

Katri Havu

**OIKEUS KILPAILU-
OIKEUDELLISEEN
VAHINGONKORVAUKSEEN
EU:N JA SUOMEN
OIKEUDESSA**

OIKEUS KILPAILUOIKEUDELLISEEN
VAHINGONKORVAUKSEEN EU:N JA SUOMEN OIKEUDESSA



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 317

Katri Havu

Oikeus kilpailu- oikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian salissa PIII, perjantaina 25.10.2013 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

f. 09 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-467-0

© 2013 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Katri Havu

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-332-1

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2013

Esipuhe

Minulla on ollut ilo kirjoittaa tämä työ eri oikeudenalojen huippuasiantuntijoiden, riittävän tutkimusrahoituksen ja rohkaisevien läheisten vaikutuspiirissä.

Haluan erityisesti kiittää vastaväittäjäni professori Petri Kuoppamäkeä, joka on toiminut myös toisena käsikirjoituksen esitarkastajista. Hän on niin kirjoitukseni tarkastamisprosessissa kuin muutenkin haastanut minut yrittämään vielä lisää ja tarjonnut palautteensa innostavassa ja kannustavassa sävyssä. Euroopan komission julkaistessa työni viime metreillä uuden lainsäädäntöesityksen yksi Petrin tapahtumien johdosta antama neuvo oli kuitenkin ensimmäinen, johon tartuin mitään kyseenalaistamatta: ”Juo paljon kahvia.” Kiitos Petrille kaiken muun lisäksi ohjeen takaa paistavasta uskosta selviytymiseeni. Olen hyvin kiitollinen myös toisen esitarkastajani, professori Jukka Snellin, panoksesta. On ollut riemastuttavaa ja pelottavaa saada työni tarkastukseen tällaista asiantuntemusta.

Työnohjaajani professori Mika Hemmo on ollut tällä tiellä juuri sellainen opas, jonka olen tarvinnut. Hän ei ole turhaan puuttunut asioihini, mutta ollut aina välittömästi ja aidosti käytettävissäni suurten ja pienten kysymysten pohdintaan. Hän on ollut varaukseton tukeni erilaisissa rahoitushauissa. Hän on myös määrätietoisesti kyseenalaistanut työni tarkastelukohteen tai näkökulman, mikä on tehnyt lopputuotteesta merkittävästi perusteellisemmin mietityn kuin se olisi muuten ollut. Tiedän, ettei kirjastani tullut se, jota aluksi odotimme. Työni on pitkälti jotakin muuta kuin mitään, mihin kenenkään sivilistin voidaan kohtuudella ajatella sitoutuneen. Mika Hemmo on kuitenkin perehtynyt kirjoituksiini tarkkanäköisesti ja esittänyt loputtoman määrän hyödyllisiä huomioita. En voi kiittää häntä kylliksi.

Myös Kansainvälisen talousoikeuden instituutin KATTIn johtaja professori Pia Letto-Vanamo on aina ollut valmis neuvomaan ja tukemaan. KATTI on ollut työyhteisönä iloinen ja tiivis. Suomen Akatemian rahoittama huippuyksikkö Foundations of European Law and Polity on vetänyt minut mukanaan EU-oikeuden tutkimuksen uusille tasoille, mistä kiitokset koko ”huipparille” ja tietysti erityisesti akatemiaprofessori Kaarlo Tuorille yksikön johdossa. Tutkijakoulu OMM on merkittävän taloudellisen tuen lisäksi tarjonnut motivoivan ja hauskan ympäristön kasvaa tohtoriksi. Kiitokset kaikille asianosaisille, mutta etenkin tutkijakoulun pitkäaikaiselle johtajalle, dekaani Kimmo Nuotiolle – innostus on tarttuvaa! Olen myös iloinen keskusteluista mainittujen tahojen kautta tapaamieni lukuisten kollegoiden kanssa ja kiitollinen kaikista palautejyväsistä työstäni.

Haluan kiittää myös velvoiteoikeuden oppiaineen vastuuopettajaa professori Heikki Halilaa tuesta ja mutkattomasta yhteistyöstä. Vaikka olen työskennellyt

satelliittina KATTI:ssa, olen kokenut, että seuraavasta kerroksesta löytyy lähes rivikaupalla työhuoneita, jonne olen tervetullut pistäytymään. Kiitokset siis myös muulle oppiaineen henkilökunnalle ja vähän kauppaoikeuslaisillekin. Niin velvoiteoikeuden opettajat kuin muutkin, hyvin monet, eri yhteyksistä tuntemani henkilöt ovat tarjonneet myös oma-aloitteisesti apuaan ja keskusteluseuraa tutkimukseni eri vaiheissa. En ole edes ehtinyt hyödyntää kaikkia tarjouksia, mutta voin sanoa, että olen liikutukseen asti otettu laajasta kiinnostuksesta työni onnistumista kohtaan ja arvostan jokaista tarjousta suuresti.

Tutkijakoulu OMM:n lisäksi tutkimustani ovat tukeneet taloudellisesti Suomalainen Lakimiesyhdistys, Alfred Kordelinin säätiö, Säästöpankkien Tutkimussäätiö ja Helsingin yliopiston rahastot. Olen hyvin kiitollinen näiden tahojen kontribuutioista.

Kiitos kuuluu Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle myös siitä, että se otti työni julkaistavakseen. Kustannustoimittaja Pipsa Kostamo on työskennellyt kirjani parissa ammattitaitoisesti ja tehokkaasti. Suomen kieltä koskevissa ongelmissani minua on lisäksi auttanut HuK Merja Suomela. Kaikkia muita kieliä koskevissa ongelmissani minua ovat auttaneet erittäin monet henkilöt. Englanninkielisen tiivistelmän kieliasun on tarkastanut Christopher Goddard. Työhön mahdollisesti jääneet epäkohdat ovat kuitenkin yksin allekirjoittaneen syytä. Hallintosihteeri Anna-Maija Ekström, huippuyksikön koordinaattori Ilona Nieminen ja tietohallintasuunnittelija Karoliina Pakkanen ovat ratkaisseet käytännön pulman toisensa jälkeen. KATTIn ja ”huipparin” (valitettavan usein vaihtuvat) tutkimusavustajat ovat olleet korvaamaton tuki muun ohella ”täysin järjetömissä” EUR-Lex-hauissa. Olen kiitollinen kaikesta mainitusta avusta.

Haluan kiittää myös vanhempiani, OTL, ylituomari Timo Havua ja vastaavaa työterveyshoitajaa Pirkko Lehtonen-Havua. Isä, joka ei ole erityisesti töninyt minua urallani mihinkään suuntaan, tutustutti minut oikeustieteelliseen kirjallisuuteen lukemalla sitä ääneen ollessani vauva. Tuolloin tarkoitus oli saada minut nukahtamaan. Isä on opettanut minut ajattelemaan kriittisesti ja pitämään haasteita mahdollisuuksina. Lisäksi hän on lukenut käsikirjoituksen osia ja ollut hyödyllisenä keskustelukumppanina monessa yhteydessä. Äitini, joka on tehokas ja toimielias olosuhteista riippumatta, on asettanut minulle arvokkaan esimerkin kaikkea elämää varten. Kiitokset kannustuksesta myös sisaruksilleni Kirsille, Siljalle ja Istolle perheineen.

Erittäin suuret kiitokset kuuluvat myös Teemulle, joka aina vain ohimenevästi paheksui sitä, että keittiön tasot on täytetty tapaustulosteilla ja oikeustieteellisellä kirjallisuudella.

Aurinkoisessa Espoon Tapiolassa
18.6.2013

Katri Havu

Sisällys

ESIPUHE	V
SISÄLLYS	VII
LÄHTEET	XV
KESKEISET LYHENTEET	XLV
KAAVIOT	XLVI
I JOHDANTO	1
1 LÄHTÖKOHTIA	1
2 TUTKIMUKSESTA	7
2.1 EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltuminen	7
2.2 ”Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”	12
2.3 Tutkimuksen toteutuksesta lähemmin	16
2.4 Tutkimuksen oikeustieteellinen konteksti	19
2.5 Teknisiä huomioita	21
II ALUSTAVIA HUOMIOITA RELEVANTISTA EU:N OIKEUDESTA JA KANSALLISESTA OIKEUDESTA	23
1 KILPAILUOIKEUDELLISEN VAHINGONKORVAUKSEN KANNALTA MERKITYKSELLINEN EU-OIKEUS	23
1.1 Relevantista EU-oikeudesta	23
1.2 Huomioita EU-oikeuden soveltamisesta ja vaikutuksesta jäsenvaltioissa	31
1.2.1 Jäsenvaltioiden tuomioistuimet EU-oikeuden soveltajina: kansallinen näkökulma	31
1.2.2 Jäsenvaltioiden tuomioistuimet EU-oikeuden soveltajina: EU-näkökulma	33
1.2.3 Lyhyesti EU-oikeuden toteuttamisesta ja kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta	36
1.3 Huomioita EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden suhteesta ja soveltamisesta	38
1.4 Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus EU-oikeuskäytännössä	43
1.4.1 Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen – kehitys oikeuskäytännössä	43
1.4.2 <i>H. J. Banks</i>	44

1.4.3	<i>GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner</i>	45
1.4.4	<i>Courage</i>	48
1.4.5	<i>Manfredi</i>	51
1.4.6	<i>City Motors Groep</i>	53
1.4.7	<i>Pfleiderer</i> ja viimeisimmät kehitysvaiheet	55
1.5	Komissiojohtoinen harmonisointi	56
1.5.1	Sekundaarilainsäädännön valmisteluasiakirjat ja <i>soft law</i>	56
1.5.2	Vihreä kirja kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista	57
1.5.3	Valkoinen kirja kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista	59
1.5.4	Direktiiviesitys 2013	60
2	Suomen oikeuden mukaiset vastuu- ja hyvityisperusteet	61
2.1	Kilpailulainsäädännön mukainen vahingonkorvausvastuu ...	61
2.1.1	Kilpailulain korvaussäännös	61
2.1.2	Kilpailunrajoituslain korvaussäännös	64
2.2	Muut kotimaisen oikeuden mukaiset hyvityisperusteet	67
2.2.1	Yleinen vahingonkorvausoikeus	67
2.2.2	Sopimusvastuu ja sopimusoikeuden opit	72
2.2.3	Perusteettoman edun palautus	78
III	KILPAILUNRAJOITUS – KILPAILUOIKEUDELLISEN VAHINGONKORVAUKSEN VÄLTÄMÄTÖN EDELLYTYS	85
1	KILPAILUNRAJOITUKSEN MERKITYS	85
2	KILPAILUA RAJOITTAVIEN SOPIMUSTEN JA YHDENMUKAISTETTUIJEN MENETTELYTAPOJEN KIELTO	89
2.1	Kiellon soveltumisesta	89
2.2	Horisontaaliset kilpailunrajoitukset	92
2.3	Vertikaaliset kilpailunrajoitukset	97
2.4	Horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten vertailua vahingonkorvausnäkökulmasta	102
2.5	SEUT 101 artiklan tai kilpailulain 5 §:n alaan kuuluvien rajoitusten poikkeuksellinen salliminen	104
3	MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO	106
4	KILPAILUOIKEUDELLINEN PÄTEMÄTTÖMYYS- VAIKUTUS EU-OIKEUDESSA	114

5	KIELLETTYYN KILPAILUNRAJOITUKSEEN LIITTYVIÄ ERITYISKYSYMYKSIÄ	120
5.1	Vahingonkorvausvastuu liittyy kiellettyyn kilpailunrajoitukseen	120
5.2	EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden kieltämät kilpailunrajoitukset	120
5.3	Kilpailuviranomaisten toiminta ja ratkaisut	123
5.4	Kilpailunrajoitusten poikkeuksellinen salliminen	129
5.5	Muu kilpailuoikeudellinen tai sitä lähellä oleva sääntely	133
6	KOKOAVIA HUOMIOITA KILPAILUNRAJOITUKSEN TARKASTELUSTA	138
IV	OIKEUS JA VAHINGONKORVAUS EU:N JA JÄSENVALTION OIKEUDEN RAJAPINNALLA	141
1	LUVUN KYSYMYKSENASETTELUSTA JA LÄHTÖKOHDISTA	141
1.1	Oikeuslähteiden yhtäaikainen tarkastelu ja yhteisvaikutus ..	141
1.2	Tutkimuksen kannalta merkityksellisistä oikeuksista ja oikeutuksista	151
1.3	EU-oikeudellisten oikeuksien tarkastelu	159
2	OIKEUS JOHONKIN EU-OIKEUDESSA	164
2.1	Oikeus johonkin EU-oikeudellisessa kielenkäytössä	164
2.2	EU-oikeudellisen oikeuden määrittelyn haasteet	166
2.3	Oikeus johonkin ja tietyt EU-oikeudelliset opit	170
2.3.1	EU-oikeudellinen oikeus on kietoutunut muihin EU-oikeudellisiin kysymyksiin	170
2.3.2	Yksityisen subjektin oikeus vertikaalisen vahingonkorvausvastuun edellytyksenä	171
2.3.3	Välitön oikeusvaikutus	172
2.3.4	Tehokkaan oikeussuojan vaatimus	175
2.4	Ilmeisiä EU-oikeudellisia oikeuksia	179
2.4.1	Perusoikeudet	179
2.4.2	EU-oikeudelle ominaisia oikeuksia	181
2.4.3	Muita EU-oikeudellisia oikeuksia ja oikeusluokkia	182
2.5	Esimerkkejä oikeuksien ilmenemisestä	185
2.6	EU-oikeudellisiin oikeuksiin tehtyyn katsaukseen liittyviä huomioita	190
2.7	Oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin	194

3	MITÄ TARKOITTAA ”OIKEUS VAHINGON- KORVAUKSEEN”?	200
3.1	”Oikeuden vahingonkorvaukseen” ilmentymiä EU-oikeudessa	200
3.2	Havaintoja ”oikeudesta vahingonkorvaukseen” yleisemmän keskustelun valossa	207
3.2.1	Aluksi	207
3.2.2	Oikeuden ja oikeuskeinon suhde	209
3.2.3	”Oikeus vahingonkorvaukseen” EU-oikeudellisena oikeutena tuomioistuimen kielenkäytön perusteella?	214
3.3	Vahingonkorvaus ja varsinaiset oikeudet	217
V	EU-OIKEUDEN JA KANSALLISEN OIKEUDEN YHTEISVAIKUTUKSEN JÄSENTÄMINEN	223
1	EU-OIKEUDELLINEN OIKEUS JA VAATIMUKSET KANSALLISELLE OIKEUSJÄRJESTYKSELLE	223
1.1	Jäsenvaltion velvollisuudet tuodaan esiin yksityisten subjektien oikeuksien avulla	223
1.2	Tehokkuus- ja vastaavuusperiaate hyväksyttävän kansallisen oikeuden arvioinnissa	226
1.3	Oikeudet, oikeuskeinot ja prosessia koskevat säännöt	232
1.3.1	<i>Van Gervenin</i> analyysi	232
1.3.2	Huomioita <i>Van Gervenin</i> analyysin oikeellisuudesta ja hyödynnettävyydestä	234
1.4	Varsinaisen oikeuden käsitteen tarkentaminen konkreettisten oikeuksien jaottelulla	242
1.5	Vahingonkorvauksen suhteuttaminen EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista koskeviin vaatimuksiin	246
2	EU-OIKEUDEN JA KANSALLISEN OIKEUDEN YHTEIS- VAIKUTUKSEN JÄSENTÄMISEN LÄHTÖKOHDAT	250
VI	”OIKEUS KILPAILUOIKEUDELLISEEN VAHINGON- KORVAUKSEEN” JA EU:N JA JÄSENVALTION OIKEUDEN YHTEISVAIKUTUKSEN JÄSENTÄMINEN	261
1	LUVUSTA	261
2	KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS: OIKEUS VAI OIKEUSKEINO?	264
2.1	Oikeuskäytäntö	264
2.1.1	”Oikeus korvaukseen”	264
2.1.2	Korjaavista oikeuskeinoista ratkaisukäytännössä	280

2.1.3	Suojellut materiaaliset oikeudet ja EU-oikeuden tavoitteet	284
2.2	Komissiojohtoinen harmonisointi	291
2.2.1	Kilpailunrajoituksiin liittyvä vahingonkorvaus	291
2.2.2	Kollektiivisiin oikeussuojakeinoihin liittyvä harmonisointihanke	297
2.3	Oikeuskäytännön ja harmonisointiasiakirjojen tarkasteluun liittyviä johtopäätöksiä	299
3	KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS JA EU:N JA JÄSENVALTION OIKEUDEN YHTEIS- VAIKUTUKSEN JÄSENTÄMISEN MALLI	302
3.1	Tarkastelun lähtökohdat	302
3.2	Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuden yksityiskohtainen jäsentäminen	304
VII	KILPAILUOIKEUDELLISEN VAHINGONKORVAUKSEN EDELLYTYKSIÄ EU-OIKEUDEN JA KANSALLISEN OIKEUDEN YHDISTELMÄN VALOSSA	309
1	ESIMERKKIANALYYSIEN TOTEUTTAMISESTA JA KOHTEISTA	309
1.1	Aluksi	309
1.2	Vahingonkärsijän tai korvauksenhakijan henkilön ja aseman merkitys ja syy-yhteys	317
1.2.1	Kanneoikeutta sääntelevästä oikeusjärjestyksestä	317
1.2.2	Korvaukseen oikeutettujen sääntelystä ja liittynästä syy-yhteyden sääntelyyn	318
1.2.3	Korvaukseen oikeutetun ja syy-yhteyden sääntelyn taustateorioista	320
1.3	Tuottamus	324
2	VAHINGONKÄRSIJÄN HENKILÖ JA ASEMA	326
2.1	Sisällölliset säännöt EU-oikeudessa	326
2.1.1	Nimenomaisesti kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä	326
2.1.2	Muut sisällölliset säännöt EU-oikeudessa	337
2.1.3	EU-oikeuden sisällölliset säännöt ja kansallinen oikeus	338
2.2	EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat ja soveltuva kansallinen oikeus	341
2.2.1	Relevantit hyväksyttävyyden rajat	341
2.2.2	Kansallinen oikeus ja hyväksyttävyyden rajojen huomiointi	341

2.3	Kokoavia huomioita: soveltuvan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältö	343
2.3.1	EU:n osalta oikeuskäytäntöön perustuva oikeustila	343
2.3.2	Mahdollisen sekundaarilainsäädännön vaikutus	344
3	SYYYHTEYS	347
3.1	Sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa	347
3.1.1	Nimenomaisesti kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä	347
3.1.2	Muu sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa	349
3.1.3	EU-oikeuden sisällölliset säännöt ja kansallinen oikeus	351
3.2	EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat ja soveltuva kansallinen oikeus	352
3.2.1	Relevantit hyväksyttävyyden rajat	352
3.2.2	Kansallinen oikeus ja hyväksyttävyyden rajojen huomiointi	353
3.3	Kokoavia huomioita: soveltuvan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältö	364
3.3.1	EU:n osalta oikeuskäytäntöön perustuva oikeustila	364
3.3.2	Mahdollisen sekundaarilainsäädännön vaikutus	365
4	TUOTTAMUS	368
4.1	Sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa	368
4.1.1	Nimenomaisesti kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä	368
4.1.2	Muu sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa	370
4.1.3	EU-oikeuden sisällölliset säännöt ja kansallinen oikeus	371
4.2	EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat ja soveltuva kansallinen oikeus	374
4.2.1	Relevantit hyväksyttävyyden rajat	374
4.2.2	Kansallinen oikeus ja hyväksyttävyyden rajojen huomiointi	375
4.3	Kokoavia huomioita: soveltuvan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältö	380
4.3.1	EU-oikeuden osalta oikeuskäytäntöön perustuva oikeustila	380
4.3.2	Mahdollisen sekundaarilainsäädännön vaikutus	382

VIII	YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	385
1	TUTKIMUS LYHYESTI	385
2	JÄSENNYSMALLIN MUODOSTAMISEEN JA KILPAILU- OIKEUDELLISEEN VAHINGONKORVAUKSEEN SOVELTAMISEEN LIITTYVIÄ HUOMIOITA	386
3	ERITYISESTI MALLIN KÄYTÖN HAVAINNOLLISTAMISEEN LIITTYVIÄ HUOMIOITA	389
4	EU-OIKEUDEN JA KANSALLISEN OIKEUDEN MUODOSTAMAN KOKONAISUUDEN JÄRJESTELMÄLLISEN TARKASTELUN TARPEELLISUUDESTA	392
	ABSTRACT	395
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	399
	ASIAHAKEMISTO	409

Lähteet¹

Kirjallisuus

- Aalto, Pekka*: Jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu EY-oikeudessa. Kauppakaari, Helsinki 1999.
- Aalto, Pekka*: Public Liability in European Union Law Transformed, Convergence of the Conditions for Non-Contractual Liability in Damages of the European Union and of its Member States for Breaches of European Union Law. Turku 2010.
- Aalto, Pekka*: Public Liability in EU Law, *Brasserie, Bergaderm* and Beyond. Hart Publishing, Oxford – Portland 2011.
- Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjänniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti*: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tietosanoma, Helsinki 2008. (*Aalto-Setälä* ym. 2008)
- Aarnio, Aulis*: Mitä lainoppi on? Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki 1978.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria, Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osakeyhtiö, Porvoo – Helsinki – Juva 1988.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussääntöjen systematisointi ja tulkinta, Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. WSLT, Helsinki 1997, s. 35–56.
- Adinolfi, Adelina*: The ”Procedural Autonomy” of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ’s Case Law: is Judicial Activism Still Necessary? Teoksessa Micklitz, Hans-W. – De Witte, Bruno (eds): The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States. Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland 2012, s. 281–303.
- Aine, Antti*: Kilpailulainsäädännön vaikutus sopimusten pätevyyyteen. Toinen, uudistettu painos. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2000.
- Aine, Antti*: Kilpailuoikeus ja perusoikeudet. Lakimies 2/2001, s. 261–286.
- Aine, Antti*: Yksityisoikeudelliset seuraamukset. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjänniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tietosanoma, Helsinki 2008, s. 503–516.
- Aine, Antti*: Kilpailu ja sopimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011.
- Aine, Antti – Koponen, Aki*: Näkökulmia kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Teoksessa Jokinen, Juhani – Kari, Päivi – Virtanen, Martti (toim.): Kilpailun puolella – uutta väylää avaamassa, Matti Purasjoki 60 vuotta. Kilpailuvirasto, Helsinki 2004, s. 93–104.
- Albors-Llorens, Albertina*: Consumer Law, Competition Law and the Europeanization of Private Law. Teoksessa Cafaggi, Fabrizio (ed.): The Institutional Framework of European Private Law. Oxford University Press, Oxford 2006, s. 245–270.
- Alfaro Águila-Real, Jesús*: Contra la armonización positiva: la Propuesta de la Comisión para reforzar el *private enforcement* del Derecho de la Competencia. InDret 3/2009. Saatavilla osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=1439643>.
- Alfaro (Águila-Real), Jesús – Reher, Tim*: Towards the Directive on Private Enforcement of EC Competition Law – Is the Time Ripe? The European Antitrust Review 2010, s. 43–46.
- Alkio, Mikko – Wik, Christian*: Kilpailuoikeus. Toinen, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2009.

¹ Sähköisten lähteiden internetosoitteissa on vierailtu viimeksi 14.6.2013.

- Alonso García, Ricardo – Moral Soriano, Leonor – Plaza Martín, Carmen*: EU Rights and Discretion as Reflected in Spanish Public Law. Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): *The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts*. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 123–154.
- Alvizou, Anastasia A.*: Individual Tort Liability for Infringements of Community Law, European Court of Justice, 20 September 2001, C-453/99 *Courage Ltd. v. Bernard Crehan*, [2001] ECR I-6297. Legal Issues of Economic Integration 29 2002, s. 177–194.
- Amstutz, Marc*: Interlegality in European Private Law, A Question of Method? Julkaisussa Joerges, Christian – Ralli, Tommi (eds): *European Constitutionalism without Private Law, Private Law without Democracy*, s. 55–67. Arena Report No 3/11, Recon Report no 14, Arena, Oslo 2011. Saatavilla myös sähköisenä osoitteesta <http://www.reconproject.eu/main.php/RECONreport1411.pdf?fileitem=4472843>.
- Andersson, Håkan*: Skyddsändamål och Adevkans, om skadeståndsansvarets gränser. Iustus Förlag, Uppsala 1993.
- Andreangeli, Arianna*: From Complainant to 'Private Attorney General': The Modernisation of EU Competition Enforcement and Private Anti-Trust Actions before National Courts. Teoksessa Dougan, Michael – Currie, Samantha (eds): *50 Years of the European Treaties, Looking Back and Thinking Forward*. Hart Publishing, Oxford – Portland 2009, s. 229–254.
- Arbault, François – Sakkers, Ewoud*: Cartels. Teoksessa Faull, Jonathan – Nikpay, Ali (eds): *Faull & Nikpay The EC Law of Competition*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 745–1128.
- Arnall, Anthony*: Rights and Remedies, Restraint or Activism? Teoksessa Lonbay, Julian – Biondi, Andrea (eds): *Remedies for Breach of EC Law*. Wiley, Chichester 1997, s. 15–23.
- Arnall, Anthony*: *The European Union and its Court of Justice*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Aurejärvi, Erkki*: Perusteettoman edun palautuksesta, Helsinki 1982.
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*: Velvoiteoikeuden oppikirja. 3. painos. Edita, Helsinki 2007.
- Avbelj, Matej*: Supremacy or Primacy of EU Law – (Why) Does it Matter? *European Law Journal* 17 2011, s. 744–763.
- Bañfi, Cristián, A.*: Defining the Competition Torts as Intentional Wrongs. *Cambridge Law Journal* 70 2011, s. 83–112.
- Baquero Cruz, Julio*: Between Free Movement and Competition, The Economic Constitutional Law of the European Community. Hart Publishing, Oxford – Portland 2002.
- Baquero Cruz, Julio*: *Francovich* and Imperfect Law. Teoksessa Poiars Maduro, Miguel – Azoulay, Loïc (eds): *The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Hart Publishing, Oxford – Portland 2009, s. 418–422.
- Barents, René*: The Court of Justice after the Treaty of Lisbon. *Common Market Law Review* 47 2010, s. 709–728.
- Barnard, Catherine*: EU 'Social' Policy: from Employment Law to Labour Market Reform. Teoksessa Craig, Paul – de Búrca, Gráinne (eds): *The Evolution of EU Law*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2011, s. 641–686.
- Basedow, Jürgen* (ed.): *Private Enforcement of EC Competition Law*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007. (Basedow (ed.) 2007)
- Bauer, Joseph P.*: The Stealth Assault on Antitrust Enforcement: Raising the Barriers for Antitrust Injury and Standing. *University of Pittsburgh Law Review* 62 2001, 437–452.
- Becker, Rainer*: Kartellrechtliche Schadenersatzklagen à l'américaine? Teoksessa Möschel, Wernhard – Bien, Florian (Hrsg.): *Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadenersatzklagen? Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010, s. 37–70.*

- Bejček, Josef*: Economic and Legal Substance of Damages. Teoksessa Basedow, Jürgen – Terhechte, Jörg Philipp – Tichý, Luboš (eds): Private Enforcement of Competition Law. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011, s. 47–64.
- Beljin, Saša*: Rights in EU Law. Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 91–122.
- Bengoetxea, Joxerramon*: The Legal Reasoning of the European Court of Justice, Towards a European Jurisprudence. Clarendon Press, Oxford 1993.
- Bengoetxea, Joxerramon*: Multilingual and Multicultural Legal Reasoning: The European Court of Justice. Teoksessa Kjaer, Anne Lise – Adamo, Silvia (eds): Linguistic Diversity and European Democracy. Ashgate, Farnham 2011, s. 97–122.
- Bengoetxea, Joxerramon – Jääskinen, Niilo*: Rights and Diverse Effects in EU Law: A Hohfeldian Approach to the Doctrine of Direct Effect of Directives. Teoksessa Banakar, Reza (ed.): Rights in Context, Law and Justice in Late Modern Society. Ashgate, Farnham 2010, s. 277–299.
- Bengoetxea, Joxerramon – McCormick, Neil – Moral Soriano, Leonor*: Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice. Teoksessa de Búrca, Gráinne – Weiler, J. H. H. (eds): The European Court of Justice. Oxford University Press, Oxford 2001, s. 43–85.
- Bignami, Francesca*: Creating European Rights: National Values and Supranational Interests. Columbia Journal of European Law 11 2005, s. 241–353.
- Bingham, Joseph W.*: The Nature of Legal Rights and Duties. Michigan Law Review 12 1913, s. 1–26.
- Biondi, Andrea*: In Praise of *Francovich*. Teoksessa Poiates Maduro, Miguel – Azoulai, Loïc (eds): The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty. Hart Publishing, Oxford – Portland 2009, s. 413–417.
- Biondi, Andrea – Farley, Martin*: The Right to Damages in European Law. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2009.
- Bishop, Simon – Walker, Mike*: The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement. University edition. Sweet & Maxwell, London 2010.
- Bobek, Michal*: The Multilingualism of the European Union Law in the National Courts: Beyond the Textbooks. Teoksessa Kjaer, Anne Lise – Adamo, Silvia (eds): Linguistic Diversity and European Democracy. Ashgate, Farnham 2011, s. 123–142.
- Bobek, Michal*: Why There is no Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States? Teoksessa Micklitz, Hans-W. – De Witte, Bruno (eds): The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States. Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland 2012, s. 305–323.
- Boskovits, Kosmas*: Modernization and the Role of National Courts: Institutional Choices, Power Relations, and Substantive Implications. Teoksessa Lianos, Ioannis – Kokkoris, Ioannis (eds): The Reform of EC Competition Law, New Challenges. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2010, s. 95–117.
- Brealey, Mark – Hoskins, Mark*: Remedies in EC Law, Law and Practice in the English and EC Courts. Longman Law, Tax and Finance, London 1994.
- Brenning-Louko, Magdalena – Guring, Andrei – Peeperkorn, Luc – Viertiö, Katja*: Vertical Agreements: New Competition Rules for the Next Decade. Competition Policy Newsletter 2 – 2010, s. 14–15. (Brenning-Louko ym. 2010)
- Brkan, Maja*: Procedural Aspects of Private Enforcement of EC Antitrust Law: Heading Toward New Reforms? World Competition 28 2005, s. 479–506.

- Buchner, Benedikt*: Article 6: Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition. Teoksessa Callies, Graf-Peter (ed.): Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2011, s. 451–461.
- Bulst, Friedrich Wenzel*: Passing-on. Teoksessa Basedow, Jürgen – Terhechte, Jörg Philipp – Tichý, Luboš (eds): Private Enforcement of Competition Law. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011, s. 67–82.
- Bussani, Mauro – Palmer, Vernon Valentine*: The notion of pure economic loss and its setting. Teoksessa Bussani, Mauro – Palmer, Vernon Valentine (eds): Pure Economic Loss in Europe. Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 3–24. (*Bussani – Palmer 2003a*)
- Bussani, Mauro – Palmer, Vernon Valentine*: General conclusions of the study. Teoksessa Bussani, Mauro – Palmer, Vernon Valentine (eds): Pure Economic Loss in Europe. Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 530–536. (*Bussani – Palmer 2003b*)
- Buxbaum, Hannah L.*: Private Enforcement of Competition Law in the United States – of Optimal Deterrence and Social Costs. Teoksessa Basedow, Jürgen (ed.): Private Enforcement of EC Competition Law. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 41–60.
- Cafaggi, Fabrizio*: Conclusions. Teoksessa Cafaggi, Fabrizio – Muir-Watt, Horatia (eds): Making European Private Law, Governance Design. Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2008, s. 289–351.
- Calabresi, Guido – Melamed, Douglas*: Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral. Harvard Law Review 85 1972, s. 1089–1128.
- Calnan, Alan*: Justice and Tort Law. Carolina Academic Press, Durham 1997.
- Caranta, Roberto*: Governmental Liability after Francovich. Cambridge Law Journal 52 1993, s. 272–297.
- Castronovo, Carlo*: Private Law Remedies for Antitrust Violations – a Point of View from Italy. Teoksessa Basedow, Jürgen (ed.): Private Enforcement of EC Competition Law. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 107–118.
- Cauffman, Caroline*: Injunctions at the Request of Third Parties in EU Competition Law. Maastricht Journal of European and Comparative Law 17 2010, s. 58–86.
- Chalmers, Damian – Davies, Gareth – Monti, Giorgio*: European Union Law: Cases and Materials. Second edition. Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Claes, Monica*: The National Court’s Mandate in the European Constitution. Hart Publishing, Oxford – Portland 2006.
- Coleman, Jules*: Markets, Morals and the Law. Oxford University Press, Oxford 1998.
- Coleman, Jules L. – Kraus, Jody*: Rethinking the Theory of Legal Rights. Yale Law Journal 95 1986, s. 1335–1371.
- Conway, Gerard*: The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice. Cambridge University Press, Cambridge 2012.
- Cooter, Robert – Ulen, Thomas*: Law and Economics. Fourth edition (International edition). Pearson Addison Wesley, Harlow 2004.
- Corrias, Luigi*: The Passivity of Law, Competence and Constitution in the European Court of Justice. Springer, Dordrecht – Heidelberg 2011.
- Craig, Paul*: The Jurisdiction of the Community Courts Reconsidered. Teoksessa de Búrca, Gráinne – Weiler, J. H. H. (eds): The European Court of Justice. Oxford University Press, Oxford 2001, s. 177–214.
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU Law Text, Cases and Materials. Second edition. Oxford University Press, Oxford 1998.
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU Law Text, Cases and Materials. Fourth edition. Oxford University Press, Oxford 2008.

- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU Law Text, Cases and Materials. Fifth edition. Oxford University Press, Oxford 2011.
- Creech, Richard, L.*: Law and Language in the European Union, The Paradox of a Babel "United in Diversity". Europa Law Publishing, Groningen 2005.
- Cumming, George*: *Courage Ltd v Crehan*. European Competition Law Review 23 2002, s. 199–204.
- Cumming, George – Freudenthal, Mirjam*: Civil Procedure in EU Competition Cases before the English and Dutch Courts. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2010.
- Cumming, George – Spitz, Brad – Janal, Ruth*: Civil Procedure Used for Enforcement of EC Competition Law by the English, French and German Civil Courts. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007.
- Curtin Deirdre*: Executive Power of the European Union, Law, Practices and the Living Constitution. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Curzon, Stephen, J.*: Internal Market Derogations in Light of the Newly Binding Character of the EU Charter of Fundamental Rights. Teoksessa di Federico, Giacomo (ed.): The EU Charter of Fundamental Rights, from Declaration to Binding Instrument. Springer, Dordrecht and Heidelberg 2011, s. 145–159.
- Danov, Mihail*: Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims. Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011.
- Dari-Mattiacci, Giuseppe*: Tort Law and Economics. SSRN-verkkokirjasto 2003. Saatavilla osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=347801>. Julkaistu myös teoksessa Hatzis Aritides (ed.): Economic Analysis of Law: A European Perspective, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton.
- Dari-Mattiacci, Giuseppe – Schäfer, Hans Bernd*: The core of pure economic loss. International Review of Law and Economics 27 2007, s. 8–28.
- De Búrca, Gráinne*: The Language of Rights and European Integration. Teoksessa Shaw, Jo – More, Gillian (eds): New Legal Dynamics of European Union. Oxford University Press, Oxford 1995, s. 29–54.
- De Búrca, Gráinne*: The Evolution of EU Human Rights Law. Teoksessa Craig, Paul – de Búrca, Grainne (eds): The Evolution of EU Law. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2011, s. 465–497.
- Decker, Christopher*: Economics and the Enforcement of European Competition Law. Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2009.
- Derlén, Mattias*: In Defence of (Limited) Multilingualism: Problems and Possibilities of the Multilingual Interpretation of European Union Law in National Courts. Teoksessa Kjaer, Anne Lise – Adamo, Silvia (eds): Linguistic Diversity and European Democracy. Ashgate, Farnham 2011, s. 143–166.
- De Smijter, Eddy – Kjølbye, Lars*: The Enforcement System Under Regulation 1/2003. Teoksessa Faull, Jonathan – Nikpay, Ali (eds): Faull & Nikpay The EC Law of Competition. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 87–180.
- De Stefano, Gianni*: The new EU "Vertical Restraints Regulation": navigating the vast sea beyond safe harbours and hardcore restrictions. European Competition Law Review 31 2010, s. 487–490.
- De Stree, Alexandre*: Interaction between the Competition Rules and Sector-Specific Regulation. Teoksessa Garzaniti, Laurent – O' Regan, Matthew (eds): Telecommunications, Broadcasting and the Internet, EU Competition Law and Regulation. 3rd revised edition. Thomson Reuters, London 2010, s. 867–885.
- Dougan, Michael*: The *Francovich* Right to Reparation: Reshaping the Contours of Community Remedial Competence. European Public Law 6 2000, s. 103–128.

- Dougan, Michael*: National Remedies Before the Court of Justice. Issues of Harmonisation and Differentiation. Hart Publishing, Oxford – Portland 2004.
- Dougan, Michael*: When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy. *Common Market Law Review* 44 2007, s. 931–963.
- Dougan, Michael*: The Vicissitudes of Life at the Coalface: Remedies and Procedures for Enforcing Union Law before the National Courts. Teoksessa Craig, Paul – de Búrca, Gráinne (eds): *The Evolution of EU Law*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2011, s. 407–438.
- Drake, Sara*: Twenty Years after Von Colson: The Impact of "Indirect Effect" on the Protection of the Individual's Community Rights. *European Law Review* 30 2005, s. 329–348.
- Drake, Sara*: Scope of *Courage* and the Principle of "Individual Liability" for Damages: further Development of the Principle of Effective Judicial Protection by the Court of Justice. *European Law Review* 31 2006, s. 841–864.
- Drexel, Josef*: Real Knowledge is to Know the Extent of One's Own Ignorance: On the Consumer Harm Approach in Innovation-related Competition Cases. *Antitrust Law Journal* 76 2009–2010, s. 677–708. (*Drexel* 2010)
- Dworkin, Ronald*: Hard Cases. *Harvard Law Review* 88 1975, s. 1057–1109.
- Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. Harvard University Press, Cambridge – Massachusetts 1977, reprinted 2001. (*Dworkin* 2001 [1977])
- D'Sa, Rose M.*: European Community Law and Civil Remedies in England and Wales. Sweet & Maxwell, London 1994.
- Eger, Thomas – Weise, Peter*: Harm and Damages as Economic and Legal Categories in Antitrust Law. Teoksessa Basedow, Jürgen – Terhechte, Jörg Philipp – Tichý, Luboš (eds): *Private Enforcement of Competition Law*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011, s. 31–46.
- Ehlermann, Claus Dieter – Atanasiu, Isabela* (eds): *European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*. Hart Publishing, Oxford – Portland 2003. (*Ehlermann – Atanasiu* (eds) 2003)
- Ehlers, Dirk*: General Principles. Teoksessa Ehlers, Dirk (ed.): *European Fundamental Rights and Freedoms*. De Gruyter Recht, Berlin 2007, s. 175–225. (*Ehlers* 2007a)
- Ehlers, Dirk*: General Principles. Teoksessa Ehlers, Dirk (eds): *European Fundamental Rights and Freedoms*. De Gruyter Recht, Berlin 2007, s. 371–398. (*Ehlers* 2007b)
- Eijssbouts, Tom*: Direct Effect, the Test and the Terms; In Praise of a Capital Doctrine of EU Law. Teoksessa: Prinssen, Jolande M. – Schrauwen, Anette (eds): *Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*. Europa Law Publishing, Groningen 2002, s. 235–249.
- Eilmansberger, Thomas*: The Relationship between Rights and Remedies in EC Law: in Search of the Missing Link. *Common Market Law Review* 41 2004, s. 1199–1246.
- Eilmansberger, Thomas*: The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules and Beyond: Reflections on the Utility and Feasibility of Stimulating Private Enforcement Through Legislative Action. *Common Market Law Review* 44 2007, s. 431–478.
- Eklöf, Dan – Pehrson, Lars*: General Principles in Private Law. Teoksessa Bernitz, Ulf – Nergelius, Joakim – Cardner, Cecilia (eds): *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Reports from a conference in Stockholm, 23–24 March 2007, organized by the Swedish Network for European Legal Studies. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2008, s. 191–197.
- Eleftheriadis, Pavlos*: *Legal Rights*. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Elhauge, Einer – Geradin, Damien*: *Global Competition Law and Economics*. Hart Publishing, Oxford – Portland 2007.
- Esteve Mosso, Carles – Ryan, Stephen – Albaek, Svend – Tierno Centella, María Luisa*: Article 82. Teoksessa Faull, Jonathan – Nikpay, Ali (eds): *Faull & Nikpay The EC Law of Competi-*

- tion. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 313–419. (*Esteva Mosso* ym. 2007)
- Everson, Michelle*: The Legacy of the Market Citizen. Teoksessa Shaw, Jo – More, Gillian (eds): New Legal Dynamics of European Union. Oxford University Press, Oxford 1995, s. 73–90.
- Everson, Michelle*: From *Effet Utile* to *Effet Néolibéral* Why is the ECJ Hazarding the Integrity of European Law? Julkaisussa Joerges, Christian – Ralli, Tommi (eds): European Constitutionalism without Private Law, Private Law without Democracy, s. 37–53. Arena Report No 3/11, Recon Report no 14, Arena, Oslo 2011. Saatavilla myös sähköisenä osoitteesta <http://www.reconproject.eu/main.php/RECONreport1411.pdf?fileitem=4472843>.
- Ezrachi, Ariel*: From *Courage v Crehan* to the White Paper – The Changing Landscape of European Private Enforcement and the Possible Implications for Article 82 EC Litigation. Teoksessa Mackenrodt, Mark-Oliver – Conde Gallego, Beatriz – Enchelmaier, Stefan (eds): Abuse of Dominant Position, New Interpretation, New Enforcement Mechanisms? Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 2008, s. 117–135.
- Ezrachi, Ariel*: EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases. Hart Publishing, Oxford – Portland 2010.
- Ezrachi, Ariel – Ioannidou, Maria*: Public Compensation as a Complementary Mechanism to Damages Actions: From Policy Justifications to Formal Implementation. Journal of European Competition Law and Practice 3 2012, s. 536–544.
- Faull, Jonathan – Nikpay, Ali* (eds): Faull & Nikpay The EC Law of Competition. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007. (*Faull – Nikpay* (eds) 2007)
- Ferreira, Nuno – Krzeminska-Vamvaka, Joanna – Russo, Teresa*: The horizontal effect of fundamental rights and freedoms in European Union Law. Teoksessa Brüggemeier, Gert – Colombi Ciacchi, Aurelia – Comandé, Giovanni (eds): Fundamental Rights and Private Law in the European Union. Volume I: A Comparative Overview. Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 8–116.
- Filipponi, Mario – Peeperkorn, Luc – Woods, Donnchadh*: Vertical Agreements. Teoksessa Faull, Jonathan – Nikpay, Ali (eds): Faull & Nikpay The EC Law of Competition. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 1129–1231.
- Galetta, Diana-Urania*: Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the ”Functionalized Procedural Competence” of EU Member States. Corrected printing. Springer, Heidelberg – Dordrecht – London – New York 2011.
- Garcia Cachafeiro, Fernando*: The Role of Consumer Associations in the Enforcement of Article 82 EC. Teoksessa Mackenrodt, Mark-Oliver – Conde Gallego, Beatriz – Enchelmaier, Stefan (eds): Abuse of Dominant Position, New Interpretation, New Enforcement Mechanisms? Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg 2008, s. 191–204.
- Geradin, Damien – Henry, David*: The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: an Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts’ Judgments. European Competition Journal 2 2005, s. 401–473.
- Geradin, Damien – Layne-Farrar, Anne – Petit, Nicolas*: EU Competition Law and Economics, Oxford University Press, Oxford 2012.
- González Díaz, Francisco Enrique*: Horizontal Co-operation Agreements. Teoksessa Faull, Jonathan – Nikpay, Ali (eds): Faull & Nikpay The EC Law of Competition. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 659–743. (*González Díaz* 2007)
- Goyder, Joanna – Albors-Llorens, Albertina*: Goyder’s EC Competition Law. Fifth edition. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Grabenwarter, Christoph*: Fundamental Judicial and Procedural Rights. Teoksessa Ehlers, Dirk (ed.): European Fundamental Rights and Freedoms. De Gruyter Recht, Berlin 2007, s. 151–174.

- Gray, Margaret – Lester, Maya – Darbo, Cerry – Brown, Christopher – Holmes, Elisa:* EU Competition Law: Procedures and Remedies. Oxford University Press, Oxford 2008. (Alun perin julkaissut Richmond Law & Tax Ltd. 2006.) (*Gray ym.* 2008)
- Graziadei, Michele:* Rights in the European Landscape: A Historical and Comparative Profile. Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 63–90.
- Gustafsson, Magnus:* What are the Prospects for Enhanced Antitrust Litigation? A Swedish Perspective. *European Law Review* 30 2005, s. 490–510.
- Hagman, Rauni:* Kilpailunrajoitus – uusi kilpailulainsäädäntö ja ETA-sopimuksen kilpailusäännöt. Yrityksen tietokirjat Oy, Jyväskylä 1993.
- Hahto, Vilja:* Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. WSOYpro, Helsinki 2008.
- Hakalehto-Wainio, Sivianna:* Valta ja vahinko. Talentum, Helsinki 2008.
- Hakulinen, Yrjö. J.:* Perusteettoman edun palautus, Siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen kirjallisuuden seuran kirjapainon O.Y., Helsinki 1931.
- Hakulinen, Y. J.:* Velvoiteoikeus I – yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Kirjayhtymä, Helsinki 1965.
- Halberstam, Daniel:* Pluralism in Marbury and Van Gend. Teoksessa Póires Maduro, Miguel – Azoulai, Loïc (eds): The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty. Hart Publishing, Oxford – Portland 2009, s. 26–36.
- Harris, David – O’Boyle, Michael – Warbick, Colin:* Law of the European Convention on Human Rights. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Harris, J. W.:* Law and Legal Science, An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System. Clarendon Press, Oxford 1979.
- Hart, H. L. A.:* Definition and Theory in Jurisprudence. *The Law Quarterly Review* 70 1954, s. 37–60.
- Hart, H. L. A.:* The Concept of Law. Second edition. Oxford University Press, Oxford 1994.
- Hart, H. L. A. – Honoré, Tony:* Causation in the Law. Second edition. Oxford University Press, Oxford 1985.
- Hartkamp, Arthur:* The Effect of the EC Treaty in Private Law: On Direct and Indirect Horizontal Effects of Primary Community Law. *European Review of Private Law* 18 2010, s. 527–548.
- Hartley, T. C.:* The Foundations of European Union Law, an Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union. Seventh edition. Oxford University Press, Oxford 2010.
- Havu, Katri:* Julkisyhteisön oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Helsinki 2008. Julkaistu Edilex-palvelussa 2010. Saatavilla sähköisenä osoitteesta <http://www.edilex.fi/opin-naytetyot/6756.pdf>. (*Havu* 2010 [2008])
- Havu, Katri:* Huomioita kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen piiristä. Teoksessa Mentula, Arttu (toim.): Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2008. Suomen kilpailuoikeudellinen yhdistys ry, Helsinki 2009, s. 175–191.
- Havu, Katri:* Tarjouskartellista aiheutuva vahinko ja hankintayksikön oikeus korvaukseen. Edilex Asiantuntijakirjoitus 2010/36. Saatavilla sähköisenä osoitteesta <http://www.edilex.fi/artikkelit/7372.pdf>.
- Havu, Katri:* Horizontal Liability for Damages in EU Law – The Changing Relationship of EU and National Law. *European Law Journal* 18 2012, s. 407–426. (*Havu* 2012a)
- Havu Katri:* Quasi-coherence by Harmonisation of EU Competition Law-related Damages Actions? Teoksessa Letto-Vanamo, Pia – Smits, Jan (eds): Coherence and Fragmentation in European Private Law. Sellier European Law Publishers, Munich 2012, s. 25–42. (*Havu* 2012b)
- Havu, Katri – Kalliokoski, Toni:* Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus suomalaisessa lainsoveltamisessa. *Defensor Legis* 3/2009, s. 445–460.

- Havu, Katri – Kalliokoski, Toni – Wikberg, Olli:* Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus. Edita, Helsinki 2010.
- Heinemann, Andreas:* Remedies in Antitrust Law. Teoksessa Möllers, Thomas M.J. – Heinemann, Andreas (eds): The Enforcement of Competition Law in Europe. Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 387–430.
- Hellner, Jan – Radetzki, Marcus:* Skadeståndsrätt. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2010.
- Hellwig, Martin:* Private Damage Claims and the Passing-on Defense in Horizontal Price-Fixing cases – an Economist’s Perspective. Teoksessa Basedow, Jürgen (ed.): Private Enforcement of EC Competition Law. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 121–159.
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa, Siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Hemmo, Mika:* Sopimus ja delikti, Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuunmuodoista. Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1998.
- Hemmo, Mika:* Sopimusoikeus I. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003a)
- Hemmo, Mika:* Sopimusoikeus II. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003b)
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvausoikeus. WSOYpro, Helsinki 2005.
- Hemmo, Mika:* Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. Lakimies 7–8/2006, s. 1134–1157.
- Hemmo Mika:* Sopimusoikeuden oppikirja. Toinen painos. Talentum, Helsinki 2008.
- Heukels, Ton – McDonnell, Alison* (eds): The Action for Damages in Community Law. Kluwer Law International, The Hague – London – Boston 1997. (*Heukels – McDonnell* (eds) 1997)
- Hilson, Chris – Downes, Tony:* Making Sense of Rights: Community Rights in E.C. Law. European Law Review 24 1999, s. 121–138.
- Hodges, Christopher:* Competition Enforcement, Regulation and Civil Justice: What is the Case? Common Market Law Review 43 2006, s. 1381–1407.
- Hohfeld, Wesley Newcomb:* Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. Yale Law Journal 23 1913–1914, s. 16–59. (*Hohfeld* 1913)
- Hohfeld, Wesley Newcomb:* Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. Yale Law Journal 26 1916–1917, s. 710–770. (*Hohfeld* 1917)
- Howard, Anneli – Rose, Vivien – Roth, Peter:* The Enforcement of the Competition Rules in the Member States. Teoksessa Rose, Vivien – Roth, Peter (eds): Bellamy & Child European Community Law of Competition. Sixth edition. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 1371–1496.
- Huffman, Max:* Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition Law and Consumer Protection. European Competition Journal 6 2010, s. 7–25.
- Huimala, Hannele – Huimala, Mikko:* Artikla 101 – Horisontaalinen yhteistyö ja yhteisyritykset. Teoksessa Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2012, s. 349–447.
- Jacobs, Francis G. – Deisenhofer, Thomas:* Procedural Aspects of the Effective Private Enforcement of EC Competition Rules: A Community Perspective. Teoksessa Ehlermann, Claus Dieter – Atanasiu, Isabela (eds): European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law. Hart Publishing, Oxford and Portland 2003, s. 187–227.
- Jans, Jan H. – Prinssen, Jolande M:* Direct Effect: Convergence or Divergence? A Comparative Perspective. Teoksessa: Prinssen, Jolande M. – Schrauwen, Anette (eds): Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine. Europa Law Publishing, Groningen 2002, s. 105–126.

- Jhering, Rudolph (von)*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Teil (III), I. Leipzig, 1888.
- Jones, Alison – Suftrin, Brenda*: EU Competition Law, Text, Cases, and Materials. Fourth edition. Oxford University Press, Oxford 2011.
- Jones, Clifford A.*: Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA. Oxford University Press, Oxford 1999.
- Jones, Clifford A.*: A New Dawn for Private Competition Law Remedies in Europe? Reflections from the US. Teoksessa Ehlermann, Claus Dieter – Atanasiu Isabela (eds): European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law. Hart Publishing, Oxford and Portland 2003, s. 95–108.
- Joutsimo, Maarika – Saraste, Tuomas – Silaskivi, Vesa*: Seuraamukset kilpailunrajoituksista: sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset. Defensor Legis 5/2005, s. 1051–1076.
- Jääskinen, Niilo*: Kolme aaltoa – Miten Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui? Defensor Legis 4/2001, s. 603–619.
- Jääskinen, Niilo*: Euroopan unioni, Oikeudelliset perusteet. Talentum, Helsinki 2007.
- Jääskinen, Niilo*: Back to *Begriffshimmel*? A Plea for an Analytical Perspective in European Law. Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 451–461. (*Jääskinen* 2008a)
- Jääskinen, Niilo*: Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Helsinki 2008. (*Jääskinen* 2008b)
- Jääskinen, Niilo*: EU ja Hohfeld. Teoksessa Kanninen, Heikki – Koskinen, Hannu – Rosas, Allan – Sakslin, Maija – Tuori, Kaarlo (toim.): Puhuri käy, Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Edita, Helsinki 2009, s. 245–302.
- Kaisto, Janne*: Lainoppi ja oikeusteoria, Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuusoikeuden näkökulmasta. Edita, Helsinki 2005.
- Kanniainen, Vesa – Saraste, Tuomas – Tammelin, Katja*: Kartellivahingon ja sen määrän toteuttaminen vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Defensor Legis 3/2006, s. 419–440.
- Kanninen, Heikki*: Kansallisten tuomioistuinten tehtävät EU:n uudessa kilpailunvalvontajärjestelmässä – mikä muuttuu? Teoksessa Nuolima, Risto – Vihervuori, Pekka – Klemettinen, Hannele (toim.): Juhlakirja Pekka Hallberg, 1944 – 12/6 – 2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004, s. 131–145.
- Kanninen, Heikki*: Euroopan yhteisön oikeuden normihierarkia ja kansallinen lainsoveltaja. Teoksessa Kanninen, Heikki – Koskinen, Hannu – Rosas, Allan – Sakslin, Maija – Tuori, Kaarlo (toim.): Puhuri käy, Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Edita, Helsinki 2009, s. 175–233.
- Karapuu, Heikki*: Perusoikeuksien yleinen oikeudellinen merkitys. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. SanomaPro Juridiikkaonline. Sisältö perustuu vuonna 1999 Oikeuden perusteokset -sarjassa julkaistun Perusoikeudet-teoksen vuonna 2011 uudistettuun painokseen. Osa jaksoa II. Saatavilla osoitteesta <http://onlinepalvelu.sanomapro.fi/?navi=Onlinepalvelut.Juridiikkafokus&menu=Teokset>.
- Karhu, Juha*: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 5/2003, s. 789–807.
- Kelsen, Hans*: Foundations of Democracy. Ethics, An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy 66 1955, s. 1–101.
- Kerse, Christopher – Khan, Nicholas*: EC Antitrust Procedure. Fifth edition. Sweet & Maxwell, London 2005.
- Keske, Sonja E.*: Group Litigation in European Competition Law, A Law and Economics Perspective. Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2010.

- Kimel, Dori*: Remedial Rights and Substantive Rights in Contract Law. *Legal Theory* 8 2002, s. 313–338.
- Kjaer, Anne Lise – Adamo, Silvia*: Linguistic Diversity and European Democracy: Introduction and Overview. Teoksessa Kjaer, Anne Lise – Adamo, Silvia (eds): *Linguistic Diversity and European Democracy*. Ashgate, Farnham 2011, s. 1–15.
- Kjølbye, Lars – Nikpay, Ali – Faull, Jonathan*: Article 81(2), The Article 81(3) Exception. Teoksessa Jonathan Faull – Ali Nikpay (eds): *Faull & Nikpay The EC Law of Competition*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 291–312.
- Kleinman, Jan*: Ren förmögenhetskada – särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart. Juristförlaget, Stockholm 1987.
- Kloub, Jindřich*: Standing and Pass-on Defense in Antitrust Damage Suits: Guided by Corrective Justice or Efficiency? Teoksessa Basedow, Jürgen – Terhechte, Jörg Philipp – Tichý, Luboš (eds): *Private Enforcement of Competition Law*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011, s. 83–98.
- Knaul, Andreas – Pérez Flores, Francisco*: State Aid. Teoksessa Faull, Jonathan – Nikpay, Ali (eds): *Faull & Nikpay The EC Law of Competition*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 1703–1785.
- Koch, Cornelia*: Locus standi of private applicants under the EU Constitution: preserving gaps in the protection of individuals’ right to an effective remedy. *European Law Review* 30 2005, s. 511–527.
- Komárek, Jan*: Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order. *Common Market Law Review* 42: 2005, s. 9–34.
- Komninos, Assimakis*: New Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law: *Courage v. Crehan* and the Community Right to Damages. *Common Market Law Review* 39 2002, s. 447–487.
- Komninos, Assimakis*: Effect of Commission Decisions on Private Antitrust Litigation: Setting the Story Straight. *Common Market Law Review* 44: 2007, s. 1387–1428. (*Komninos* 2007a)
- Komninos, Assimakis*: ”Transient” and ”transitional” Voidness of Anti-competitive Agreements: a Non-issue and an Issue. *European Competition Law Review*, 28 2007, s. 445–450. (*Komninos* 2007b)
- Komninos, Assimakis*: EC Private Antitrust Enforcement, Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts. Hart Publishing, Oxford and Portland 2008.
- Komninos, Assimakis*: Arbitration and EU Competition Law. SSRN-verkkokirjasto 2009. Saatavilla osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=1520105>. (*Komninos* 2009a)
- Komninos, Assimakis*: Civil Antitrust Remedies between Community and National Law. Teoksessa Barnard, Catherine – Odudu, Okeoghene (eds): *The Outer Limits of European Union Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2009, s. 363–400. (*Komninos* 2009b)
- Korkea-aho, Emilia*: EU Soft Law in Domestic Legal Systems: Flexibility and Diversity Guaranteed? *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 16 2009, s. 271–290.
- Kuoppamäki, Petri*: Kilpailuoikeuden perusteet. WSLT, Helsinki 2000.
- Kuoppamäki, Petri*: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Kuoppamäki, Petri*: Uusi kilpailuoikeus. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Kuoppamäki, Petri*: Uusi kilpailuoikeus. Toinen painos. SanomaPro, Helsinki 2012.
- Künnecke, Martina*: *Divergence and the Francovich Remedy* in German and English Courts. Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): *The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts*. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 233–253.
- Kähler, Lorenz*: Conflict and Compromise in the Harmonization of European Private Law. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Paunio, Elina – Pohjolainen, Annika (eds): *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 125–140.

- Könkkölä, Justus*: Käyttöhyödyn menetys yritystoiminnassa korvattavana vahinkona. *Lakimies* 7–8/2011 s. 1448–1469.
- Laakso, Seppo*: Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampereen yliopisto, Tampere 2012.
- Landes, William – Posner, Richard*: Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of *Illinois Brick*. *The University of Chicago Law Review* 46 1978–1979, s. 602–635. (*Landes – Posner* 1979)
- Landes, William – Posner, Richard*: *The Economic Structure of Tort Law*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London 1987.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
- Lappalainen, Juha*: Oikeusvoima ja prosessilajien väliset rajat. Teoksessa Frände, Dan – Havan- si, Erkki – Helenius, Dan – Koulou, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Jo- hanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. SanomaPro Juridiikkaonline. Si- sältö perustuu vuonna 2003 Oikeuden perusteokset -sarjassa julkaistun Prosessioikeus-teok- sen vuonna 2012 uudistettuun painokseen. Osa jaksoa VI.2. Saatavilla osoitteesta [http://on- linepalvelu.sanomapro.fi/?navi=Onlinepalvelut.Juridiikkafokus&menu=Teokset](http://onlinepalvelu.sanomapro.fi/?navi=Onlinepalvelut.Juridiikkafokus&menu=Teokset).
- Laurila, Maija*: Kilpailuasioiden käsittely viranomaisissa ja tuomioistuimissa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.
- Leczykiewicz, Dorota*: "Effective Judicial Protection" of Human Rights After Lisbon: Should Na- tional Courts be Empowered to Review EU Secondary Law? *European Law Review* 35 2010, s. 326–348.
- Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko*: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus. Toinen, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2012. (*Leivo* ym. 2012)
- Lenaerts, Annkatrien*: The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law. *European Review of Private Law* 6 2010, s. 1121–1154.
- Lenaerts, Koen – Corthaut, Tim*: Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law. Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): *The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts*. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 495–515.
- Lenaerts, Koen – Gutiérrez-Fons, José A.*: The Role of General Principles of EU Law. Teoksessa Arnall, Anthony – Barnard, Catherine – Dougan, Michael – Spaventa, Eleanor (eds): *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2011, s. 179–197.
- Lenaerts, Koen – Van Nuffel, Piet*: *European Union Law*. Third edition. Sweet & Maxwell, London 2011.
- Libertini, Mario – Maugeri, Maria Rosaria*: Infringement of Competition Law and Invalidity of Contracts. *European Review of Contract Law* 1 2005, s. 250–272.
- Lindberg, Rainer*: Elinkeinonharjoittajan käsite kilpailuoikeudessa. Kilpailuviraston selvityksiä 1/2006, Helsinki, 2006.
- Lindblom, Fredrik – Friberg, Matilda*: Reviderade Vertikala Konkurrensregler. *Europarättslig tid- skrift* 2010, s. 472–487.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna*: *On the Indeterminacy of Legal Translation*. Teoksessa Wil- helmsson, Thomas – Paunio, Elina – Pohjolainen, Annika (eds): *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 367–384.
- Lock, Tobias*: Is Private Enforcement of EU Law through State Liability a Myth? An Assessment 20 years after *Francovich*. *Common Market Law Review* 49 2012, s. 1675–1702.
- Lonbay, Julian – Biondi, Andrea* (eds): *Remedies for Breach of EC Law*. Wiley, Chichester 1997. (*Lonbay – Biondi* (eds) 1997)

- Lookofsky, Joseph M.*: Consequential Damages in Comparative Context, From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Kobenhavn 1989.
- Losada, Fernando – Juutilainen, Teemu – Havu, Katri – Vesala, Juha*: Property and European Integration: Dimensions of Article 345 TFEU. JFT, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 3/2012, s. 203–224. (Losada ym. 2012)
- Louri, Victoria*: ‘Undertaking’ as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules. Legal Issues of Economic Integration 29 2002, s. 143–176.
- Lovdahl Gormsen, Liza*: A Principled Approach to Abuse of Dominance in European Competition Law. Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Lucy, William*: Philosophy of Private Law. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Lundstedt, A. V.*: Obligationsbegreppet, förra delen: fakta och fiktioner. Norblads Bokhandel, Uppsala 1929.
- Lurger, Birgitta*: The Common Frame of Reference/Optional Code and the Various Understandings of Social Justice in Europe. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Paunio, Elina – Pohjola-lainen, Annika (eds): Private Law and the Many Cultures of Europe. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 177–199.
- Lyons, David*: The Correlativity of Rights and Duties. *Noûs* 4 1970, s. 45–55.
- MacCormick, Neil*: Children’s Rights: A Test-Case for Theories of Rights. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, LXII/3 1976, s. 305–316.
- MacCormick, Neil*: Risking Constitutional Collision in Europe? Oxford Journal of Legal Studies 18 1998, s. 517–532.
- MacCormick*: Institutions of Law, an Essay in Legal Theory. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Mackenrodt, Mark-Oliver*: Private Incentive, Optimal Deterrence and Damages Claims for Abuses of Dominant Positions – The Interaction between the Economic Review of the Prohibition of Abuses of Dominant Positions and Private Enforcement. Teoksessa Mackenrodt, Mark-Oliver – Conde Gallego, Beatriz – Enchelmaier, Stefan (eds): Abuse of Dominant Position, New Interpretation, New Enforcement Mechanisms? Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 2008, s. 165–189.
- Maillo, Jerónimo*: Article 86 EC, Services of General Economic Interest and EC Competition Law. Teoksessa Amato, Giuliano – Ehlermann, Claus-Dieter (eds): EC Competition Law, A Critical Assessment. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007, s. 591–625.
- Mathijsen, P. S. R. F.*: A Guide to European Union Law as amended by the Treaty of Lisbon. Tenth edition. Sweet & Maxwell, London 2010.
- Marco Colino, Sandra*: Vertical Agreements and Competition Law A Comparative Study of the EU and US Regimes. Hart Publishing, Oxford – Portland 2010.
- Martin, J. S.*: Private Antitrust Litigation in Europe: What Fence is High Enough to Keep out the US Litigation Cowboy? European Competition Law Review 28 2007, s. 2–7.
- Mattila, Heikki E. S.*: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Kauppakaari – Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2002.
- McGowan, Lee*: The Antitrust Revolution in Europe, Exploring the European Commission’s Cartel Policy. Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2010.
- Mentula, Arttu*: Kartellit Suomen ja EY:n kilpailuoikeudessa. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.
- Mentula, Arttu*: Kartelliriskin minimoinnista. Defensor Legis 2008/4, s. 568–583.
- Metzger, Axel*: Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2009.

- Micklitz, Hans-W.*: The Visible Hand of European Regulatory Private Law. The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation. EUI Working Paper LAW No. 2008/14. Saatavilla sähköisenä osoitteesta <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/8707>.
- Micklitz, Hans-W.*: Collective Private Enforcement in Antitrust Law – What is Going Wrong in the Debate? Teoksessa Basedow, Jürgen – Terhechte, Jörg Philipp – Tichý, Luboš (eds): Private Enforcement of Competition Law. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011, s. 101–119. (*Micklitz* 2011a)
- Micklitz, Hans-W.*: Social Justice and Access Justice in Private Law. EUI Working Paper LAW No. 2011/02, SSRN-verkkokirjasto 2011. Saatavilla sähköisenä osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=1824225>. (*Micklitz* 2011b)
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita, Helsinki 2006.
- Mill, John Stuart*: Utilitarianism. Teoksessa Mill, John Stuart: On Liberty & Utilitarianism. Random House, New York 1993, s. 151–236. Essee Utilitarianism julkaistu ensi kertaa 1871. (*Mill* 1993 [1871])
- Milutinović, Veljko*: Private Enforcement, Upcoming Issues. Teoksessa Amato, Giuliano – Ehlermann, Claus-Dieter (eds): EC Competition Law, A Critical Assessment. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007, s. 725–757.
- Milutinović, Veljko*: The ‘Right to Damages’ under EU Competition Law, From *Courage v. Crehan* to the White Paper and Beyond. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2010.
- Monti, Giorgio*: The Scope of Collective Dominance under Article 82 EC. Common Market Law Review 38 2001, s. 131–157.
- Monti, Giorgio*: Anticompetitive Agreements: the Innocent Party’s Right to Damages. European Law Review 27 2002, s. 282–302.
- Monti, Giorgio*: EC Competition Law. Cambridge University Press, Cambridge 2007.
- Monti, Giorgio*: EU competition law and European private law. Teoksessa Twigg-Flesner, Christian (ed.): The Cambridge Companion to European Union Private Law. Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 286–297.
- Mortelmans, Kamiel*: Towards Convergence in the Application of the Rules on Free Movement and on Competition? Common Market Law Review 38 2001, s. 613–649.
- Motta, Massimo*: Competition Policy, Theory and Practice. Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Mylly, Tuomas*: Valtion ilmentymä direktiivien välittömän oikeusvaikutuksen edellytyksenä: käsitteen muotoutuminen ja merkitys osana yleistä EU-oikeutta. Lakimies 5/2011, s. 844–869.
- Mäenpää, Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
- Mäenpää, Olli*: Hallinto-oikeus. 4. laitos. WSOY, Helsinki 2003.
- Mäkelä, Juha*: Erehdysopillisia suuntauksia. Teoksessa Tepora, Jarno – Sisula-Tulokas, Lena – Hemmo, Mika – Lohi, Tapani – Kolehmainen, Esa (toim.): Business Law Forum 2008. Helsinki 2008, s. 95–117.
- Määttä, Kalle*: Uusi kilpailunrajoituslaki. Edita, Helsinki 2004.
- Määttä, Kalle*: Julkisyhteisöjen toiminnot kilpailunrajoituslain tulkintahaasteena. Lakimies 7–8/2006, s. 1299–1311.
- Nazzini, Renato*: Concurrent Proceedings in Competition Law – Procedure, Evidence and Remedies. Oxford University Press, Oxford 2004.
- Nazzini, Renato*: Potency and Act of the Principle of Effectiveness: The Development of Competition Law Remedies and Procedures in Community Law. Teoksessa Barnard, Catherine – Odudu, Okeoghene (eds): The Outer Limits of European Union Law. Hart Publishing, Oxford and Portland 2009, s. 401–435.

- Nebbia, Paolisa*: Damages Actions for Infringement of EC Competition Law: Compensation or Deterrence? *European Law Review* 33 2008, s. 23–43.
- Nikpay, Ali – Faull, Jonathan*: Article 81. Teoksessa Jonathan Faull – Ali Nikpay (eds): *Faull & Nikpay The EC Law of Competition*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 181–274.
- Nino, Carlos*: Introduction. Teoksessa Nino, Carlos (ed.): *Rights*. Dartmouth Publishing Company Limited, Aldershot 1992, s. xi–xxxiv.
- Nolan, Donal – Robertson, Andrew*: Rights and Private Law. Teoksessa Nolan, Dolan – Robertson, Andrew (eds): *Rights and Private Law*. Hart Publishing, Oxford – Portland 2012, s. 1–33.
- Norros, Olli*: Vastuu sopimusketjussa. *WSOYpro*, Helsinki 2007.
- Norros, Olli*: Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla. *WSOYpro*, Helsinki 2009.
- Norros, Olli*: Velvoiteoikeus. *SanomaPro*, Helsinki 2012.
- Nyström, Jennifer*: Konkurrenssrättslig skadestånd. Teoksessa Mentula, Arttu (toim.): *Kilpailuoikeudellinen vuosikirja* 2004. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry, Helsinki 2005, s. 233–256.
- Odudu, Okeoghene*: The Boundaries of EC Competition Law, The Scope of Article 81. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Odudu, Okeoghene*: Economic Activity as a Limit to Community Law. Teoksessa Barnard, Catherine – Odudu, Okeoghene (eds): *The Outer Limits of European Union Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2009, s. 225–243.
- Ojanen, Tuomas*: The European Way, The Structure of National Court Obligation under EC Law. Saarijärvi 1998.
- Ojanen, Tuomas*: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. *Lakimies* 7–8/2005, s. 1210–1228.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden valtionsisäisiä vaikutuksia määrittävät periaatteet. Teoksessa Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto (toim.): *EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia*. Edita, Helsinki 2007, s. 21–46.
- Ojanen, Tuomas*: Perus- ja ihmisoikeudet EU-säädösten toimeenpanolakien säätämisessä. Teoksessa Kanninen, Heikki – Koskinen, Hannu – Rosas, Allan – Sakslin, Maija – Tuori, Kaarlo (toim.): *Puhuri käy, Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme*. Edita, Helsinki 2009, s. 129–174.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. Uudistettu laitos. Edita, Helsinki 2010.
- Oliver, Peter*: Competition and Free Movement: Their Place in the Treaty. Teoksessa Tridimas, Takis – Nebbia, Paolisa (eds): *European Union Law for the Twenty-First Century, Rethinking the New Legal Order*. Volume 2 Internal Market and Free Movement Community Policies. Hart Publishing, Oxford – Portland 2004, s. 159–175.
- Ost, Konrad – Gussone, Peter*: Why Should One Size Fit All? A Call for a Differentiated Look on the Renewed European Approach towards Private Enforcement. Teoksessa Schulze, Reiner (ed.): *Compensation of Private Losses, The Evolution of Torts in European Business Law*. Sellier European Law Publishers, Munich 2011, s. 237–245.
- Palmer, Fiona*: European Sanctions and Enforcement: European Law Meets the Individual. *Cambrian Law Review* 28 1997, s. 45–67.
- Palombella, Gianluigi*: Politics and Rights, The Future of the EU from a European Perspective. *Ratio Juris* 18 2005, s. 400–409.
- Parisi, Francesco – Palmer, Vernon Valentine – Bussani, Mauro*: The comparative law and economics of pure economic loss. *International Review of Law and Economics* 27 2007, s. 29–48.
- Parret, Laura*: Shouldn't We Know What we are Protecting? Yes we Should! A Plea for a Solid and Comprehensive Debate about the Objectives of EU Competition Law and Policy. *European Competition Journal* 6 2010, s. 339–376.

- Paso, Mirjami*: Court of Justice of the European Union as a Rhetorical Figure. Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2011/32, SSRN-verkkokirjasto 2011. Saatavilla sähköisenä osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=1935871>.
- Paunio, Elina*: Beyond Words, The European Court of Justice and Legal Certainty in Multilingual EU Law. Helsinki 2011.
- Paunio, Elina – Lindroos-Hovinheimo, Susanna*: Kielellisen tulkinnan fiktio EU-oikeudessa. Lakimies 2/2008, s. 230–247.
- Paunio, Elina – Lindroos-Hovinheimo, Susanna*: Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law. European Law Journal 16 2010, s. 395–416.
- Petit, Nicolas – Henry, David*: Vertical Restraints under EU Competition Law: Conceptual Foundations and Practical Framework. SSRN-verkkokirjasto 2010. Saatavilla osoitteesta http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1724891.
- Petr, Michal*: Private Enforcement of Competition Law and the Policy of the Office for the Protection of Competition. Teoksessa Basedow, Jürgen – Terhechte, Jörg Philipp – Tichý, Luboš (eds): Private Enforcement of Competition Law. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011, s. 21–27.
- Petrucchi, Carlo*: The Issues of the Passing-on Defence and Indirect Purchasers' Standing in European Competition Law. European Competition Law Review 29 2008, s. 33–42.
- Petäjänniemi-Björklund, Anne – Salminen, Leea – Uusitalo, Lotta*: Tietojenvaihto, Kilpailuoikeudellinen käsikirja yrityksille. Lakimiesliiton kustannus, Helsingin kamari Oy, Helsinki 2011.
- Pinotti, Veronica – Stepina, Dana*: Antitrust Class Actions in the European Union: Latest Developments and the Need for a Uniform Regime. Journal of European Competition Law and Practice 2 2011, s. 24–33.
- Piris, Jean-Claude*: The Lisbon Treaty, A Legal and Political Analysis. Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Poiates Maduro, Miguel*: We the Court, the European Court of Justice and the European Economic Constitution – A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty. Hart Publishing, Oxford and Portland 1998.
- Posner, Richard A.*: Antitrust Law. Second edition. The University of Chicago Press, Chicago 2001.
- Pound, Roscoe*: Legal Rights. International Journal of Ethics 26 1915, s. 92–116.
- Prechal, Sacha*: Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected. Teoksessa Prinssen, Jolande M. – Schrauwen, Anette (eds): Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine. Europa Law Publishing, Groningen 2002, s. 15–41.
- Prechal, Sacha*: Directives in EC Law. Second, Completely Revised Edition. Oxford University Press, Oxford 2005.
- Prechal, Sacha*: Protection of Rights: How Far? Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 155–182.
- Prechal, Sacha*: Competence Creep and General Principles of Law. Review of European Administrative Law, 3 2010, s. 5–22.
- Prechal, Sacha – Shelkopyas, Natalya*: National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond. European Review of Private Law 2004, s. 589–611.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus. 2. painos. Talentum, Helsinki 2003.
- Raitio, Juha*: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2010.
- Raz, J.*: Legal Rights. Oxford Journal of Legal Studies 4 1984, s. 1–21.
- Raz, Joseph*: The Morality of Freedom. Clarendon Press, Oxford 1986.

