliin. Tämän vuoksi kilpailuviranomaisen hallussa on asiakirjamateriaalia, joka suoraan osoittaa yrityksen osallisuuden kilpailurikkomukseen. Tällaisten yrityksen syyllisyyttä tukevien asiakirjojen esittämisvelvollisuus kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä aiheuttaa riskin siitä, että seuraamusmaksusta vapauttamista tai sen lieventämistä hakenut yritys joutuu siviiliprosessissa huonompaan asemaan kuin muut rikkomukseen osallistuneet yritykset, jotka eivät ole tehneet yhteistyötä viranomaisen kanssa. Tämän kaltainen riski saattaa olennaisesti heikentää yritysten kannustimia ilmiantaa kartelli, mikä taas aiheuttaa sen, että terveelle kilpailulle haitallisia kartelleja saattaa jäädä paljastumatta. Tästä näkökulmasta *leniency*-menettelyyn liittyvien asiakirjojen suojaaminen kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä on tärkeää.

Toisaalta kilpailuoikeudellisille vahingonkorvausoikeudenkäynneille on tunnusomaista tietojen epäsymmetrinen jakautuminen kantajan ja vastaajan välillä.³ Monia vahingonkorvauskanteen kannalta merkityksellisiä todisteita ei välttämättä ole saatavilla, sillä ne ovat joko vastaajien tai kolmansien hallussa.⁴ Koska vahingonkorvauskanne helposti kaatuu näytön puutteeseen⁵, on näytön hankkimista koskevalla sääntelyllä suora yhteys siihen, miten yksittäisten toimijoiden oikeussuoja toteutuu ja miten kilpailulainsäädännön yksityisoikeudellinen soveltaminen ylipäänsä toimii.⁶ Vahingonkärsijän näkökulmasta olisi siten tärkeää, että editiovaatimus voitaisiin kohdistaa myös *leniency*-asiakirjoihin.⁷ *Leniency*-menettelyn houkuttelevuuden säilyttäminen ja toisaalta vahingonkärsijän oikeusaseman turvaaminen edellyttävät siten toisinaan keskenään ristiriitaisten intressien punnintaa.

Leniency-asiakirjojen käytettävyys todisteena kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa on pitkään ollut unionin alueella sääntelemättä. Tähän tuli muutos vuonna 2014, kun

EU:ssa annettiin kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskeva direktiivi⁸. Direktiivin implementointi aiheutti muutoksia kansalliseen lakiin. Tämän artikkelin tarkoituksena on tutkia, miten *leniency*-asiakirjoja koskevien editiosääntöjen muutos direktiivin ja sen kansallisen implementoinnin myötä vaikuttaa *leniency*-menettelyn houkuttelevuuteen kartelliin osallistuvien yritysten näkökulmasta Suomessa. Tarkoitus on verrata ennen direktiiviä voimassa olleita editiosääntöjä niihin editiosääntöihin, joiden perusteella *leniency*-asiakirjoja voidaan direktiivin jälkeisessä oikeustilassa vaatia esitettäväksi todisteena kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä.

Vaikka tarkastelu on rajattu Suomen oikeuteen, on aihealue unionin alueella harmonisoitua oikeutta, joten tässä yhteydessä aihetta on tarpeen tarkastella myös EU:n kilpailupolitiikan ja -oikeuden näkökulmasta. Tarkasteltavaksi tulee se, minkälaiset mahdollisuudet unionin oikeus antaa tutustua näihin asiakirjoihin ja lyhyesti myös se, mikä on tämän sääntelyn historia EU-tasolla. Tässä yhteydessä tulee huomata, että kilpailurikkomuksista määrättävästä seuraamuksesta käytetään Suomen oikeudessa termiä seuraamusmaksu, kun taas EU-oikeudessa puhutaan sakoista. Tämän vuoksi tässä artikkelissa sakon ja seuraamusmaksun käsitteitä käytetään lomittain asiayhteydestä riippuen.

Tarkastelu asiakirjajulkisuuden osalta keskittyy asiakirjajulkisuuteen Kilpailu- ja kuluttajavirastossa (jäljempänä KKV), sillä artikkelissa on kyse editiovaatimusten kohdistamisesta KKV:n hallussa oleviin *leniency*-asiakirjoihin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausoikeudenkäynnin yhteydessä, eikä tarkoituksena ole tarkastella näiden asiakirjojen suojaa yleensä. KKV:ssa tietopyynnöt ratkaistaan julkisuuslain perusteella⁹, joten tarkastelun kohteena on laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999, jäljempänä julkisuuslaki tai JulkL). Muut julkisuutta (esimerkiksi tuomioistuimissa) sääntelevät lait on rajattu tarkastelun ulkopuolelle. Myös editiovaatimuksen kohdistaminen komissioon on rajattu artikkelin tarkastelun ulkopuolelle.

Artikkelissa tutustutaan ensiksi *leniency*-menettelyn ja kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen suhteeseen ja näiden välillä vallitsevaan ristiriitaan. Toiseksi tarkastellaan asiakirjajulkisuutta KKV:ssa julkisuuslain perusteella ja editiosääntöjä, jotka sääntelevät yleisesti sitä, millaista

2 Komission *leniency*-tiedonanto 2006, kohta 39.

3 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohdat 14–15.

4 Forrester 2017, s. 70.

5 Kulms 2017, s. 212.

6 Aine 2016a, s. 580.

7 Oikeudenkäymiskaaren mukaisesta editiovelvollisuudesta katso tarkemmin luku 3.

8 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, EUVL L 349/1, 5.12.2014.

9 Hallintolaki (434/2000, jäljempänä HL) koskee sen 2 §:n perusteella KKV:ta. HL 24 §:n mukaan asiakirjojen julkisuudesta ja asianosaisen tiedonsaantioikeudesta säädetään julkisuuslaissa. Esimerkiksi päätöksessä KHO 2006:891 katsottiin kuultujen henkilöiden kertomukset sisältävät nauhoitteet viranomaisen asiakirjoiksi ja päätöksessä KHO 2006:895 kartellitutkimukseen liittyvien haastattelunauhoitteiden antamista yrityksen tietopyynnön perusteella arvioitiin puhtaasti julkisuuslain lähtökohdista.

asiakirjatodistelua oikeudenkäynnissä voidaan vaatia esitettäväksi ja millainen asiakirja-aineisto tähän käyttöön on velvollisuus luovuttaa. Näiden kysymysten käsittelyn jälkeen voidaan tutkia sitä, miten *leniency*-asiakirjoja suojataan Suomessa, millä edellytyksillä niitä voidaan käyttää todisteena vahingonkorvausoikeudenkäynnissä ja miten nämä säännökset toteuttavat tavoitetta *leniency*-menettelyn houkuttelevuuden säilyttämisestä.

2. LENIENCY-ASIAKIRJOJEN SUOJAN TARVE

2.1 Tehokkaan leniency-menettelyn edellytykset

Leniency-menettelyn tarkoituksena on lisätä kartellien sisäistä epävarmuutta ja saada kartellin jäsen ilmiantamaan kartelli kilpailuviranomaiselle. Ilmiannon tehnyt kartellin jäsen saa ilmiannosta vastineeksi täyden vapautuksen tai osittaisen alennuksen kilpailurikkomuksen perusteella määrätystä seuraamusmaksusta. Menettely otettiin EU:ssa käyttöön vuonna 1996 annetun komission *Leniency*-tiedonannon myötä¹⁰. Tiedonannosta annettiin uudistetut versiot vuosina 2002¹¹ ja 2006¹². Suomessa menettelyä koskevat säännökset implementoitiin ensiksi kilpailunrajoituslakiin (480/1992), kunnes säännökset sisällytettiin lopulta kilpailulain (948/2011) 14–18 §:iin. Säännösten sisältö vastaa sekä komission tuoreimman *Leniency*-tiedonannon että Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston (EKV) laatiman *Leniency*-malliohjelman¹³ sisältöä.¹⁴

Kilpailulain 14 §:n mukaan täyden vapautuksen seuraamusmaksusta voi saada yritys, joka toimittaa säännöksen mukaiset tiedot ja todisteet, joiden perusteella KKV voi toimittaa tarkastuksen ja todeta, että kilpailulain 5 §:ää tai SEUT 101 artiklaa on rikottu. Kilpailulain 15 §:n mukaan alennuksen seuraamusmaksusta voi saada se yritys, joka toimittaa KKV:lle tietoja ja todisteita, jotka ovat merkityksellisiä kilpailunrajoituksen tai sen koko laajuuden ja luonteen toteamiseksi. Edellytyksenä molemmissa on, ettei KKV ole saanut tietoja muuta kautta aiemmin. Ensimmäisenä tiedot toimittanut yritys saa suuremman alennuksen kuin toisena tiedot toimittanut ja niin edelleen. Lisäedellytyksenä seuraamusmaksusta vapautumiselle tai sen alentamiselle on, että vapautusta tai alennusta hakenut yritys lopettaa osallisuutensa kilpailunrajoitukseen, toimii yhteistyössä KKV:n kanssa, säilyttää tutkintaan liittyviä todisteita ja pitää salassa hakemuksen tekemisen ja sen sisällön.¹⁵ Kilpailulain 17 §:ssä säädetään menettelystä *leniency*-ohjelman aikana.¹⁶

Leniency-menettelyllä on tärkeä merkitys unionin ja Suomen kilpailuoikeuden julkis-oikeudellisessa täytäntöönpanossa (*public enforcement*¹⁷), sillä se edistää vakavimpien kilpailurikkomusten havaitsemista sekä tehokasta syytteenpanoa ja seuraamusten määräämistä. Tämän lisäksi *leniency*-menettelyllä on preventiivinen tavoite, sillä sen tarkoitus on myös lisätä kartellien sisäistä epävakautta, tehdä niihin osallistumisesta epäkantavaa ja ennaltaehkäistä niiden syntymistä.¹⁸ Samalla kartellin jäsenten osallisuuden toteennäyttäminen helpottuu ja lainvalvonnan kustannukset alenevat.

Jotta *leniency*-menettelyllä saavutettaisiin sille asetetut tavoitteet, on menettelylle asetettava ennen kaikkea avoimuuteen ja ennustettavuuteen liittyviä vaatimuksia.¹⁹ Yritysten kannustimet osallistua *leniency*-menettelyyn vähenevät, jos ne eivät etukäteen pysty riittävällä tarkkuudella arvioimaan osallistumisesta aiheutuneita hyötyjä ja haittoja. Yritysten tulisi pystyä arvioimaan oikeusasemaansa menettelyn jälkeen ja kilpailunrajoituksen jatkamisesta aiheutuvia seuraamuksia suhteessa seuraamukseen, joka aiheutuu *leniency*-menettelyyn osallistumisesta. Tämä sisältää myös arvioinnin mahdollisista siviilioikeudellisista sanktioista, sillä vahingonkorvausvaade on *leniency*-menettelyä hakeneen yrityksen oikeusvarmuutta heikentävä epävarmuustekijä.²⁰ Päätös osallistua kartelliin samoin kuin päätös ilmiantaa kartelli pohjautuvat nimittäin yrityksen näkökulmasta useimmiten niistä koituvien taloudellisten hyötyjen ja haittojen arviointiin.²¹ Tämän vuoksi yrityksen tulisi ennakoita tietää, millaiset menettelysäännöt koskevat *leniency*-asiakirjojen suojaa menettelyn aikana ja sen jälkeen. Tästä näkökulmasta asiakirjojen julkisuussuojalla on yrityksen yhteistyöhalukkuuden kannalta tärkeä merkitys, sillä asiakirjojen käytön rajoittaminen yksityisoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä lisää osaltaan järjestelmän läpinäkyvyyttä yrityksen suuntaan ja auttaa yrityksiä ennakoita arvioimaan ilmiantoon liittyviä seurauksia.

Leniency-järjestelmän käyttöönoton jälkeen yhä kasvava osa kartelleista on tullut kilpailuviranomaisten tietoon nimenomaan seuraamusmaksusta vapauttamista tai sen lieventämistä koskevien hakemusten perusteella.²² Kilpailuviraston hakemuksen perusteella antama päätös sen sijaan toimii usein vahingonkorvauskanteiden perustana. Tämä *leniency*-menettelyn merkitys myös kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden tehokkuuden kannalta on huomioitu myös kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevassa direktiivissä. Direktiivissä todetaan, että yritykset eivät ole halukkaita ryhtymään kilpailuviranomaisten kanssa yhteistyöhön kartellien selvittämiseksi, jos kilpailuviranomaisten

10 Komission *leniency*-tiedonanto 1996.

11 Komission *leniency*-tiedonanto 2002.

12 Komission *leniency*-tiedonanto 2006.

13 ECN Model Leniency Programme, as revised in November 2012.

14 Wikberg 2011, s. 413.

15 Kilpailulaki 16 §.

16 *Leniency*-menettelystä tarkemmin ks. esim. Wikberg 2009a.

17 Julkisoikeudellisella täytäntöönpanolla tarkoitetaan komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten toteuttamaa markkinoiden valvontaa, kilpailurikkomusten tutkintaa ja näistä rikkomuksista määrättäviä seuraamuksia, ks. Aine 2008, s. 503.

18 Wikberg 2011, s. 412.

19 Ks. muista onnistuneen *leniency*-politiikan edellytyksistä OECD Hard Core Cartels 2003, s. 22–23.

20 Virtanen 2008, s. 527.

21 Leivo ym. 2012, s. 319.

22 Leivo ym. 2012, s. 317.

asiakirjojen julkisuus ja esittämisvelvollisuus ulotetaan hakijan syyllisyyttä tukeviin lausuntoihin.²³ *Leniency*-menettelyyn osallistumista harkitseva yritys voi tällöin katsoa, että riski siviilioikeudellisista kanteista on suurempi kuin itse menettelyyn osallistumisesta aiheutuva hyöty. Tästä näkökulmasta hakijan syyllisyyttä tukevat asiakirjat tulisi jättää todisteiden esittämisvelvollisuuden ulkopuolelle, jotta *leniency*-menettelyn houkuttelevuus voidaan varmistaa.²⁴

2.2 Kilpailuoikeuden julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen täytäntöönpano

Leniency-asiakirjojen suojan tarve juontaa juurensa kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen täytäntöönpanon (*public enforcement*) ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon (*private enforcement*)²⁵ tavoitteiden eroon. Julkisoikeudellisen täytäntöönpanon päätavoitteina ovat yleis- ja erityisestävän vaikutuksen luominen²⁶ ja markkinoilla tapahtuneisiin häiriöihin puuttuminen.²⁷ Nämä tavoitteet ovat sen sijaan yksityisoikeudelliselle täytäntöönpanolle vain toissijaisia sen päätavoitteeseen, vahinkoa kärsineen oikeuteen saada korvausta kärsimästään vahingosta, nähden. Tämä vahingonkorvaukselle tyypillinen tavoite on vastaavasti tavoitteena toissijainen julkisoikeudelliselle täytäntöönpanolle. Tämä aiheuttaa ristiriidan näiden täytäntöönpanotasojen välille.²⁸ Ristiriita näkyy myös *leniency*-menettelyn ja kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteissa. Vahingonkorvauksen tavoitteet ovat pääasiassa reparatiivisia: vahingonkärsijä pyritään saattamaan siihen asemaan, jossa tämä oli ennen kilpailunrikkomusta. *Leniency*-menettelyn tavoite sen sijaan on yllä kuvatulla tavalla korostetun preventiivinen.

23 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohta 26.

24 Katso esimerkiksi European Competition Networkin (ECN) *Leniency*-menettelyä koskeva malliohjelma s. 9–10.

25 Yksityisoikeudellinen täytäntöönpano tapahtuu tuomioistuimissa ja välimiesoikeuksissa ja sillä tarkoitetaan kilpailulainsäädännön soveltamista yksityisten toimijoiden välisissä, horisontaalisissa suhteissa. Jaottelu julkisoikeudelliseen ja yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon perustuu siten siihen, keiden välisiin suhteisiin kilpailulainsäädäntöä sovelletaan (ks. Aine 2008, s. 503). Tarkemmin yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon merkityksestä kilpailuoikeudessa ks. ICN Cartel Report 2007, s. 33–35.

26 Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, EUVL, N:o 167, 13.6.2013, kohta 1.

27 Dunne 2014, s. 3–4 ja Castrén – Puskala 2015, s. 382. Julkisoikeudellisen täytäntöönpanon keinoista ks. Wils 2005, s. 116.

28 Wikberg 2009a, s. 367.

Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskeva direktiivi²⁹ pyrkii puuttumaan tähän ristiriitaan antamalla jäsenmaita sitovaa sääntelyä, jolla näiden kahden täytäntöönpanomuodon keskinäinen yhteensovittaminen voidaan turvata, jäsenmaissa sovellettavien sääntöjen erilaisuus välttää ja sisämarkkinoiden moitteeton toiminta tältä osin turvata.³⁰ Tämän vuoksi direktiivin on sanottu perustuvan niin sanottuun ”kahden pilarin malliin”, sillä se pyrkii optimoimaan näiden kahden täytäntöönpanotason keskinäistä vuorovaikutusta.³¹ Direktiivin taustalla onkin vahvasti ajatus siitä, että nämä täytäntöönpanon tasot edellyttävät toimiakseen myös niiden välistä yhteistyötä.³² Molempien tavoitteena on kilpailulain (938/2011) 1 §:n mukaisesti turvata tervettä ja toimivaa taloudellista kilpailua vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Myös *leniency*-järjestelmällä ja kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella voidaan nähdä olevan yksi yhteinen päämäärä: kartellien paljastuminen ja niiden väheneminen. Tässä on taustalla ajatus vahingonkorvauksen preventiivisestä funktiosta: uhka vahingonkorvausvaatimuksista ennaltaehkäisee rikkomuksia.³³ Lopulta yhdeksi direktiivin keinoksi parantaa näiden kahden oikeudellisen instrumentin vuorovaikutusta valikoitui kilpailuviranomaisen hallussa olevien asiakirjojen julkisuuden ja sen rajoittamisen sääntely.

2.3 Oikeustila ennen direktiivin voimaantuloa

Ennen kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin voimaantuloa unionin oikeuteen ei sisällynyt voimassa olevaa ylikansallista sääntelyä koskien todisteiden esittämisvelvollisuutta kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausprosessissa. Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) otti ensimmäistä kertaa kantaa tähän kysymykseen tapauksessa *Pfleiderer*³⁴. Tuomioistuin totesi, etteivät unionin oikeuden säännökset ja määräykset sekä erityisesti komission täytäntöönpanoasetus 1/2003 ole esteenä sille, että kilpailunrikkomuksen johdosta vahinkoa kärsinyt saa oikeuden tutustua *leniency*-menettelyyn liittyviin asiakirjoihin. Ratkaisussa jätettiin jäsenvaltioiden tuomioistuinten asiaksi määrittää kansallisen oikeuden perusteella ne edellytykset, joiden mukaisesti tällainen oikeus annetaan tai evätään.³⁵

29 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, EUVL L 349/1, 5.12.2014.

30 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohta 26.

31 Rizzo 2015, s. 128.

32 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohta 6.

33 Ståhlberg – Karhu 2013, s. 7–8.

34 Tuomio 14.6.2011, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, C-360/09, EU:C:2011:389.

35 Ibid., kohta 32.

Erityisesti huomiota tuli kiinnittää *leniency*-menettelyn merkitykseen toimivan kilpailun kannalta ja menettelyn houkuttelevuuteen sekä toisaalta jokaisen oikeuteen saada hyvitystä kielletyn kilpailunrajoituksen aiheuttamasta vahingosta.³⁶ Tuomioistuimien ei näin lausueissaan ottanut selkeästi kantaa näiden intressien väliseen punnintaan, vaan toi esille niiden välillä vallitsevan intressiristiriidan ja jätti punninnan tehtäväksi tapauskohtaisesti kansallisissa tuomioistuimissa.³⁷ Ratkaisu aiheuttikin jäsenmaissa varsin erilaisia lähestymistapoja *leniency*-asiakirjojen suojaamiseen. Tuomioistuin vahvisti kantansa myöhemmin tapauksen *Donau Chemie* yhteydessä.³⁸

Suomessa oikeus vahingonkorvaukseen kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta perustui ennen direktiivin voimaantuloa kilpailulain 20 §:ään, joka ei kuitenkaan sisältänyt todistelua koskevaa sääntelyä.³⁹ Kanteita käsiteltiin Suomessa yleisissä tuomioistuimissa kansallisten prosessisääntöjen ja -periaatteiden mukaisesti, kuten kaikkia muitakin vahingonkorvauskanteita. Kilpailulain vuoden 2010 uudistuksen yhteydessä kilpailulain 17 §:n 4 momenttiin sisällytettiin *leniency*-asiakirjojen julkisuutta rajoittava säännös, jonka mukaan *leniency*-asiakirjoja saa käyttää ainoastaan säännöksessä tarkoitettuihin julkisoikeudellisiin tarkoituksiin, joihin ei kuulu niiden käyttäminen todisteena vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Huomattavaa on, että säännös koskee *Pfleiderer*-ratkaisun tavoin kaikkia *leniency*-menettelyyn liittyviä asiakirjoja ja kieltää siten täysin *leniency*-asiakirjojen käytön todisteena kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Julkisuuslaki sen sijaan ei sisällä erillistä *leniency*-asiakirjoja suojaavaa säännöstä.