- Reich, Norbert*: The "Courage" Doctrine: Encouraging or Discouraging Compensation for Anti-trust Injuries? *Common Market Law Review* 42 2005, s. 35–66.
- Reich, Norbert*: Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of EC Rights. *Common Market Law Review* 44 2007, 705–742.
- Reich, Norbert*: Rights without duties? Reflections on the state of liability law in the multilevel governance system of the Community: Is there a need for a more coherent approach in European private law? *JFT, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 3–4/2009, 492–517.
- Riziotis, Dimitris*: Efficiency Defence in Article 82 EC. Teoksessa Mackenrodt, Mark-Oliver – Conde Gallego, Beatriz – Enchelmaier, Stefan (eds): *Abuse of Dominant Position, New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg 2008, s. 89–115.
- Robertson, Colin*: EU Law and Semiotics. *International Journal for the Semiotics of Law* 23 2010 s. 145–164.
- Rodger, Barry, J.*: The Interface between Competition Law and Private Law: Article 81, Illegality and Unjustified Enrichment. *Edinburgh Law Review* 6 2002, s. 217–243.
- Rosas, Allan – Armati, Lorna*: *EU Constitutional Law, an Introduction*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2010.
- Rose, Vivien – Roth, Peter* (eds): *Bellamy & Child European Community Law of Competition*. Sixth edition. Oxford University Press, Oxford 2008. (*Rose – Roth* (eds) 2008)
- Ross, Alf*: Tü-Tü. *Harvard Law Review* 70 1957, s. 812–825.
- Routamo, Eero*: Varallisuusvahingon korvaamisen ongelmia. *Lakimies* 1985, s. 74–86.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: *Suomen vahingonkorvausoikeus*. Talentum, Helsinki 2006.
- Rudanko, Matti*: Vahingonkorvausprosessi arvopaperimarkkinoiden oikeussuojajärjestelmän osana. Teoksessa Havansi, Erkki – Koulumäki, Risto – Lindfors, Heidi (toim.): *Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia – juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta*. Edita, Helsinki 2007, s. 461–481.
- Ruffert, Matthias*: Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative View. *Common Market Law Review* 34 1997, s. 307–336.
- Ruiz-Jarabo Colomer, Damaso*: Once Upon a Time – Francovich: From Fairy Tale to Cruel Reality? Teoksessa Poiates Maduro, Miguel – Azoulai, Loïc (eds): *The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2009, s. 405–412.
- Rüggeberg, Jakob – Schinkel, Maarten Pieter*: Consolidating Antitrust Damages in Europe: A Proposal for Standing in Line with Efficient Private Enforcement. *World Competition* 29 2006, s. 395–420.
- Saarinén, Kirsi-Maria*: *Vahingonkorvaukset julkisissa hankinnoissa*. Edita, Helsinki 2008.
- Saarnilehto, Ari*: *Pääasiat velvoitteesta*. WSOY, Helsinki 2005.
- Saarnilehto, Ari – Sonck, Tuuli*: Edunpalautuksen edellytykset. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: *Varallisuus-oikeus*. SanomaPro Juridiikkaonline. Sisältö perustuu vuonna 2001 Oikeuden perusteokset -sarjassa julkaistun Varallisuus-oikeus-teoksen vuonna 2012 uudistettuun painokseen. Jakso V.2. Saatavilla osoitteesta <http://onlinepalvelu.sanomapro.fi/?navi=Onlinepalvelut.Juridiikkafokus&menu=Teokset>. (*Saarnilehto – Sonck* 2012a)
- Saarnilehto, Ari – Sonck, Tuuli*: Edunpalautuksen määrä. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: *Varallisuus-oikeus*. SanomaPro Juridiikkaonline. Sisältö perustuu vuonna 2001 Oikeuden perusteokset -sarjassa julkaistun Varallisuus-oikeus-teoksen

- vuonna 2012 uudistettuun painokseen. Jakso V.3. Saatavilla osoitteesta <http://onlinepalvelu.sanomapro.fi/?navi=Onlinepalvelut.Juridiikkafokus&menu=Teokset>. (*Saarnilehto – Sonck* 2012b)
- Sánchez Graells, Albert*: Soft Law and the Private Enforcement of the EU Competition Rules. SSRN-verkkokirjasto 2010. Saatavilla osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=1639851>.
- Sancho Gargallo, Ignacio*: Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia. InDret 1/2009. Saatavilla osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=1368121>.
- Sandvik, Björn*: Skada orsakad av otillbörligt förfarande i näringsverksamhet – HD:s praxis pekar på behovet av en särreglering. JFT, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 5/2006 s. 524–538.
- Sandvik, Björn*: Ekonomisk eller icke ekonomisk skada? Allmänna läror i kritisk granskning. JFT, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 5–6/2007 s. 431–458.
- Sankari, Suvi*: Legal Reasoning in Context, The Court of Justice on Articles 17 and 18 EC (20 and 21 TFEU) 2000–2008. Helsinki 2011.
- Sanna, Giangiuseppe*: Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights and Its Impact on Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters. Teoksessa di Federico, Giacomo (ed.) The EU Charter of Fundamental Rights, from Declaration to Binding Instrument. Springer, Dordrecht – Heidelberg 2011, s. 161–175.
- Sarmiento, Daniel*: The Silent Lamb and the Deaf Wolves, Constitutional Pluralism, Preliminary References and the Role of Silent Judgments in EU Law. Teoksessa Aybelj, Matej – Komárek, Jan (eds): *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2012, s. 285–317.
- Saxén, Hans*: Adekvans och skada. Åbo Akademi, Åbo 1962.
- Saxén, Hans*: Skadeståndsrätt. Åbo Akademi, Åbo 1975.
- Saxén, Hans*: Skadestånd vid avtalsbrott, HD praxis i Finland. Juristförlaget, Stockholm 1995.
- Schepel, Harm*: Constitutionalising the Market, Marketising the Constitution, and to Tell the Difference: On the Horizontal Application of the Free Movement Provisions in EU Law. *European Law Journal* 18 2012, s. 177–200.
- Schiek, Dagmar*: Fundamental Rights Jurisprudence between Member States’ Prerogatives and Citizens’ Autonomy. Teoksessa Micklitz, Hans-W. – De Witte, Bruno (eds): *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*. Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland 2012, s. 219–258.
- Schmidt, Hedvig*: Private Enforcement – Is Article 82 EC special? Teoksessa Mackenrodt, Mark-Oliver – Conde Gallego, Beatriz – Enchelmaier, Stefan (eds): *Abuse of Dominant Position, New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?* Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 2008, s. 137–163.
- Schmid, Cristoph U.*: The Thesis of the Instrumentalisation of Private Law by the EU in a Nutshell. Julkaisussa Joerges, Christian – Ralli, Tommi (eds): *European Constitutionalism without Private Law, Private Law without Democracy*, s. 17–35. Arena Report No 3/11, Recon Report no 14, Arena, Oslo 2011. Saatavilla myös sähköisenä osoitteesta <http://www.reconproject.eu/main.php/RECONreport1411.pdf?fileitem=4472843>.
- Schultz, Mårten*: Kausalitet, Studier i skadeståndsrättslig argumentation. Jure Förlag AB, Stockholm 2007.
- Schütze, Robert*: Supremacy without Pre-Emption? The Very Slowly Emergent Doctrine of Community Pre-Emption. *Common Market Law Review* 43 2006, s. 1023–1048.
- Schäfer, Hans-Bernd – Ott, Claus*: *The Economic Analysis of Civil Law*. Translated from German by Braham, Matthew. Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2005.

- Schäfer, Hans-Bernd – Schönenberger Andreas*: Strict liability versus negligence: an economic analysis. Teoksessa Werro, Franz – Palmer, Vernon Valentine (eds): *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*. Staempfli Publishers Ltd., Carolina Academic Press & Bruylant, Durham; Bern; Bruxelles 2004, s. 37–65.
- Semmelmann, Constanze*: The Public-Private Divide in European Union Law or an Overkill of Functionalism. Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2012/12, SSRN-verkkokirjasto 2012. Saatavilla sähköisenä osoitteesta http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2056311. Julkaistu myös teoksessa: Neergaard, Ulla – Nielsen, Ruth (eds.): *European Legal Method(s) in a Multilayered Legal Order v. Multi-Level Governance: Different Theoretical and Methodological Approaches to the Study of EU Law*.
- Senden, Linda*: *Soft Law in European Community Law*. Hart Publishing, Oxford – Portland, 2004.
- Shaw, Jo*: Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism. Teoksessa Craig, Paul – de Búrca, Grainne (eds): *The Evolution of EU Law*. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2011, s. 575–609.
- Shelton, Dinah*: Remedies and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Teoksessa Peers, Steve – Ward, Angela (eds): *The European Union Charter of Fundamental Rights*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2004, s. 349–363.
- Shipley, David. E.*: Due Process Rights Before EU Agencies: The Rights of Defense. *Georgia Journal of International and Comparative Law* 37 2008–2009, s. 1–51.
- Sicilia Oña, Beatriz*: *Derechos Fundamentales y Constitución Europea*. Ararteko, Vitoria-Gasteiz 2006.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Singer, Joseph William*: The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld. *Wisconsin Law Review* 1982, s. 975–1059.
- Sipilä, Arvo*: Vahingonvastuun rakenne, Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne Suomen varallisuus oikeutta silmälläpitäen. Otava, Helsinki 1936.
- Sisula-Tulokas, Lena*: Goda seder och ersättning för rena ekonomiska skador. JFT, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 3–4/2009, s. 551–572.
- Sisula-Tulokas, Lena*: Ren ekonomisk skada. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2012.
- Slot, Piet Jan*: The Past, Present and Future of Competition Law in the European Union. Teoksessa Arnull, Anthony – Barnard, Catherine – Dougan, Michael – Spaventa, Eleanor (eds): *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2011, s. 375–396.
- Snell, Jukka*: The Notion of Market Access: A Concept or a Slogan? *Common Market Law Review* 47 2010, s. 437–472.
- Solanke, Iyiola*: ‘Stop the ECJ’?: An Empirical Analysis on Activism at the Court. *European Law Journal*, 17 2011, s. 764–784.
- Spaventa, Eleanor*: Federalisation versus Centralisation: Tensions in Fundamental Rights Discourse in the EU. Teoksessa Dougan, Michael – Currie, Samantha (eds): *50 Years of the European Treaties, Looking Back and Thinking Forward*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2009, s. 343–364.
- Spaventa, Eleanor*: The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law. Teoksessa Arnull, Anthony – Barnard, Catherine – Dougan, Michael – Spaventa, Eleanor (eds.): *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2011, s. 199–218.
- Stefanou, Constantin – Xanthaki, Helen*: Are National Remedies the Only Way Forward? Widening the Scope of Article 215(2) of the Treaty of Rome. Teoksessa Lonbay, Julian – Biondi, Andrea (eds): *Remedies for Breach of EC Law*. Wiley, Chichester 1997, s. 85–101.

- Stevens, Robert*: Rights and Other Things. Teoksessa Nolan, Dolan – Robertson, Andrew (eds): Rights and Private Law. Hart Publishing, Oxford – Portland 2012, s. 115–149.
- Stone, Peter*: EU Private International Law. Second edition. Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2010.
- Storskrubb, Eva*: Civil Procedure and EU Law, A Policy Area Uncovered. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Storskrubb, Eva*: Civil Justice – A Newcomer and an Unstoppable Wave? Teoksessa Craig Paul – de Búrca Gráinne (eds): The Evolution of EU Law. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2011, s. 299–321.
- Stuyck, Jules*: Case ECJ – *Courage v Crehan*. European Review of Contract Law 1 2005, s. 228–239.
- Stuyck, Jules*: Competition Law and Private Law in the European Union. Julkaisussa Joerges, Christian – Ralli, Tommi (eds): European Constitutionalism without Private Law, Private Law without Democracy, s. 85–92. Arena Report No 3/11, Recon Report no 14, Arena, Oslo 2011. Saatavilla myös sähköisenä osoitteesta <http://www.reconproject.eu/main.php/RECONreport1411.pdf?fileitem=4472843>.
- Szysczczak, Erika*: State Intervention and the Internal Market. Teoksessa Tridimas, Takis – Nebbia, Paolisa (eds): European Union Law for the Twenty-First Century, Rethinking the New Legal Order. Volume 2 Internal Market and Free Movement Community Policies. Hart Publishing, Oxford and Portland 2004, s. 217–238.
- Szysczczak, Erika*: The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU. Hart Publishing, Oxford and Portland 2007.
- Taxell, Lars Erik*: Skadestånd vid avtalsbrott. Åbo Akademis Förlag, Åbo 1993.
- Terhechte, Jörg Philipp*: Enforcing European Competition Law – Harmonizing Private and Public Approaches in a More Differentiated Enforcement Model. Teoksessa Basedow, Jürgen – Terhechte, Jörg Philipp – Tichý, Luboš (eds): Private Enforcement of Competition Law. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011, s. 11–20.
- Thompson, Rhodri – O’Flaherty, John*: Article 82. Teoksessa Rose, Vivien – Roth, Peter (eds): Bellamy & Child European Community Law of Competition. Sixth edition. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 909–1030.
- Thomson, Judith Jarvis*: The Realm of Rights. Harvard University Press, Cambridge and London 1990.
- Tichý, Luboš*: ”EC Tort Law” and the Eastern European Legal Family. Teoksessa Koziol, Helmut – Schulze, Reiner (eds): Tort Law of the European Community. Springer-Verlag, Wien 2008, s. 513–538.
- Torres Pérez, Aida*: Conflicts of Rights in the European Union, A Theory of Supranational Adjudication. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Tridimas, Takis*: Liability for Breach of Community Law: Growing up and Mellowing down? Common Market Law Review 38 2001, s. 301–332.
- Tridimas, Takis*: The General Principles of EU Law. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Tridimas, Takis*: Abuse of Right in EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law. Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 27/2009, SSRN-verkkokirjasto 2009. Saatavilla osoitteesta <http://ssrn.com/abstract=1438577>.
- Trstenjak, Verica – Beysen, Erwin*: European Consumer Protection Law: *Curia Semper Dabit Remedium*? Common Market Law Review 48 2011, s. 95–124.
- Tulibacka, Magdalena*: Europeanization of Civil Procedure – In Search of a Coherent Approach. Common Market Law Review 46 2009, s. 1527–1565.

- Tulokas, Mikko*: Kirja-arvostelu Havu, Katri – Kalliokoski, Toni – Wikberg, Olli, Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus. Lakimies 7–8/2010, s. 1384–1386.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT, Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro, Helsinki 2007. (*Tuori* 2007a)
- Tuori, Kaarlo*: Legal Culture and the General Societal Culture. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Paunio, Elina – Pohjolainen, Annika (eds): Private Law and the Many Cultures of Europe. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 23–36. (*Tuori* 2007b)
- Tzakas, Dimitrios-Panagiotis L.*: Effective Collective Redress in Antitrust and Consumer Protection Matters: a Panacea or a Chimera? Common Market Law Review 48 2011, s. 1125–1174.
- Van Bael, Ivo – Bellis, Jean-François*: Competition Law of the European Community. Fifth edition. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2010.
- Van Dam, Cees*: European Tort Law. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Van Dam, Cees*: European Tort Law and the Many Cultures of Europe. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Paunio, Elina – Pohjolainen, Annika (eds): Private Law and the Many Cultures of Europe. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 57–80.
- Van Dam, Cees*: Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms, On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights. Journal of European Tort Law 2 2011, s. 221–254.
- Van den Bergh, Roger J. – Camesasca, Peter D.*: European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective. Second edition. Thomson, Sweet & Maxwell, London 2006.
- Van den Bergh, Roger – Keske, Sonja*: Private Enforcement of European Competition Law: Quo Vadis? European Review of Contract Law 3 2007, s. 468–486.
- Van Gerven, Walter*: Of Rights, Remedies and Procedures. Common Market Law Review 37 2000, s. 501–536.
- Van Gerven, Walter*: Substantive Remedies for the Private Enforcement of EC Antitrust Rules before National Courts. Teoksessa Ehlermann, Claus Dieter – Atanasiu Isabela (eds): European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law. Hart Publishing, Oxford and Portland 2003, s. 53–93.
- Van Gerven, Walter*: The ECJ Case-Law as a Means of Unification of Private Law? Teoksessa Hartkamp, Arthur – Hesselink, Martijn – Hondius, Ewoud – Joustra, Carla – du Perron, Edgar – Veldman, Muriel (eds): Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2004, s. 101–123. (*Van Gerven* 2004a)
- Van Gerven, Walter*: Harmonization of Private Law: Do We Need It? Common Market Law Review 41 2004, s. 505–532. (*Van Gerven* 2004b)
- Van Gerven, Walter*: Bringing (Private) Laws Closer to Each Other at the European Level. Teoksessa Cafaggi, Fabrizio (ed.): The Institutional Framework of European Private Law. Oxford University Press, Oxford 2006, s. 37–77.
- Van Gerven, Walter*: Private Enforcement of EC Competition Rules in the ECJ – *Courage v. Crehan* and the Way Ahead. Teoksessa Basedow, Jürgen (ed.): Private Enforcement of EC Competition Law. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 19–38.
- Van Gerven, Walter – Lever, Jeremy – Larouche, Pierre*: Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Hart Publishing, Oxford and Portland, 2000.
- Van Roermund, Bert*: Laws at Cross-Purposes: Conceptual Confusion and Political Divergence. Teoksessa Prechal, Sacha – Van Roermund, Bert (eds): The Coherence of EU Law, The Search for Unity in Divergent Concepts. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 315–341.
- Viitala, Esa-Jussi*: Kilpailuoikeus, kartellit ja raakapuumarkkinat. Metsätieteen aikakauskirja 4/2010, s. 399–424.
- Viljanen, Mika*: Vahingonkorvauksen määrä, Tutkimus vahingoista ja rahoista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.

- Virtanen Pertti*: Määräävän markkina-aseman kontrollointi, Oikeus- ja taloustieteellinen vertaileva tutkimus Saksan, Suomen ja EU:n kilpailuoikeudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001.
- Virtanen Pertti*: Vahingonkorvaus. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tietosanoma, Helsinki 2003, s. 487–499.
- Virtanen, Pertti*: Yksityisoikeudelliset seuraamukset (Vahingonkorvaus). Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tietosanoma, Helsinki 2008, s. 516–528. (*Virtanen* 2008a)
- Virtanen, Pertti*: Sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa koskeva lainsäädäntö. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tietosanoma, Helsinki 2008, s. 854–913. (*Virtanen* 2008b)
- Virtanen, Pertti*: Vahingonkorvaus – laki ja käytännöt. Editat, Helsinki 2011.
- Von Hein, Jan*: Torts/Delicts, Article 4 General rule. Teoksessa Callies, Galf-Peter (ed.): Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2011, s. 400–430.
- Vuori, Kristiina*: Toimialakohtainen erityissääntely. Teoksessa Mäkinen, Pentti – Paloranta, Paula – Pokela, Hannu; Vuori, Kristiina: Markkinaoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki 2006, s. 267–353.
- Waelbroeck, Denis. F*: Treaty Violations and Liability of Member States: The Effect of the *Francovich* Case Law. Teoksessa Heukels, Ton – McDonnell, Alison (eds): The Action for Damages in Community Law. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1997, s. 311–337.
- Waelbroeck, Denis*: Private Enforcement: Current Situation and Methods of Improvement. Teoksessa Lianos, Ioannis – Kokkoris, Ioannis (eds): The Reform of EC Competition Law, New Challenges. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2010, s. 17–32.
- Wahl, Nils*: Konkurrensskada – Skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen. Jure, Stockholm 2001.
- Waldron, Jeremy*: Introduction. Teoksessa Waldron, Jeremy (ed.): Theories of Rights. Oxford University Press, Oxford 1984.
- Walter, Christian*: History and Development of European Fundamental Rights and Fundamental Freedoms. Teoksessa Ehlers, Dirk (ed.): European Fundamental Rights and Freedoms. De Gruyter Recht, Berlin 2007, s. 1–24.
- Ward, Angela*: Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law. Oxford University Press, Oxford 2000.
- Ward, Angela*: Access to Justice. Teoksessa Peers, Steve – Ward, Angela (eds): The European Union Charter of Fundamental Rights. Hart Publishing, Oxford and Portland 2004, s. 123–140.
- Ward, Angela*: Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law. Second edition. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Wattel, Peter J.*: National Procedural Autonomy and Effectiveness of EC Law: Challenge the Charge, File for Restitution, Sue for Damages? Legal Issues of Economic Integration 35 2008, s. 109–132.
- Weatherill, Stephen*: Cases and Materials on EU Law. 6th edition. Oxford University Press, Oxford 2003.
- Weiler, J. H. H.*: Epilogue: The Judicial Après Nice. Teoksessa de Búrca, Gráinne – Weiler, J. H. H. (eds): The European Court of Justice. Oxford University Press, Oxford 2001, s. 215–226.

- Weinrib, Ernest J.: Restitutionary Damages as Corrective Justice. *Theoretical Inquiries in Law* 1 2000, s. 1–37.
- Weitenberg, Martin: Terminology. Teoksessa Koziol, Helmut – Schulze, Reiner (eds): *Tort Law of the European Community*. Springer-Verlag, Wien 2008, s. 309–340.
- Wellman, Carl: *A Theory of Rights – Persons Under Laws, Institutions, and Morals*. Rowman & Allanheld Publishers, Totowa 1985.
- Wellman, Carl: *An Approach to Rights, Studies in the Philosophy of Law and Morals*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1997.
- Wellman, Carl: Legal Rights. Teoksessa Wellman, Carl: *An Approach to Rights, Studies in the Philosophy of Law and Morals*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1997, s. 63–73. Julkaistu aiemmin teoksessa Uppsalaskolan och efteråt 1978. (Wellman 1997 [1978])
- Werro, Franz – Palmer, Vernon Valentine – Hahn, Anne-Cathrine: Strict liability in European tort law: an introduction. Teoksessa Werro, Franz – Palmer, Vernon Valentine (eds): *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*. Staempfli Publishers Ltd., Carolina Academic Press & Bruylant, Durham; Bern; Bruxelles 2004, s. 3–35. (Werro – Palmer – Hahn 2004a)
- Werro, Franz – Palmer, Vernon Valentine – Hahn, Anne-Cathrine: Strict Liability in European Tort Law: Is There A Common Core? Teoksessa Werro, Franz – Palmer, Vernon Valentine (eds): *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*. Staempfli Publishers Ltd., Carolina Academic Press & Bruylant, Durham; Bern; Bruxelles 2004, s. 387–458. (Werro – Palmer – Hahn 2004b)
- White, Alan R.: *Rights*. Clarendon Press, Oxford 1984.
- Whish, Richard: *Competition Law*. Sixth edition. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Wikberg, Olli: *Leniency v. Kartellit, Kilpailuoikeudellinen ja -poliittinen tutkimus kartellien vastaisesta toiminnasta Euroopan unionissa*. Forum Iuris, Helsinki 2009.
- Wiklund, Ola: *EG-Domstolens tolkningsutrymme, Om förhållandet mellan normstruktur, kompetensfördelning och tolkningsutrymme i EG-rätten*. Juristförlaget, Stockholm 1997.
- Wilhelmsson, Thomas: Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta. Teoksessa Kangas, Urpo – Timonen, Pekka (toim.): *Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937/4/5 1997*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1997, s. 357–374.
- Wils, Wouter P. J.: Should Private Antitrust Enforcement be Encouraged in Europe? *World Competition* 26 2003, s. 473–488.
- Wils, Wouter P. J.: *Principles of European Antitrust Enforcement*. Hart Publishing, Oxford – Portland 2005.
- Wils, Wouter P. J.: The European Commission’s 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis. *World Competition* 30 2007, s. 197–229.
- Wils, Wouter P. J.: *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*. Hart Publishing, Oxford – Portland 2008.
- Winter, J. A.: Direct Applicability and Direct Effect, Two Distinct and Different Concepts in Community Law. *Common Market Law Review* IX 1972, s. 425–438.
- Wrede, R. A.: Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13 päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. Suom. Heinonkoski, Onni. Kolmas painos. Söderström & C:o, Helsinki 1953.
- Wright, Richard W.: Right, Justice and Tort Law. Teoksessa Owen, David G. (ed.): *The Philosophical Foundations of Tort Law*. Clarendon Press, Oxford 1995, s. 159–182.
- Ämmälä, Tuula: Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): *Lojaliteettiperiaatteesta, Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla*. Turun yliopisto, Turku 1994, s. 3–49.

Virallislähteet

Suomi

Hallituksen esitykset

HE 66/1927 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista.
HE 187/1973 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännök-
si.

HE 148/1987 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.

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

HE 39/1993 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinonharjoittajien välisten sopimus-
ehtojen sääntelystä ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta.

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

HE 11/2004 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja
eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 50/2006 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja ener-
giahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

HE 88/2010 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle kilpailulaiksi.

Muu säädösvalmisteluaineisto

Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, Kilpailulainsäädän-
nön uudistaminen.

Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriö, Kilpailukyky 4/2009.

Korkeimman oikeuden lausunto Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietinnöstä, Lausunto
OH2009/27, 6.5.2009.

Selvitys puhdasta varallisuusvahinkoa koskevan sääntelyn uudistamistarpeesta (oikeusministe-
riölle). Hemmo, Mika 29.11.2002.

Talousvaliokunnan mietintö 50/2010 vp (HE 88/2010).

EU

Perustamissopimukset ja niihin liittyvät oheisasiakirjat

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EUVL C 326 02, 26.10.2012.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset, EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17–35.

Euroopan yhteisön perustamissopimus (EY-sopimus), konsolidoidut toisinnot: EUVL C 321E,
29.12.2006; EYVL C 325, 24.12.2002.

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamisso-
pimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007, EUVL C
306, 17.12.2007.

Sopimus Euroopan unionista (SEU) ja Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT), konsoli-
doidut toisinnot: EUVL C 326 01, 26.10.2012.

(Sopimukseen Euroopan unionista ja Sopimukseen Euroopan unionin toiminnasta liitetty) Pöy-
täkirja N:o 27 sisämarkkinoista ja kilpailusta, EUVL C 326 01, 26.10.2012.

Treaty establishing the European Coal and Steel Community (EHTY-sopimus), 18.4.1951, Paris.

Treaty establishing the European Economic Community (ETY-sopimus), 25.3.1957, Rome.

Muut yleiset asiakirjat

Unionin tuomioistuimen työjärjestys, EUVL L 265, 29.9.2012, s. 1–42.

Unionin tuomioistuimen työjärjestys 19.6.1991, konsolidoitu toisinto: EUVL C 177, 2.7.2010, s. 1–36.

Sekundaarilainsäädäntö

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 492/2011, annettu 5.4.2011, työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta unionin alueella. EUVL L 141, 27.5.2011, s. 1–12.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 261/2004, annettu 11.2.2004, matkustajille heidän lennolle pääsynsä epäämisen sekä lentojen peruuttamisen tai pitkäaikaisen viivästymisen johdosta annettavaa korvausta ja apua koskevista yhteisistä säännöistä sekä asetuksen (ETY) N:o 295/91 kumoamisesta. EUVL L 46, 17.2.2004, s. 1–8.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 864/2007, annettu 11.7.2007, sopimukseen perustamattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II). EUVL L 199, 31.7.2007, s. 40–49.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY, annettu 7.3.2002, sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä. EYVL L 108, 24.4.2002, s. 33–50.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/35/EY, annettu 21.4.2004, ympäristövastuusta ympäristövahinkojen ehkäisemisen ja korjaamisen osalta. EUVL L 143, 30.4.2004, s. 56–75.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/114/EY, annettu 12.12.2006, harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta (kodifioitu toisinto). EUVL L 376, 27.12.2006, s. 21–27.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/64/EY, annettu 13.11.2007, maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 97/7/EY, 2002/65/EY, 2005/60/EY ja 2006/48/EY muuttamisesta ja direktiivin 97/5/EY kumoamisesta. EUVL L 319, 5.12.2007 s. 1–36.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11.12.2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. EUVL L 335, 20.12.2007 s. 31–46.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/55/EY, annettu 6.10.1997, harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin 84/450/ETY muuttamisesta sisällyttämällä siihen vertaileva mainonta. EYVL L 290, 23.10.1997, s. 18–22.

Komission asetus (EU) N:o 1217/2010, annettu 14.12.2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin. EUVL L 335, 18.12.2010, s. 36–42.

Komission asetus (EU) N:o 1218/2010, annettu 14.12.2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten tiettyihin ryhmiin. EUVL L 335, 18.12.2010, s. 43–47.

Komission asetus (EU) N:o 330/2010, annettu 20.4.2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin. EUVL L 102, 23.4.2010, s. 1–7.

Komission asetus (EY) N:o 1400/2002, annettu 31.7.2002, perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin moottoriajoneuvoalalla. EYVL L 203, 1.8.2002, s. 30–41.

Neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89, annettu 21.12.1989, yrityskeskittymien valvonnasta. EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1–12.

Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16.12.2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklasaa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1–28.

Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, annettu 20.1.2004, yrityskeskittymien valvonnasta. EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1–22.

Neuvoston direktiivi 85/374/ETY, annettu 25.7.1985, tuotevastuuta koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä. EYVL L 210, 7.8.1985, s. 29–33.

Neuvoston direktiivi 90/314/ETY, annettu 13.6.1990 matkapaketeista, pakettilomista ja pakettikiertomatkoista. EYVL L 158, 23.6.1990, s. 59–64.

Neuvoston direktiivi 93/13/ETY, annettu 5.4.1993, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista. EYVL L 95, 21.4.1993, s. 29–34.

Valmisteluasiakirjat, esitykset ja tiedonannot

Commission recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning of rights granted under Union Law, C(2013) 3539/3. (Tosiasiallinen julkaisu 14.6.2013.)

Commission staff working document accompanying document to the White paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, Impact assessment SEC(2008) 405. Brussels, 2.4.2008.

Commission staff working document, Practical guide, quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union Accompanying the Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, SWD(2013) 205. (Tosiasiallinen julkaisu 11.6.2013.)

Commission staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, SEC(2008) 404. Brussels, 2.4.2008.

Commission staff working paper, annex to the Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, SEC(2005) 1732. Brussels, 19.12.2005.

Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, C(2013) 3440, (2013/C 167/07). (Tosiasiallinen julkaisu 11.6.2013.)

Komission ohjeasiakirjaluonnos: Vahingon määrittäminen perussopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa – Julkinen kuuleminen. Bryssel, kesäkuu 2011.

Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen, KOM(2008) 832 lopullinen. Bryssel, 5.12.2008. EUVL C 045, 24.2.2009, s. 7–20.

Komission tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (2011/C 11/01). EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1–72.

Komission tiedonanto – suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (2004/C 101/08). EUVL C 101, 27.4.2004, s. 97–118.

Komission tiedonanto – suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista, SEK(2010) 411 lopullinen. Bryssel, 10.5.2010. EUVL C 130, 19.5.2010, s. 1.

Komission tiedonanto epävirallisista ohjeista, jotka liittyvät yksittäisissä asioissa ilmeneviin EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa koskeviin uusiin kysymyksiin (2004/C 101/06). EUVL C 101, 27.4.2004, s. 78–80.

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle – Kertomus asetuksen (EY) N:o 1/2003 toiminnasta, KOM(2009) 206. Bryssel 29.4.2009.

Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseen liittyvästä yhteistyöstä komission ja EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä (2004/C 101/04). EUVL C 101, 27.4.2004, s. 54–64.

- Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaa kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevista suuntaviivoista (2004/C 101/07). EUVL C 101, 27.4.2004, s. 81–96.
- Komission tiedonanto kansallisten tuomioistuinten ja komission yhteistyöstä valtion tuen alalla (95/C 312/07). EYVL C 312, 23.11.1995, s. 8–13.
- Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03). EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5–13.
- Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Kaasun ja sähkön sisämarkkinoiden mahdollisuudet, KOM(2006) 841 lopullinen. Bryssel, 10.1.2007.
- Komission tiedonanto vähämerkityksellisistä sopimuksista, jotka eivät Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81(1) artiklassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (2001/C 368/07). EYVL C 368, 22.12.2001, s. 13–15.
- Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa (2009/C 85/01). EUVL C 85, 9.4.2009, s. 1–22.
- Komission valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, KOM(2008) 165 lopullinen. Bryssel, 2.4.2008.
- Komission vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, KOM(2005) 672 lopullinen. Bryssel, 19.12.2005.
- Komission yksiköiden valmisteluasiakirja tiivistelmä vaikutusten arvioinnista, valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista (SEC(2008) 406. Bryssel, 2.4.2008.
- Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, Julkinen kuuleminen: kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva johdonmukainen eurooppalainen lähestymistapa, SEC(2011) 173 lopullinen. Bryssel, 4.2.2011.
- Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, COM(2013) 404 final. Strasbourg, 11.6.2013.
- Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (2006/C 210/02). EUVL C 210, 1.9.2006, s. 2–5.

Euroopan komission julkaisemat ulkopuoliset tutkimukset

- Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios, December 2007. Report for the European Commission. Renda, Andrea – Peysner, John – Riley, Alan J. – Rodger, Barry J. – Van Den Bergh, Roger J. – Keske, Sonja – Pardolesi, Roberto – Camilli, Enrico Leonardo – Caprile, Paolo. Saatavilla komission internetsivuilta <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>.
- Quantifying antitrust damages, Towards non-binding guidance for courts, December 2009. Study prepared for the European Commission. Oxera and a multi-jurisdictional team of lawyers led by Komninos, Assimakis. Saatavilla komission internetsivuilta http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_en.html.
- Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report, August 2004. Waelbroeck, Denis – Slater, Donald – Even-Shoshan, Gil. Ashurst. Saatavilla komission internetsivuilta <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>.

Muu Euroopan komission tiedotus

- Almunia, Joaquín, puhe 15.10.2010, University of Valladolid, School of Law (SPEECH/10/554).
- Almunia, Joaquín, puhe: Competition Policy: Work Programme for 2012, 22.11.2011, ECON, European Parliament (SPEECH/11/785).

Almunia, Joaquín, puhe: Presenting the Annual Competition Report for 2012, 28.5.2013, ECON, European Parliament (SPEECH/13/474).

Komissio: Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2009, Kilpailualan raportit, Luxemburg: Euroopan unionin julkaisutoimisto, 2010.

Komission lehdistötiedote Press Release IP/10/445 ”*Komissio uudisti tavaroiden ja palveluiden jakeluun sovellettavat kilpailusäännöt*” ja oheismuistio MEMO/10/138, Bryssel 20.4.2010.

Komission vahingonkorvauskanteiden harmonisointiin liittyvä internetsivu <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html#link1>.

Liite 1 Komission tiedonantoon Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle, Komission työohjelma vuodeksi 2012, KOM(2011) 777, VOL. 2/2. Bryssel 15.11.2011.

Renforcer la coherence de l’approche Europeenne en matiere de recours collectif: prochaines etapes. Note d’information de Mme Reding, M. Almunia et M. Dalli, SEC(2010) 1192. Bruxelles, le 5 octobre 2010.

Euroopan parlamentti

Collective Redress in Antitrust, Study, June 2012. European Parliament. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department A: Economic and Scientific Policy. IP/A/ECON/ST/2011-19, PE 475.120.

Euroopan parlamentin päätöslauselma 26. maaliskuuta 2009 yhteisön kilpailuoikeuden rikkomista johtuvia vahingonkorvauskanteita koskevasta valkoisesta kirjasta (2008/2154(INI)). EUVL C 117E, 6.5.2010, s. 161–165.

European Competition Network

Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012: Protection of leniency material in the context of civil damages actions.

Eurooppalaisen yksityisoikeuden yhdenmukaistamiseen tähtäävien työryhmien julkaisut

Principles of European Tort Law, Text and Commentary. SpringerWienNewYork, Springer-Verlag, Wien 2005. European Group on Tort Law.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition. Sellier European Law Publishers, Munich 2009. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll.

Euroopan neuvosto

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, Rooma, 4.11.1950, kuin muutettu lisäpöytäkirjoin.

Muut lähteet

Edilex-uutinen ”Kymmenet kunnat nostaneet vahingonkorvauskanteen asfalttikartelliin osallistuneita yhtiöitä kohtaan”. 13.9.2010, <http://www.edilex.fi/content/uutiset/25150.html>.

Reher, Tim – Hempel, Rolf: Plans for Private Antitrust Damages Actions Directive Suffer Set-back. International Law Office Newsletter, 5.11.2009, <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=71e1fd5c-7f47-40a1-9a8f-951fe751fb5d>. (*Reher – Hempel* 2009)

Taloussanomien uutinen ”Metsäkartellista jätetty haasteita ympäri Suomea”. 16.1.2012, <http://www.taloussanomien.fi/kotimaa/2012/01/16/metsakartellista-jatetty-haasteita-ympari-suomea/201221042/12>.

Keskeiset lyhenteet

dnro	diaarinumero
EC	The European Community (esiintyy lainauksissa)
ECJ	The European Court of Justice (esiintyy lainauksissa), nykyinen unionin tuomioistuim
EHTY	Euroopan hiili- ja teräsyhteisö
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EUVL	EU:n virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
EYVL	EY:n virallinen lehti
HE	hallituksen esitys
k.	(Esimerkiksi tuomion tai päätöksen) kohta
KHO	korkein hallinto-oikeus
kilpailulaki	kilpailulaki (948/2011)
KKO	korkein oikeus
kok.	oikeustapauskokoelma
KRL	laki kilpailunrajoituksista (480/1992)
MAO	markkinaoikeus
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SopMenL	laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978)
SSRN	Social Science Research Network
VahL	vahingonkorvauslaki (412/1974)
VanhL	laki velan vanhentumisesta (728/2003)
vp	valtiopäivät
v.	vastaan
YrSuojaL	laki elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä (1062/1993)

Kaaviot

Kaavio 1. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltuminen, s. 148

Kaavio 2. EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen lähtökohdat, s. 251

Kaavio 3. EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentäminen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa, s. 305

I Johdanto

1 LÄHTÖKOHTIA

Tämän tutkimuksen keskiössä on EU:n kilpailuoikeutta rikkoen aiheutettujen vahinkojen korvaaminen. Tutkimus pureutuu siihen, miten vahingonkorvausvastuuta koskevaa EU:n ja kansallisen oikeuden kokonaisuutta on jäsennettävä, jotta EU:n ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältöä voidaan kuvata tarkasti ja luotettavasti.¹

Tutkimuksen otsikossa mainittu *kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus* on terminä epätarkka. Paremmin sanottuna ilmaisu itse on jossain määrin vakiintunut, mutta sen tarkoittama oikeusilmiö on ääriviivoiltaan epäselvä. Ilmaisua käytetään välillä kilpailunrajoituksiin liittyvien haittojen eri kompensointitapojen eräänlaisena yleisnimityksenä. Sana ”kilpailuoikeudellinen” ei määritä termissä sanaa ”vahingonkorvaus” juuri muutoin kuin osoittamalla, että vahingot, joiden korvaamisesta on kyse, liittyvät tavalla tai toisella kilpailuoikeuden kielämiin järjestelyihin eli kilpailunrajoituksiin. Itse korvauksessa varallisuuden siirtona ei siten ole mitään kilpailuoikeudellista.

”Vahingonkorvaus” puolestaan ymmärretään sanaparin osana yleisesti rahallisen hyvityksenä kilpailuoikeuden vastaisesta toiminnasta aiheutuneesta haitasta. Keskustelussa voi näin olla kyse varsinaisesta, yleiseen vahingonkorvausoikeuteen, erityissäntelyyn tai sopimusoikeuteen perustuvasta vahingonkorvauksesta. On myös mahdollista, että termillä tarkoitetaan joissain yhteyksissä kaikkia keskenään jossain määrin vaihtoehtoisia hyvitystapoja, siis myös esimerkiksi sopimushinnan taikka perusteettoman edun palauttamista.

Tarkasteltaessa oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen mah-

¹ Yhtä hyvin voitaisiin sanoa, että tutkimuksen kohteena on se, miten EU-oikeuden *oikeusjärjestyksen* ja kansallisen *oikeusjärjestyksen* relevanttien, korvausvastuuta koskevien normien kokonaisuutta on jäsennettävä. Tutkimuksessa käsitellään EU:n ja kansallisen oikeuden välistä ”soveltumiskilpailua” ja sen asianmukaista ratkaisemista, mutta päätös siitä, pidetäänkö EU:n oikeutta omana oikeusjärjestyksenään, ei ole välttämätön tutkimuksen toteuttamiselle. EU:n ja kansallisen oikeuden suhde ja hierarkia ratkeavat sellaisten periaatteiden mukaan, jotka eivät edellytä tiettyä ratkaisua asiassa. Tässäkin tutkimuksessa puhutaan myös EU-oikeuden oikeusjärjestyksestä ja jäsenvaltion oikeusjärjestyksestä, mutta sanavalinnan ei katsota olevan erityisen relevantti. Terminologialla on pyritty välttämään EU:n oikeudesta ja jäsenvaltion oikeudesta puhumista, jotta sama monimerkityksinen sana ei toistuisi tekstissä liikaa. Termiä *EU-oikeus* tai ilmaisua *EU:n oikeus* taas käytetään tutkimuksessa viittaamaan EY:n ja EU:n oikeuteen ottamatta kantaa kyseessä olevan sääntelyn syntyajankohtaan tai sijoittumiseen Euroopan yhteisön tai Euroopan unionin oikeuteen *sensu stricto*. Varhaisia lähteitä siteerattaessa myös esimerkiksi termi *EY-oikeus* on luontevuuden vuoksi paikoin säilytetty, mutta erottelulla EU:n ja EY:n oikeuteen ei tällöinkään ole itsenäistä merkitystä.

dollisuutena saada hyvitystä kilpailunrajoituksella aiheutetusta haitasta ei olekaan syytä sulkea muodollisin perustein tarkastelun ulkopuolelle sellaisia hyvitysmuotoja, joita ei oikeaoppisesti kutsuta juuri vahingonkorvaukseksi. Näin on EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvässä analyysissä erityisesti sen liikumavaran johdosta, mikä jäsenvaltiolla lähtökohtaisesti on EU-oikeutta täytäntöönpanevan kansallisen oikeuden suhteen. Tämä tutkimus keskittyy erityisesti varsinaista vahingonkorvausta käsittelevän oikeuden tutkimiseen, mutta myös muita hyvitystapoja koskevalla sääntelyllä on analyysissä relevanssia. Termillä ”vahingonkorvaus” viitataan tekstissä kuitenkin lähtökohtaisesti tiukasti tulkittavaan vahingonkorvaukseen.

Teoksen kannalta relevantit kilpailunrajoitukset ovat EU:n ja Suomen kilpailuoikeuden *elinkeinonharjoittajien välisten kilpailunrajoitusten ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön* kieltojen tarkoittamia rajoituksia. Ensin mainittua rajoitusluokkaa koskevat kiellot sisältyvät SEUT 101(1) artiklaan ja Suomen kilpailulain 5 §:ään. Jälkimmäistä koskevat kiellot ovat puolestaan SEUT 102 artiklassa ja kilpailulain 7 §:ssä. Kuten jäljempänä käy eritellymminkin ilmi, mainitut kiellot ovat EU:n ja Suomen oikeudessa hyvin samansisältöisiä. Vaikka tutkimuksessa tarkastellaan EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvän vahingonkorvauksen sääntelyä, myös Suomen kilpailuoikeuden kiellot ovat kontekstissa merkityksellisiä. Näin on etenkin siksi, että Suomen kilpailuoikeuden kieltoja rikotaan yleensä samalla kuin EU:n kilpailuoikeutta. Edellytyksenä tietysti on, että menettelyllä on sellainen yhteys Suomeen, että maamme oikeus ylipäättään soveltuu. Jos näin ei ole, jonkin muun jäsenvaltion vastaavat normit mitä todennäköisimmin soveltuvat EU:n kilpailuoikeudellisten kieltojen ohella. Tutkimuksessa tarkastelu lähtee kuitenkin siitä oletuksesta, että kilpailua rajoittava menettely kuuluu EU:n kilpailuoikeuden lisäksi mahdollisista jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä juuri Suomen oikeuden soveltamisalaan.

Kielletyistä kilpailunrajoituksista voi aiheutua vahinkoa useille, erilaisissa suhteissa kilpailua rajoittavaan tahoon oleville markkinatoimijoille. Mahdollinen vahingonaiheutumistapa on esimerkiksi ylihinnan maksaminen kilpailunrajoittajan asiakkaana. Toinen esimerkki on liiketulojen menettäminen, minkä markkinoilla vaikuttava kilpailunrajoitus voi aiheuttaa useissa tilanteissa: Tiettyllä markkinalla saavutettavissa oleva liiketulo voi jäädä vahingonkärsijän ulottumattomiin määräävässä markkina-asemassa olevan kilpailunrajoittajan kokonaan estäessä uuden yrityksen pääsyn markkinalle. Myös esimerkiksi tuotantoon kilpailunrajoituksen vuoksi supistavan komponentintoimittajan käytös voi vaikuttaa lopputuotteen kokoavan yrityksen tuotannon ja siten liiketulon määrään.

Yksittäisille tahoille aiheutuvan (korvauskelpoisen) vahingon analyysillä on yhtymäkohtia myös kilpailunrajoitusten haitallisuuden yleisemmän arvioinnin kanssa. Kilpailunrajoitusten vahingollisuuden arviointi yhteiskunnan kannalta

on kuitenkin vahingonkorvausnäkökulmasta tehtävästä tarkastelusta osin erillinen kokonaisuus. Kilpailunrajoituksen haitallisuuteen liittyvien analyysien merkittävä ero on, että vahingonkorvauksen näkökulmasta kilpailunrajoituksen vaikutuksia on tarkasteltava hyvin tapauskohtaisesti ja kunkin mahdollisen haitankärsijän tilannetta erikseen silmällä pitäen. Kilpailunrajoituksen haitallisuutta yhteiskunnan tai kokonaisyhteiskunnan näkökulmasta voidaan puolestaan analysoida markkinoiden toimintaan liittyvien yleistysten avulla.² Lienee syytä todeta eksplisiittisesti, että tässä tutkimuksessa ei keskitytä erikseen siihen, miksi kilpailunrajoitukset ovat yleisesti tai kokonaisyhteiskunnan kannalta epätoivottuja.

Yksittäisten tahojen kiellettyjen kilpailunrajoitusten vuoksi kärsimät taloudelliset vahingot ovat oikeudettomasti aiheutettuja, ja ne on EU:n ja Suomen oikeuden mukaan korvattava vahingonkärsijöille. Korvaamiseen velvoittava sääntö perustuu EU-oikeudessa oikeuskäytäntöön ja Suomen oikeudessa, yleisemmän vahingonkorvaus- ja velvoiteoikeuden lisäksi, erityisesti kilpailulain 20 §:ään ja aiemman KRL:n 18 a §:ään. EU-oikeudessa kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa on kyse *EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen perustuva vastuu*, joka voi aktualisoida sekä sopimuskumppaneiden että muiden tahojen välisissä suhteissa eli jonka kannalta vahingonaiheuttajan ja -kärsijän suhteen luonteella ei ole ensisijaista relevanssia.³

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on oikeusilmiö, joka toteuttaa useita päämääriä. Lisäksi sitä voidaan tarkastella ainakin kahden oikeudenalan, kilpailuoikeuden ja velvoiteoikeuden, näkökulmasta. EU:n kilpailuoikeuden matalien soveltumiskynnysten ylittyessä kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus jää myös aineellisen EU-oikeuden ja sen kansalliselle toteuttamiselle⁴ asetettavien vaatimusten ja kansallisten oikeuskeino- ja prosessinormistojen rajapinnan oikeusilmiöksi.

Kilpailunrajoituksiin liittyvä vahingonkorvaus on merkittävä osa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista, tai yksityistä, täytäntöönpanoa (*private enforcement*). Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano voidaan määrittellä kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta toiminnaksi, jossa yksityiset tahot tuovat esiin ja vaativat tuomioistuimessa käsiteltäviksi kilpailunrajoituksia nii-

² Ks. kilpailunrajoitusten yleisen haitallisuuden ja yksittäisille tahoille aiheutuvan vahingon yhteyksistä ja eroista Mackenrodt 2008, s. 167–171 ja *passim*. Ks. myös Huffman 2010, s. 21–25; Ezrachi – Ioannidou 2012, s. 541–542. Ks. edelleen Wils 2003, s. 480 ja 482–486. Wils korostaa korvausvaatimuksiin liittyvien tavoitteiden ja kilpailunrajoitusten yleisen haitallisuuden lievittämisen eroa osana kilpailuoikeuden yksityisen täytäntöönpanon lisäämispyrkimysten kritiikkiä. Ks. myös yksittäisen tahon haitasta ja haitasta kilpailulliselle prosessille sopimuksen kilpailuoikeudesta johtuvan pätemättömyyden arvioinnissa Monti 2010, s. 292–293.

³ Ks. myös esim. Van Gerven 2004b, 521–522 ja 2007, s. 21–23. Ks. edelleen Milutinović 2010, s. 151, 170–171.

⁴ ”EU-oikeuden toteuttamisen” merkitykseen palataan piakkoin.

hin liittyvien omien intressiensä vuoksi. Velvoiteoikeudellisesta näkökulmasta kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano näyttäytyy vetoamisena kilpailuoikeudenvastaisuuteen yksityisten oikeussubjektien välisissä suhteissa, yksityisoikeudellisten seurausten aikaansaamiseksi.⁵

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on näkökulmasta riippumatta tarkoitettu kompensoimaan kilpailunrajoittajan kielletyllä toiminnalla muille oikeudettomasti aiheuttamaa haittaa. Jos tällaista hyvitystarkoitusta ei lainkaan olisi, vaan kyse olisi ainoastaan kilpailunrajoitukseen syylistyneen kustannusten lisäämisyrityksestä, korvausta vastaava summa voitaisiin esimerkiksi maksaa valtiolle. Erityisesti vahingonkorvausoikeudellisesti katsottuna hyvitykseen pyrkivä *kompensatorinen funktio* on varsin riittävä peruste kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ilmiön olemassaololle. Vahingonkorvauksen funktio ei kuitenkaan etenkään kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta tyhjenny kompensointiin.

Kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella on tyypillisesti oikeusjärjestyksissä myös viranomaisten vastuulla olevaa kilpailuoikeuden julkista täytäntöönpanoa täydentävä funktio. Se on havaittavissa sääntelyn tai tuomioistuinratkaisujen perusteluista ja on kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnasta käytävässä oikeudellisessa keskustelussa jatkuvasti esillä. Usein jo retoriikka, joka viittaa tehokkuuteen tai yhteiskunnan hyötyyn, tuo esille julkista täytäntöönpanoa täydentävää funktiota. On myös todennäköistä, ettei pelkkä huoli yksityisten tahojen kompensoimattomista vahingoista ja niihin liittyvästä epäoikeudenmukaisuudesta riittäisi insentiiviksi paljon resursseja vievälle prosessille pyrkiä lisäämään kilpailunrajoituksiin liittyviä vahingonkorvauskanteita EU:ssa.⁶ Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on kilpailuoikeuden noudatta-

⁵ Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano käsittää vahingonkorvausvaatimusten lisäksi muun muassa sopimusoikeudelliset väitteet, joiden tarkoituksena on esimerkiksi saada sopimus taikka sen osa todeksi pätemättömäksi kilpailuoikeuden rikkomisen vuoksi. Lisäksi yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon voidaan lukea kieltomääräyksiin tai väliaikaismääräyksiin (*injunction, injunctive relief, interim measure*) siviiliasioissa tähtäävät vaatimukset, joilla pyritään saamaan kilpailuoikeudenvastainen käytös loppumaan. Kilpailuoikeus voi, kuten on yleisesti tunnettua, toimia sekä ”miekkana” että ”kilpenä”. Ks. kilpailuoikeuteen vetoamisesta yksityisten subjektien välisissä suhteissa laajemmin esim. *Whish* 2009, s. 290–318; *Van den Bergh – Keske* 2007, s. 468; *Wils* 2003, s. 473–477; *Laurila* 1995, s. 155–156 ja 163–181. EU:n (ja paikoin jäsenvaltioiden) lainsäädäntöhankkeissa, sekä yleisesti oikeustieteellisessä keskustelussa, vahingonkorvauksen rooli on muuhun yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon nähden jopa ylikorostunut. Ks. aiheesta myös esim. *Libertini – Maugeri* 2005, s. 251. Kirjoittajat itse korostavat kilpailuoikeudellisen pätemättömyysvaikutuksen ja palautusvaateiden mahdollisuuden merkitystä.

⁶ Näitä seikkoja käsitellään yksityiskohtaisemmin tulevissa luvuissa. Nyt voidaan silti mainita, että esimerkiksi vuonna 2004 julkaistu *Ashurstin* tutkimus (Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report, 2004, jäljempänä myös ”*Ashurstin* tutkimus 2004”) kertoi kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden *täydellisestä alikehittyneisyydestä* (ks. s. 1). Komission vuonna 2005 julkaisema kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva vihreä kirja KOM(2005) 672 taas esitti vaihtoehtoja yksityisen täytäntöönpanon *tehostamiseksi ja kehittämiseksi* EU:ssa (ks. esim. jaksot 1.3).

misen valvonnan ja siten myös taloudellisen tehokkuuden edistämisen väline.

Vahingonkorvausvastuun mahdollisuus voi vähentää kilpailunrajoituksen laskennallista kannattavuutta lisäämällä kilpailunrajoitukseen syyllistyvien kiinni jäätyään kohtaamia kustannuksia sekä todennäköisyyttä jäädä kiinni. Puheena olevaa kilpailuoikeuden noudattamisen valvontaan ja täytäntöönpanoon liittyvää vahingonkorvauksen funktiota voidaan kutsua *ennaltaehkäiseväksi funktioksi*. Funktioiden ja niiden keskinäisten painotusten merkityksestä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien oikeussääntöjen laatimisen ja tulokinnan yhteydessä on käyty runsaasti oikeustieteellistä keskustelua.⁷

Se, että yksityiset tahot kiinnittävät siviilikanteiden mahdollisuuden vuoksi huomiota EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen jäsenvaltioissa, on myös omiaan edistämään EU-oikeuden käytännön vaikutuksen lisääntymistä ja siten EU:n alueen markkinaintegraatiota. EU-oikeuden täytäntöönpano ja tehokas toteuttaminen jäsenvaltioissa ja yksityisten subjektien EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien suojele muodostavat siis kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan osittaisen vastakkainasettelun. Tämä dikotomia, samoin kuin kompensatorisen ja ennaltaehkäisevän funktion mahdollinen yhteentörmäys, liittyy laajempiin kysymyksiin yksityisistä ja yleisistä eduista ja niiden tavoittelusta yksityisin ja julkisin keinoin. Osan kokonaisuudesta muodostaa kysymys yksityisoikeudellisen sääntelyn rajoista ja yksityisiä suhteita sääntelemällä tavoitettavista päämääristä. Tarkasteltaessa oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen ja sitä koskevaa sääntelyä on syytä pitää mielessä, että yksityisten subjektien oikeuksia voidaan EU-oikeuden yleisessä kehityksessä pitää jopa eräänlaisena sivutuotteena. EU:n ja unionin tuomioistuimen tavoitteina on osin yksityisten subjektien suojelun sijasta ollut sisämarkkinaintegraation toteutuminen ja EU-oikeuden tehokas läpimurto ja täytäntöönpano jäsenvaltioissa.

Erilaisilla kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvillä tavoitteilla ja tavoitteille annettavilla painoarvoilla on vaikutusta siihen, millaisia oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen koskevia normeja syntyy ja miten näitä normeja tulkitaan. Julkiset ja yksityiset tavoitteet voidaan saavuttaa tiettyyn rajaan asti samalla sääntelyllä. Pitkälle vietyinä jonkin tyyppin tavoitteiden tavoittelu kuitenkin todennäköisesti edellyttäisi muunlaisia tavoitteita tukevasta poikkeavaa sääntelyä. Tietyissä pisteissä erilaisten tavoitteiden saavuttamiseksi

⁷ Ks. esim. *Nebbia* 2008; *Van den Bergh – Keske* 2007, s. 468–472 ja 485–486; *Eger – Weise* 2011, erit. s. 34–35; *Becker* 2010, erit. s. 41–45; *Aine – Koponen* 2004, erit. s. 93–97; *Wahl* 2001, s. 27–31 ja 59–86, ja myös esim. *Landes – Posner* 1979. Kompensatorinen ja ennaltaehkäisevä funktio voidaan asettaa vastakkain myös hiukan toisella tavalla kuin edellä on kuvailtu. Tällöin kompensoinnilla viitataan siihen, ettei korvauksen tule lähtökohtaisesti ylittää korvausta vaativalle aiheutunutta vahinkoa. Kilpailunrajoitusten ennaltaehkäisyyn voidaan silti katsoa edellyttävän rikastumiskiellon salliman vahingonkorvauksen ylittävien summien määräämistä maksettavaksi. Ks. tällaisesta funktiokeskustelusta esim. *Banfi* 2011, s. 106–111.

tarpeelliset normit saattaisivat sotia toisiaan vastaan. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen potentiaali kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan välineenä on ollut vaikuttamassa esimerkiksi siihen, että kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta vaatimaan tai saamaan oikeutettuja on rajoitettu (väitetyn) vahingonkärsijän rooliin, asemaan tai henkilöön liittyvillä perusteilla. Tarkoituksena on ollut saada korvauskanteita nostamaan ne, joiden vaatimukset menestyisivät todennäköisimmin⁸ ja olisivat suuruudeltaan merkittäviä – toisin sanoen yleisestävältäkin vaikutukseltaan huomattavat vahingonkärsijät.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteiden tunnistamisessa ja keskinäisessä painotuksessa on todennäköisesti eroja EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden tasojen välillä.⁹ Sääntöjen tavoitteiden erilainen mieltäminen EU-tason ja kansallisen tason toimijoiden kesken on omiaan synnyttämään epäkoherentin sääntelykokonaisuuden, jonka sisältö on epäselvä.

Vaikka kilpailuoikeus on EU:ssa hyvin harmonisoitua, vahingonkorvauskysymykset käsitellään yhä pitkälti kansallisen oikeuden mukaan. EU:ssa tosin lähestytään horjuen myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen joidenkin yksityiskohtien jonkinlaista yhdenmukaistamista läpi unionin. Myös EU-tason oikeuskäytäntö on alkanut jossain määrin vaikuttaa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien oikeussääntöjen muotoiluun ja tulkintaan kansallisissa oikeusjärjestyksissä. Kilpailuoikeuden yksityisen täytäntöönpanon aktiivisen kehittämisen kauden, jonka alku voidaan sijoittaa viimeistään 2000-luvun alkuun, merkkipaaluja ovat olleet unionin tuomioistuimen¹⁰ runsaasti huomiota

⁸ Todennäköisyys kasvaa esimerkiksi kilpailunrajoittajaan olevan sopimussuhteen tai vahingon ja kilpailunrajoituksen selkeähköön syy-yhteyteen liittyvien seikkojen vuoksi. Asiakokonaisuuteen liittyy toki myös eräänlainen päättelykehä: sääntelyssä edullisesti kohdellut korvauksenhakijat ovat vaatimuksissaan muita todennäköisemmin menestyviä.

⁹ EU-tason yksityisoikeudessa integraation tavoittelu ja taloudellinen tehokkuus ovat tunnistettavissa merkittäviksi lainsäädäntöratkaisuja ohjaaviksi tekijöiksi. Tämä liittyy EU:n yksityisoikeuden olemukseen nk. *sisämarkkinaimperatiivin* toteuttamisen välineenä kokonaisuena, perinteisiin yksityisoikeuden tavoitteisiin nojautuvan sääntelyn järjestelmänä toimimisen sijasta. Ks. *Micklitz* 2011b, s. 21–26 ja 2008; *Albors-Llorens* 2006, s. 249. Ks. myös yhdenmukaisuuden ja tehokkuuden imperatiiveista EU-oikeudessa *Dougan* 2004, s. 70–83. Ks. edelleen ”yhteismarkkinaimperatiivista” EU:n kilpailuoikeudessa *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 11–12. Kansallisella tasolla normeihin vaikuttavat osin edellä mainittujen tavoitteiden sijasta esimerkiksi oikeudenmukaisuuteen ja heikompien subjektien suojeluun liittyvät näkökohdat. Ks. erityisesti edellä viitattu *Micklitzin* lisäksi *Lurger* 2007, s. 187–193; *Van Dam* 2007, s. 75–85.

¹⁰ Euroopan unionin tuomioistuin on saanut nykyisen nimensä ja muotonsa 1.12.2009 voimaan tulleen Lissabonin sopimuksen sekä SEU:n (jonka 19(1) artikla koskee tuomioistuinta) ja SEUT:n voimaantulon myötä. Euroopan unionin tuomioistuin käsittää *unionin tuomioistuimen*, joka on ylin tuomioistuin, *unionin yleisen tuomioistuimen* ja erityistuomioistuimia. Ylin tuomioistuin oli aiemmin yhteisön tuomioistuin eli EY-tuomioistuin. Tutkimuksessa viitataan EU:n ylimpään tuomioistuimeen lähtökohtaisesti sen nykyisellä nimellä unionin tuomioistuin. Tällöin kutsu-nimellä ei ole tarkoitus ottaa kantaa käsiteltävän aiheen ajalliseen ulottuvuuteen. Myös unionin yleisestä tuomioistuimesta käytetään lähtökohtaisesti nykyistä nimeä.

saaneet kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat ratkaisut.¹¹ Lisäksi EU:n lainsäätäjä on näkyvästi valmistellut kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa direktiiviä jo vuosia. Suomessa uusi kilpailulaki EU-oikeuden lähtökohtaisesti huomioivine korvaussäännöksineen on tullut voimaan 1.11.2011.

Kansallisen ja EU:n oikeuden intensiivisestä kehittämisestä huolimatta oikeussääntöjen kokonaisuus on joka tapauksessa edelleen vaikeaselkoinen, aukollinen ja jopa ristiriitainen. Myös näennäisesti ristiriidattomien ja toisiaan muistuttavien kansallisten ja EU-tason sääntöjen tulkinta voi jäsenvaltioissa poiketa esimerkiksi EU-lainsäätäjän tarkoittamasta. Tämä johtuu siitä, etteivät jäsenvaltioiden oikeuselämän toimijat näe kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta EU:n integraatiotavoitteiden silmälasien läpi, vaan esimerkiksi kansallisen vahingonkorvausoikeuden taustaa vasten. EU-taso, jolta kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat säännöt enenevästi tulevat, ja kansallinen taso, jolla soveltaminen tapahtuu, voivat siten olla eri käsityksessä oikeuden sisällöstä ja tulkinnasta pitkään, joskin todennäköisesti kutistuvien asiakokonaisuuksien osalta.

Kansallisen ja EU:n oikeuden muodostama kokonaisuus on sääntöjen sisällön itsensä lisäksi myös toisella, tämän tutkimuksen erityisen kiinnostuksen kohteena olevalla tavalla, monisyinen ja merkittävä teema. Nykytilanteessa, jossa kilpailuoikeus ja -politiikka syntyvät valtaosin EU-tasolla ja jossa vahingonkorvaus- ja prosessioikeus ovat yhä lähtökohtaisesti kansallisia, voidaan huomata, ettei kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yksityiskohtiin soveltuviin normien löytäminen EU:n ja kansallisen normiston väliseltä akselilta ole yksinkertaista. EU:n ja kansallisen oikeuden välillä voidaan katsoa olevan epäselvä siirtymäalue, jolla kyse ei ole vain jommankumman normiston soveltumisesta, vaan paremminkin normistojen ”sekoitussuhteesta”.

2 TUTKIMUKSESTA

2.1 EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltuminen

Vuonna 2004 julkaistu *Ashurstin* tutkimus kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauskanteista tuli erityisen kuuluisaksi toteamuksesta, jonka mukaan kilpailuoikeuteen liittyvä vahingonkorvaus on ilmiönä Euroopassa täydellisen alikehittynyt. Mainittu selvitys nosti yhtenä kilpailuoikeudellisten vahingonkor-

¹¹ Erityisesti keskustelua ovat herättäneet asia C-453/99 *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym.* [2001], kok. I-06297 (”*Courage*”) ja yhdistetyt asiat C-295/04 – C-298/04 *Vincenzo Manfredi ym. v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA ym.* [2006], kok. I-06619 (”*Manfredi*”). Näihin tapauksiin viitataan jäljempänä myös pelkillä suluissa ilmoitetuilla nimillä.

vauskanteiden esteenä esiin soveltuva oikeutta koskevat kysymykset. Ongelmia nähtiin liittyvän sekä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen sääntelyyn kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja soveltuvaan tulevaan kansalliseen oikeusjärjestykseen että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden vuorovaikutukseen ja, tässäkin yhteydessä, soveltuviin normeihin.¹² Myöhemmin aiheeseen liittyvät lainsäädäntöehdotukset jätettiin pois EU-tason sääntelyesityksistä korvausvelvoitteisiin soveltuva (kansallista) lakia koskevan sekundaarilainsäädännön kehittyttyä muuten. Monet soveltuvan oikeuden kokonaisuutta koskevat kysymykset ovat kuitenkin yhä ajankohtaisia. Näin on etenkin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteiseen soveltumiseen liittyvien seikkojen osalta.

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutukseen sekä EU:n ja kansallisen oikeuden ”soveltumiskilpailun” kautta soveltuvaan valikoituviin oikeusnormeihin liittyviä kysymyksiä. Työssä keskitytään siihen, *miten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuutta on tarkasteltava, jotta relevantit oikeussäännöt ja niiden relevantti, soveltuva sisältö* saadaan selville. Aihepiiriin ongelmien osittaisena taustoituksena voidaan yhä lainata *Ashurstin* tutkimusta:

”Interaction between national and EC law appears of particular importance to the question of increased clarity and legal certainty already evoked above. In this regard it should be recalled that the case law of the ECJ lays down the general principle of national procedural autonomy but also places certain limits on that principle. General uncertainty as to the limits imposed on national procedural autonomy and the fact that general national law may not in fact be compatible with those limits can create difficulties for national courts in how to apply the law, and thus uncertainties for parties as to how their claim will be handled.”¹³

Oikeustila on EU:n ja kansallisen oikeuden soveltumisen tai normistojen ”oikean sekoitussuhteen” osalta ilmeisen avoin. Sen paremmin sekundaarilainsäädäntö kuin oikeuskäytäntö ei ole ratkaissut soveltuvaan, *EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta monimutkaisesti koostuvaan* oikeuteen liittyviä epäselvyyksiä. Soveltuvan oikeuden määrittämisen ongelmat liittyvät siihen, että käsillä olevaa asiakysymystä koskevaa oikeutta ei voida koota pelkästään EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeuden materiaalisista normeista. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden hienosyinen vuorovaikutus ja hierarkia muokkaavat lopulta sovellettavaksi päätyvien normien joukkoa ja sisältöä merkittävästi.

Tässä tutkimuksessa huomiota kiinnitetään juuri kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen, mutta lopullisen soveltuvan normiyhdistelmän hahmottamisen vaikeus on erityisen relevanttia myös esimerkiksi muissa tilanteissa, joissa (yksityisten osapuolten välisissä suhteissa) esitetään yksityisoikeudellisia

¹² Ks. *Ashurstin* tutkimus 2004, s. 1, 102–103, 120 ja 131.

¹³ *Ibid.*, s. 131. Lainauksen sisään jääneet alaviitteet on tässä poistettu.

vaatimuksia, joiden perustana on EU-oikeus, mutta ilman, että yksityisoikeudellisten vaatimusten olemusta tai käsittelyä olisi perusteellisesti säännelty EU-oikeudella.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen osalta soveltuvaan normikokonaisuuteen liittyvä avoimuus on nähtävissä myös oikeustieteellisessä keskustelussa, jossa paikoin todetaan esimerkiksi niin, että toistaiseksi on epäselvää, mitkä EU-tason oikeuskäytännöstä ilmi käyvät normit syrjäyttävät kansallisen oikeuden (ja mitä syrjäytyvä kansallinen oikeus käsittää).¹⁴ Keskustelusta käy muutoinkin ilmi, ettei siihen, miltä osin soveltuva oikeus on EU-oikeutta ja miltä osin kansallista – ja mikä on lopulta soveltuvan normikokonaisuuden sisältö – ole selvää ratkaisua.¹⁵ Ennen kuin tähän teemaan perehdytään yksityiskohtaisemmin, on tehtävä joitakin taustoittavia huomioita.

EU-oikeuden toteuttaminen on termi, jota käytetään tässä tutkimuksessa usein. Termi on omaksuttu liian pitkän toistuvan ilmaisun välttämiseksi. Sillä viitataan EU-oikeuden soveltamisen lisäksi myös EU-oikeuden ja sen tavoitteiden laajempaan huomioon ottamiseen ja EU:n päämäärien edistämiseen erityisesti kansallisissa tuomioistuimissa. *EU-oikeuden soveltaminen* olisi terminä tällaisessa yhteydessä harhaanjohtavan kapea-alainen. EU-oikeus voi nimittäin asettaa vaatimuksia ja rajoituksia myös sinänsä puhtaasti kansallistaustaiselle oikeudelle. Tutkimuksessa mainitaan toistuvasti myös EU-oikeuden toteuttamiseen liittyviä vaatimuksia koskeva EU-oikeus. Kyse on tietynlaisesta oikeuskäytännön linjasta tai oikeammin sanottuna ratkaisumassasta. Siihen voidaan lukea muun muassa sellaiset tapaukset kuin *Simmenthal*¹⁶ ja esimerkiksi direktiivien asianmukaiseen implementointiin liittyvä ratkaisukäytäntö.¹⁷

¹⁴ Ks. esim. *Howard – Rose – Roth* 2008, s. 1442. Ks. myös *Stuyck* 2005, s. 233–234 ja 238–239.

¹⁵ Ks. esim. *Monti* 2010, s. 293–296; *Waelbroeck* 2010, s. 24–27 ja 30–31; *Aine – Koponen* 2004, erit. s. 94 ja 96. Kaikilta osin kyse ei ole kokonaisuuden analyysin yrityksen puutteesta. Soveltuvan oikeuden kuvausten vaillinaisuudet johtuvat myös sen epäselvyydestä, miten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuutta tulisi lähestyä, jotta olisi mahdollista päätyä lopulta soveltuviin, ”soveltumiskilpailun” voittaneisiin ja matkalla sisällöllisesti muotoutuneisiin normeihin – tai esimerkiksi tietoon siitä, minkä rajatun yksityiskohdan osalta kyseessä on todellinen oikeusaukko. Ks. edelleen myös EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteiseen soveltumiseen ja soveltuvan oikeuden sisältöön liittyviä ongelmia poikkeuksellisen eritellysti käsittelevä *Reich* 2005, s. 40–42 ja 61–63. *Reich* myös kartoittaa mahdollisia ja olemassa olevia kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvia oikeussääntöjä lähteineen (ks. erit. s. 66). Kirjoittajan esitykseen ei kuitenkaan sellaisenaan voida perustaa oikeuden sisällön jäsentynyttä tarkastelua. *Reichin* tarkasteluun ja sen pohjalla olevan *Van Gervenin* (2000) analyysin hyödyntämiseen EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisessä palataan erityisesti luvuissa V ja VI.

¹⁶ Asia 106/77 [1978], kok. 00629. Ks. erit. k. 14–22, joissa korostetaan, että EU-oikeuden säännösten on koko voimassaolonsa ajan saatava aikaan täydet, tarkoitetut vaikutuksensa kaikissa jäsenvaltioissa. Ratkaisun viitatussa osuudessa myös painotetaan, että kansalliset tuomioistuimet ovat on velvollisia soveltamaan EU-oikeutta kokonaisuudessaan ja suojaamaan yhteisön oikeudessa yksityisille subjekteille annettuja oikeuksia.

¹⁷ Ks. esim. asia C-365/93 *Komissio v. Helleenien tasavalta* [1995], kok. I-00499, erit. k. 9, jossa

Esimerkiksi *Prechal* luonnehtii kuvaillon, EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksia koskevan oikeuskäytännön ehkä helpoiten havaittavissa olevaa osaa vilpittömän yhteistyön periaatteeseen perustuvaksi, asioista *Rewe-Zentralfinanz*¹⁸ ja *Comet*¹⁹ alkaneeksi oikeuskäytännöksi, joka käsittelee kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta suojella EU-oikeudesta johtuvia yksilöiden oikeuksia.²⁰ Sanottuun EU-oikeuden toteuttamista koskevan oikeuskäytäntömassan osaan viitataan usein, myös tässä tutkimuksessa, etenkin termillä *prosessiautonomia-oikeuskäytäntö*. Tällaiset nimitykset liittyvät, tavallaan, jäsenvaltioiden (oikeusjärjestysten) asemaan EU-oikeuden toteuttamista koskevissa periaatteissa ja oikeusohjeissa. *Prosessiautonomia* on kuitenkin myös harhaanjohtava ilmaisu. Termiä käsitellään yksityiskohtaisemmin luvussa II.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden normien välillä ei yleisesti eikä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsiteltäessä voida tehdä yksinkertaista soveltumisvalintaa, jossa valittaisiin käyttöön jommankumman järjestyksen normit. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden normien välillä vallitsee paremmin hienojakoinen hierarkia, jota ei voida havaita tarkastelemalla ainoastaan eri oikeusjärjestysten tiettyä rajattua kysymystä koskevien sääntöjen sisältöä.²¹ Se, missä määrin jotakin kysymystä sääntelevät EU-oikeuden normit ja missä määrin kansallisen oikeuden normit, on kysymyskohtaista tai jopa sovellustilannekohtaista. Näin on muun ohella siksi, että monet EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista koskevat vaatimukset liittyvät erityisesti lainsoveltamisen lopputulokseen, vaatien sen yhteensopivuutta EU-oikeuden kanssa.

korostetaan, että vaikka direktiivin implementointi ei edellyttäisi kansallisia lainsäädäntötoimia, jäsenvaltion oikeuden on mahdollistettava se, että yksityiset subjektit saavat tarkan ja täydellisen kuvan (EU-oikeudellisista) oikeuksistaan ja asemastaan. Yksityisten subjektien on myös voitava tarvittaessa nojautua (EU-oikeudellisiin) oikeuksiinsa kansallisessa tuomioistuimessa.

¹⁸ Asia 33/76 [1976], kok. 01989.

¹⁹ Asia 45/76 [1976], kok. 02043.

²⁰ *Prechal* 2005, s. 110–111. Ks. myös samankaltaisesti *Craig – de Búrca* 2011, s. 218–219. *Prechalin* teoksen kirjoitushetkellä vilpittömän yhteistyön periaatteen muodosti EY 10 artikla sovelluskäytäntöineen. EY 10 artiklan (ja sen edeltäjien) ja relevantin sovelluskäytännön mukainen jäsenvaltioiden yhteistyövelvoite on nykyisin ilmaistu SEU 4(3) artiklassa. Artiklan mukaan jäsenvaltioiden tulee muun muassa toteuttaa kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet, joilla voidaan varmistaa perussopimuksista tai unionin toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttäminen ja pidättäytyä kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan estämään unionin tavoitteiden toteutumisen.

²¹ Asian on ilmaissut osuvasti *Galetta* (2011, s. 116–117), joka kritisoi pelkistettyä, kaksijakoista käsitystä EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta, tai niiden soveltumisesta, todeten: ”In this sense, if we really want to contribute to the simplification of this framework, it would be appropriate – – that the doctrine definitively abandons the dualist representation of the national and EU legal orders – – and finally accept the idea that the relationship between legal systems is subject to the ’invisible’ rule of hierarchy between EU law and national law. It is this rule that should enable the judge to correctly identify the general premise of his syllogism, through the reconstruction of the segments of rules that contribute to its formation.” (Lainauksen sisään jääneet alaviitteet on tässä poistettu.) Ks. myös EU-oikeuden ja kansallisen yksityisoikeuden kokonaisuudesta *Amstutz* 2011, s. 60.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yksittäisten normien soveltamisen välillä tehtävä tapauskohtainen valinta ei vielä yksinään kuitenkaan riitä kuvailemaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden *EU-oikeuden asianmukaiseen toteuttamiseen ja noudattamiseen* liittyvän suhteen monisyisyyttä. EU-oikeuden vaikutusta jäsenvaltiossa koskevista periaatteista ja EU-oikeuden toteutukselle asetetuista muista vaatimuksista johtuu, että kansallisen oikeuden soveltamisen ja EU-oikeuden soveltamisen välillä on myös se vaihtoehto, jossa sovelletaan kansallista oikeutta sitä EU-oikeuden kanssa yhteensopivaksi muokaten. Kun otetaan huomioon, että yksittäisessä kysymyksessä soveltuvaksi voi valikoitua kansallinen oikeus, EU-yhteensopivuuden takaamiseksi muokattu kansallinen oikeus tai EU-oikeus, ja että tällaisia yksittäisiä kysymyksiä voi sisältyä jo lainsovellustilanteessa käsillä olevaan asiakokonaisuuteen useita, voidaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden oikea ”sekoitussuhde” tunnustaa äärimmäisen vaikeasti hahmottavaksi.

Sekä eurooppalaisessa että kotimaisessa kirjallisuudessa esitetään kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvasta oikeudesta kuitenkin huomioita niin, että luettelonomaisesti käsitellään yksittäisiä materiaalisia normeja. Sikäli kuin tällainen esitys koskisi vain EU-oikeutta, esityksen tarjoama kuva lopullisesti soveltuvan oikeuden sisällöstä olisi tietysti hyvin vajaa. Kansallista oikeutta tarvitaan väistämättä täydentämään harvoja EU-oikeuden sääntöjä. Sikäli kuin tarkastelussa otetaan huomioon kansallista oikeutta, esitetyt huomiot koostuvat usein kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden materiaalien sääntöjen jokseenkin irrallisesta esittämisestä ilman sen selvittämistä, miten normit muodostavat lopullisen soveltuvan kokonaisuuden.²² Ongelma tällaisissa käsittelyissä on se, että soveltuvan oikeuden sisällöstä ei voida muodostaa esityksen perusteella kuvaa, joka olisi sekä tarkka että varmasti oikea. Soveltuva oikeus ei nimittäin ole sama asia kuin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden (mahdollisesti päällekkäiset ja ristiriitaiset) materiaaliset säännöt lueteltuina peräkkäin.

Paikoin kirjallisuudessa tuodaan esiin myös EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden vuorovaikutukseen liittyviä oppeja ja periaatteita – ja että tällaisilla seikoilla on kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvan oikeuden kannalta merkitystä. Silti esityksissä ei välttämättä yritetä toteuttaa tai onnistuttua toteuttamaan EU:n ja kansallisen oikeuden kokonaisuuden perusteellista, synteisinomaista analyysiä ja tällaiselle analyysille rakentuvaa soveltuvan oikeuden sisällön kuvausta.²³ Käsittelyä voidaan pitää vajavaisena myös niiltä

²² Ks. esim. *Wikberg* 2009, s. 365–376. Ks. lisäksi varsin kattavasti myös EU-oikeuden normeja huomioivat, mutta silti EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta muodostuvan lopullisen, relevantin kokonaisuuden kuvaamisen (tai sen yrittämisen) paikoin sivuuttavat *Alkio – Wik* 2009, s. 855–868. Vrt. synteisiin asti pyrkimisen osalta *Cumming – Freudenthal* 2010, esim. s. 189–190, 200–205 ja 208–211.

²³ Ks. esim. *Kuoppamäki* 2012, s. 94–101. Ks. myös *Gustafsson* 2005, s. 490–500; *Monti* 2010, s. 293–296.

osin kuin kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa sääntelyä käydään läpi pelkkä tai lähes pelkkä kotimainen oikeus huomioiden. EU:n kilpailuoikeus soveltuu jäsenvaltioissa esille nouseviin kilpailua rajoittaviin menettelyihin varsin helposti. Tällöin myös EU-tason normit kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta ovat relevantteja. EU-tason oikeuskäytännön sisältämien oikeusohjeiden merkityksen sivuuttaminen tai vähättely on merkittävä soveltuvan oikeuden tunnistamiseen liittyvä ongelma.²⁴

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvasta oikeudesta keskustellaan hämmästyttävän paljon myös esimerkiksi ilman, että määritellään tai pystytään määrittelemään, onko kunkin yksittäisen säännön osalta kyse EU-oikeudesta, kansallisesta oikeudesta vai molempien oikeusjärjestysten yhdessä muotoamasta säännöstä. Lienee selvää, että kuvatulla tavalla oikeuden sisällöstä esitettäviin huomioihin on syytä suhtautua jonkinlaisella varauksella.

2.2 ”Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”

Tämän tutkimuksen otsikosta löytyy ”kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen” lisäksi toinenkin sanapari, ”oikeus – – vahingonkorvaukseen”, joka kaipaajonkinlaista erittelyä. Alkajaisiksi todettakoon, ettei tämän tutkimuksen otsikossa *oikeudella* vahingonkorvaukseen lähtökohtaisesti tarkoiteta esimerkiksi perusoikeutta muistuttavaa tai sellaiseen rinnastettavaa itsenäistä ja varsinaista oikeutta. Milloin muuta ei esitetä, tutkimuksen kielenkäytössä kyse on sanan ”oikeus” laajasta ja yleiskieltä lähentyvästä merkityksestä, jolloin esimerkiksi ”mahdollisuus saada vahingonkorvausta” voidaan ymmärtää jotakuinkin synonyymiksi ilmaisulle ”oikeus vahingonkorvaukseen”.

Otsikko *oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen* joka tapauksessa tarkoituksellisesti yhdistää tutkimuksen tiettyihin kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta käytäviin keskusteluihin. Keskustelut liittyvät erääseen

²⁴ Ks. esim. vielä useita vuosia vuosituhannen vaihteen jälkeen varsin voimakkaasti kansalliseen oikeuteen keskittyvä *Mentula* 2008, s. 574–576 ja 582–583. *Mentula* viittaa myös EU-kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvään korvausvastuuseen, mutta käsittelee lähes yksinomaan kansallista oikeutta. EU-oikeuden osalta *Mentula* käsittelee kyllä kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauskanteisiin liittyvää lainsäädäntöesitystä, mutta ei jo olemassa olevaa, sitovaa EU-oikeutta eli oikeuskäytännöstä ilmeneviä normeja (tai EU-tason oikeuskäytännön normien ja kansallisen oikeuden yhdessä muodostamaa kokonaisuutta). Ks. myös *Virtanen* 2008a. *Virtanen* ei käsittele EU-tason oikeuskäytännön oikeusohjeita, vaikka huomaakin, että KRL:n vahingonkorvaussäännös viittaa myös EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen. Kirjoittaja toteaa: ”Kilpailuoikeuden toimivuuden kannalta vahingonkorvausmahdollisuutta on painotettu myös EU-oikeudessa, vaikka EU:n kilpailusääntöihin ei sisälly omia vahingonkorvaussääntöjä. Suomessa asia on ratkaistu ulottamalla kilpailunrajoituslain 18 a §:n mukainen korvausvastuu myös [81] ja [82] artiklan vastaiseen menettelyyn.” (Ks. s. 519.) Ks. myös *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1066–1076; *Kanniainen – Saraste – Tammelin* 2006, s. 420–425.

EU-oikeuden ja kansallisen järjestelmän muodostaman kokonaisuuden tarkastelun alakysymykseen. Tämä alakysymys koskee sitä, mitä erityisesti EU-tason oikeuskäytännössä on tarkoitettu *oikeudella kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen* ja voidaanko oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen tunnistaa EU-oikeudelliseksi suppeammin ymmärrettäväksi oikeudeksi.

Erottelulla kapea-alaisemman EU-oikeudellisen oikeuden ja muun oikeutuksen välillä on merkitystä. (Joillain) EU-oikeudellisilla oikeuksilla on erityisiä normatiivisia ominaisuuksia, jotka liittyvät esimerkiksi EU-oikeuden toteuttamiselle jäsenvaltioissa asetettaviin vaatimuksiin. Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen, englanniksi esimerkiksi *right to damages under competition law* tai *right to competition damages*, on puolestaan vakiintunut ilmaisuna unionin tuomioistuimen ratkaisuja tulkitsevien – niin Euroopan komission kuin muidenkin keskustelijoiden – kielenkäyttöön.²⁵ Ei kuitenkaan voida pitää selvänä, että kyseessä olisi varsinainen, tiettyjä toteuttamisvaatimuksia implikoiva oikeus. Aihepiiriin liittyvä kysymysvytyhti on ainakin osittain seurausta sanan ”oikeus” monikäyttöisyydestä, josta johtuu suppeammin ymmärrettävien EU-oikeudellisten oikeuksien ja muiden asioiden samankaltainen ilmaisutapa.²⁶

Joidenkin kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta käytävään keskusteluun osallistuvien voidaan nähdä omaksuneen sellaisen kannan, että oikeudella kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen ei tarkoiteta EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten kannalta pelkästään oikeuskeinoa tilanteessa, jossa toimijalle on aiheutettu kilpailuoikeudenvastaisesti haittaa. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus ei kuvatonlaisessa tarkastelussa vaikuta ainoastaan muihin oikeuskeinoihin nähden korostuneelta oikeuskeinolta, vaan paikoin aivan eri luokan ilmiöltä kuin muut oikeuskeinot.²⁷

Kuvatonlaista näkemystä kannattavat keskustelijat mahdollisesti myös hyväksyvät jopa sellaiset johtopäätökset kuin että oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen on ymmärrettävä muihin EU-oikeudellisiin oikeuksiin kuten henkilöiden ja tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyviin oikeuksiin rinnastuvaksi. Tällainen rinnastuminen tarkoittaisi sitä, että myös oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen koskisivat EU-oikeudellisten *oikeuksien* jäsenvaltioissa tapahtuvaa toteuttamista koskevat tiukat ja merkittävät

²⁵ Ks. esim. *Milutinović* 2010; *Komninos* 2002, esim. s. 466 ja 2008, esim. s. 174–175 ja 193; *Nazzini* 2009, esim. s. 404–411; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1221; *Monti* 2002; *Brkan* 2005, s. 480; *Alvizou* 2002, s. 184 ja 186–187. Ks. myös komission kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 1.1.

²⁶ ”Oikeuden” monimerkityksisyys on varsin selvää suomen kielessä, mutta vastaavia ongelmia esiintyy myös muissa kielissä. Muun muassa unionin tuomioistuimen ratkaisujen eri kieliversioiden ilmaisuihin ja oikeuskirjallisuudessa ilmaisuista esitettyihin tulkintoihin palataan jäljempänä monin paikoin.

²⁷ Ks. esim. oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen kuvailevat *Monti* 2010, s. 293–294; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1221, 1223 ja 1251; *Ezrachi* 2008, s. 120–121; *Komninos* 2008, s. 193.

vaatimukset. Mahdollinen johtopäätös oikeudesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena olisi lisäksi se, että sitä olisi pidettävä ainakin jossain määrin itsenäisenä ja sellaisenaan ensisijaisena eikä vain toisen oikeuden käyttämisen estymistä *toissijaisena järjestelynä* korvaavana.

Vahingonkorvauksen näkeminen (EU-oikeudellisten toteuttamisvaatimusten näkökulmasta) materiaaliin oikeuksiin rinnastuvana oikeutena olisi vahingonkorvauksen yleisen ymmärtämistavan, ja todennäköisesti myös laajemman EU-oikeudellisen kontekstin, kannalta erikoinen ratkaisu. Tämän tutkimuksen lähtökohtana on varautunut suhtautuminen siihen, että oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen olisi muista oikeuksista riippumaton, itsenäinen ja varsinainen, suppean tulkinnan mukainen EU-oikeudellinen oikeus. Tutkimuksessa pidetään todennäköisenä, että EU-oikeudessakin ”oikeutta” kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen on pidettävä tietynlaisena *toissijaisena* oikeutuksena. Ilmaisun *oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen*, erikielisine vastineineen, ajatellaan näin muotoutuneen käytössä olevaan muotoon muista syistä kuin erityisten normatiivisten merkitysten ilmentämiseksi.

EU-oikeudellinen oikeus on EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden raja-alueen kannalta keskeinen käsite, mutta se on merkitykseltään vähintäänkin epäselvä. *Beljin* tiivistää käsitteen avoimuuden EU-oikeudessa seuraavasti: ”Neither EU legislation nor the ECJ have ever fundamentally identified the basic characteristics of EU rights nor the criteria by which to determine them.”²⁸ *Prechal*, joka tunnetaan muun ohella EU-oikeudellisen terminologian harkitsemattoman käytön kriitikkona, viittaa EU-oikeudellisen oikeuden olevan asiakokonaisuutena monimutkainen ”not least as a result of a fairly indiscriminate right-talk of the Court of Justice”.²⁹ Yksi tämän tutkimuksen taustalla vaikuttavista ajatuksista on, ettei unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä arvaamattomasti esiintyvän termin ”oikeus” pelkästä löytymisestä yksittäisestä kohdasta ratkaisua voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Koko tutkimuksen läpi käytetään ilmaisua *oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen*, mutta lähtökohtaisesti siis irtisanoudutaan edellä kuvailusta näkemyksestä oikeudesta vahingonkorvaukseen itsenäisenä ja varsinaisena, normatiivisesti erityisenä EU-oikeudellisena oikeutena. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden muodostaman kokonaisuuden asianmukaisen jäsentämisen tarkastelun osana tutkitaan kuitenkin ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen va-

²⁸ *Beljin* 2008, s. 93.

²⁹ *Prechal* 2005, s. 97. Ks. laajemmin 97–106, ja myös *Hilson – Downes* 1999, s. 122. Oikeudellisten käsitteiden avoimuus ei tietenkään ole yksin EU-oikeuden ongelma. Ks. myös *Van Roermund* 2008, s. 315, joka muistuttaa, että niin EU-oikeudessa kuin kansallisessa oikeudessa käsitteiden avoimuus voi olla myös tarkoituksellista.

hingonkorvaukseen”. Tällöin analysoidaan, onko EU-oikeudessakin oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen jotakin, mikä voidaan selittää lähinnä mahdollisuudeksi käyttää vahingonkorvausta oikeuskeinona – vai onko tämä näkemys virheellinen.

Lähtöoletuksena on, että ”oikeudessa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” on kyse mahdollisuudesta vaatia tuomioistuimessa hyvitystä, kun ensisijaista ja varsinaista oikeutta – joka voidaan muotoilla esimerkiksi oikeudeksi osallistua vaihdantaan sisämarkkinoilla, joiden toimintaa ei laittomasti vääristetä, tai lyhyemmin: *oikeudeksi kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin* – on loukattu. Tätä näkemystä voidaan pitää eräänlaisena hypoteesina, mutta myös viitatunlaisia kilpailuoikeudellisia oikeuksia ja niiden olemassaoloa on tarkasteltava tutkimuksessa lähemmin.

Tutkimuksessa tarkastellaan tämän aihepiirin osalta siis EU-oikeuteen perustuvan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden ja tuon mahdollisuuden kansallisen toteuttamisen EU-oikeudellista luokittelua ja jäsentämistä. Soveltuvan oikeuden sisältöä ei voitane kuvata pätevästi ja tarkasti ilman ratkaisua siitä, miten tarkasteltava kysymys on ymmärrettävä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajaa sääntelevien periaatteiden ja oppien kannalta. Mikäli mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta on EU-oikeudellisesti ymmärrettävä oikeuskeinoksi, se merkitsee muun ohella, että muut kansallisen oikeusjärjestyksen mahdollistamat oikeuskeinot eivät välttämättä ole vähemmän asianmukaisia tapoja reagoida EU-oikeuden rikkomiseen tai materiaallisen EU-oikeudellisen oikeuden loukkaukseen. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden luokittelu EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvien vaatimusten kannalta on siten aidosti relevanttia.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ”vääärstä” sijoittamisesta suhteessa EU-oikeuden toteuttamisvaatimukseen voi seurata soveltuvan normikokonaisuuden määrittämiseen liittyviä ongelmia. Keskusteluissa toistuva varaukseton ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” voi aiheuttaa perustelemattomien soveltuvaa normikokonaisuutta koskevien käsitysten lukkiutumista ja välittymistä eteenpäin. Väärät tulkinnat EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltumisesta ja keskinäissuhteesta jossakin asiakysymyksessä voivat johtaa esimerkiksi kansallisen oikeuden sivuuttamiseen lainsovellustilanteessa, vaikka ristiriitaa EU-oikeuden kanssa ei olisi käsillä. Se, etteivät EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän soveltuvat normit ole ennakoitavia, on merkittävä ongelma oikeudenkäytön kohteiden kannalta. Epätietoisuutta tai väärinkäsityksiä soveltuvan normikokonaisuuden koostumisesta ja sisällystä voidaan kuitenkin ehkäistä eksplisiittisellä keskustelulla siitä, mistä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta EU-kilpailuoikeuden rikkomistilanteessa koskevat normit tulevat ja miten niiden sisältö muotoutuu.

2.3 Tutkimuksen toteutuksesta lähemmin

Tutkimuksen tavoitteena on esittää, millaista tarkastelua edellytetään, jotta EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvään korvausvastuuseen soveltuvan normikokonaisuuden sisältöä voitaisiin pätevästi ja yksityiskohtaisesti kuvata. Sanottu merkitsee sen tutkimista, miten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden muodostamasta normimassasta, joka sisältää sekä valmiita materiaalisia normeja että oikeusjärjestysten vuorovaikutuksen tuloksena syntyviä normeja, voidaan tunnistaa relevantit säännöt sisältöineen.

Tutkimuksessa syvennyttään ennen kaikkea asiakokonaisuuden kannalta relevanttiin EU-oikeuteen. Kansallisena oikeutena tarkastellaan Suomen oikeutta. EU:n ja kansallisen oikeuden suhdetta voidaan tiettyyn pisteeseen asti tutkia EU-oikeuteen keskittyen, mutta koska kansallisen oikeuden sisällöllä on merkitystä yksityiskohtaisen EU:n ja jäsenvaltion oikeuden suhteen ja ”sekoitussuhteen” jäsentämisen kannalta, myös jäsenvaltion oikeutta on tarkasteltava. Tulevaa tarkastelua ajatellen on joka tapauksessa syytä huomata, että EU:n ja Suomen (tai todennäköisesti minkä tahansa jäsenvaltion) oikeusjärjestysten normien yhdistelmä on varmastikin sisällöltään aukollinen. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen asianmukaisen jäsentämistavan löytäminen oletettavasti auttaa kuitenkin muun ohella oikeusaukkojen tunnistamisessa ja yksilöinnissä.

Tutkimuksessa kehitetään tapaa jäsentää EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutusta suhteessa tiettyyn asiakysymykseen eli kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Työssä kartoitetaan ensin, mitkä oikeusnormit voivat olla kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta ylipäättään relevantteja. Sitten pyritään – aihepiirin keskeisten käsitteiden ja unionin tuomioistuimen EU-oikeuden toteuttamista koskevan ratkaisukäytännön tarkastelusta ponnistusalustaa hakien – lukitsemaan lähtökohdat, joiden pohjalta kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa oikeutta tulisi jäsentää. Tässä vaiheessa tavoitteena on jäsennysmalli, jonka avulla voitaisiin osoittaa, minkä oikeusjärjestyksen oikeuslähteistä sisällöllisiä oikeusnormeja on kulloinkin etsittävä. Lisäksi mallin tulisi auttaa järjestelmällisesti analysoimaan sitä, milloin lähtökohtaisesti soveltuva kansallinen oikeus on EU-oikeuden kanssa yhteensoipiva.

Ennen kuin kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen sovellettavissa oleva jäsennysmalli viimeistellään ja hyväksytään, mallin perustana olevia lähtökohtia verrataan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeviin EU-normeihin. Lopuksi kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan sääntelyn jäsentämisen välineeksi hyväksyttyä mallia hyödynnetään esimerkinomaisesti lainopillisessa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuden analyysissä.

Tutkimuksessa ei ensisijaisesti tavoitella kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia materiaalisia normeja esittävän pysäytyskuvan luomista, vaikka esimerkinomainen lainopillinen analyysi on askel tällaiseen suuntaan. Tutkimuksen keskiössä on oikeuden pätevän ja tarkan sisällöllisen analyysin mahdollistamisen tapa. Tällainen metodologiaan liittyvä tarkastelutapa on toistaiseksi hyvin avoimen ja kehittyvän oikeudellisen sääntelyn yhteydessä mielekäs. Oikeusjärjestysten keskinäisiä suhteita ja erilaisten oikeuslähteiden merkitystä koskeva analyysi on todennäköisesti hyödyllistä, vaikka normien sisältö muuttuisi. Kysymykset siitä, miten jotakin yksityiskohtaa sääntelee EU:n oikeus ja miten kansallinen oikeus, ja siitä, miten lopulliset soveltuvat säännöt valikoituvat epäkoherentista kokonaisuudesta, voivat säilyä samankaltaisina pitkään.³⁰

Oikeustieteen metodien kuvaus on vähintäänkin haastavaa. Tässä tutkimuksessa toteutustavoista, eli metodeista, keskustellaan paikoin esityksen edessä ja käytettyjä menetelmiä kuvaillaan menetelmiä käytettäessä. Tällainen kuvailu on kuitenkin hyvin pragmaattista ja käsittelee esimerkiksi sitä, miten oikeuskäytännöstä ilmeneviä oikeusohjeita verrataan tiettyyn oletukseen tai teoriaan. Johdannossa taas tehdään joitakin ytimekkäitä huomioita tutkimuksen metodeista kaiken kaikkiaan. Tutkimuksen tiedonintressi itsessään on jo tavallaan metodologinen. Tutkimus käsittelee sitä, miten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kilpailevat regiimit ja lopulliselta soveltumiseltaan epävarmat normit ovat jäsenneettävissä yhdeksi tiettyä oikeuskysymystä koskevaksi sääntökokonaisuudeksi.

Tiettyä kysymystä koskevan oikeuden systematisointi ja oikeussääntöjen sisällön ja merkityksen selvittäminen tai tulkinta katsotaan perinteisesti oikeusdogmaattisen eli lainopillisen tutkimuksen ydintehtäviin kuuluviksi harjoituksiksi.³¹ Oikeussääntöjen kartoitus, systematisointi ja merkityksen selitys tulevat tässä työssä tehtäväksi monitahoisessa toimintakentässä. Tutkimuksen kohteena olevaa oikeutta voidaan kuvata esimerkiksi sellaisilla vastinpareilla kuin *kansallinen oikeus* ja *EU-oikeus*, *säännöt* ja *periaatteet*, *staattisuus* ja *dynaamisuus*, *normien pluralismi* ja *yksittäistapauksessa soveltuva normi*, sekä *aineellinen* ja *prosessuaalinen* oikeus. Kartoitus, systematisointi ja tulkinta tapahtuvat lisäksi jo viitatualla tavalla usean oikeudenalan leikkauspisteessä.

³⁰ Vaikka mahdollinen EU-sekundaarisääntely kilpailunrajoituksiin liittyvistä korvauskanteista muuttaisi joidenkin sisällöllisten seikkojen lisäksi myös vastausta siihen, minkä oikeuslähteen normien mukaan jotakin kysymystä on tarkasteltava, on oletettavaa, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltumissuhde kokonaisuudessaan muuttuu hitaasti. Sekundaarilainsäädäntöön perustuva tiettyjen kysymysten harmonisointi voi merkitä vain pientä muutosta soveltuvien normistojen suhteeseen: (tyhjentävästi) harmonisoidut yksityiskohdat poistuvat kansallisen prosessiautonomian piiristä mutta normistojen soveltumissuhde pysyy harmonisoituja yksityiskohtia ympäröivän oikeuden osalta ennallaan.

³¹ Ks. lainopista Aarnio 1978, erit. s. 52–57; 1988, s. 53–61.

Tutkimuksessa lainopiksi luokiteltavia osuuksia sisältyy erityisesti lukuihin II–III, joissa kartoitetaan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta kaiken kaikkiaan mahdollisesti koskettavia oikeussääntöjä. Lisäksi lainopilliseksi voidaan kuvata lukua VII, jossa tiettyihin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen elementteihin soveltuvan normikokonaisuuden sisällöstä pyritään tekemään esimerkinluontoista selvitystä. Luvun VII sisältöanalyysit ovat kuvailtavissa tyhjentävien lainopillisten analyysien sijasta kuitenkin paremminkin lainopilliseksi avauksiksi.

Kuten edellä kuvaillusta toimintakentän monitahoisuudesta voidaan ehkä päätellä, tutkimus kokonaisuudessaan sisältää myös oikeusteoreettisia aineksia. Ne ilmenevät erityisesti EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteen ja vuorovaikutuksen analyysinä sekä tutkimuksen keskeisten käsitteiden ja niiden keskinäisten suhteiden tarkasteluna. Teoreettisvärittyneeseen tutkimukseen yhdistyy paikoin myös etenkin oikeudellisen kielen merkityksen ja käytön sekä josain määrin oikeussääntöjen taustalla vaikuttavien taloustieteellisten tai ideologisten tavoitteiden merkityksen analyysiä.

Jos tutkimusta tulisi kuvata yhdellä oikeustieteellisen tutkimuksen lajin nimellä, tutkimus olisi varmastikin *teoreettista lainoppia*. Teoreettisen lainopin jokseenkin avoin käsite voidaan selittää yksinkertaisimmillaan ehkä niin, että sanaa ”teoreettinen” on pidettävä erotuksena käytännöllisestä, tarkkoja tulkin-toja ja argumentteja muodostavasta sekä mahdollisesti hyvin yksityiskohtaisia kysymyksiä olemassa olevan oikeuden perusteella tutkivasta lainopista. Ero (käytännöllisen) lainopin ja teoreettisen lainopin välillä on siten nähtävissä etenkin tehtävänasettelussa ja tarkastelun abstraktiuden tasossa.³²

Tutkimus on paikoin lähempänä teoreettisen lainopin teoreettista laitaa ja paikoin lähempänä sen lainopillista ulottuvuutta. Teoreettinen lainoppi kuvaa työtä joka tapauksessa hyvin myös siksi, että työn lähtökohtana ei niinkään nähdä olevan valmis ja annettuna otettava oikeusjärjestys, tai usea sellainen, vaan elävä normien ja oikeusaukkojen massa, joka voi kristallisoitua yksittäistapaukselliseksi koherenteiksi järjestyksiksi muuttuvin tavoin. Tutkimuksen tavoitteiden taustalla ei ole niinkään kysymys siitä, mitä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevassa sääntelyssä säädetään, vaan kysymyksiä siitä, miten kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva sääntely muotoutuu sovellettavaksi oikeudeksi.

³² Ks. myös *Laakso* 2012, s. 444–445; *Aarnio* 1997, s. 37–46.

2.4 Tutkimuksen oikeustieteellinen konteksti

Lähivuosien kotimaisesta oikeustieteellisestä tutkimuksesta voidaan mainita joitakin töitä, jotka ovat tämän teoksen kanssa ikään kuin samassa suunnassa. Nyt käsillä oleva tutkimus ei kuitenkaan ole luonteeltaan aivan analoginen min-kään tällaisen aiemman työn kanssa.

Jääskisen väitöskirja *Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia*³³ on käsitellyt EU-oikeuden olemassaolon ja kansallisen oikeuden lomaan etenemisen teoreettisia kysymyksiä. Mainitussa teoksessa EU-oikeuden velvoittavuutta ja suhdetta kansallistaustaiseen oikeuteen on tarkasteltu laajasta näkökulmasta. Erityisesti kansallisten tuomioistuinten roolia EU-oikeuden toteuttamisessa on tarkasteltu *Ojasen* väitöskirjassa jo vuonna 1998.³⁴

EU-oikeudellisia vastuutilanteita ja erityisesti jäsenvaltion ja EU:n korvausvastuuseen liittyviä oppeja on puolestaan käsitelty vuonna 2010 valmistuneessa *Aallon* väitöskirjassa,³⁵ jonka tiedonintressin keskiössä ovat mainitut vastuuo-pit EU-oikeudellisina ilmiöinä. *Aineen* väitöskirjassa *Kilpailu ja sopimus*³⁶ on tarkasteltu kilpailuoikeuden ja sopimusoikeuden rajapintaa oikeudenalojen perustavanlaatuisista lähtökohdista ja tavoitteista käsin. Vaikka kilpailuoikeuden ja velvoiteoikeuden kohtaaminen on myös tämän tutkimuksen kiinnostuksen koh-teenä, tämä tutkimus eroaa *Aineen* työstä siinä, että oikeudenalojen rajapintaan liittyvät kysymykset tulevat tässä tutkimuksessa relevanteiksi osana laajempaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuskeinojärjestelmän suhteeseen liittyvää tee-maa.

Kotimaista keskustelua laajemmin tarkasteltavasta oikeustieteellisestä tutki-muksesta voidaan osoittaa tämän tutkimuksen lähempää sukulaisia. Niiden yksi ilmeinen joukko on tutkimukset, jotka liittyvät EU-oikeuden toteuttamiseen jä-senvaltioiden oikeuskeino- ja prosessijärjestelmällä. Niissä kiinnitetään huo-miota siihen, miten EU-oikeus ja kansallinen toteutusjärjestelmä kohtaavat ti-lanteissa, joissa esimerkiksi oikeuskeinoja koskevat EU-oikeuden materiaaliset säännöt ovat hyvin vähäisiä eikä EU-taustaisia sääntöjä ole implementoitu kan-salliseen oikeuteen ja joissa EU-oikeuden toteuttamisen asianmukaisuutta on arvioitava pitkälti EU-oikeudellisten periaatteiden valossa. Tutkimus tästä aihe-piiristä on keskittynyt toteuttamisvaatimusten EU-oikeudellisen tulkinnan ja unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön tarkasteluun.

Douganin vuonna 2004 julkaistu teos, jonka yläotsikko on *National Remedies Before the Court of Justice*,³⁷ käsittelee juuri EU-oikeuden toteuttamisen

³³ Jääskinen 2008b.

³⁴ Ojanen 1998. Ks. myös uudemmassa eurooppalaisesta keskustelusta Claes 2006.

³⁵ Aalto 2010.

³⁶ Aine 2011.

³⁷ Dougan 2004.

vaatimuksia EU-oikeuden rikkomiseen reagoitaessa tai niin kutsuttua prosessi-autonomiaoikeuskäytäntöä. Samoilla linjoilla on *Galettan* tutkimus prosessiautonomiasta.³⁸ Tälle tutkimukselle relevantteja kysymyksiä oikeuskeinoista EY- tai yhteisöoikeuden rikkomistilanteissa on käsitelty myös varhaisemmassa kirjallisuudessa.³⁹ Askeleita relevantin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisen, synteesinomaisen tarkastelun suuntaan on puolestaan tällä vuosituhannella ottanut erityisesti *Reich*.⁴⁰

Siviilioikeudellista nojautumista EU:n kilpailuoikeuteen kansallisissa tuomioistuimissa ovat väitöstutkimuksiinsa perustuvissa teoksissaan tarkastelleet *Komninos* vuonna 2008⁴¹ ja *Milutinović* vuonna 2010⁴². EU-oikeuden vastaisella kilpailunrajoituksella aiheutettua vahinkoa on tarkastellut myös *Wahl*.⁴³

Mainituista töistä EU-oikeuden toteuttamiseen ja niin sanottuun prosessiautonomiaan keskittyvät tutkimukset käsittelevät EU-oikeuden rikkomuksiin reagoimiseen liittyviä EU-oikeudellisia periaatteita ja tuomioistuinratkaisujen linjoja. Näin ne muodostavat vahvan perustan nyt tehtävälle tutkimukselle. Niiden yhteydessä ei kuitenkaan ole edetty aivan lähelle EU-oikeuden ja kansallisen toteutusjärjestelmän rajapintaa niin, että tiettyä asiakysymystä koskevan oikeusnormien kokonaisuuden muodostumista tarkasteltaisiin eritellysti, soveltuvat materiaaliset normit läpikäyden. Tällaista analyysiä voidaankin pitää mahdollisena ja mielekkäänä vasta, kun käsiteltävä asiakysymys rajataan riittävän kapeaksi.

Tämän tutkimuksen rajoittuminen yhteen asiakysymykseen, kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen, mahdollistaa soveltuvan normijärjestelmän muodostumismekanismin tutkimisen todellisten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden materiaalisten sääntöjen kontekstissa. Kun EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden vuorovaikutusta ja hienojakoista hierarkiaa koskevat periaatteet ovat kehittyneet tiettyyn pisteeseen ja kun EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden keskinäissuhteen tutkimus on yleisellä tasolla edistynyt, lisää tietoa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden hierarkiasta voidaan saada juuri tarkastelemalla syvällisemmin yhtä pienempää kohtaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajaseudulla. Huomionarvoista on, että EU-oikeuden toteuttamista koskevien vaatimusten lopullinen merkitys ratkeaa vasta tarkasteltaessa vaatimuksia materiaalsen EU-oikeuden ja materiaalsen kansallisen oikeuden kanssa yhdessä.

EU-oikeuteen perustuvaa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittele-

³⁸ *Galetta* 2011. Ks. myös *Ward* 2007.

³⁹ Ks. esim. *Heukels – McDonnell* (eds) 1997; *Lonbay – Biondi* (eds) 1997; *Brealey – Hoskins* 1994; *D'Sa* 1994.

⁴⁰ Ks. *Reich* 2005, 2007 ja 2009.

⁴¹ *Komninos* 2008.

⁴² *Milutinović* 2010.

⁴³ *Wahl* 2001.

vät tutkimukset, myöskään äskettäin mainitut sellaiset, eivät ole nyt tehtävän tutkimuksen kanssa identtisiä. Monille kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta käytäville keskusteluille on tyypillistä voimakas keskittyminen (EU:n) kilpailuoikeuden tavoitteisiin ja niiden merkitykseen vahingonkorvaukselle, mutta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen erottaminen silti laajemmasta EU-oikeudellisesta kontekstista. Tässä tutkimuksessa puolestaan painotetaan EU-kilpailuoikeuden rikkomiseen perustuvan korvausvastuun luonnetta EU-oikeuden toteuttamista sekä EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeuden suhdetta koskevan oikeuden osana. Tämä lähestymistapa mahdollistaa muun EU-oikeuden kanssa yhteensopivat, perustellut tulkinnat.

Ne kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat tutkimukset, jotka käsittelevät kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tämän tutkimuksen kanssa samankaltaisesti EU-oikeudellisena ilmiönä, eivät välttämättä etene EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta muodostuvan normiyhdistelmän koostumisen ja koostumuksen analyysiin. Siksi tämä tutkimus pyrkii ottamaan askeleen tasolle, jolla EU-oikeuden teoriasta ja vaikutustavoista ollaan voimakkaan tietoisia, mutta jolla päästään myös keskustelemaan siitä, mitä EU-oikeuden teoria käytännössä tarkoittaa tietyn asiakysymyksen osalta – ja kun EU-oikeuden toteutumisen tarkastelu viedään loppuun EU-oikeuden aukkoja täyttävän jäsenvaltion oikeuden avulla.

2.5 Teknisiä huomioita

EU-oikeuden kilpailuoikeudelliset kiellot ovat integraatiokehityksen kuluessa saaneet uudet perussopimuksen artiklanumerot useaan otteeseen. Tutkimuksessa kieltoihin viitataan pääsääntöisesti niiden nykyisillä artiklatiedoilla (SEUT 101(1) ja SEUT 102). Poikkeukset sanotusta toimintatavasta liittyvät aiempien perussopimusten aikaisten lähteiden lainaukseen. Tällaisissa tilanteissa lähteissä olleet viittaukset kieltoihin tai niihin liittyviin sääntöihin säilytetään lähteen käyttämässä muodossa, mutta vanhat kilpailuoikeudellisia säännöksiä tarkoittavat artiklanumerot merkitään hakasulkeisiin.

Joistakin tutkimuksessa toistuvasti esiintyvistä EU-oikeudellisista oikeustapauksista käytetään tilansäästösyistä ensimmäisen viittauksen jälkeen pelkkää tapauksen vakiintunutta kutsumanimeä. Tästä mainitaan erikseen kunkin relevantin tapauksen ensimmäisen esiintymiskerran yhteydessä. Varsinaisessa tutkimuksessa käytetään lisäksi monista EU-oikeudellisista tapauksista niiden erisnimiosan lyhyempää, usein vähintään jokseenkin vakiintuneena pidettävää muotoa. Kun kyse ei ole jatkuvasti toistuvasta tapauksesta, lyhyempää erisnimen muotoa kuitenkin käytetään yhdessä tapauksen viittaustietojen kanssa. Kaikkien viitattujen oikeustapausten täydelliset tiedot löytyvät oikeustapaushakemistosta.

Euroopan komissio on tämän kirjan työstämisen ollessa loppusuoralla julkaissut esityksen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta kansallisissa tuomioistuimissa koskevaksi direktiiviksi.⁴⁴ Direktiiviesityksen yhteydessä julkaistiin myös muita kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia asiakirjoja. Uudet asiakirjat on otettu teoksessa huomioon mahdollisuuksien mukaan.

Sähköisten lähteiden internetosoitteissa on vierailtu viimeksi 14.6.2013. Lainsäädäntöä, lainsäädäntöehdotuksia ja oikeuskäytäntöä on pyritty seuraamaan 14.6.2013 asti.

⁴⁴ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, COM(2013) 404 final, 11.6.2013 (tästä alkaen myös ”direktiiviesitys 2013”).

II Alustavia huomioita relevantista EU:n oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta

1 KILPAILUOIKEUDELLISEN VAHINGONKORVAUKSEN KANNALTA MERKITYKSELLINEN EU-OIKEUS

1.1 Relevantista EU-oikeudesta

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta eksplisiittisesti käsittelevän vähäisen EU-oikeuden lisäksi asiakokonaisuuden kannalta merkityksellistä muuta EU-oikeutta on paljon. Esimerkiksi EU-kilpailuoikeutta laajempuna kokonaisuutena tai EU-oikeuden toteuttamista kansallisissa tuomioistuimissa koskevia periaatteita ei voida sivuuttaa tarkasteltaessa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta. Koska EU-oikeus, erityisesti kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva sellainen, on kehittyvää ja aukollista, laajemman oikeudellisen kontekstin havainnoiminen on yksittäisten oikeussäätöjen nykyisen ja tulevan merkityksen arvioinnille välttämätöntä.

Ennen kuin edetään oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen välittömästi määrittävän EU-oikeuden tarkasteluun, esitetään lyhyitä huomioita tutkimuksen kannalta relevantista EU-oikeudesta laajasta näkökulmasta katsottuna. EU:n kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan ja täytäntöönpanon kehitys on osa tutkimuksen kontekstia, mutta kehityksen vaiheita ei voida perusteellisesti kuvailla nyt erikseen. EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanon muuttumista ja hajautumista on joka tapauksessa käsitelty lukuisissa esityksissä, joille tämä tutkimus osaltaan perustuu.¹

EU:n primaarioikeudesta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tarkastelun kannalta tärkeitä ovat ensinnäkin kilpailuoikeudelliset kiellot sisältävät artikkelit SEUT 101 ja 102. Lisäksi merkitystä on esimerkiksi EU:n kilpailuoikeuden soveltumisen tiettyjä poikkeuksia käsittelevällä SEUT 106 artiklalla. Kilpailuoikeudellisia säännöksiä sisältävän primaarioikeuden lisäksi muun muassa EU-oikeuden täytäntöönpanoon sekä EU:n ja jäsenvaltioiden väliseen suhteeseen liittyvät normit ovat tämän tutkimuksen aiheen kannalta keskeisiä.

¹ Ks. siis laajemmin esim. *Komninos* 2008, s. 39–139, 162–165 ja *passim*; *Ehlermann – Atanasii* (eds) 2003; *Nazzini* 2004, s. 28–35; *Kerse – Khan* 2005, s. 1–9 ja *passim*; *Milutinović* 2010, s. 7–45; *Boskovits* 2010, s. 95–102; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 953–971 ja 1210–1221; *Goyder – Albers-Llorens* 2009, s. 502–545; *De Smijter – Kjøbye* 2007, s. 88–96.

Sekundaarioikeudesta keskeisessä asemassa on erityisesti sekundaarilainsäädäntö kilpailunrajoituksiin liittyvistä vahingonkorvauskanteista, mikäli tällainen sääntely toteutuu. Myös mahdollinen yleisempi sääntely ryhmäkanteista voi vaikuttaa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Täytäntöönpanoasetus 1/2003² puolestaan on tärkeä kilpailuoikeuden täytäntöönpanon hajauttamisen rajapyykki ja sisältää myös vahingonkorvausasioiden käsittelyä koskevia säännöksiä. Muukin sekundaarioikeus voi olla relevanttia. Muun muassa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ja yrityskauppavalvontaan liittyvän sulautuma-asetuksen³ rajapinnan kysymykset voivat olla lainkäytössä merkityksellisiä.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on keskeinen EU-oikeuden lähde. Sitoutuessaan EU:n perussopimuksista koostuvaan primaarioikeuteen jäsenvaltiot ovat hyväksyneet myös unionin tuomioistuimen toimivallan antaa autoritaatiivisia tulkintoja perussopimusten ja esimerkiksi niiden nojalla annetun sekundaarilainsäädännön säännöksistä. EU-oikeutta ylimpänä auktoriteettina tulkitsevalla unionin tuomioistuimella on myös EU:n toimielinjärjestelmässä korostunut merkitys.⁴

Unionin tuomioistuin on toiminut aktiivisena EU-oikeuden kehittäjänä, vaikka se virallisesti vain tunnistaa ja eksplikoi EU-oikeudessa ”jo olemassa olevia sääntöjä”.⁵ Esimerkiksi sellaiset tämänkin tutkimuksen kannalta keskeiset EU-oikeuden yleiset oikeusperiaatteet kuin EU-oikeuden etusija (*primacy* tai *supremacy*)⁶, välitön oikeusvaikutus (*direct effect*)⁷, tulkintavaikutus (*indirect effect* tai *principle of uniform interpretation*)⁸ ja EU-oikeutta rikkomalla vahinkoa

² Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16.12.2002, perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (EYVL L 1, 4.1.2003, s. 1–28, tästä alkaen ”täytäntöönpanoasetus 1/2003”).

³ Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, annettu 20.1.2004, yrityskeskittymien valvonnasta (EUVL L 24, 29.1.2004, s. 1–22, tästä alkaen myös pelkkä ”sulautuma-asetus”).

⁴ Unionin tuomioistuimen ratkaisujen merkitystä ja tuomioistuimen roolia käsitellään vielä jäljempänä tässä luvussa.

⁵ Unionin tuomioistuimen toimintaa on kutsuttu myös oikeuden löytämiseksi. Käytännössä löytäminen voi kuitenkin merkitä uusien normien luomista. Ks. myös unionin tuomioistuimen laajasta tai laajana ymmärretystä mandaatista SEU 19(1) artiklassa *Corrias* 2011, s. 13–17. Ks. edelleen *Poiars Maduro* 1998, esim. s. 7–25. Vrt., mutta varauksin, esim. *Solanke* 2011, joka kyseenalaistaa tuomioistuimen tarkoituksellisen aktivismin julkisasiamiesten omaa työtään koskevien käsitysten nojalla. Ks. unionin tuomioistuimen voimakkaasta asemasta ja oikeuskäytännössä tehtyjen ratkaisujen merkityksestä EU:ssa myös *Ojanen* 2010, s. 30 ja 46; *Curtin* 2009, s. 5–7 ja 12–13.

⁶ Oikeusperiaatteita ja niiden keskinäissuhteita on tarkasteltu monissa esityksissä. Ks. EU-oikeuden etusijasta esim. *Hartley* 2010, 206–207 ja 243–245; *Mathijsen* 2010, s. 46–49; *Weatherill* 2003, s. 99–104. Ks. myös *Avbelj* 2011; *Dougan* 2007.

⁷ (Suomeksi myös välitön vaikutus.) Ks. esim. *Hartley* 2010, s. 209–234 ja 239–243; *Eijsbouts* 2002; *Prechal* 2002; *Dougan* 2007; *Weatherill* 2003, s. 141–159.

⁸ Ks. esim. *Drake* 2005; *Hartley* 2010, s. 234–238; *Ojanen* 2010, s. 78–83.

aiheuttaneen jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu⁹ ovat syntyneet oikeuskäytännössä. Relevantteja ratkaisuja käsitellään jäljempänä monin paikoin. EU-oikeuden periaatteet luokitellaan usein myös omaksi oikeuslähdetyyppikseen.¹⁰

EU-oikeuteen perustuvan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta relevantti on myös edellä mainittuihin periaatteisiin yhteydessä oleva EU-oikeuden suoran soveltuvuuden periaate (*direct applicability*), jolla on institutionaalinen tuki SEUT 288 artiklassa.¹¹ EU-oikeuden täytäntöönpanoon liittyy, ja osaltaan jäsenvaltioiden niin kutsutun prosessiautonomian käyttöä sääntelee, myös erityisesti *tehokkuus- ja vastaavuusperiaate*. Nämä periaatteet liittyvät siihen, millaisin vaikutuksin jäsenvaltioiden tuomioistuimissa tulee voida vedota EU-oikeuteen.

Johdannossa viitattiin jo siihen, että EU-oikeudelliset oikeudet eivät ole ole-massa ainoastaan jäsenvaltioiden kansalaisten olojen parantamiseksi, vaan ne ovat osa EU-oikeuden taktiikkaa valjastaa yksityiset subjektit EU-oikeuden vaikutuksen toteutumisen edistäjiksi. Myös jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun periaatteen luomista tai ”löytämistä” perusteltiin aikoinaan EU-oikeuden tehokkuuden turvaamisella.¹² EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvä vahingonkorvausvastuu on nähtävissä osana samaa kehitystä.¹³

Jäsenvaltion ja EU:n toimielimen korvausvastuun opit ovat jo vakiintunut osa EU-oikeutta, mutta erityiseen sekundaarioikeuteen perustumatonta yksityisten välistä, EU-oikeuden nojalla syntyvää vahingonkorvausvastuuta ei ole vielä ehditty laajasti käsitellä EU-tason oikeuskäytännössä. EU-oikeuteen perustuvasta yksityisten subjektien välisestä vahingonkorvausvastuusta voidaan käyttää nimitystä *horisontaalinen vahingonkorvausvastuu*.¹⁴ Termi osoittaa il-

⁹ Ks. esim. *Lock* 2012; *Waelbroeck* 1997.

¹⁰ Ks. periaatteiden taustasta ja asemasta laajemmin esim. *Tridimas* 2006, s. 2–14; *Arnulf* 2006, s. 159–255; *Wiklund* 1997, s. 104–111.

¹¹ Ks. suorasta soveltuvuudesta esim. *Hartley* 2010, s. 215–218; *Mathijsen* 2010, s. 43–46.

¹² Ks. yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich ja Bonifaci ym. v. Italian tasavalta* [1991], kok. I-05357 (tästä alkaen myös pelkkä ”*Francovich*”), k. 30–37. Ks. myös yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland ja The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ym.* [1996], kok. I-01029 (tästä alkaen myös pelkkä ”*Brasserie du Pêcheur*”), k. 20–21.

¹³ Ks. tarkemmin *Courage*-tapausta aiempaa oikeuskäytäntöä vasten peilaava *Komninos* 2002, s. 450–475 ja 2008, s. 165–179. *Komninos* toteaa asioissa *Courage* ja *Manfredi* annettujen ratkaisujen noudattavan samanlaista kehityskaarta kuin jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta koskevassa oikeuskäytännössä on ollut nähtävissä. *Komninoksen* mukaan *Couragea* voidaan pitää ”*Francovich*-tyypin” tapauksena erotuksena myöhemmistä, oikeussääntöjä pidemmälle kehittyvistä ”*Brasserie du Pêcheur*-tyypin” tapauksista. (Vaikka jälkimmäisen mainitessaan *Komninos* nimittää tapausta eri tavalla, kyseessä on yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93). Kirjoittaja osoittaa myös yhtäläisyyksiä asioissa *Courage* ja *Francovich* esitettyjen perustelujen välillä (2002, s. 467–470). Ks. myös EU-kilpailuoikeuteen perustuvan yksityisten välisen korvausvastuun ennustaneista esim. *Waelbroeck* 1997, s. 317–319; *Jones* 1999, s. 45–78.

¹⁴ Ks. termin samanlaisesta käytöstä esimerkkinä *Reich* 2007 ja 2009. Ks. edelleen esim. *Biondi – Farley* 2009, s. 74–75; *Havu* 2012a.

miön yhteyttä horisontaaliseen välittömään vaikutukseen ja erottaa yksityisten välisen vastuun jäsenvaltion ja EU:n korvausvastuusta; niiden yhteydessä relevantti oikeussuhde on vertikaalinen eli lähtökohtaisesti julkisen vallan käyttäjän ja yksityisen välinen.¹⁵

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat unionin tuomioistuimen ratkaisut ovat ensimmäisiä, joissa horisontaalisen vahingonkorvausvastuun mahdollisuus on suoraan vahvistettu. Kilpailunrajoitusliittännäiset tilanteet eivät kuitenkaan ole horisontaalisen vahingonkorvausvastuun ainoa mahdollinen soveltumisala, vaan mitä tahansa EU-säännöstä, jolla on horisontaalinen välitön vaikutus, voidaan pitää horisontaalisen korvausvastuun mahdollisena perustana. Esimerkiksi nykyisiä SEUT 45, 56 ja 157 artikloja on pidetty EU-oikeuteen perustuvan yksityisten välisen korvausvastuun potentiaalisina normipohjina.¹⁶ Horisontaalista välitöntä vaikutusta käsittelevät, muihin asioihin kuin vahingonkorvaukseen keskittyvät EU-tason oikeustapaukset toimivat myös konkreettisina osoituksina tilanteista, joissa myös EU-oikeuteen perustuva yksityisten välinen vahingonkorvausriita on mahdollinen.¹⁷

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvia normeja ja vastuun edellytyksiä arvioitaessa on otettava huomioon muukin EU-oikeuteen perustuva korvausvastuuta koskeva oikeuskäytäntö. Niin kutsutun vertikaalisen vastuun ja sitä koskevien ratkaisujen merkitys horisontaalisen vahingonkorvausvastuun yksityiskohtien kannalta on kuitenkin varsin avoin kysymys.¹⁸ Lisäksi on epäselvää, tulisiko kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsitteleviä tapauksia pitää horisontaalisen korvausvastuun kannalta edustavina siinä mielessä, että muihinkin aineellisiin säännöksiin perustuvat yksityisten väliset vahingonkorvausasiat tulisivat käsitellyiksi samojen, joskin toistaiseksi hyvin kehittymättömien, kilpailunrajoitustapauksista ilmenevien normien mukaan. On mahdollista, että kilpailuoikeutta, joka oikeudenalana on pitkälti EU-harmonisoitu, voidaan pitää erityisenä oikeudenalana myös horisontaalisen korvausvastuun ja vastuukysymysten (tuomioistuinjohtoisen) harmonisoinnin kannalta.¹⁹

¹⁵ Julkisen vallan käyttäjillä viitataan nyt varsin kattavasti jäsenvaltion tai EU:n edustajiin. EU-oikeus ei varsinaisesti erittele julkisoikeutta ja yksityisoikeutta tai niiden piiriin kuuluvia oikeussuhteita.

¹⁶ Ks. yksityiskohtaisemmin *Van Gerven* 2004b, s. 522–523; *Van Dam* 2006, s. 36–37; *Waelbroeck* 1997, s. 314 ja 317–319. Ks. myös *Havu* 2012a, s. 421.

¹⁷ Ks. esim. asia C-555/07 *Küçükdeveci* [2010], kok. I-00365; asia C-438/05 *Viking* [2007], kok. I-10779. Ensimmäisessä käsitellään EU-oikeudellisen ikäsyrynnän periaatteen horisontaalista välitöntä vaikutusta, toisessa elinkeinonharjoittajan mahdollisuutta vedota SEUT 49 artiklan mukaiseen sijoittautumisvapauteen ammattiliittoa vastaan. Ks. myös *Reich* 2009, s. 495–505 ja 2007, s. 706–707; *Baquero Cruz* 2002, s. 108–116.

¹⁸ Vrt. kuitenkin *Van Dam* 2006, s. 40 ja laajemmin 31–40 ja 247–248. Vertikaali- ja horisontaalivastuun yhteyksiin ja joidenkin kirjoittajien mahdollisena pitämään yhtenäiseen vastuuseen EU-oikeutta rikkomalla aiheutetusta vahingosta palataan jaksossa IV.3.1.

¹⁹ Ks. kilpailuoikeudesta ja valtiontuista EU-harmonisoinnin ja siten mahdollisesti kansallisten oikeuskeinojen ja prosessin yksityiskohtien harmonisoinnin kannalta erityisinä *Dougan* 2004, s.

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvissä unionin tuomioistuinten ratkaisuihin on viitteitä kilpailuoikeuden erityisluonteen vaikutuksesta korvausvastuun arvioinnille. Toisaalta ratkaisuihin ei tyhjentävästi selviä, mitkä esitetyistä oikeusohjeista ovat merkityksellisiä vain kilpailunrajoituskontekstissa.²⁰ Ratkaisuihin on myös sellaisia piirteitä, jotka osoittavat kilpailunrajoitustiännäisen vastuun tiiviitä yhteyksiä muuhun EU-oikeuteen perustuvaa vastuuta käsittelevään oikeuskäytäntöön.²¹

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä omaksutut linjaukset ovat tietysti yhteydessä EU-oikeuden muuhun kehitykseen. Selvää on, että uuden EU-lainsäädännön antaminen vaikuttaa tuomioistuimessa sovellettavaan oikeuteen, mutta unionin tuomioistuimen ratkaisut voivat myös ennakoida tai ohjata EU-lainsäätäjän toimintaa. Unionin tuomioistuimen vahvaa auktoriteettia tukee myös muiden EU:n toimielinten aulius toimia unionin tuomioistuimen kanssa välillisessä yhteistyössä ja painottaa tuomioistuimen kannanottoja omissa asiakirjoissaan.²²

EU:n oikeuteen ja etenkin kilpailuoikeuteen kuuluu myös pehmeiksi oikeuslähteiksi (*soft law*) luokiteltavia asiakirjoja, joilla ei ole sellaista oikeudellisesti sitovaa luonnetta kuin varsinaisella lainsäädännöllä mutta jotka tosiasiaa vaikuttavat oikeuden soveltamiseen ja soveltajien toimintaan. Pehmeitä oikeuslähteitä ovat esimerkiksi erilaiset tiedonannot (*communications, notices*) ja suuntaviivat (*guidelines*). Muita *soft law* -dokumenteja ovat muun muassa julistukset ja suositukset sekä päätöslauselmat.²³

356–387 ja 389–390; *Boskovits* 2010, s. 117 ja *passim*, ja *Douganin* huomioista myös *Havu* 2012a, erit. s. 421–426.

²⁰ Ks. esim. *Courage*, k. 20–30, ja *Havu* 2012a, s. 415–426. Ks. myös kilpailuoikeuden erityisluonnetta vahingonkorvauksen käsittelyyn vaikuttavana käsittelevä *Komninos* 2002, s. 464–465.

²¹ Ks. esim. *Manfredi*, k. 94–97, *Courage*, k. 30. Ks. myös *Komninos* 2008, s. 170–173 ja 2002, s. 468–470.

²² Esimerkiksi kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva komission vihreä kirja KOM(2005) 672 ja valkoinen kirja KOM(2008) 165 perustuvat voimakkaasti unionin tuomioistuimen kannanotoille. Unionin tuomioistuimen suuripiirteisiäkin sanamuotoja kohdellaan asiakirjoissa paikoin lähes tyhjentävinä lausumina: ks. vihreä kirja, jakso 1.1; valkoinen kirja, jaksot 1.1 ja 2.1. Täytäntöönpanoasetus 1/2003 puolestaan vahvisti useita oikeuskäytännössä kehittyneitä kilpailuoikeuden soveltamiseen liittyviä yksityiskohtaisia sääntöjä. Kilpailuoikeuden soveltamisen hajautuskehitykseen liittyviin lähteisiin on viitattu laajasti jo edellä. Ks. kuitenkin unionin tuomioistuimen ja komission vuoropuhelusta ja eri EU-elinten ”omista reiteistä *Courageen*” erit. *Komninos* 2008, s. 162–169. Ks. myös esim. *Monti* 2010, s. 288–296. Vuoropuhelua on ollut havaittavissa myös laajemmin EU-oikeuden toteutukseen liittyvässä kehityksessä. Esimerkiksi ratkaisut asioissa C-126/97 *Eco Swiss* [1999], kok. I-03055, ja C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289 ovat nähtävissä unionin tuomioistuimen repliikkeinä.

²³ Pehmeät oikeuslähteet eivät ole lainsäädäntöön verrattavia oikeussääntöjen lähteitä, mutta eräänlaisia varsinaisten oikeuslähteiden laajentumia, jotka esimerkiksi osoittavat EU-lainsäätäjän kannan siitä, miten jotakin jo voimassa olevaa sääntöä on sovellettava. Ks. pehmeistä oikeuslähteistä EU:n kilpailuoikeudessa *Sánchez Graells* 2010. Ks. pehmeistä oikeuslähteistä EU-oikeudessa laajemmin *Senden* 2004, s. 107–246, ja esim. *Korkea-aho* 2009.

Soft law voi vaikuttaa myös kilpailuoikeuden siviilioikeudelliseen täytönpäanoon. Pehmeillä oikeuslähteillä on merkitystä ensinnäkin kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltamisen kannalta. Erityisesti komission suuntaviivat laaditaan usein yhdenmukaistamaan ja helpottamaan jäsenvaltioiden viranomaisten EU-lainkäyttöä. Vahingonkorvauksen kannalta tällaiset pehmeät oikeuslähteet ovat relevantteja, kun arvioidaan, mitä on pidettävä *kiellettyinä kilpailunrajoituksena*, johon vahingonkorvausvastuu on liitettävissä. Pehmeistä oikeuslähteistä mahdollisesti ilmi käyvät lainsäädännön tavoitteet ja tausta-ajatuksukset voivat myös osaltaan vaikuttaa siihen, millaisiin oikeudellisiin tulkintoihin kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevissa tilanteissa voidaan päätyä.²⁴ Menettelyynkin liittyvillä *soft law* -asiakirjoilla voi olla vaikutusta vahingonkorvausasioihin. Menettelyä koskeva *soft law* esimerkiksi muotoaa komission ja kansallisten tuomioistuinten välistä yhteistyötä.²⁵

Varsinaisten pehmeiden oikeuslähteiden ohella, ja osittain samoilla tavoilla vaikuttavina dokumentteina, voidaan mainita myös EU-lainsäädännön erityiset valmisteluasiakirjat eli vihreät ja valkoiset kirjat, jotka esittelevät sääntelyvaihtoehtoja sekä lainsäädännön syitä ja tavoitteita.²⁶ *Soft law* on usein tarkoitettu, tai voi muutoin päätyä, muodolliselta velvoittavuudeltaan sitovamman EU-oikeuden tulkinta-avuksi.²⁷ *Soft law* -dokumenteilla on näin epäsuoraa vaikutusta EU-lainsäädännön sisällön ja merkityksen määrittelyyn. *Soft law*'n ja sekundaarilainsäädännön valmisteluasiakirjojen vaikutus voi olla osin sama. Vihreät ja valkoiset kirjat eivät välttämättä kuitenkaan kuulu, ainakaan tiukasti tulkittuun *soft law*'n käsitteen piiriin, vaan ne voidaan liiteasiakirjoiheen erottaa omaksi lainsäädännön valmisteluaineiston dokumenttijoukokseen. Erilaisten vailla voimakasta oikeudellista sitovuutta olevien dokumenttien luokittelu ei kuitenkaan ole erityisen merkityksellistä itsessään.

Monet *soft law* -oikeuslähteet eroavat sekundaarilainsäädännön valmistelu-

²⁴ Kilpailuoikeuden soveltamiseen liittyviä pehmeitä oikeuslähteitä tulee esiin luvussa III.

²⁵ Ks. komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan soveltamiseen liittyvästä yhteistyöstä komission ja EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä (EUVL C 101, 27.04.2004, s. 54–64, tästä alkaen ”yhteistyötiedonanto 2004”).

²⁶ EU:n lainsäädäntöprosessissa vihreä kirja on tapa tuoda julkiseksi ja kommentoitavaksi ajatuksia tulevasta sekundaarilainsäädännöstä ja sen tarpeesta. Valkoisessa kirjassa puolestaan esittää vihreää kirjaa seuranneita kommentteja ja lisäselvityksiä hyödyntäen konkreettisempia lainsäädäntöehdotuksia. Katso vihreistä ja valkoisista kirjoista dokumentteina esim. *Mathijsen* 2010, s. 118–119; *Jääskinen* 2007, s. 291 ja 322. Mainituilla asiakirjoilla on etenkin EU-lainsäätäjän toimintatavoa osoittava vaikutus, jolla voi olla merkitystä jäsenvaltioiden lainsäädäntötoimien harkinnassa. Jäsenvaltioiden on lähtökohtaisesti pidättäydyttävä EU:n lainsäädäntöhankkeita vastaan vaikuttavista toimista muun ohella vilpittömän yhteistyön periaatteen (nyk. SEU 4(3) artikla) vuoksi.

²⁷ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on esimerkiksi katsottu, että kansallista oikeutta EU-oikeuden mukaan tulkittaessa tai EU-oikeuden sisältöä arvioitaessa myös *soft law* on otettava huomioon EU-oikeuden sisältöä osaltaan osoittavana. Ks. esim. asia C-322/88 *Grimaldi* [1989], kok. 04407.

asiakirjoista joka tapauksessa siinä, että niillä on voimakkaampi itsenäinen asema. Suuntaviivat ja monet tiedonannot annetaan lainsovellusohjeen muodossa. Esimerkiksi komission suuntaviivat EU:n primaarioikeuteen sisältyvien kilpailuoikeudellisten säännösten soveltamisesta ovat luonteeltaan vihreitä ja valkoisia kirjoja lopullisempia, sillä ne on tarkoitettu eräänlaisiksi lopputuotteiksi.²⁸ Lainsäädäntöehdotuksen muotoon laadittavat vihreät ja valkoiset kirjat voivat olla vuosia ainoita EU-lainsäätäjän tietystä oikeuskysymyksestä antamia lausumia. Niitä ei silti ole tarkoitettu sellaisinaan sovellettavaksi tuomioistuimissa. Kun valkoisessa kirjassa suunniteltu lainsäädäntö todella annetaan ja tulee voimaan, valkoinen kirja jää vain tausta-aineiston asemaan. Valkoisesta (tai etenkin vihreästä) kirjasta voidaan sanoa, että lainvalmisteluasiakirjana sen itsenäisen oikeudellinen vaikuttavuus on *soft law*'*takin* vähäisempi. Vihreä ja valkoinen kirja saattavat toimia lainsäädännön tulkinta-apuna, osin kuten kotimaisetkin lakien esityöt, mutta suoranaisia sovellusohjeita ne eivät ole. Lainsäädännön antamisen jälkeisenä aikana valkoinen ja vihreä kirja osoittavat erityisesti, millaisista vaihtoehdoista lainsäädäntöratkaisu on valittu ja millaisia seikkoja lainsäädännön suunnittelussa on pyritty huomioimaan.

Komission valkoisten ja vihreiden kirjojen relevanttiuteen varsinaisen sekundaarilainsäädännön valmistuttua vaikuttaa myös valmisteluasiakirjojen laadinnan ja sekundaarilainsäädännön muotoilun välillä kuluva aika ja tuona aikana tapahtunut oikeudellinen ja poliittinen kehitys. EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyviä vahingonkorvauskanteita koskevat vihreä kirja KOM(2005) 672 ja valkoinen kirja KOM(2008) 165 ovat tätä työtä kirjoitettaessa olleet pitkälti sellaisessa asemassa, ettei ole ollut selvää, kuinka hyvin ne kuvaavat (mahdollista) tulevaa lainsäädäntöä. Komissio tiettävästi laati mainittujen valmisteluasiakirjojen pohjalta direktiiviehdotuksen tai direktiiviehdotuksia, joita ”vuodettiin” päiväämättöminä, virallisesti julkaisemattomina kopioina esimerkiksi oikeustieteilijöille ja aiheesta kiinnostuneille intressiryhmille.²⁹ Varhaista direktiiviehdotusta ei julkaistu virallisesti ennen kuin direktiivi tiettävästi jossakin vaiheessa 2009 syksyllä poistettiin poliittisesti liian herkkänä teemana komission asialistalta.³⁰

Alkuperäisten direktiivisuunnitelmien jälkeen komissio aktivoitui erilaisiin tilanteisiin liittyvien ryhmäkanteiden EU-tason kehittämisen saralla.³¹ Komis-

²⁸ Ks. (mahdollisista) *soft law* -instrumenteista edelleen *Senden* 2004, s. 107–218. Ks. erit. vihreiden ja valkoisten kirjojen lukemisesta rajoiltaan epäselvän *soft law*'*n* käsitteen piiriin *ibid.*, s. 107–108, 124–128 ja 219–222.

²⁹ Ks. direktiiviluonnoksista esim. *Micklitz* 2011a, s. 102; *Pinotti – Stepina* 2011, s. 24 ja 30–33; *Alfaro – Reher* 2010; *Tzakas* 2011, s. 1128; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1226.

³⁰ Ks. näistä kehitysvaiheista erit. *Reher – Hempel* 2009, jotka eivät kaikilta osin tuo julki lähteitään. Ks. myös *Pinotti – Stepina* 2011, s. 24.

³¹ Ks. komission yksiköiden valmisteluasiakirja: Julkinen kuuleminen: kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva johdonmukainen eurooppalainen lähestymistapa, SEC(2011) 173. Komission

sion tarkoituksena oli julkaista ryhmäkanteisiin liittyvän yleisen lähestymistavan jälkeen myös erityisalaja koskevia lainsäädäntöehdotuksia.³² Komissaari *Almunia* viittasi myöhemmin, 28.5.2013, pitämässään puheessa siihen, että kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva sääntelyesitys olisi valmistumassa³³, ja komissio julkaisi 11.6.2013 direktiiviesityksen ja muita yksityistä täytäntöönpanoa koskevia asiakirjoja.³⁴ Valmista sekundaarilainsäädäntöä ei ole ehditty antaa, joten viimeisimmänkään direktiiviesityksen ratkaisujen lopullisuus ei ole varmaa.

Tätä työtä tehtäessä vuoden 2008 valkoinen kirja kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauskanteista on pitkään ollut viimeinen komission virallisesti julkaissama mahdollisen sekundaarilainsäädännön sisältöä avaava asiakirja. Vaikka ei ole ollut tiedossa, kuinka paljon ehdotuksen sisältö muuttuu mahdolliseen seuraavaan sääntely-yritykseen, valkoinen kirja on ollut pitkään pätevin kaa-vaillusta lainsäädännöstä kertova lähde. Tämän teoksen viimeistelyn aikana julkaistu direktiiviesitys 2013 osoittaa osaltaan, että monet aiempien asiakirjojen perusteella tehdyt havainnot ovat yhä ajankohtaisia. Valkoisessa ja vihreässä kirjassa on kuvattu oikeuskäytäntöön perustuvaa oikeustilaa tai ainakin komission näkemyksiä oikeustilasta, joten ne ovat kiinnostavia dokumentteja tästäkin syystä. Tällaisessa merkityksessä lainvalmisteluun liittyvät vuosilta 2005 ja 2008 olevat asiakirjat eivät ”vanhene” vaikka mahdollinen lopullinen sekundaarilainsäädäntö poikkeaisi aiemmin tehdyistä esityksistä. Lainvalmistelun yhteydessä on tehty kattavaa selvitystä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta relevantista EU-oikeudesta, ja tämän vuoksi valmistelumateriaali on joka tapauksessa hyvin relevanttia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tutkittaessa.

suositus kollektiivisista oikeussuojakeinoista C(2013) 3539/3 julkaistiin selvästi myöhemmin, kesällä 2013.

³² Ks. komissaari *Almunian* puhe 15.10.2010, (SPEECH/10/554), s. 3–6. Komissaari toi esiin myös valkoisen ja vihreän kirjan taustalla olleita syitä sille, miksi kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita tulisi säännellä EU-tasolla edes niin, että tietyt minimiedellytykset täytyisivät läpi unionin. Lisäksi komissaari mainitsi, että ryhmäkanteisiin liittyvään lähestymistapaan perustuvia erityisalajien lainsäädäntöehdotuksia on odotettavissa vuoden 2011 jälkipuoliskolta alkaen. Ks. edelleen komissaari *Almunian* puhe Euroopan parlamentissa: ”*Competition Policy: Work Programme for 2012*” 22.11.2011, (SPEECH/11/785), s. 3. Komissaari toi esiin, että suurimmat yksityisen täytäntöönpanon esteet poistamaan tarkoitettu sekundaarilainsäädäntöaloite esitettäisiin vuonna 2012. Ks. myös lainsäädäntöehdotuksen kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta mainitseva Liite 1 asiakirjaan Komission työohjelma vuodeksi 2012 (KOM(2011) 777, VOL 2/2).

³³ Ks. komissaarin puhe 28.5.2013, (SPEECH/13/474).

³⁴ Direktiiviesitys COM(2013) 404. Ks. myös etenkin vahingon määrittämistä koskeva komission tiedonanto C(2013) 3440 ja siihen liittyvä käytännöllinen opas SWD(2013) 205.

1.2 Huomioita EU-oikeuden soveltamisesta ja vaikutuksesta jäsenvaltioissa

1.2.1 Jäsenvaltioiden tuomioistuimet EU-oikeuden soveltajina: kansallinen näkökulma

EU-oikeuden merkitystä jäsenvaltioissa aktualisoituvissa lainsovellustilanteissa voidaan tarkastella sekä kansallisesta näkökulmasta että EU-lähtöisestä näkökulmasta.

Kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta EU-oikeudellinen primaari- ja sekundaarisääntely on oikeuslähteenä vähintäänkin yhtä vahvasti velvoittavaa kuin kansallinen lainsäädäntö.³⁵ EU-oikeuden yleisten oikeusperiaatteiden vuoksi EU-oikeus ohittaa velvoittavuudessaan sen kanssa ristiriitaisen kansallisen oikeuden. Näin EU-oikeudellisesta sääntelystä voidaan puhua paikoin jopa kansallisen tuomioistuimen harkintaa kaikkein eniten velvoittavana oikeuslähteenä.³⁶ EU-oikeudellisen sääntelyn velvoittavuuden voidaan sanoa perustuvan, suomalaisesta näkökulmasta, alun perin Suomen 1995 voimaan tulleeseen liittymissopimukseen Euroopan yhteisöön.³⁷ EU-oikeuden velvoittavuus lähtökohtaisesti oletetaan läpi tämän tutkimuksen ilman erillistä teoreettista analyysiä.

Unionin tuomioistuimen ratkaisuihin perustuvien normien ja sovellusohjeiden arviointi on jäsenvaltioissa noudatettavan oikeuslähteopin näkökulmasta haastavaa. Kansallinen tai EU-oikeus ei aseta unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä sovellettavien oikeuslähteiden hierarkiassa yksiselitteisesti tietylle paikalle, ja oikeuskäytännön asemasta on käyty jonkin verran keskustelua.³⁸

Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisujen on perinteisesti katsottu sitovan ennakkoratkaisua pyytäneitä tuomioistuinta ja velvoittavan ainakin välillisesti eräänlaisen *de facto* -sitovuuden kautta muita EU-oikeuden tulkitsijoita. Unio-

³⁵ Ks. myös *Siltala* 2003, s. 249–251. EU-oikeutta ja oikeuslähteoppia kansallisessa tuomioistuimessa on Suomessa käsitellyt myös *Kanninen* 2009 (ks. erit. s. 209–218).

³⁶ Ks. aiheesta etenkin demokratian toteutumiseen liittyviin ongelmiin huomiota kiinnittävä *Karhu* 2003, s. 794–798. Ks. myös *Siltala* 2003, s. 249–256. Viitatus *Karhun* sukunimi oli aiemmin *Pöyhönen*. Tutkimuksessa viitataan hänen töihinsä käyttäen sitä nimeä, joka kussakin kirjoituksessa on tekijän nimenä.