Tarve kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevalle unionin tasoiselle sääntelylle heräsi vuonna 2004 valmistuneen komission tilaaman kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden tilaa EU:ssa käsittelevän tutkimuksen, ns. *Ashurst reportin*, myötä.⁴⁰ Raportin mukaan kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus oli seuraamuksena unionin alueella varsin kehittymätön, mikä herätti EU:ssa tarpeen alkaa selvittää järjestelmän kehittämismahdollisuuksia. Lisäksi eriytyneet kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevat menettelyt olivat unionissa

muodostuneet jopa esteeksi kilpailunrajoituksesta aiheutuneiden vahinkojen korvaamiselle.⁴¹ Kehittämistyön myötä komissio antoi vuonna 2005 vihreän kirjan⁴² ja vuonna 2008 valkoisen kirjan⁴³ kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista ja lopulta pitkän valmistelun jälkeen marraskuussa 2014 kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita koskevan direktiivinsä 104/2014/EU.⁴⁴ Direktiivi vakiinnutti EU:ssa *leniency*-asiakirjojen editiosäännökset kaikkia jäsenvaltioita sitoviksi, ja *Pfleiderer*-ratkaisun mukaisesta tapaus- ja jäsenvaltiokohtaisesta arvioinnista luovuttiin.⁴⁵ Suomessa direktiivi johti kokonaan uuden lain, kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain (1077/2016), säätämiseen.

3. ASIAKIRJAT TODISTEENA OIKEUDENKÄYNNISSÄ

3.1 Julkisuusperiaate ja asianosaisjulkisuus viranomaisissa

Jotta voidaan ymmärtää *leniency*-asiakirjoja koskevia editiosäännöksiä, on ensin tutustuttava niihin sääntöihin, jotka yleisesti sääntelevät oikeutta tutustua viranomaisen asiakirjoihin ja yleisiä editiosääntöjä. Oikeus tutustua viranomaisen hallussa oleviin asiakirjoihin ja muihin tallenteisiin turvataan jokaiselle kuuluvana perusoikeutena perustuslain (731/1999, jäljempänä PL) 12 §:n 2 momentissa. Julkisuusperiaatteen mukaan: ”Viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta.” Julkisuusperiaatteella on vahva perusoikeuskytkentä myös sen vuoksi, että sillä on sen tavoitteiden vuoksi kiinteät liittynät osallistumisoikeuksiin ja oikeusturvaan.⁴⁶

Julkisuutta yleislakina sääntelee julkisuuslaki, jonka 1 § turvaa jokaiselle oikeuden saada tiedon viranomaisen asiakirjasta.⁴⁷ Säännöksen mukaan kaikki viranomaisten asiakirjat ovat julkisia, jollei erikseen toisin säädetä. Myös Kilpailu- ja kuluttajavirasto on julkisuuslain 4 §:n perusteella viranomainen, jota sen toiminnassa sitoo julkisuusperiaate. Viranomaisen asiakirjalla tarkoitetaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Tämän määritelmän perusteella

36 Ibid., kohdat 25–31.

37 Vertaa julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus, jossa *leniency*-menettelyn houkuttelevuuden turvaaminen laitettiin etusijalle suhteessa vahingonkärsijän oikeuteen saada korvausta kärsimästään vahingosta. Mazákin mukaan *leniency*-asiakirjojen suojaaminen voitaisiin perustella tavoitteella varmistaa SEUT 101 artiklan tehokas täytäntöönpano (kohta 44). Lisäksi huomionarvoista on se, että toisin kuin tuomioistuimien, Mazák teki ratkaisusuosituksessaan eron yrityslausuntojen ja muiden *leniency*-asiakirjojen julkisuuden välillä. Tämä vastaa pitkälti sitä systematiikkaa, johon päädyttiin myöhemmin kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin säätämisen yhteydessä.

38 Tuomio 6.6.2013, *Bundeswettbewerbssbehörde v. Donau Chemie AG*, C-536/11, EU:C:2013:366.

39 Kilpailuoikeuden rikkomisella tarkoitetaan tässä yhteydessä SEUT 101 tai 102 artiklan taikka kansallisen kilpailuoikeuden rikkomista.

40 Study on conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, comparative report, Ashurst, 31.8.2004.

41 Ojala 2011, s. 344.

42 Vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, Bryssel 19.12.2005, KOM (2005) 672 lopullinen.

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

44 Komissio katsoi jo vuonna 2015 selväksi, että direktiivi tulee helpottamaan korvauksen saamista vahingoista, jotka ovat seurausta kilpailusääntöjen rikkomisesta. Ks. Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2014 s. 3.

45 Forrester 2017, s. 72.

46 HE 30/1998, s. 48–49.

47 Mäenpää 2016, s. 1.

KKV:lle *leniency*-menettelyn aikana toimitettu kaikki materiaali olisi viranomaisen asiakirja-aineistoa ja siten julkista. Koska julkisuusperiaate lisäksi on luonteeltaan yleisöjulkisuutta, olisi *leniency*-asiakirjoihin tutustuminen kaikille kuuluva oikeus.

Vaikka julkisuus on selkeä viranomaisen toimintaa koskeva pääsääntö, siitä voidaan joutua poikkeamaan tärkeiden, sen kanssa ristiriidassa olevien intressien vuoksi. Poikkeuksista on kuitenkin säädettävä lailla.⁴⁸ Julkisuusperiaatteesta poikettaessa tulee lisäksi aina ottaa huomioon julkisuuslain 3 §:n mukainen julkisuuslain tarkoitus, joka korostaa avoimuutta, hyvää tiedonhallintatapaa sekä yksilöiden ja yhteisöjen valvonta- ja vaikutusmahdollisuuksia. Lisäksi tulee huomioida yleiset oikeusperiaatteet, kuten suhteellisuusperiaate, yhdenvertaisuusperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate.⁴⁹

Viranomaisen hallussa olevaa asiakirja-aineistoa voidaan suojata siihen kohdistuvilta asiakirjapyyntöiltä julkisuuslain 22 §:n mukaisissa tilanteissa. Säännöksen mukaan viranomaisen asiakirja on pidettävä salassa, jos se julkisuuslaissa tai muussa laissa on säädetty salassa pidettäväksi tai jos viranomaisen lain nojalla on määrännyt sen salassa pidettäväksi taikka jos se sisältää tietoja, joista on lailla säädetty vaitiolovelvollisuus. Salassapitovelvollisuus koskee kuitenkin vain sitä osaa asiakirjasta, jossa salassa pidettävä tieto on. Tieto on annettava asiakirjan julkisesta osasta, jos se on mahdollista niin, ettei salassa pidettävä osa tule tietoon.⁵⁰ Salassapito ei siten kohdistu itse asiakirjaan, vaan pikemminkin siinä olevaan yksittäiseen tietoon (niin sanottu osajulkisuus). Osajulkisuutta ei voida pitää varsinaisena poikkeamisena salassapitovelvoitteista, vaan se on pikemminkin sääntö, jolla pyritään takaamaan julkisuusperiaatteen mahdollisimman laaja toteutuminen.⁵¹

Julkisuuslain 24 § sisältää viranomaisten asiakirjojen salassapitoperusteita. *Leniency*-asiakirjojen kannalta tärkeä salassapitoperuste on esimerkiksi säännöksen 1 momentin 15 kohta. Sen mukaan salassa pidettäviä ovat asiakirjat, jotka sisältävät tietoa viranomaisen tehtäväksi säädetystä tarkastuksesta tai muusta valvontatoimeen liittyvästä seikasta, jos tiedon antaminen niistä vaarantaisi valvonnan tai sen tarkoituksen toteutumisen tai ilman painavaa syytä olisi omiaan aiheuttamaan vahinkoa asiaan osallisille. Kilpailunrajoituksen tutkinnan menestyksellisyys voi edellyttää, että asiaa koskevien asiakirjojen julkisuutta rajoitetaan siihen

48 Myös julkisuusperiaatteen asema jokaiselle kuuluvana perusoikeutena asettaa edellytyksiä siitä poikkeamiselle. Rajoitusedellytykset liittyvät mm. rajoitusten tarkkarajaisuuteen, niiden tarpeeseen, laajuuteen ja kykyyn saavuttaa päämäärä, jota niillä tavoitellaan. Perusoikeuksien yleiset rajoitusperusteet laadittiin kootusti perustusvaliokunnan toimesta mietinnössä PeVM 25/1994 vp. Mietinnön mukaiset rajoitusedellytykset vahvistettiin vuoden 2000 perustuslakiuudistusta koskevassa mietinnössä PeVM 10/1998 vp. Katso myös Viljanen 2001, passim.

49 Ks. tarkemmin Mäenpää 2007, s. 110–112.

50 Ks. julkisuuslaki 10 §.

51 Mäenpää 2007, s. 113.

asti, että tutkinta päättyy.⁵² Jos kartellin osalliset saavat ennen tutkinnan päättymistä tiedon *leniency*-menettelystä, vaarantuu tutkinta esimerkiksi asiakirjojen tuhoamisen ja haitallisen menettelyn keskeyttämisen vuoksi. Tutkimusrauhaa *leniency*-menettelyn osalta ja sitä koskevaa uutta sääntelyä käsitellään tarkemmin jaksossa 4.1.2.