³⁷ Vuonna 2009 voimaan tullutta Lissabonin sopimusta ei voida itsessään pitää uutena EU-oikeuden voimassaolon perustana, koska se lähinnä muutti entisiä sopimuksia. Ks. Lissabonin sopimuksen luonteesta *Piris* 2010, s. 47–48; *Jääskinen* 2008b, s. 61. Ks. liittymissopimuksen merkityksen osalta *Siltala* 2003, s. 255. Ks. myös Suomen liittymisestä eurooppalaiseen integraatio-prosessiin ja siitä seuranneesta relevantin oikeuden voimaantulosta institutionaalisenä faktana *Jääskinen* 2008b, s. 166–167.

³⁸ Ks. esim. *Siltalan* tekemä – nyky-EU-oikeuden valossa EU-tason ratkaisukäytäntöä ehkä turhan heikosti velvoittavana pitävä – sijoittelu suomalaisen tuomarin oikeuslähteoppiin *Siltala* 2003, s. 249–250. Ks. myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä kaikkia kansallisia tuomioistuinta sitovana pitävä *Komárek* 2005, erit. s. 15–17.

nin tuomioistuimen merkittävä asema ja sen ratkaisuille toimielinjärjestelmässä ja jäsenvaltioissa tosiasiallisesti tunnustettu sitovuus selittyy osaltaan EU-oikeusjärjestyksen nuorella iällä ja perussopimusten sekä sekundaarilainsäädännön aukollisuudella.³⁹ Unionin tuomioistuimen ratkaisujen tosiasiallinen sitovuus liittyy myös EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta määrittäviin periaatteisiin. Unionin tuomioistuimen roolista EU-oikeuden viimesijaisena autoritatiivisena tulkitsijana seuraa, että unionin tuomioistuimen ratkaisuisia esitetyt kannanotot ovat myös esimerkkejä siitä, miten samanlainen asia ratkaistaisiin EU-oikeuden kannalta ”oikein”. Muunlaista kansallista ratkaisua EU-oikeuden tulkinnasta voitaisiin pitää EU-oikeutta rikkovana, jos asia tulisi esille unionin tuomioistuimessa. Jäsenvaltioissa ei siten ehkä ole järkevää tehdä EU-tason oikeuskäytännön valossa ongelmallisia lainsovellusratkaisuja, riippumatta siitä, millainen oikeudellinen sitovuus EU-tason ratkaisuihin liitetään.⁴⁰

Komárek huomauttaa, että unionin tuomioistuin on erityisesti 2000-luvun tapauksissa kuitenkin pyrkinyt tuomaan esiin myös ratkaisukäytäntönsä laajan oikeudellisen sitovuuden.⁴¹ Joidenkin tapausten valossa näkemys, jonka mukaan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntö sitoo kaikkia kansallisia tuomioistuinta, vaikuttaa hyvin perustellulta: Unionin tuomioistuin on *Köbler*-ratkaisussa katsonut, että jäsenvaltio voi rikkoa EU-oikeutta myös rikkomalla unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ilmaistua oikeusohjetta.⁴² Se, että toimiminen vastoin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä on tällä tavoin EU-oikeuden rikkomista, osoittaa, että ratkaisukäytäntö mielletään sitovaksi EU-oikeudeksi. *Komárek*in mukaan tämä seikka on (viimeistään *Köblerin* valossa) havaittavissa hiukan toisin muotoiltuna myös sellaisista aiemmista tapauksista kuin *Brasserie du Pêcheur*⁴³ ja *Larsy*^{44, 45}.

Unionin tuomioistuimen ratkaisuja voidaan pitää merkityksellisinä EU-oikeuden sisällön osoittajina kokonaisuudessaan, sillä unionin tuomioistuimen ratkaisuisia ei tehdä, eikä yleisesti kannatetun mielipiteen mukaan voida tehdä, eroa *ratio decidendi* ja *obiter dicta* välillä.⁴⁶ Jos ratkaisukäytäntö on sellaisenaan sitovaa, oikeuskäytännössä ilmaistut ohjeet ovat lähtökohtaisesti myös

³⁹ Ks. *Ojanen* 2005, s. 1226–1228, 2010, s. 46–47; *Mathijsen* 2010, s. 45–46 ja 56–57. Ks. myös erit. *Arnall* 2006, s. 639–648. *Arnall* analysoi tuomioistuimen roolia integraation eri vaiheissa ja tuo esiin, että erityisesti integraation alussa periaatteellisesti hyvin merkittävät EU-oikeudelliset kysymyskokonaisuudet jäivät tuomioistuimen ratkaistavaksi.

⁴⁰ Ks. myös *Siltala* 2003, s. 251–254.

⁴¹ *Komárek* 2005, s. 15–17 ja 33.

⁴² Asia C-224/01 *Köbler* [2003], kok. I-10239, k. 56.

⁴³ Ks. ratkaisun k. 57.

⁴⁴ Asia C-118/00 *Larsy* [2001], kok. I-05063. Ks. k. 44. Ks. myös julkisasiamiehen (*Léger*) ratkaisuehdotus, k. 76–77.

⁴⁵ Ks. *Komárek* 2005, s. 15–17. Ks. erit. *Larsyn* osalta myös *Claes* 2006, s. 133–135.

⁴⁶ Ks. erit. *Arnall* 2006, s. 631. Ks. myös *Wiklund* 1997, s. 97–99.

EU-oikeuden vaikutusta jäsenvaltiossa koskevien periaatteiden alaisia.⁴⁷ Jos oikeuskäytännön oikeudellinen sitovuus suhteessa kaikkiin kansallisiin tuomioistuimiin jostain syystä kyseenalaistettaisiin, tosiasiallisella sitovuudella olisi yhä voimakas merkitys kansallisille lainsoveltajille.

1.2.2 Jäsenvaltioiden tuomioistuimet EU-oikeuden soveltajina: EU-näkökulma

EU-oikeuden lähtökohtien mukaan EU-oikeus limittyy kansallisen oikeuden ja kansallisen täytäntöönpanojärjestelmän kanssa, mutta ei muutu kansalliselle oikeudelle alisteiseksi. EU-oikeuden näkökulmasta kansallinen oikeuskeinoja ja prosessia koskeva oikeus paremminkin valjastetaan EU-oikeuden sääntelemällä tavalla EU-oikeuden tavoitteiden toteutusta palvelevaksi. EU-oikeus on lähtökohtaisesti ymmärrettävä kaikkialla samansisältöiseksi kansallisen oikeuden sisällöstä riippumatta, ja tällaisena sisällöltään muuttumattomana se vain soljuu itse määrittelemiensä vaikutustapojen mukaisesti kansallisen oikeuden sekaan ja kansallisissa prosesseissa sovellettavaksi.⁴⁸

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä EU-oikeuden tavoitteiden toteuttamista, täytäntöönpanoa ja soveltamista kuvataan yleensä toteamalla, että kun yhteisö ei ole antanut soveltuvia oikeussääntöjä

”kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä voidaan määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat oikeussubjektien oikeudet; edellytyksenä tältä osin on kuitenkin se, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion kansalliseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että yhteisön oikeudessa annettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate).”⁴⁹

⁴⁷ Ks. myös Arnall 2006, s. 626–627.

⁴⁸ Ks. vastaavia kiteytyksiä EU-oikeuden luonteesta Galetta 2011, s. 12–13 ja 47–59; Curzon 2011, s. 156–157; Jääskinen 2008b, s. 36–38. Ks. myös vilpittömän yhteistyön periaatteesta kansallisten tuomioistuinten merkittävien velvollisuuksien pohjana Claes 2006, s. 64–68.

⁴⁹ Ks. asia C-260/96 *Spac* [1998], kok. I-04997, k. 18. Vastaava ote esiintyy oikeuskäytännössä usein. Ks. myös esim. asia C-326/96 *Levez* [1998], kok. I-07835, k. 18; *Courage*, k. 29. Nyt lainattua lausumaa tai läheisesti sitä muistuttavaa toteamusta (jonka mukaan kansallisten tuomioistuinten on suojeltava EU-oikeuden yksityisille suomia oikeuksia ja jos EU-oikeus vaikenee aiheesta, lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden tehtävänä on määritellä oikeussuojakeinoja ja prosessia koskevat säännöt huomioiden tehokkuus- ja vastaavuusperiaate) kutsutaan muun muassa *prosessiautonomialausumaksi*. Nimitys viittaa tuomioistuimen tapaan kerätä tällaiseen lausumaan EU-oikeuden toteuttamiseen liittyviä vaatimuksia, ja siis laajasti ymmärrettävää jäsenvaltioiden prosessiautonomiaa, koskevat EU-oikeuden lähtökohdat. Ks. myös Adinolfi 2012, s. 281–282. Termiä *prosessiautonomialausuma* käytetään toistuvasti jäljempänä. Ks. prosessiautonomialausumaan liittyvästä EU-oikeudellisesta kontekstista lähemmin luku IV, jossa on näkyvillä

EU-oikeudellisessa keskustelussa vakiintunut ilmaisu (kansallinen tai) *jäsenvaltioiden prosessiautonomia* tarkoittaa, että niin kauan kuin EU-oikeus ei sisällä EU-oikeuden täytäntöönpanoa koskevia sääntöjä, jäsenvaltiot voivat itseään säätää EU-oikeuden täytäntöönpanoa koskevista seikoista.⁵⁰ Prosessiautonomian ala on jatkuvassa muutoksessa, sillä kun EU-oikeus lausuu EU-oikeuteen liittyviä oikeuskeinoja tai täytäntöönpanoa koskevasta kysymyksestä, kysymys poistuu prosessiautonomian piiristä ja EU-oikeuden kyseistä seikkaa koskevia sääntöjä tulee noudattaa tästä eteenpäin.

Jäsenvaltiossa tapahtuvan EU-oikeuden rikkomiseen reagoinnin osalta lähtötilanne on, että kansalliset oikeuskeinot ja prosessuaaliset säännöt muodostavat relevantin oikeuden ytimen. EU-oikeudessa on myös tiettyjä aloja koskevaa oikeuskeinoistakin säättävää erityissääntelyä, jota on annettu erityisesti direktiivein. Direktiivit implementoidaan kansallisen oikeuden osaksi, jolloin sovellettava säännös on yleensä EU-alkuperää oleva kansallinen säännös. Direktiivi säilyy merkityksellisenä erityisesti EU-oikeuden tulkintavaiikutuksen kautta.

Oikeudellinen kokonaisuus, joka koskee esimerkiksi vahingonkorvauksen yksityiskohtia, on siis erilainen toisaalta niissä tilanteissa, joissa sekundaarilainsäädäntöä oikeuskeinoista on poikkeuksellisesti annettu ja toisaalta niissä tilanteissa, jossa vahingonkorvausta koskeva oikeus määräytyy niin sanotun prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaan, kansallinen oikeus lähtökohtanaan. Siellä, missä oikeuskeinoista ja prosessista on EU-taustaista sääntelyä, EU-oikeuden toteuttamiselle asetetut periaateluontoiset vaatimukset eivät ole välttämättä keskeisessä roolissa. Erityisesti implementoituja direktiivejä täydentää myös melko luontevasti kansallinen oikeus, jonka yhteensopivuutta EU-oikeudellisten edellytysten kanssa voidaan arvioida myös EU-oikeudellisen erityissääntelyn valossa. *Sekundaarilainsäädännön ulkopuolelle jääneiden tai sekundaarilainsäädännössä vain ohuesti käsiteltyjen*

myös lausuman varhainen versio. Monia tässä ja seuraavassa alaluvussa sivuttavia asioita käsitellään muutoinkin tarkemmin luvuissa IV ja V.

⁵⁰ Termin muotoilusta huolimatta prosessiautonomia käsittää tuomioistuinjärjestelmän ja prosessioikeuden lisäksi varsin laajasti *oikeuskeinoja* ja niiden yksityiskohtia koskevat kysymykset. Myös sana *autonomia* on osin harhaanjohtava, koska jäsenvaltion oikeuden piiriin kuuluvat asiat siirtyvät EU-oikeuden piiriin, mikäli EU-oikeuteen luodaan niitä koskevia materiaalisia sääntöjä. Kyse on vain kansallisen oikeuden välttämättömästä roolista EU-oikeuden toteutumisen turvaamisen järjestelmässä. Kansallinen oikeus on tässä roolissa EU-oikeuden tarkoitus palvelevaa ja EU-oikeuden tarkoituksille alisteista. Usein voitaisiin yhtä hyvin puhua EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista tai EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksia käsittelevästä EU-oikeudesta kuin prosessiautonomiasta käsittelevästä EU-oikeudesta. Prosessiautonomia (*procedural autonomy*) on kuitenkin etenkin oikeuskirjallisuudessa vakiintunut ilmaus. Prosessiautonomian käsite esiintyy nykyisin myös unionin tuomioistuimen ratkaisuissa: ks. esim. asia C-201/02 *Wells* [2004], kok. I-00723, k. 67 ja 70. Toisin kuin ratkaisun todistusvoimainen englanninkielinen versio, suomenkielinen käännös on kirjallisuudessa vakiintuneesta termistä hiukan poikkeava. EU-tason oikeuskäytännön ja EU-oikeuden erikielisten ilmaisujen merkitykseen palataan lähemmin jaksossa IV.2.1. Ks. jäsenvaltioiden prosessiautonomiasta laajemmin esim. *Galetta* 2011; *Craig – de Búrca* 2008, s. 306–309, ja 2011, s. 219–220; *Claes* 2006, s. 119–135; *Dougan* 2004, s. 14–50; *Van Gerven* 2000, s. 501–502. Ks. myös *Bobek* 2012.

kysymysten osalta prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaiset EU:n ja jäsenvaltion oikeuden normiyhdistelmän muodostumisen tavat säilyttävät merkitystään.⁵¹

Kun EU-oikeuden rikkomiseen reagoiminen on kokonaisvaltaisemmin kansallisten järjestelmien varassa, EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajapintaa ja keskinäissuhdetta koskevilla yleisillä ja osin epäselvillä periaatteilla on ratkaiseva asema. Periaatteiden sovelluskäytännössä on muotoutunut myös sisällöllisiä sääntöjä oikeuskeinojen yksityiskohdista, mutta ensisijaisesti juuri periaatteiden valossa otetaan kantaa siihen, toteutuuko EU-oikeudellinen oikeus tai EU-oikeuden tarkoitus riittävästi. Relevantin normikokonaisuuden koostumisen eroista johtuen EU-tasolla erityissäännellyt vastuukysymykset eivät välttämättä tarjoa suurta analogia-apua niin sanotun prosessiautonomian alaisuudessa määräytyvän normikokonaisuuden hahmottamiseen tai tulkintaan.⁵²

Prosessiautonomian toimintaperiaatteista johtuu, että EU-oikeuden otettua kantaa tiettyyn kysymykseen muut asiakokonaisuuteen liittyvät seikat määräytyvät yhä kansallisen oikeuden mukaan. Näin oikeuskeinoja ja prosessuaalisia seikkoja koskeva oikeusnormisto on EU-oikeudellisten ja kansallisten normien yhdistelmä. Kansallinen oikeus ikään kuin täyttää EU-oikeudelta jäljelle jäävät aukot. Yhteyksissä, joissa EU-oikeus on ottanut esimerkiksi oikeuskeinoin liittyvään asiaan kantaa vain oikeuskäytännössä, jäsenvaltiossa sovellettavaksi tulevan oikeuden kokonaisuus voi olla vaikeasti hahmotettava.⁵³

Prosessiautonomian käyttöä lainsovellustilanteissa sääntelevät, edelläkin viitatuksi, esimerkiksi EU-oikeuden vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate. Myös oikeuskeinoja ja sanktioita koskevilla yksityiskohtaisemmilla EU-oikeuden kansalliselle täytäntöönpanolle asettamilla vaatimuksilla on merkitystä.

⁵¹ Direktiivien perusteellisesti sääntelemien seikkojen kontekstissa niin sanottu prosessiautonomiaoikeuskäytäntö ei siis ole erityisen keskeistä. Direktiivien asianmukaisen implementoinnin ja tulkinnan kysymykset voivat toki silti olla olennaisia ja tulla EU-tason oikeuskäytännössä käsiteltäviksi.

⁵² Ks. myös esim. asia C-22/11 *Finnair* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), joka koskee erityiseen asetukseen (EY N:o 261/2004, EUVL L 46, 17.2.2004, s. 1–8) perustuvaa korvausta. Tapauksen keskiössä on erityissääntelyn kattavuudesta johtuen ”pieni” ja erityisalaan sidonnainen kysymys asetuksen tarkoittaman lennolle pääsyn epäämisen tulkinnasta. Ks. oikeuskeinoistakin säättävistä direktiiveistä esimerkiksi ns. julkisten hankintojen oikeussuojadirektiivi 2007/66/EY (EUVL L 335, 20.12.2007 s. 31–46), sekä tuotevastuudirektiivi 85/374/ETY (EYVL L 210, 7.8.1985, s. 29–33). Mahdollinen kilpailunrajoituksiin liittyviä vahingonkorvauskanteita sääntelevä direktiivi olisi (todennäköisesti vain) *joistakin* oikeuskeinoja ja prosessia koskevista kysymyksistä poikkeuksellisesti ja tietyssä asiayhteydessä säättävä EU-oikeuden instrumentti. Ks. oikeuskeinojen EU-erityissääntelystä ja tällaisen sääntelyn asemasta myös *Dougan* 2011, s. 435–437; *Konninos* 2008, s. 142–144.

⁵³ Ks. samankaltaisesti *Craig – de Búrca* 2008, s. 322–323. Huolimatta siitä, että jonkin seikan sääntelyn muotoilu on siirtynyt kansallisen oikeuden alasta ja prosessiautonomian piiristä EU-oikeuden alaan, voidaan kansallisessa lainsovellustilanteessa yhä soveltaa kansallista sääntöä, jos se on EU-oikeuden edellytykset täyttävä tai siitä on EU-oikeudellisen tulkintavaikutuksen avulla saatavissa lainsovellustilanteessa tällainen.

Unionin tuomioistuin on perinteisesti ottanut kantaa jäsenvaltion – alun alkaen prosessiautonomian mukaisesti tilanteeseen soveltuvaksi katsotun – normiston EU-yhteensopivuuteen soveltamalla juuri prosessiautonomiaa rajoittavia periaatteita. Erityisesti tehokkuusperiaate on ollut merkittävä peruste EU-oikeuden kansallisia oikeuskeinoja tai prosessia koskeville kannanotoille.

Unionin tuomioistuimen aiempi prosessiautonomian rajoja koskeva (jollakin tavalla relevantti) kannanotto on otettava huomioon jäsenvaltiossa aktualisoituvassa lainsovellustilanteessa muun muassa SEU 4(3) artiklan vilpittömän yhteistyön periaatteen johdosta. On silti jossain määrin avoin kysymys, miten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ilmaistausta ohjetta on EU-oikeuden mukaan teknisesti kohdeltava kansallisessa lainsoveltamisessa.⁵⁴ On kuitenkin katsottava, että vaikka EU-oikeus ei säädä EU-oikeuden asianmukaisen huomioimisen kaikista yksityiskohdista, kansallisessa lainsovelluksessa ei silti voida jättää huomiotta EU-oikeuden velvoittavuutta. Mikäli kansallinen oikeus ei täytä EU-oikeuden toteuttamiseen ja EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien suojelemiseen liittyviä vaatimuksia, voidaan pyrkiä käyttämään EU-oikeuden kanssa yhteensopivaa kansallisten normien tulkintaa. Tarvittaessa esimerkiksi ongelmallinen kansallisen oikeussäännön edellytys tai raja-alue on sivuutettava lainsovelluksessa kokonaan. Niiltä osin kuin EU-oikeus vaikenee EU-oikeuden huomioinnin yksityiskohdista, kansallisten tuomioistuinten tai oikeusjärjestysten on järjestettävä asia kansallisen oikeuden puitteissa toimivalla tavalla.

1.2.3 Lyhyesti EU-oikeuden toteuttamisesta ja kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta

Jo tässä vaiheessa on varmasti selvää, että *EU-oikeudellisten oikeuksien* ja kansallisen ja EU-normiston yhdessä sääntelemän *EU-oikeuden toteuttamisen* asiakokonaisuudet eivät ole yksinkertaisia. Lisäksi ilmiöiden luonne on dynaaminen, koska EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden raja-alue on jatkuvassa liikkeessä. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ja mainittujen teemojen yhteyksistä esitetään tulevan tarkastelun taustaksi vielä joitain huomioita.

⁵⁴ EU-oikeuden kanssa yhteensopiva tulkinta on käyttöalaltaan rajallinen tapa huomioida EU-oikeus. Se edellyttää, että olemassa on niin selvä EU-oikeuden normi, että on jotain, minkä valossa tulkintaa voidaan tehdä. Yhteensopivan tulkinnan mahdollisuus riippuu myös tulkittavana olevasta kansallisesta normista. Lisäksi tulkintavaikutusta ei ensisijaisesti ole yhdistetty niinkään EU-tason oikeuskäytännön kuin kirjoitetun EU-oikeuden kanssa yhteensopivan kansallisen ratkaisun löytämiseen. Ks. kuitenkin nykyisin perusteltuna pidettävästä laajasta käsitystavasta esimerkinä *Lenaerts, K. – Van Nuffel* 2011, s. 756–757. Myös EU-oikeuden suora soveltuvuus on lähtökohtaisesti katsottu kirjoitetun EU-oikeuden ominaisuudeksi. Ks. erit. SEUT 288 artikla. EU-oikeuden vaikutustapojen käsittely EU-oikeuskäytännössä ilmaistujen normien kontekstissa on mahdollisesti ollut vähäistä siksi, että ennen unionin tuomioistuimen ratkaisujen oikeudellisen sitovuuden selkeytymistä asiakokonaisuus ei ole ollut niin relevantti. Ks. EU-oikeudelle merkityksen antamisen monisyisyydestä myös esim. *Claes* 2006, s. 108–117.

Jos oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen pidetään muun oikeuden toteutumisen suojaksi asetettuna oikeuskeinona eikä itsenäisenä EU-oikeudellisena oikeutena, voidaan lähteä siitä, että tuo muu oikeus on EU-oikeuden määrittelemä,⁵⁵ mutta *oikeuskeino* – mahdollisuus saada vahingonkorvausta – voidaan määritellä kansallisessa oikeudessa. Edellytyksenä on, että kansallista prosessiautonomiaa rajoittavat periaatteet otetaan huomioon ja oikeuskäytännössä asetettuja yksittäisiä materiaalisia sääntöjä noudatetaan. Jos kilpailunrajoituksiin liittyvistä vahingonkorvauskanteista annetaan sekundaarilainsäädäntöä, jotkin oikeuskeinon yksityiskohdista muuttuvat kansallisen oikeuden määrittelemistä EU-oikeuden määrittelemiksi.

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on joka tapauksessa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden *yhdessä säätelemä*.⁵⁶ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamisen edellytyksiä koskevat säännöt ovat erilaisiin taustoihin perustuvia eivätkä välttämättä toimi yhdessä ongelmitta tai muodosta koherenttia kokonaisuutta.⁵⁷ Korvauksen edellytysten sisällön kannalta voi olla hyvin ratkaisevaa, millaisessa keskinäisessä suhteessa EU:n ja jäsenvaltion oikeus edellytyksiä sääntelevät.

Sääntöjen havaitsemis- ja yhteensovitusongelmat voivat kuitenkin ajan kuluessa siirtyä kauemmaksi tarkasteltavan oikeuskysymyksen keskiöstä. Jäsenvaltioissa sovellettava oikeus muuttuu EU-oikeuden vaikutuksesta myös muutoin kuin niin, että EU-oikeuden normi syrjäyttää kansallisen normin, tai niin, että kansallista normia muutetaan – täysin tai tulkinnallisesti – EU-oikeudessa ilmaistun vaatimuksen vuoksi. Kansallisen oikeuden muuttuminen EU-oikeuden vaikutuksesta silloinkin, kuin sitä ei välittömästi edellytetä, parantaa oikeusvarmuutta ja kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden yhteensopivuutta, kun niitä sovelletaan yhdessä. Kansallisen oikeuden voi ehkä odottaa muuttuvan EU-oikeuden vaikutuksesta nimenomaisesti edellytetyjä muutoksia kattavammin erityisesti pitkällä aikavälillä.⁵⁸

⁵⁵ Aiemmin viitatuksi muu oikeus voisi olla EU-oikeudessa osin implisiittisenä ilmenevä oikeus *toimia vääristämättömillä markkinoilla*, oikeus *kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin* tai tämänkaltainen oikeus tai oikeusjoukko.

⁵⁶ Näin olisi, ehkä tiettyjen EU-oikeudellisten lähtökohtien kannalta ongelmallisesti, vaikka oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen pidettäisiin EU-oikeudellisena oikeutena itsessään: EU-oikeus tosiasiaa jättää ”oikeuden” sisällön niin avoimeksi, että aukot on täytettävä tulkinnalla ja käytännössä myös kansallisilla säännöillä. Ks. yleisesti EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteen tarkastelun tärkeydestä kilpailuoikeuden yksityisen täytäntöönpanon yhteydessä erit. *Komninos* 2009b, s. 364–371.

⁵⁷ Ks. myös *Werro – Palmer – Hahn* 2004b, erit. s. 455. Kirjoittajat keskustelevat korvausvastuun edellytysten erilaisista merkityksistä eurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä. Tämän tutkimuksen kannalta voidaan todeta, että EU-taustaisen, jotakin korvausvastuun edellytystä koskevan säännön vaikutus ja sen mahdollisesti aiheuttamat ”järjestelmän häiriöt” voivat olla kussakin jäsenvaltiossa omanlaisiaan.

⁵⁸ Ks. myös *Cafaggi* 2008, s. 305–307.

Kansallisen oikeuden omaehtoinen adaptoituminen muuttaa kansallista oikeutta osin kansalliseen oikeustraditioon perustumattomalla tavalla. Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen voi kehittyä voimakkaasti EU-taustan sävyttämäksi ja näyttäytyä sitten esimerkiksi kansallisen vahingonkorvaus-oikeuden oikeuskäytännössä kehittyneiden periaatteiden ja erilaisten hyvityserusteiden sovelluksessa omaksuttujen linjausten kanssa ristiriitaisena. Vahingonkorvaukseen liittyvät oikeussäännöt voivat myös kehityksen jossain vaiheessa poiketa merkittävästi toisistaan ”EU-taustaisuutensa” mukaan. Tällöin soveltuvan säännön ennakkoinnin mahdollisuus on tärkeää.⁵⁹

1.3 Huomioita EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden suhteesta ja soveltamisesta

Tämä ja seuraava tutkimuksen pääluku keskittyvät kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien normien kartoittamiseen ja relevanttien normien soveltumistilanteiden alustavaan arviointiin. Tällainen käsittely on välttämätön pohja myöhemmälle tarkastelulle, jossa pyritään hahmottamaan normilähteiden oikeaa yhteensovittamista. Koska kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien sääntöjen soveltuminen riippuu materiaalsen kilpailuoikeuden soveltumisesta, EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden soveltumisen perusteista käydään läpi joitakin asioita. EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden *keskinäissuhde* vaikuttaa välillisesti eri oikeusjärjestysten vahingonkorvausta koskevien – kilpailuoikeuden näkökulmasta kilpailuoikeuden täytäntöönpanoon liittyvien – sääntöjen relevanssiin. Huomiota kiinnitetään nyt pääosin siihen, mikä on oikea sovellettava kilpailuoikeudellinen säännöstö: kansallinen oikeus vai EU:n kilpailuoikeus.

EU:n kilpailuoikeus soveltuu tilanteissa, jotka täyttävät SEUT 101 ja 102 artiklojen soveltamisen edellytykset eli säännösten muiden elementtien täyttämisen lisäksi potentiaalisesti vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tällöin EU:n kilpailuoikeus ja Suomen kilpailuoikeus soveltuvat rinnakkain. Mikäli mahdollista vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ei ole käsillä, soveltuu ainoastaan kansallinen kilpailuoikeus.⁶⁰

⁵⁹ Ks. tässä yhteydessä myös *Van Dam* 2007, s. 75–76; *Havu* 2012b, s. 27–35, ja yksityisoikeuden välineellisestä luonteesta EU:n näkökulmasta esim. *Schmid* 2011, s. 22–33. Ks. myös *Semmelmann* 2012, s. 15–18.

⁶⁰ Kansallisen ja EU:n kilpailuoikeuden suhteesta säädetään EU-oikeudessa ja jonkin verran, pitkälti selvyden vuoksi, Suomen kansallisessa oikeudessa. Siltä osin kuin oikeusjärjestysten sääntely koskee samoja seikkoja, sääntelyn asiasisältökin on yhtenevää. EU-oikeuteen perustuvat säännöt kansallisen kilpailuoikeuden ja EU:n kilpailuoikeuden suhteesta soveltuvat luonnollisesti kaikkien jäsenvaltioiden kansallisen kilpailuoikeuden ja EU-oikeuden suhteeseen. Ks. EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden soveltumisesta ja rinnakkaisesta soveltumisesta laajemmin erityi-

EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistuksen virstanpylväs, täytäntöönpanoasetus 1/2003, hajautti EU:n kilpailuoikeuden noudattamisen valvontaa jäsenvaltioiden viranomaisille ja tuomioistuimille sekä latasi enemmän vastuuta kilpailuoikeuden soveltumisen etukäteisestä arvioinnista elinkeinonharjoittajille itselleen. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta täytäntöönpanouudistuksessa merkittävää on erityisesti kansallisten (yleisten) tuomioistuinten oikeus ja velvollisuus soveltaa itsenäisesti EU:n kilpailuoikeutta.⁶¹

Täytäntöönpanouudistuksen myötä riski EU:n kilpailuoikeuden soveltamis-käytännön erilaisuudesta kansallisella ja EU-tasolla tai eri viranomaisissa, samoin kuin riski EU:n ja kansallisen oikeuden rinnakkaisesta soveltumisesta johtuvista ongelmista, on teoriassa kasvanut. Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 useat artikkelit onkin tarkoitettu ehkäisemään näiden riskien toteutumista ja liittyvät kilpailuoikeuden mahdollisten soveltajien kompetensseihin ja sovelluskäytännön koherenssin säilyttämiseen.⁶² Lisäksi komissio on antanut täytäntöönpanouudistuksen yhteydessä tiedonannon ohjeistusta muun muassa kansallisten tuomioistuinten ja komission yhteistyöstä kilpailuasioissa (yhteistyötiedonanto 2004). EU:n kilpailuoikeuden soveltamiskäytännön yhtenäisyyteen kautta unionin pyritään myös materiaallisen kilpailuoikeuden soveltamista koskevien ohjeistusten avulla.

EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanon uudistuksen jälkeen vastuu toiminnan kilpailuoikeudenmukaisuudesta eli aineellisten kilpailuoikeudellisten säännösten noudattamisesta on ollut pääosin yrityksillä itsellään. Komissio ei enää

sesti *Kominos* 2008, s. 64–75, ja esim. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 968–971; *De Smijter – Kjølbj* 2007, s. 96–111; *Kuoppamäki* 2012, s. 47–51. Nykyään asetuksella säännelty kansallisten ja EU:n kilpailusääntöjen rinnakkainen soveltuminen noudattaa aikaisempaa linjaa, jonka mukaan EU:n ja kansallisen oikeuden rinnakkainen soveltuminen oli mahdollista (ks. asiat 14/68 *Walt Wilhelm* [1969], kok. 00001; C-234/89 *Delimitis* [1991], kok. I-00935; C-344/98 *Masterfoods* [2000], kok. I-11369). Ks. tarkemmin esim. *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 508–514. Rinnakkaiseen soveltumiseen liittyviä yksityiskohtia käsitellään myös jäljempänä kielletyn kilpailunrajoituksen erityiskysymyksiä tarkasteltaessa, ks. jakso III.5.

⁶¹ Ks. kilpailuoikeuden täytäntöönpanoon liittyvien uudistusten institutionaalisista aspekteista laajemmin *Kominos* 2008, s. 39–139. Suomessa kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistusta on käsitellyt esim. *Kanninen* 2004.

⁶² Vahingonkorvausasioiden kannalta tärkeitä ovat erityisesti 1 artikla EU:n kilpailusääntöjen kieltämien rajoitusten laittomuudesta *ab initio*, 2 artikla todistustaakasta, 3 artikla EU:n kilpailuoikeuden kieltojen ja kansallisen kilpailuoikeuden suhteesta, 6 artikla kansallisten tuomioistuinten toimivallasta soveltaa EU:n kilpailuoikeutta, 15 artikla komission ja jäsenvaltion kilpailuviranomaisten yhteistyöstä kansallisten tuomioistuinten kanssa ja 16 artikla EU:n kilpailuoikeuden yhtenäisestä soveltamisesta. Viimeksi mainitun ensimmäisessä kohdassa säädetään, että kansalliset tuomioistuimet eivät voi tehdä [81] tai [82] artiklojen soveltamispäätöstä, joka olisi ristiriidassa komission jo tekemän päätöksen kanssa. Lisäksi myös komission suunnitteleman päätöksen kanssa ristiriitaisia kansallisia tuomioistuinratkaisuja on vältettävä. Artiklassa viitataan kansallisten tuomioistuinten mahdollisuuteen tarvittaessa keskeyttää käsittely. Lisäksi todetaan, ettei artiklalla ole vaikutusta unionin tuomioistuimen enakkoratkaisun pyytämistä koskevan oikeuden soveltumiseen. Ks. täytäntöönpanouudistukseen liittyvien riskien ehkäisystä myös *Jacobs – Deisenhofer* 2003, s. 198–202.

myönnä SEUT 101(3) artiklan mukaista poikkeusta tarkoittavia poikkeuslupia, vaan SEUT 101 artiklan merkityksen arviointi oman liiketoiminnan kannalta on elinkeinonharjoittajien tehtävä.⁶³ Samaan aikaan EU:n kilpailuoikeuden sisällön tuntemista koskevia vaatimuksia on pidetty korkeina ja kilpailunrajoituksista, erityisesti kartelleista, on määrätty yhä suurempia seuraamusmaksuja.⁶⁴

EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistus on vahvistanut kilpailuoikeuden noudattamisen *ex post* -valvonnan kulttuuria unionin alueella. Tällä seikalla on merkitystä myös kilpailunrajoituksiin liittyvien vahingonkorvauskanteiden kannalta. Elinkeinonharjoittajien vastuu oman toimintansa kilpailuoikeudenmukaisuudesta merkitsee myös vahingonkärsijöiden vastuuta vahingonaiheuttajien toimien kilpailuoikeudenvastaisuuden arvioinnista. Jälkikäteisen, ja mahdollisesti aukollisen ja sattumanvaraisen, julkisen täytäntöönpanon tuki kilpailuoikeuden rikkomisen selvittämiseksi aktualisoituu vain sellaisissa tapauksissa, joita kilpailuviranomaiset ovat päättäneet tutkia. Kaikkeen kaupalliseen toimintaan voi teoriassa liittyä kilpailunrajoituksia. Markkinatoimija, joka arvioi kärsivänsä vahinkoa toisen tahon kilpailunrajoituksen vuoksi, joutuu selvittämään soveltuvaan kilpailuoikeuteen ja sen sisältöön liittyviä seikkoja kuten omasta kilpailuoikeuden noudattamisestaan vastuussa oleva elinkeinonharjoittaja. Erona tosin on, että mahdollisen kilpailunrajoituksen tutkiminen ulkopuolisena on jo tietojen huonon saatavuuden vuoksi vaikeampaa kuin kilpailunrajoittajalle itselleen tai kilpailuviranomaiselle.

Myös toisen markkinatoimijan oikeus saada vahingonkorvausta kilpailuoikeuden rikkomisen vuoksi on mahdolliselle vastaajalle relevantti. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen velvoiteoikeudelliset kysymykset voivat tulevaisuudessa tulla enenevästi avatuiksi EU-tason oikeuskäytännössä ja lainsäädännössä. Vahingonkorvauksen muodostaman riskin – tai vahingonkärsijän näkökulmasta mahdollisuuden saada hyvitystä – arvioinnin keskeiseksi seikaksi jää kuitenkin aina se, onko tarkasteltava menettely kilpailuoikeuden kieltämää.

Kilpailua rajoittavien sopimusten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellot ovat Suomen ja EU:n oikeudessa hyvin samanlaisia. Näin kysymyksestä siitä, soveltuuko kansallinen vai EU:n kilpailuoikeus, ei tyypillisesti johdu merkittäviä kilpailunrajoituksen lainvastaisuuden arviointiin liittyviä ongelmia. Aihepiiriin liittyy kuitenkin joitakin erityiskysymyksiä, joita käsitellään jaksossa III.5.

⁶³ Ks. SEUT 101 artiklan 3 kohdassa olevan poikkeussäännöksen merkityksestä EU:n kilpailuoikeuden hajautetussa täytäntöönpanojärjestelmässä ja yleisten tuomioistuinten oikeudesta soveltaa säännöstä esim. *Boskovits* 2010, s. 112–117; *Van Gerven* 2003, s. 54–55; *Komminos* 2008, s. 42–59.

⁶⁴ Ks. esim. komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2009, s. 27, ja esim. *Terhechte* 2011, s. 19–20; *McGowan* 2010, s. 124–125 ja 162–166; *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1054–1057.

EU:n kilpailuoikeuden ja kansallisen kilpailuoikeuden rikkomisesta seuraa via vahinkoja käsitellään pitkälti kansallisen vahingonkorvausoikeuden ja prosessinormiston mukaisesti kansallisissa tuomioistuimissa. EU:n kilpailuoikeuden kattamien kilpailunrajoitusten osalta tämä on seurausta EU:n oikeuskeinoja ja täytäntöönpanoa koskevan sääntelyn puuttumisesta, mistä johtuu tarve käsitellä esimerkiksi kilpailunrajoitusten siviilioikeudellisia seuraamuksia kansallisen normi- ja tuomioistuinjärjestelmän puitteissa.⁶⁵ Oikeuteen saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta soveltuvien sääntöjen kokonaisuus voi kuitenkin olla EU-oikeuden alaan kuuluvissa asioissa erilainen kuin pelkän kansallisen oikeuden mukaan ratkeavissa tapauksissa. EU:n vahingonkorvauksen kannalta relevantin oikeuden soveltuminen riippuu välillisesti samasta kilpailunrajoituksen potentiaalista vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan koskevasta kriteeristä kuin se, mikä materiaallinen kilpailuoikeus soveltuu kilpailunrajoitukseen.

Siltä osin kuin EU-oikeudessa poikkeuksellisesti säädetään oikeuskeinoista ja prosessuaalisista seikoista kilpailunrajoitustilanteissa, myös nämä EU-normit tulevat sovellettaviksi EU:n materiaallisen kilpailuoikeuden soveltuessa. Näin esimerkiksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetut säännöt, jotka koskevat kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta, ovat merkityksellisiä käsiteltäessä kansallisessa tuomioistuimessa sellaista vahingonkorvaustapaus- ta, johon liittyy EU:n kilpailuoikeuden rikkominen. Sama pätee kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan lainsäädäntöharmonisoinnin yhteydessä annettaviin sääntöihin. Vaikka ne annettaisiin direktiivissä ja implementoitaisiin kansallisesti, EU-tasolla annetut vahingonkorvausta koskevat säännöt olisivat lähtökohtaisesti merkityksellisiä tilanteissa, joihin liittyy EU:n kilpailuoikeuden rikkominen. Vuoden 2013 direktiiviesityksessä esitettyjen sääntöjen on tarkoitus soveltua EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyviin vahingonkorvausasioihin ja vahingonkorvausasioihin, joiden kannalta relevantteihin kilpailunrajoituksiin sovelletaan EU:n ja jäsenvaltion kilpailuoikeutta rinnakkain.⁶⁶

Koska EU:n kilpailuoikeuden soveltumisen kynnyks on varsin matala, EU:n oikeudessa kilpailuoikeudelliselle vahingonkorvaukselle asetettujen vaatimusten ja korvausta koskevien EU-sääntöjen soveltuminen EU-oikeuden piiriin

⁶⁵ Ks. myös SEU 19(1). Artiklassa viitataan jäsenvaltioiden velvollisuuteen tarjota riittäviä oikeudellisia reagentitkeinoja EU-oikeuden rikkomistilanteissa. Esimerkiksi englanninkielinen versio puhuu oikeuskeinoista (*remedies*) mutta suomenkielinen *muutoksenhaku*keinoista. Tämä on kiinnostavaa, sillä viittaus muutoksenhakuun osoittaa oikeastaan hyvin sitä, että EU-oikeudelliset oikeudet on tarkoitettu lähtökohtaisesti toteutumaan ilman kansallisia reagentitkeinoja ja että kansalliset reagentitkeinot ovat oikeuksien ensisijaisesta toteutumisesta erotettavissa oleva varajärjestelmä.

⁶⁶ Ks. direktiiviesitys COM(2013) 404 (joka jakautuu *selitysmuistioon*, ”Explanatory Memorandum”, ja esitettyyn *direktiiviin*, joka käsittelee johdanto-osan kappaleet, ”recitals”, sekä varsinaiset artikkelit), artikkelit 1 ja 4 sekä selitysmuistion jakso 4.1.

kuuluvissa tilanteissa – ja soveltumatta jääminen kansallisissa tilanteissa – ei välttämättä aiheuta erityisen usein oikeuden sisällön arviointia koskevia ongelmia. Lisäksi kansallisia oikeussääntöjä, jotka soveltuvat puhtaasti kansallisiin tilanteisiin sellaisinaan, voidaan mukauttaa samanlaisiksi kuin EU-oikeuden vaikutuksen alainen normikokonaisuus olisi tapauksissa, jotka kuuluvat myös EU-oikeuden alaan. EU:n kilpailuoikeuden rikkomistilanteisiin soveltuvia sääntöjä vastaavat säännöt voidaan kansallisesti myös suoraan säätää koskemaan myös pelkän kansallisen kilpailuoikeuden rikkomistilanteita.⁶⁷ Tämä on hyödyllistä oikeusvarmuuden ja oikeustilan selkeyden kannalta.

Mikäli puhtaasti kansallisen oikeuden mukaan käsiteltävien kilpailunrajoitusten ja niihin liittyvien vahingonkorvauskysymysten käsittely poikkeaa myös EU-oikeuden alaan kuuluvien vastaavien kysymysten käsittelystä, oikeusepävarmuus tapauksen kannalta relevantista säännöstä tai sääntöjen kokonaisuudesta on kuitenkin ongelma. Relevanttien sääntöjen, oikeuden sisällön ja vahingonkorvausasian lopputuloksen ennakointi voi olla erityisen vaikeaa tilanteessa, jossa kilpailunrajoitus on EU-oikeuden piiriin kuulumisen rajatapaus. Esimerkiksi Suomen vanhan mutta yhä paikoin soveltuvan KRL:n 18 a §:n mukaan korvaukseen oikeutettu henkilöjoukko on EU:n oikeuskäytännön mukaan määräytyvää korvaukseen oikeutettua henkilöjoukkoa suppeampi. Oikeuden korvaukseen käsilläolon arviointi hakijan näkökulmasta ja korvausvelvollisuuden laajuuden arviointi väitetyt vahingonaiheuttajan näkökulmasta ovat näin EU-kilpailuoikeuden soveltamisen rajatapauksessa merkittäviä hankaluuksia ja vaikuttavat osapuolten oikeusturvaan.⁶⁸ Vaikka vaihtoehtoisten sääntöjen sisältö voitaisiin selvittää, avoimeksi voi korvausasian ratkaisuun asti jäädä, mitä sääntöä sovelletaan.

EU-oikeuden vilpittömän yhteistyön periaate voi olla merkityksellinen arvioitaessa kansallisen ja EU:n kilpailuoikeuden ja niihin liittyvien vahingonkorvausnormien muodostaman oikeustilan monimutkaisuutta ja tarvetta yhdenmukaistaa kansallisia sääntöjä EU-oikeuden kanssa. Liian monimutkainen jäsenvaltiossa sovellettavan oikeuden kokonaisuus voi johtaa siihen, ettei (EU:n) kilpailuoikeuteen vedota yksityisoikeudellisten riitojen perustana,

⁶⁷ Suomessa näin on jo alettu tehdä niiltä osin kuin EU-oikeuden merkitystä pystytään helposti hahmottamaan. EU-oikeuskäytännön asettamat materiaaliset säännöt otettiin kansallista kilpailulainsäädäntöä ja kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää uudistettaessa huomioon niin, että erityislainsäädännön vahingonkorvaussäännöt ovat samoja riippumatta siitä, sovelletaanko niitä EU-oikeuden alaan kuuluvien tilanteisiin vai puhtaasti kansallisiin tilanteisiin. (ks. myös esim. Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 59–60 ja 121). Oma kysymyksensä kyllä on, vastaako uudistettu kansallinen oikeus kaikkia EU-oikeuden vaatimuksia. Mikäli ei vastaa, EU-oikeuden rikkomistilanteissa saatetaan joutua tekemään puhtaasti kansallisista sovellustilanteista poikkeavia lainkäyttöratkaisuja, vaikka sovellettava säännös olisikin sama.

⁶⁸ KRL 18 a § soveltuu yhä sellaisiin tapauksiin, joissa kilpailuoikeuden rikkominen on tapahtunut vanhan KRL:n voimassaoloaikana. Säännökseen palataan kansallisen oikeuden vastuu- ja hyvityspenusteita käsiteltäessä.

jolloin EU-oikeuden tehokas täytäntöönpano – ja muun muassa EU:n yhteismarkkinoiden toimivuutta koskevan tavoitteen toteutuminen – kärsii.⁶⁹ Vaikka jäsenvaltiossa vaikuttavan oikeustilan selventäminen voi olla pitkälle viety vilpittömän yhteistyön periaatteen sovellus, sitä ei voida kokonaan sulkea pois. Näin on erityisesti, koska kilpailuoikeuden yksityisen täytäntöönpanon erilaiset esteet ovat saaneet niin paljon huomiota osakseen lähimenneisyydessä.

1.4 Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus EU-oikeuskäytännössä

1.4.1 Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen – kehitys oikeuskäytännössä

Unionin tuomioistuin on antanut joitakin kilpailunrajoituksiin liittyvää vahingonkorvausta käsitteleviä ennakkoratkaisuja. Erityisen paljon kiinnostusta oikeustieteellisessä keskustelussa ovat herättäneet tapaukset *Courage* ja *Manfredi*.⁷⁰ Lisäksi tuoreehkoa ratkaisua *Pfleiderer*⁷¹ on myös ehditty jo kommentoidaan.⁷² Tässä esityksessä ei ole tarvetta tapauksen pitkään yleiseen referointiin. Sen sijaan tapauksista pyritään nyt tuomaan esille piirteitä, jotka ovat tutkimuksen kannalta merkityksellisiä. Tapauksiin palataan yksityiskohtaisemmin erityisesti luvuissa VI ja VII.

Kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta käytävässä keskustelussa annetaan paikoin ymmärtää, että *Courage* oli ensimmäinen tilanne, jossa EU-tuomioistuin vahvisti ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”.⁷³ *Courage* ei silti ollut ensimmäinen tapaus, jonka yhteydessä unionin tuomioistuimen käsiteltävänä oli kysymyksiä kilpailunrajoituksella aiheutetun haitan kompensoinnista. Lisäksi *Couragea* ei voida kiistattomasti pitää EU-oikeudel-

⁶⁹ Entinen EY:n perustamissopimuksen 10 artikla sovelluskäytäntöineen asetti nykyistä SEU 4(3) artiklaa vastaavan velvoitteen, lojalalin yhteistyön periaatteen, jota koskeva oikeuskäytäntö on yhä relevanttia. Esimerkiksi *Arnulf* (2006, s. 176–177) korostaa aiheellisesti, että vilpittömän yhteistyön periaate on vaikutukseltaan hyvin voimakas yhdistettyinä muihin perussopimuksen artikloihin (tai kun muita EU-oikeudellisia normeja luetaan jäsenvaltioiden velvollisuuksia painottavan vilpittömän yhteistyön periaatteen valossa). Ks. lojalalin yhteistyön tai vilpittömän yhteistyön periaatteen merkityksestä myös *Claes* 2006, s. 64–68; *Raitio* 2010, s. 206–211, ja (jäsenvaltion direktiiviin implementointiin liittyvien toimien riittävyyttä arvioitaessa) *Prechal* 2005, s. 87–91.

⁷⁰ Ks. esim. (eikä suinkaan tyhjentyvänä listana) *Tzakas* 2011, s. 1127–1148; *Milutinović* 2007; *Van Gerven* 2007; *Reich* 2005; *Stuyck* 2005; *Cumming* 2002; *Komninos* 2002; *Rodger* 2002.

⁷¹ Asia C-360/09 *Pfleiderer* [2011], kok. I-05161 (tästä alkaen myös pelkkä ”*Pfleiderer*”).

⁷² Ks. esim. *Ost – Gussone* 2011, s. 243–244; *Kuoppamäki* 2012, s. 87–88.

⁷³ Ks. esim. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1221; *Howard – Rose – Roth* 2008, s. 1441. Ks. myös *Cou-ragen* urauurtavaa luonneta muuten korostavat *Micklitz* 2011a, s. 101; *Terhechte* 2011, s. 11–12.

lisen, normatiivisesti erityisen *oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen* vahvistuksena.⁷⁴ *Couragea* tuomioistuin kuitenkin toi eksplisiittisesti esiin, että kun kilpailua rajoittavien sopimusten EU-oikeudellista kieltoa on rikottu, yksityisten oikeussubjektien tulee voida vaatia vahingonkorvausta.⁷⁵ Oppia EU-oikeuden edellyttämästä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuudesta yksityisten oikeussubjektien välisissä suhteissa kehitettiin edelleen *Manfredissa*.

Manfredi käsittää *Couragea* enemmän ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” luonteen arvioimiseksi tarpeellista keskustelua. Lisäksi se sisältää korvauksen saamisen mahdollisuuteen melko itsenäisenä oikeutena viittaavia ilmaisuja.⁷⁶ Esimerkiksi *Pfleidererissä* ”oikeuteen vaatia vahingonkorvausta” viitattiin jälleen.⁷⁷ ”Oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ilmenemistä mainituista ratkaisuksista, ja ratkaisuihin tehtyjä tulkintoja, käsitellään perusteellisemmin jäljempänä tutkimuksessa. Seuraavaksi huomiota kiinnitetään ensin tapauksiin, joissa kilpailunrajoituksella aiheutetun haitan hyvittäminen on ollut esillä jo *Couragea* ja *Manfredia* ennen.

1.4.2 H. J. Banks

Tapauksessa *H. J. Banks*⁷⁸ annettu ratkaisu ei käsitellyt kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta, mutta korvauksen saamisen mahdollisuus oli asiassa esillä ja aihetta analysoitiin julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa.⁷⁹ Varsinaisesta ratkaisusta korvauksen käsittely jäi pois, sillä tapauksen keskeisin oikeuskysymys koski komission yksinomaista toimivaltaa todeta EHTY-sopimuksen kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön ehkäisyyn pyrkivän säännöksen eli 65 ja 66(7) artiklojen rikkominen. Kun komissio ei ollut todennut kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon rikkomista eikä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, myöskään rikkomiseen liittyvän vahingonkorvauksen määrääminen kansallisessa tuomioistuimessa ei ollut mahdollista.⁸⁰

⁷⁴ Vrt. tältä osin esim. *Monti* 2010, s. 293–294; *Komninos* 2002, s. 466; *Stuyck* 2005, s. 229 ja 233.

⁷⁵ Ks. *Couragea*, k. 26.

⁷⁶ Ks. *Couragea*, k. 26–29 ja 36, ja vrt. *Manfredi*, k. 60–61, 63, 90–92 ja 100. Myös *Manfredi*-ratkaisun ilmaukset voidaan silti selittää ”oikeus”-sanon kyvyllä viitata sekä oikeuteen, jolla on normatiivisia erityismerkityksiä, että toimia yleiskielisesti ja ilman tarkoitusta tehdä eroa oikeuskeinon.

⁷⁷ K. 28.

⁷⁸ Asia C-128/92 *H. J. Banks & Co. Ltd v. British Coal Corporation* [1994], kok. I-01209 (tästä alkaen myös pelkkä ”*H. J. Banks*”).

⁷⁹ Ks. julkisasiamies *Van Gervenin* ratkaisuehdotus asiassa *H. J. Banks*. Ks. *H. J. Banksista* yleisemmin myös *Komninos* 2002, s. 454–455; *Jones* 1999, s. 75.

⁸⁰ Ks. *H. J. Banks*, erit. k. 15–19.

Tuomiossa käsitellään joka tapauksessa EHTY-sopimuksen kilpailuartiklojen välitöntä oikeusvaikutusta ja todetaan, ettei kyseessä olevista EHTY-sopimuksen kilpailuartikloista johdu oikeuksia, joihin yksityiset subjektit voisivat suoraan ja itsenäisesti vedota kansallisissa tuomioistuimissa.⁸¹ Merkille pantavaa on, että relevanttien artiklojen välitön oikeusvaikutuskaan ei olisi välttämättä johtanut siihen, että *oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen* olisi tapauksen perusteella pidettävä normatiivisesti erityisenä EU-oikeudellisenä oikeutena. Tuomioistuin saattoi tarkoittaa oikeuksista puhuessaan kilpailuoikeuden kieltoihin tiiviimmin liittyviä mahdollisia yksityisten subjektien oikeuksia, joiden sisältö olisi esimerkiksi oikeus toimia markkinoilla laittomilta kilpailunrajoituksilta suojattuna tai oikeus osallistua vaihdantaan vääristämättömillä markkinoilla. Siitä, että nykyiset EU-oikeuden kilpailuoikeudelliset kiellot ovat välittömästi vaikuttavia, ei voida *H. J. Banks* -asian perusteella tehdä johtopäätöksiä EU-oikeudellisesta oikeudesta vahingonkorvaukseen.

Toisaalta *H. J. Banks* -tapauksesta on todettava myös, että oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen erityisenä EU-oikeudellisenä oikeutena voidaan katsoa olevan ratkaisuehdotuksen perusteella tunnistettavissa ehkä hiukan kestävämmän tai uskottavamman kuin *Courage*-ratkaisun perusteella.⁸² Myöskään *H. J. Banks* -asiassa esitetty ratkaisuehdotus ei kuitenkaan ehdottomasti edellytä tulkintaa, jonka mukaan oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen nähtäisiin EU-oikeuden toteutusvaatimusten näkökulmasta EU-oikeudellisenä oikeutena.

1.4.3 *GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner*

Asiassa *GT-Link*⁸³ annettiin vuonna 1997 jokseenkin vähälle huomiolle jäänyt, muun ohella kilpailunrajoituksiin liittyvien haittojen kompensointia käsittelevä ratkaisu. Tapaus koski jäsenvaltion ministeriön alaisuuteen kuuluvan kauppasataman toimintaan liittyvää määräävän markkina-aseman väärinkäytön epäilyä.

Ennakkoratkaisua pyytänyt tanskalainen tuomioistuin tiedusteli unionin tuomioistuimelta muun muassa

”[Kuudes ennakkoratkaisukysymys:] Jos julkisella yrityksellä, joka omistaa kauppasataman tai ylläpitää sitä, on määräävä markkina-asema, voiko perustamissopimuksen [86] artiklan vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä olla se, että kauppasatama perii edellä mainittuja maksuja, jotka liikenneministeriö on julkisten ja yksityisten kauppasatamien käytöstä vahvistanut?

⁸¹ Ks. *ibid.*, k. 15–19.

⁸² Ks. esim. ratkaisuehdotuksen kohdat 44–46.

⁸³ Asia C-242/95 *GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner* [1997], kok. I-04449 (tästä alkaen myös pelkkä ”*GT-Link*”).

[Seitsemäs ennakkoratkaisukysymys:] Jos kuudenteen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko niillä henkilöillä tai yrityksillä, joilta maksua on peritty, yhteisön oikeuden mukaan oikeus vaatia maksujen palautusta tai vahingonkorvausta?”⁸⁴

Lisäksi tapauksessa käsiteltiin määräävän markkina-aseman väärinkäytön osoittamiselle asetettavia edellytyksiä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien tiedusteli erityisesti, asetetaanko EU-oikeudessa erityisiä velvoitteita niiden kansallisten säännösten osalta, jotka koskevat todistustaakkaa siitä, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan artiklan sovellusedellytykset täyttyvät. Ratkaisun mukaan tältä osin lähtökohtaisesti relevantteja ovat kansalliset prosessisäännöt.⁸⁵ Ratkaisussa edettiin esittämään kansallista prosessiautonomiaa ja sitä rajoittavia tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta koskeva lausuma ja todettiin samoja periaatteita sovellettavan myös, kun kyse on ”perustamissopimuksen [86] artiklan kaltaisen sellaisen yhteisön oikeuden määräyksen rikkomisen toteennäyttämisestä, josta voi seurata välittömiä oikeusvaikutuksia.”⁸⁶

Seitsemättä, maksujen palauttamista tai vahingonkorvausta koskevaa, ennakkoratkaisukysymystä käsitellessään tuomioistuin muistutti, että ”perustamissopimuksen [86] artiklan määräyksillä on myös [90] artiklan osalta välitön oikeusvaikutus ja että niillä perustetaan yksityisille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava”.⁸⁷ Tuomioistuin viittasi aiempaan oikeuskäytäntöön jäsenvaltion EU-oikeuden vastaisesti perimistä maksuista ja totesi, että lähtökohtaisesti jäsenvaltiolla on velvollisuus palauttaa puheena olevat maksut, jollei näytetä toteen, että maksun maksamiseen velvollinen henkilö on todellisuudessa vyöryttänyt maksun toisen maksettavaksi. Tämä pätee, vaikka maksut olisi perinyt julkinen yritys, joka kuuluu jäsenvaltion ministeriön alaisuuteen.⁸⁸

Vahingonkorvauksen osalta ratkaisussa todettiin:

”On kuitenkin korostettava, että taloudellisia toimijoita ei saa estää vaatimasta toimivaltaisissa tuomioistuimissa kansallisessa oikeudessa säädetyissä menettelyissä ja yhdistetyissä asioissa C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du pêcheur* ja *Factortame*, 5.3.1996 annetussa tuomiossa (Kok. 1996, s. I-1029) esitetyillä edellytyksillä korvausta siitä vahingosta, joka niille on aiheutunut perusteettoman maksun perimisestä, riippumatta siitä, onko maksuja vyörytetty ostajan maksettavaksi[.]”⁸⁹

⁸⁴ Ks. *ibid.*, k. 19.

⁸⁵ *Ibid.*, k. 22–23.

⁸⁶ *Ibid.*, k. 24–27. Suora lainaus on ratkaisun kohdasta 26.

⁸⁷ *Ibid.*, k. 57. Silloista artiklaa 90 vastaa SEUT 106 artikla.

⁸⁸ Ks. *ibid.*, k. 58–59.

⁸⁹ *Ibid.*, k. 60. Ratkaisun puheena olevassa kohdassa on lopussa viite myös yhdistettyihin asioihin C-192/95 – C-218/95 *Comateb* [1997], kok. I-00165.

Asiassa *GT-Link* on monia oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen arvioinnin kannalta merkille pantavia elementtejä. Tapaukseen palataan tältä osin myös jäljempänä tutkimuksessa, mutta *GT-Linkistä* voidaan jo nyt nostaa esille joitakin kiinnostavia seikkoja.

Ensinnäkin tapaus koski, toisin kuin *Courage* tai *Manfredi*, kilpailuoikeudellisista kielloista määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa. Toiseksi tapauksessa oli kyse jäsenvaltion toteuttamaksi laskettavasta kilpailuoikeuden vastaisesta toiminnasta. Ratkaisussa tuomioistuin viittasi perusteluidensa tueksi EU-oikeudelliseen oikeuskäytäntöön, joka koskee jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta ja jäsenvaltion velvollisuutta palauttaa oikeudettomasti perittyjä (julkisoikeudelliseksi katsottavia) maksuja.

Jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta koskevan oikeuskäytännön relevanssi tapauksen kannalta on ymmärrettävissä, kun huomioidaan, että EU-oikeudellisen jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun opin soveltuminen riippuu lähtökohteisesti muodollisesta ja laajasta jäsenvaltion käsitteestä.⁹⁰ Asiassa *GT-Link* oli kyse jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun opin piiriin kuuluvasta tilanteesta. Ratkaisusta ei sen sijaan käy ilmi, kuinka paljon jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta koskevan oikeuden soveltuminen riippui kilpailuoikeuden rikkomisesta jäsenvaltion lukuun ja kuinka paljon merkitystä jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta koskevalle EU-oikeudelle voidaan antaa analogian tai muun syyn vuoksi sellaisessakin kilpailunrajoituksella aiheutettua haittaa koskevassa tapauksessa, jossa jäsenvaltion edustajaksi katsottavaa toimijaa ei ole mukana.

Kolmas huomio, joka *GT-Linkistä* voidaan esittää, koskee maksujen palauttamisen tai vahingonkorvauksen käsittelyä sekä sen arviointia, tarkoittaako tuomioistuin maksujen palauttamisvaatimuksen tai vahingonkorvauksen EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten näkökulmasta *oikeuskeinoksi*.⁹¹ Tuomioistuin käyttää sellaisia sanamuotoja kuin ”oikeus saada takaisin perusteettomat maksut”.⁹² Ratkaisu kuitenkin perustuu selvästi prosessiautonomialle ja *oikeuskeinoja* koskeville EU-oikeudellisille periaatteille. Lisäksi muut seikat kuin monimerkityksisinä pidettävät yksittäiset sanamuodot eivät viittaa siihen, että tuomioistuin olisi tarkoittanut yksityisille perussopimuksen kilpailuartikloista

⁹⁰ Ks. myös *Biondi – Farley* 2009, s. 60–71; *Ojanen* 2010, s. 109–110. Ks. myös *Mylly* 2011, s. 857–869, ja edelleen asia C-470/03 *A.G.M.-COS.MET* [2007], kok. I-02749.

⁹¹ Kansallisten oikeuskeinojen muotoilu on kansallisen prosessiautonomian vuoksi vapaata ja vain tiettyjen nimenomaisten rajoitusten alaista. Oikeus vahingonkorvaukseen itsenäisenä EU-oikeudellisenä oikeutena puolestaan tarkoittaisi, että kyseessä on lähtökohteisesti EU-oikeudessa säänneltävä asia. Prosessiautonomian ja kansallisen lainsäädännön mukaan määräytymään ei tällöin voisi jäädä ”oikeuskeinoja, joilla oikeus vahingonkorvaukseen toteutetaan”, sillä itse oikeuskin olisi oikeuskeinosta muotoiltu.

⁹² Ks. *GT-Link*, operatiivisen osan k. 5 (esim. todistusvoimainen tanskankielinen versio käyttää sanaa ”ret” eli *oikeus*).

johtuvilla oikeuksilla itsenäisiä *oikeuksia maksujen palautukseen* tai *vahingonkorvaukseen*.⁹³ Todennäköisesti tuomioistuin on, kuten mahdollisesti myös *H. J. Banks* -tapauksessa, tarkoittanut kilpailuartikloihin liittyvillä oikeuksilla esimerkiksi jonkinlaista oikeutta toimia kilpailuoikeuden takaamassa suojassa tai tähän ikään kuin sisältyvää oikeutta olla tekemättä kilpailuoikeuden vastaisin maksuvaatimuksin vaadittavia suorituksia kilpailua rajoittavalle taholle.⁹⁴ Muun muassa vahingonkorvaus on näiden oikeuksien toteutumatta jäämiseen reagoimisen muoto.

Neljäs *GT-Linkistä* nyt tehtävä huomio on, että tapauksessa käsitellään kilpailuoikeuden vastaisesti oikeudettomaksi perityn maksun tai hinnan palauttamista ja vahingonkorvausta. Hyvitysmuodot ovat ratkaisun perusteella toisiaan täydentäviä ja ilmeisesti toisiinsa rinnastuvia.⁹⁵ Epäselvää on, olisiko maksujen palauttaminen muodostunut yhtä merkittäväksi kysymykseksi tilanteessa, jossa oikeusriita olisi puhtaasti kahden yksityisen tahon välinen. Nyt käsillä olevassa asiassa tuomioistuimen aiempi oikeuskäytäntö oikeudettomasti perittyjen (julkisoikeudellisten) maksujen palauttamisesta saattoi vaikuttaa sekä ennakkoratkaisukysymysten muotoiluun että niihin vastaamiseen.

1.4.4 *Courage*

Couragea pidetään edellä viitatulla tavalla EU-oikeuden kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien normien kannalta hyvin urauurtavana. Itse ennakkoratkaisu ei kuitenkaan ollut aivan yllättävä, eikä *Courage* välttämättä ansaitse mainettaan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen EU-oikeudellisen käsittelyn pioneeritapauksena. Ennen *Couragea* asioiden *H. J. Banks* ja *GT-Link* käsittely oli jo osoittanut, että EU-oikeuden mukainen yksityisten välinen korvausvastuu kilpailunrajoituksella aiheutetusta haitasta saattaa olla mahdollinen ja että jäsenvaltion lukuun toteutetusta kilpailunrajoituksesta voi joka tapauksessa syntyä korvausvastuu.

Vaikka mainittuja aiempia tapauksia ei huomioitaisi, velvollisuus korvata EU-oikeuden vastaisella kilpailunrajoituksella aiheutettu vahinko ei olisi muusta EU-oikeudesta irrallinen ilmiö eikä siten myöskään täysin ennakoimaton. Jonkinlaisen kilpailunrajoituksilla aiheutettujen vahinkojen korvaamista koskevan periaatteen voitiin päätellä mahdollisesti olevan olemassa kilpailuoikeudellisten kieltojen *elinkeinonharjoittajiin kohdistumisen*, tiedossa olleiden yksi-

⁹³ Ks. *ibid.*, k. 24–25 ja k. 57–58. Ratkaisun kohtien perusteella maksun palauttamista voidaan pitää *kansallisia oikeuskeinoja* koskevien EU-oikeuden vaatimusten mukaan arvioitavana.

⁹⁴ Mikäli näin on, materiaaalisten oikeuksien jäädessä toteutumatta maksujen palautuksen tai vahingonkorvauksen voidaan katsoa hyvittävän materiaalisen oikeuden toteutumatta jäämistä ja olevan materiaalisille oikeuksille alisteinen.

⁹⁵ Maksujen palauttaminen voidaan katsoa tapauksessa jopa ensisijaiseksi hyvitysmuodoksi. Ks. k. 58–60 ja operatiivisen osan k. 5.

tyisoikeudellisten vaikutusten, välittömän oikeusvaikutuksen, vahingonkorvausvastuuta EU-oikeudessa koskevien oppien ja EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista jäsenvaltioissa koskevan oikeuskäytännön yhteisessä valossa.⁹⁶ Unionin tuomioistuimen toimintaa voidaan ehkä perustellusti luonnehtia tässä yhteydessä oikeuden löytämiseksi. Tuomioistuin ilmaisi mahdollisuuden saada korvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta liittyvän kilpailijoiden kilpailuoikeudellisten kieltojen välittömään oikeusvaikutukseen ja olevan myös EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen kannalta välttämätön.⁹⁷

Courage oli jonkinlainen merkkitapaus, koska se ilmaisi mahdollisuuden saada korvausta yksityisten välisessä suhteessa ja koska tätä koskeva huomio päättyi tuomioon asti, mutta aiheen EU-oikeudellisen ulottuvuuden tutkimista ei voida aloittaa *Couragesta* kuin se olisi jonkinlainen alkuräjähdyks. Päinvastoin, tutkittaessa ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” EU-oikeudessa huomiota on kiinnitettävä myös niihin seikkoihin, jotka myös jo ennen *Couragea* vaikuttivat kilpailunrajoituksilla aiheutettujen vahinkojen korvaamisesta koskevan periaatteen kehitykseen. Osa *Couragen* oikeuskirjallisuudessa saamasta huomiosta liittyy ehkä tapauksen arviointiin relevantista EU-oikeudellisesta kontekstista irrallaan.⁹⁸

Courage-ratkaisun relevantteja osia voidaan kuvata seuraavasti: Asiassa oli kyse panimon ja oluthuoneen välisestä sopimussuhteesta, jonka mukaisia saatavia panimo, pääasian kantaja *Courage Ltd*, haki kanteella *Crehanilta*. Puolustukseen *Crehan* vetosi muiden seikkojen ohella siihen, että osapuolten välinen sopimus, jonka mukaan *Crehanin* oli ostettava *Courage Ltd:ltä* vuokraamissaan tiloissa myytävä olut kyseiseltä panimolta, oli nykyisin SEUT 101(1) artiklan sisältämän kiellon vastainen. *Crehan* vaati vastakanteessa myös vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen vuoksi kärsimästään haitasta.⁹⁹ Ratkaisupyynnön esittäneen englantilaisen muutoksenhakutuomioistuimen ennakkoratkaisukysymykset koskivat sitä, voiko nykyisin SEUT 101 artiklassa sijaitsevasa säännöksessä tarkoitettun sopimuksen toinen sopijapuoli vedota puolustukseen kilpailusäännösten vastaisuuteen ja vaatia tällä perusteella jopa vahingonkorvausta kilpailua rajoittavalla menettelyllä aiheutetusta vahingosta. Tuo-

⁹⁶ Asiassa *H. J. Banks* julkisasiamies *Van Gerven* katsoi etenkin jäsenvaltion korvausvastuun tukevan sitä, että olemassa on myös yksityisten subjektien välillä vaikuttava, kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamista koskeva ”oikeus” (”right to obtain reparation in respect of loss and damage sustained as a result of an undertaking’s infringement of Community competition rules”). Ks. ratkaisuehdotuksen k. 42–45. Aihetta käsitellään myös jäljempänä luvussa VI.

⁹⁷ Ks. *Courage*, k. 23–27.

⁹⁸ Ks. esim. *Arbault – Sakkers* 2007, s. 1121–1124; *Micklitz* 2011a, s. 101; *Terhechte* 2011, s. 11–14. Tässä tutkimuksessa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tarkastellaan osana EU-tason oikeuskäytännön suurempia linjoja. Erityisesti niin kutsuttuun prosessiautonomiaoikeuskäytäntöön ja EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista jäsenvaltioissa koskeviin ratkaisulinjoihin kiinnitetään paljon huomiota.

⁹⁹ Ks. *Courage*, k. 3–7.

mioistuin tiedusteli myös, onko kansallisen oikeuden periaate siitä, ettei tuomioistuimessa voi vedota edukseen omaan lainvastaiseen menettelyynsä¹⁰⁰ EU-oikeuden kanssa yhteensopiva.¹⁰¹

Ratkaisussaan unionin tuomioistuin muistutti yhteisön oikeuden *sui generis*-luonteesta¹⁰² ja kyvystä luoda oikeuksia ja velvollisuuksia myös jäsenvaltioiden kansalaisille. Tuomioistuin huomautti myös, että (SEUT 101(1) ja 102 artikloissa nykyisin olevat) EU-oikeuden kilpailuoikeudelliset kiellot tuottavat välittömiä oikeusvaikutuksia horisontaalisissa oikeussuhteissa.¹⁰³ Tuomioistuin tuli tulokseen, että myös kielletyn sopimuksen osapuoli voi vedota kilpailusääntöjen rikkomiseen saadakseen oikeussuojaa. Koska kansallisten tuomioistuinten, joiden tehtävänä on soveltaa EU:n oikeussääntöjä, on varmistettava, että nämä oikeussäännöt saavat täysimääräisesti aikaan vaikutuksensa, on myös kilpailunrajoituksesta johtuvan vahingon korvaamista voitava vaatia kansallisessa tuomioistuimessa.¹⁰⁴ Tuomioistuin jätti kuitenkin avoimiksi vastuun edellytykset ja korvaukseen oikeutetut, joista ensimmäiseen voi halutessaan lukea jälkimmäisenkin käsitteen.

Courage-ratkaisun substanssista voidaan tämän tutkimuksen lainopillisten esimerkkianalyysien näkökulmasta kiinnostavana kysymyksenä nostaa esille juuri kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettuja koskeva asiakokonaisuus. Tapausta kommentoivien tahojen kesken on kiistelty siitä, onko *Courage*-ratkaisussa ja myöhemmässä *Courageen* osin perustuvassa oikeuskäytännössä todettu korvaukseen oikeutetuista jotakin niin, että ratkaisuihin lausuttua voitaisiin käsitellä tapauksen yksityiskohdista erotettavissa olevana kattavana sääntönä.¹⁰⁵ *Courage*-ratkaisun mielenkiintoinen korvaukseen oikeu-

¹⁰⁰ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

¹⁰¹ *Courage*, k. 16.

¹⁰² EU-oikeus todetaan vakiintuneesti omanlaisekseen oikeusjärjestykseksi. Toteamus esiintyy muun muassa varhaisissa tapauksissa 26/62 *Van Gend en Loos* [1963], kok. 00003; 6/64 *Costa v ENEL* [1964] kok. 01141, ja niiden jälkeen toistuvasti unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Ks. EU-oikeuden *sui generis* -luonteesta esim. *Mathijsen* 2010, s. 42–54 ja 56–57. Ks. myös *Jääskinen* 2008b, s. 36–38.

¹⁰³ *Courage*, k. 19 ja 23.

¹⁰⁴ *Ibid.*, kohdat 25–26 ja 36. Vaikka *Courage* ja sitä seurannut *Manfredi* sisältävät maininnan vain kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon aiheuttaman vahingon korvattavaksi vaatimisesta, yleisesti pidetään selvänä, että tapausten toteamat mahdollisuudesta vaatia korvausta koskevat myös määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon rikkomistilanteita. Ks. näin esim. komissio vahingonkorvauskanteita koskevan valkoisen kirjan KOM(2008) 165 alussa (jakso 1.1) ja valkoisen kirjan valmisteluasiakirjassa SEC(2008) 404, k. 34–37. (Mainitun valmisteluasiakirjan näennäisesti samasta versiosta on tietävästi EUR-Lex-tietokannassa muussa kuin pdf-muodossa olevia kappaleita, joiden kohtien numeroinnissa on virheitä. Tässä tutkimuksessa viittaukset valmisteluasiakirjoihin on tehty käyttäen myös komission kilpailupääosaston [www-sivuilla](http://www.sivuilla) löytyviä pdf-muodossa olevia asiakirjoja.) Ks. vahingonkorvausnormien soveltumisesta myös SEUT 102 artiklan kontekstissa vielä kirjallisuudesta esim. *Drake* 2006, s. 858, *Alvizou* 2002, s. 184; *Howard – Rose – Roth* 2008, s. 1441.

¹⁰⁵ Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen henkilöpiiriä voidaan *Courage*-

tettuja tahoja koskeva elementti on myös se seikka, että tapauksessa oli kyse juuri kilpailua rajoittavan sopimuksen *osapuolen* mahdollisuudesta vaatia vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta haitasta.¹⁰⁶

Couragesta voidaan kokonaisvaltaisesti todeta, että monet vahingonkorvauksen saamisen edellytykset jäivät ratkaisussa joko käsittelemättä tai tulivat vain osittain käsitellyiksi. On lisäksi mahdollista, ettei kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä tarkoitettukaan *Couragesta* todeta ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamisen edellyttämää laajemmin. Tapauksen jälkeen oikeuskäytäntöön vakiintunut *any individual* -kieli on joka tapauksessa herättänyt keskustelua.

1.4.5 *Manfredi*

Manfredissa arvioitiin tilannetta, jossa liikennevakuutuksia myyvät yhtiöt olivat italialaisen kilpailuviranomaisen mukaan yhdenmukaistaneet menettelytapojaan ja vaihtaneet markkinakäyttäytymistään koskevia tietoja kilpailuoikeuden vastaisella tavalla. Tapauksessa oli kysymys kolmannen osapuolen oikeudesta vedota siihen, että menettely on nykyisin SEUT 101 artiklaan sisältyvän kiellon vastainen ja vaatia lisäksi vahingonkorvausta, jos kielletyn toiminnan ja kärsityn vahingon – tapauksen tilanteessa vakuutusmaksujen korotusten yhteydessä maksetun ylihinnan – välillä on syy-yhteys.¹⁰⁷

Unionin tuomioistuin toistaa *Manfredin* perusteluissa *Couragesta* esitettyjä toteamuksia ja lausuu, että jokainen voi vedota nykyisen SEUT 101 artiklan kiellon rikkomiseen ja, jos syy-yhteys löytyy, myös vaatia vahingonkorvausta.¹⁰⁸ Tämän tutkimuksen näkökulmasta ennakkoratkaisun merkitys liittyy kahteen asiakokonaisuuteen. Ensiksikin *Manfredin* voidaan katsoa avaavan *Couragea* huomattavasti selvemmin mahdollisuuden arvioida oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU-oikeuteen perustuvana, toteutusvaatimus-

ratkaisun nojalla pitää laajana, mutta korvaukseen oikeutettujen joukon rajat jäivät ratkaisussa avoimiksi: puhuessaan korvaukseen oikeutetuista tuomioistuin käyttää, ratkaisun todistusvoimaisella kielellä eli englanniksi, termiä (*any individual* (ranskaksi esim. *toute personne*), jonka merkitys ja kattavuus, esimerkiksi julkisyhteisöjen käsitteen piiriin kuulumista ajatellen, on kyseenalainen. Ks. esim. tuomion k. 26. Ks. tarkemmin korvaukseen oikeutettujen joukon käsittely luvussa VII.

¹⁰⁶ *Courage*-asiassa pyydettiin ennakkoratkaisua pitkälti tapauksen poikkeuksellisuuden vuoksi: englantilainen muutoksenhakutuomioistuin ei selvästikään pitänyt ongelmallisena kilpailunrajoitusten vuoksi maksettavaa vahingonkorvausta sinänsä, vaan juuri korvauksenhakijan osallisuuteen kilpailunrajoitukseen liittyviä seikkoja. Ks. tästä ja kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta Yhdistyneessä kuningaskunnassa koskevasta oikeudesta myös esim. *Alvizou* 2002, s. 178–193; *Brkan* 2005, s. 481–482; *Whish* 2009, s. 293–294.

¹⁰⁷ *Manfredi*, k. 20, ennakkoratkaisukysymys 2, sekä k. 21, ennakkoratkaisukysymys 3.

¹⁰⁸ *Ibid.*, k. 59–61. Englanninkielisessä käännöksessä oikeutettu on jälleen *any individual* ja todistusvoimainen kieli italia käyttää vastaavia ilmaisuja *qualsiasi singolo* ("kuka tahansa yksilö") ja *chiunque* ("kuka vain"). Ranskaksi käytetään ilmaisua *toute personne*.

ten kannalta ”oikeana” oikeutena. Tapauksessa todettiin, että koska EU-oikeus ei sisällä EU:n kilpailuoikeuden vastaisella teolla aiheutetun vahingon korvaamista koskevia oikeussääntöjä, niin

”kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan oikeussubjektien välittömästi yhteisön oikeuden perusteella saamat oikeudet; edellytyksenä tältä osin on kuitenkin se, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia kanteita (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa tehdä yhteisön oikeudessa oikeussubjekteille vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate).

Näin ollen asian C-298/04 toiseen kysymykseen on vastattava, että koska yhteisö ei ole antanut tätä asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä tuomioistuimet, jotka ovat toimivaltaisia käsittelemään yhteisön kilpailusääntöjen rikkomiseen perustuvat vahingonkorvauskanteet, ja vahvistettava menettelysäännöt näitä kanteita varten; edellytyksenä tältä osin on kuitenkin se, että nämä säännökset eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat kansallisten kilpailusääntöjen rikkomiseen perustuvia kanteita, eivätkä nämä kansalliset säännökset saa tehdä *sen oikeuden käyttämistä*, joka koskee vahingonkorvauksen vaatimista [EY 81] artiklassa kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelyn aiheuttaman vahingon johdosta, käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.”¹⁰⁹

Merkittävää *Manfredi*-ratkaisussa on, että lainauksen osoittamalla tavalla ratkaisun perusteluissa yhdistyy EU-oikeuden *kansallisille oikeuskeinoille* asettamia vaatimuksia koskeva lausuma ja toisaalta eksplisiittinen ilmaus vahingonkorvauksen vaatimisesta ”oikeutena”. Tuomioistuim on kuitenkin voinut käyttää lainatusta osuudesta ilmenevää kieltä ilman tarkoitusta pitää oikeutta vaatia vahingonkorvausta EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten näkökulmasta EU-oikeudellisena oikeutena, jolla on erityisiä normatiivisia ominaisuuksia.¹¹⁰

Ratkaisussa käytetyt ilmaisut ovat johtaneet mahdollisuutta saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan keskustelun monimutkaistumiseen. Tämän tutkimuksen kannustimena vaikuttava kyvyttömyys osoittaa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvia sääntöjä tarkasti on erityisesti

¹⁰⁹ *Manfredi*, k. 71–72. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä.

¹¹⁰ Ks. ratkaisun k. 71–72 myös englanniksi. Kohdan 72 loppu kuuluu: ”right to seek compensation for the harm caused by an agreement or practice prohibited under Article [81 EC]”. Myöskään englanninkielisen version tarkastelussa ei voitane kuitenkaan lähteä siitä, että ilmaisu *right to rajoittuisi* yleiskielestä poikkeavasti EU-oikeudellisiin oikeuksiin, joilla on normatiivinen erityismerkitys. Samoin voidaan ajatella italiankielisestä kieliversiosta, jossa esiintyy sana ”*diritto*” eli (laajemmin ymmärrettävä tai juridinen) oikeus – näin on myös ranskankielisen version (”*droit*”) osalta.

Manfredin tulkintayrityksiin liittyvistä ongelmista keskeisimpiä. Joidenkin merkittävienkin kirjoittajien mukaan oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen on *Manfredin* perusteella katsottava EU-oikeudelliseksi oikeudeksi, jonka käyttäminen on jätetty kansallisen oikeuden mukaan säänneltäväksi.¹¹¹ Näkemykseen liittyy epäkohtia, joihin palataan monin paikoin tutkimusta. Ilmeisin ongelma on kuitenkin se, että toisaalta kansallisen oikeuden piiriin jätetyt kysymykset ja toisaalta kysymykset, joista on lausuttu EU-oikeudessa, eivät vaikuta sopivan niille väkisin osoitettuihin oikeuden käyttämisen ja oikeuden olemassaolon ryhmiin.

Vahingonkorvauksen saamisen sisällöllisten edellytysten suhteen *Manfredin* on edellytetty nimenomaisesti syy-yhteyttä kilpailua rajoittavan toiminnan ja ilmenneen vahingon välillä.¹¹² Jäljelle jäävä kysymys kuuluu, kuka on ”any individual”, jonka syy-yhteys on osoitettava. *Manfredi* ei kuitenkaan selvennä oikeustilaa kanneoikeutettujen osalta eksplisiittisesti, eikä se tarjoa johtoa tulkintäkökohtiin juuri *Courage*-ratkaisua enempää.¹¹³

1.4.6 City Motors Groep

Asiassa *City Motors Groep*¹¹⁴ käsiteltiin moottoriajoneuvoalalla vaikuttavan vertikaalisiin sopimuksiin liittyvän ryhmäpoikkeusasetuksen suhdetta asetuksen soveltamisalaan kuuluvaan sopimukseen otettuun, tavarantoimittajan hyväksi vaikuttavaan purkamislausekkeeseen.¹¹⁵ Unionin tuomioistuin katsoi, ettei purkamislauseke sinänsä ollut relevantin ryhmäpoikkeusasetuksen tai EU:n kilpailuoikeuden vastainen. Tuomioistuin kuitenkin korosti, että purkuoikeutta käyttäneen tavarantoimittajan sopimuskumppanin saatettua purkuasia riippumattoman asiantuntijan, välimiehen tai tuomioistuimen arvioitavaksi, asetus edellyttää, että arvioija voi varmistaa, ettei purkua ole perustettu sellaisiin sopimuskumppanin toimintatapoihin, joita tavarantoimittaja ei ryhmäpoikkeusasetuksen mukaan voi rajoittaa.¹¹⁶

Tuomioistuin totesi vielä, että

¹¹¹ Ks. esim. *Milutinović* 2010, s. 83–84 ja 93–101; *Komninos* 2008, esim. s. 174; *Van Bael – Belis* 2010, s. 1224. Tässä vaiheessa voidaan jo todeta, että kirjoittajista erityisesti *Milutinović* vaikuttaa kohtaavan jonkinlaisia vaikeuksia yrittäessään sinnikkäästi pitää oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU-oikeudellisena oikeutena, mutta joutuessaan käsittelemään (todella relevanteja) EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden raja-alueen jäsentymisen tapoja, jotka liittyvät erityisesti oikeuskeinoihin.

¹¹² *Manfredi*, k. 61. Ks. tarkemmin syy-yhteyttä käsittelevä jakso VII.3.

¹¹³ *Manfredin* annista korvaukseen oikeutettujen joukon analysoinnille on lisää huomioita korvauksenhakijan henkilöä ja asemaa käsittelevässä jaksossa VII.2.

¹¹⁴ Asia C-421/05 *City Motors Groep* [2007], kok. I-00653 (tästä alkaen myös pelkkä ”*City Motors Groep*”).

¹¹⁵ *Ibid.*, erit. k. 19–20. Kyseessä on komission asetus (EY) N:o 1400/2002 (EYVL L 203, 1.8.2002, s. 30–41).

¹¹⁶ *City Motors Groep*, k. 28–32.

”silloin kun tavarantoimittaja rikkoo asetuksen N:o 1400/2002 3 artiklan 4 kohdassa säädettyä ryhmäpoikkeuksen soveltamisedellytystä, kansallisen tuomioistuimen on pystyttävä tekemään kansallisen oikeuden mukaisesti kaikki johtopäätökset sekä kysymyksessä olevan sopimuksen pätevyydestä [EY 81] artiklan kannalta että jälleenmyyjälle mahdollisesti aiheutetun vahingon korvaamisesta silloin, jos vahingon ja [EY 81] artiklan vastaisen yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan välillä on syy-yhteys”.¹¹⁷

Tämän huomion jälkeen tuomioistuin eteni käsittelemään kysymystä siitä, tulisiko asiantuntijan, välimiehen tai kansallisen tuomioistuimen väliintulon tapahtua ennen purkamista vai olisiko purun täytäntöönpanoa lykättävä purkamisen pätevyydestä tehtävään päätökseen asti. Tuomioistuin totesi, ettei yhteisön oikeudessa ole asiaa koskevia säännöksiä. Toteamusta seuraa prosessiautonomia-lausuma, jonka mukaan kansallisessa oikeusjärestyksessä on määriteltävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan oikeussubjektien välittömästi yhteisön oikeuden perusteella saamat oikeudet, kuitenkin niin, että vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate otetaan huomioon.¹¹⁸

City Motors Groep -asiassa kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus mainitaan siis vain lyhyesti. Tapaus ei sisällä uutta materiaalia vahingonkorvauksen luonteen ja vahingonkorvausta sääntelevän oikeuden määrittämiseksi. *City Motors Groepissa* kuitenkin keskustellaan EU:n kilpailuoikeuteen liittyvistä oikeuksista sekä niitä turvaavista oikeuskeinoista ja menettelysäännöistä. Vahingonkorvauksen käsittelyä muissa tapauksissa onkin mahdollista verrata *City Motors Groepissa* sopimuksen purkamisen kilpailuoikeudenmukaisuuden arvioitavaksi saattamisesta esitettyihin huomioihin. Merkille pantavaa on, että vaikka tuomioistuin viittaa ryhmäpoikkeusasetuksen edellyttämään mahdollisuuden saattaa sopimusriidat ulkopuolisen ja riippumattoman arvioinnin kohteeksi eräässä kohdassa ratkaisua ”oikeutena”¹¹⁹, se käsittelee prosessiautonomialausumansa yhteydessä tätä arvioitavaksi saattamista oikeuskeinona.¹²⁰

¹¹⁷ *Ibid.*, k. 33. Lainattua kohtaa seuraavat ratkaisussa viittaukset *Courageen* ja *Manfrediin*.

¹¹⁸ *Ibid.*, k. 34. Tuomioistuin viittaa vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen osalta kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsitelleisiin asioihin *Courage* ja *Manfredi*. Tämä ei ole yleistä niin kutsutun prosessiautonomialausuman yhteydessä, mutta tuomioistuin halusi ehkä tehdä viittaukset juuri kilpailuoikeuden ja yksityisoikeudellisten kysymysten rajapintoja aiemmin käsitelleisiin tapauksiin.

¹¹⁹ *City Motors Groep*, k. 25.

¹²⁰ *Ibid.*, k. 34.

1.4.7 *Pfleiderer ja viimeisimmät kehitysvaiheet*

*Pfleiderer*issa oli kyse Saksan kilpailuviranomaisen kartellitutkinnan yhteydessä kokoamasta asiakirja-aineistosta. Kartellin jäsenten asiakkaana ollut yritys *Pfleiderer AG* oli pyytänyt kilpailuviranomaiselta kartellitutkintaan liittyviä asiakirjoja ja täsmentänyt pyyntöään myöhemmässä vaiheessa eksplisiittisesti koskemaan kaikkia viranomaisen asiaan liittyviä asiakirjoja, muun ohella *leniency*-hakemuksia. Kilpailuviranomainen kieltäytyi toimittamasta osaa materiaalista, ja *Pfleiderer AG* saattoi asian kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi.¹²¹

Tuomioistuin oli halukas ratkaisemaan asian niin, että yksityisoikeudellisen vaatimuksen tueksi asiakirja-aineistoa tarvitseva *Pfleiderer AG* saisi pääosin pääsyn kilpailuviranomaisen aineistoon. Ennen päätöksen täytäntöönpanon sallimista kansallinen tuomioistuin kuitenkin esitti unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen siitä, tuleeko täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 tiettyjä artikloja, tarkasteltuna yhdessä vilpittömän yhteistyön periaatteen (tuoloin EY 10 artikla) ja silloisen EY 3(1)(g) artiklan (kilpailullisesti toimivista sisämarkkinoista) kanssa, tulkita niin, että ne estävät pääsyn myöntämisen *leniency*-asiakirjoihin.¹²²

Unionin tuomioistuin ratkaisi kysymyksen niin, ettei unionin relevantti kilpailuoikeus estä myöntämästä pääsyä *leniency*-asiakirjoihin, mutta kansallisten tuomioistuinten on kansallisen oikeusjärjestyksen nojalla määriteltävä edellytykset pääsyn sallimiselle ja epäämiselle.¹²³ Päätelyssään tuomioistuin viittasi *Courageen* ja *Manfrediin* ja totesi, että oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että kilpailunrajoituksen vuoksi vahinkoa kärsineellä on oltava mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta.¹²⁴ Epäselväksi jää, kuten viitatuissa tapauksissakin, onko tuota mahdollisuutta pidettävä EU-oikeuden toteutusvaatimuksen kannalta EU-oikeudellisena oikeutena. *Pfleiderer* on tältä osin kiinnostava, sillä vaikka esimerkiksi englanninkielinen ja ranskankielinen ratkaisun versio käyttävät ”*right to*” -terminologiaa, todistusvoimainen saksankielinen versio ei näin tee.¹²⁵ Esimerkiksi suomenkielinen versio viittaa toisaalta korvauksen vaatimisen mahdollisuuteen (k. 28) ja toisaalta ilmeisesti ”oikeuteen vahingonkorvaukseen” (k. 29), tosin mahdollisesti yleiskielisessä mielessä.

¹²¹ *Pfleiderer*, k. 9–13.

¹²² *Ibid.*, k. 14–18.

¹²³ *Ibid.*, erit. k. 32.

¹²⁴ *Ibid.*, k. 28.

¹²⁵ K. 28 alkaa saksaksi ”Gleichwohl entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass jedermann Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch ein Verhalten entstanden ist, das den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann”. Ks. myös saksankielisen version k. 29–30, joista erityisesti k. 30 puhuu varsin yksiselitteisesti korvauksen vaatimisesta. Suomenkielinen versio käyttää ratkaisun kohdassa 29 aiemmasta oikeuskäytännöstä tuttua ilmaisua ”Tällainen oikeus näet parantaa unionin kilpailusääntöjen tehokkuutta –”.

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta on sivuttu aiemman ratkaisukäytännön lausumia toistaen myös esimerkiksi kilpailuprosessiin liittyvien komission dokumenttien suojaa koskevissa yleisen tuomioistuimen asioissa *CDC Hydrogene Peroxide*¹²⁶ ja *EnBW*¹²⁷.

Syksyllä 2012 unionin tuomioistuin ratkaisi suuren jaoston kokoonpanossa asian *Otis*¹²⁸, joka liittyy tunnettuun ”hissikartelliin” ja komission sen perusteella esittämiin korvausvaatimuksiin. Asian tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavampi ennakkoratkaisukysymys koski korvausasian osapuolten yhdenvertaisuutta korvausprosessissa ja vastaajien mahdollisuutta asianmukaiseen oikeudenkäyntiin puolueettomassa tuomioistuimessa, kun komissio on ensin itse viranomaisena todennut relevantin kilpailunrikkomuksen ja sitten nojautunut rikkomukseen siviilioikeudellisessa korvausvaatimuksessa. Kysymyskokonaisuuteen liittyy myös komission kilpailunrajoituksen toteavan päätöksen sitovuus kansallisen tuomioistuimen käsitellessä korvausasiaa.

Otisissa mainitaan aiempaan oikeuskäytäntöön viitaten sekä oikeus vaatia vahingonkorvausta että mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta, ja ilmaisia käytetään ilmeisen synonyymimäisesti.¹²⁹ Ratkaisu ei tuo merkittäviä lisiä aihepiiriin tarkasteluun. Vahingonkorvauksen edellytysten käsittelyä on ratkaisussa jonkin verran. Ratkaisussa sivutaan etenkin korvaukseen oikeutettuja ja syy-yhteyden edellytystä.¹³⁰

1.5 Komissiojohtoinen harmonisointi

1.5.1 Sekundaarilainsäädännön valmisteluasiakirjat ja soft law

Komission direktiiviesityksen 2013 yhteydessä julkaistu tiedonanto vahingon määrittämisestä (C(2013) 3440) on kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta suoraan koskeva *soft law* -asiakirja. Vahingon määrän määrittämiseen liittyvää ohjeistuksesta julkaistiin luonnos jo aiemmin.¹³¹ Vahingonkorvauksen mää-

¹²⁶ T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu).

¹²⁷ T-344/08 *EnBW* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). Ks. myös *Pfleidererin* temasta jatka-va unionin tuomioistuimen asia C-536/11 *Donau Chemie ym.* [2013], kok. 00000 (ei vielä julkaistu, tästä alkaen ”*Donau Chemie*”).

¹²⁸ Asia C-199/11 *Europese Gemeenschap v. Otis NV ym.* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu, tästä alkaen myös pelkkä ”*Otis*”).

¹²⁹ Ks. *ibid.*, k. 41–44 (esim. englanniksi ja suomeksi, todistusvoimainen kieliversio hollanti käyttää myös sanaa mahdollisuus eli ”*mogelijkheid*”).

¹³⁰ Ks. *ibid.*, k. 40–44 ja 65. Ratkaisun antiin näiden kysymysten yhteydessä palataan erityisesti luvussa VII.

¹³¹ Luonnos ohjeistukseksi on julkaistu 17.6.2011: Vahingon määrittäminen perussopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa – Julkinen kuuleminen (tästä alkaen pelkkä ”vahingon määrittämistä koskevan ohjeistuksen luonnos 2011”).

rää käsittelevää ohjeistusta valmisteleva taustatutkimus, niin kutsuttu *Oxeran raportti*¹³², julkaistiin 2009. Raportti on kattava selvitys kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon syntymekanismeista ja vahingon määrän arvioinnin ta-voista. Se ei, kuten ei myöskään myöhemmin julkaistu käytännöllinen opas SWD(2013) 205, kuitenkaan ole oikeuslähde. Komission ohjeistus kansallisille tuomioistuimille ei ole sitova. Vahingon määrän arviointia koskeva ohjeistus vaikuttaa lähinnä vahingonkorvauksen määrän määrittämiseen osin sen jäl-keen, kun esimerkiksi vahingon syy-yhteys kilpailunrajoitukseen ja adekvaatti-suus on käsitelty (merkittävältä osin kansallisten) relevanttien oikeussääntöjen mukaisesti.¹³³

Matkalla kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa sekundaarilain-säädäntöä kohti Euroopan komissio on julkaissut useita lainsäädäntöehdotusta valmistelevia asiakirjoja, joihin kuuluvat kilpailuoikeudellisia vahingonkor-vauskanteita koskevat Euroopan komission vihreä ja valkoinen kirja.¹³⁴ Direk-tiiviesitys 2013 oheisasiakirjoineen muodostaa valmisteluasiakirjojen uusim-man joukon.

1.5.2 *Vihreä kirja kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista*

Vihreässä kirjassa KOM(2005) 672 esiteltiin EU:n kilpailuoikeuden täytän-töönpanoa ja syitä, miksi yksityistä täytäntöönpanoa vahingonkorvauskantein olisi helpotettava ja tehostettava.¹³⁵ Vihreässä kirjassa käytiin myös läpi tehok-kaan, yksityisin vahingonkorvauskantein toimivan kilpailuoikeuden täytän-töönpanon esteitä. Täytäntöönpanon tehostamiseksi pohdittaviksi kysymyksik-

¹³² Quantifying antitrust damages, Towards non-binding guidance for courts – Study prepared for the European Commission, December 2009 (tästä alkaen myös ”*Oxeran raportti* 2009”).

¹³³ Ks. erit. komission tiedonanto C(2013) 3440, k. 11–16: kohdat korostavat ohjeistuksen infor-matiivista luonnetta. Ks. kansallisen oikeuden säilyvän keskeisen merkityksen osalta k. 7–9. Ks. myös vahingon määrää koskevan ohjeistuksen vähäisestä harmonisoivasta vaikutuksesta (luon-noksen perusteella) *Havu* 2012b, s. 33–40.

¹³⁴ Euroopan komission vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahin-gonkorvauskanteista KOM(2005) 672 sekä Euroopan komission valkoinen kirja yhteisön kilpai-luoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista KOM(2008) 165. Vihreän kirjan julkaisemisen yhteydessä julkaistiin komission valmisteluasiakirja SEC(2005) 1732. Valkoisen kirjan yhteydessä julkaistiin kolme valkoisen kirjan valmistelutyöhön liittyvää dokumenttia: ko-mission valmisteluasiakirja SEC(2008) 404 sekä valkoisen kirjan ehdotusten vaikutusten ar-viointiraportti SEC(2008) 405 yhteenvetoinen (SEC(2008) 406).

¹³⁵ Ks. vihreä kirja KOM(2005) 672, jakso 1. Vihreässä kirjassa todetaan *Ashurstin* tutkimuksen 2004 paljastaneen, että kilpailuoikeuden yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon liittyvää oi-keutta on jäsenvaltioissa kehitetty huonosti. Vihreässä kirjassa korostetaan, että unionin tuomio-istuimen tuomion mukaan ”perustamissopimuksessa annettujen oikeuksien tehokas suojelemi-nen edellyttää, että henkilöt, jotka ovat kärsineet tappiota [81] tai [82] artiklan rikkomisen vuok-si, ovat oikeutettuja vaatimaan vahingonkorvausta”. (Ks. vihreä kirja, jakso 1.1. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä).

si tunnistettiin kantajan mahdollisuutta tutustua todisteisiin koskevat asiat, tuotamusedellytyksen tasoa koskevat seikat, vahingonkorvausten määrää koskevat seikat, *passing-on*-ilmiötä ja epäsuoran ostajan asemaa koskevat seikat, kuluttajien etujen kollektiivisen ajamisen mahdollisuuteen liittyvät seikat, kantajan oikeudenkäyntikuluriski, julkisen ja yksityisen täytäntöönpanon yhdistämiseen liittyvät seikat sekä mahdolliset epäselvyydet toimivaltakysymyksissä ja sovellettavan oikeuden yhteydessä.¹³⁶

Mahdollisesti muutoksia kaipaavien kysymysten ratkaisemiseksi esitettiin vihreässä kirjassa erilaisia vaihtoehtoja, jotka vaihtelivat hyvinkin radikaaleista vaihtoehtoista, esimerkiksi Yhdysvaltain oikeudenkäyntijärjestelmästä muistuttavasta *discovery*-tyyppisestä menettelystä todisteiden esittämisen helpottamiseksi, nykyistä oikeustilaa vain hiukan muuttaviin esityksiin.¹³⁷ Vihreässä kirjassa esitetyt sääntelyvaihtoehdot osoittavat, millaisten seikkojen sääntelyä, ja millaista sääntelyä, on pidetty EU-tasolla edes teoriassa mahdollisena.¹³⁸ Vuonna 2008 komissio oli vihreästä kirjasta saatujen lausuntojen ja muiden selvitysten perusteella rajoittanut toimenpide-ehdotukset pieneksi joukoksi lain-säädäntöehdotuksia, jotka esiteltiin valkoisessa kirjassa. Monet vihreän kirjan käsittelemät asiakokonaisuudet olivat yhä suunnitellun EU-harmonisoinnin alaan kuuluvia vuoden 2008 valkoisen kirjan mukaan.¹³⁹

¹³⁶ Ks. vihreä kirja KOM(2005) 672, jakso 2.

¹³⁷ Ks. vihreä kirja KOM(2005) 672, jakso 2.

¹³⁸ Vihreää kirjaa on käsitelty oikeustieteellisessä keskustelussa runsaasti. Ks. vihreästä kirjasta laajemmin esim. *Basedow* (ed.) 2007; *Van den Bergh – Keske* 2007; *Martin* 2007; *Eilmansberger* 2007. Ks. myös *Hodges* 2006.

¹³⁹ Ks. valkoinen kirja KOM(2008) 165 ja valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 311. Vihreän kirjan esiin nostamista teemoista moni esiintyi yhä myös vuoden 2009 virallisesti julkaisemattomassa direktiiviehdotuksessa (tai ehdotuksissa), ks. erit. *Pinotti – Stepina* 2011, s. 30–33; *Micklitz* 2011a, s. 102. Valkoisessa kirjassa ei enää tehty sovellettavaan oikeuteen liittyviä esityksiä. Syy tähän oli asetus (EY) N:o 864/2007 sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista eli niin kutsuttu Rooma II -asetus (EUVL L 199, 31.7.2007, s. 40–49, tästä alkaen käytetään nimitystä ”Rooma II -asetus”). Sen katsottiin ratkaisevan erityisesti jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten keskinäiseen soveltumisjärjestykseen liittyviä kysymyksiä. Ks. valkoisen kirjan valmisteluasiakirjan SEC(2008) 404 k. 7–9. Ks. kilpailunrajoituksella aiheutettuun vahinkoon soveltuva laista (kansallisten oikeusjärjestysten välillä tehtävän valinnan yhteydessä) Rooma II -asetuksen 6 artikla ja johdanto-osan k. 22–23, sekä *Danov* 2011, s. 156–181; *Waelbroeck* 2010, s. 21–22; *Buchner* 2011. Sopimuksenulkoiseen vastuuseen liittyvän Rooma II -asetuksen katsotaan ilmeisesti olevan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta sääntelevän kansallisen lain kannalta hyvin ratkaiseva. Tämän tutkimuksen tarkastelemat EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhde ja tarkat jäsenvaltioissa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuudesta soveltuva valikoituvat sisällölliset normit jäävät kuitenkin myös Rooma II -asetuksesta ja vastaavista lainvalintasäännöistä huolimatta avoimiksi. Edellä viitatuista kirjoittajista erityisesti *Danov* korostaa, että lopullisesti soveltuviin oikeussääntöjen tunnistaminen edellyttää myös kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden muodostaman kokonaisuuden tarkastelua. Ks. Rooma II -asetuksen kattamista kysymyksistä yleisemmin esim. artikla 4 ja johdanto-osan k. 35, sekä *Stone* 2010, s. 369–375.

1.5.3 Valkoinen kirja kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista

Valkoisessa kirjassa yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista KOM(2008) 165 esitettiin yhdeksään eri kysymyskokonaisuuteen liittyviä lainsäädäntöehdotuksia. Kaikkia lainsäädäntöehdotuksia ei käsitellä tässä eritellysti.¹⁴⁰ Keskeistä kuitenkin on, että valkoisen kirjan mukaisesti tai vastaavanlaisesti tapahtuvan harmonisoinnin johdosta korvauksen saamisen edellytyksiä säänneltäisiin joiltain osin EU-oikeudessa ja EU-kilpailuoikeuden sovellustilanteissa edellytettävissä (EU-taustaisissa) kansallisissa normeissa. EU-taustainen sääntely jättäisi monia yksityiskohtia avoimiksi, jolloin kansallisen, erilaiseen traditioon ja tavoitteenasetteluun perustuvan oikeuden olisi täydennettävä aukkoja. Direktiiviesitys 2013 on joidenkin seikkojen osalta jopa enemmän kansallisten oikeusjärjestysten varaan jättävä kuin mitä vuoden 2008 valkoisen kirjan perusteella saatettiin ennakoida. Aika näyttää, millaista mahdollinen lopullinen sekundaarisäätely tulee olemaan.

Valkoista kirjaa pidettiin sääntöehdotusten muotoilun ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lisäämisen välttämättömyyden osalta vihreää kirjaa huomattavasti maltillisempänä tai jopa komission osittaisena vetäytymisenä jäsenvaltioista nousevan vastustuksen välttämiseksi.¹⁴¹ Poiketen aiemmasta vihreästä kirjasta valkoinen kirja ei myöskään enää eksplisiittisesti korostanut kilpailunrajoituksiin liittyvien vahingonkorvauskanteiden ennaltaehkäisevää funktiota.¹⁴² Sen sijaan valkoisessa kirjassa todettiin, että ”vahinkoa kärsineen oikeus vahingonkorvaukseen on taattu yhteisön lainsäädännössä, kuten Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut vuosina 2001 ja 2006”.¹⁴³

¹⁴⁰ Valkoisen kirjan lainsäädäntöehdotusten voidaan kuitenkin mainita liittyneen epäsuorien ostajien asemaan ja ryhmäkanteisiin, riidan osapuolen mahdollisuuteen tutustua todisteisiin, kansallisten kilpailuviranomaisten päätösten sitovuuteen, tuottamusedellytykseen, vahingonkorvauksen määrään, ylihinnan edelleen välittämiseen (*passing-on*), vanhentumisaikoihin, oikeudenkäyntikuluihin ja *leniency*-menettelyn ja vahingonkorvauskanteiden suhteeseen. Valkoisesta kirjasta on niin ikään kirjoitettu paljon. Ks. esim. *Cumming – Freudenthal* 2010; *Milutinović* 2010, esim. s. 80–83, 218–222 ja 281–300; *Boskovits* 2010; *Waelbroeck* 2010; *Komninos* 2009b.

¹⁴¹ Ks. esim. *Ezrachi* 2008, s. 124–125; *Petr* 2011, s. 25.

¹⁴² Ks. myös valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 12–15: mahdollinen yleisesittävä vaikutus mainitaan ikään kuin sivuseikkana.

¹⁴³ Ks. valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 1.1. Kompensatorisen funktion korostuminen tai halu ilmaista kompensatorisen funktion tärkeys näkyy erityisesti valkoisen kirjan tavoitteita ja pääpiirteitä käsittelevästä osiosta. Kuitenkin valkoisen kirjan alussa on myös nimenomaisesti todettu, että vahingonkorvauskanteiden ”nykyiseen tehottomuuteen voidaan puuttua parhaiten yhdistämällä jäsenvaltion ja yhteisön toimenpiteet” (ks. jakso 1.1). Aiemmasta kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta EU:ssa käydystä keskustelusta poiketen *tehottomuus* on nyt kuitenkin ilmeisesti tarkoitettu lähinnä *korvauksen saamisen* vaikeuksien kritiikiksi (ks. jaksot 1.1–1.2). Silti valkoisessakin kirjassa on ilmaistu erittelemättömäksi jäävä tavoite ”luoda tehokas siviilikanteisiin perustuvan noudattamisen valvonnan järjestelmä”, joka mahdollisesti viittaa ennaltaehkäisevän funktion merkityksen tosiasialliseen säilymiseen (ks. jakso 1.2).

Tässä tutkimuksessa toteutettavien lainopillisten analyysien avausten näkökulmasta tarkempaa huomiota voidaan kiinnittää erityisesti tuottamusedellytystä, epäsuorien ostajien asemaa ja *passing-on*-kysymystä käsitteleviin valkoisen kirjan kohtiin. Näistä kaksi jälkimmäistä liittyy kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen henkilöpiiriin. Kysymysten käsittelyllä on yhteyksiä myös syy-yhteyden sääntelyyn.

Tuottamusedellytyksen tarpeellisuutta ja mahdollisuuksia yhdenmukaistaa jäsenvaltioissa tuottamuksen osalta sovellettavaa oikeutta eriteltiin jo vihreässä kirjassa. Vihreän kirjan ehdotuksiin lukeutui myös komission omien sanojen mukaan ankaraan vastuuseen verrattava esitys, jonka mukaan pelkät todisteet kilpailuoikeuden rikkomisesta riittäisivät vastuuseen eikä kilpailua rajoittaneen tahon tuottamusta lainkaan edellytetäisi.¹⁴⁴ Valkoisessa kirjassa tuottamusedellytyksen osalta esitettiin eräänlaista käännettä todistustaakkaa, jossa korvausvelvollisuus syntyy lähtökohtaisesti sen osoittamisella, että kilpailuoikeutta on rikottu mutta jossa vastaaja voi vapautua korvausvastuusta osoittamalla, että rikkominen on johtunut anteeksiannettavasta erehdyksestä.¹⁴⁵

1.5.4 Direktiiviesitys 2013

Direktiiviesityksen sääntelyehdotukset koskevat ensinnäkin vaatimuksiin oikeuttavien vahinkojen tyyppejä ja korvausvaatimuksia esittämään oikeutettuja. Näiltä osin esityksen voidaan katsoa myös pyrkivän vahvistamaan oikeuskäytännössä muodostuneita sääntöjä.¹⁴⁶ Esityksessä on myös todisteiden hankkimista ja todistelua koskevia osuuksia. Esityksen mukaan kansallisten kilpailuviranomaisten EU:n kilpailuoikeuden rikkomisen toteavista päätösten osista tulisi myöhemmissä vahingonkorvausasioissa sitovia.¹⁴⁷ Julkisen ja yksityisen täytönpanon rinnakkaiseloä pyritään sääntelemään aiempaa tarkemmin.¹⁴⁸ Esityksessä on myös vahingon määrittämistä ja korvausvaatimusten mahdollisuuden

¹⁴⁴ Vihreä kirja KOM(2005) 672, jakso 2.2.

¹⁴⁵ Valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.4. Valkoisen kirjan mukaan erehdyistä voitaisiin pitää anteeksiannettavana, jos hyvin huolellisesti toimiva järkevä henkilö ei olisi voinut tietää, että toiminnalla on rajoitettu kilpailua (ks. *ibid.*). Aiheeseen palataan joiltain osin luvussa VII käsiteltäessä tuottamusedellytystä. Ehdotusta voidaan pitää paremminkin tuottamusvastuun ja ankaran vastuun hybridinä kuin kummankaan tyyppin selvänä edustajana. Ks. ankaran vastuun ja tuottamusvastuun rajasta eurooppalaisessa vahingonkorvausoikeudessa *Werro – Palmer – Hahn* 2004a, s. 5–13.

¹⁴⁶ Ks. direktiiviesitys COM(2013) 404, artikla 2 ja selitysmuistion jakso 4.1. Ks. myös epäsuorien vahingonkärsijöiden aseman selventämiseen liittyvät artikkelit 12–15.

¹⁴⁷ Ks. mm. kansallisten tuomioistuinten mahdollisuudesta määrätä osapuoli tai kolmas esittämään todisteita artikla 5, kilpailuviranomaisen asiakirjojen suojaa koskevat artikkelit 6–7 ja kansallisten kilpailuviranomaisten kilpailunrajoituksen toteavan päätöksen sitovuudesta artikla 9. Ks. myös *passing-onia* koskevista oletamista ja todistustaakoista artikkelit 12–13 sekä kartellin vahingollisuutta koskevasta olettamasta artikla 16.

¹⁴⁸ Ks. artikkelit 6–7 ja 9 sekä selitysmuistion jaksot 4.2–4.3.

vanhentumista koskevia osuuksia.¹⁴⁹ Esityksen yhtenä tarkoituksena on kannustaa riitojen sovinnolliseen ratkaisuun.¹⁵⁰ Tuottamuksen sääntelyyn liittyvät esitykset ovat, kiinnostavasti, pudonneet pois.¹⁵¹ Esityksen mukaan direktiivi tulisi implementoida kahden vuoden kuluessa antamisensa jälkeen.¹⁵² Direktiiviesityksen merkitystä vahingonkorvauksen EU-oikeudellisen aseman kannalta käsitellään luvussa VI ja esityksen sisältöä käsitellään tarkemmin luvussa VII.

2 SUOMEN OIKEUDEN MUKAISET VASTUU- JA HYVITYSPERUSTEET

2.1 Kilpailulainsäädännön mukainen vahingonkorvausvastuu

2.1.1 *Kilpailulain korvaussäännös*

Kilpailulain 20 §:n ensimmäisen momentin mukaan

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

Säännöksen mukaan korvausvelvollisuus voi syntyä elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle. Korvausvelvollisten tahojen nimenomainen mainitseminen johtunee selkeyssyistä: kilpailulain kiellot koskevat vain kilpailuoikeuden mukaan elinkeinonharjoittajiksi tai näiden yhteenliittymiksi katsottavia tahoja. Korvausvastuun edellytys on elinkeinonharjoittajien välisten kilpailunrajoitusten tai määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltojen vastainen toiminta. Itse kieltojen sisältö on asiallisesti yhteneväinen kansallisessa ja EU:n kilpailuoikeudessa. SEUT 101 ja 102 artiklojen kieltämä menettely on kuitenkin kyseessä vasta, mikäli niin kutsuttu *kauppavaikutuskriteeri* täyttyy, eli kilpailunrajoituksella voi olla vaikutusta jäsenvaltioiden väliin kaupan.¹⁵³

¹⁴⁹ Ks. vahingon määrittämisestä artikla 16 ja vanhentumisesta artikla 10.

¹⁵⁰ Ks. selitysmuistion jakso 4.6 ja artiklat 17–18.

¹⁵¹ Ks. esityksen selitysmuistion jakso 3.3.

¹⁵² Ks. esityksen artiklat 20–21. Kesän 2013 alussa, tätä kirjoitettaessa, mahdollinen antoajan kohta ei ole tiedossa. EU:n toimielimet tiettävästi keskustelevat vielä esityksestä.

¹⁵³ EU-kieltojen nimenomainen maininta toteuttaa EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistuksen periaatteita kansallisesta näkökulmasta. Sinänsä maininta ei ole välttämätön, koska vahingonkorvausasioissa, joissa käsiteltävänä on SEUT 101 tai 102 artiklojen alaan kuuluvaan kilpailunrajoitukseen liittyviä kysymyksiä, SEUT 101 ja 102 artiklat (sekä niihin liittyvä sovellusohjeistus ja artiklojen soveltamiseen liittyvä oikeuskäytäntö) ovat asian käsittelyssä sovellettavaa oikeutta jo täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 nojalla.

Kilpailulain 20.1 § perustaa tuottamuvastuun kilpailunrajoituksella aiheutusta vahingosta.¹⁵⁴ Huomionarvoista on, että säännöksessä tuottamusedellytys on kytketty kilpailunrajoituksia koskevien kieltojen rikkomiseen eikä itse vahingon aiheuttamiseen.¹⁵⁵ Käytännössä rikkomista lieneekin vaikea erottaa vahingon aiheuttamisesta. Lisäksi kilpailunrajoituksiin liittyy tyypillisesti tietoisuus siitä, että muille markkinatoimijoille koituu rajoituksesta varallisuusvahinkoja, joten vahingon aiheuttamisen tuottamuksellisuuden erottaminen kielon rikkomisen tuottamuksellisuudesta ei välttämättä olisikaan tarpeellista.

Korvaussäännöksen ensimmäisessä momentissa puhutaan korvausvastuusta *kilpailunrajoituksesta aiheutuneesta* vahingosta. Näin kilpailulain mukainen korvausvastuu sisältää vahingon ja kilpailunrajoituksen välisen syy-yhteyden edellytyksen. Säännös ei määrittele, milloin vahingon on katsottava aiheutuneen kilpailunrajoituksesta. Esityöt avaavat syy-yhteyden arviointia jonkin verran.¹⁵⁶ Toisin kuin aiemman lain eli KRL:n korvaussäännös, kilpailulain 20 § ei sisällä esimerkkejä mahdollisista kilpailunrajoituksesta johtuvina korvattavaksi tulevista vahinkotyypeistä. Korvattavia vahinkoja ei säännöksessä rajoiteta mitenkään. Näin säännöksen sanamuodon perusteella voitaisiin katsoa, että millainen tahansa vahinko johtaa korvausvastuuseen, kunhan se on aiheutettu kilpailunrajoituksella, säännöksessä mainittuja kilpailuoikeudellisia kieltoja tuottamuksellisesti rikkomalla.

Esitöiden mukaan vahingonkorvaus kuitenkin käsittää korvauksen *välittömästä ja välillisestä taloudellisesta vahingosta*. Esimerkinomaisina vahinkotyyppinä luetellaan korvaus kuluista, hinnanerosta ja saamatta jääneestä voitosta.¹⁵⁷ Muun kuin välittömän tai välillisen taloudellisen vahingon lukeutumattomuus säännöksen mukaan korvattaviin vahinkoihin ei ole käytännössä erityisen merkityksellistä: kilpailunrajoituksesta aiheutuva haitta on lähtökohtaisesti niin sanottua puhdasta varallisuusvahinkoa.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Säännöksessä esiintyvän sanaparin ”tahallaan tai huolimattomuudesta” käyttämisen sijasta tässä tutkimuksessa puhutaan *tuottamuksellisuudesta*, jonka ymmärretään käsittävän sekä huolimattoman että tahallisen toiminnan.

¹⁵⁵ Tämä ei ole tavatonta ja myös KRL:n säännös perustui vastaavalle lähtökohdalle. *Ashurstin* tutkimus 2004 toi esiin, että monissa jäsenvaltioissa – Suomen lisäksi esimerkiksi Virossa, Itävallassa, Saksassa, Portugalissa ja Tanskassa – oli käytössä tuottamusedellytys, jonka mukaan juuri kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomisen on täytynyt olla tuottamuksellista. Ks. s. 50 ja 29–30.

¹⁵⁶ Ks. HE 88/2010 vp, s. 66. Syy-yhteyttä käsitellään tarkemmin jaksossa VII.3.

¹⁵⁷ HE 88/2010 vp, s. 66.

¹⁵⁸ Kysymys muunlaisesta kilpailunrajoituksesta aiheutuvasta vahingosta kuin puhtaasta varallisuusvahingosta ei silti ole aivan merkityksetön (vrt. *Virtanen* 2011, s. 484). Esimerkiksi kilpailunrajoituksen uhriksi joutumiseen tai vaikutuksiin liittyvät *tunnereaktiot* kuitenkin lienevät käytännössä korvauskelvottomia kilpailulain lisäksi yleisen vahingonkorvausoikeuden soveltuessa: ks. esim. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 290. Myöskään EU-oikeus ei ole viitannut karsimystyyppisten vahinkojen korvattavuuteen. Epäselvää on joka tapauksessa jo se, miten kilpailulain esitöiden tarkoittaman taloudellisen vahingon rajankäynti tällaisessa yhteydessä tehdään. Taloudellisen vahingon ulkorajat voivat paikoin sulautua yhteen henkisten menetysten kanssa

Korvausvastuun sovittelun ja usean korvausvelvollisen korvausvastuun jakautumisen osalta kilpailulain 20.2 §:ssä on viittaus VahL:iin. Lainkohdan mukaan ”korvausvelvollisuuteen sovelletaan lisäksi, mitä vahingonkorvauslain (412/1974) 2 luvun 1 §:n 2 momentissa ja 6 luvussa säädetään.”¹⁵⁹ Lakiviittaus VahL:n mukaiseen vastuun sovittelun mahdollisuuteen ja korvausvastuun jakautumiseen on lähinnä selventävä, sillä yleinen vahingonkorvausoikeus katsottaisiin todennäköisesti erityislakia tältä osin täydentäväksi.

Korvausvastuun vanhentumisesta säädetään kilpailulain 20.3 §:ssä. Säännöksellä on selvennetty vanhentumista koskevia sääntöjä verrattuna aiempaan KRL 18 a §:n 3 momentin vanhentumissäännökseen. Oikeus korvaukseen vanhentuu kilpailulain mukaan, jollei korvauskannetta ole pantu vireille kymmenen vuoden kuluttua (1 momentissa tarkoitetun) kilpailuoikeudellisen kiellon rikkomisesta. Jatketun rikkomisen osalta vanhentumisaika lasketaan päivästä, jona rikkominen päättyi. Jos korvausvaatimuksen perusteena on sellainen kilpailunrajoitus, joka Kilpailu- ja kuluttajaviraston¹⁶⁰ päätöksen mukaan on 1 mo-

(esimerkiksi, kun kokonaan tai osin huvikäyttöön aiotun tuotteen saaminen viivästyy tai estyy tuotantoa rajoittavasti vaikuttavan kilpailunrajoituksen vuoksi). Ks. taloudellisen vahingon rajojen ongelmista *Sandvik* 2007, erit. s. 443–445; *Saxén* 1995, s. 221–224. Mahdollista kärsimysvahinkoa ehkä relevantimpaa on, että kilpailunrajoituksen yhteydessä voi poikkeuksellisesti aiheutua myös *esinevahinkoa*, esinevahingon ja varallisuusvahingon rajamaastoon sijoittuvaa tai esinevahinkoon liittyvää vahinkoa. Kilpailunrajoittaja voi toteuttaa sopimuskumppanuudesta kiellettyä ja muun markkinoilta sulkemisen kanssa samoin vaikuttavia konkreettisia toimia jonkin esineen, kuten ratkaisevan hyödykkeen, käytön (fyysiseksi) estämiseksi. Myös vahingonkäräjien oman omaisuuden saarto tai muu käytön estäminen on mahdollinen teko vaikkapa jonkinlaiseen painostukseen pyrkivältä kilpailunrajoittajalta. Tällaisessa tilanteessa saattaa olla kyse myös rikoksesta. Ks. kuvatulaisista toimista aiheutuvan tulonmenetyksen luokitteluun liittyen VahL:n esityöt HE 187/1973 vp, s. 24–25; *Sisula-Tulokas* 2012, s. 170–178; *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 276–277 ja 296; *Hemmo* 1998, s. 85–86; *Virtanen* 2011, s. 466–470. Huomaa silti, että *Saxén* (1975, s. 73) esitteli sittemmin useissa lähteissä käsitellyn esimerkin auton mottiin jäämiseen liittyvästä tulonmenetyksestä alun perin puhtaana varallisuusvahingon korvattuuden edellytysten tarkastelun yhteydessä. Ks. myös pohjoismaisesta keskustelusta *Kleineman* 1987, s. 171–172. EU-oikeuden näkökulmasta esimerkiksi tulonmenetyksen luokittelulla ei itsessään ole merkitystä, kunhan tulonmenetyksestä voi saada korvausta. Ks. erit. *Manfredi*, k. 95–98. Niiltä osin kuin vahingon luokittelu kansallisessa oikeudessa estäisi korvauksen saamisen vahingosta, jonka korvattavuutta EU-oikeus edellyttää, kansallista oikeutta on lainsoveltamisessa esimerkiksi tulkinnalla yhdenmukaistettava EU-oikeuden kanssa. Kilpailulain korvaussäännöksen mukaan korvaamatta jäävien vahinkojen korvaamista voitaneen teoriassa vaatia myös yleisen vahingonkorvausoikeuden tai sopimusvastuun soveltuessa sen nojalla. Haitat ja menetykset, joita voidaan yhdessä nimittää käyttöhyödyn menetykseksi, saattavat, jos niitä ei luokitella muiksi kuin taloudellisiksi, sisältyä jo kilpailulain perusteella korvattaviin vahinkoihin. Kyseessä ei kuitenkaan yleensä ole puhdas varallisuusvahinko. Ks. käyttöhyödyn menetyksestä ja sen osista *Könkkölä* 2011 ja kirjoittajan käsittelemä KKO 2001:28.

¹⁵⁹ Toista momenttia muutettiin lakia valmisteltaessa talousvaliokunnan mietinnön perusteella (ks. Talousvaliokunnan mietintö 50/2010 vp). Hallituksen esitys sisälsi hiukan yleisluontoisemman viittauksen VahL:iin kuin lopullinen säännös (ks. HE 88/2010 vp, s. 92).

¹⁶⁰ Kilpailu- ja kuluttajavirastoa, joka aloitti toimintansa vuoden 2013 alussa, edelsi kotimaisena kilpailuviranomaisena Kilpailuvirasto.

mentissa viitatus kiellon vastainen tai josta se on tehnyt seuraamismaksun määräämistä koskevan esityksen markkinaoikeudelle, ei oikeus korvaukseen kuitenkaan vanhennu ennen kuin on kulunut yksi vuosi siitä, kun asiassa annettu ratkaisu sai lainvoiman.

Vanhentumissäännöksessä tarkoitettu kilpailuprosessin ratkaisu voi tosiasiassa olla myös KHO:n asiassa viimeisenä oikeusasteena antama ratkaisu. Kilpailulain korvaussäännös mahdollistaa hallinto-oikeudellista kilpailuprosessia seuraavan vahingonkorvauskanteen nostamisen ilman pelkoa hallintoprosessin aikana tapahtuvasta korvausoikeuden vanhentumisesta. KRL:n vanhentumissäännöksen ongelmia sen sijaan olivat ja ovat edelleen vanhentumisen alku- ja loppuajankohtien määrittämisen vaikeus. KRL:n hankalasta vanhentumissäännöksestä on myös seurannut tarve nostaa korvauskanteita tai muutoin esittää korvausvelkaan liittyviä vaatimuksia vaatimusten varsinaisista meriiteistä epätietoisena vain vanhentumisen katkaisemiseksi ennen kuin kilpailuprosessi on käyty loppuun.¹⁶¹

2.1.2 Kilpailunrajoituslain korvaussäännös

Kilpailulakia edeltäneen KRL:n vahingonkorvaussäännöksen, 18 a §:n, ensimmäinen momentti kuuluu:

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

Säännös vastaa monilta osin edellä käsiteltyä kilpailulain 20 §:ää. Se perustaa kilpailuoikeudellista kieltoa rikkoneelle elinkeinonharjoittajalle tuottamusvastuun toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheutuneesta vahingosta. Tuottamus liitetään kilpailuoikeuden rikkomiseen. Säännöksessä ei eksplisiittisesti mainita syy-yhteyden edellytystä, mutta säännös ja säännöksen taustalla olevat esityöt viittaavat vahinkoon, joka on *aiheutettu kilpailunrajoituksella*.¹⁶²

Säännöksen soveltamisalarajaus vain toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheu-

¹⁶¹ Esimerkiksi nk. asfalttikartelliasian (MAO 441/07, KHO 2009:83) tiimoilta nostettiin kanteita tai esitettiin vaatimuksia vanhentumisen katkaisemiseksi ennen kuin asiassa oli annettu lainvoimaista kilpailunrajoituksen toteavaa ratkaisua. Ks. myös *Havu – Kalliokoski* 2009, s. 459; *Alkio – Wik* 2009, s. 865–866, ja Edilex-uutinen (13.9.2010) ”Kymmenet kunnat nostaneet vahingonkorvauskanteen asfalttikartelliin osallistuneita yhtiöitä kohtaan”. Ks. KRL:n vanhentumissäännöksen ongelmien ratkaisemisesta myös HE 88/2010 vp, s. 66–67 ja Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 60–63 ja 121–122.

¹⁶² Ks. HE 243/1997 vp, s. 32.

tuneen vahingon korvaamiseen on merkittävä seikka. Säännöksen esitöiden mukaan rajausta on perusteltu ottaen huomioon, että KRL:lla säännellään juuri elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Elinkeinonharjoittajan käsitettä tulee tulkita KRL:n 3 §:n 1 momentin mukaisesti.¹⁶³ Koska todellisuudessa kilpailunrajoituksista johtuvia vahinkoja aiheutuu myös esimerkiksi kuluttajille ja julkisyhteisöille, säännöksen rajoituksesta on virinnyt jonkin verran keskustelua.¹⁶⁴ Lisäksi on mahdollista, että korvaukseen oikeutettujen rajausta on EU:n kilpailuoikeuden soveltamisalaan kuuluvissa asioissa pidettävä EU-oikeuden vastaisena.¹⁶⁵

KRL 18 a §:ään on liittynyt muitakin epäselvyyksiä. Edellä jo todettiin, että KRL 18 a §:n 3 momentin vanhentumissäännöstä on pidetty ongelmallisena. Lisäksi KRL 18 a §:ään on liittynyt kysymys siitä, millaiset normit tarkkaan ottaen soveltuvat sopimussuhteessa ja sopimussuhteen ulkopuolella kärsityn vahingon korvausvelvollisuuden osoittamiseen. Säännöksen säätämiseen johtaneissa esitöissä todetaan, että korvaussäännöksen tavoitteena ”on saattaa kilpailunrajoituksen vuoksi vahinkoa kärsineet keskenään *yhdenvertaiseen asemaan* riippumatta siitä, onko vahinkoa kärsineen ja sen aiheuttajan välillä sopimussuhdetta”.¹⁶⁶ Esitöissä jatketaan, että tuottamusedellytyksen todistustaakka on kuitenkin sopimusvastuun ja rikkomusvastuun osalta erilainen, ja kuvataan ekskulpaatiovastuun ja deliktivastuussa soveltuvan tuottamusta koskevan näyttövelvollisuuden eroa. Esitöiden mukaan sopimussuhteessa ja sopimussuhteen ulkopuolella aiheutuneisiin vahinkoihin sovellettaisiin kummankin osalta vaikiintunutta oikeuskäytäntöä.¹⁶⁷

Esitöiden toteamusten merkitys on jäänyt avoimeksi. Ennen KRL:n korvaussäännöstä vahingonkärsijän aseman katsottiin riippuneen siitä, olivatko vahingon aiheuttaja ja kärsijä keskenään sopimussuhteessa. Mikäli näin oli, soveltuivat sopimus oikeudelliset korvausopit, muuten vahinko tuli arvioitavaksi VahL:n mukaisesti.¹⁶⁸ On kuitenkin epäselvää, missä määrin vahingonkärsijät

¹⁶³ HE 243/1997 vp, s. 32. Ks. kilpailunrajoituslain elinkeinonharjoittajan käsitteestä korvauksen oikeutettuja rajaavana kriteerinä *Havu* 2010 [2008] jakso 2, ja 2009, s. 178–179. Ks. kilpailunrajoituslain elinkeinonharjoittaja- käsitteestä yleisemmin *Lindberg* 2006; *Määttä* 2006; *Mentula* 2002, s. 44–51.

¹⁶⁴ Julkisyhteisö voidaan katsoa elinkeinonharjoittajaksi vain joissain tilanteissa. Ks. elinkeinonharjoittaja-rajoituksesta edellisen viitteen kirjallisuuden lisäksi esim. *Alkio – Wik* 2009, s. 858–859; *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1067; *Nyström* 2005, s. 241–244.

¹⁶⁵ Ks. samankaltaisesti Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 120–121. Aiheeseen palataan luvussa VII.

¹⁶⁶ HE 243/1997 vp, s. 32 (kursiivi lisätty tässä).

¹⁶⁷ Ks. HE 243/1997 vp, s. 32. Kuitenkin varhaisessa valmistelutyössä on todettu, että korvaussäännöksellä supistettaisiin sopimusvastuutapauksessa normaalisti korvattavaksi tulevaa vahinkoa ja laajennettaisiin sopimussuhteen ulkopuolella VahL:n mukaan korvattavaa vahinkoa: ks. Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, Kilpailulainsäädännön uudistaminen, s. 76.

¹⁶⁸ Ks. esim. *Mentula* 2002, s. 148. Ks. myös aiempaa oikeustilaa kuvaava HE 243/1997 vp, s. 11–12, sekä hyvin suppea aiempi maininta vahingonkorvauksesta HE 148/1987 vp, s. 4.

ovat KRL 18 a §:n soveltuessa yhdenvertaisemmassa asemassa kuin ennen säännöstä. Esityöt viittaavat tuottamuksen osoittamiseen liittyviin eroihin sopimussuhteisia ja muita tilanteita käsiteltäessä vielä KRL 18 a §:n soveltuessakin, mutta eivät kuvaile vastuumuotojen asianmukaista soveltamista kilpailunrajoituskontekstissa.¹⁶⁹ KRL 18 a §:ää koskevat epäselvyydet saattavat jäädä avoimiksi, kunnes tulevat epärelevantteiksi. Säännöstä ei toistaiseksi ole sovellettu korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä.

Vanhan KRL:n vahingonkorvaussäännös on yhä relevantti lain voimassa ollessa aiheutuneiden vahinkojen osalta, eli tällä hetkellä sen käytännön merkitys voi olla vielä suuri. Kilpailulain siirtymäsäännösten mukaan ennen kilpailulain voimaantuloa tapahtuneisiin kilpailunrikkomuksiin sovelletaan kilpailulain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä, toisin sanoen KRL:a siinä tilassa, jossa se oli voimassa juuri ennen kumoamistaan. Sanottu koskee myös vahingonkorvausasioita, mikä on kilpailulain esitöissä todettu nimenomaisesti.¹⁷⁰ Vahingonkorvausasioiden osalta siirtymäsäännöksen merkitys on kuitenkin laajempi kuin ainoastaan vaikutus siihen, sovelletaanko kilpailulain 20 §:ää vai KRL 18 a §:ää: jälkimmäisen suppeamman henkilöllisen soveltamisalan vuoksi ennen kilpailulain voimaantuloa tapahtuneista rikkomuksista aiheutuneisiin vahinkoihin voi siirtymäsäännöksen vaikutuksesta soveltua esimerkiksi vain sopimusvastuu tai VahL, mikäli korvauksenhakija on muu kuin elinkeinonharjoittaja eikä asia näin kuulu KRL 18 a §:n soveltamisalaan.

¹⁶⁹ Ks. myös *Hemmo* 2006, s. 1146–1148. Kirjoittaja tuo esiin, että yleisesti sopimusvastuussa tuottamusarviointi on hyvin erilaista verrattuna siihen, millaiseksi se KRL 18 a §:ää sopimussuhteeseen tilanteeseen sovellettaessa muodostuu. *Hemmon* huomiot liittyvät muun ohella siihen, etteivät KRL:n esityöt vaikuta huomioivan, miten keskeistä juuri kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuuden arviointi korvaussäännöksen mukaisessa vastuussa on. Uusi kilpailulain korvaussäännös 20 §:ssä soveltuu myös sekä sopimussuhteeseen perustuvaan että muuhun vahinkoon. Säännöksen esitöissä ei, KRL 18 a §:n esitöistä poiketen, oteta kantaa tuottamusta koskevan todistustaakan jakautumiseen (ks. HE 88/2010, vp, s. 66). Kilpailulaki 2010 -mietintö (s. 60) antaa ymmärtää, ettei uuden korvaussäännöksen mukaisessa tuottamusarvioinnissa ole tarkoitus poiketa aiemmasta, mutta mietinnön mukaan voimassa olevan lain mukainen oikeustila on, että kantajan on osoitettava tuottamus. Tuottamusta koskevan todistustaakan on ilmeisesti lähtökohdaisesti oletettava olevan kilpailulain mukaisessa vastuussa kantajalla. Näin on erityisesti siksi, että kyse on kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuuden osoittamisesta, mihin EU-kilpailuoikeuden ollessa kyseessä liittyy myös täytäntöönpanoasetus 1/2003:n 2 artiklan osoittama näyttötaakka (kilpailunrajoitukseen vetoavan on osoitettava kilpailunrajoitus). Kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuuden osoittaminen voidaan kuitenkin myös tulkita olevan lähinnä kilpailunrajoituksen osoittamista, koska tuottamuksellisuus liittyy rikkomiseen niin perustavalla tavalla. Ks. kilpailulainsäädännön mukaisesta vastuusta sopimussuhteessa ja sen ulkopuolella myös *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 105–107. Kuriositeettina voidaan vielä mainita, että korkeimman oikeuden Kilpailulaki 2010 -mietinnöstä antamassa lausunnossa (OH2009/27, 6.5.2009) todettiin, että kilpailulain tuottamusedellytyksen tarpeellisuutta olisi syytä vielä harkita tai miettiä mahdollisuutta säätää tuottamusolettamasta.

¹⁷⁰ Ks. HE 88/2010 vp, s. 83.

2.2 Muut kotimaisen oikeuden mukaiset hyvityspерusteet

2.2.1 Yleinen vahingonkorvausoikeus

Vahingonkorvauslaki ja yleisen vahingonkorvausoikeuden opit soveltuvat kilpailunrajoitukseen perustuvaan vahingonkorvaukseen silloin, kun ei voida katsoa olevan kyse sopimussuhteesta aiheutetusta vahingosta ja kun erityislaki ei sovellu.¹⁷¹ KRL 18 a §:n korvaukseen oikeutettujen piirin rajausta johtaa siihen, että tilanteissa, joihin uuden kilpailulain korvaussäännös ei sovellu siirtymäsäännöksen johdosta, VahL voi tulla sovellettavaksi esimerkiksi kuluttajien ja muiksi kuin elinkeinonharjoittajiksi katsottavien julkisyhteisöjen vaatimuksiin. Lisäksi VahL ja yleisen vahingonkorvausoikeuden opit täydentävät erityislainsäädännössä kilpailunrajoituksiin liittyvästä vastuusta annettua

¹⁷¹ Sopimusvastuu kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta *yli välittömän sopimussuhteen* ei voine tulla kyseeseen. Ks. *Hemmo* 2006, s. 1148. Ks. laajemmin sopimusvastuun poikkeuksellisen soveltumisen edellytyksistä *Norros* 2007, erit. s. 152–277; *Hemmo* 1998, s. 253–327. Kilpailunrajoituskontekstissa huomionarvoista on muun ohella se, että kilpailunrajoitukseen liittyvä sopimusvastuu sopimuskumppaneiden välillä ei sekään lähtökohtaisesti edusta tyypillistä sopimusvastuutilannetta. Toisaalta ei liene syytä ajatella, että sopimuskumppaneidenkin välillä merkityksellistä olisi etupäässä deliktivastuu. On kuitenkin mahdollista, että kilpailunrajoitukseen liittyen samojen osapuolten välisessä suhteessa aiheutetaan vahinkoa sekä sopimusvastuun että deliktivastuun piiriin kuuluvilla tavoilla (jossain määrin erikseen). Esimerkkinä voidaan mainita kilpailunrajoitus, joka vaikuttaa sekä hintaa nostavasti että tuotantoa rajoittavasti. Kilpailunrajoittajan asiakas maksaa ylihintaa niistä hyödykkeistä, jotka hän ostaa. Lisäksi hän ei saa ostettua hyödykkeitä haluamaansa määrää. Siltä osin kuin vahinko on asiakkaan valinnanvapauden rajoittumista riittämättömän tuotannon johdosta, mahdollinen vastuu ei ehkä ole sopimusvastuuta vain sillä perusteella, että samojen osapuolten välillä on tehty sopimus niiden hyödykkeiden kaupasta, jotka kilpailunrajoittajan asiakas saattoi tuotannon rajoittamisesta ja ylihinnasta huolimatta ostaa. Mikäli ostamatta jättämisenä ilmenevän vahingon korvattavuus hyväksytään, huomionarvoista on, että vahinko ilmenee lähtökohtaisesti muiden kuin sopimuskumppaneiden välillä. Ostamatta jättämiseen liittyvä vahinko jäänee mahdollisesta periaatteellisesta tunnustuksesta huolimatta käytännössä helposti korvaamatta erityisesti riittävän syy-yhteyden puuttumisen tai osoittamatta jäämisen vuoksi. Ostamatta jättämiseen palataan luvun III alussa. Ks. deliktivastuusta sopimuskumppaneiden välillä myös *Hemmo* 1998, s. 341 ja laajemmin 331–341. Myös kysymyksiä vastuumuotojen mahdollisesta keskinäisestä etusijajärjestyksestä voidaan joissain tilanteissa pitää kilpailunrajoituskontekstissa relevantteina. Hyvä esimerkki on kartellitilanne, jossa kartellin asiakas pitää tarpeellisenä korvausvaatimuksen kohdistamista kartellin jäsenene, joka ei ole asiakkaan oma sopimuskumppani. Kysymyksen ei voida tässä paneutua syvällisemmin, mutta lienee katsottava, että tässä tilanteessa deliktivastuuta koskevan vaateen kohdistaminen muuhun tahoon kuin sopimuskumppaniin on sinänsä mahdollista. Tilannetta arvioitaessa on kuitenkin huomioitava, että osa asiakkaan vahingosta voi olla sellaista, jota ei voida pitää muun kartellin jäsenen kuin asiakkaan sopimuskumppanin aiheuttamana. On siis mahdollista, että asiakkaan on joka tapauksessa vaadittava tiettyä osaa vahingostaan korvattavaksi sopimuskumppanilta. Samankaltaiseen tulokseen päädyttäisiin, vaikka ajateltaisiin, että myös esimerkiksi ylihintaa yksittäisessä sopimussuhteessa on kaikkien kartellin jäsenten aiheuttamaa, mutta samalla korostettaisiin sopimuskumppanin vastuun, ja siten sopimusvastuun, ensisijaisuutta. (Ks. erit. *Hemmo* 1998, s. 342–343 – huomaa kuitenkin, että sivulla 342 käsitellään nyt mainitusta esimerkistä poikkeavaa tilannetta. Kartelliesimerkissä esimerkiksi normin suojatarkoituksen tai vastaa- van tekijän ei lähtökohtaisesti voida katsoa poistavan muiden kartellin jäsenten vastuuta.)

sääntelyä siltä osin kuin erityislainsäädäntö ei lausu jostakin seikasta.

VahL ei perustavanlaatuisesti eroa erityislakien yhteydessä esitetystä korvauksen yleisten edellytysten osalta. Sääöstekstien sanamuotojen perusteella selvä ero siltä on, että VahL 2:1 §:n mukainen tuottamusedellytys liittyy itse vahingon aiheuttamiseen. Tuottamuksen arvioinnissa on kuitenkin merkityksellistä, että vahinkoa aiheuttavana toimintana on kyseessä kilpailuoikeudellisen kiellon rikkominen.¹⁷²

Kilpailunrajoitusten kannalta on huomattava myös, että VahL 5:1 § asettaa henkilö- tai esinevahinkoon liittymättömän taloudellisen vahingon korvaamiselle erityisedellytyksiä. Tämä ilmentää vahingonkorvausoikeudessa yleistä lähtökohtaa, jonka mukaan pelkän varallisuusvahingon korvattavuuteen suhtaudutaan varauksella.¹⁷³ Kilpailunrajoitusten johdosta tyypillisesti syntyvän puhtaan varallisuusvahingon korvattavuus vaatii siis VahL:n kontekstissa jonkin erityisedellytyksen täyttymistä. VahL 5:1 §:n vaihtoehtoiset edellytykset ovat vahingon aiheuttaminen rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka käsillä olevat muutoin erittäin painavat syyt vahingon korvaamiselle. Näistä erityisesti viimeinen on relevantti kilpailunrajoituksen yhteydessä. Lähtökohtaisesti voidaan katsoa, että erittäin painavien syiden edellytys täyttyy kilpailunrajoitustilanteissa.¹⁷⁴

Erittäin painavien syiden käsilläolon kriteerit eivät ole aihetta käsitelleessä KKO:n ratkaisukäytännössä täsmentyneet aivan tarkoiksi. Kilpailunrajoitustilanteiden arvioinnin kannalta on silti huomionarvoista, että usein hyvän liiketavan tai muun hyvän tavan vastaisuutta on pidetty korvattavuutta puoltavana tekijänä.¹⁷⁵ Lisäksi relevantteja näkökohtia voivat olla esimerkiksi teon tai vahingon aiheuttamisen tahallisuus taikka moitittavuus ja vahingon syntymisen ilmeisyys¹⁷⁶

¹⁷² Erityisesti puhtaiden varallisuusvahinkojen yhteydessä toiminnan lainvastaisuudella on merkitystä tuottamuksen arvioinnille. Tämä liittyy siihen, ettei korvattavaa vahinkoa aiheuttava käytös välttämättä sinänsä poikkea moitteettomasta käytöksestä muulla tavalla kuin oikeudenvastaisuudellaan. Ks. *Hemmo* 2005, s. 25–26 ja 1996, s. 90–91, ja yleisemmin oikeudenvastaisuusopeista *Hahto* 2008, s. 47–51. Ks. myös kielletyn kilpailunrajoituksen käsittely jäljempänä erityisesti jaksossa III.5.

¹⁷³ Aiheeseen palataan myös esimerkiksi kielletyn kilpailunrajoituksen merkitystä käsittelevässä jaksossa III.5.

¹⁷⁴ Ks. tällaista tulkintaa puoltavat KKO 1991:79; KKO 2005:105. Ks. myös *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1067–1068; *Hagman* 1993, s. 95–96. Vrt. kuitenkin *Hagmanin* tulkintaa korkeimman oikeuden varhaisesta ratkaisukäytännöstä kritisoiva *Laurila* 1995, s. 172–173. *Laurila* itse päätyy silti kannattamaan (*Hagmanin* mainitsematta jättämän) ratkaisun KKO 1991:79 valossa tulkintaa, jonka mukaan toiselle elinkeinonharjoittajalle kilpailunrajoituksella aiheutetut tulonmenetykset voitaisiin määrätä korvattavaksi. *Virtanen* 2008a, s. 524, puolestaan suhtautuu VahL:n mukaiseen korvattavuuteen yhä kriittisesti. Ks. erittäin painavien syiden edellytyksestä (ja hyvän tavan rikkomisesta) laajemmin *Sisula-Tulokas* 2009; *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 304–308; *Hemmo* 1998, s. 71–82.

¹⁷⁵ Ks. esim. KKO 1991:79; KKO 2005:105. Vrt. KKO 1991:32 ja osin myös KKO 1983-II-187.

¹⁷⁶ Ks. *Saxén* 1975, s. 73–74, ks. myös s. 79; *Hemmo* 1998, s. 76–77.

sekä vahinkotilanteen analogisuus sellaisen tilanteen kanssa, jossa taloudelliset vahingot korvataan ilman erityisedellytyksiä¹⁷⁷. Lisäksi osapuolten keskinäisellä luottamussuhteella, suhteen sopimuksenkaltaisuudella tai vahingonkärsijän korvaustarpeella on ehdotettu voivan olla merkitystä.¹⁷⁸ Toisaalta yksin tuottamuksen asteen ja (/tai) korvattavan vahingon määrän ei lähtökohtaisesti voida katsoa olevan riittäviä syitä.¹⁷⁹

Oikeuskäytäntö osoittaa, että kilpailuoikeuden rikkomisen kanssa samankaltaiset tilanteet voivat täyttää erittäin painavien syiden edellytyksen. Edellytyksen täyttyminen kilpailunrajoitustilanteessa vaikuttaa muutoinkin perustellulta.¹⁸⁰ Oikeuskirjallisuudessa kilpailunrikkomuksesta johtuvan vahingon korvattavuutta onkin puollettu jo varhain myös sillä perusteella, että kilpailuoikeudelliset kiellot hallinnollisine seuraamuksineen ovat analogisia sellaisten säännösten kanssa, joiden rikkominen on rangaistavaa sanan suppeammassa merkityksessä.¹⁸¹ Kilpailulain 20 § ja KRL 18 a § ovat myös analogisen vahingon käsitelynormeja, joiden mukaan puhdas varallisuusvahinko korvataan erityisedellytyksittä. Vaikka kilpailunrajoitusten moitittavuus ei yksin perustaisi erittäin painavaa syytä korvattavuudelle, se tukee korvattavuutta. Lisäksi kilpailunrajoitus aiheuttaa vahinkoa ennalta-arvattavasti, ja kilpailunrajoitukseen syyllistyvän päätöksen toimintaan ryhtymisestä voidaan yleensä katsoa syntyvän vahingon mahdollisuus tiedostaen.