Toiseksi *leniency*-asiakirjoja voidaan suojata esimerkiksi julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 2 kohdan perusteella. Vakavat kilpailunrajoitukset ovat usein rajat ylittäviä ja niiden selvittäminen edellyttää kansallisten kilpailuviranomaisten yhteistyötä. Tätä yhteistyötä toteutetaan kilpailuviranomaisten yhteistyöverkoston kautta.⁵³ Verkoston toiminta edellyttää, että toisessa valtiossa salassa pidettäväksi luokiteltu asiakirja tai tieto on sitä myös siinä valtiossa, jonka kilpailuviranomaiselle se luovutetaan. Siten julkisuuslain 24 §:n 2 kohdan perusteella EKV:n kautta Suomen kilpailuviranomaiselle saapuneen asiakirjan julkisuutta voidaan rajoittaa sillä perusteella, että tiedon antaminen niistä aiheuttaisi vahinkoa tai haittaa edellytyksille toimia kansainvälisessä yhteistyössä EKV-verkostossa. Kolmas *leniency*-asiakirjojen kannalta tärkeä salassapitosäännös on julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohta, jonka perusteella salassa pidettäviä ovat sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoa liike- tai ammattisalaisuudesta.

Jos *leniency*-asiakirjojen julkisuus ratkaistaisiin viranomaisen asiakirjoja koskevien julkisuuslain säännösten mukaan, tulisi asiakirjojen salassapidolle olla jokin julkisuuslain mukainen peruste ja tällöinkin salassapito kohdistuisi vain tiettyyn tietoon, ei koko asiakirjaan. Tällöin *leniency*-asiakirjat olisivat lähtökohtaisia julkisia, niihin voisi kohdistaa editiovaatimuksia ja jokaisen asiakirjan sisältämän tiedon salassapidosta tulisi päättää erikseen. Tämä ei olisi aika- eikä kustannustehokasta, sillä *leniency*-menettelyn asiakirja-aineisto on usein hyvinkin laaja.

Asianosaisen oikeus tiedonsaantiin on tavallista julkisuusperiaatettakin laajempi. Asianosaisella on nimittäin julkisuuslain 11 §:n perusteella oikeus saada asiaansa käsittelevältä tai käsitelleeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä. Lisäedellytyksenä on kuitenkin, että tämä sisältö voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Tosiasiallista vaikutusta ei edellytetä. Täten kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineellä olisi puhtaasti julkisuuslakiin perustuen oikeus saada tieto myös kaikista *leniency*-menettelyyn liittyvistä asiakirjoista, sillä kartelliin osallistuneen yrityksen syyllisyyden toteennäyttävää asiakirjaa tuskin voitaisiin pitää asian käsittelyn kannalta merkityksettömänä. Tämä ei olisi *leniency*-menettelyn houkuttelevuuden kannalta toivottavaa, sillä edellä kuvatulla tavalla tämä altistaisi kilpailuviranomaisen kanssa yhteistyötä tehneen yrityksen yksityisoikeudellisissa prosesseissa muita kartellin jäseniä huonompaan asemaan.

52 Wikberg 2011, s. 359–360.

53 Kansallisten kilpailuviranomaisten yhteistyöstä tarkemmin Komission tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa (2004/C 101/03), EUVL C 101/43, 27.4.2004 tai Wikberg 2011, s. 116–122.

Asianosaisen oikeus saada tieto asiakirjan sisällöstä koskee sekä salassa pidettäviä asiakirjoja että niitä asiakirjoja, jotka eivät ole vielä tulleet julkiseksi.⁵⁴ On huomattava, ettei säännöksellä ole kuitenkaan tarkoitus laajentaa asianosaisen tiedonhankintakeinojen valikoimaa suhteessa oikeudenkäymiskaaren (4/1734, jäljempänä myös OK) editiosääntöihin.⁵⁵ Asianosaisen tiedonsaantioikeus ei myöskään ole rajoittamaton, vaan sen poikkeuksista säädetään 11 §:n 2 momentissa. Asianosaisen tiedonsaantioikeus ei esimerkiksi koske asiakirjaa, josta tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä etua.⁵⁶ Esimerkiksi KHO on päätöksessään Metsäliitto Osuuskunta v. Kilpailuvirasto⁵⁷ katsonut, että kartellitutkinnan tutkimusrauhan ylläpitäminen oli sellainen erittäin tärkeä yleinen etu, joka oikeutti poikkeamaan asiaosaisen tiedonsaantioikeudesta *leniency*-asiakirjojen osalta.⁵⁸

3.2 Todisteiden esittäminen oikeudenkäynnissä

Ennen kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin voimaantuloa kotimainen editiovelvollisuutta koskeva sääntely sijaitsi kokonaisuudessaan oikeudenkäymiskaareissa. Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan työryhmän mietinnön⁵⁹ mukaan direktiivin myötä tähän ei ollut tarvetta tehdä olennaista muutosta, vaan todisteiden ja niiden ryhmien esittämiseen sovelletaan myös uuden lain voimaantulon jälkeen pääasiassa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelua koskevia säännöksiä. Kuitenkin tiettyjen todisteiden osalta hyödyntämiskiellosta ja tutkimusrauhasta säädetään laissa kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista.⁶⁰ Ennen näiden säännösten tarkastelua tulee kuitenkin tutustua edition taustalla oleviin oikeudenkäymiskaaren säännöksiin, joista *leniency*-asiakirjojen edition kannalta tärkeimpiä ovat 17 luvun 9 §:n (velvollisuus luovuttaa asiakirja tuomioistuimelle), 17 luvun 38 §:n (käyttökelpoisen näytön määrittely) ja 17 luvun 40 §:n (editiovelvollisuus).

OK 17 luvun 9 §:n mukaan jokaisella on velvollisuus luovuttaa esine tai asiakirja tuomioistuimelle todisteeksi, jollei laissa toisin säädetä. OK 17 luvun 38 §:n mukaan näyttönä tuomioistuimelle voidaan esittää esine tai asiakirja. Säännöksen 2 momentin mukaan näyttöä voidaan esittää tai hankkia siitä huolimatta, että asiakirjasta ilmenee salassa pidettävää tai vaitiolo-oikeuden alaista tietoa, jos todistetta voidaan ilman kohtuutonta haittaa käsitellä niin, ettei tällainen tieto tule ilmi. Lähtökohtana tuomioistuimissa on siten asiakirja-aineiston käytettävyyden todistelutarkoituksessa ja jokaisen velvollisuus luovuttaa asiakirja tuomioistuimelle todisteeksi. Tämä lähtökohta koskee myös kaikkea *leniency*-aineistoa eli myös yrityksen syyllisyyttä tukevia yrityslausuntoja.

Tärkeä säännös asianosaisen näytön hankkimismahdollisuuden kannalta on oikeudenkäymiskaaren asiakirjan esittämistä eli editiovelvollisuutta (*editio instrumentorum*) koskeva säännös. Tuomioistuin voi lain 17 luvun 40 §:n nojalla määrätä asianosaisella tai kolmannella olevan asiakirjan tuotavaksi tuomioistuimeen, jos asiakirjalla voi olla merkitystä näyttönä. Editiovelvollisuuden tavoitteena on varmistaa, että tuomioistuimilla on mahdollisuus hankkia käyttöönsä ne asiakirjat, jotka voivat olla merkityksellisiä asian ratkaisemisen kannalta.⁶¹ Esitöiden mukaan editiovelvollisuus koskee myös viranomaista, eli myös KKV:ta, ja sen hallussa olevia *leniency*-asiakirjoja. Ensisijaiseksi keinoksi hankkia tällainen todiste on asetettu sen pyytäminen suoraan asianomaiselta viranomaiselta.⁶²

Editiovelvollisuuden laajuutta rajoittaa editiovaatimuksen yksilöintivaatimus. Ensinnäkin editiota vaativan on näytettävä, että asiakirjan sisällöllä voi olla merkitystä todisteena.⁶³ Tämä edellyttää sen todistusteeman yksilöimistä, jonka kannalta asiakirja on tarpeellinen.⁶⁴ Toiseksi tulee osoittaa, että asiakirja on sen henkilön hallussa, johon esittämisvaatimus kohdistetaan.⁶⁵ Asiakirjan yksilöimiseksi asianosaisen on ilmoitettava sen todistusteema, asiakirjatyyppi ja laatimisajankohta.⁶⁶ Editiovaatimus ei täten lähtökohtaisesti voi kohdistua esimerkiksi kaikkiin tiettyyn asiakirjaryhmään kuuluviin todisteisiin. Editiovelvollisuutta ei kuitenkaan voida ulottaa koskemaan sellaisia esineitä tai asiakirjoja, jotka sisältävät salassa pidettävää tai vaitiolo-oikeuden alaista tietoa.⁶⁷ Tästä on nimenomainen säännös OK 17 luvun 9 §:n 2 momentissa, jossa oikeus olla luovuttamatta asiakirjaa käytettäväksi todisteena linkitetään oikeuteen olla todistamatta.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 40 §:n mukaisen editiovaatimuksen yksilöintivaatimus johtaa käytännössä siihen, että editiota vaativan tulisi tietää ennalta, millaista asiakirjamateriaalia se tarvitsee ja millainen merkitys tällä asiakirjamateriaalilla on todisteena. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen toimivuuden ja tehokkuuden kannalta tämä on merkittävää, sillä kantajalla ei useinkaan ole tarkkaan tiedossa, millaisia juuri vahingonkorvausasian kannalta relevantteja asiakirjoja vastaajalla on hallussaan tai millaisia asiakirjoja ylipäänsä on olemassa, vaan pikemminkin tietoisuus liittyy vahingonkorvauksen kannalta relevantteihin asiakirjaryhmiin.⁶⁸

Oikeudenkäymiskaari ei sisällä sääntelyä todisteiden ryhmien esittämisestä, mutta ne mainitaan kuitenkin kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain 8 §:ssä, joka viittaa niiden osalta oikeudenkäymiskaareen.⁶⁹ Direktiivin vaatimuksena on, että myös

54 HE 30/1998 vp., s. 65.

55 HE 30/1998 vp., s. 66.

56 Yleisenä etuna pidetään lainkohtaa koskevissa esitöissä esimerkiksi valtion turvallisuuden ylläpitoa tai ulkopoliittisten suhteiden hoitoa. Ks. HE 30/1998 vp., s. 67.