Myös unionin tuomioistuin on 2000-luvulla korostanut kilpailunrikkomuksella aiheutettujen vahinkojen lähtökohtaista korvattavuutta. EU-tason oikeuskäytännössä on myös jo aiemmin viitattu siihen, että kansalliset varallisuusvahinkojen korvaamiselle asetettavat edellytykset saatetaan joutua lainsovelluksessa sopeuttamaan EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksien kanssa yhteensopiviksi.¹⁸² EU-oikeuden soveltumistilanteissa kansallisen tuomioistuimen voisi nähdä toimivan EU-oikeuden vastaisesti, mikäli se katsoisi, että EU:n kilpailu-

¹⁷⁷ Ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 307–308.

¹⁷⁸ *Hemmo* 2005, s. 155 ja 1998, s. 77–82.

¹⁷⁹ Ratkaisun KKO 1991:61 perusteluissa näin todetaan nimenomaisesti. Ks. myös *Hemmo* 1998, s. 76–77; *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 307.

¹⁸⁰ Erityisesti nk. kovan ytimen (*hard core*) kilpailunrajoitukset vaikuttaisivat selvästi korvattavuuden edellytykset täyttäviltä. Ks. myös *Sisula-Tulokas* 2009, s. 566–572. Huomionarvoista kuitenkin on, että esim. SopMenL:n rikkominen ei ole aina johtanut korvattavuuteen. Ks. edelleen *Sisula-Tulokas* 2009, s. 557–558; *Sandvik* 2006. Keskeistä on kuitenkin myös se, että SopMenL:n yleissäännöksen (1.1 §) rikkominen tarkoittaa käytännössä ”pelkän hyvän tavan” rikkomista, eli SopMenL:n rikkomista voidaan ehkä osittain pitää kilpailulainsäädännön nimenomaisten kieltojen rikkomista lievempänä rikkeenä. Sikäli kuin puhtaan varallisuusvahingon korvattavuuden riippumista erityisedellytyksistä perustellaan liike- ja markkinatoiminnan lähtökohtaisella vapaudella, huomionarvoista on myös, että kilpailulainsäädännöllä on juuri pyritty osoittamaan, millä yksilöidyillä menettelyillä hyväksytyn markkinatoiminnan rajat ylitetään.

¹⁸¹ Ks. *Hagman* 1993, s. 96.

¹⁸² Ks. erit. *Manfredi*, k. 95–100. Korvattavuudelle kansallisessa oikeudessa asetettavista rajoituksista ks. erit. *Brasserie du Pêcheur*, k. 90.

sääntöjen rikkominen ei VahL:ia sovellettaessa täytä erittäin painavien syiden edellytystä.

Oma kiinnostava kysymyskokonaisuutensa on, takaako yleinen vahingonkorvausoikeus muuten EU-oikeuden valossa riittävän tehokkaan korvausvaatimuksen mahdollisuuden. Yleisen vahingonkorvausoikeuden nojallahan voidaan olettaa vaadittavan korvausta käytännössä silloin, kun muut, todennäköisesti kantajalle edullisemmat tavat saada hyvitystä eivät ole käytettävissä. Yleisen vahingonkorvausoikeuden ”tehottomuusongelmia” kilpailunrajoituskontekstissa voi liittyä erityisesti siihen, mitä pidetään korvattavien vahinkojen piirinä ja missä vaiheessa oikeudellisesti merkittävän ja riittävän syy-yhteyden kilpailunrajoituksen ja vahingon välillä katsotaan katkeavan. Yleisen vahingonkorvausoikeuden alalla korvattaviksi tulevat pääsääntöisesti vain niin sanotut ensivahingot (tai välittömät vahingot), ja kolmannelle ensivahingon johdosta aiheutuneen (välillisen) vahingon korvaaminen on poikkeusluontoista. Korvattavuuden voidaan katsoa olevan erityisen rajoitettua silloin, kun ensivahinkokin on puhdas varallisuusvahinko.¹⁸³ On myös esitetty, että mikäli varallisuusvahingon korvattavuus on perusteltu erittäin painavien syiden kriteerillä, voidaan korvattavien vahinkojen piiriä pitää hyvin rajallisena jo korvattavuuden korkean kynnyksen vuoksi.¹⁸⁴

Oikeuskirjallisuudessa on silti kiinnitetty huomiota siihen, että kolmannelle aiheutuneen välillisen vahingon tulisi kuitenkin olla poikkeuksellisesti korvattavaa, mikäli välilliseen vahinkoon on nimenomaisesti pyritty.¹⁸⁵ Myös korkein oikeus vaikuttaa antavan merkitystä kolmansille aiheutuneiden välillisten va-

¹⁸³ Ks. *Hemmo* 2006, s. 1148–1149, 1156, ja 2005, s. 158–161. Oikeuskäytännöstä ks. voimajohdolinjojen vahingoittumiseen liittyviä korvattavia vahinkoja – muun ohella tuotannon keskeytymiseen liittyviä taloudellisia menetyksiä – käsittelevä KKO 2003:124. Ratkaisu vahvistaa kielteisen suhtautumisen muun tahon ensivahingosta johtuvan, kolmannen kärsimän vahingon korvattavuuteen. Ratkaisussa todetaan: ”Mainitun luvun [VahL 5 luku] korvausjärjestelmän on vakiintuneesti katsottu rakentuvan ajatukselle, että korvaukseen oikeutettu on se, jolle välittömästi vahinkotapahuttaman johdosta on aiheutunut vahinko. Tämän ensivahingon seurauksena kolmannelle henkilölle aiheutunut vahinko korvataan vain erikseen mainituissa tapauksissa.” Lisäksi ratkaisussa katsotaan, että (erityisesti taloudellisia menetyksiä käsittävät) ”yhtiöiden vahingot ovat sellaisia A:n teosta kolmannelle aiheutuneita vahinkoja, joiden korvaamiseen ei ole perustetta”. Ensivahinkona olevasta puhtaasta varallisuusvahingosta johtuvan varallisuusvahingon korvattavuudesta on taas todettu kirjallisuudessa, että korvauskielteisyyttä voidaan perustella esimerkiksi vastuunhallintaan ja vahingon laadun ja laajuuden ennakoitavuuteen liittyvillä näkökohdilla (*Hemmo* 2005, s. 161). Ks. edelleen *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 301 ja 309. Jälkimmäisellä sivulla kirjoittajat toteavat: ”Välillisesti saattaa taloudellinenkin vahinko aiheuttaa vahinkoa muille kuin vahingon välittömälle kärsijälle. Esimerkiksi sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa voi johtaa työntekijän palkan jäämiseen maksamatta tai koko työpaikan menettämiseen. Ei liene luultavaa, että välillisiä vahinkoja korvattaisiin taloudellisen vahingon yhteydessä muussa kuin siinä äärimmäisen harvinaisessa tapauksessa, jossa osoitettaisiin välilliseen vahinkoon pyrityn tahallisesti.” Ks. välillisestä ja kolmannelle aiheutuneesta varallisuusvahingosta käsitteinä *Sisula-Tulokas* 2012, s. 44–51.

¹⁸⁴ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 357.

¹⁸⁵ Ks. *Saxén* 1975, s. 73–74 ja 77–79, sekä *Saxéniin* nojautuvat *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 301 ja 309. Ks. myös *Sisula-Tulokas* 2012, s. 155–162; *Hemmo* 2005, s. 161.

hinkojen aiheuttamisen tarkoituksellisuudelle.¹⁸⁶ Välillisten haitallisten vaikutusten tarkoituksellista aiheuttamista koskevalla poikkeusperusteella voisi olla merkitystä kilpailunrajoituskontekstissa. Relevantti kysymys tällöin on, miten laajasti tarkoituksellisuus ymmärretään. Riittääkö harkittu ryhtyminen vahinkoa aiheuttavaan toimintaan, josta varsin ilmeisesti aiheutuu ketjuluontoisesti vahinkoa useille tahoille? Tähänastisen ratkaisukäytännön valossa on mahdollista, ettei tarkoituksellisuus vielä tällöin ole käsillä.¹⁸⁷

Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon yhteydessä voidaan huomiota kiinnittää myös siihen, mitä pidetään välittömänä ja välillisenä taloudellisena vahinkona ja mitä vahinkotapahtumana esimerkiksi ratkaisun KKO 2003:124 tarkoittamassa merkityksessä. On kuitenkin hyvin mahdollista, ettei vahinkotapahtumaksi voitaisi katsoa muuta kuin ”pääkilpailunrajoitusta”, vaikka siihen liittyisi uusia tapahtumia ja liiketoiminnallisia ratkaisuja, joista kaukana ”pääkilpailunrajoituksesta” olevien toimijoiden menetykset suuremmin aiheutuvat.

Yleisestikin keskeisiin seikkoihin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä kuuluu tietynlaisten välillisten vahinkojen käsittely, eli tarkemmin kysymys siitä, miten tuotanto- tai jakeluketjussa eteenpäin siirtyvään vahinkoon tulisi suhtautua. Kilpailulain ja KRL:n erityislakikonteksti tarjoaa mahdollisuuden aiheen käsittelyyn kilpailunrajoituksesta aiheutuvan haitan ilmene- miseen sekä säädösten yleisiin tavoitteisiin nähden mielekkäällä ja joustavalla tavalla. Vastuun laajentaminen kolmansien vahinkojen korvaamiseen on poikkeus yleiseen vahingonkorvausoikeuteen nähden, mutta perusteltua, sillä vahingon eteenpäin siirtäminen, niin kutsuttu *passing-on*, voidaan katsoa kilpailunrajoitusten yhteydessä tyypilliseksi.¹⁸⁸ Suomen yleinen vahingonkorvausoikeus rakentuu sen sijaan syy-yhteyden katkeamiselle, tai korvattavien vahinkojen loppumiselle, ennen epäsuorien vahingonkärsijöiden vahinkoa mutta myös *passing-on*-puolustuksen hyväksymiselle, eli vain todella kärsijän kannettavaksi jääneen vahingon korvaamiselle.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Edelläkin viitatussa ratkaisussa KKO 2003:124 todetaan: ”A on ampumalla eristelaippoja tahallaan vahingoittanut voimajohtolinjaa. Hänen ei sen sijaan ole näytetty tarkoittaneen aiheuttaa tai muutoinkaan tahallaan aiheuttaneen vahinkoa nyt kysymyksessä oleville yhtiöille.”

¹⁸⁷ Huomaa, että ratkaisussa KKO 2003:124 vahingonaiheuttajan ei katsottu tarkoituksellisesti aiheuttaneen välillisiä vahinkoja, vaikka tämän katsottiin täytyneen ymmärtää, että voimalinjan vahingoittaminen voi aiheuttaa vakaviakin häiriöitä sähkönjakelussa.

¹⁸⁸ Hemmo (2006, s. 1149) huomauttaakin, että KRL 18 a §:n ilmentämä vastuu osoittaa, miten kilpailuoikeuden suojapäämäärät kehittävät sopimus- ja velvoiteoikeudessa omaksuttuja vastuupoppeja. Ks. yleisestä vahingonkorvausoikeudesta poikkeamisesta kilpailulainsäädännössä HE 243/1997 vp, s. 32, sekä kirjallisuudesta Virtanen 2008a, s. 523–526; Hemmo 2006, s. 1147–1149. Kuten Hemmo tuo esiin, *passing-onin* tosiasiallinen toteutuminen (ja määrä) erilaisissa tilanteissa on oman keskustelunsa aihe. Ks. nk. *passing-on raten* kannalta esim. Oxeran raportti 2009, s. 34 ja 116–122; Petrucci 2008; Hellwig 2007, s. 134–149.

¹⁸⁹ Vain todellisen vahingon katsominen korvattavaksi johtuu täyden korvauksen periaatetta täydentävästä ylikompensaation kiellosta tai rikastumiskiellosta.

Yleisen vahingonkorvausoikeuden vakiintuneiden piirteiden mukaisessa lainsovelluksessa kilpailunrajoituksilla aiheutettujen vahinkojen korvaaminen on siis monin tavoin rajallista. KRL 18 a §:n esitöissä on puolestaan pyritty poikkeamaan yleisessä vahingonkorvausoikeudessa vallitsevista korvausvastuuta rajoittavista opeista ja nimenomaisesti todettu, että myös etäämpänä tuotanto- tai jake- luetjussa ilmenevät vahingot voivat tulla korvattaviksi. Kilpailulain 20 § perustuu samalle lähtökohdalle.¹⁹⁰ Myös korvattavuuden ulottuvuus erilaisiin varallisuusvahingon ilmenemismuotoihin on erityislakien mukaisessa vastuussa laaja.

Suomen yleisestä vahingonkorvausoikeudesta ja kilpailunrajoituksilla aiheutetuista vahingoista voidaan todeta, että vakiintuneisiin vahingonkorvausoikeuden oppeihin, esimerkiksi korvattavaksi tulevaa vahinkoa tai kausaliteetin ulottuvuutta määrittäviin periaatteisiin, liittyy suuri todennäköisyys siitä, että yleisen vahingonkorvausoikeuden nojalla päädytään erilaisiin tuloksiin kuin erityissääntelyä sovellettaessa.¹⁹¹ Se, missä määrin EU:n kilpailuoikeuden rikkomistilanteissa EU-oikeus voi muokata yleisen vahingonkorvausoikeuden soveltamistilanteissa mahdollisesti muuten ”liian hakijavastaisia” lopputuloksia verrattuna puhtaasti kansallisiin tapauksiin, määräytyy EU-oikeuden mukaan. Toistaiseksi oikeustila on tältä osin avoin, eikä ole selvää, tulisiko EU-oikeuden toteutuminen taata tietyin tulkinnallisin tai jopa joitakin normaaleja lähtökohtia sivuuttavin ratkaisuin. Kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingon arviointi yleisen vahingonkorvausoikeuden valossa vaikuttaa joka tapauksessa sisältävän välietappeja, joissa korvattavuuden ja korvausvastuun laajentamista perinteisiin tulkintoihin verrattuna voidaan ainakin harkita.

2.2.2 Sopimusvastuu ja sopimusoikeuden opit

Kun vahingonkärsijällä on sopimussuhde kilpailunrajoitukseen osallistuneeseen tahoon, voidaan kilpailunrajoituksesta aiheutuneita vahinkoja korvata tai hyvittää sopimukseen perustuvan vastuun nojalla.¹⁹² Sopimukseen, tai tarkemmin *sopimuksen virheelliseen tai puutteelliseen täyttämiseen*, perustuva vahingonkorvausvastuu on sopimusoikeuden seuraamusjärjestelmän keskeinen osa. Sopimusoikeudellisissa kontekstissa taloudellisten vahinkojen korvattavuus on pääsääntö, eikä välillisten vahinkojen korvaamista ole suljettu kategorisesti pois. Sopimusvastuukin edellyttää sopimuskumppanin toiminnan eli sopimuksen virheellisen täytön ja vahingon aiheutumisen välistä syy-yhteyttä.¹⁹³

¹⁹⁰ Ks. HE 243/1997 vp, s. 32; HE 88/2010 vp, s. 66; Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 121.

¹⁹¹ Ks. myös Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 59. Mietinnössä todetaan, että ne kantajat, joiden vaatimukset käsitellään yleisen vahingonkorvausoikeuden mukaan, ovat selvästi muita heikommassa asemassa. Ks. myös *Hemmo* 2006, 1150–1151 ja 1156.

¹⁹² Ks. näin HE 243/1997 vp, s. 11–12, sekä myös s. 32, ja esim. *Virtanen* 2003, s. 492. Ks. edelleen sopimusvastuun ja sopimuksenulkoisen vastuun rajasta *Hemmo* 1998, s. 32–33.

¹⁹³ Ks. sopimusperusteisesta korvausvastuusta Suomen oikeudessa yleisesti esim. *Hemmo*

Kilpailunrajoitustilanteessa sopimusvastuu perustuu ilmeisesti lähtökohtaisesti ekskulpaatiovastuulle eli tuottamuksen kannalta käännettylle todistustaakalle: korvausvelvollisuudesta vapautuakseen vahingonaiheuttajan on osoitettava toimineensa huolellisesti tai että vahinko johtuu syystä, joka ei ole sen vastuulla.¹⁹⁴ Perinteisen sopimusvastuun soveltaminen kilpailunrajoitustilanteeseen on kuitenkin erikoista verrattuna vastuun normaaliin käyttöalaan. Kilpailunrajoitukseen syyllistyneen tulisi ilmeisesti lähinnä osoittaa, että kilpailuoikeuden rikkominen on ollut tahatonta ja tapahtunut, vaikka huolellisuutta on noudatettu.¹⁹⁵

Sopimusvastuuseen liittyvää todistustaakkaeroa suhteessa muiden oikeusperusteiden mukaiseen tuottamusarvointiin ei ole pidetty kilpailuoikeuden kontekstissa välttämättä merkittävänä, sillä on mahdollista, että tuottamuksesta vaadittu näyttö tosiasiallisesti lähestyy vain kilpailunrajoituksen osoittamista. Kilpailuoikeuden rikkominen on lähtökohtaisesti tuottamuksellista, eikä vahingonaiheuttajan subjektiivinen käsitys toimintansa sallittavuudesta muuta asiaa.¹⁹⁶ Kuitenkin kilpailuoikeuden rikkominen ja korvauskelpoiseksi vahingoksi määriteltävän vahingon aiheuttaminen voidaan ainakin teoriassa erottaa toisistaan, jolloin tuottamuksen arvointitavan merkitys voi muuttua.

Käytettäessä sopimusvastuuta kilpailunrajoituksesta aiheutuvan vahingon korvausperusteena merkittävä kysymys on, mihin vahingonkorvausvastuun syntyminen tarkalleen ottaen kytketään. Kilpailunrajoituskontekstissa nimenomaista sopimusehtoa on tuskin käytettävissä.¹⁹⁷ Myöskään sopimusrikkomus

2003b, s. 251–282 ja 293–312 sekä 2008, s. 451–496; *Saxén* 1995, erit. 19–48, 55–158, 179–281; *Taxell* 1993. Tästä lähin *sopimusvastuulla* viitataan mainitunlaiseen sopimus oikeudelliseen vahingonkorvausvastuuseen, jonka pääasiallinen käyttöala on sopimuksen täytön virheen ja puutteen tilanteet. (Vrt. jäljempänä käsiteltävä suorituksen palautusta koskeva vaade.)

¹⁹⁴ Kysymys tuottamuksesta on siis tällöin merkityksellinen käytännössä vasta vedottaessa sen puuttumiseen. Ks. ekskulpaatiovastuun soveltumisesta kilpailunrajoitukseen esim. *Virtanen* 2003, s. 492 ja 2008a, s. 521. Ks. myös HE 243/1997 vp, s. 32. Ks. kuitenkin myös *Hemmo* 1998, s. 50–51. Kirjoittaja nostaa esiin, ettei ekskulpaatioperiaatteen mukainen todistustaakan jako ole itsestään selvä tilanteissa, joissa on aiheutettu pääsuoritusvelvollisuuteen liittymätöntä vahinkoa. Kilpailunrajoituskontekstissa voi siten olla aiheellista tarkastella, miten tiiviisti pääsuoritusvelvollisuuteen liittyvänä vahinkoa on pidettävä. Ks. lisäksi yleisemmin ekskulpaatiovastuusta *Hemmo* 2003b, s. 234–237 ja 2005, s. 300 ja 306. Myös kontrollivastuu (ks. esim. *Hemmo* 2003b, s. 227–229 ja 240–241) voisi tietyissä yhteyksissä olla mahdollinen. Kilpailunrajoituskontekstissa sen erot ekskulpaatiovastuuseen lienevät silti varsin vähäiset, koska ekskulpaatiovastuunkin mukaisten vapautumisperusteiden täyttymisen mahdollisuus on kilpailunrajoitustilanteessa helposti heikko. Kontrollivastuun nojalla korvattaisiin oletettavasti pelkät välittömät vahingot.

¹⁹⁵ Ks. *Hemmo* 2006, s. 1146–1147; HE 243/1997 vp, s. 32.

¹⁹⁶ Ks. *Virtanen* 2003, s. 492 ja 2008a, s. 521–522; *Hemmo* 2006, s. 1146–1147. Kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuuden ja kilpailuoikeutta rikkomalla tapahtuvan vahingonaiheuttamisen tuottamuksellisuuden arviointia käsitellään lähemmin luvussa VII.

¹⁹⁷ Tilanteesta, jossa korvauksen vaatiminen on ajankohtaista sopimuskuumppanin *kilpailunrajoituksen vuoksi*, on erotettava *Laurilan* (1995, s. 174–175) käsittelemä kielletyn kilpailunrajoituksen toteuttamista koskevan, kaavailtujen kilpailunrajoittajien keskinäisen sopimuksen rikkomisen (ks. myös *Kuoppamäki* 2006, s. 68–69 ja 2012, s. 91–92). Tällaisen kilpailunrajoitussopimuksen täytön virheen johdosta vahingonkorvausta ei voida saada jäljempänä käsiteltävän kilpai-

virheen tai viivästyksen muodossa ei välttämättä ole toimiva peruste: vahinkohan on esimerkiksi kartellin perimän ylihinnan tapauksessa johtunut juuri siitä, että sopimus on täytetty. Ainoa vika transaktiossa voi olla se, että suorituksen hinta poikkesi tasosta, joka kilpailluilla markkinoilla olisi vallinnut. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvaateen pohjaksi on siten laadittava monimutkaisempia konstruktioita.

Eräs vaihtoehto on kiinnittää huomiota sopimusoikeudelliseen lojaliteetti-periaatteeseen, jonka mukaan sopimuskumppanin edut on jossain määrin huomioitava omassa käytöksessä. Vaatimus vahingonkorvauksesta perustuisi tässä tilanteessa siihen, että sopimuskumppani on joko jo kilpailunrajoitukseen osallistuneensa tai viimeistään esimerkiksi ylihintaa veloittaessaan toiminut vastoin velvollisuuksiaan huomioida toisen osapuolen edut.¹⁹⁸ Voidaan myös hyvin ajatella, että pakottavan lainsäädännön noudattaminen on eräänlainen automaattinen osa sopimuspuolen velvoitteita.¹⁹⁹ Tällöin pakottavan lainsäädännön rikkominen voitaisiin jopa rinnastaa sopimuksen rikkomiseen.

Sopimukseen perustuva vahingonkorvaus voidaan kilpailunrajoituskontekstissa nähdä joiltain osin soveltuvuudeltaan ongelmallisena. Pakottavan lainsäädännön noudattamisen lukeminen sopimuspuolen velvoitteisiin ja lojaliteettiperiaate voivat kuitenkin ratkaista kysymyksen vastuun synnyttävästä rikkomuksesta. Tämä huomioiden sopimusvastuulla voi olla todellista merkitystä. Sopimusoikeuden nojalla kilpailunrajoituksen vuoksi kärsittyä haittaa voidaan lisäksi hyvittää myös sopimusehdon kilpailuoikeudenvastaisuudesta johtuvaan *pätemättömyyteen* liittyvän sopimussuorituksen (teoreettisen) *palautuksen* avulla.

Pätemättömyysvaikutukseksi tässä tutkimuksessa yksinkertaisuuden vuoksi kutsuttua kilpailuoikeuden vaikutusta voidaan pitää Suomen oikeusjärjestyksen muun pätemättömyyden ja mitättömyyden dikotomiassa mitättömyyttä lähestyvänä.²⁰⁰ Nyt ei kuitenkaan edes pyritä ottamaan vaikutuksen luokitteluun tyhjentävästi kantaa.

luoikeudellisen pätemättömyysvaikutuksen ja nk. puuttumattomuusperiaatteen vuoksi.

¹⁹⁸ Velvollisuus huomioida vastapuolen etuja korostuu etenkin luottamussuhdetta edellyttävissä ja pitkäkestoisissa sopimussuhteissa. Ks. lojaliteetti-periaatteesta *Ämmälä* 1994, s. 3–9; *Hemmo* 1994, s. 254–256 ja 2008, s. 43. Ks. myös *Wrede* 1953, s. 89–90.

¹⁹⁹ Ks. *Tulokas* 2010, s. 1385. Oikeustieteellisessä keskustelussa ehdotettu (ks. *Arnull* 2006, s. 225; *Hemmo* 2006, s. 1143–1144 ja 1156, ks. myös *Aine* 2011, s. 452–455) sopimuksen tulkinnan periaate, jonka mukaan sopimusehtoa olisi tulkittava ensisijaisesti tavalla, jolla ehto ei riko kilpailuoikeutta, on mahdollista huomioida sopimuksen tulkinnassa joissain yhteyksissä. Kuitenkin on tärkeää havaita, että mainitunlaisella tulkinnalla on rajansa, jotka liittyvät sopimuksen tai ehdon luonteeseen ja sanamuotoon.

²⁰⁰ Ks. jopa mitättömyydeksi luonnehtimista kannattava *Hemmo* 2006, s. 1139–1141, joka painottaa, että tuomioistuimen tulisi tutkia kilpailuoikeuden mukainen pätemättömyys viran puolesta eikä pätemättömyys voi lähtökohtaisesti korjaantua. Ks. vastaavanlaisesti jo aiemmin *Hagman* 1993, s. 94. Ks. myös *Kuoppamäki* 2000, s. 55–59. Vrt. osin samoin mutta myös joitakin perinteisestä mitättömyysopista poikkeavia ominaisuuksia esiin tuova *Aine* 2000, s. 167–184. Ks. edelleen *Laurila* 1995, s. 163–167.

Palautusvelvollisuus voitaisiin perustaa esimerkiksi päättelykululle, jonka mukaan tosiasiallinen suoritus on ollut suurempi kuin mille on laillinen peruste.²⁰¹ Mahdollista on myös ajatella, että sopimuksentekotilanteessa toista osapuolta on erehdytetty vallitsevien relevanttien olosuhteiden osalta. Kilpailunrajoitustilanteessa relevantti olosuhde olisi siis esimerkiksi hinnan perustuminen monopolihinnoitteluun, jonka kartelli tai määräävän markkina-aseman väärinkäyttö mahdollistaa. Tämän tilanteen voidaan katsoa vastaavan OikTL 33 §:n mukaisesta pätemättömyydestä: olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota sopimukseen, kun se on syntynyt niin merkittäviä (hintaan vaikuttavia) tekijöitä salaten.²⁰²

Kilpailunrajoitustilanteissa palautusvelvollisuus voidaan joka tapauksessa perustaa erityisesti kilpailulain 8 §:ään, KRL 18 §:ään tai SEUT 101(2) artiklaan liittyvään kilpailusääntöjen vastaisten sopimusehtojen tehottomuuteen.²⁰³ Säännösten tarkoittama pätemättömyysvaikutus koskee tietysti kilpailua rajoittavaa sopimusta tai ehtoa kilpailunrajoittajien välillä.²⁰⁴ Lisäksi tehottomuus voi koskea kilpailuoikeuden vastaisia ja jopa kilpailuoikeuden vastaisuuteen perus-

²⁰¹ Ks. erit. *Hemmo* 2006, s. 1152–1153. *Hemmo* toteaa, että sopimusoikeuden yleisten oppien osaksi voidaan tunnistaa sääntö, joka perustaa aiheettoman tai vailla oikeusperustetta olevan suorituksen palautusvelvollisuuden. Sopimusoikeuden yleisiin oppeihin kuuluu *Hemmon* mukaan tuottamuksesta tai muista erityisedellytyksistä riippumaton oikeus saada takaisin tehdyt maksusuoritukset siltä osin kuin ne ylittävät kilpailulainsäädännön hyväksymän tason. *Hemmo* kiinnittää analyysissään huomiota muun ohella siihen, että korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön mukaan liian vähäisiä (sovittua pienempiä) suorituksia perineellä on jälkepäin oikeus vaatia perimättä jääneitä osia suorituksista. Kuten *Hemmo* tuo esiin, pakottavan lainsäädännön näkökulmasta liian suuria suorituksia tehneen oikeus saada ylimääräiset suoritukset takaisin olisi tässä valossa perusteltu.

²⁰² Tällä lähtökohtaisesti koko sopimuksen pätemättömyyteen johtavalla ajattelukululla voidaan myös nähdä olevan yhteys edellä viitattuun huomioon siitä, että pakottavan kilpailuoikeuden noudattaminen voidaan mieltää sopimusosapuolen velvollisuuksien automaattiseksi osaksi. OikTL 33 §:n kattamat tilanteet voivat olla moninaisia ja osin kilpailunrajoituskontekstia vastavia: ks. erit. *Hemmo* 2003a, s. 368–382. *Hemmo* mainitsee säännöksen soveltamisen laajimpana tapausryhmänä sopimuspuolen erehtymisen hänen sitoutumispäätöksensä kannalta olennaisissa seikoissa ja sen, että tilanteeseen liittyy usein se, ettei toinen osapuoli ole jakanut parempia tietojaan olosuhteista (s. 373–374). Ks. myös HE 66/1927 vp, s. 2, ja oikeuskäytännöstä esim. KKO 1970-II-38. Ks. OikTL 33 §:stä edelleen myös *Wrede* 1953, s. 90–92.

²⁰³ Kotimaisissa säännöksissä ei nimenomaisesti puhuta tehottomuudesta, mutta ne tarkoittavat kilpailuoikeuden vastaisen ehdon tehottomuutta tai pätemättömyyttä: ks. HE 162/1991 vp, s. 16; HE 148/1987 vp, s. 21–22. Kilpailulain esitöissä todetaan, että kilpailulain 8 § vastaa sisällöltään KRL 18 §:ää: ks. HE 88/2010 vp, s. 57. Uuden kilpailulain siirtymäsäännösten johdosta KRL 18 §:n säännös on kuitenkin soveltuva lainkohta, kun kyse on ennen kilpailulain voimaantuloa tapahtuneesta kilpailunrajoituksesta (ks. HE 88/2010 vp, s. 83). Ks. EU:n oikeuden ja kansallisen oikeuden mukaisesta pätemättömyysvaikutuksesta esim. *Aine* 2008 s. 508–515. EU-tason oikeuskäytännössä pätemättömyysvaikutus on nostettu esiin oikeutta vahingonkorvaukseen tukevana seikkana (*Courage*, k. 21–25), mutta varsinaisesta pätemättömyyteen liittyvästä suoritusten palautuksesta ei ole horisontaalitalanteita koskevissa ratkaisuissa keskusteltu. Pätemättömyysvaikutukseen erityisesti EU-oikeudessa palataan jaksossa III.4.

²⁰⁴ Myös esimerkiksi kilpailunrajoitusten noudattamisen valvontaan tarkoitettut ehdot tai sopimukset ovat tehottomia.

tuvia ehtoja tai niiden osia kilpailunrajoittajan ja muiden välisissä, niin kutsutuissa kolmas- tai lisäsopimuksissa.²⁰⁵

Myös hintaehdon osan voidaan katsoa perustuvan niin suoraan kilpailuoikeuden rikkomiseen, että se on tehoton ja johtaa palautusvelvollisuuteen.²⁰⁶ Päätelyketjussa ei ole kyse vahingonkorvauksesta. Kilpailunrajoituksesta johtuvan ylihinnan osuuden maksetusta kokonaissummasta katsottaisiin perustuvan täytäntöönpanokelvottomaan sopimusehtoon, jolloin se olisi liिकासuoritukseksi palautettava. Kilpailunrajoituksesta johtuva liिकासuoritus voitaisiin myös jo valmiiksi jättää tehottomuuteen vedoten maksamatta. Muu sopimus, sikäli kuin tehottomuus ei kattaisi olennaista osaa sopimuksesta, säilyisi lähtökohtaisesti voimassa.²⁰⁷

²⁰⁵ Ks. myös HE 162/1991 vp, s. 16; HE 148/1987 vp, s. 21–22. Esitykset eivät ole tehottomuuden ulottuvuuksien suhteen selkeitä, mutta vuoden 1991 esityksessä viitataan siihen, että tehottomuussäännöstä voidaan pitää lähinnä informatiivisena, koska se vahvistaa yleisen siviilioikeudellisen periaatteen kiellettyjen sopimusehtojen tehottomuudesta. Suomen oikeudessa tehottomuusvaikutus voi hyvin ilmeisesti ulottua myös kilpailunrajoittajan ja muun tahon väliin sopimusehtoihin jo senkin takia, että erityisesti uusimpien säännösten sanamuodot esitöineen viittaavat myös yksipuoliseen kilpailunrajoitukseen liittyvään tehottomuuteen. EU-oikeudessaakin SEUT 102 artiklan rikkomiseen liittyvän tehottomuuden mahdollisuutta, siis tehottomuutta kilpailunrajoittajan ja muun tahon välillä, pidetään lähtökohtaisesti oikeana tulkintana SEUT 102 artiklasta ja EU:n kilpailuoikeuden soveltamiseen liittyvistä periaatteista. Ks. (EU-kilpailuoikeuden rikkomisen yhteydessä myös kansallisen oikeuden soveltamista ohjaavan) EU-oikeuden osalta myös *Komninos* 2008, s. 156–160; *Libertini – Maugeri* 2005, s. 258–264. Kirjoittajat korostavat, ettei pätemättömyysvaikutus välttämättä ylety kolmas- tai lisäsopimuksiin. Uusiin sopimuksiin kohdistuvan tehottomuuden rajallisuutta erityisesti SEUT 101(2) artiklan yhteydessä esiin tuovat *Libertini* ja *Maugeri* eivät kuitenkaan keskustele esimerkiksi hintaehdon *osan* tehottomuuden mahdollisuudesta. Ehdon osan kilpailunrajoitukseen perustumiseen liittyvä tehottomuus on käsillä koko ehdon tehottomuutta selvästi helpommin. *Komninos* toteaa, ettei kolmassopimus voi lähtökohtaisesti olla alkuperäisen kilpailunrajoitussopimuksen johdosta pätemätön (s. 158). Huomiota voidaan pitää oikeana, mutta se ei estä pitämästä lainvastaisuuteen perustuvan ehdon osaa pätemättömänä. Voidaan lisäksi ajatella, että kilpailuoikeudelliset kiellot eivät saa aikaan aiottuja vaikutuksiaan, mikäli kilpailunrajoituksiin perustuvia suoritusvelvollisuuksia pidetään kokonaisuudessaan kaikissa tilanteissa sitovina.

²⁰⁶ Ks. *Hemmo* 2006, s. 1152–1153. Vrt. *Laurila* 1995, s. 166, jonka mukaan ”[h]intaehtoa ei sen sijaan voida sellaisenaan jättää täytäntöönpanematta”. *Laurilan* kanta on perusteltu, mikäli se viittaa koko hintaehtoon eikä huomioi mahdollisuutta ulottaa tehottomuus vain hintaehdon osaan. Myös kilpailunrajoittajan kanssa tehdyssä sopimuksessa osa hinnasta on lähtökohtaisesti perusteltua, sillä yleensä molemmat osapuolet tekevät jonkin suorituksen, jolla on arvo. Niiltä osin kuin jonkin ehdon yhteys kilpailunrajoitukseen taas on yksinkertaisesti liian epäsuora erityislainsäädännön tehottomuussäännöksen soveltamiseksi, OikTL 36 § voi mahdollistaa sovittelun tai ehdon sivuuttamisen. EU-oikeuden osalta sopimushinnan osan palautuksen mahdollisuutta voi puoltaa myös *GT-Link*-ratkaisu, joka tosin koski jäsenvaltion ja elinkeinonharjoittajan vertikaalisuhdetta.

²⁰⁷ Ks. myös *Hemmo* 2006, s. 1152 ja 2003a, s. 324. Ks. myös (EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistusta edeltävän oikeuden osalta) *Kuoppamäki* 2000, s. 58–59. Huomaa, että tehottomuuteen liittyvä sopimuksen mahdollinen muu kohtuullistaminen ei voi perustua suoraan kilpailuoikeudelliseen tehottomuussäännökseen. Sen sijaan kohtuullistaminen on ainakin teoriassa mahdollista muihin kuin tehottomuussäännöksen tarkoitamiin ehtoihin sovellettavissa olevan OikTL 36 §:n nojalla – sikäli kuin säännöksen soveltamisedellytykset täyttyvät. Ks. tästä *Laurila*

Pätemättömän oikeustoimen mukaiset suoritukset on palautettava,²⁰⁸ mikä jo täytetyn sopimuksen osalta ei voi välttämättä tapahtua luontoissuorituksin. Hyvitys voidaan silti tehdä palauttamalla pätemättömään sopimukseen perustuneiden suoritusten arvo. Tässä vaiheessa kilpailunrajoituksen vuoksi virheellisen sopimushinnan saanut suoritus ”palautetaan” – olettaen, että kilpailunrajoittaja on myyjäosapuoli – arvoltaan kilpailuilla markkinoilla toteutuvaa hintaa vastaavana, mutta maksettu hinta kokonaisuudessaan. Tällöin tosiasiallinen loppu-tulos on, että haittaa kilpailunrajoituksen vuoksi kärsinyt saa takaisin kilpailunrajoituksen vuoksi virheellisen sopimushinnan ja kilpailuilla markkinoilla määräytyvän hinnan erotuksen.

Sopimussuoritusten tai suoritusten raha-arvon palautusta voidaan käyttää kilpailunrajoituksen vuoksi kärsityn haitan hyvitykseen myös tilanteessa, jossa on voinut esiintyä esimerkiksi ostokartelli. Tällaisessa tilanteessa myyjät ovat saattaneet kärsiä haittaa, mikäli ovat saaneet kilpailuun hintatasoon verrattuna pienemmän hinnan suorituksistaan.²⁰⁹ Tällöin palautusvaateen johdosta palautetaan teoriassa se osa sopimussuoritusta, eli käytännössä suoritusten arvoa, jota maksettu hinta ei kattanut. Tämä voidaan jäsentää myyjän suorituksen määrää koskevan ehdon osan tehottomuudeksi, jolloin perusteettomana pidetään sitä osaa suorituksesta, jota kilpailuoikeutta rikkomatta määrätyn ostohinta ei olisi kattanut.

Suorituksen pätemättömyyteen ja palautusvelvollisuuteen vetoamista voidaan pitää kilpailunrajoituskontekstissa tärkeänä keinona hyvityksen saamiseksi, mutta se on toimiva vaihtoehto vain tietyissä tilanteissa. Arvioitaessa liikasuoritusten palauttamista tai maksamatta jättämistä kilpailunrajoituksen aiheuttaman haitan eliminointikeinona on syytä kiinnittää huomio juuri *in casu* kyseessä olevan kilpailunrajoituksen tosiasialliseen luonteeseen ja vaikutukseen eli siihen, liittyykö kilpailunrajoitukseen ylihintan perimistä. Palautusvaatimus on hyödyllinen vain, kun kilpailunrajoitus on vaikuttanut sopimusosapuolten välil-

1995, s. 167–168 ja yleisemmin Hemmo 2003b, s. 54, 78–79 ja 85. Kilpailuoikeuden vastaisuudesta seuraava tehottomuus voidaan kuitenkin mieltää sillä tavalla sanktioluontoiseksi, ettei sopimuksen soveltaminen tai kokonaispätemättömyys kilpailunrajoituksesta vastuussa olevan osapuolen aseman parantamiseksi ole ehkä asianmukaista. Ks. vastaavasti indeksiehdon käytön rajoittamista koskevan sääntelyn vastaisen ehdon tehottomuuden seurauksista Aurejärvi – Hemmo 2007, s. 49–50. Ks. myös Hemmo 2006, s. 1142–1143.

²⁰⁸ Ks. palauttamisesta esim. Hemmo 2003a, 319–324 ja 2003b, s. 187; Saxén 1995, s. 260–261.

²⁰⁹ Metsäalan kilpailunrajoituksessa (MAO 614/09) on ilmeisesti monien puuta kilpailunrajoituksen vaikutusaikana myyneiden mukaan ollut kyseessä tällainen tilanne (tuomioistuimen ratkaisussa katsotaan näytetyksi lähinnä kilpailuoikeuden kieltämä tietojenvaihto). Asiaan liittyvät lukuisat yksityisoikeudelliset vaatimukset vaikuttavat silti olevan lähinnä vahingonkorvausvaatimuksia. Ks. julkisesta keskustelusta esim. Taloussanomien uutinen (16.1.2012) ”Metsäkartellista jätetty haasteita ympäri Suomea”, jossa mainitaan, että ”[m]etsäyhtiöiltä vaaditaan yhteensä parinsadan miljoonan euron vahingonkorvauksia”. Ks. myös Viitala 2010.

lä siirtyvän suorituksen ”arvoon” kyseisessä tilanteessa.²¹⁰ Käytännössä voi olla vaikea arvioida, liittyykö käsillä olevaan kilpailunrajoitukseen ylihintaa ja kuinka paljon kilpailunrajoituksesta johtuva hinta ylittää kilpailuilla markkinoilla määräytyvän hinnan, jota myöskään yleensä ole sellaisenaan mahdollista saada selville.

Sopimusehdon pätemättömyyteen perustuva sopimussuorituksen palautus on vanhan KRL:n soveltuessa laajemman hyvitystä vaativien joukon käytettävissä kuin erityislain vahingonkorvaussäännös. Edes KRL 18 §:ään perustuva palautusvaade ei edellytä, että vaatija olisi elinkeinonharjoittaja. Tehottomuuden hyödyntäminen palautusvaateen perustana voi lisäksi olla vahva vaihtoehto, vaikka 18 a §:ää voitaisiinkin soveltaa tilanteeseen. Koska sopimusoikeuden oppeihin nojaava palautusvaade ei vaadi tuekseen erityisedellytysten, kuten tuottamuksen, osoittamista, on se, ylihinnan osoittamisen jälkeen, varsin suora keino päästä asiallisesti samaan tulokseen kuin KRL 18 a §:n vahingonkorvauksella.²¹¹ Edellytyksenä palautusvaateen kannattavuudelle tietenkin on, että kilpailunrajoituksesta aiheutunut haitta koostuu etenkin sopimuskumppanille tehdyistä suorituksista.

2.2.3 Perusteettoman edun palautus

Perusteettoman edun palautus on hyvitysmuoto, joka lienee aiheellista mainita kilpailunrajoituksesta johtuvien haittojen mahdollisena kompensointikeinoa.²¹² Samaan hengenvetoon on kuitenkin todettava, ettei perusteettoman edun palautuksen eli kondiktion voida katsoa soveltuvan kilpailunrajoituksiin liittyviin varallisuudenmenetystilanteisiin hyvin. Lisäksi perusteettoman edun palautus voidaan ymmärtää viimesijaiseksi oikeuskeinoksi, joka on käytettävissä lähinnä, kun muut oikeuskeinot eivät ole mahdollisia.²¹³

²¹⁰ Palautusvaateilla takaisin saatavista eristä ja niiden tarjoaman hyvityksen rajallisuudesta keskustellaan lähemmin perusteettoman edun palautusta käsittelevässä alaluvussa 2.2.3, joka on vuorossa seuraavaksi.

²¹¹ Ks. myös Hemmo 2006, s. 1153. Nyt tarkoitetaan nimenomaan *palautusvaadetta*, joka liittyy tehottomuuteen tai pätemättömyyteen: vrt. Laurila 1995, s. 167.

²¹² Koska perusteettoman edun palautuksen käytettävyys on paikoin nostettu esille kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevassa suomalaisessa keskustelussa, on perusteettoman edun palautukseen syytä ottaa nytkin kantaa. Ks. perusteettoman edun palautuksesta kilpailunrajoituksista johtuvien vahinkojen yhteydessä esim. Wikberg 2009, s. 375–376; Hemmo 2006, s. 1152; Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005, s. 1070–1071.

²¹³ Ks. Hemmo 1998, s. 3–4. Vrt. kuitenkin Hemmonkin esiin nostama Hakulinen (1931, s. 342), jonka mukaan perusteettoman edun palautuksen pitäminen vahingonkorvaukseen nähden toissijaisena oikeuskeinona ei ole perusteltua. Hakulinen kuitenkin hyväksyy sopimusoikeudellisen palautusvaateen ensisijaisuuden sopimusosapuolten välillä, mutta ilmeisesti vasta, kun palautuksestakin on sovittu (ks. s. 344–345). Tulkinnanvaraista kuitenkin on, miten palautuksesta sopiminen tulee ymmärtää tässä yhteydessä eli riittääkö siihen alkuperäistä sopimusta tehtäessä vallitseva oletus siitä, että jos jokin sopimussuorituksen peruste osoittautuu sitomattomaksi, tuon suorituksen voi saada takaisin. Tähän liittyvä kysymys on, tulisiko tehottomaksi osoittautuneeseen

Perusteettoman edun palautus perustuu vakiintuneisiin velvoiteoikeuden oppeihin ja oikeuskäytäntöön. Sen taustalla on yleinen oikeusperiaate, jonka mukaan perusteettomat varallisuudensiirrot on oikaistava.²¹⁴ Perusteettoman edun palautuksen kriteerit ovat varsin väljät, ja instituutiota voidaan käyttää täydentämään vahingonkorvaussääntelyn aukkoja. Instituution soveltumisen edellytysinä ovat etu eli hyöty, edun perusteettomuus ja hyötyminen toisen kustannuksella. Perusedellytykset ovat kumulatiiviset.²¹⁵

Kondiktiossakaan ei teknisesti ole kyse vahingonkorvauksesta, vaan perusteettomasta varallisuudensiirrosta johtuvan tilan eliminoinnista. Ilmeisesti juuri lähtökohtaisesti laajan käyttöalansa vuoksi perusteettoman edun palautuksesta on keskusteltu, suppeammin ymmärretyn vahingonkorvauksen ohella, mahdollisena kilpailunrajoituksesta aiheutuvien varallisuudenvähennemistilanteiden hyvityskeinona. Kilpailunrajoituksen yhteydessä soveltuvaksi kuviteltavissa oleva perusteettoman edun palautuksen muoto olisi lähinnä *suorituskondiktio*, jossa edunmenettäjän perusteetonta suoritusta vaaditaan takaisin.²¹⁶

Kilpailunrajoituskontekstissa perusteettoman edun palautuksen soveltumisen ongelmiksi kehittyvät teoriassa – palautuksen edellytysten täyttymisen osoittamisen lisäksi ja yhteydessä – samat vaikeudet kuin muidenkin kilpailunrajoituksiin liitettävien kanneperusteiden osalta. Ne koskevat perusteettoman määrän todistamista tai, sikäli kuin kilpailunrajoituksen olemassaoloa ei ole todettu viranomaispäätöksellä, itse kilpailunrajoituksen todistamista perusteettomuuden esikysymyksenä. Perusteettoman edun palautuksen edellytysten osalta merkittäviä ongelmia kilpailunrajoituksista aiheutuvia haittoja ajatellen ovat ensinnäkin kondiktioon liittyvä menettäjältä hyötyjälle suuntautuvan varallisuudensiirron *yhtenäisyyden* vaatimus ja toiseksi perusteettomana etuna palau-

sopimusehtoon tai ehdon osaan liittyvä, pelkän sopimussuorituksen osittaisen perusteettomuuden perusteella tehtävä palautus erottaa nimenomaisesti sovitusta palautuksesta oikeuskeinojen ensisijaisuutta arvioitaessa. Koska tehottomaksi käyneen sopimuksen osan vuoksi aktualisoitavassa palautuksessa kyse on edelleen oikeudellisten suhteiden erityistapauksesta eli sopimussuhteesta, voidaan sanoa, ettei näin pitäisi tehdä. Leipätekstissä havaitaan piakkoin, että perusteettoman edun palautuksen edellytykset täytyisivät kilpailunrajoituskontekstissa lähinnä sopimussuhteisissa tilanteissa. Voidaan siis väittää, että siellä missä perusteettoman edun palautuksen edellytykset täytyisivät kilpailunrajoitustilanteessa, mainittu oikeuskeino ei lähtökohtaisesti sovellu sopimusoikeuden oppeihin liittyvän palautuksen ensisijaisuuden vuoksi. Ks. perusteettoman edun palautuksesta kilpailunrajoituskontekstissa eurooppalaisen keskustelun osalta *Bejček* 2011, s. 49–50.

²¹⁴ Ks. *Hakulinen* 1965, s. 374–375; *Aurejärvi* 1982, s. 1–2; *Aurejärvi – Hemmo* 2007, s. 155; *Norros* 2012, s. 65–67.

²¹⁵ Vaateen toteuttamiseen voivat vaikuttaa lisäksi erityiset edellytykset tai tapauskohtaisemmat syyt, joiden vuoksi palautusta ei voida pitää perusteltuna. Ks. perusteettoman edun palautuksen edellytyksistä Suomen oikeudessa laajemmin *Hakulinen* 1931, s. 122–136 ja 1965, s. 375–377; *Aurejärvi* 1982, s. 6–41; *Aurejärvi – Hemmo* 2007, s. 161–171; *Saarnilehto – Sonck* 2012a.

²¹⁶ Ks. kondiktion alakategorioista *Hakulinen* 1965, s. 377–395; *Aurejärvi – Hemmo* 2007, s. 158–160; *Aurejärvi* 1982, s. 2–3.

tettavan *varallisuuserän rajallisuus*. Kolmas ongelma liittyy siihen, että ylihin-
tatapauksissa, jotka käytännössä ovat kuitenkin kilpailunrajoitustilanteista
”parhaiten” perusteettoman edun palautuksen käyttöalaksi sopivia, itse perus-
teettomuus ei ole selvää.²¹⁷

Toisen kustannuksella hyötymisen eli syy-yhteyden vaatimuksesta perusteet-
toman edun palautuksen edellytyksenä seuraa, että varallisuudensiirron palau-
tusta hakevalta vastaajalle on oltava ollut yhtenäinen.²¹⁸ Varallisuudensiirron
yhtenäisyyden vaatimus rajoittaa huomattavasti tahoja, joihin kilpailunrajoituk-
seen liittyvä kondiktiovaade voidaan menestyksekkäästi kohdistaa. Yhtenäisiä
varallisuudensiirtoja on kilpailunrajoituskontekstin relevanteissa tilanteissa
lähtökohtaisesti ainoastaan sopimuskumppaneiden välillä.²¹⁹ Näin esimerkiksi

²¹⁷ Ks. perusteettomuudesta lähemmin erit. *Hakulinen* 1931, s. 122–125. Ks. myös *Saarnilehto*
– *Sonck* 2012a. Sopimushinnan se osuus, joka on kilpailunrajoituksesta johtuvaa ylihintaa, voi-
daan kuitenkin ehkä katsoa sellaiseksi, jolta puuttui laillinen tarkoitus, joka taas muulla osalla
hintaa oli.

²¹⁸ Yhtenäinen varallisuudensiirto ymmärretään ilmeisesti varsin konkreettista yhtenäisyyttä
edellyttävänä. Ks. *Saarnilehto* – *Sonck* 2012a; *Aurejärvi* 1982, s. 10–12; *Hakulinen* 1965, s. 376.
Viimeksi mainittu tuo ehkä ensimmäisenä esiin yhtenäisyyden liittyvän sen edellyttämiseen, että
sama tapahtuma on aiheuttanut sekä edun että tappion. Huomionarvoista kuitenkin on, ettei va-
rallisuudensiirron yhtenäisyyden vaatimus vaikuta perustuvan lähteeseen, jonka johdosta vaati-
musta voitaisiin pitää selvänä ja ehdottomana. Tähän ehkä osaltaan viittaa jo *Hakulisenkin* huo-
mio siitä, ettei edun ja tappion tarvitse syntyä samanaikaisesti (mikä herättää kysymyksen yhte-
näisyyden ulkorajoista). Ks. erilainen ”yhtenäisyyden vaatimuksen” kuvaus *Hakulinen* 1931, s.
126: ”Kausan toteutumattomuuteen tahi puuttumiseen voidaan kuitenkin vedota vain niiden hen-
kilöiden välisessä suhteessa, joiden kesken kausaalisopimus on solmittu tahi joiden kesken se oli-
si solmittu, jos kysymys varallisuussiirtotoimen kausasta olisi saanut toimen tapahtumisen yh-
teydessä ratkaisunsa.”

²¹⁹ On vaikea kehittää esimerkkiä tilanteesta, jossa kilpailunrajoitukseen osallistunut, joka ei ole
hyvitystä hakevan sopimuskumppani, olisi saanut tältä suoran varallisuudensiirron – ellei hyvitys-
tä sitten hae toinen kilpailunrajoitukseen osallistunut, jolla ei kuitenkaan ole (lain silmissä tai
muuten, esimerkiksi pelkkään yhdenmukaistettuun käyttäytymiseen perustuvassa kilpailunrajoituk-
sessa) sopimussuhdetta etua saaneeseen. Tämän mahdollisuuden käsittelyyn ja siihen liittyviin
oikeudellisiin kysymyksiin ei nyt puututa. Ks. kuitenkin varallisuudensiirron yhtenäisyyden osalta
Aurejärvi – *Hemmo* 2007, s. 170–171. Kirjoittajat huomauttavat, että edunpalautusvaateen hylkää-
minen voi joissain tapauksissa olla kohtuutonta ja tällöin edunsaajan tietoisuus vallitsevista olo-
suhteista saattaa yhdistää kausaliteetin. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta on esitetty tapahtuma-
ketju, jossa etua saanut tiesi *rikoksesta*, jolla välikäsi oli saanut varallisuutta edunmenettäjältä. On
sinänsä mahdollista, että samaan tulokseen päädyttäisiin, jos kartellin jäseneltä A, joka ei ole yli-
hintaa maksavaan asiakkaaseen sopimussuhteessa, vaadittaisiin palautettavaksi varallisuutta.
Tämä varallisuus olisi siirtynyt asiakkaalta sopimussuhteessa kartellin toiselle jäsenelle B ja tältä
A:lle. A olisi ollut tietoinen siitä, että B saa kilpailulainsäädäntöä rikkoen varallisuutta asiakkaal-
taan, minkä lisäksi A itse on kilpailuoikeuden vastaaisessa järjestelyssä mukana. B:tä voitaisiin juu-
ri kyseisen asiakkaan varallisuuden osalta pitää pelkkänä välittäjänä. Kartelliesimerkissä voitaisiin
omana kysymyksenään keskustella myös siitä, millaista varallisuudensiirtoa kartellin jäsenen A ja
B välillä edellytetään, vai edellytetäänkö minkäänlaista: onhan kyseessä kuitenkin järjestely, jossa
jokainen kartellin jäsen hyötyy siitä, että muut kartellin jäsenet omilla tahoillaan toimivat kartelli-
sopimuksen mukaisesti. On kuitenkin syytä suhtautua varauksella kondiktioon soveltuvuuteen suh-
teessa omasta sopimuskumppanista erilliseen kartelliin jäseneen. *Aurejärven* ja *Hemmon* kuvaile-
man tilanteen osalta on hyvä muistaa, että rikos on eri asia kuin pelkkä lainvastainen toiminta.

muut kilpailunrajoitukseen osallistuneet kuin oma sopimuskumppani jäävät vaatimuksen kohteina lähtökohtaisesti perusteettoman edun palautuksen käytöalan ulkopuolelle. Samoin käy erilaisten sopimusketjujen toimijoille, jotka ovat hyvitystä vaativasta suoraa sopimuskumppania etäämmällä. Yhtenäistä varallisuudensiirtoa ei lähtökohtaisesti voida katsoa olevan käsillä haitan kärsijän ja hyödyn saajan eli kilpailunrajoittajan välillä sopimusketjutilanteessa, jossa kilpailunrajoitukseen syyllystynyt on hyvitystä vaativaan nähden esimerkiksi toimittajan toimittaja.²²⁰

Vaikka sopimusketjutilanteessa epäsuoran asiakkaan kärsimän haitan tyypillinen edellytys on, että kilpailunrajoittajan asiakas on nostanut myös omia myyntihintojaan kilpailunrajoituksen (eli oman kustannustasonsa nousun) vuoksi, haitan kantajan omaan sopimuskumppaniin eli väliportaaseen ei ainakaan karkean teorian perusteella voitaisi kohdistaa kondiktiovaadetta. Tilanteessa, joissa kilpailunrajoituksen vuoksi kärsitystä haitasta hyvitystä hakee kilpailua rajoittaneen epäsuora asiakas, ei sopimusketjun väliportaille voida katsoa *kertyneen etua* menettelyssä, jossa ne ovat vain vierittäneet korkeampina hintoina eteenpäin omat kilpailunrajoituksesta aiheutuneet kustannuksensa.²²¹ Mikäli väliportaille on tuomittu maksettavaksi vahingonkorvausta, etenkin jos *passing-on*-defenssi-perustetta ei ole käytetty, voi väliportaan varallisuusasema tosiasiallisesti olla parempi kuin se ilman kilpailunrajoitusta olisi ollut.²²² Tällöinkin kondiktiokanteen edellytyksistä yhtenäisen varallisuudensiirron vaatimus jää kuitenkin lähtökohtaisesti täyttymättä, eikä perusteettoman edun palautus sovellu tilanteeseen. Edellytyksen hyötymisestä toisen kustannuksella katsotaan edellä viitatuksi tarkoittavan, että sama tapahtuma on aiheuttanut sekä hyödyn että tappion.

Perusteettoman edun palautus on jo *ex vi termini* vain perusteettomaksi eduksi katsotun varallisuuserän palautus. Näin ollen kilpailunrajoituksen vuoksi haittaa kärsineen menetykset eivät välttämättä tule perusteettoman edun palautuksella kokonaan hyvitettyiksi. Tämä pätee myös sopimusoikeuden oppeihin liittyviin palautusvaateisiin. Palautus tarkoittaa jonkin palauttajalle tehdyn suorituksen antamista takaisin. Muut haitat kuin itse alkuperäinen suoritus eivät näin lähtökohtaisesti tule hyvitettyiksi. Esimerkkejä (perusteettoman edun) palautuksen riittämättömyydestä haittaa kärsineen potentiaalisten menetysten kattamisessa voidaan esittää helposti. Yksi havainto on, että tilanteissa, jossa on peritty ylihintaa, palautuksenkin jälkeen haitan kärsijän kannettavaksi voi (osin) jäädä varallisuuden tuoton menetys.²²³

²²⁰ Yhtenäinen varallisuudensiirto olisi käsillä tässäkin tilanteessa sopimuskumppaneiden välisessä suhteessa.

²²¹ Ks. myös Hakulinen 1931, s. 128–134; Aurejärvi – Hemmo 2007, s. 161. Kirjoittajat korostavat, että erotuksena vahingonkorvaukseen kondiktion edellytys on jollekin kertynyt etu, ei pelkkä edunmenettäjän tappio.

²²² Kyseessä olisi siis rikastumiskiellon vastainen tilanne.

²²³ Saarnilehdon ja Sonckin (2012b) esityksen perusteella voidaan todeta, ettei esimerkiksi niin

Muihin kuin ylihintatapauksiin perusteettoman edun palautus soveltuu käytödellytystensä vuoksi jo lähtökohtaisesti huonosti, mutta teoreettisessa tilanteessa, jossa esimerkiksi markkinoilta sulkemista pyrittäisiin kompensoidaan perusteettoman edun palautuksella, ei tulonmenetystä saataisi kondiktiolla hyvitetä. ²²⁴ Jos taas perusteettoman edun palautusta hakeva on itse esimerkiksi viivästynyt toimituksissaan asiakkailleen, koska komponentin-toimittaja, joka kilpailunrajoituksen vuoksi on rajoittanut tuotantoaan, on myöhästynyt omista suorituksistaan, ei vastuuta edun palautusta hakevan asiakasta kohtaan voida sisällyttää kilpailunrajoittajalta ”palautettavaksi” haettuun erään.

Lisäksi etenkin ylihintatapauksissa on arvioitava, onko olemassa mitään perusteetonta suoritusta. Jos summa rahaa on siirtynyt osapuolelta toiselle sopimuksen perusteella, rahaa luovuttaneen sopimuskumppani on täyttänyt rahaa vastaan oman suoritusvelvollisuutensa ja siirtynyt summa on ollut sopimuksessa sovittu, perusteettomuus on ehdottomasti poikkeus eikä pääsääntö. Jos suoritusta voidaan ainakin joltain osin pitää perusteettomana, arvioitavaksi tulee jälleen, kuinka suuri osuus suorituksesta perustuu hintaehdon tehottomaan osaan, joka tarkoittaa kilpailunrajoituksesta johtuvan ylihinnan osuuden maksamista, ja mikä osa hintaehdosta on perusteltu vastasuorituksen kilpailuilla markkinoilla määräytyvä arvo huomioiden. ²²⁵

Tilanteet, joissa perusteettoman edun palautusta voitaisiin soveltaa kilpailunrajoituksen johdosta syntyneen menetyksen hyvittämiseen, vaikuttavat sinänsä yksinkertaisista kondiktioedellytyksistä huolimatta siis harvoilta. Sopimus-suhteissa kondiktiokanne on tarpeeton, koska edellä kuvatuin tavoin sopimus-oikeuden yleisten oppien osaksi on tunnistettavissa myös kilpailulainsäädän-

sanotun tuottokoron suoritusvelvollisuus ole selvä. Pelkkää palautusvaadetta käytettäessä hyvittäminen jäävät myös välilliset, varallisuuden käyttämättömissä olemiseen liittyvät menetykset. Ks. *Sipilä* 1936, s. 24. Ks. myös kilpailunrajoituskontekstissa *Milutinović* 2010, s. 168–169; *Bečjek* 2011, s. 49–50 ja 59–61.

²²⁴ Tällaisessa tilanteessa ongelmallisia voisivat olla yhtenäisen varallisuudensiirron edellytyksen vuoksi lähes kaikki menetys- ja haittaerät. Yhtenäinen varallisuudensiirto menettäjältä kilpailunrajoittajalle voisi olla kyseessä esimerkiksi markkinoita sulkevan yrityksen hallussa olevan välttämättömän hyödykkeen käytöstä perityn kohtuuttoman korvauksen tai muun vastaan, kuitenkin markkinoilta sulkemiseen kokonaisuudessaan verrattuna ehkä marginaalisen, varallisuus-erän kohdalla.

²²⁵ Ks. eurooppalaisesta keskustelusta *Bečjek* 2011, erit. s. 49–50 ja 59–60. Ks. myös *Aurejärvi* 1982 s. 7–10. Tässä yhteydessä on myös korostettava, että huomionarvoista niin sopimus-oikeudellisessa palautusvaateessa kuin perusteettoman edun palautuksen yhteydessä on, että sopimus-hinnat eivät vain *määräydy* yritysten ja yksittäisten sopimusten näkökulmasta edes kilpailuilla markkinoilla, vaan niiden muodostumiseen vaikuttavat monet tekijät. Esimerkiksi osapuolten keskinäinen suhde voi vaikuttaa sopimushintaan. Tässä valossa on hyvä kysymys, missä määrin sopimussuoritusta, joka perustuu neuvotteluissa tai tarjous-vastausmekanismilla saavutettuun yhteiseen näkemykseen suoritusten määrästä, voidaan ylipäättään pitää perusteettomana tai tehottomaan ehtoon perustuvana. Ks. myös *Bulst* 2011, s. 67–68, ja tässäkin yhteydessä relevantteja näkökohtia vahingon määrittämisestä: *Kanniainen – Saraste – Tammelin* 2006, s. 428–439.

nön salliman tason ylittävien maksusuoritusten takaisinsaantioikeus. Muissa kuin sopimussuhteisissa tilanteissa kaikki kondiktion edellytyksistä eivät lähtökohtaisesti täyty.

Eri vastuu- tai hyvitysmuotoja on kuitenkin tiedettävästi käytetty yhdessä tai keskenään vaihtoehtoisina suomalaisissa tuomioistuimissa käsiteltävissä kilpailunrajoituksiin liittyvissä hyvitysasioissa.²²⁶ Erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa erityislainsäädännön mukaisen vastuun soveltuminen on epäselvää ja haitan saaminen hyvitetyn ylipäättään kyseenalaista, tämä, sekä epätodennäköisen perusteettoman edun palautuksen vaatiminen, lienee ymmärrettävää. Vahingonkorvausvaatimusten yhdistäminen erilaisiin palautusvaateisiin liittyy taas usein siihen, että korvausvaatimuksella voidaan toivoa saatavan hyvitystä niistä haitoista, jotka eivät tule pelkän palautuksen kattamiksi.

²²⁶ Ks. tarkemmin *Havu – Kalliokoski* 2009, s. 447–453; *Havu* 2010 [2008], jaksot 2.6 ja 3.1.

III Kilpailunrajoitus – kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen välttämätön edellytys

1 KILPAILUNRAJOITUKSEN MERKITYS

Tutkimuksen kohteena olevan vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden tärkeänä ja jopa itsestään selvänä elementtinä on *kielletty kilpailunrajoitus*¹, josta (väitetyksi) on aiheutunut vahinkoa. Vaikka kilpailunrajoituksen olemassaolo tai vaikutukset eivät yleensä ole seikkoja, jotka olisivat *prima facie* ilmeisiä yksittäisissä vahinkotapauksissa, tutkimuksen lähtökohtana pidetään tilannetta, jossa kielletyllä kilpailunrajoituksella, oli se objektiivisesti olemassa tai vain epäilty, on relevanssia vahingonkorvauksen tarkastelun kannalta.

Suomen ja EU:n oikeuden kieltämien kilpailunrajoitusten yleiseen kuvailuun ei käytetä tässä tutkimuksessa erityisen paljon sivutilaa. Kilpailuoikeuden sisällöstä *per se* ei lähtökohtaisesti pyritä esittämään tyhjentäviä huomioita. Kilpailuoikeuden sisältöä koskevin osin tarkastelu rakennetaan pitkälti jo olemassa olevan oikeustieteellisen keskustelun varaan ja vuorovaikutuksessa sen kanssa.² Kilpailunrajoitusten ominaisuuksia ja vaikutuksia sekä kiellettyjä kilpailunrajoituksia koskevia oikeussääntöjä on kuitenkin tarpeen käsitellä vahingonkorvausnäkökulmasta. Kilpailunrajoituselementtiä on syytä eritellä omana aiheenaan jonkin verran jo vahingonkorvausoikeudellisten kysymysten sekä niiden heterogeenisyyden ymmärtämiseksi. Kilpailunrajoituksissa on eroja muun muassa siinä, miten vahinkoa tyypillisesti aiheutuu ja kelle.

Kilpailunrajoituksista aiheutuvia vahinkoja kuvailtaessa huomiota kiinnitetään yleensä erityisesti asiakkaisiin, kilpailijoihin tai molempiin. Asiakkaiden ja (erityisesti määrävän markkina-aseman väärinkäytön yhteydessä) kilpailijoiden vahingot voivatkin usein kuulua ilmeisimpiin korvattaviksi ajateltavissa oleviin haittoihin. Tästä ja tulevan käsittelyn tyypillisiä vahingonkäräjätahoja mainitsevista esimerkistä huolimatta on kuitenkin hyvä ymmärtää, että vahinkoa voi aiheutua myös hyvin erilaisissa suhteissa kilpailunrajoitukseen oleville tahoille. Asiakkaisiin ja kilpailijoihin on lisättävä ensinnäkin potentiaaliset

¹ Vaikka sanaa ”kielletty” ei tutkimuksessa jatkuvasti toisteta kilpailunrajoituksesta puhuttaessa, kilpailunrajoituksella viitataan pääsääntöisesti kiellettyyn kilpailunrajoitukseen.

² Kilpailuoikeudellisten kieltojen sisällöstä ja merkityksestä on kirjoitettu paljon sekä EU:n että Suomen oikeuden osalta ks. esim. Jones – Sufrin 2011; Bishop – Walker 2010; Van Bael – Bellis 2010; Whish 2009; Ezrachi 2010; Goyder – Albors-Llorens 2009; Rose – Roth (eds) 2008; Monti 2007; Elhauge – Geradin 2007; Faull – Nikpay (eds) 2007, ja Leivo ym. 2012; Kuoppamäki 2003, s. 439–1045, ja 2012; Alkio – Wik 2009; Aalto-Setälä ym. 2008; Määttä 2004.

asiakkaat ja kilpailijat, sillä myös ostamatta jättämiseen tai markkinoille osallistumatta jättämiseen voi liittyä vahinkoa.³ Lisäksi esimerkiksi suorien tai epäsuorien asiakkaiden vahinko ei suinkaan ole itsestään selvää, vaan sen olemassaolo ja määrä ovat riippuvaisia muun ohella markkinatoimijoiden reaktioista kilpailunrajoituksen vaikutuksiin ja toistensa reaktioihin.⁴

Mahdollisia vahingonkärsijöitä ovat lisäksi esimerkiksi eri tavoin tilanteeseen liittyvien – myös siis kilpailunrajoitusta toteuttaneiden – yritysten työntekijät ja osakkeenomistajat.⁵ Myös esimerkiksi kilpailunrajoittajan toimittajat tai yhteistyökumppanit voivat kärsiä vahinkoa, joka liittyy esimerkiksi kilpailunrajoittajan tuotannon supistumiseen.⁶ Jos relevanteissa normeissa ei kilpailunrajoitukseen olevan yhteyden tai muutoin vahingonkärsijäryhmän perusteella rajoiteta korvaukseen oikeutettuja, mainitut tahot voivat olla korvausvelvollisuuden piiriin kuuluvia vahinkoja kärsineitä. Mahdollisuudet todella saada korvausta riippuvat tällöin esimerkiksi syy-yhteyden osoittamisen ja arvioinnin sääntelystä.

Teoriassa vahinkoa voivat kärsiä esimerkiksi myös niin kutsutut sateenvarjoasiakkaat (*umbrella customers*). Termillä viitataan sateenvarjoefektiin, jolla tarkoitetaan kilpailunrajoittajan kilpailijoiden mahdollisuutta nostaa hintojaan ”kilpailunrajoittajan suojassa”, kun ne ovat huomanneet kilpailunrajoittajan olevan kykeneväinen myymään hyödykettä korkeammalla hinnalla. ”Sateen-

³ Ks. erityisesti ostamatta jättämisen osalta esim. *Hellwig* 2007, s. 128–134. Ostamatta jättämisen aiheuttama vahinko liittyy kilpailunrajoituksen allokatiiviseen vaikutukseen, josta johtuu tässä yhteydessä ostajan ostomäärää, ja äärimuodossa siis ostamista, koskevan valinnanvapauden rajoittuminen. Ks. myös *Mackenrodt* 2008, s. 182; *Garcia Cachafeiro* 2008, s. 200–201; *Havu* 2010, s. 8; *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1074. Ks. edelleen *Wils* 2003, s. 487–488. Kirjoittaja tuo esiin, että markkinalta ulos hinnoitellut asiakkaat ovat keskeinen vahingonkärsijöiden ryhmä, mutta relevanttien tahojen tunnistaminen on erittäin vaikeaa. *Wils* korostaa, että vahingonkorvauksen kompensatorista funktiota tai korjaavaa oikeudenmukaisuutta toteuttaisi parhaiten vahinkojen korvaaminen ostamatta jättäneille, mutta tämän järjestäminen olisi niin kallista, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen (näennäinen) käyttö edes kompensointia edistämään on kyseenalaista. *Wils* suhtautuu kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lisäämiseen kaiken kaikkiaan kriittisesti. Ks. laajemmin *Wils* 2008, s. 54 ja 148, ja 2003. Markkinoille osallistumatta jättämisen elinkeinonharjoittajille aiheuttama haitta on liike-tulon menetys tai liike-tulon ansaintamahdollisuuden menetys, jonka, kuten myös ostamatta jättämiseen liittyvän vahingon, tosiasiallinen korvattavuus riippuu vahingonkorvauksen edellytysten yksityiskoh-taisesta sääntelystä.

⁴ Ks. *Hellwig* 2007, erit. s. 149–150; *Eger – Weise* 2011, s. 33 ja esim. 40–43. *Kilpailijoiden va-rallisuusasema* voi muuttua kilpailunrajoituksen vuoksi positiivisestikin. Ks. hiukan jäljempänä leipätekstissä sateenvarjoefektistä esitetty.

⁵ Ks. *Mackenrodt* 2008, s. 186; *Eger – Weise* 2011, s. 36–45. Jälkimmäiset korostavat, että tietyis-sä tilanteissa tuotantolaitosten omistajien kärsimä vahinko on vähintään yhtä merkittävää kuin ku-luttajien kärsimä, ja että tästä syystä omistajien vahinkoon tulisi sääntelyä koskevassa keskustelus-sa kiinnittää enemmän huomiota. Kirjoittajat osoittavat myös olevan mahdollista, että kartelliin osallisten tuotantoyksiköiden omistajat ovat ainoita vahingonkärsijöitä: ks. erit. s. 40–43.

⁶ Ks. *Mackenrodt* 2008, s. 186–187. Kirjoittaja korostaa, että mahdollisuus saada korvausta va-hingosta on vähäinen viimeistään syy-yhteyden osoittamisen vaikeuden vuoksi.

varjon alla” hintojaan nostaneiden elinkeinonharjoittajien asiakkaat maksavat periaatteessa samanlaista ylihintaa kuin kilpailunrajoittajan asiakkaat, mutta eivät kilpailua rajoittavalle taholle. Etenkin syy-yhteyttä koskevat säännöt saisivat olla varsin joustavia, ja näytön rakentaminen erittäin taitavaa, ennen kuin kilpailunrajoittajan toiminnasta ”johtuva” sateenvarjoasiakkaiden maksama ylihintaa tulisi korvatuksi kilpailunrajoitukseen liittyvänä vahinkona.⁷

Edellä sanottu on kerrottu sen esiin tuomiseksi, että tämän luvun keskustelu tiettyjen kilpailunrajoitusten luonteesta ja vaikutuksista perustuu paikoin voimakkaille yleistyksille. Kilpailunrajoitusten vaikutuksia on silti ymmärrettävä edes tällaisessa hyvin pelkistetyssä mielessä, jotta on mahdollista muodostaa käsitys kysymyksistä, joihin vahingonkorvausta koskevien normien on vastattava. Seuraavaksi tehdään muutamia huomioita kilpailuoikeudellisten kieltojen sisällöstä ja soveltumisesta sekä erilaisista kilpailunrajoituksista. Jäljempänä tarkastellaan joitakin muun muassa kielletyn kilpailunrajoituksen määrittelyyn liittyviä kysymyksiä, joilla voi olla vaikutusta korvausta koskevien normien relevanssin ja vahingonkorvausvelvollisuuden synnyn kannalta.

Aineellisen kilpailuoikeuden jakautuminen sitovien mutta suppeiden ja yleisten lain säännösten, runsaan sovelluskäytännön sekä esimerkiksi komission tiedonantojen ja muiden ohjeistusten osoittamaksi tekee oikeussääntöjen sisällön selvittämisestä ja soveltamisesta paikoin vaikeaa. Edes sääntöjen merkityksen tarkempaan selittämiseen teoriassa tarkoitetut ohjeistukset eivät aina selvitä kilpailuoikeuden sisältöä yksinkertaisesti. Ne saattavat osoittaa kilpailuoikeudelliseen arviointiin vaikuttavia tekijöitä, mutta kilpailunrajoituksen olemassaolo voi hyvin jäädä hienosyisen tapauskohtaisen arvioinnin varaan.

Erityisesti EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistuksen jälkeisenä aikana elinkeinonharjoittajien itsensä vastuu kilpailuoikeuden tuntemisesta ja soveltamisesta omaan toimintaansa on suuri. Kilpailuoikeuden harmaat alueet, joilla toiminnan sallittavuus on epäselvää tai vain ammattilaisen selvitettävissä, voivat myötävaikuttaa siihen, että edes käytettyään merkittävästi resursseja toiminnan sallittavuuden arviointiin, elinkeinonharjoittajat eivät välttämättä ole varmoja kilpailuoikeuden merkityksestä tarkasteltavassa tilanteessa. Tietämättömyyttä kilpailuoikeuden kielloista – tai kyvyttömyyttä soveltaa kilpailuoikeutta oman yrityksen toimintaan – ei lähtökohtaisesti ole pidetty kilpailunrikkomuksen sanktiotta jättämiseen johtavana syynä. Myöskään kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingon kontekstissa tuottamusta, tai korvausvastuuta muutoinkaan, ei lähtökohtaisesti poista tietämättömyys lain sisällöstä.⁸

⁷ Ks. ns. sateenvarjoasiakkaiden asemasta *Mackenrodt* 2008, s. 181–182. Ks. mahdollisista vahingonkärsijöistä yleisesti myös *Kanniainen – Saraste – Tammelin* 2006, s. 420 ja 432.

⁸ Tässä voidaan todeta lyhyesti, että vaikka valtaosassa tapauksia tuottamukseen arviointiin liittyvän pääsäännön noudattamiseen ei liity ongelmia rikkomukseen liittyvän ilmeisen tahallisuuden vuoksi – kuten usein on asian laita esimerkiksi kartellien kohdalla – joissain tilanteissa voidaan

Kilpailuoikeuden lähteiden moninaisuudella ja sillä, että kilpailuoikeuden merkityksen selvittäminen voi edellyttää monimutkaista taloustieteellistä analyysiä, on kilpailuoikeudellista vahingonkorvaustakin ajatellen mielenkiintoisia implikaatioita. Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvien velvoiteoikeudellisten normien soveltuminen on riippuvaista kilpailuoikeuden soveltumisesta. Kilpailunrajoituksella on myös merkittäviä sisällöllisiä yhteyksiä muihin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun elementteihin. Kilpailuoikeuden sisältö liittyy esimerkiksi vahingonaiheuttajan tuottamuksen arviointiin ja kilpailunrajoituksen mahdolliset vaikutukset syy-yhteyden käsilläoloon. Kilpailunrajoitukseen liittyvät arviointiongelmien koskettavat myös vahingonkärsijää, sillä tämän vastuulla on osoittaa vahinko ja sen johtuminen kilpailunrajoituksesta.⁹

Kilpailuoikeuden sisällön epäselvyys ei välttämättä estä kilpailunrajoitukseen osallistuneita jäämästä kilpailuviranomaisten tutkinnassa kiinni. Tilanteessa, jossa kilpailuviranomaiset eivät ole tutkineet tiettyä menettelyä, on kuitenkin mahdollista, että epäselvyys kilpailuoikeuden soveltumisesta käytännössä johtaa siihen, etteivät oman arvionsa mukaan vahinkoa kärsineet esitä korvausvaatimuksia. Korvausvastuun syntymiseksi välttämättömien asioiden osoittaminen on oletettavasti haastavaa, jos kielletyn kilpailunrajoituksen olemassaolokin on kyseenalaista.

käydä keskustelua elinkeinonharjoittajan oikeuden sisältöä koskevan selonottovelvollisuuden liiasta raskaudesta. Ks. tuottamuksesta lähemmin Suomen ja EU:n oikeuden relevantin yhdistelmän käsittely luvussa VII.

⁹ Vahingonkorvausoikeuden yleinen lähtökohta on korvausta vaativan velvollisuus osoittaa vahinko ja sen korvattavuus. EU:n kilpailuoikeuden kieltojen rikkomisen osalta kilpailunrajoitukseen vetoavan todistustaakka perustuu täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 2 artiklaan. Mitä tulee vaikeuksiin kilpailuoikeuden soveltamisessa, yritykset voivat pyytää komissiolta täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 johdanto-osan k. 38:ssa tarkoitettuja epävirallisia ohjeita kilpailuoikeuden soveltamisesta (nk. *guidance letters*). Tällaisia ohjeita annetaan kuitenkin hyvin rajatuissa tapauksissa, ja ohjeistuksen antamisen edellytyksenä on muun muassa se, että pyynnön tarkoittama kysymys on luonteeltaan uusi eikä vireillä kilpailuviranomaisessa tai tuomioistuimessa. Ohjeistusta ei anneta täysin päättynyttä menettelyä koskevien kysymysten johdosta. Komission epäviralliset ohjeet, jotka on annettu yritykselle tämän pyynnöstä, eivät sido esimerkiksi kansallisia kilpailuviranomaisia tai tuomioistuimia. Ks. tarkemmin komission tiedonanto epävirallisista ohjeista, jotka liittyvät yksittäisissä asioissa ilmeneviin [EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82] artiklaa koskeviin uusiin kysymyksiin (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 78–80). Tiedonannon k. 22 vaikuttaa viittaavan siihen, ettei epävirallinen ohjeistus ole niinkään tarkoitettu mahdollisesta kilpailunrajoituksesta kärsivien kuin mahdolliseen kilpailunrajoitukseen osallisten avuksi. Epävirallista ohjeistusta ei ilmeisestikään ole tarkoitettu kovin usein käytettäväksi mekanismiksi. Ks. myös *Komminos* 2008, s. 108–110; *Nazzini* 2004, s. 43–44.

2 KILPAILUA RAJOITTAVIEN SOPIMUSTEN JA YHDENMUKAISTETTUIJEN MENETTELYTAPOJEN KIELTO

2.1 Kiellon soveltumisesta

Kilpailua rajoittavat sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat elinkeinonharjoittajien välillä tai niiden yhteenliittymien toimesta ovat kilpailulain 5 §:n ja SEUT 101(1) artiklan mukaan kiellettyjä. Säännökset ovat asiasisällöltään samankaltaisia. SEUT 101(1) artikla kuuluu:

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

a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;

b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;

c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;

e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataivan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”¹⁰

SEUT 101(2) artiklassa säädetään kiellon vastaisten sopimusten tai vastaavien järjestelyiden pätemättömyydestä ja 101(3) artiklassa kiellon alaan lähtökohdaisesti kuuluvien järjestelyjen poikkeuksellisesta sallimisesta. Suomen kilpailulaki sisältää vastaavat säännökset (8 ja 6 §).

Kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kiellon soveltuminen edellyttää, että sopimukseen tai yhdenmukaistettuun menettelyyn ottaa osaa ainakin kaksi toisistaan erillisiksi katsottavaa elinkeinonharjoittajaa. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätösten osalta ”elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän” käsite sisältää vastaavasti oletettaman järjestelyn palautumisesta kahteen tai useampaan elinkeinonharjoittajaan. Sekä elin-

¹⁰ SEUT 101(1) artiklasta ja kilpailulain 5 §:stä ilmeneviä kieltoja kutsutaan tutkimuksessa myös kollektiivisesti *kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kieloksi*.

keinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän¹¹ että sopimuksen, päätöksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan¹² käsitteitä tulkitaan antaen niille hyvin kattava merkitys.

Kilpailunrajoitukseen osallistuvat elinkeinonharjoittajat voivat olla markkinoilla toisiinsa nähden joko horisontaalisessa tai vertikaalisessa suhteessa. Ensimmäiseksi mainitun tilanteen ollessa kyseessä elinkeinonharjoittajat toimivat jakeluketjun samalla tasolla tai muutoin samalla markkinaportaalla.¹³ Jälkimmäiseksi mainitussa tilanteessa elinkeinonharjoittajat voivat kuulua esimerkiksi samaan jakeluketjuun mutta toimia eri kohdissa sitä niin, että toinen on valmistaja ja toinen jakelija.¹⁴

Kiellon soveltumisedellytyksenä on myös, että sopimus, päätös tai menettelytapa rajoittaa kilpailua. Tarkemmin sanottuna sekä kansallisen että EU:n kilpailuoikeuden mukaan järjestely on kielletty, mikäli sen tarkoituksena tai seurauksena on kilpailun tuntuva tai merkittävä rajoittuminen.¹⁵ Kilpailun rajoittamisen arviointiin vaikuttavat relevanttien tuote- ja maantieteellisten markkinoiden määrittely ja kilpailunrajoituksen vaikutus määritellyllä markkinalla.¹⁶ Kilpailua rajoittavan seurauksen arvioinnissa merkitystä on sillä, voivatko yrityk-

¹¹ Lähes kaikki taloudellisen toiminnan harjoittaminen tai tuote- tai hyödykemarkkinoille osallistuminen johtaa toimijan pitämiseen elinkeinonharjoittajana. Aiheesta on runsaasti oikeuskäytäntöä, jonka erittelyä ei kuitenkaan ole syytä toistaa tässä. Ks. lähemmin esim. systematisoiva *Louri* 2002. Ks. myös *Odudu* 2006, s. 26–44 ja 2009, s. 230–232. ”Yhteenliittymiä” (*associations*) ei ole rajattu yhteenliittymiin, joilla on esimerkiksi tietty yhteisömuoto tai jotka ajavat tiettyjä tarkoituksia: ks. esim. *Nikpay – Faull* 2007, s. 210 viitteineen. Ks. elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän käsitteistä EU:n kilpailuoikeudessa myös esim. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 17–26 ja s. 393–395; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 74–81; *Nikpay – Faull* 2007, s. 188–195.

¹² On syytä korostaa, että erityisesti sopimuksen käsite poikkeaa velvoiteoikeuden alalla tunnetusta. Kilpailuoikeuden tarkoittama sopimus tai yhdenmukaistettu menettelytapa voi olla käsillä jo hyvin vähäisen yhteisymmärryksen myötä. Ks. *Odudu* 2006, s. 57–70. Ks. myös esim. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 27–47 ja s. 343–344; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 82–100.

¹³ Ks. kilpailua rajoittavien horisontaalisten sopimusten kiellosta ja erityisesti kilpailijoiden välisistä kartelleista esim. *Arbault – Sackers* 2007; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 341–405: kirjoittajat selvittävät kiellon merkitystä sekä antavat lukuisia esimerkkejä toimintatavoista, joihin horisontaalisten kilpailua rajoittavien sopimusten kiello soveltuu.

¹⁴ Ks. laajemmin vertikaalisista kilpailunrajoituksista esim. *Marco Colino* 2010.

¹⁵ Kilpailulain 5 § edellyttää jo sanamuotonsa puolesta kilpailun merkittävää rajoittumista. EU-oikeudessa merkittävän rajoittumisen edellytys perustuu alun alkaen oikeuskäytäntöön. Ks. asia 5/69 *Völk v. Vervaecke* [1969], kok. 00295, k. 7. Ks. EU-oikeuden mukaisen merkittävyysskriteerin sisällyttämisestä kansalliseen sääntelyyn HE 11/2004 vp, s. 20–21 ja 31. Kilpailunrajoituksen merkittävyyden arviointiin liittyy myös komission tiedonanto vähämerkityksellisistä sopimuksista, jotka eivät perustamissopimuksen [81(1)] artiklassa tarkoitetulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (EYVL C 368, 22.12.2001, s. 13–15, tästä alkaen myös pelkkä ”*De minimis* -tiedonanto”). Tiedonannon mukaan tietyt raja-arvot alittavien sopimusosapuolten välisiä järjestelyitä ei pidetä SEUT 101(1) artiklan kiellon tarkoittamina kilpailunrajoituksina. Ks. myös esim. *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 104–110.

¹⁶ Relevanttien markkinoiden määrittelyä koskee komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5–13).

set toiminnallaan tosiasiallisesti lievittää toistensa markkinatoimintaa koskevaa keskinäistä epävarmuuttaan. Kilpailun rajoittaminen toiminnan ilmeisenä tarkoituksena johtaa kuitenkin siihen, ettei tosiasiallisia seurauksia tarvitse arvioida kiellon soveltumista tarkasteltaessa. Vakavimpia kilpailunrajoituksia eli niin kutsuttuja *hard core* -rajoituksia voidaan suoraan pitää myös kilpailua merkittävästi rajoittavina, vaikka osallistuvilla yrityksillä ei olisi huomattavaa markkinavoimaa.¹⁷

Kilpailun rajoittamistarkoituksen ja rajoittumisseurauksen keskinäissuhteeseen liittyy omia kysymyksiään. Kilpailun rajoittamisen tarkoituksellisuuden arvioinnin yhteydessä nousee esiin myös seikkoja, joilla voi olla merkitystä taikka vertailuarvoa kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingonaiheuttamisen tuottamuksellisuuden tai kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuuden arvioinnissa. Esimerkiksi *kilpailunrajoittamistarkoituksen* voidaan kilpailuoikeuden näkökulmasta katsoa olevan käsillä ilman toimijan tietoisuutta kilpailusääntöjen sisällöstä (sillä kilpailunrajoitus markkinahäiriönä ja tosiseikkana voi olla tarkoituksellinen ilman ymmärrystä sääntelyn rikkomisesta). Tuottamukseen palataan luvussa VII.

Kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon soveltamiskriteereistä on syytä muistaa myös, että SEUT 101(1) artiklan (kuten myös 102 artiklan) soveltamis-edellytys on, että rajoituksella voi olla vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Esimerkiksi vähämerkityksellisyyttä lähentelevät pienyritysten väliset kilpailunrajoitukset saattavat helposti vaikuttaa ainoastaan jäsenvaltion sisäiseen kauppaan ja vain osaan jäsenvaltion markkinoista. Kauppavaikutuskriteerin täyttymisen kynnys on kuitenkin matala, ja esimerkiksi jäsenvaltionlaajuisella markkinalla toimiva kilpailunrajoitus voidaan katsoa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttavaksi.¹⁸ Vaikka kauppavaikutuskriteeri jäisi täyttymättä, Suomen asiallisesti samansisältöinen, kilpailua rajoittavien sopimusten tai menettelyjen kieltö voi soveltua silti.

Kartelli, eli esimerkiksi hintoja tai markkinoiden jakoa koskeva horisontaalinen sopimus, jonka nimenomaisena tarkoituksena voidaan pitää kilpailun rajoittamista, on merkittävin kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukais-

¹⁷ Ks. *De minimis* -tiedonanto, k. 11. Lähtökohtaisesti sekä EU:n että Suomen kilpailuoikeudessa katsotaan, että nk. *hard core* -rajoituksiin kuuluvat rikkomukset ovat aina tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavia. Horisontaalisista kilpailunrajoituksista *hard core* -rajoituksina pidetään esimerkiksi hinnoittelua ja markkinoiden jakamista sekä tuotannon rajoittamista koskevia kartelleja, vertikaalisista esimerkiksi määrahintojen asettamista ja markkinoiden jakoa. Ks. kilpailun rajoittumisesta tarkoituksena tai seurauksena laajemmin *Odudu* 2006, s. 97–127; *Whish* 2009, s. 116–130; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 110–123; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 45–46, s. 53–68 ja s. 343; *Nikpay – Faull* 2007, s. 218–274.

¹⁸ Ks. komission tiedonanto [EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82] artiklassa tarkoitettua kaupan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevista suuntaviivoista (EUVL C 101, 27.4.2004, s. 81–96), erit. k. 78–82. Ks. kriteerin täyttymisestä myös esim. *Nikpay – Faull* 2007, s. 275–290.

tettujen menettelytapojen kiellon vastainen kilpailunrajoitustyyppi.¹⁹ Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien sääntöjen sisältö ei riipu siitä, määritelläänkö kilpailunrajoitus kartelliksi, mutta korvausvastuun syntyedellytysten näkökulmasta merkitystä voi kuitenkin olla esimerkiksi sillä, että toiminnan luokittelu kartelliksi merkitsee myös järjestelyn pitämistä kilpailua tarkoitukseksi rajoittavana.

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien sääntöjen soveltumisen kannalta sillä, onko tarkasteltava kilpailunrajoitus horisontaalinen vai vertikaalinen, ei niin ikään ole itsenäistä merkitystä. Kilpailuviranomaiset ovat kuitenkin antaneet tarkempaa ohjeistusta kieltojen soveltumisesta kumpaankin rajoitustyyppiin. Myös oikeuskäytännössä ilmaistujen normien yhteydessä on mahdollista tehdä erottelua erityisesti horisontaalisiin ja erityisesti vertikaalisiin rajoituksiin soveltuvien oikeusohjeiden välillä. Näistä syistä kilpailua rajoittavaksi epäillyn sopimuksen luokittelu horisontaaliseksi tai vertikaaliseksi vähintäänkin edistää järjestelyn kilpailuoikeudellisen sallittavuuden arviointia. Vahingonkorvaukseen liittyviä kysymyksiä arvioitaessa luokittelu voi muun muassa nopeuttaa sen havainnoimista, mitkä ovat järjestelyyn liittyvät tyyppilliset vahingonaiheutumistavat ja mitkä toimijat tyyppillisimpiä vahingonkärsijöitä.

Seuraavaksi käsitellään lyhyesti erilaisia kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon piiriin kuuluvia järjestelyjä.

2.2 Horisontaaliset kilpailunrajoitukset

Kiellettyihin kilpailua rajoittaviin sopimuksiin kuuluvat *horisontaalisista* sopimuksista ensinnäkin hinnoitteluun liittyvät sopimukset. Näihin kuuluvat hintoja itsessään koskevat sopimukset ja hinnoittelupolitiikkaa, esimerkiksi hintasyrjintää, koskevat sopimukset. Lisäksi lisäsopimuksia tai -ehtoja, joiden tarkoitus on varmistaa hintaa koskevan sopimuksen toteutumista tai lisätä siitä saatavaa hyötyä, pidetään yhtä vakavina kilpailunrajoituksina kuin itse hinnoista sopimista.²⁰

Kilpailijoiden hinnoittelun yhdenmukaisuus ei sinällään ole kilpailuoikeuden kieltämää, vaikka voikin esimerkiksi kuluttajan näkökulmasta näyttäytyä samalla lailla haitallisena kuin esimerkiksi hintaa koskevan sopimuksen seuraukset. Täysin samanlainenkaan hinnoittelu kilpailijoiden välillä ei ole SEUT

¹⁹ Ks. kartelleista tarkemmin esim. EU-tason lähestymistavan kehitystä tarkastelevat *McGowan* 2010; *Wikberg* 2009, s. 59–178, ja erityisesti kartelleita koskevan sääntelyn teorian ja taloustieteellisten perustelujen osalta *Bishop – Walker* 2010, s. 163–187; *Posner* 2001, s. 51–189.

²⁰ Ks. viimeisen osalta erit. komission päätöskäytäntöä systematisoivat *Van Bael – Bellis* 2010, s. 361–364. Ks. myös laajemmin *Whish* 2009, s. 113–124.

101(1) artiklan tai kilpailulain 5 §:n kieltämää, ellei se perustu elinkeinonharjoittajien sopimukseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan.²¹ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun aktualisoituminen voi näin olla riippuvaista kilpailuoikeuden kieltojen ulottuvuudesta eikä niinkään ”vahingonkärsijään” kohdistuvista vaikutuksista.²²

Kiellettyihin horisontaalisiin sopimuksiin kuuluvat seuraavana suurena ryhmänä markkinoiden jakoa ja tuotannon tai investointien rajoittamista koskevat sopimukset. Tällaiset sopimukset voivat koskea esimerkiksi maantieteellistä markkinoiden jakoa tai tuotemarkkinoiden, tilausten tai asiakkaiden jakoa. Mainitunlaisiin järjestelyihin kuuluvat myös kullekin yrityksille sallittua tuotantomäärää koskevat sopimukset, jolloin jaettavan kohteen muodostavat markkinaosuusprosentit. Lisäksi esimerkiksi asiakkaiden tai tilausten jakona aktualisoituvat tarjouskartellit ovat markkinajakoa toteuttavia kilpailunrajoituksia. Myös esimerkiksi uusille tai maantieteellisesti kaukaisille markkinoille levittäytymiseen käytettyjä investointeja koskevat rajoitukset kuuluvat tähän kategoriaan.²³

Kiellettyjä horisontaalisia sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja ovat edellisten lisäksi (käsitteenä varsin laajasti ymmärretyt) *kollektiiviset boikotit*. Nämä kilpailunrajoitukset ovat vahingonkorvausnäkökulmasta mielenkiintoisia erityisesti siksi, että niiden välitön tarkoitus ei välttämättä ole niinkään kilpailunrajoituksiin osallistuvien hyödyn kasvattaminen kuin kilpailunrajoituksen kohteen haitan ja menetysten lisääminen.²⁴ Boikoteista voi aiheutua

²¹ Ks. myös *Decker* 2009, s. 17; *Nikpay – Faull* 2007, s. 210–214.

²² Tämä on tyypillistä vahingonkorvausvastuusäännöille, jotka johtavat oikeudenvastaisuutta korostavaan tuottamusarviointiin. Kielletyn ja korvausvastuun perustavan kilpailunrajoituksen rajojen määrittämisessä on kyse tavallaan keinotekoisesta rajanvedosta kielletyn ja hyväksytyn markkinatoiminnan välillä. Esimerkiksi oligopolistisella markkinalla toimivat elinkeinonharjoittajat voivat ilman eksplisiittistä sopimusta tai eksplisiittistä menettelytapojen yhdenmukaistamista saada aikaan samanlaisia vaikutuksia ja ”vahinkoja” kuin kartelli. Ks. aiheesta esim. *Decker* 2009, s. 14–16, sekä edelleen *Kuoppamäki* 2003, s. 1043–1045. Implisiittisen kolluusion vaikutuksia ei kuitenkaan lähtökohtaisesti pidetä kilpailuoikeuden kieltäminä, elleivät yhteisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön tunnusmerkit täyty. Myöskään ”vahinkoja”, jotka aiheutuvat tällaisesta toiminnasta, vaikka ne olisivat laadultaan ja määrältään samat kuin samojen yritysten kartelli aiheuttaisi, ei pidetä kolluusion osallistuneiden vastuulle kuuluvina.

²³ Ks. markkinoiden jakoa koskevista horisontaalisista kilpailunrajoituksista laajemmin esim. *McGowan* 2010 s. 35; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 365–378; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 173–182.

²⁴ Boikotin taustalla on tietysti yleensä myös ajatus kilpailunrajoitukseen osallistuvien välillisestä hyötymisestä boikotin kohteen kohtaamista vaikeuksista. Boikotin toteuttamisedellytykset voivat olla paremmat, jos tilanteeseen liittyy boikotoijien vertikaalista markkinaintegraatiota. Boikotin tarkoitus voi olla esimerkiksi painostaa kartelliin ulkopuolinen elinkeinonharjoittaja mukaan kartelliin tai poistumaan markkinoilta. Ks. esim. komission päätös asiassa *Pre-insulated pipe* (suom. Esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli), EYVL L 24, 30.1.1999, s. 1–70, sekä muutoksenhaussa annetut ratkaisut asioissa T-9/99 *HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG* ym. v. komissio [2002], kok. II-01487; T-15/99 *Brugg Rohrsysteme GmbH* v. komissio [2002], kok. II-01613; T-16/99 *Lögstör Rör (Deutschland)*

niin mittavaa vahinkoa, että boikotin kohteen koko liiketoiminta on vaarassa.²⁵ Muutkin elinkeinonharjoittajien yhteiset eksklusiiviset järjestelyt, kuten muita kuin valittua markkinatoimijaa syrjivät yksinosto- tai myyntisopimukset tai alennusjärjestelmät, voivat kuulua SEUT 101(1) artiklan kiellon ja kilpailulain 5 §:n soveltamisalaan.²⁶

Horisontaalisena kilpailunrajoituksena pidetään myös erityisesti välittömien kilpailijoiden keskinäistä, markkinoita ja markkinatoimintaa koskevan tiedon vaihtamista. Kielletty tietojenvaihto käsittää elinkeinonharjoittajien välistä kommunikaatiota sellaisista seikoista, joita liikesalaisuuksiaan normaalisti varjelevat, tosiasiallisesti keskenään kilpailevat yritykset eivät jakaisi keskenään.²⁷ Tietojenvaihtoon liittyvät vahingonkorvausoikeudelliset kysymykset koskevat esimerkiksi tietojenvaihdon osoittamista sekä tietojenvaihdon ja väitetyn vahingon syy-yhteyttä. Tietojenvaihto voi kuitenkin olla vain yksi osa laajempaa kilpailun rajoittamista, esimerkiksi hinnoista sopimisen eräänlainen esiaste, jolloin vahinko voidaan katsoa aiheutuneeksi toiminnasta kokonaisuutena tai esi-

GmbH v. komissio [2002], kok. II-01633; T-17/99 *KE KELIT Kunststoffwerk GmbH v. komissio* [2002], kok. II-01647; T-21/99 *Dansk Rørindustri A/S v. komissio* [2002], kok. II-01681; T-23/99 *LRAF 1998 A/S, aiemmin Løgstør Rør A/S v. komissio* [2002], kok. II-01705; T-28/99 *Sigma Technologie di rivestimento Srl v. komissio* [2002], kok. II-01845; T-31/99 *ABB Asea Brown Boveri Ltd v. komissio* [2002], kok. II-01881. Valitukset unionin tuomioistuimeen hylättiin: ks. yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S ym. v. komissio* [2005] kok. I-05425. Tapauksessa kartellin ulkopuolista yritystä *Powerpipe AB:tä* vastaan ryhdyttiin voimakkaisiin liiketoimintaa vahingoittaviin toimenpiteisiin kartellin suojaamiseksi kartellin ulkopuoliselta kilpailulta. Boikotin tarkoitus oli jopa estää *Powerpipe AB:n* liiketoiminta relevantilla markkinalla kokonaan. Muutoksenhaussa komission päätös mitätöitiin kahden yrityksen osalta, mutta kartellin toimintaa koskeva arviointi säilytettiin muutoin ennallaan. Ks. kollektiivisista boikoteista edelleen esim. *Elhauge – Geradin* 2007, s. 126–127; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 378–380. Suomessa kilpailuoikeuden tarkoittamaa kollektiivista boikottia lähentelevää – joskin varmasti myös nykylainsäädännön mukaan kilpailunrajoituksen käsitteen ulkopuolelle rajautuvaa – tilannetta on käsitelty ratkaisussa KKO 1983-II-187, jossa kyse oli puuttumisesta työnantajan ja työntekijän väliseen riitaan ammatillisen järjestön toimeenpanemalla joukkopainostuksella. Toimintaa pidettiin hyvän tavan vastaisena. Ks. myös KKO 1999:39, jossa saartomenettely ei ollut edes hyvän tavan vastainen.

²⁵ Ks. edellä viitattu *Pre-insulated pipe* -asia, erit. komission päätös, k. 90–107. Vahingoittamiseen kuului muun muassa boikotin kohdeyrityksen komponentintoimittajien painostus viivästyttämään tai epäonnistumaan toimituksissaan ja yrityksiä palkata boikotin kohteen avainhenkilöstö.

²⁶ Ks. laajemmin esim. *Alkio – Wik* 2009, s. 217–223.

²⁷ EU:n kilpailuoikeuden lähtökohta on, että yritysten tulisi tehdä markkinatoimintaansa koskevat ratkaisunsa itsenäisesti. Tietojenvaihto on sallittua näissä puitteissa. Esimerkiksi historiallisesti riittävän vanhaa, riittävän monen yrityksen tilastotietoa anonymisti käsittelevää informaatiota voidaan elinkeinonharjoittajien yhteistyönä koota ja levittää, erityisesti kun se tapahtuu kaikille tiedoista kiinnostuneille avoimella tavalla. Myös esimerkiksi alaa koskevien lainsäädäntöhankkeiden vaikutusten arviointi tai kollektiivinen kannanmuodostus elinkeinonharjoittajien yhteistyönä voi olla sallittua. Myös markkinoiden ominaisuudet voivat vaikuttaa tietojenvaihdon sallittavuuteen (ks. asia C-238/05 *Asnef-Equifax* [2006], kok. I-11125). Ks. tietojenvaihdosta kirjallisuudesta esim. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 380–392; *González Díaz* 2007, s. 731–736, ja kotimaisesta kirjallisuudesta *Petäjänniemi-Björklund – Salminen – Uusitalo* 2011.

merkiksi ainoastaan hinnoista sopimisesta, jolloin tietojenvaihdon vahingollisuus yksittäisenä ilmiönä ei muodostu merkittäväksi kysymykseksi.

Yritysten yhteenliittymien päätökset ja liiketoimintajärjestöjen puitteissa harjoitettu kilpailua rajoittava toiminta mielletään kiellettyjen horisontaalisten sopimusten ja niitä vastaavien yhdenmukaistettujen menettelytapojen kaltaiseksi kilpailunrajoitukseksi.²⁸ Kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kielto koskee myös elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätöksiä erityisesti siksi, etteivät elinkeinonharjoittajat voisi onnistuneesti ulkoistaa toteutusvastuuta kilpailunrajoituksesta liiketoimintajärjestölle tai muulle vastaavalle lain salliman yhteistoiminnan kulissille. Liiketoimintajärjestö elinkeinonharjoittajien yhteenliittymänä voidaan katsoa kilpailuprosessissa kilpailunrajoituksesta vastuulliseksi itsenäisenä oikeushenkilönä.²⁹ Toisaalta liiketoimintajärjestöön kuuluvat elinkeinonharjoittajat voidaan katsoa kilpailunrajoituksesta vastuullisiksi, vaikka ne eivät olisi osallistuneet kilpailunrajoitusta koskevaan päätöksentekoon tai kilpailunrajoituksen toteutukseen, mutta eivät myöskään vastustaneet kilpailunrajoitusta.³⁰

Liiketoimintajärjestö ja (jotkin) siihen kuuluvat elinkeinonharjoittajat voidaan katsoa kilpailunrajoituksesta vastuullisiksi myös samanaikaisesti ja tuomita suorittamaan seuraamusmaksua kukin.³¹ Kilpailunrajoituksen katsominen

²⁸ Ks. laajemmin esim. *Kuoppamäki* 2003, s. 460–467; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 392–400. Ks. myös *Odudu* 2006, s. 52–54.

²⁹ Ks. esim. komission päätös asiassa *Cartonboard*, EYVL L 243, 19.9.1994, s. 1–78, ja toimialajärjestö *Finnboardin* muutoksenhaun johdosta annettu ratkaisu asiassa T-338/94 *Finnish Board Mills Association – Finnboard v. Commission* [1998], kok. II-01617 (ratkaisu pidettiin osittain voimassa). Ks. myös komission päätös asiassa *Belgian arkkitehtiliitto* (24.6.2004, asia COMP/A.38549), EUVL L 4, 6.1.2005, s. 10–11.

³⁰ Ks. esim. komission päätös asiassa *Fedetab*, EYVL L 224, 15.8.1978, s. 29–45, ja muutoksenhaussa annettu ratkaisu yhdistetyissä asioissa 209–215 ja 218/78 *Heintz van Landewyck SARL* [1980], kok. 03125 (valitukset hylättiin). Ks. myös komission päätös asiassa *Welded steel mesh* (myöh. suom. *Betoniteräsverkot*), EYVL L 260, 6.9.1989, s. 1–44, ja siitä muutoksenhaussa annetut ratkaisut asioissa T-141/89 *Tréfileurope Sales SARL v. komissio* [1995], kok. II-00791; T-142/89 *Usines Gustave Boël SA v. komissio* [1995], kok. II-00867; T-143/89 *Ferriere Nord SpA v. komissio* [1995], kok. II-00917; T-144/89 *Cockerill-Sambre SA v. komissio* [1995], kok. II-00947; T-145/89 *Baustahlgeewe GmbH v. komissio* [1995], kok. II-00987; T-147/89 *Société métallurgique de Normandie v. komissio* [1995], kok. II-01057; T-148/89 *Tréfilunion SA v. komissio* [1995], kok. II-01063; T-149/89 *Sotralentz SA v. komissio* [1995], kok. II-01127; T-150/89 G. B. *Martinelli v. komissio* [1995], kok. II-01165; T-151/89 *Société des treillis et panneaux soudés v. komissio* [1995], kok. II-01191; T-152/89 *ILRO SpA v. komissio* [1995], kok. II-01197, ja edelleen asiat C-219/95 P *Ferriere Nord SpA v. komissio* [1997], kok. I-04411; C-185/95 P *Baustahlgeewe GmbH v. komissio* [1998], kok. I-08417.

³¹ Ks. edellä viitattu asia *Cartonboard*. Ks. myös komission päätös asiassa *FEG & TU*, EUVL L 39, 14.2.2000, s. 1–28, ja siitä muutoksenhaussa annetut ratkaisut: yhdistetyt asiat T-5/00 ja T-6/00 *Nederlandse Federatie Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie BV v. komissio* [2003], kok. II-05761 sekä asia C-105/04 P *Nederlandse Federatie Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio* [2006], kok. I-08725 ja C-113/04 P *Technische Unie BV v. komissio* [2006], kok. I-08831 (pätös säilytettiin voimassa olennaisilta osiltaan).

liiketoimintajärjestön ja/tai sen jäsenten vastuulle kuuluvaksi riippuu, milloin tästä on tietoa, toimijoiden tosiasiallisesta roolista kilpailunrajoituksessa.³²

Korvausvelvollisiin ja vahingonkorvausvastuun kantamiseen liittyvän arvioinnin osalta liiketoimintajärjestötilanteet eivät välttämättä ole merkittävästi ongelmallisempia kuin muutkaan useita kilpailunrajoittajia sisältävät tapaukset.³³ Yritysten ja liiketoimintajärjestön vastuuta voitaisiin teoriassa lähestyä joko nojautumalla kilpailuoikeuden rikkomisesta kannettavan hallinto-oikeudellisen vastuun jakautumiseen elinkeinonharjoittajien ja liiketoimintajärjestön kesken tai tarkastelemalla korvausvastuuta kilpailuoikeuden julkisen täytännönpänon yhteydessä omaksutusta vastuunjaosta kokonaan erillisenä kysymyksenä. Lähtökohtana on pidettävä, että korvausvastuu ratkaistaan todellisen vahinkojen aiheuttamisen perusteella.³⁴ Liiketoimintajärjestö, jonka kilpailuoikeuden vastaisesta toiminnasta on seurannut vahinkoa, edes välillisesti, voidaan katsoa korvausvelvolliseksi. Siihen, koska liiketoimintajärjestöä on pidettävä *de facto* vahingonaiheuttajana, liittyy omia pulmiaan. Korvausvelvollisia koskevia kysymyksiä ei kuitenkaan voida tämän tutkimuksen puitteissa tarkastella yksityiskohtaisemmin.

Elinkeinoharjoittajien välistä horisontaalista yhteistyötä yhteisyrityksin ja tuotantosopimuksin ja erikoistumissopimuksin, ostosopimuksin, markkinoille saattamista koskevin sopimuksin, standardointisopimuksin tai ympäristösopimuksin sekä yhteistyötä erityisillä liiketoiminta-aloilla voidaan tietysti edellytyksin pitää EU:n kilpailuoikeuden sallimana.³⁵

³² Ks. edellä viitattu asia *FEG & TU* ja edellä viitattu asia *Welded steel mesh*. Ks. myös komission päätös asiassa *Belgian arkkitehtiliitto* (24.6.2004, asia COMP/A.38549), EUVL L 4, 6.1.2005, s. 10–11. Asiassa *Belgian arkkitehtiliitto* vain liiketoimintajärjestön katsottiin syyllistyneen kilpailunrajoitukseen.

³³ Vahingonkorvausvastuu voi lähtökohtaisesti syntyä muutakin tahoja kuin omaa sopimuskumppania kohtaan, eli vahingonkärsijöillä voi olla mahdollisuus saada korvausta keltä tahansa kilpailunrajoitukseen osalliselta. Korvauksen edellytyksenä on kuitenkin aina vahingon ja kilpailua rajoittavan toiminnan syy-yhteys. Vahingonkärsijän voi olla vaikea osoittaa muiden toimijoiden kuin oman sopimuskumppanin toiminnan syy-yhteys vahinkoon. Vahinkoa ei myöskään voida välttämättä pitää esimerkiksi kunkin kartellin jäsenen aiheuttamana VahL 6:2 §:n edellyttämällä tavalla.

³⁴ Kaikkien monenvälisten kilpailunrajoitusten yhteydessä on havaittava, ettei järjestelyyn osallisen markkinaosuus tai saama hyöty ole sellaisenaan osallisen aiheuttamaa vahinkoa osoittava seikka. Seuraamusmaksujen suhteita määritettäessä mainitunlaisten tekijöiden vaikutus voi olla sen sijaan olla perustellusti suurempi.

³⁵ Ks. komission tiedonanto – Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (EUVL C 11, 14.1.2011, s. 1–72, ”komission horisontaalisuuntaviivat 2011”), ja esim. komission asetus (EU) N:o 1218/2010, annettu 14.12.2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten tiettyihin ryhmiin (EUVL L 335, 18.12.2010, s. 43–47, ”erikoistumissopimusasetus 2010”). Ks. sallitusta horisontaalisesta yhteistyöstä laajemmin esim. *Jones – Sufin* 2011, s. 983–1025; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 460–501; *Bishop – Walker* 2010, s. 211–219; *Whish* 2009, s. 571–602; *González Diaz* 2007; *Huimala – Huimala* 2012; *Alkio – Wik* 2009, s. 224–240.

2.3 Vertikaaliset kilpailunrajoitukset

Kun monia horisontaalisia kilpailunrajoituksia, etenkin hintoja ja markkinoiden jakoa koskevia sopimuksia, on perinteisesti pidetty selvästi haitallisina, kiellättävinä ja vakaviimpiin kilpailuoikeuden rikkomuksiin kuuluvina, *vertikaalisista* sopimuksista ja menettelytavoista on puolestaan käyty monimutkaisempaa keskustelua. Elinkeinonharjoittajien välisten vertikaalisten sopimusten osalta ei nimittäin ole pidetty selvänä, missä määrin ne ovat kokonaisvaikutuksiltaan kilpailulle haitallisia ja miten vertikaalisia järjestelyjä tulisi kilpailuoikeudessa käsitellä.³⁶

Erilaiset vertikaaliset sopimukset tehostavat tuotanto- ja jakeluketjuja eivätkä välttämättä aiheuta tehottomuutta markkinoilla. Vertikaalisilla sopimusjärjestelyillä saavutettavissa olevia tehokkuushyötyjä voi tiukan vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevan sääntelyn johdosta jäädä saavuttamatta.³⁷ Toisaalta osa vertikaalisista järjestelyistä, kuten jakeluketjuissa asetettavat määrä hinnat, voi olla markkinoiden toiminnalle haitallisia. Oikeustaloustieteellisessä keskustelussa on näiden lähtökohtien yhteydessä todettu, että vertikaalisten sopimusten tarkoituksenmukainen kilpailuoikeudellinen käsittely edellyttäisi järjestelyjen hyötyjen ja haittojen tapauskohtaista punnintaa *per se* -kieltojen sijasta.³⁸ Vertikaalisia kilpailunrajoituksia EU-oikeudessa koskevat säännöt voidaankin nähdä eräänlaisena välittävänä ratkaisuna, jossa vertikaalisten järjestelyjen lainvastaisuuteen kiinnitetään huomiota pääsääntöisesti vasta, kun ne edustavat riittävää markkinavoimaa. Lähestymistapaan liittyy kuitenkin se, ettei vertikaalisia järjestelyitä koskevia sääntöjä voida muotoilla kovin yksinkertaisiksi.

Kiellettyjä vertikaalisia sopimuksia koskeva oikeus käsittää kilpailua rajoittavien sopimusten yleisen kiellon lisäksi erilaisia vertikaalisia sopimusjärjestelyjä koskevia kilpailuoikeuden soveltumiseen liittyviä sääntöjä.³⁹ Näiden läh-

³⁶ Ks. erityisesti *Marco Colino* 2010, s. 15–34 ja sääntelyyn vaikuttavista teorioista *ibid.* 46–54. Ks. myös *Motta* 2004, s. 306, 377–378. Ks. vertikaalisista kilpailunrajoituksista yleisesti esim. *Jones – Sufrin* 2011, s. 629–704; *Filipponi – Peepers* 2007. Ks. myös varhaista keskustelua referoivat *Graig – de Búrca* 1998, s. 920–926.

³⁷ Vertikaalisista kilpailunrajoituksista keskusteltaessa erotetaan brändinsisäinen ja brändien välinen kilpailu (*intra-brand* ja *inter-brand*): vertikaalisilla sopimuksilla rajoitetaan usein brändinsisäistä kilpailua, muun muassa vapaamatkustajaongelmien välttämiseksi, mutta vaikutus brändien väliseen kilpailuun voi olla suotuisa. Markkinoiden rakenne ja toiminta vertikaalisen järjestelyn ympärillä vaikuttavat osaltaan siihen, millaisia seurauksia vertikaalisella järjestelyllä on. Ks. esim. *Motta* 2004, s. 306–362; *Kuoppamäki* 2003, s. 504–513.

³⁸ *Motta* 2004, s. 306, 350–351 ja 377–378. Kirjoittaja jatkaa leipätekstissä mainittua ajatusta toteamalla, että tietyistä lopputuloksista vertikaalisista kilpailunrajoituksista voidaan muodostaa kategorisia sääntöjä, johtaisi ainoastaan kaaokseen sääntelypoliittisena ratkaisuna (ks. *ibid.*, s. 306).

³⁹ Nykyään EU-tason primaarioikeutta alempi sääntely ja ohjeistus on relevanttia myös kansallisen oikeuden soveltamisessa, sillä kansallista kilpailua rajoittavien sopimusten kieltä on tarkoitus soveltaa EU-oikeuden kanssa yhdenmukaisesti. (Ks. myös HE 11/ 2004 vp, s. 20–22, ja HE

teistä EU:n kilpailuoikeudessa voidaan mainita asetus SEUT 101(3) artiklassa sijaitsevan poikkeuksen soveltamisesta vertikaalisiin sopimuksiin⁴⁰ ja vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevat komission suuntaviivat⁴¹. Kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon merkityksestä vertikaalisissa sopimussuhteissa on myös paljon sopimus- ja ehtotyypeittäin systematisoitavissa olevaa normistoa ja oikeuskäytäntöä. Erityisesti aiemmin vertikaalisia sopimuksia käsiteltiin EU-oikeudessa niiden tyyppin mukaan formalistisesti jättäen vertikaalisten järjestelyiden todelliset vaikutukset markkinoilla osin sivuseikaksi.⁴²

Myös vertikaalisten järjestelyjen suhteen vastuu SEUT 101 artiklan soveltumisen tunnistamisesta sekä SEUT 101(3) poikkeuksen soveltumisen arvioinnista on elinkeinonharjoittajilla itsellään. Vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskeva EU-oikeudellinen säädös- ja *soft law* -materiaali keskittyy etenkin SEUT 101(3) poikkeuksen soveltumisen haastavana pidettyyn arviointiin. Oikeustilan selvittäminen voi silti olla hyvinkin vaativaa.⁴³ Lisäksi vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevaa EU-oikeuskäytäntöä pidetään jossain määrin epäkoherenttina ja yllättävänä.⁴⁴

Vuonna 2010 toteutunut vertikaalisia sopimuksia koskeva sääntelyuudistus muutti EU-oikeuden lähestymistapaa vertikaalisten järjestelyjen taloudellisia vaikutuksia korostavammaksi, mutta ei merkittävästi selkeyttänyt kilpailuoikeudellista arviointia.⁴⁵ Vertikaalisten rajoitusten vaikutusperusteinen arviointi

88/2010 vp, s. 56.)

⁴⁰ Komission asetus (EU) N:o 330/2010, annettu 20.4.2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin (EUVL L 102, 23.04.2010, s. 1–7, ”vertikaalisia sopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus”).

⁴¹ Komission tiedonanto – suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista, SEK(2010) 411 (EUVL C 130, 19.05.2010, s. 1 ”suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista”).

⁴² Ks. *Marco Colino* 2010, s. 60; *Petit – Henry* 2010, s. 2; *Jones – Sufrin* 2011, s. 645–652.

⁴³ Ks. myös *Brenning-Louko* ym. 2010, s. 14.

⁴⁴ Ks. *Marco Colino* 2010, s. 65–70. Kirjoittajan huomiot liittyvät muun muassa järjestelyn todellisille taloudellisille vaikutuksille perustuvan jälkikäteisen arvioinnin ja ennalta oikeusnormeissa esitettyjen sääntöjen suhteeseen.

⁴⁵ Oikeuskirjallisuudessa sitä, että vertikaalisten kilpailunrajoitusten arviointi keskittyy SEUT 101(3) artiklan poikkeuksen eikä SEUT 101(1) artiklan kiellon ympärille, pidetään jonkinlaisena ongelmana. Ks. aiheesta esimerkiksi *Jones – Sufrin* 2011, s. 650–652 ja 704. Vertikaalisten sääntöjen uudistus käsitti jo edellä mainitut vertikaalisia sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen ja suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista ja säilytti SEUT 101(3) artiklan korostuneen merkityksen. Komissio on vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevia sääntöjä uudistaessaan kuitenkin painottanut vertikaalisia sopimisjärjestelyjä koskevien kilpailusääntöjen selkeyttä ja soveltumisen ennakoitavuutta. Ks. myös komission lehdistötiedote Press Release IP/10/445 ja oheismuistio MEMO/10/138, 20.4.2010; *Lindblom – Friberg* 2010, s. 472–475. Ks. edelleen vertikaalisia järjestelyjä koskevien sääntöjen soveltamisen vaikeudesta esim. *De Stefano* 2010, s. 487–488. Osa kritiikistä liittyy SEUT 101(1) artiklan kiellon ja kiellosta tehtävän poikkeuksen soveltumisen arvioinnin erillaisuuteen, kun taloudellisempi ja vaikutusperusteisempi lähestymistapa on otettu käyttöön nimenomaisesti vain poikkeussäännön sovelluksessa: ks. esim. *Petit – Henry* 2010, s. 18–23, 36–40 ja *passim*.

johtaa *ex post* -valvonnan merkityksen kasvuun ja voi tehdä kilpailuoikeuden soveltumisen etukäteisestä arvioinnista vaikeampaa.

Vertikaalisia sopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus sallii lähtökohtaisesti jakelu- ja toimitussopimusten laatimisen yritysten itsensä valitsemalla tavalla. Ryhmäpoikkeusasetuksen piiriin kuuluvat kuitenkin vain alle 30 %:n markkinaosuuden yritysten väliset sopimukset. Markkinaosuuden toteaminen, samoin kuin relevanttien markkinoiden määrittely tässä tarkoituksessa, on elinkeinonharjoittajien itsensä vastuulla. Arvioinnin olisi käytännössä oltava siinä määrin jatkuvaa, että sallivan poikkeuksen piiristä poistuminen markkinaosuuden kasvaessa havaitaan. Markkinaosuusrajojen ylittäviä sopimuksia ei pidetä kategorisesti kiellettyinä, vaan niiden kilpailua rajoittavia vaikutuksia ja kilpailuoikeuden mukaisuutta on arvioitava tapauskohtaisesti.

Vertikaalisia sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen johdanto-osan kappaleessa 9 todetaan nimenomaisesti, että kun markkinaosuudelle asetettu 30 % kynnysarvo ylittyy,

”ei voida olettaa, että perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvat vertikaaliset sopimukset yleensä tuottaisivat objektiivisesti arvioituna sen laatuista tai niin suuria etuja, että ne tasoittaisivat sopimuksista kilpailulle aiheutuvat haitat. Samalla ei myöskään oleteta, että tällaiset vertikaaliset sopimukset kuuluisivat perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan tai että ne eivät täytä 101 artiklan 3 kohdan edellytyksiä.”

Lainaus ilmentää hyvin, miten yritykset joutuvat itse arvioimaan varsin avoimissa puitteissa, kuuluuko vertikaalinen järjestely ylipäänsä kilpailuoikeudellisen kiellon alaan eli onko se lähtökohtaisesti kielletty, soveltuuko siihen ryhmäpoikkeus ja lisäksi, onko mahdollista, että SEUT 101(3) artiklan poikkeus soveltuu suoraan, eli onko järjestely kuitenkin poikkeuksellisesti sallittu.⁴⁶ Asetuksen asettaman markkinaosuusrajan alittavat yritykset voivat lähtökohtaisesti tehdä muita kuin *hard core* -rajoituksiksi katsottavia sopimusjärjestelyjä⁴⁷ ar-

⁴⁶ Suuntaviivoissa vertikaalisista rajoituksista käsitellään mm. SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle yleensä jääviä sopimuksia (k. 8–22) ja erilaisten vertikaalisten rajoitusten (kuten yksinmyyntiä, valikoivaa jakelua, luvakkeita, yksinomaista toimitusta ja jälleenmyyntihintoja koskevien sopimusten) arvioinnissa SEUT 101(1) ja 101(3) artiklojen kannalta merkityksellisiä seikkoja (k. 128–229).

⁴⁷ Järjestelyn kuuluminen vakavimpiin eli *hard core* -kilpailunrajoituksiin (joita ovat siis esimerkiksi määrähintojen tai vähimmäishintojen asettaminen tai myyntialueiden rajoittamista koskevat ehdot jakeluketjun sopimuksessa) ei välttämättä johda vertikaalisen järjestelyn katsomiseen kilpailuoikeuden vastaiseksi. Ks. vertikaalisia sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen artikla 4: rajoituksen kuuluminen vakavimpiin kilpailunrajoituksiin, esimerkiksi kiinteän jälleenmyyntihinnan asettaminen tai jälleenmyyjän asiakkaiden rajoittaminen tietyillä tavoilla, *poistaa ryhmäpoikkeusedun*. Vrt. kuitenkin järjestelyn lopullisesta sallittavuudesta suuntaviivat vertikaalisista rajoituksista k. 60–64. Ks. myös vertikaalisia sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeuksen ulkopuolelle jätetyistä rajoituksista asetuksen artikla 5.

vioimatta niiden kilpailuoikeudellista luonnetta lainkaan ryhmäpoikkeusasetuksesta seuraavan sallittavuutta koskevan oletaman ansiosta.

Kilpailuoikeuden relevanssin arviointia koskevat vaikeudet koskettavat tässäkin yhteydessä myös mahdollisia vahingonkärsijöitä. Toimijalle, joka epäilee kärsivänsä vahinkoa piilevän kilpailunrajoituksen vuoksi, kilpailuoikeuden merkityksen selvittäminen on todennäköisesti vielä haastavampaa kuin mahdolliselle kilpailunrajoittajalle. Vertikaalisten kilpailunrajoitusten taloudellisiin vaikutuksiin perustuvan arvioinnin ja muutoinkin vaikeasti sovellettavan kilpailuoikeudellisen sääntelyn merkitystä on oikeuskirjallisuudessa pohdittu myös jäsenvaltioissa tapahtuvan lainsovelluksen kannalta. On esimerkiksi arveltu olevan mahdollista, ettei yksityisoikeudellista asiaa käsittelevä kansallinen tuomioistuin helposti totea kielletyn kilpailunrajoituksen olemassaoloa, vaikka tähän olisi syytä. Lisäksi saattaa käydä niin, että jäsenvaltioiden tuomioistuimissa ja kilpailuviranomaisten lainkäytössä syntyy tunnistettavia ratkaisulinjaeroja läpi unionin.⁴⁸

Vertikaalisten sopimusten yhteydessä keskeistä on vahingonkorvausnäkökulmastakin se, että lähtökohtaisesti jakelu- ja tuotantoketjujen eri portaiden väliset sopimukset ovat osa normaalia markkinatoimintaa, joka ei välttämättä sisällä minkäänlaista kilpailunrajoitustarkoitusta tai -vaikutusta.⁴⁹ Karkeana perustyyppittelynä voidaan esittää, että horisontaaliset kilpailunrajoitukset ovat yleensä juuri kilpailua koskevan epävarmuuden poistamiseksi erikseen laadittuja, kun taas vertikaaliset kilpailunrajoitukset toteutuvat jo muistakin syistä laadittavien jakelu- ja vastaavien sopimusten puitteissa esimerkiksi yksittäisinä kilpailua rajoittavina ehtoina.

Kilpailua rajoittavista vertikaalisista järjestelyistä voi kuitenkin aiheutua – markkinoiden epätehokkaan toiminnan lisäksi – merkittävää vahinkoa kilpailunrajoituksen vaikutuspiirissä oleville.

Esimerkiksi tapauksessa *General Motors*⁵⁰ oli kyse jakeluketjussa omakustusta järjestelystä, jossa otettiin käyttöön vientiä Alankomaista rajoittava strategia ja jakelijoiden myynneistä myönnettäviä bonuksia päädyttiin myöntämään vain oman valtion alueelle myytävistä hyödykkeistä. Myyneistä, jotka merkitsivät hyödykkeen (moottoriajoneuvojen ja niiden varaosien sekä oheistuotteiden) vientiä ulkomaille, ei maksettu jakelijoille bonusta. Tapauk-

⁴⁸ Ks. esim. *Jones – Sufrin* 2011, s. 704. Erilaisten tulkintakäytäntöjen muodostuminen voi johtaa *forum shopping* -ilmiöön vahingonkorvausasioiden yhteydessä. Vastaavia huomioita mahdollisesta jäsenvaltiotason sovelluskäytännön eriytymisestä on esitetty myös SEUT 102 artiklaan liittyvien täytäntöönpanoprioriteettien muuttumisen yhteydessä. Ks. esim. *Schmidt* 2008, s. 160.

⁴⁹ Ks. vertikaalisten sopimusten roolista myös *Aine* 2011, s. 351–352; *Brenning-Louko* ym. 2010, s. 14.

⁵⁰ Asia C-551/03 P *General Motors* [2006], kok. I-03173. Ks. tosiseikaston kuvauksen osalta myös asiassa alemmassa oikeusasteessa annettu ratkaisu: T-368/00 *General Motors ja Opel* [2003], kok. II-04491.

sen tilanteessa vahinkoa saattoi aiheutua esimerkiksi jakelijoille, joiden tietystä kaupoista tehtiin kilpailuoikeudenvastaisesti vähemmän kannattavia ja joiden toimintavapaus rajoittui. Lisäksi vahinkoa saattoi aiheutua jakelijoiden asiakkaille ja potentiaalisille asiakkaille, joiden valinnanvara myyjän – ja näin myös kaupan ehtojen – suhteen varmasti supistui markkinoiden alueellisen jaon vuoksi. Kaupat saattoivat olla asiakkaille kilpailunrajoituksettomaan tilanteeseen verrattuna epäedullisempia.

Suomalaisessa tapauksessa *Lastentarvike*⁵¹ valikoivan jakelujärjestelmän jakelusopimuksissa käytettiin ehtoa, jonka mukaan jälleenmyyjä sitoutui pidättäytymään myynneistä toimialueensa ulkopuolelle. Sopimuksessa kiellettiin myös niin kutsuttu passiivinen myynti ja muun muassa sähköinen tai valtakunnallinen markkinointi oli jälleenmyyjältä kielletty. Järjestelystä käytännössä seurasi, etteivät jälleenmyyjät kilpailleet keskenään vaan pystyivät toimimaan toimialueellaan toisten jälleenmyyjien markkinatoimintaa koskevista ratkaisuksista riippumattomina (mutta omalle alueelleen rajoitettuna). Edellä kuvatun tapauksen tavoin mahdollisia vahingonkärsijöitä saattoivat olla jälleenmyyjät ja näiden asiakkaat sekä potentiaaliset asiakkaat.⁵²

Mainitut tapaukset havainnollistavat sitä, että vertikaalisten kilpailunrajoitusten yhteydessä voi nousta esille esimerkiksi kysymys siitä, onko sopimusehtoon suostuvalla elinkeinonharjoittajalla mahdollisuutta saada korvausta sopimusedon kilpailuoikeudenvastaisuuden ja tästä mahdollisesti seuraavan vahingon johdosta. Lisäksi esille voidaan nostaa kysymys kausaali- ja katkeamattomuudesta ja syy-yhteyden edellytyksen sääntelystä ja arvioinnista. Tulisiko esimerkiksi *General Motors* -asian ulkomaisilla asiakkaila, joilla ei ollut mahdollisuutta ostaa Alankomaista tuotavaa hyödykettä, olla (vahva) mahdollisuus saada korvausta vahingosta, joka aiheutui mahdollisesta maksetusta ylihinnasta, jota toisessa valtiossa voitiin ylläpitää Alankomaista lähtöisin olevan hinta-kilpailun estämättä?

Kaikkiin vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuteen liittyviin kysymyksiin ei voida suoralta kädeltä vastata. Merkille pantavaa kuitenkin on, että *Couragessa* käsillä ollut kilpailunrajoitus oli vertikaalinen ja asiassa oli kyse tilanteesta, jossa korvausta hakeva toimija vetosi ylemmän jakeluportaan kanssa tekemänsä yksinostovelvoitteen sisältävän sopimuksen kilpailuoikeudenvastaisuuteen. Korvausta vaadittiin sillä perusteella, että jaeltavaa tuotetta myytiin yksinostovelvoitteen sitomalle jälleenmyyjälle korkeampaan hintaan kuin muille jälleenmyyjille. Näin yksinostovelvoitteen sitoman jälleenmyyjän toi-

⁵¹ MAO 81/09. Tapaukseen sovellettiin Suomen KRL:n 4 §:ää, mutta säännöksen osalta samansisältöistä EU:n kilpailuoikeutta referoidaan ja käytetään tulkinta-apuna ratkaisun perusteluissa.

⁵² Ratkaisut eivät suoraan käsittele yksittäisille tahoille aiheutuvia haittoja. Suomessa markkinaoikeuden ei kilpailunrajoitusta selvitetäessä ole tarkoitukseen eritellä eri tahoille aiheutuvia vahinkoja tai niiden korvauskelpoisuutta. Sama pätee EU-tason oikeuskäytäntöön, jossa komission kilpailuviranomaisena tutkiman asian käsittelyä jatketaan valituksen johdosta tuomioistuimessa: ratkaistava asia koskee edelleen vain kilpailunrajoituksen toteamista.

minta oli kannattamattomampaa kuin se olisi ollut tilanteessa, jossa yksinostovelvollisuutta ei olisi ollut. Asian ratkaisussa osallisuuden kilpailua rajoittavaan sopimukseen ei katsottu kategorisesti sulkevan pois mahdollisuutta saada tai vaatia korvausta.⁵³

Vertikaalisten järjestelyjen vahingonkorvausnäkökulmasta tapahtuvassa arvioinnissa on syytä havaita myös, ettei esimerkiksi yksittäisen, jakeluketjuun kuuluvan yrityksen näkökulmasta jonkin sopimusehdon haitallisuus välttämättä riipu siitä, onko ehto katsottavissa vertikaalisena kilpailunrajoituksena lainvastaiseksi. Esimerkiksi jälleenmyyjän toimintaa rajoittava sopimusehto voi joka tapauksessa johtaa tulonmenetykseen verrattuna hypoteettiseen tilanteeseen, jossa ehtoa ei olisi. Vahingonkorvausvastuun, tai oikeuden vahingonkorvaukseen, syntyminen riippuu tällaisessa tilanteessa ratkaisevalla tavalla ehdon luokittelusta kielletyksi kilpailunrajoitukseksi.

2.4 Horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten vertailua vahingonkorvausnäkökulmasta

Huolimatta siitä, että kilpailunrajoituksiin liittyviä vahingonkorvausasioita on arvioitava tapauskohtaisesti, horisontaalisilla ja vertikaalisilla kilpailunrajoituksilla voidaan katsoa, ainakin karkeasti ottaen, olevan muun muassa tuottamuksen arviointiin ja vahingonkärsijöiden joukkoon sekä kilpailunrajoitukseen osallistuneen oikeuteen saada vahingonkorvausta liittyviä erityispiirteitä.

Vertikaaliset kilpailunrajoitukset voivat olla oikeudenvastaisuudeltaan epäselvempiä (ja siten luonteeltaan ehkä helpommin myös tahattomia) kuin horisontaaliset rajoitukset. Vaikka sekä horisontaaliset että vertikaaliset järjestelyt sisältävät toisaalta suoraan kilpailuoikeudellisten kieltojen vastaiseksi katsottavia *hard core* -rajoitusten ryhmiä ja toisaalta yksityiskohtaista arviointia edellyttäviä rajoitusryhmiä, horisontaalisista kilpailunrajoituksista merkittävämpää osaa voidaan pitää jo lähtökohtaisesti ilmeisen kiellettyinä. Tällä on yhteyksiä erityisesti tuottamuksen arviointiin, mutta myös laajemmin kysymyksen siitä, millaisia markkinatoimijoiden toistensa toimista kokemia haittoja on ylipäättään pidettävä korvauskelpoisina vahinkoina.

Vertikaalisia järjestelyjä koskevan kilpailuoikeuden monimutkaisuus ja järjestelyjen arvioinnin hankaluus vaikeuttavat myös vahingonkorvausvastuun arviointia. Lainsäätäjän ja -soveltajan kauan jatkuneet – horisontaalisiin kilpai-

⁵³ Mahdollisuus saada tai vaatia korvausta tulisi unionin tuomioistuimen mukaan kuitenkin olla vain osapuolella, joka ei ole kantanut merkittävää vastuuta kilpailun rajoittamisesta: ks. *Courage*, erit. k. 21–28 ja 31–33. Ks. tilanteista, joissa osapuoli ei ole välttämättä kantanut merkittävää vastuuta esim. *Monti* 2002, s. 288–291; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1223. Aihetta sivutaan myös myöhemmässä käsittelyssä.

lunrajoituksiin nähden ilmeisemmät – hankaluudet määritellä oikeudenvastaisia vertikaalisia järjestelyjä osoittavat myös vertikaalisesta järjestelystä aiheutuvan haitan korvattavuuden arvioinnin voivan olla vaikeaa. Korvattavaa on vain kiellettyyn vertikaaliseen järjestelyyn liittyvä vahinko. Ellei kilpailuviranomaisen ratkaisua vertikaalisesta järjestelystä ole, vertikaalisen järjestelyn osat, jotka ovat kilpailuoikeudenvastaisia, vahingot, jotka liittyvät kilpailuoikeuden vastaisiin osiin sekä tahot, joille tällaista vahinkoa on katsottava aiheutuneen, ovat vahingonkorvausasiaa käsittelevän yleisen tuomioistuimen ratkaistavia asioita.⁵⁴ Kuitenkin sekä horisontaalisten että vertikaalisten järjestelyjen kontekstissa vahingonkärsijänä itseään pitävä taho voi jättää korvauksen vaatimisen sikseen, koska kielletyn kilpailunrajoituksen ja siitä johtuvan vahingon osoittamisessa onnistuminen vaikuttaa suhteettoman työläältä tai mahdottomalta. Sama pätee jäljempänä käsiteltävän määräävän markkina-aseman väärinkäytön kohdalla.

Korvaukseen oikeutettujen tai vahinkoa mahdollisesti kärsivien joukko voi muotoutua eri lailla horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten yhteydessä. Kun kiellettyjen horisontaalisten sopimusten ilmeisimpiä vahingonkärsijöitä ovat usein kilpailua rajoittavien elinkeinonharjoittajien asiakkaat ja epäsuorat asiakkaat, vertikaalisissa järjestelyissä jakelu- tai toimitusketjuun kuuluvista yrityksistä jopa kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuoliin voi kuulua todennäköisiä vahingonkärsijöitä. Horisontaalisen tai vertikaalisen rajoitustyyppin osalta ei silti voida kategorisesti osoittaa tiettyjä varmoja tahoja vahingonkärsijöiksi, vaan vahinkoa kärsinyt henkilökoukko on kartoitettavissa vain *in casu*, kilpailunrajoituksen tarkemmat yksityiskohdat huomioiden.⁵⁵

Vertikaaliset hintajärjestelyt voivat vaikutuksiltaan olla horisontaalisten hintasopimusten kaltaisia, mutta vertikaaliset markkinoita sulkevat järjestelyt voi-

⁵⁴ Tuomioistuimet voivat kuitenkin saada kilpailuviranomaisilta kilpailuoikeuden soveltumiseen liittyvän lausunnon. Kilpailuviranomaiset voivat esittää huomioita kilpailuoikeuden soveltamisesta myös omasta aloitteestaan. Ks. täytäntöönpanoasetus 1/2003, artikla 15, yhteistyötiedonanto 2004, k. 27–30, sekä kilpailulaki 49.2 §. Kilpailu- ja kuluttajavirastolle on myös kilpailulain 49.1 §:n mukaan varattava tilaisuus tulla kuulluksi, kun tuomioistuimessa käsitellään kilpailunrajoitusta.

⁵⁵ Horisontaalisillakin kilpailua rajoittavilla sopimuksilla voi olla haitallisia implikaatioita myös muille kuin asiakkaille tai epäsuorille asiakkaille. On myös mahdollista, vaikkakin poikkeusluontoista, ettei horisontaalisestakaan sopimuksesta aiheudu vahinkoa asiakastahoille, vaan ainoastaan esimerkiksi kilpailijalle. Näin voi olla esimerkiksi kollektiivisen boikotin yhteydessä. Usein asiakkaille ja epäsuorille asiakkaille kuitenkin aiheutuu vahinkoa horisontaalisesta järjestelystä, vaikka asiakastahot eivät olisi menettelyn varsinainen kohde eikä niille aiheutuva haitta kuin menettelyn sivutuote. Laittomasti aiheutetun haitan arviointi on silti haastavaa erityisesti epäsuorien asiakkaiden osalta. Ks. myös *Oxeran* raportti 2009, s. iii ja 14–16, ja edelleen komission tilaama selvitys *Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios*, December 2007 (jäljempänä ”*Making antitrust damages actions more effective* -raportti 2007”), esim. s. 298–304. Ks. vahingonkärsijöiden identifiomisesta *Garcia Cachafeiro* 2008, s. 200–201.

vat aiheuttaa vahinkoa samankaltaisesti kuin määräävän markkina-aseman väärinkäytön jotkin muodot.⁵⁶ Horisontaalisenkin rajoituksen yhteydessä vahinkoa voi aiheutua markkinoille tai riippuvaisille markkinoille osallistumaan halukkaiden tai markkinoilla toimivien yritysten tulonmenetyksenä, mikäli markkinalla toimimista vaikeutetaan tai kilpailunrajoitukseen osallisten tuotantoa rajoitetaan. Huomionarvoista kuitenkin on, että kilpailijoiden vahinko on yleisesti paljon harvinaisempaa SEUT 101(1) artiklan tarkoittamissa tilanteissa kuin SEUT 102 artiklan rikkomisen yhteydessä.⁵⁷

Vertikaalisia sopimuksia on pidettävä horisontaalisia kilpailunrajoituksia todennäköisemmin konteksteina, joissa myös kilpailunrajoitukseen osallistunut voi saada kilpailunrajoituksen vuoksi vahingonkorvausta. Huomio liittyy siihen, että kiellettyihin vertikaalisiin järjestelyihin osapuoli voi helpommin joutua osalliseksi tahattomasti tai tätä lähentelevällä tavalla esimerkiksi toimittajan vakiosopimusehdot hyväksyessään.⁵⁸

2.5 SEUT 101 artiklan tai kilpailulain 5 §:n alaan kuuluvien rajoitusten poikkeuksellinen salliminen

Suomen kilpailulain 5 §:n ja SEUT 101(1) artiklan kilpailua rajoittavien sopimusten kielloissa tarkoitettuja kilpailunrajoituksia voidaan poikkeuksellisesti pitää sallittuina kilpailulain 6 §:n ja SEUT 101(3) artiklan nojalla. Säännökset ovat asiasisällöltään samankaltaisia. SEUT 101(3) artikla kuuluu:

- ”3. Voidaan kuitenkin julistaa, että 1 kohdan määräykset eivät koske
- yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää,
 - yritysten yhteenliittymän päätöstä tai yritysten yhteenliittymien päätösten ryhmää,
 - yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää,

⁵⁶ Ks. myös esim. *Oxeran* raportti 2009, s. 13 ja 21–22.

⁵⁷ Ks. myös *Mackenrodt* 2008, s. 183. Erityisesti horisontaalisten sopimusten yhteydessä kilpailunrajoitukseen osallistumattomat kilpailijat saattavat myös hyötyä kilpailunrajoituksesta (ks. luvun alussa sateenvarjoefektistä todettu). Ks. kilpailunrajoituksista aiheutuvista vahingoista suomalaisessa kirjallisuudessa erit. *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1072–1074.

⁵⁸ Vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin liittyvät neuvotteluvoiman epätasapainotilanteet ovat vertikaalisista rajoituksista annetun sekundaarilainsäädännön taustalla myös yleisemmin. Ks. myös komission lehdistötiedote Press Release IP/10/445 ja oheismuistio MEMO/10/138, 20.4.2010. Leipätekstissä mainitun osalta on kuitenkin kiinnostavaa, että mahdollisuus saada korvausta kilpailunrajoituksen perusteella voi lähtökohtaisesti säilyä, vaikka järjestelyn hyväksyessään osapuoli olisi tietoinen järjestelyn lainvastaisuudesta. Tämä merkitsee, että neuvotteluvoimaltaan heikompi yritys voi solmia kilpailua rajoittavan sopimuksen myös aikomuksin vedota kilpailuoikeuden rikkomiseen vapautukseen myöhemmin jostakin omasta velvollisuudestaan.

joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä:

a) asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi;

b) antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.”

Mikäli säännöksen kumulatiiviset edellytykset (tehokkuuden lisääminen, kilpailua rajoittavien ehtojen välttämättömyys, kuluttajien hyötyminen eduista ja markkinoille jäävä riittävä kilpailu) täyttyvät, muutoin kilpailua rajoittavien sopimusten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen kiellon alaan kuuluva järjestely on poikkeussäännöksen johdosta sallittu ilman erillistä päätöstä.⁵⁹ EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistuksen jälkeen yritysten on arvioitava poikkeuksen soveltumista itse. Näin myöskään niillä, jotka arvioivat, ovatko itse kärsineet vahinkoa kilpailunrajoituksen vuoksi, ei lähtökohtaisesti ole mahdollisuutta arvioida kielletyn kilpailunrajoituksen olemassaoloa kilpailuviranomaisten poikkeuksen soveltumista koskevien etukäteisten päätösten valossa. Todistustaakka poikkeuksen soveltumisesta on poikkeukseen vetoavalla.⁶⁰ EU-oikeuden poikkeussäännön soveltumisen kannalta merkityksellisiä ovat myös komission tiedonannon annetut ohjeet poikkeuksen soveltamisesta.⁶¹

Tapauskohtaisen poikkeuksen mahdollisuuden lisäksi EU-lainsäätäjä myöntää yleisempiä poikkeuksia SEUT 101(1) artiklan kiellosta ryhmäpoikkeusasetuksin. Asetukset voivat koskea tietyn liiketoiminta-alan tai tiettyyn tarkoitukseen muodostettujen sopimusjärjestelyiden sallimista poikkeuksena SEUT 101(1) artiklan kiellosta säätämällä asetuksella oletukseksi, että SEUT 101(3) artiklan edellytykset tarkoitetuissa tilanteissa täyttyvät.⁶² Ryhmäpoikkeusasetuksen piiriin kuulumisen kääntää todistustaakan järjestelyn sallittavuudesta: järjestelyn laittomuuteen vetoavan on osoitettava poikkeuksen soveltumattomuus.⁶³

⁵⁹ Näin on säännöksen sanamuodosta huolimatta: ks. täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 artikla 1(2).

⁶⁰ Ks. todistustaakasta täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 2 artikla ja poikkeuksen soveltumisesta laajemmin esim. *Odudu* 2006, s. 128–158; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 70–85; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 144–168; *Kjølbye – Nikpay – Faull* 2007. Ks. SEUT 101(1) artiklan kiellon ja SEUT 101(3):n poikkeussäännöksen suhteeseen liittyvistä tulkintaongelmista *Odudu* 2006, esim. s. 132–152; *Jones – Sufirin* 2011, s. 189–257.

⁶¹ Ks. esim. komission tiedonanto – suuntaviivat perustamissopimuksen [81] artiklan 3 kohdan soveltamisesta (EUVL nro C 101, 27.4.2004, s. 97–118); komission horisontaalisuuntaviivat 2011.

⁶² Ks. esim. komission asetus (EU) N:o 1217/2010, annettu 14.12.2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin (EUVL L 335, 18.12.2010, s. 36–42); erikoistamissopimusasetus 2010.

⁶³ Ks. aiheesta myös esim. *Komninos* 2008, s. 86–88; *Whish* 2009, s. 164–169.

Komissio voi täytäntöönpanoasetus 1/2003:n 29 artiklan 1 kohdan nojalla peruuttaa yksittäistapauksessa ryhmäpoikkeuksen soveltumisen, mikäli lähtökohtaisesti ryhmäpoikkeuksen alaan kuuluvalla järjestelyllä on vaikutuksia, jotka ovat ristiriidassa SEUT 101(3) artiklan kanssa. Myös jäsenvaltion kilpailuviranomainen voi täytäntöönpanoasetus 1/2003 29(2):n nojalla peruuttaa ryhmäpoikkeuksen soveltumisen alueellaan tai osalla siitä, mikäli kyseinen alue on katsottavissa omaksi maantieteelliseksi markkinakseen. Vahingonkorvausasioiden kannalta huomioitavaa on, että *kansallisilla tuomioistuimilla* ei ole vastaavaa oikeutta peruuttaa ryhmäpoikkeuksen soveltumista. Kansalliset tuomioistuimet voivat kuitenkin muun muassa todeta, ettei tarkasteltavana oleva järjestely kuulu ryhmäpoikkeuksen alaan. Kansalliset tuomioistuimet ovat oikeutettuja ja velvollisia soveltamaan kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kieltoa järjestelyihin, joihin sääntelyyn, kuten ryhmäpoikkeusasetuksiin, perustuvat poikkeukset eivät sovellu.

Mikäli SEUT 101(3) artiklan tarkoittama poikkeus ei sovellu, mutta järjestely kuuluu kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kiellon alaan, järjestely on kielletty ilman erillistä asiaa koskevaa päätöstä. Seikalla on merkitystä vahingonkorvausta koskevien oikeussääntöjen kannalta, sillä kilpailunrajoitusten *ab initio* -lainvastaisuudesta seuraa myös kielletyllä kilpailunrajoituksella aiheutettua vahinkoa koskevan korvausvastuun automaattinen soveltuminen. Kilpailua rajoittavien sopimusten kiellosta tehtävien poikkeusten ja vahingonkorvausvastuun suhdetta käsitellään myös jäljempänä tässä luvussa.