57 KHO 2006:883, annettu 12.4.2006.

58 KHO 2006:883, annettu 12.4.2006, s. 7 ja 14.

59 TEM 46/2015.

60 TEM 46/2015, s. 36, myös HE 83/2016 vp, s. 27.

61 Mäenpää 2007, s. 15.

62 HE 46/2014 vp, s. 101.

63 Lappalainen – Rautio 2017, s. 639.

64 Aine 2016a, s. 583.

65 Lappalainen – Rautio 2017, s. 639.

66 HE 83/2016 vp, s. 55.

67 Editiovelvollisuuden laajuudesta tarkemmin esimerkiksi Lappalainen 2001, s. 189–193.

68 Aine 2016a, s. 584.

69 Oikeudenkäymiskaaren yksilöintivaatimus ei täysin täytä direktiivin edellytyksiä, ks. Aine 2016b, s. 601 ja Kuoppamäki 2015, s. 1083–1084.

todisteiden ryhmiä voidaan editiosäännösten avulla pyytää esitettäväksi. Tässä kansallinen lakimme ei siis vastaa direktiivissä laille asetettuja vaatimuksia. Direktiivin mukaan näissä todisteiden ryhmiin kohdistetuissa pyynnöissä tulisi yksilöidä kyseinen ryhmä viittaamalla sen muodostavien osatekijöiden yhteisiin piirteisiin, kuten luonteeseen, tavoitteeseen tai sisältöön, laatusajankohtaan tai muihin perusteisiin. Ryhmät olisi määriteltävä mahdollisimman täsmällisesti ja kapea-alaisesti sekä kohtuudella käytettävissä olevien tosiseikkojen perusteella.⁷⁰

Kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain esitöiden mukaan oikeudenkäymiskaaren todisteiden esittämiseen liittyviä pykälä tulisi kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvausasioissa tulkita direktiivin tavoitteiden valossa. Tämä saattaa joissain tapauksissa synnyttää kansalliselle tuomioistuimelle velvollisuuden hyväksyä oikeudenkäymiskaaren mukaisesta pääsäännöstä poikkeava, epätasällisempi editiovaatimus, jonka perusteella myös todisteiden ryhmä voidaan vaatia esitettäväksi editiovelvollisuuden perusteella.⁷¹ Tämä tukee direktiivin tavoitteita näytön hankkimisen ja sen esittämisen helpottamisesta sekä edistää jokaisen oikeutta saada korvausta kärsimästään vahingosta. Ratkaisu ei kuitenkaan ole oikeusvarmuuden kannalta ihanteellinen, sillä käytännössä lakia alemman tasoisella sääntelyllä valtuutetaan tuomioistuin poikkeamaan laista. Lisäksi ratkaisu jättää tuomioistuimelle laajan harkintavallan sen suhteen, milloin tällainen epätasällisempi editiovaatimus voidaan hyväksyä. Tämä ei ole toivottavaa myöskään *leniency*-menettelyn houkuttelevuuden takaamisen näkökulmasta. Yritys ei pysty riittävällä tavalla ennakoimaan oikeusasemaansa menettelyssä, jos tuomioistuimelle jätetään tapauskohtainen ja laaja harkintavalta sen suhteen, millä edellytyksillä *leniency*-menettelyyn liittyviä asiakirjoja voidaan määrätä käytettäväksi todisteena vahingonkorvausoikeudenkäynnissä, jossa vaatteet kohdistuvat yritykseen itseensä. Tämän ei voida katsoa edistävän onnistuneen *leniency*-menettelyn edellytyksiä menettelyn avoimuudesta ja ennustettavuudesta.

4. LENIENCY-ASIAKIRJAT TODISTEENA KILPAILU-OIKEUDELLISESSA VAHINGONKORVAUSOIKEUDENKÄYNNISSÄ

4.1 Viranomaisen hallussa olevat asiakirjat

Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin 6 ja 7 artiklat koskevat kilpailuviranomaisen velvollisuutta esittää asiakirja-aineistoaan todisteena. Ensiksi tulee huomata, että direktiivin 6(10) artiklaa vastaavan kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain 8 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuin voi määrätä KKV:n esittämään sen asiakirja-aineistoon kuuluvat todisteet vain, jos mikään osapuoli tai kolmas osapuoli ei kohtuudella voi

toimittaa kyseisiä todisteita. Editiovelvollisuus on siten ensisijaisesti kohdistettava yksittäisiin toimijoihin.⁷² Kilpailuviranomaisia ei kuitenkaan ole rajattu editiovelvollisuuden ulkopuolelle, mikä on linjassa myös oikeudenkäymiskaaren editiosäännösten kanssa. Lisäksi direktiivin mukaan viranomaiselle asetettu todisteiden esittämisvelvollisuus ei saisi kohtuuttomasti vaikuttaa kilpailuviranomaisen suorittamaan kilpailuoikeuden täytäntöönpanoon.⁷³ Direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle on lisäksi rajattu kilpailuviranomaisten sisäisten asiakirjojen tai niiden välisen kirjeenvaihdon esittäminen.

Direktiivin 6 artiklassa asiakirjat jaotellaan kolmeen luokkaan: Ensinnäkin niihin, jotka voidaan määrätä esitettäväksi milloin tahansa vahingonkorvausoikeudenkäynnin aikana. Toisekseen niihin, jotka voidaan määrätä esitettäväksi vasta, kun kilpailuviranomainen on päättänyt menettelynsä; ja kolmanneksi niihin, joita ei voida missään vaiheessa määrätä esitettäväksi. Seuraavassa tutustutaan näihin kaikkiin asiakirjatyyppihin aloittaen niistä, joiden määrääminen esitettäväksi ei ole sallittua missään vaiheessa viranomaisen menettelyä. Tällaista eri asiakirjatyyppisiä ja niiden suojan tasoa koskevaa sääntelyä ei Suomessa ennen direktiiviä voimassa olleessa lainsäädännössä ollut, eli direktiivin voimaantulo aiheutti esimerkiksi niiden osalta muutostarpeita voimassa olevaan lakiin.⁷⁴ Leniency-asiakirjojen käytettävyys todisteena vahingonkorvausoikeudenkäynnissä voidaan tiivistää seuraavaan kaavioon (ks. kuva 1).

	Yrityslausunnot	Vastaukset KKV:n tietopyyntöihin, <i>leniency</i> -menettelyä varten valmistettu aineisto, KKV:n menettelynsä aikana laatima ja osa-puolille lähetetty aineisto	Muut <i>leniency</i> -asiakirjat
Ei voi määrätä esitettäväksi missään vaiheessa prosessia	X		
Voi määrätä esitettäväksi kilpailuviranomaisen lopetettua menettelynsä		X	
Voi määrätä esitettäväksi missä tahansa vaiheessa menettelyä *			X

* Todisteiden esittämisen oikeasuhteisuuden vaatimukset ja editiovaatimuksen yksilöintivaatimus saattavat kuitenkin rajoittaa editiovelvollisuuden laajuutta.

70 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa, kohta 16. Määritelmä jättää todisteryhmien yksilöintiedellytykset osittain avonaisiksi ja tarkemmin myöhemmässä oikeuskäytännössä määriteltäviksi.

71 HE 83/2016 vp, s. 56.

72 Aine 2016a, s. 593.

73 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohta 21.

74 ks. HE 83/2016 vp, s. 24.

4.1.1 Yrityslausuntojen hyödyntämiskielto

Yhtenä direktiivin säätämisen julkilausuttuna tavoitteena oli yhdenmukaistaa todisteiden saamista koskevaa sääntelyä jäsenmaissa ja parantaa näin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käytettävyyttä kilpailurikkomuksesta aiheutuvana seurauksena. Koska vahingonkorvauksen ja *leniency*-menettelyn tavoitteiden välillä vallitseva ristiriita kuitenkin tunnistettiin, haluttiin direktiivillä myös suojella seuraamusmaksusta vapauttamista tai sen lieventämistä koskevia järjestelmiä, kilpailuviranomaisten suorittamaa tutkintaa ja kilpailuoikeuden tehokasta toteuttamista unionin alueella.⁷⁵ Yrityksen syillisyyttä tukevien asiakirjojen ja *leniency*-järjestelmien houkuttelevuuden suojaamiseksi direktiivin lisättiin 6(6) artikla, jonka mukaan jäsenvaltioiden tuli varmistaa, että kansalliset tuomioistuimet eivät missään vaiheessa vahingonkorvausoikeudenkäyntiä voi määrätä osapuolta tai kolmatta esittämään sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevia lausuntoja tai sovintoehdotuksia todisteina.⁷⁶ Tuomioistuimelle tulisi kuitenkin toimittaa myös sellainen aineisto, jonka osalta tähän poikkeukseen vedotaan, jotta se voi varmistaa, että asiakirjat todella ovat poikkeuksen piiriin kuuluvia asiakirjoja. Kaikki se sisältö, joka jää poikkeuksen ulkopuolelle, pitäisi olla esitettävissä.⁷⁷

Direktiivin 6(6) artiklaa vastaava säännös sisällytettiin Suomessa lakiin kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista. Lain 8 §:n 3 momentin mukaan:

Tuomioistuin ei saa hyödyntää oikeudenkäynnissä todisteena tietoa komissiolle tai EU:n jäsenvaltion kilpailuviranomaiselle tehdystä sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan lausunnon sisällöstä eikä sovintoehdotuksesta. Jos vain osa todisteesta on tässä momentissa tarkoitettua lausuntoa, tuomioistuin voi hyödyntää todisteena muita osia.

Kilpailulakiin lisättiin myös direktiivin kanssa samansisältöinen yrityslausunnon käsite (*corporate statement*). Direktiivin mukaan tällä lausunnolla tarkoitetaan kilpailuviranomaiselle vapaaehtoisesti annettua selostusta, jossa esitetään hakijayrityksellä tai luonnollisella henkilöllä olevat kartellia koskevat tiedot ja sen rooli kartellissa, eli tunnustetaan osallistuminen kilpailunrajoitukseen.⁷⁸ Säännöksessä seuraamusmaksusta vapauttamista tai sen lieventämistä koskevalla lausunnolla tarkoitetaan kuitenkin ainoastaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle sekä komissiolle tai muun EU:n jäsenvaltion kilpailuviranomaiselle tehtyä yrityslausuntoa.⁷⁹ Suojan

75 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohdat 6, 23 ja 26.

76 Suomen kilpailulaki ei tunne kartellien sovintomenettelyä. Komission ja joidenkin valtioiden toteuttamasta sovintomenettelystä ks. esim. Wikberg 2009b

77 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohta 27.

78 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin 2(16) artikla.

79 HE 83/2016 vp, s. 57.

ulkopuolelle jäävät siten kaikki muut *leniency*-menettelyn yhteydessä viranomaiselle toimitetut asiakirjat. Tässä onkin olennainen ero ennen direktiiviä Suomessa vallinneeseen oikeustilaan, jossa kilpailulain 17 §:n 4 momentin mukaan kaikkia kilpailuviranomaiselle *leniency*-menettelyn yhteydessä toimitettuja tietoja ja todisteita tuli suojata. Ristiriita uuden ja vanhan sääntelyn välillä korjattiin lisäämällä kilpailulain 17 §:ään 5 momentti, jonka mukaan 4 momentissa mainittuja tietoja ja todisteita voidaan kuitenkin käyttää kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain nojalla nostettujen korvauskanteiden käsittelyssä.

Huomionarvoista kuitenkin on, että 8 §:n 5 momentin mukaan yrityslausuntoa saa 3 momentista huolimatta käyttää todisteena, jos asianosainen vetoaa todisteena tähän itseään koskevaan lausuntoon. Näissä tapauksissa KKV:lle on kuitenkin varattava mahdollisuus lausua siitä, voidaanko lausuntoa hyödyntää vahingonkorvausoikeudenkäynnissä todisteena ilman, että kilpailuoikeuden julkisen täytäntöönpanon tehokkuus ja kilpailuviranomaisen selvitykset vaarantuisivat.⁸⁰ Tuomioistuin voi säännöksen 2 momentin mukaan pyytää lausunnon luonteen arvioinnissa apua vain kilpailuviranomaiselta, jolle lausunto on tehty, eikä muille osapuolille tai kolmansille saa antaa pääsyä kyseisiin todisteisiin.⁸¹ Tämä korostaa tavoitetta suojata yrityslausuntoja viimeiseen asti ja osoittaa, että vaikkakin kyseessä on poikkeus pääsäännöstä, eli *leniency*-asiakirjojen käytettävyydestä todisteena, on kyse toimivan kilpailun kannalta erittäin tärkeästä poikkeuksesta. Yrityslausunnosta tiedon antamisen ei haluta aiheuttavan vahinkoa kilpailunrajoituksen tutkinnalle. Todisteen hyödyntämiskieltoa koskevan 8 §:n 3 momentin säännöksen merkitys onkin suuri kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen täytäntöönpanon kannalta, sillä sen myötä *leniency*-menettelyyn osallistumista harkitsevat yritykset voivat luottaa siihen, että heidän menettelynsä yhteydessä antamansa yrityslausunto ei päädy todisteeksi vahingonkorvausoikeudenkäyntiin.⁸²

4.1.2 Tutkimusrauha

Direktiivin mukaan todisteiden esittämisvelvollisuus ei saisi vaikuttaa kohtuuttomasti kilpailuviranomaisen suorittamaan kilpailuoikeuden täytäntöönpanoon. Tästä syystä yleisestä asiakirjojen esittämisvelvollisuudesta olisi aina poikettava, jos esittämisvelvollisuuden määrääminen haittaisi aiheettomasti käynnissä olevaa kilpailuviranomaisen tutkimusta, joka koskee unionin tai kansallisen kilpailuoikeuden rikkomista.⁸³ Toisen direktiivin mukaisen asiakirjojen ryhmän muodostavatkin direktiivin 6(5) artiklan perusteella sellaiset asiakirjat, jotka saa määrätä esitettäväksi vasta kilpailuviranomaisen päätettyä menettelynsä tekemällä päätöksen tai muulla tavalla.

80 HE 83/2016 vp, s.58.

81 HE 83/2016 vp, s. 57.

82 HE 83/2016 vp, s. 34.

83 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohta 25.

Suomen oikeuteen ei ennen direktiivin voimaansaattamista sisältynyt laintasoista säännöstä, joka koskisi asiakirjojen antamista vasta kilpailuviranomaisen päätettyä menettelynsä. Vaikka varsinainen tutkimusrauhan turvaava säännös on puuttunut, oikeuskäytännössä on jo aikaisemmin mahdollistettu asiakirjojen julkisuuden rajoittaminen sillä perusteella, että asiakirjojen antaminen olisi vaarantanut kartellitutkinnan toteutumisen. Esimerkiksi KHO on päätöksessään *Metsäliitto Osuuskunta v. Kilpailuvirasto*⁸⁴ todennut, että kartellitutkinnan tutkimusrauhan ylläpitämistä voidaan pitää sellaisena erittäin tärkeänä yleisenä etuna, joka oikeuttaa poikkeamaan julkisuusperiaatteesta JulkL 11.2 §:n 3 kohdan mukaisesti, eikä tällöin ole merkitystä edes sillä, annettaisiinko tietoja asianosaiselle vai muulle taholle.⁸⁵ Tutkimusrauhaa on myös suojellut esimerkiksi julkisuuslain 11 §, jonka mukaan asianosaisen tiedonsaantioikeudesta voidaan poiketa esimerkiksi asian valmistelua varten viranomaisen laatiman asiakirjan osalta ennen kuin asian käsittely on kysymyksessä olevassa viranomaisessa päättynyt (JulkL 11.2 § 3k). Myös julkisuuslain 24 §:n salassapitosäännös on osaltaan ollut suojaamassa tutkimusrauhaa suojaamalla esimerkiksi kanteluasiakirjoja ennen asian ratkaisua (JulkL 24.1 § 3k), asiakirjoja, jotka sisältävät tietoja viranomaisen tarkastuksesta (JulkL 24.1 § 15k) ja viranomaisen oikeudenkäynnin osapuolena oikeudenkäyntiin valmistautumista varten laatimia ja hankkimia asiakirjoja (24.1 § 19k).

Direktiivin 6(5) artiklaa vastaava säännös implementoitiin kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain 8 §:n 4 momenttiin. Sen mukaan:

Ennen kuin Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tekemällä kilpailulain 9–11, 30 c tai 32 §:ssä tarkoitettua päätöksen tai 12 §:ssä tarkoitettua esityksen taikka muulla tavalla päättänyt menettelynsä, tuomioistuimien ei saa hyödyntää todisteena myöskään tietoa:

- 1) vastauksesta Kilpailu- ja kuluttajaviraston tietopyyntöön tai muusta erityisesti kilpailuviranomaisen menettelyä varten valmistellusta aineistosta;
- 2) päätösluonnoksesta tai muusta Kilpailu- ja kuluttajaviraston menettelynsä aikana laatimasta ja osapuolille lähetetystä aineistosta; eikä
- 3) peruutetusta sovintoehdotuksesta.

Säännös turvaa kilpailuviranomaiselle tutkimusrauhan siihen asti, kunnes se saa menettelynsä päätökseen. Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan työryhmän mietinnön mukaan kilpailuviranomaisen katsotaan päättäneen menettelynsä silloin, kun asianosaista kuullaan esitys- tai päätösluonnoksesta kilpailulain 38 §:n mukaisesti.⁸⁶ Esimerkiksi bussikartellia koskevassa päätöksessä MAO 781/17 katsottiin KKV:n tutkimusrauhan päättäneen esitysluonnoksen kuulemismenettelyn yhteydessä.⁸⁷

84 KHO 2006:883, annettu 12.4.2006.

85 KHO 2006:883, annettu 12.4.2006, s. 7 ja 14.

86 TEM 46/2015, s. 64, HE 83/2016 vp, s. 53.

87 MAO 781/17, kohta 1024.

Säännös on tärkeä muiden *leniency*-menettelyyn liittyvien asiakirjojen kuin yrityslausuntojen kannalta. Sillä voidaan nimittäin suojata kartellitutkinnan päättymiseen asti niitä asiakirjoja, joiden luovuttaminen voisi vaarantaa tutkimuksen tuloksen. Sen tarpeellisuus voidaan kuitenkin kyseenalaistaa sillä perusteella, että niin sanottujen *stand alone* -vahingonkorvauskanteiden, joiden perustana ei ole kilpailuviranomaisen kilpailurikkomusasiassa antamaa päätöstä, menestyminen on käytännössä hankalaa, eikä vahingonkorvauskanteen nostaminen ennen KKV:n antamaa päätöstä ole vahinkoa kärsineen kannalta siten kannattavaa.⁸⁸ Siksi tarkoituksenmukaisempaa voitaisiin pitää tutkimusrauhan takaamista siihen asti, että markkinaoikeus antaa seuraamusmaksua koskevan päätöksensä.

4.1.3 Muut asiakirjat

Todisteiden esittämisvelvollisuuden rajaaminen ei edellä kuvatuista rajoituksista huolimatta saisi heikentää vahinkoa kärsineiden mahdollisuutta saada korvausta kärsimästään vahingosta, vaan vahinkoa kärsineellä osapuolella tulisi edelleen olla riittävästi keinoja saada todisteita vahingonkorvauskanteensa tueksi. Tämän takia muiden kuin seuraamusmaksusta vapauttamista tai sen lieventämistä koskevien lausuntojen käytettävyyttä todisteena yksityisoikeudellisissa prosesseissa ei voida rajoittaa, vaan niiden esittämisvelvollisuus tulee turvata.⁸⁹

Kolmas asiakirjojen ryhmä on direktiivin mukaan ne asiakirjat, jotka saa määrätä esitettäväksi missä tahansa vaiheessa kilpailuviranomaisen menettelyä. Tähän kategoriaan sisältyvät kaikki ne viranomaisen asiakirja-aineistoon kuuluvat todisteet, jotka eivät sisälly kahteen muuhun kategoriaan. Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdannon mukaan esimerkiksi jo olemassa olevat tiedot tulisi kansallisten tuomioistuimien voida määrätä esitettäväksi milloin tahansa vahingonkorvauskanteen yhteydessä.⁹⁰ Jo olemassa olevilla tiedoilla tarkoitetaan direktiivin 2(17) artiklan mukaan todisteita, joiden olemassaolo ei ole yhteydessä kilpailuviranomaisen menettelyyn, riippumatta siitä, ovatko nämä tiedot kilpailuviranomaisen asiakirja-aineistossa. Tällaisia todisteita voivat olla esimerkiksi sähköpostiviestit tai kokousmuistiot.⁹¹

Tässä yhteydessä tulee kuitenkin huomata direktiivin johdannossa todettu lähtökohta, jonka mukaan tehokkaasti suojattu oikeus korvaukseen vahingosta ei edellytä jokaisen SEUT 101 ja 102 artiklan mukaiseen menettelyyn liittyvän asiakirjan luovuttamista kantajalle

88 *Stand alone* -kanteiden menestymisen tekee lähes mahdottomaksi vaikeus saada todisteita toisen osapuolen tai kolmansien hallusta. Tilanne on erilainen niin sanotuissa *follow on* -kanteissa, eli kanteissa, jotka nostetaan vasta kilpailuviranomaisen antaman päätöksen jälkeen, sillä tällöin kantajalla on mahdollisuus vedota kilpailurikkomuksen toteavaan päätökseen. On kuitenkin huomattava, että kansallisten kilpailuviranomaisten antamilla päätöksillä ei ole sitovaa vaikutusta. Eri asia on, että kilpailurikkomuksen toteavalla kilpailuviranomaisen päätöksellä on kuitenkin usein käytännössä todistusarvoa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Ks. esim. Wikberg 2009a, s. 391–392.

89 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa kohta 27.

90 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa, kohta 28.

91 Vandenborre – Goetz 2014, s. 650.

ainoastaan sillä perusteella, että tällä on aikomuksena nostaa vahingonkorvauskanne.⁹² Vahingonkorvauskanteen menestymiseksi sen on harvoin perustuttava kaikkeen menettelyyn liittyvään asiakirja-aineistoon. Elinkeinoharjoittaja ei kuitenkaan voi direktiivin 5(5) artiklan mukaan perustella asiakirjan antamatta jättämistä sillä, että asiakirjaa käytettäisiin todisteena vahingonkorvausoikeudenkäynnissä.⁹³

Lähtökohtana on, että myös liikesalaisuuksia tai muita luottamuksellisia tietoja sisältäviä asiakirjoja voidaan käyttää todisteena kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauskanteissa. Tällaisia tietoja tulee kuitenkin suojata asianmukaisella tavalla.⁹⁴ Liikesalaisuuksien tai muun salassa pidettävä tiedon suojaaminen ei kuitenkaan saisi haitata jokaiselle kuuluvan korvausoikeuden käyttöä.⁹⁵

4.2 Uuden sääntelyn vaikutus leniency-menettelyn houkuttelevuuteen Suomessa

Ennen direktiivin perusteella implementoidun uuden sääntelyn voimaantuloa Suomessa *leniency*-asiakirjoihin kohdistettavat editiovaatimukset ratkaistiin puhtaasti oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevien säännösten nojalla. Näitä säännöksiä rajoitti kilpailulain 17 §:n 4 momentti, jonka mukaan *leniency*-asiakirjoja ei saanut käyttää muihin kuin kyseisen säännöksen sallimiin tarkoituksiin. Näitä tarkoituksia olivat 9 §:ssä tarkoitettu määräys lopettaa kilpailunrajoitus tai velvollisuus toimittaa hyödyke, 10 §:ssä tarkoitettu sitoumuspäätös, 11 §:ssä tarkoitettu ryhmäpoikkeuksen edun peruuttaminen tai 12 §:ssä tarkoitettu seuraamusmaksuesitystä koskevan asian käsittely Kilpailu- ja kuluttajavirastossa, markkinaoikeudessa tai korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Tältä osin voidaan katsoa, että kartelliin osallistuvan yrityksen kannustimet osallistua *leniency*-ohjelmaan ovat heikentyneet, sillä todisteena kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä voidaan lähtökohtaisesti käyttää *leniency*-menettelyn asiakirjamateriaalia. Kun aikaisemmin kaikki *leniency*-menettelyyn liittyvä aineisto oli rajattu editiosäännösten ulkopuolelle, nyt tästä aineistosta vapautettiin käyttöön kaikki muu, paitsi kartellin ilmiantaneen yrityksen syyllisyyden kartelliin todistavat yrityslausunnot. Kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain todisteiden esittämis- ja hyödyntämiskieltoa koskevan 8 §:n 3 momentin toinen virke ilmentääkin hyvin direktiivissä asetettua lähtökohtaa, jonka mukaan *leniency*-menettelyyn liittyvistä editiosäännösten poikkeuksista huolimatta tulee varmistaa, että vahinkoa kärsineellä osapuolella on keinoja saada

todisteita, joita se tarvitsee vahingonkorvauskanteensa valmistelemiseksi. Lähtökohdan mukaan kaikki poikkeuksen ulkopuolelle jäävä sisältö tulee nimittäin olla käytettävissä. Yrityslausuntojen suojaaminen on tämän perusteella selvä poikkeus pääsäännöstä, *leniency*-asiakirjojen käytettävyydestä todisteena kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä.

Myös tutkimusrauhan turvaavan säännöksen, samoin kuin edellä yrityslausuntojen osalta, voidaan todeta säännöksen heikentäneen Suomessa *leniency*-menettelyyn osallistumisen kannustimia. Kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain 8 §:n 4 momentissa mainitut asiakirjat ovat nimittäin julkisia ja niihin voidaan kohdistaa editiovaatimuksia, kuten viranomaisten asiakirjoihin yleensäkin. Niiden julkiseksi tulemisen ajankohtaa vain on rajoitettu. Tämä on *leniency*-ohjelmaan hakevan yrityksen kannalta heikennys ennen direktiivin implementointia vallinneeseen oikeustilaan, jossa kaikkien *leniency*-asiakirjojen käyttö todisteena oli kielletty kilpailulain 17 §:n 4 momentin perusteella. Tutkimusrahasäännöksen tarkoituksena ei olekaan *leniency*-menettelyn houkuttelevuuden säilyttäminen, vaan kilpailulle haitallisten järjestelyjen tutkimisen turvaaminen.

Vaikka säännökset merkitsevät käytännössä Suomessa *leniency*-menettelyyn osallistuneen yrityksen aseman heikkenemistä yksityisoikeudellisten vaateiden osalta, jättää direktiivi periaatteessa mahdollisuuden rajata *leniency*-asiakirjat todistelun ulkopuolelle. Direktiivin mukaan todisteita hankittaessa tulee ottaa huomioon direktiivissä asetetut oikeasuhteisuuden vaatimukset.⁹⁶ Direktiivin johdanto-osan 23 kohdan mukaan oikeasuhteisuusarviointiin tulee kiinnittää erityistä huomiota silloin, kun todisteiden esittämisestä on vaarana seurata, että kilpailuviranomaisen tulkintastrategia tulee ilmi, tai että yritysten halukkuus tehdä yhteistyötä kilpailuviranomaisen kanssa heikkenee. Tällä perusteella voitaisiin siis periaatteessa katsoa, ettei minkään *leniency*-asiakirjojen käyttö todisteena vahingonkorvausoikeudenkäynnissä ole oikeasuhteista ottaen huomioon kaikkien osapuolten ja asiaan liittyvien kolmansien osapuolten oikeudet.

Vaikka oikeasuhteisuusarviointi voi periaatteessa parantaa yrityksen kannustimia osallistua *leniency*-menettelyyn, on säännöksen käytännön merkitys vielä avoin, eikä säännöksen kannustimia lisäävää merkitystä voida arvioida kovin korkeaksi ennen kuin käytännön perusteella on selvää, millaisissa tilanteissa tätä mahdollisuutta voidaan hyödyntää. *Leniency*-asiakirjojen käytön rajaamisen oikeasuhteisuusarvioinnin perusteella on joka tapauksessa jätävä poikkeukseksi, sillä muuten *leniency*-asiakirjojen suoja koskeva muu sääntely jäisi tyhjäksi kirjaimiksi.

92 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa, kohta 22.

93 HE 83/2016 vp., s. 56.

94 Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin johdanto-osa, kohta 18.

95 Ibid.

96 Direktiivin 5(3) artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että todisteiden esittäminen rajoitetaan siihen, mikä on oikeasuhteista ottaen huomioon kaikkien osapuolten ja asiaan liittyvien kolmansien osapuolten oikeudet. Oikeasuhteisuuden määrittelevää sääntelyä ei ennen direktiiviä sisällynyt Suomessa voimassa olleeseen lainsäädäntöön, joten artiklaa vastaava säännös otettiin kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain 9 §:n 1 momenttiin.

5. LOPUKSI

Artikkelin tarkoituksena oli selvittää, onko kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun direktiivin implementointi kansallisesti mahdollisesti vaikuttanut *leniency*-ohjelmien houkuttelevuuteen kartelliin osallistuvien yritysten näkökulmasta. Ensiksi voidaan todeta *leniency*-asiakirjojen erityisluonteen edellyttävän normaaleista oikeudenkäymiskaaren editiosäännöksistä poikkeavaa sääntelyä. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 40 §:n editiosääntöjen soveltaminen *leniency*-asiakirjoihin saattaisi kilpailuviranomaisen kanssa yhteistyötä tehneen yrityksen yksityisoikeudellisten vaateiden osalta muita kartellin jäseniä huonompaan asemaan, sillä vahinkoa kärsineen ei tarvitsisi erikseen näyttää toteen yrityksen osallisuutta kartelliin. Tätä ei edellä kuvatulla tavalla voida pitää *leniency*-menettelyn houkuttelevuuden kannalta hyvänä asiana.

Kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun direktiivin editiosäännökset ovat kuitenkin Suomessa johtaneet *leniency*-menettelyyn osallistuneen yrityksen aseman huonontumiseen. Kun aikaisemmin kilpailulain 17 §:n 4 momentin perusteella kaikkien *leniency*-asiakirjojen käyttö todisteena kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä oli kielletty, nyt editiovaatimus voidaan kohdistaa lähtökohtaisesti kaikkiin muihin *leniency*-asiakirjoihin kuin yrityslausuntoihin. Pyrkimys parantaa vahinkoa kärsineen osapuolen oikeussuojaa on uuden sääntelyn myötä osittain johtanut *leniency*-ohjelmien houkuttelevuuden teoreettiseen heikkenemiseen. Vaikka direktiivi mahdollistaakin oikeasuhteisuusnäkökohtien huomioon ottamisen todisteiden hankinnassa, ei oikeasuhteisuusarvioinnin voida katsoa parantavan kartelliyrityksen oikeusvarmuutta ennen kuin arvioinnin perusteet ovat täsmentyneet esimerkiksi oikeuskäytännössä.

Myöskään kansallisen lain ristiriitainen suhtautuminen editiovaatimuksen kohdentamisesta todisteiden ryhmiin ei ole *leniency*-ohjelmaan osallistuvan yrityksen yhteistyöhalukkuutta parantava seikka, sillä yrityksellä ei ole varmuudella tietoa siitä, millä perusteella *leniency*-menettelyn asiakirjoja voidaan määrätä käytettäväksi todisteena kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausoikeudenkäynnissä, ja millä perusteella niiden käyttö sitä vastoin voidaan kieltää. Kansallinen sääntely ei tältä osin myöskään vastaa direktiivin vaatimuksia. *Leniency*-menettelyt ovat käyttöönottonsa jälkeen osoittaneet tehokkuutensa, ja siksi niiden houkuttelevuuden takaaminen on toimivan ja terveen kilpailun kannalta tärkeää. Tulevaisuus näyttää, mikä on uuden sääntelyn vaikutus *leniency*-hakemusten lukumäärään ja sitä kautta haitallisten kilpailunrajoitusten havaitsemistehokkuuteen.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aine, Antti: Kilpailunrajoitusvahinko. Helsinki, Talentum Media Oy 2016 (Aine 2016a)
- Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki, Talentum Media Oy, 2001 (Lappalainen 2001)
- Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus. Helsinki, Talentum Media Oy 2012 (Leivo ym. 2012)
- Mäenpää, Olli: Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa. Helsinki, Edita Publishing Oy 2007 (Mäenpää 2007)
- Mäenpää, Olli: Julkisuusperiaate. Helsinki, Talentum Media Oy 2016 (Mäenpää 2016)
- Ojala, Marjo: EU-kilpailuoikeus. Helsinki, Edita Publishing Oy 2011 (Ojala 2011)
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki, Alma Talent 2013 (Ståhlberg – Karhu 2013)
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Helsinki, Sanoma Pro Oy 2001 (Viljanen 2001)
- Wikberg, Olli: *Leniency* v. Kartellit – kilpailuoikeudellinen ja – poliittinen tutkimus kartellien vastaisesta toiminnasta Euroopan Unionissa. Helsinki, Forum Iuris, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut 2009 (Wikberg 2009a)
- Wikberg, Olli: Johdatus kilpailuoikeuteen. Helsinki, Talentum Media Oy 2011 (Wikberg 2011)
- Wils, Wouter: Principles of European antitrust enforcement. Oxford, Hart Publishing 2005 (Wils 2005)
- ### Artikkelit ja lyhyemmät kirjoitukset
- Aine, Antti: Kilpailulainsäädännön yksityisoikeudellinen ja julkisoikeudellinen soveltaminen. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Helsinki, Tietosanoma Oy 2008, s. 503–505 (Aine 2008)
- Aine, Antti: Yksityisoikeudelliset seuraamukset. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto Petri – Piekkala, Henriikka – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailunrajoitukset – lainsäädäntö käytännössä. Helsinki, Tietosanoma Oy 2016, s. 586–613 (Aine 2016b)
- Castrén, Martina – Puskala, Harri: Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausdirektiivi – kohti EU:n kilpailuoikeuden harmonisoitua yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa. Savela, Ari – Kaila, Heidi – Raitio, Juha – Talus, Kim (toim.), Defensor Legis N:o 2/2015, s. 381–398 (Castrén – Puskala 2015)

Dunne, Niamh: The role of Private Enforcement within EU Competition Law. Herstein, Ori J. (toim.), King's College London Dickson Poon School of Law, Legal Studies Research Paper Series, paper no. 2014–37 (Dunne 2014)

Forrester, Ian S.: The role of CJEU in interpreting Directive 2014/104/EU on antitrust damages actions. ERA Forum 2017, Vol. 18, Issue 1, s. 67–77 (Forrester 2017)

Kulms, Rainer: Competition law enforcement under informational asymmetry. China-EU Law Journal 2017 Vol. 50(3), s. 209–231 (Kulms 2017)

Kuoppamäki, Petri: Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausdirektiivi julkis- ja yksityisoikeudellisen soveltamisen rajapinnassa. Tammi-Salminen, Eva (toim.), Lakimies 7-8/2015, s. 1064–1090 (Kuoppamäki 2015)

Lappalainen, Juha – Rautio, Jaakko: Editiovelvollisuus. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenperä, Mikko: Prosessioikeus. Helsinki, Alma Talent 2017, s. 639–642 (Lappalainen – Rautio 2017)

Rizzo, Andrea Minuto: Disclosure of Leniency Evidence: An Overview Of Ecj's Pfleiderer And Uk's National Grid Cases In The Light Of The Recently Adopted Damages Directive. Italian Antitrust Review 2015, Vol. 2(2), s. 124–128 (Rizzo 2015)

Vandenborre, Ingrid – Goetz, Thorsten: EU Competition Law Procedural Issues. Journal of European Competition Law & Practice 2014, Vol. 5, No. 9, s. 648–655 (Vandenborre – Goetz 2014)

Virtanen, Pertti: Vahingonkorvaus. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Helsinki, Tietosanoma Oy 2008, s. 516–529 (Virtanen 2008)

Wikberg, Olli: Sovintomenettelystä tehokkuutta kartelliasioiden käsittelyyn? Savela, Ari (toim.), Defensor Legis N:o 3/2009, s. 482–497 (Wikberg 2009b)

Virallislähteet

Suomi

HE 30/1998 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 46/2014 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi

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

PeVM 25/1994 vp, Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVM 10/1998 vp, Perustuslakivaliokunnan mietintö 10/1998 vp Hallituksen esitys uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

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

Euroopan unioni

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 202, 7.6.2016 (SEUT)

Asetukset ja direktiivit

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

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, EUVL L 349/1, 5.12.2014

Tiedonannot

Komission tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa (2004/C 101/03), EUVL C 101/43, 27.4.2004

Komission tiedonanto sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä karttel-leja koskevilla asioissa (96/C 207/04), EYVL 18.7.1996 C 207 (Komission *leniency*-tiedonanto 1996)

Komission tiedonanto sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa (2002/C 45/03), EYVL 19.2.2002 C 45 (Komission *leniency*-tiedonanto 2002)

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa (2006/C 298/11), EYVL 8.12.2006 C 298/17 (Komission *leniency*-tiedonanto 2006)

Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, EUVL, N:o 167, 13.6.2013

Muut

ECN Model Leniency Programme, as revised in November 2012. Saatavilla verkossa http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf. (luettu 31.3.2018)

Interaction of public and private enforcement in cartel cases, International Competition Network (ICN), Cartels Working Group, Report to the ICN annual Conference, Moscow, May 2007. Saatavilla verkossa <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc349.pdf>. (luettu 7.4.2018) (ICN Cartel Report 2007)

Euroopan komissio: Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2014, Bryssel 4.6.2015, COM(2015) 247 final, SWD(2015) 113 final. Saatavilla verkossa http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2014/part1_fi.pdf. (luettu 22.4.2018) (kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2014)

OECD: Reports. Hard Core Cartels. Recent Progress and Challenges Ahead, 2003. OECD Publications, Paris, 2003. Saatavilla verkossa https://read.oecd-ilibrary.org/governance/hard-core-cartels_9789264101258-en#page1. (luettu 4.4.2018) (OECD Hard Core Cartels 2003)

Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, Euroopan yhteisöjen komissio, Bryssel 2.4.2008, KOM (2008) 165 lopullinen, SEC(2008) 404, SEC(2008) 405, SEC(2008) 406. Saatavilla verkossa http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_fi.pdf. (luettu 26.3.2018)

Vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, Euroopan yhteisöjen komissio, Bryssel 19.12.2005, KOM (2005) 672 lopullinen, SEC(2005) 1732. Saatavilla verkossa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/ALL/?uri=CELEX%3A52005DC0672>. (luettu 26.3.2018)

Study on conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, comparative report, Ashurst, 31.8.2004. saatavilla verkossa http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf. (luettu 26.3.2018)

II OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Suomi

Markkinaoikeus

MAO 781/17, J. Vainion Liikenne Oy, Jyväskylän Liikenne Oy, Koiviston Auto Oy, Koskiliinat Oy, Kuopion Liikenne Oy, Porvoon Liikenne Oy - Borgå Trafik Ab, Satakunnan Liikenne Oy, Metsäpietilä Oy, Länsiliinat Oy, Oy Pohjolan Liikenne Ab ja VR-Yhtymä Oy, Pohjolan Turistiauto Oy, Koillismaan Turistiauto Oy, Antti Kangas Oy, Savon Turistiauto Oy, Savonlinja Oy, Linja-Karjala Oy, Vauhti-Vaunu Oy, Autoliinat Oy, Etelä-Suomen Linjaliikenne Oy, SL-Autoyhtymä Oy, Väinö Paunu Oy, Linja-autoliitto ry ja Oy Matkahuolto Ab v. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 14.12.2017

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2006:891, Skanska Asfaltti Oy v. Kilpailuvirasto 12.4.2006

KHO 2006:883, Metsä- liitto Osuuskunta v. Kilpailuvirasto 12.4.2006

KHO 2006:895, Lemminkäinen v. Kilpailuvirasto 12.4.2006

Euroopan unioni

Euroopan unionin tuomioistuim

Tuomio 14.6.2011, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, C-360/09, EU:C:2011:389

Tuomio 6.6.2013, *Bundeswettbewerbshöhere v. Donau Chemie AG*, C-536/11, EU:C:2013:366

Julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus 16.12.2010, asiassa C-360/09 *Pfleiderer*, EU:C:2013

Oikaisu 17.11.2019: Artikkelin on julkaistu sähköisesti uudelleen sivuilla 136–137 olleen painovirheen vuoksi. Toimitus pahoittelee virhettä.