3 MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTÖN KIELTO

EU-oikeudessa määräävän aseman väärinkäytön kiello on sisältyä SEUT 102 artiklaan ja Suomen kilpailulaissa 7 §:ään. Säännökset ovat asiallisesti samankaltaisia. SEUT 102 artikla kuuluu:

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

Tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

- a) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;
- b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;
- c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankalta-

siin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;

d) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”⁶⁴

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltaminen on kaksivaiheista: ensin on tarkasteltava, onko arvioinnin kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla, yksin tai yhdessä muiden elinkeinonharjoittajien kanssa, *määräävä markkina-asema* relevanteilla markkinoilla. Toiseksi on arvioitava, onko elinkeinonharjoittajan toiminta katsottava määräävän markkina-aseman *väärinkäyttöksi*.

Määräävän markkina-aseman olemassaolon selvittäminen edellyttää ensin relevanttien markkinoiden määrittelyä ja sitten elinkeinonharjoittajan aseman arviointia relevanteilla markkinoilla. Määräävässä markkina-asemassa oleva toimija pystyy taloudellisen vahvuutensa ansiosta päättämään markkinakäyttäytymisestään olematta riippuvainen kilpailijoista tai asiakkaista. Lisäksi määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi estää kilpailun säilymisen merkityksellisellä markkinalla. Kuten tunnusmerkeistä voidaan havaita, määräävän markkina-aseman toteaminen ei ole yksinkertaista.⁶⁵

Vaikka elinkeinonharjoittaja olisi määräävässä markkina-asemassa, sen kilpailu- ja kasvupyrkimyksiä ei ole tarkoitus estää sääntelyllä kokonaan. Myös määräävässä markkina-asemassa olevilla yrityksillä on oikeus kilpailla muita yrityksiä vastaan ja pyrkiä vahvistamaan asemaansa markkinoilla kilpailijoiden asemaa vastaavasti heikentäen. Määräävässä asemassa olevan yrityksen laillisetkin toimet voivat olla erityisesti kilpailijoiden tulojen kannalta hyvin haitallisia, mutta sen liiketoimintaan ei silti liity yleistä vastuuta muiden markkinatoimijoiden kohtaamista määräävässä markkina-asemassa olevan elinkeinonharjoittajan toimintaan yhdistettävissä olevista haitoista. Määräävässä markkina-asemassa oleva elinkeinonharjoittaja on kuitenkin niin ratkaisevassa asemassa kyseessä olevalla markkinalla, että sen toiminnalle on asetettu rajoituk-

⁶⁴ SEUT 102 artiklasta ja kilpailulain 7 §:stä ilmeneviä kieltoja kutsutaan tutkimuksessa myös kollektiivisesti *määräävän markkina-aseman väärinkäytön kielloksi*.

⁶⁵ Ks. määräävästä markkina-asemasta asia 85/76 *Hoffman – La Roche* [1979], kok. 00461, k. 38. Ks. myös *Schmidt* 2008, s. 146–149, ja komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [EY:n perustamissopimuksen 82] artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (EUVL C 045, 24.02.2009, s. 7–20, ”tiedonanto määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa koskevista komission täytäntöönpanotavoitteista”), k. 10. Määräävä markkina-asema voi olla seurausta esimerkiksi suuresta markkinaosuudesta ja vähäisestä muusta, aktuaalisesta tai potentiaalisesta, kilpailusta. Ks. laajemmin määräävästä markkina-asemasta ja sen toteamisesta *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 295–312; *Thompson – O’Flaherty* 2008, s. 920–946; *Esteva Mosso* ym. 2007, s. 320–348.

sia, joilla estetään määräävässä markkina-asemassa olevaa yritystä lamauttamasta markkinoiden kilpailua markkinoiden tehottomuuteen, ja esimerkiksi markkinoita hallitsevan elinkeinonharjoittajan monopolihinnoitteluun, johtavalla tavalla.⁶⁶

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä voivat olla esimerkiksi erilaiset hinnoitteluun liittyvät järjestelyt, kuten kohtuuttoman korkeiden hintojen asettaminen ja saalistushinnoittelu eli hyvin matalien hintojen kohdistettu käyttö markkinaosuuden kasvattamiseksi ja markkinoiden sulkemiseksi. Lisäksi väärinkäyttömuotoihin kuuluu esimerkiksi eksklusiivisten sopimusjärjestelyjen vaatiminen ja käyttäminen, toimituksista kieltäytyminen tai markkinoiden avainhyödykkeen perusteeton epääminen muilta elinkeinonharjoittajilta. EU:n ja Suomen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeissa säännöksissä luetellut väärinkäyttömuodot eivät muodosta tyhjentävää listaa mahdollisista väärinkäyttötavoista. Väärinkäytön toteaminen edellyttää usein tarkkaa tapauksen yksityiskohtien analyysiä.⁶⁷

Vain määräävässä markkina-asemassa oleva elinkeinonharjoittaja (tai yhteisessä määräävässä markkina-asemassa oleva elinkeinonharjoittajien joukko) voi syyllistyä säännöksen tarkoittamaan väärinkäyttöön.⁶⁸ Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltö ei sovellu lainkaan sellaisten elinkeinonharjoittajien toimintaan, joilla ei ole määräävää markkina-asemaa.⁶⁹ Elinkeinonharjoittaja, joka ei ole määräävässä markkina-asemassa, ei näin voi myöskään joutua vahingonkorvausvastuuseen sellaisista menettelyistä, jotka ovat vain määräävässä markkina-asemassa olevalta yritykseltä kiellettyjä.

⁶⁶ Ks. laajemmin esim. *Kuoppamäki* 2003, s. 625–631 ja 747–775; *Motta* 2004, s. 34–36 ja 411–523. Ks. määräävässä asemassa olevan elinkeinonharjoittajan toiminnan vahingollisuudesta kilpailijoille *Mackenrodt* 2008, esim. s. 188. Kirjoittaja huomauttaa, että määräävässä markkina-asemassa olevan elinkeinonharjoittajan kilpailijat saattavat vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta riippumatta siitä, onko kyseessä määräävän markkina-aseman laiton väärinkäyttö, koska laillisenkin toiminnan vaikutukset voivat olla kilpailijoiden näkökulmasta haitallisia. Korvausvaatimukset, joiden taustalla ei tosiasiaassa ole kilpailunrajoitusta, voivat johtaa väärin langgettaviin korvaustuomioihin sekä elinkeinonharjoittajien pidättäytymiseen tehokkaasta ja kilpailuoikeuden sallimasta toiminnasta korvausvaatimusten pelossa. *Mackenrodt (ibid.)*, s. 167, 188–198) huomauttaa, että tällaiset skenaarit ovat mahdollisia erityisesti silloin, kun kilpailuoikeuden sisällöstä ja soveltamisesta vallitsee epävarmuus.

⁶⁷ Ks. väärinkäytön käsilläolosta esim. asia 322/81 *Michelin* [1983], kok. 03461, k. 72–73, ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodoista laajemmin esim. *Bishop – Walker* 2010, s. 237–340; *Whish* 2009, s. 672–775. Ks. markkinoiden sulkemiseen perustuvien väärinkäyttömuotojen arvioinnista myös tiedonanto määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltöä koskevista komission täytäntöönpanotavoitteista.

⁶⁸ Elinkeinonharjoittajan käsite vastaa kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen yhteydessä käytettyä. Ks. elinkeinonharjoittajien yhteisestä määräävästä markkina-asemasta esim. *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 374–382; *Thompson – O’Flaherty* 2008, s. 939–946; *Monti* 2001.

⁶⁹ Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä muistuttava käyttäytyminen voi kuitenkin kuulua kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kiellon alaan.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon uudet (2009) markkinoiden sulkemista koskevat täytäntöönpanoprioriteetit korostavat epäillyn väärinkäytön taloustieteellistä arviointia. Tiedonanto määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa koskevista komission täytäntöönpanotavoitteista peilaa EU-kilpailuoikeuden sovelluksessa yleistyvää, taloustieteelliseen arviointiin perustuvaa lainsovellustendenssiä. Komission tiedonannolla ja tiedonannossa lausuttua noudattaen tehdyillä komission päätöksillä on merkitystä myös kansallisten tuomioistuinten ja kilpailuviranomaisten sovelluskäytännön kannalta, sillä EU:n kilpailuoikeuden soveltaminen EU-tasolla on kansallista soveltamiskäytäntöä ohjaavaa muun muassa täytäntöönpanoasetus 1/2003:n nojalla.

Elinkeinonharjoittaja on itse vastuussa siitä, ettei sen toiminta riko määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa ja että se määrittelee markkinansa oikein määräävän markkina-aseman käsilläoloa arvioidessaan. Myös määräävän markkina-aseman väärinkäytön osalta tähän seikkaan liittyy vahingonkorvaustapauksissa tuottamuksen sääntelyn ja tuottamuksen arvioinnin kannalta mielenkiintoisia seikkoja. Yrityksen toiminta voi tulla kiellon soveltumisen piiriin, kun sen markkinavoima kasvaa, vaikka yritys ei muuttaisi toimintatapojaan. On myös sinänsä mahdollista, että yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaolo ei ole elinkeinonharjoittajille itselleen ilmeinen, eikä määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa tässä tilanteessa osata huomioida sallitua toimintaa rajoittavana.⁷⁰

Samoin kuin edellä on todettu kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon yhteydessä, vaikeudet, jotka liittyvät mahdollisen kilpailunrajoittajan vastuuseen arvioida toimintansa kilpailuoikeudenmukaisuutta, ovat myös vahingonkärtsijänä itseään pitävän tahon ongelmia. Ilman kilpailunrajoituksen havaitsemista ja osoittamista ei synny myöskään mahdollisuutta saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta. Kuten kilpailua rajoittavat sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat, määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi aiheuttaa vahinkoa eri tavoin. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön haitalliset vaikutukset kohdistuvat tyypillisesti, väärinkäyttömuodon mukaan, ainakin kilpailijoihin tai potentiaalsiin kilpailijoihin, asiakkaisiin tai kaikkiin näihin. Vahingonkärtsijät ja vahingonaiheutumistavat riippuvat väärinkäytön tavan lisäksi relevanttien markkinoiden piirteistä.

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi sulkea markkinoita sinne pyrkiviltä yrityksiltä tai pakottaa markkinoilla jo olevat yritykset poistumaan (*exclusion*). Vahinkoa tällaisessa tilanteessa on usein menetetty tulo tai tulonsaintamahdollisuuden menetys. Lisäksi määräävä markkina-asema voi sallia hinnoittelun yli kilpaillun markkinahinnan, jolloin määräävässä markkina-ase-

⁷⁰ Yhteisen määräävän markkina-aseman toteamisen edellytykset ovat kuitenkin sellaiset, että yritysten tietoisuutta markkina-aseman yhteisyydestä ei läheskään aina voida uskottavasti kiistää. Ks. *Monti* 2001, s. 131–141; *Thompson – O’Flaherty* 2008, s. 939–946.

massa olevan yrityksen asiakkaille, tai asiakasketjussa myöhempänä oleville toimijoille, voi jäädä kannettavaksi maksettuaan ylihintaan liittyvää vahinkoa. Mahdollisia ovat muutkin kohtuuttomat ehdot (kohtuuttoman hinnoittelun kanssa yhdessä ”riisto”, *exploitation*) ja niihin liittyvät vahingot.⁷¹ Myös esimerkiksi tuotannon rajoittamisesta eri tahoille aiheutuvat vahingot ovat mahdollisia.

Esimerkiksi useita määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja käsittelevässä tapauksessa *Microsoft* määräävää markkina-asemaa PC:n käyttöjärjestelmien markkinoilla oli laajennettu lähimarkkinoille tahallilla tietokonetuotteiden yhteensopivuuden rajoituksilla. Lisäksi markkinoita suvereenisti vallitsevaan *Windows*-käyttöjärjestelmään sidottiin toinen tuote (*Windows Media Player*), jonka markkinoilla valmistaja *Microsoft* yhä kohtasi kilpailua.⁷² Vahinkoja tilanteesta saattoivat kärsiä esimerkiksi sidotun tuotteen markkinan kilpailijat, joiden mahdollisuudet toimia markkinoilla vähenivät *Microsoftin* kilpailuoikeudenvastaisen markkinaosuuden kasvattamisen vuoksi. Lisäksi väärinkäytön vaikutukset markkinoiden kilpailullisuuteen sekä kilpailijoiden ja kilpailun mahdollinen väheneminen myös lähimarkkinalta saattoi epäsuorasti vahingoittaa kuluttajia rajoittamalla näiden valinnanvaraa ja nostamalla hintoja.⁷³

Tapauksessa KHO 2011:40 käsiteltiin muun muassa liikesuhteesta kieläytymistä epäiltynä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, mutta todettiin, ettei tapauksen tilanteesta ollut syllistytty kilpailunrajoitukseen. Tapauksessa arvioitiin sekä ADSL-pohjaisten Internet-yhteyksien tukkumarkkinalla että ADSL-liittymien vähittäismyyntimarkkinalla toimivan yrityksen menettelyä, kun se ei tarjonnut kilpailijoilleen DSL-tukkutuotetta – jota Kilpailuviraston näkemyksen mukaan tarvittiin vähittäismyyntimarkkinalla toimimiseen – tai tarjosi sitä ominaisuuksin tai ehdoin, jotka Kilpailuviraston mukaan antaisivat syytä pitää menettelyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Kun tapaus päättyi menettelyn toteamiseen lainmukaiseksi, ei määräävässä markkina-asemassa olevan elinkeinonharjoittajan toiminnan voida myöskään katsoa aiheuttaneen esimerkiksi vähittäismyyntimarkkinan kilpailijoille vahinkoa, joka olisi korvattava kilpailunrajoituksesta johtuva-

⁷¹ Ks. myös *Mackenrodt* 2008, s. 182, joka huomauttaa, että niin sanottujen sateenvarjoasiakkaiden vahinkoa aiheutuu teoriassa vähemmän SEUT 102 artiklan tarkoittamien rikkomusten yhteydessä kuin SEUT 101(1) artiklan rikkomistilanteissa. Tämä on ymmärrettävä seuraus menettelyjen luonteiden erosta: SEUT 102 artiklan sovellustilanteessa on yksinkertaisesti epätodennäköisempää, että muilta tahoilta kuin kilpailunrajoittajalta tuotteen ostamaan pystyviä asiakkaita on paljon.

⁷² Ks. komission päätös asiassa *Microsoft* (24.3.2004, asia COMP/C-3.37.792), EUVL L 32, 6.2.2007 s. 23–28, ja muutoksenhaussa annettu ratkaisu asiassa T-201/04 *Microsoft Corp. v. komissio* [2007], kok. II- 03601.

⁷³ *Microsoft*-asian määräävän markkina-aseman väärinkäytön haitallisuudesta on käyty perusteellisen viranomaiskäsittelyn lisäksi paljon keskustelua oikeuskirjallisuudessa. Keskusteltu haitta tai vahinko ei kuitenkaan kaikilta osin välttämättä viittaa kanneoikeutetuille tahoille aiheutuneeseen korvauskelpoiseen vahinkoon (ks. myös esim. *Schmidt* 2008, s. 153–154; *Mackenrodt* 2008, s. 167–187). Ks. *Microsoft*-tapauksen tilanteesta aiheutuneista haitoista kilpailulle ja kuluttajille esim. *Drexel* 2010, s. 677–680 ja 683–684; *Lovdahl Gormsen* 2010, s. 125–128.

na.⁷⁴ Jos menettelyä olisi pidetty kiellettyinä kilpailunrajoituksena, potentiaalisia vahingonkärtsijöitä olisivat olleet myös esimerkiksi vähittäismyyntimarkkinalta tuotteita ostavat kuluttajat, jotka olisivat mahdollisesti maksaneet kilpailunrajoituksesta johtuvaa ylihintaa. Tapaus osoittaa hyvin, miten menettelyn arviointi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta riippuu edeltävästä kilpailuoikeudellisesta arvioinnista.

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta sivuava EU-tason tapaus *GT-Link* liittyi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Tapausta on käsitelty esimerkiksi edellä pääluvussa II.⁷⁵

Myös määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön liittyvää haittaa voi aiheutua erilaisissa asemissa kilpailunrajoittajaan nähden sijaitseville tahoille. Markkinoiden sulkemisen yhteydessä kilpailijat ja potentiaaliset kilpailijat ovat kuitenkin merkittävä vahingonkärtsijäryhmä. Riistomenettelyt voivat vaikuttaa asiakastahoihin hyvin suoraankin. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön yhteydessä asiakkailla tai epäsuorilla asiakkailla voi silti olla vaikeuksia korvausvaatimuksen perusteiden osoittamisessa. Sama pätee muihin yksityishenkilöihin.⁷⁶

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoon liittyvistä yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon erityiskysymyksistä on käyty jonkin verran oikeustieteellistä keskustelua.⁷⁷ Komission vihreän kirjan KOM(2005) 672 julkaisemisen jälkeen vilkastuneen ajatustenvaihdon ydinkysymyksiä on ollut määräävän markkina-aseman kieltoon liittyvien vahingonkorvausasioiden jääminen komission lainsäädäntöehdotuksissa selvästi kilpailua rajoittavien sopimusten kieltoa vähemmälle huomiolle. Lisäksi keskustelussa on käyty läpi EU:n alueella yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon esteiksi tunnistettuja tekijöitä ja niiden merkitystä erityisesti määräävän markkina-aseman väärinkäytön yhteydessä.

⁷⁴ Kilpailuprosessissa tehty vapauttava ratkaisu ei kuitenkaan välttämättä muodollisesti sido mahdollista korvausvaatimusta käsittelevää tuomioistuinta (ks. alaluku 5.3). Lisäksi korvauksen määrääminen voi olla mahdollista, mikäli olosuhteet ovat korvausvaatimuksen vireille tullessa muuttuneet niin, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön voidaan katsoa olevan käsillä. Nyt arvioitavassa tapauksessa määräävässä markkina-asemassa olevan toimijan käytöksen pitäminen muuna kuin väärinkäyttönä perustui kuitenkin erityisesti siihen, ettei tuotetta, jonka toimintuksesta kieltäydyttiin, voitu pitää kilpailijoille sillä tavalla välttämättömänä, että kilpailuoikeus velvoittaisi toimitukseen. KHO:n päätöksessä todettiin, että kilpailijat olivat tosiasiallisesti korvanneet tukkutuotetta itse rakentamallaan DSL-verkoilla. Tällaisen tosiseikan muutokset lienevät epätodennäköisiä.

⁷⁵ Suomessa alemmat oikeusasteet ovat käsitelleet joitakin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja yksityisoikeudellisia seuraamuksia koskevia asioita. Ks. tarkemmin *Havu – Kalliokoski* 2009, s. 447–451. Myös alaluvussa 4 mainittavassa Helsingin hovioikeuden pätemättömyysratkaisussa (2215, 30.6.2011, dnro S 08/2682) kyse oli määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

⁷⁶ Ks. määräävän markkina-aseman väärinkäytön eri tahoille aiheuttamista haitoista laajemmin *Oxeran* raportti 2009, erit. s. 17 ja 19–22, ja *Mackenrodt* 2008, erit. s. 171–187; *Garcia Cachafeiro* 2008, s. 199–203.

⁷⁷ Ks. erit. *Ezrachi* 2008; *Schmidt* 2008; *Mackenrodt* 2008; *Garcia Cachafeiro* 2008; *Keske* 2010, s. 52–53.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä ja vahingonkorvauksesta voidaan mainitun keskustelun tuella nostaa esiin joitakin seikkoja. Korvausta ha-
kevan todistustaakkaa pidetään vahingonkorvauksen saamista huomattavasti
vaikeuttavana ja siten korvauskanteiden lukumäärää pienenä pitävänä tekijänä
jo yleisesti ottaen, mutta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön liittyvien
vahingonkorvausasioiden kohdalla raskaan todistustaakan kuvattu vaikutus voi
ilmeisesti olla erityisen suuri. Erityisesti itsenäisten määräävän markkina-ase-
man väärinkäyttöön liittyvien kanteiden kompastuskiveksi voi koitua ”vahin-
gon” liittäminen kilpailuoikeuden vastaiseen käyttäytymiseen tai jo pelkkä kil-
pailuoikeuden rikkomisen osoittaminen.⁷⁸ Toisaalta voidaan huomauttaa, että
kilpailijat voivat vahingonkärtsijöinä olla tiedollisesti vahvassa asemassa eikä
siviiliriidan osapuolten välillä tällöin välttämättä vallitse informaatioepätasa-
painoa.⁷⁹

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön osoittamiseksi korvausta vaati-
van on osoitettava ensinnäkin määräävän markkina-aseman olemassaolo ja toi-
seksi tuon aseman väärinkäyttö. Molemmat väärinkäytön osoittamisen vaiheet
saattavat käytännössä edellyttää sellaista tietämystä markkinoista ja tarkastelta-
van elinkeinonharjoittajan markkinatoimintaa koskevista ratkaisuista, että mah-
dollisesti vain väärinkäyttöön syyllistyvällä elinkeinonharjoittajalla itsellään on
pääsy relevantteihin tietoihin. Kantajan mahdollisuus saada kilpailuoikeudel-
lista vahingonkorvausta on riippuvainen myös kansallisen tuomioistuimen ky-
vystä arvioida SEUT 102 artiklan vastaiseksi epäiltyä toimintaa sen taloudellisten
vaikutusten perusteella. Lisäksi oikeudenkäytön ennustettavuus voi kärsiä
vaikutusperusteisen arvioinnin lisäämisen myötä. Toisaalta kansallisissa tuo-
mioistuimissa voi muodostua tunnistettavia ratkaisulinjoja, mikä saattaa johtaa
forum shopping -ilmiöön.⁸⁰

Tiedonannossa määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa koskevis-
ta komission täytäntöönpanotavoitteista todetaan komission keskittävän toi-
mensa (markkinoiden sulkemiseen liittyvistä menettelyistä) *kuluttajia eniten*
haittaaviin menettelyihin.⁸¹ Komissio korostaa entistä enemmän huomiota saa-

⁷⁸ Ks. aiheesta erityisesti *Schmidt* 2008, s. 144 ja 146–154. Kirjoittaja tuo esiin, että esimerkiksi määräävän markkina-aseman osoittamiseen liittyy hyvin monia tekijöitä, jotka tekevät yksityis-
ten tahojen vaatimuksista vaikeasti toteutettavia (ks. s. 148–149). Ks. lisäksi tässäkin relevanttia
pohdintaa määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon perusolemuksesta: *Virtanen* 2001,
s. 550–552.

⁷⁹ *Keske* (2010, s. 53) lisää, että joissain (ja erityisesti markkinoiden sulkemis-) tilanteissa yrityk-
sen dominanssi ja sen väärinkäyttö sekä kilpailijoille aiheutuva haitta voivat olla aivan helposti
havaittavia seikkoja.

⁸⁰ Ks. *Schmidt* 2008, s. 160. Ks. myös *Waelbroeck* 2010, s. 22, ja edelleen kansallisten tuomiois-
tuinten profiloitumisen mahdollisuudesta keskusteleva *Alfaro Águila-Real* 2009, s. 6. Ks. myös
yleisesti taloudellisiin vaikutuksiin perustuvasta kilpailuoikeudellisesta arvioinnista ja esimer-
kiksi sen ennakoimattomuudesta *Drexel* 2010, s. 681–683 ja *passim*.

⁸¹ Ks. k. 5. Ks. myös *ibid.*, k. 7. Kohtaa voidaan tulkita myös niin, että komissio pitää markkinoi-

neen kuluttajien suojelun ohella yhä myös kilpailullisen prosessin itsensä suojelua.⁸² Keskeistä on, etteivät kilpailunrajoituksista yleisesti aiheutuva haitta ja vahingonkorvauskanteet kata täysin samoja ilmiöitä. Yhteiskunnan näkökulmasta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä aiheutuva haitta, markkinoiden epätehokkuus, voi ymmärrettävästi olla eri – ja eri tilanteessa aiheutuva – haitta kuin yksittäisen tahon kärsimä vahinko. Lisäksi kuluttajille eniten haittaa aiheuttava menettelykin voi olla, kuluttajien haitan tulkinnan mukaan, muu kuin menettely, josta aiheutuu vahinkoa tahoille, jotka kuuluvat mahdollisiin menestyksekkäiden korvausvaatimusten esittäjiin (tai edes kanneoikeutettuihin). Kuluttajien haitta voi myös olla vahingonkorvausoikeudellisesti korvauskelvotonta (kuten pysähtyneen innovoinnin yhteydessä).⁸³

Kilpailuviranomaisille ja yksittäisille tahoille relevantin haitan poikkeaminen toisistaan⁸⁴ voi olla ongelmallista yksityisen ja julkisen täytäntöönpanon keskinäisen tuen kannalta. Kilpailuviranomaisten keskittyminen tiettyjen linjausten mukaisiin kilpailunrajoituksiin jättää vahingonkärsijät selvittämään yksin valikoinnin ulkopuolelle jääviä kilpailunrajoituksia. Markkinoiden sulkeminen voi aiheuttaa suurimmat yksittäiset vahingot kilpailijoille, joiden taas on julkisen täytäntöönpanon mahdollisen kuluttajakeskeisyyden vuoksi oltava itse aktiivisia laittoman haitan aiheutumisen tunnistamisessa.⁸⁵

On kuitenkin yhä avoinna, onko komissio täytäntöönpanoprioriteetteja asettaessaan tarkoittanut tehdä hyvin selviä rajauksia tutkimiansa kilpailunrajoituksen suhteen. Laajasti ymmärrettyinä *kuluttajille aiheutuvan haitan ja haitan kilpailulliselle prosessille tai markkinarakenteille* voidaan katsoa koskevan valtaosaa määräävän markkina-aseman väärinkäytön aktualisoitumistilanteista. Kuluttajien haitta ja haitta kilpailulliselle prosessille ovat toisaalta osittain ristiriitaiset kiinnostuksenkohteet jo pelkässä julkisessa täytäntöönpanossa.⁸⁶

den sulkemista koskevaa kilpailuoikeuden noudattamisen valvontaa riiston (*exploitation*) tutkimista tärkeämpänä. Markkinoiden sulkemisesta ks. myös k. 19–20.

⁸² Ks. k. 6. Näkemys, jonka mukaan kilpailuoikeuden täytäntöönpanossa on kiinnitettävä huomiota kilpailun itsensä eikä kilpailijoiden suojelemiseen, kuuluu EU-kilpailuoikeuden peruslähtökohtiin.

⁸³ Ks. myös erilaisista haitoista ja korvattavuudesta *Mackenrodt* 2008, s. 171–187.

⁸⁴ Kilpailunrajoitusten yhteiskunnallisen haitallisuuden ja yksittäisille tahoille aiheutuvien vahinkojen suhdetta on käsitelty lyhyesti johdannon yhteydessä. Ks. nyt myös yleisemmin puhtaan varallisuusvahingon osalta siitä, miten yksittäisen tahon menetys ei välttämättä ole yhteiskunnan kokonaisuhyvinvoinnin näkökulmasta (samansuuruinen) menetys esim. *Dari-Mattiacci – Schäfer* 2007, s. 12–25.

⁸⁵ Toisaalta kilpailijat saattavat olla yliaktiivisia toistensa markkinatoiminnan laillisuuden kyseenalaistamisessa. Kuten edellä on tullut esiin, epätietoisuus oikeudellisesta arvioinnista ja siten myös viranomaisten keskittyminen muihin menettelyihin voivat lisätä tätä riskiä.

⁸⁶ Ks. keskustelua komission täytäntöönpanoprioriteettien merkityksestä esim. *Lovdahl Gormsen* 2010, erit. s. 164–179; *Drexler* 2010, s. 684–688. Komission tiedonannossa ilmaistut täytäntöönpanoprioriteetit eivät välittömästi edellytä kansallisten kilpailuviranomaisten muuttavan toimintaansa. EU-kilpailuoikeutta tulee kuitenkin soveltaa yhdenmukaisesti EU-tason sovelluskäy-

Edellä esitetyistä huomioista ei voida johtaa päätelmiä esimerkiksi nykyisten tai tulevien normien mukaan *kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen* joukosta. Huomionarvoista on, että kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettu henkilökunta on tällä hetkellä sekä EU:n että Suomen oikeudessa kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon osalta lähtökohtaisesti sama. *Kilpailunrajoituksen tyyppiin* ei EU:n tai Suomen voimassa olevassa oikeudessa liity nimenomaisia korvaukseen oikeutettujen joukon rajoituksia.

Lisäksi useat määräävän markkina-aseman väärinkäytön yhteydessä mainitut, mahdollisuutta saada korvausta potentiaalisesti rajoittavat seikat eivät kosketa ainoastaan puheena olevan kiellon sovellustilanteita. Myös kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon yhteydessä todistustaakka, joka korvauksen saamiseksi on täytettävä, voi olla joissain tapauksissa ”kohtuuttoman raskas”. Kilpailunrajoituksen osoittaminen, sääntelyssä tarkoitettuihin vahingonkärsijöihin kuulumisen ja aiheutuneen, korvauskelpoisen vahingon osoittaminen – ja siten korvauksen saaminen konkreettisesti yksittäistapauksessa – voivat erilaisten kilpailunrajoitusten yhteydessä toki toteutua erilaisin todennäköisyyksin. Merkittäviä yksittäistapausten eroja on kuitenkin samankin kiellon alle kuuluvien kilpailunrajoitustilanteiden kesken.

4 KILPAILUOIKEUDELLINEN PÄTEMÄTTÖMYYSVAIKUTUS EU-OIKEUDESSA

SEUT 101(2) artiklan mukaan kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaisten menettelytapojen kiellon vastaiset järjestelyt ovat pätemättömiä.⁸⁷ SEUT 101(2) artikla ilmaisee asian toteamalla, että artiklan mukaan kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä (englanniksi ”*automatically void*”). Merkitykseltään artikla on lähellä edellä luvussa II käsiteltyjä suomalaisia tehotomuussäännöksiä.⁸⁸ Tilanteissa, jotka kuuluvat EU-oikeuden sovellusalaan, kansallisia säännöksiä on tulkittava EU:n oikeuden kanssa yhteensopivalla ta-

tännön kanssa muun muassa täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 nojalla. Käytännössä Suomen viranomaiset pyrkivät sovelluskäytännön yhdenmukaisuuteen myös ainoastaan kansallisen oikeuden alaan kuuluvia tapauksia käsitellessään, ja niitä velvoittaa HE 11/2004 vp:ssä (esim. s. 31–35, ks. myös HE 88/2010, vp, s. 56) ilmaistu pyrkimys siihen, että säännösten sovellus on yhdenmukaista EU-oikeuden säännösten soveltamisen kanssa. Ks. esim. KHO 2011:40, jossa EU-oikeutta sovelluskäytäntöineen käytettiin mallina asiassa, johon sovellettiin vain kansallista kilpailuoikeutta.

⁸⁷ SEUT 101(3) artiklan nojalla poikkeuksellisesti sallittavat järjestelyt eivät kuitenkaan tätä ole.

⁸⁸ Kilpailulain 8 §, joka on otsikoitu kielloksi panna kilpailunrajoitus täytäntöön, on kattavampi kuin SEUT 101(2). Tosiasiassa myös EU-oikeuden mukainen pätemättömyys ulottuu muihinkin kuin SEUT 101(1) artiklan kiellon tarkoittamiin sopimuksiin.

valla.⁸⁹ EU-oikeuden sisällölliset säännöt pätemättömyydestä on huomioitava EU-oikeuden osana, eivätkä kansalliset normit saa olla EU-oikeuden kanssa ristiriidassa.

EU-oikeudellisessa kirjallisuudessa, myös varsin kattavissa EU-kilpailuoikeuden esityksissä, kirjoitetaan pätemättömyysvaikutuksesta huomattavan vähän.⁹⁰ Tässäkään vaikutusta ei käsitellä tyhjentävästi, mutta pyritään nostamaan esiin oikeuteen saada vahingonkorvausta liittyviä seikkoja. Pätemättömyysvaikutukseen palataan paikoin myös jäljempänä tarkasteltaessa korvauksen saamisen mahdollisuutta koskevan sääntelyn jakautumista EU-oikeudelliseen ja kansalliseen sääntelyyn.

EU-oikeuden mukaan SEUT 101(2) artiklan mukainen⁹¹ pätemättömyys on automaattista, eli sitä ei teoriassa tarvitse todeta erikseen, jotta se alkaisi vaikuttaa.⁹² Pätemättömyysvaikutuksen alaisia ehtoja ei voida panna täytäntöön tuomioistuimessa. SEUT 101 artiklan välittömän oikeusvaikutuksen ja suoran soveltuvuuden johdosta tuomioistuinten tulisi – sellaisissa rajoissa kuin ne voivat kansallisen oikeuden mukaan soveltaa pakottavia säännöksiä omasta aloitteestaan – *ex officio* tutkia, onko järjestely SEUT 101(1) artiklan kieltämä ja siten SEUT 101(2) nojalla pätemätön eikä tuomioistuinteitse täytäntöön pantavissa.⁹³ On kuitenkin mahdollista, että käytännössä kilpailuoikeudellisen kiellon ja pä-

⁸⁹ Ks. myös sekä EU:n että Suomen oikeuden mukaista pätemättömyysvaikutusta käsittelevät *Kuoppamäki* 2012, s. 90–94; *Aine* 2008, s. 508–515; *Alkio – Wik* 2009, s. 842–853.

⁹⁰ Ks. esim. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 69–70; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 168–169; *Kjølbbye – Nikpay – Faull* 2007, s. 291. Ks. pätemättömyysvaikutuksesta laajemmin kuitenkin esimerkiksi *Libertini – Maugeri* 2005; *Whish* 2009, s. 309–317; *Howard – Rose – Roth* 2008, s. 1431–1439; *Komninos* 2008, s. 149–160 ja 2007b; *Sancho Gargallo* 2009, s. 4–24; *Aine* 2000.

⁹¹ Oma avoin kysymyksensä on, missä määrin SEUT 101(2) artiklaa tulkitseva oikeuskäytäntö voi olla merkityksellistä SEUT 102 artiklaan liittyvän pätemättömyyden arvioinnissa. SEUT 102 artiklan rikkomiseen liittyvän pätemättömyyden vaikutukset määräytyvät toistaiseksi SEUT 101(2) artiklan mukaista pätemättömyyttä laajemmin kansallisen oikeuden mukaan. Näin on, koska EU-oikeus ei sääntele SEUT 102 artiklan mukaista pätemättömyyttä yhtä yksityiskohtaisesti eli EU-tason oikeuskäytännössä ei ole lausuttu SEUT 102 artiklan rikkomiseen liittyvästä pätemättömyydestä kovinkaan paljon. Tämä liittyy siihen, että EU:n primaarioikeuteen, jota unioniin tuomioistuimen tehtävänä on tulkita, sisältyy kyllä SEUT 101(2) artikla, mutta ei säännöstä SEUT 102 artiklaan liittyvästä pätemättömyydestä. Unionin tuomioistuimen SEUT 102 artiklan tulkitseminen voi kuitenkin käsittää myös artiklaan liittyvää pätemättömyyttä koskevia kannanottoja, eikä ole mahdotonta, että tarkempia huomioita määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön liittyvästä pätemättömyydestä esitetään EU-tasolla tulevaisuudessa.

⁹² Ks. pätemättömyysvaikutuksen taustasta, perusteluista sekä pätemättömyyden käsilläolosta *Libertini – Maugeri* 2005, erit. s. 252–255.

⁹³ Kansallinen tuomioistuin on velvollinen ottamaan huomioon EU-kilpailuoikeuden säännöt vähintään samalla tavalla kuin se olisi velvollinen kansallisen oikeuden nojalla ottamaan huomioon sitovia normeja ilman, että osapuolet ovat niihin vedonneet. Ks. yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93 *Van Schijndel* [1995], kok. I-04705, k. 15, ja esim. asia C-126/97 *Eco Swiss* [1999], kok. I-03055, sekä yhteistyötiedonanto 2004, k. 3. Suomessa katsotaan, että tuomioistuimilla on velvollisuus ottaa kilpailuoikeus huomioon omasta aloitteestaan. Ks. *Laurila* 1995, s. 164–165; *Hagman* 1993, s. 93–94.

temättömyysvaikutuksen huomioiminen vaatii osapuolen väitettä: tuomioistuinten voi olla vaikea tunnistaa kilpailuoikeudellisen pätemättömyyden relevanssia tai käsilläoloa, mikäli käsiteltävässä asiassa keskitytään muihin teemoihin ja oikeudenkäyntiaineisto on sen mukaista.⁹⁴

Pätemättömyysvaikutus ulottuu vain kilpailuoikeuden kieltämiin sopimusehtoihin, elleivät ne ole järjestelyn keskeinen osa.⁹⁵ EU-oikeuden mukaisen pätemättömyyden vaikutukset määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan niiltä osin kuin EU-oikeudessa ei lausuta vaikutuksista.⁹⁶ Sopimusehdon pätemättömyyteen liittyvään sopimussuorituksen (osan) palauttamista koskevaan vaatimukseen soveltuva normikokonaisuus on kuitenkin osin avoinna. Näin on, sillä jäsenvaltion velvollisuutta palauttaa EU-oikeuden vastaisesti perityt maksut koskevan EU-tason oikeuskäytännön relevanssi *horizontaalisuhteissa* on epäselvä.⁹⁷

EU-oikeus on kuitenkin jo lausunut pätemättömyyden vaikutuksista monia asioita, ja pätemättömyydestä on kohtalaisesti oikeuskäytäntöä. Useissa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa koskevissa esityksissä jää varsin vähälle huomiolle, että *Courage* ja *Manfredi* olivat nekin pätemättömyyttä sivuavia oikeustapauksia.⁹⁸ SEUT 101(2) artiklan tarkoittamasta mitättömyydestä todettiin esimerkiksi *Manfredissa*, aiempaa oikeuskäytäntöä hyvin kiteyttäen, että mitättömyys sitoo tuomioistuinta, kun järjestelyä on pidettävä SEUT 101(1) sisältämän kiellon vastaisena ja mitättömyyteen voi vedota kuka tahansa. Lisäksi, koska mitättömyys on ehdotonta (*absolute*), mitättömällä sopimuksella ei ole vaikutusta sopimuspuolten välisessä suhteessa eikä siihen

⁹⁴ Ks. myös menestyksekkään pätemättömyysväitteen esteistä *Alkio – Wik* 2009, s. 850. Ks. edelleen pätemättömyysvaikutuksesta kotimaisessa alempien oikeusasteiden ratkaisukäytännössä *Havu – Kalliokoski* 2009, s. 447–451. Myös esim. Helsingin hovioikeuden tuomiossa 2215, 30.6.2011, dnro S 08/2682, käsiteltiin osapuolen vaatimuksesta pätemättömyyttä ja todettiin kilpailuoikeudellisen pätemättömyysvaikutuksen läsnäolo kilpailua rajoittaneen ja kolmansien välisissä sopimuksissa. KKO hylkäsi valituslupahakemuksen asiassa (KKO päätös 136, 26.1.2012, dnro S 2011/681).

⁹⁵ Ks. asia 56/65, *Société Technique Minière* [1966], kok. 00337. Ks. myös asia 319/82 *Kerpen & Kerpen* [1983], kok. 04173, k. 11–12.

⁹⁶ Ks. asia 319/82 *Kerpen & Kerpen* [1983], kok. 04173, k. 11–12. Ks. myös määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoon liittyvän pätemättömyyden määräytymisestä kansallisen oikeuden mukaan asia 66/86 *Ahmed Saeed* [1989], kok. 00803, erit. k. 45. Ks. edelleen *Van Bael – Bellis* 2010, s. 70. Kirjoittajat huomauttavat, että *Courage*-ratkaisun jälkeen kansallisen oikeuden mukaan ei voi (tietystikään) enää määräytyä se, voidaanko pätemättömyysvaikutuksen käsillä ollessa vaatia vahingonkorvausta, sillä tämä määräytyy nykyisin EU-oikeuden mukaan.

⁹⁷ Edellä jaksossa II.2.2 on käsitelty palautusvaateiden mahdollisia perusteita Suomen oikeudessa. EU-tason oikeuskäytäntö, jossa puhutaan yksinkertaisesti palautusvelvollisuudesta tai palautuksesta (*restitution*), voi teoriassa olla relevanttia niin sopimusehdon tehostomuuteen liittyvään palautuksen kuin perusteettoman edun palautuksenkin yhteydessä. Kilpailunrajoitukseen liittyvien palautusvaateiden kannalta mahdollisesti relevantista oikeudesta keskustellaan myös luvussa VII.

⁹⁸ Ks. *Courage*, k. 21–24, *Manfredi*, k. 56–59.

voida vedota suhteessa kolmansiin osapuoliin. Mitättömyys myös koskee kyseessä olevan sopimuksen tai päätöksen kaikkia, menneitä ja tulevia, vaikutuksia.⁹⁹

EU-oikeus ei ole lausunut siitä, voiko pätemättömyys lakata ajan kulumisen perusteella. Lähtökohtaisesti on ehkä katsottava, ettei näin ole. Kuten *Libertini* ja *Maugeri* huomauttavat, pätemättömyyteen perustuva palautusvaade voi sen sijaan vanheta, ja tekee sen, koska EU-oikeus ei ole lausunut asiasta, kansallisen oikeuden mukaisesti.¹⁰⁰

Couragessa unionin tuomioistuin perusteli mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta vahingosta muun ohella relevanttiin artiklaan kirjatulla, niin ikään siviilioikeudellisella, pätemättömyysvaikutuksella.¹⁰¹

Pätemättömyysvaikutuksen nimenomainen toteaminen kilpailuoikeudellisessa sääntelyssä on huomionarvoista, sillä EU-kilpailuoikeuden kieltojen yhteydessä ei muutoin nimenomaisesti säädetä kieltojen rikkomisen yksityisoikeudellisista vaikutuksista. Pätemättömyyssäännöstä on oikeuskäytännössä pidetty, ja voidaan pitää, vahingonkorvausvastuun mahdollisuutta puoltavana ja kilpailuoikeudellisten kieltojen siviilioikeudellisten vaikutusten potentiaalia osoittavana. Pätemättömyyssäännöstä ei ole silti syytä pitää mahdollisten siviilioikeudellisten vaikutusten ilmenemismuotojen osalta tyhjentävänä.

Kun yritetään määritellä, onko kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa kyse EU-oikeudellisesta oikeudesta vai osin kansallisesti säänneltävissä olevasta, EU-oikeudellisen oikeuden vaikuttavuutta toteuttavasta oikeuskeinosta, SEUT 101(2) artiklan pätemättömyysvaikutusta sekä nimenomaista säännöstä laajempaa pätemättömyysvaikutusta voidaan hyödyntää vertailukohtina. Pätemättömyysvaikutukseen vetoamista ja vahingonkorvausvaatimuksen esittämistä voitaneen lähtökohtaisesti pitää toisiinsa rinnastettavissa olevina toimenpiteinä. Molemmilla toimilla pyritään suojautumaan tietyn järjestelyn kilpailuoikeudenvastaisilta vaikutuksilta yksityisoikeudellisessa oikeussuhteessa. Siltä

⁹⁹ Ks. erit. *Manfredi*, k. 57. Ks. lisäksi henkilöllisestä ulottuvuudesta asia 22/71 *Béguelin* [1971], kok. 00949, k. 29, ja ajallisesta ulottuvuudesta asia 48/72 *Brasserie de Haecht* [1973], kok. 00077, k. 24–27. *Courage*-tyyppisiä tilanteita, joissa kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuoli vetoaa sopimuksen kilpailuoikeudenvastaisuuteen vapautukseen sopimusvelvoitteista, on myös osunut pätemättömyys-oikeuskäytäntöön. Ks. asia C-234/89 *Delimitis* [1991], kok. I-00935. Ks. pätemättömyyden merkityksestä myös *Libertini – Maugeri* 2005, s. 256–257.

¹⁰⁰ Ks. *Libertini – Maugeri* 2005, s. 257. Ks. kuitenkin myös *Komninos* 2007b, s. 447–448 ja 2008, s. 154. Kirjoittaja on ilmeisesti sillä kannalla, että myös pätemättömyys itsessään vanhentuu – ja EU-oikeuden vaietta kansallisen oikeuden mukaan – mutta että soveltuvan vanhentumismäärin tulisi vastata muiden *ordre public* -tyyppisen sääntelyn vastaisuuteen liittyvien kanneperusteiden vanhentumista. *Komninos* sanoma voi myös merkitä, mitä kirjoittaja ei ehkä itse huomaa, että soveltuva oikeuden mukaan vanhentuminen tai pätemättömyyden lakkaaminen ajan kulumisen perusteella ei ole mahdollista. *Komninos* huomauttaa, että lyhyt kansallinen vanhentumisaika voisi olla erityisesti tehokkuusperiaatteen vastainen.

¹⁰¹ *Courage*, k. 19–26.

osin kuin vaikutuksia ei voida peruuttaa tai siltä osin kuin sopimuksen toteaminen pätemättömäksi ei yksinään riitä eliminoimaan kilpailua rajoittavan järjestelyn laittomia vaikutuksia, *vahingonkorvaus täydentää pätemättömyyttä*.

Merkille pantavaa on, että unionin tuomioistuimen ratkaisuisa pätemättömyyteen vetoamista käsitellään varsin ilmeisesti *oikeuskeinona*. Tuomioistuin käyttää toistuvasti ilmaisua ”vedota mitättömyyteen” (*”invalidity can be relied on...”*).¹⁰² *Manfredi*-ratkaisun suomenkielisen version kohdassa 59 todetaan tosin myös, että ”jokaisella on oikeus vedota tuomioistuimessa [EY 81] artiklan rikkomiseen – ja näin ollen tässä artikkelissa kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan mitättömyyteen”, mutta sanalla *oikeus* on tuskin tarkoitettu tässä yhteydessä muuta kuin yleiskielen mukaista oikeutta tai mahdollisuutta, johon ei liity erityistä normatiivista merkitystä. Vastaava asia on ilmaistu englanninkielisessä versiossa, joka tosin ei sekään ole todistusvoimainen, toteamalla, että ”any individual can rely on a breach of Article [81 EC] before a national court – and therefore rely on the invalidity of an agreement or practice prohibited under that article”.¹⁰³

Sen sijaan, että unionin tuomioistuimen katsottaisiin lausumissaan todenneen esimerkiksi sellaisenaan toteutettavan EU-oikeudellisen ”oikeuden vahvistuttaa, että kilpailua rajoittava järjestely on mitätön”, sen voidaan katsoa todenneen, että kilpailunrajoitusten *kiellosta johtuu yksityisille subjekteille oikeuksia* ja yksi näiden oikeuksien toteutumista varmistava *oikeuskeino* on mahdollisuus vedota kilpailua rajoittavan sopimusjärjestelyn mitättömyyteen.¹⁰⁴ Aivan samoin voidaan ajatella, että mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta kielletyllä kilpailunrajoituksella aiheutetusta haitasta on *oikeuskeino*.¹⁰⁵

¹⁰² Ks. *Manfredi*, k. 57–59. Ks. myös *Courage*, k. 22.

¹⁰³ Ks. *Manfredi*, k. 59. On kuitenkin todettava, että todistusvoimainen italiankielinen versio kuuluu relevanteilta osiltaan ”Ne consegue che qualsiasi singolo è legittimato a far valere in giudizio la violazione dell’art. – e, di conseguenza, a invocare la nullità di un’intesa o di una pratica vietata da tale articolo.” Todistusvoimainen kieliversio voidaan, kuten suomenkielinenkin, ymmärtää myös erityiseen, juridiseen oikeuteen viittaavana. Näin on myös ranskankielisen version osalta.

¹⁰⁴ Ks. *Manfredi*, k. 58–59.

¹⁰⁵ Ks. *ibid.*, k. 60–63. Ks. kuitenkin esim. oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU-oikeudellisena oikeutena pitävät *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1221–1224; *Komninos* 2008, s. 174–175, 193 ja 150–160, sekä *Manfredia* edeltävän keskustelun osalta *Stuyck* 2005, s. 233 ja 238–239. Kirjoittajat jättävät ottamatta perusteellisesti kantaa mitättömyyteen vetoamisen ja korvausvaatimuksen rinnastettavuuteen. Osin kuitenkin vaikuttaa siltä, että kirjoittajat katsovat, että ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” EU-oikeudellisena oikeutena on eri tavalla EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta koostuvan normikonaisuuden alainen kuin mahdollisuus vedota mitättömyyteen. Kirjoittajista *Komninos* on käsittelyssään joksinkin ristiriitainen, sillä hän kutsuu paikoin myös vahingonkorvausta oikeuskeinoksi (pääasiallisesta esitystavastaan poiketen). Toisaalta hän selvästi pitää pätemättömyyteen vetoamista ja erityisesti palautusvaatimuksen esittämistä lähtökohtaisesti oikeuskeinona, mutta viittaa myös siihen, että kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuskäytännön valossa olisi mahdollista, että oikeus suorituksen palautukseen olisi olemassa yksityisten välillä EU-oikeudellisena oikeutena. Ks. edellä

SEUT 102 artikla ei sisällä samanlaista pätemättömyyssäännöstä kuin SEUT 101 sisältää kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kiellon yhteydessä. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon alaan kuuluvia järjestelyjä voidaan pitää jo kiellon itsensä vuoksi esimerkiksi tuomioistuinteitse toteuttamiskelvottomina. SEUT 101(2) artiklaa kattavampi Suomen kilpailulain 8 § antaa toteuttamiskelvottomuudelle suoran institutionaalisen tuen. EU-oikeudessa SEUT 102 artiklan alaan kuuluvien järjestelyjen pätemättömyydestä on taas, todetusti, olemassa oikeuskäytäntöä.¹⁰⁶

SEUT 102 artiklan kieltämään järjestelyyn liittyvän sopimusehdon, esimerkiksi monopolistin käyttämän hintaehdon, pätemättömyyteen on siis mahdollista vedota. EU-oikeuden ja esimerkiksi Suomen kansallisen oikeuden yhdistelmän valossa näin voidaan tehdä sekä suorituksesta kieltäytymiseksi että myöhemmin jo maksetun ylihinnan palauttamisen aikaansaamiseksi. Korvausvelvollisuutta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta ei voida nähdä varsinaisesti riippuvaisena pelkästä EU:n kirjoitetun primaarioikeuden nimenomaisesti mainitsemasta kapea-alaisesta pätemättömyysvaikutuksesta, vaikka SEUT 101(2) artiklaa on korostettu vahingonkorvausoikeuskäytännössä. Tämä ajatus on tietysti myös korvausnormien ulottumista SEUT 102 artiklan alaan koskevien huomioiden taustalla.

viitattujen sivujen lisäksi s. 167, 170, 172–173 ja 219–220. *Komninoksen* esitys on tältä osin vaikea tulkita. Esitystä ei voida pitää vain huolimattomana kielenkäyttönä, sillä *Komninoksen* nojautuu useasti jäljempänä käsiteltävään *Van Gervenin* (2000) tekemään erotteluun oikeuksille ja oikeuskeinoille asetettavista EU-oikeudellisista vaatimuksista. Molempien kirjoittajien näkemys oikeuksia koskevista EU-oikeuden vaatimuksista on lähtökohtaisesti se, että EU-oikeudellisista oikeuksista on sisällyttävä keskeisimmät osat EU-oikeuteen ja EU-oikeuden muodostama tai määrittelemä oikeus on toteutettava jäsenvaltioissa sellaisenaan. *Oikeuskeinoja* koskevat jäsenvaltioiden lainsäädännöt voivat kuitenkin vaihdella niin kauan kuin edellytetty suojan taso ja yhteensopivuus EU-oikeuden materiaalien sääntöjen kanssa voidaan taata.

¹⁰⁶ Oikeuskäytännössä pätemättömyysseuraamus on liittynyt EU:n kilpailuoikeuden kiellon suoraan soveltumiseen ja välittömään oikeusvaikutukseen. Ks. esim. asia 66/86 *Ahmed Saeed* [1989], kok. 00803, k. 38–45; asia 127/73 *BRT II* [1974], kok. 00313. Erityisesti *Ahmed Saeed* -ratkaisussa katsottiin, että kansallinen tuomioistuin voi soveltaa määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltä ja tarpeen tullen katsoa sen kanssa ristiriitaisen järjestelyn mitättömäksi kansallisen lainsäädännön nojalla (ks. erit. k. 45). Tämä on oiva esimerkki siitä, miten EU-oikeus edellyttää kansallisen oikeuden valjastamista EU-oikeuden tavoitteiden toteuttajaksi. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon suora soveltuminen ja välitön vaikutus yhdistettynä tähän viestiin kansalliselle tuomioistuimelle merkitsevät melkein pä, että EU-oikeuden mukaan kiellon vastaisia järjestelyjä pidetään mitättömänä (vaikka mitättömyyden yksityiskohdat määräytyvätkin kansallisen lainsäädännön mukaan). Kun muistetaan täytäntöönpanoasetus 1/2003 ja kansallisten tuomioistuinten velvollisuus soveltaa SEUT 102 artiklaa, EU-oikeuden vaatimus SEUT 102 artiklan vastaisten järjestelyiden mitättömyydestä vaikuttaa yhä loogisemmalta. Kansallisten viranomaisten velvollisuutta katsoa SEUT 102 artiklan vastaiset järjestelyt mitättömiksi tukee myös EU-oikeudellinen vilpittömän yhteistyön periaate luettuna yhdessä EU-oikeudellisen ”sisämarkkinoiden tulee olla kilpailullisesti toimivia” -maksimin kanssa. Ks. viimeksi mainituista jakso IV.2.7. Ks. kirjallisuudesta nykyisestä 102 artiklasta ja pätemättömyydestä esim. *Komninoksen* 2008, s. 158–160. Ks. myös *Gustafsson* 2005, s. 492.

5 KIELLETTYYN KILPAILUNRAJOITUKSEEN LIITTYVIÄ ERITYISKYSYMYKSIÄ

5.1 Vahingonkorvausvastuu liittyy kiellettyyn kilpailunrajoitukseen

Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen tai velvollisuus maksaa vahingonkorvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta liittyy sekä EU:n että Suomen oikeuden mukaan ainoastaan kiellettyihin kilpailunrajoituksiin. Oikeusnormien kieltämän kilpailunrajoituksen merkitys korvausvastuun edellytyksenä liittyy siihen, että kilpailunrajoituksilla aiheutettujen vahinkojen kuuluminen aiheuttajansa vastuulle on poikkeus yleisesti vallitsevasta pääsäännöstä, jonka mukaan erilaisten markkinatoimijoiden (toistensa toiminnan johdosta) kokemat varallisuusaseman muutokset ovat lähtökohtaisesti kunkin toimijan omalla vastuulla.¹⁰⁷

Aineellisen kilpailulainsäädännön mukaan kielletyt kilpailunrajoitukset ovat EU:n ja Suomen oikeudessa kiellettyjä ”automaattisesti”, *ab initio*, eikä niiden lainvastaisuus edellytä erillistä päätöstä tai tuomiota. Kielletyn kilpailunrajoituksen läsnäolon arviointi voi silti tosiasiaissa olla monimutkaista, kuten myös kilpailunrajoitusten yksityiskohtaisempi käsittely edellä on osoittanut.¹⁰⁸ Seuraavissa alaluvuissa perehdytään lähemmin kielletyn kilpailunrajoituksen ulkorajoihin.

5.2 EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden kieltämät kilpailunrajoitukset

EU:n ja Suomen kilpailuoikeuden rinnakkaisesta soveltamisesta tai soveltuvan normiston valikoitumisesta saattaa seurata vaikeuksia kilpailunrajoitusten lainvastaisuuden arvioinnille. Pääsääntöisesti EU-tason ja kansallisten kieltojen yhdenmukaisuus kuitenkin ehkäisee tällaisia hankaluuksia. Myös täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 artikla 3 osaltaan takaa EU:n ja kansallisen

¹⁰⁷ Ks. mainitusta pääsäännöstä esim. *Van Dam* 2006, s. 180 ja laajemmin 169–182; *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 303–304; *Hemmo* 1996, s. 90–91 ja 2005, s. 150–151 sekä selvitys oikeusministeriölle 2002, jakso 3; *Routamo* 1985; *Saxén* 1975, s. 73–74. Ks. kilpailunrajoitusten näkökulmasta erit. *Wahl* 2001, s. 206–207, sekä edelleen *Mackenrodt* 2008, s. 188.

¹⁰⁸ Kilpailuoikeuden kieltojen soveltamisen ennakointiin vaikuttaa myös se, että erityisesti yksityisoikeudellisessa täytäntöönpanossa (yleisissä tuomioistuimissa) tapahtuva lainsoveltaminen on myös EU-oikeuden soveltamistilanteissa kiinteästi sidoksissa kansallisiin oikeuskeinoihin ja prosessuaalisiin sääntöihin, mikä voi tehdä samankaltaistenkin sovellustilanteiden lopputuloksista erilaisia eri jäsenvaltioissa. Ks. myös komission tiedonanto – kertomus asetuksen (EY) N:o 1/2003 toiminnasta KOM(2009) 206, k. 39–41, ja *Van Bael – Bellis* 2010, s. 959.

kilpailuoikeuden soveltamisen ristiriidattomuutta ja ennakoitavuutta:¹⁰⁹ Artiklan mukaan sovellettaessa kansallista kilpailuoikeutta nykyisin SEUT 101(1) artiklassa olevan kiellon tarkoitettiin järjestelyihin (jotka täyttävät kauppavaikutuskriteerin) on samalla sovellettava myös SEUT 101(1) artiklan kieltoa. Vastaava pätee SEUT 102 artiklan osalta. Lisäksi 3(2) artiklasta johtuu, ettei kansallinen kilpailuoikeus saa kieltää sellaisia sopimuksia tai yhdenmukaistettuja menettelytapoja, jotka täyttävät kauppavaikutuskriteerin mutta jotka eivät ole SEUT 101(1) artiklan perusteella kiellettyjä tai jotka ovat sallittuja SEUT 101(3) artiklan poikkeuksen taikka ryhmäpoikkeuksen johdosta.¹¹⁰

Jäsenvaltiot voivat kuitenkin säätää ja soveltaa alueellaan SEUT 102 artiklan kieltoa tiukempia yksipuolista toimintaa koskevia säännöksiä. Täytäntöönpanoasetuksen 3 artikla ei myöskään estä sellaisten kansallisten säännösten soveltamista, joiden pääasiallinen tavoite eroaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklojen tavoitteesta. Näin on mahdollista, että joissain tilanteissa kilpailunrajoituksen kaltainen järjestely on kansallisen oikeuden perusteella kielletty ja EU-oikeuden mukaan ei.¹¹¹

¹⁰⁹ Ks. täytäntöönpanoasetus 1/2003, johdanto-osan kappale 8 asetuksen 3 artiklan tarkoituksena EU:n kilpailuoikeuden tehokkaan toteuttamisen ja täytäntöönpanoasetukseen 1/2003 liittyvien oikeuden soveltajien yhteistyöjärjestelyjen toimivuuden varmistamisessa. Kansallisen ja EU:n kilpailuoikeuden soveltamissääntöjen eksplisiittinen liittäminen EU:n kilpailuoikeuden tehokkaaseen toteuttamiseen johtaa kysymykseen siitä, onko EU:n kilpailuoikeuden tavoitteiden tehokkaaseen toteuttamiseen yhdistettävissä oleville laintulkintavaihtoehdoille annettava ensisijainen tai ainakin hyvin vahva asema käsiteltäessä EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvää vahingonkorvausasiaa kansallisessa tuomioistuimessa.

¹¹⁰ Ks. myös *De Smijter – Kjølbbye* 2007, s. 101–102. Kirjoittajat korostavat, että syy, miksi nykyinen SEUT 101 ei kokonaisuutena kiellä tarkasteltavana olevaa järjestelyä, ei ole relevantti. Kirjoittajat myös huomauttavat, että kielto soveltaa tällaisissa tilanteissa tiukempaa kansallista kilpailuoikeutta on perusteltu, sillä EU:n kilpailuoikeudellisten kieltojen ainoana tarkoituksena ei ole edistää markkinoiden integraatiota, vaan ne on pääsääntöisesti tarkoitettu turvaamaan kilpailut markkinat. Näin jäsenvaltioidenkin kilpailuoikeuden tavoitteita vastaavia päämääriä turvataan jo EU:n kilpailuoikeudella. Kansallisen ja EU:n kilpailuoikeuden soveltumista tapaukseen, jossa EU:hun liittyminen on tapahtunut kilpailunrajoituksen aikana, on käsitelty asiassa C-17/10 *Toshiba* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu).

¹¹¹ Ks. myös kansallisen ja EU:n kilpailuoikeuden kieltojen mahdollista erilaista soveltumista tarkkaan analysoiva *Komninos* 2008, erit. s. 69–75. Ks. myös esim. *De Smijter – Kjølbbye* 2007, s. 105–111. Se, mitä sääntelyn pääasiallinen tavoite merkitsee, ja se, milloin lainsäädännön pääasiallinen tavoite eroaa perussopimuksen kilpailuoikeudellisten kieltojen tavoitteesta riittävästi, voivat tietysti olla vaikeita tulkintakysymyksiä. Täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 johdanto-osan kappaleessa 9 asiaa on selvennetty toteamalla, että muu pääasiallinen tavoite merkitsee, että sääntelyllä on tavoite, joka ei riipu siitä, miten sääntelyn kohteena oleva toiminta vaikuttaa kilpailuun. Samassa yhteydessä todetaan, että esimerkiksi sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa koskeva sääntely voi olla tällaista. Lisäksi kyseeseen voisi tulla esimerkiksi rikosoikeudellinen sääntely. Täytäntöönpanoasetuksessa viitataan useasti siihen, etteivät kuvatut säännöt kansallisen sääntelyn hyväksyttävyydestä kilpailuoikeuden kannalta tarkoita sitä, ettei kansallinen sääntely voisi muuten olla EU-oikeuden kanssa yhteensopimatonta EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta koskevien periaatteiden johdosta. Ks. kansallisen kilpailuoikeuden käsitteestä

Kun kyseessä on tilanne, jossa järjestely ei ole SEUT 101 artiklan mukaan kielletty ja tiukemman kansallisen kilpailuoikeuden soveltaminen ei ole hyväksyttävää, muun kansallisen sääntelyn perusteella kielletyn järjestelyn johdosta ei voida vaatia juuri kilpailunrajoituksiin liitetyn korvausvastuun perusteella vahingonkorvausta. Kyseeseen voi tulla kuitenkin muiden erityislakien tai yleisen vahingonkorvausoikeuden soveltuminen. Lisäksi sopimussuhteen kontekstissa sopimukseen ja sopimusoikeuteen perustuvia vaatimuksia koskevan kansallisen oikeuden soveltuminen on mahdollista. Kansallisen kilpailuoikeuden perusteella kielletyt *kilpailunrajoitukset* (SEUT 102 artiklaan nähden tiukemman, sallitun kansallisen lainsäädännön ollessa kyseessä) voivat kuitenkin johtaa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Tällöin vahingonkorvausasiaan soveltuvat ainoastaan kansalliset normit taustatavoitteineen.

Elinkeinonharjoittajan yksipuolista menettelyä koskeva SEUT 102 artiklaa tiukempi kansallinen kilpailulainsäädäntö, joka kuitenkin on sovellusalaaltaan päällekkäinen SEUT 101 artiklan kanssa¹¹², ei voi pätevästi kieltää kilpailunrajoitusta siltä osin kuin täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 artikla 3 estää SEUT 101 artiklaa tiukemman kansallisen kilpailuoikeuden. Kansallisen tuomioistuinten on huomioitava mahdollinen ristiriita suoraan soveltuvan täytäntöönpanoasetuksen artiklan kanssa *ex officio* ja tarvittaessa jätettävä soveltamatta kansallista kilpailuoikeutta.¹¹³ Mikäli käsillä oleva kilpailunrajoitus jää yhä tällöin kansallisen kilpailuoikeuden kieltämäksi (niiltä osin kuin kansallista kilpailuoikeutta voidaan yhä soveltaa eli yksipuolisen kilpailua rajoittavan menettelyn arvioinnin osalta), kyseessä on kilpailunrajoitus, jonka johdosta voi syntyä vahingonkorvausvastuu. Jos EU-kilpailuoikeus ei kiellä tuota kilpailunrajoitusta, vahingonkorvausta koskevat normit ovat kokonaisuudessaan kansallisen oikeuden normeja. Jos kuitenkin myös EU-tason kielto havaitaan rajoitukseen soveltuvaaksi, on sitä sovellettava kansallisen oikeuden ohella ja kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat EU-oikeudelliset normit tulevat nekin sovellettaviksi.

Kilpailua rajoittavien sopimusten ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltojen voidaan katsoa osoittavan kielletyt kilpailunrajoitukset siinä mielessä kuin kielletyt kilpailunrajoitukset EU-oikeudessa lähtökohtaisesti ym-

sekä täytäntöönpanoasetuksen artikla 3 huomioiden mahdollisesta kansallisesta lainsäädännöstä myös esim. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1244–1245.

¹¹² Ks. *Esteve Mosso* ym. 2007, s. 410: mahdollisia tällaisia tilanteita ovat esim. elinkeinonharjoittajien välillä sovittujen (kilpailua rajoittava sopimus) tuotesidentajärjestelyjen (määräävän aseman väärinkäyttö) tai määräävän markkina-aseman yksipuoliseksikin väärinkäytöksi katsottavissa oleva muiden elinkeinonharjoittajien kanssa sovittujen hinnoittelu- tai alennusjärjestelmien käyttäminen. Järjestelyn toteuttamista elinkeinonharjoittajan liiketoiminnassa voidaan pitää yksipuolisena menettelynä ja ennalta sopimista menettelyn toteuttamisesta kilpailua rajoittavana sopimuksena.

¹¹³ Ks. täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 3 artiklan vaikutuksesta kansallisessa prosessissa ja artiklan rikkomisen seurauksista *Komninos* 2008, s. 72–75.

märretään. Kieltojen alojen ulkopuolelle jäävät järjestelyt eivät ole kiellettyjä kilpailunrajoituksia. Toisaalta on pidettävä selvänä, että järjestely on kielletty kilpailunrajoitus riippumatta siitä, kuuluuko se toisen kiellon vai molempien kieltojen alaan.¹¹⁴ Kielto säännösten keskinäisyyksellä voi olla merkitystä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun olemassaololle kuitenkin siksi, että ainakin teoriassa on mahdollista, että SEUT 101(3) artiklan poikkeuksen, tai sitä vastaavan poikkeuksen, johdosta kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon kannalta sallittu menettely voi kuitenkin olla määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon perusteella kielletty kilpailunrajoitus.¹¹⁵

Vahingonkorvauksen kannalta kieltojen yhtäaikaisen soveltumisen mahdollisuus tai epäselvyys soveltuvasta kiellosta liittyy myös kilpailunrajoitusta ja sen vaikutuksia koskevaan todistustaakkaan. Kilpailunrajoitukseen vetoavalla on todistustaakka kielletyn kilpailunrajoituksen olemassaolosta muun muassa täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 2 artiklan nojalla. Osoitusvastuu sisältää implisiittisesti myös velvollisuuden osoittaa, mitä kielloa rikotaan ja miten. Se, että kieltojen rajatapauksessa onnistuttaisiin osoittamaan toisen kiellon rikkominen, johtaisi siihen, että kyseisen kiellon vastaiseen toimintaan syy-yhteydessä olevat vahingot kuuluisivat korvausvastuun piiriin. Sen sijaan sellaisen toiminnan osalta, joka ei kuulu rikotuksi osoitetun kiellon alaan, mutta väitetysti aiheuttaa (oikeudenvastaista) vahinkoa, korvauksenhakijaa ei voida katsoa oikeutetuksi korvaukseen, sillä vahingon yhteyttä kiellettyyn kilpailunrajoitukseen ei ole onnistuttu muodostamaan.

5.3 Kilpailuviranomaisten toiminta ja ratkaisut

Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen tai kilpailua rajoittavan tahon vahingonkorvausvastuu ei teoriassa ole riippuvainen siitä, onko kilpailuoikeuden rikkomista todettu kilpailuprosessissa. Kilpailunrajoituksia koskevat vahingonkorvauskanteet jaotellaan *itsenäisiin korvauskanteisiin* ja *seurannaiskanteisiin* sen mukaan, edeltääkö vahingonkorvausvaatimusta kilpailunrajoituksen toteaminen kilpailuprosessissa.¹¹⁶

¹¹⁴ Ks. kilpailuoikeudellisten kieltojen yhtäaikaisen soveltumisen mahdollisuudesta ja merkityksestä kilpailuoikeudellisessa tarkastelussa laajemmin esimerkiksi Jones – Sufrin 2011, s. 279–281; Van Bael – Bellis 2010, s. 364–365; Esteve Mosso ym. 2007 s. 407–411.

¹¹⁵ Ks. yleisesti SEUT 101(3) artiklan tai sitä vastaavan poikkeuksen ja SEUT 102 artiklan kiellon suhteesta kilpailuoikeudessa esim. Goyder – Albors-Llorens 2009, s. 382–383; Esteve Mosso ym. 2007 s. 409. Kirjoittajat toteavat, että on joka tapauksessa epätodennäköistä, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käytös olisi SEUT 101(3) artiklan nojalla sallittua tai sallittua ryhmäpoikkeuksen ansiosta.

¹¹⁶ Jotkut kirjoittajat korostavat jaottelua (esimerkiksi osana vahingonkorvauksenhakumahdollisuuden yleisestävän ja kilpailunrajoituksia julki tuovan vaikutuksen arviointia), mutta erottelulla ei lähtökohtaisesti ole itsenäistä merkitystä oikeutta vahingonkorvaukseen koskevien sääntöjen

Vaikka kieltojen tarkoittamat kilpailunrajoitukset ovat kiellettyjä ilman erillistä viranomaispäätöstä, on todennäköistä, että kielletyn kilpailunrajoituksen toteaminen edellyttää mittavaa selvitystä. Kielletyn kilpailunrajoituksen olemassaolosta voidaan tulla tietoisiksi vasta kilpailuviranomaisten tutkinnassa. Ilman aiempaa kilpailuviranomaisten tutkintaa alkanut vahingonkorvausasia voi puolestaan päättyä niin, ettei kiellettyä kilpailunrajoitusta pystytä osoittamaan. Käytännössä väitetyllä kilpailunrajoittajalla on korvauksenhakijaan nähden usein huomattava oman toimintansa kilpailuoikeudellista sallittavuutta koskeva tiedollinen etu – ja pääsy todisteisiin. Lisäksi kilpailunrajoituksen osoittaminen vaatii paljon relevantin markkinan toimintaa koskevaa informaatiota, jota on luonnostaan paljon tai eniten väitetyllä kilpailunrajoittajalla itsellään. Näistä syistä valtaosa kilpailunrajoituksiin liittyvistä asioista tulee käsiteltäväksi seurannaiskanteina, kun kilpailunrajoituksen olemassaolosta on kilpailuprosessin ansiosta julkista tietoa ja kilpailunrajoituksen vaikutuksistaakin saadaan kilpailuprosessissa kertyneestä materiaalista paljon informaatiota.

Seuraavaksi esitetään joitakin huomioita kilpailuprosessissa tehtyjen ratkaisuiden tai muuten selville saatujen asioiden vaikutuksesta vahingonkorvausasian käsittelyyn. Esitys painottuu kilpailuprosessin ja sen tulosten mahdollisiin muodollisiin vaikutuksiin vahingonkorvausasiassa. Huomionarvioista on kuitenkin myös, että tosiasiallisesti kilpailuprosessin myötä saataville tulleet tiedot vaikuttavat muodollisesta painoarvostaan riippumatta esimerkiksi vahingonkorvausasian vireilletuloon ja osapuolten vaatimuksiin.

Komission kielletyn kilpailunrajoituksen toteavat päätökset ohjaavat täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 16 artiklan nojalla kansallisten tuomioistuinten lainkäyttöä. Mikäli komissio on pitänyt kilpailunrajoitusta EU:n kilpailuoikeuden kieltämänä, kansallinen tuomioistuin ei voi päätyä muuhun tulokseen. Lisäksi kansallisen tuomioistuimen tulee huomioda, että sen tulisi välttää päätyvästä eri tulokseen kuin millaiseen komissio harkitsee päätyvänsä meneillään olevassa kilpailuprosessissa. Vastaavia velvollisuuksia perustui jo varhaisempaan oikeuskäytäntöön.¹¹⁷

tulkinnan kannalta. Mikäli vahingonkorvauksen ennaltaehkäisevää funktiota painotetaan sääntelyn tavoitteena, on mahdollista, että itsenäisiä kanteita pyritään helpottamaan muun muassa kantajan todistustaakkaa keventämällä. Ks. itsenäisistä korvauskanteista ja seurannaiskanteista erityisesti julkisen täytäntöönpanon tukemisen kannalta esim. *Nazzini* 2004, s. 16–17; *Ezrachi* 2008, s. 118–119; *Schmidt* 2008, s. 142–144. Ks. kuitenkin myös erit. *Wils* 2003, s. 480–486. Kirjoittaja esittää, että minkäänlaisten korvauskanteiden lisääminen ei ole julkisen täytäntöönpanon lisäämistä tehokkaampi vaihtoehto.

¹¹⁷ Yhteistyötiedonannon 2004 mukainen yhteistyö kansallisten tuomioistuinten ja komission välillä mahdollistaa tiedonkulun käsiteltävinä olevista asioista. Mikäli kansallinen tuomioistuin katsoo, että sen antama ratkaisu olisi ehkä ristiriitainen komission tulevan ratkaisun kanssa, kansallinen tuomioistuin voi keskeyttää asian käsittelyn komission päätöksen antamisen odottamiseksi. Komission päätöksen sitovuuden ulottuminen erilaisiin päätöksen sisältämiin toteamuksiin on jokseenkin avoinna. Ks. ratkaisuehdotus (*Cruz Villalón*) asiassa *Otis*, k. 46–49. *Otis*-ratkaisu

Täytäntöönpanoasetuksen 9 artiklan tarkoittamat komission tekemät sitoumuspäätökset eivät ole viranomaispäätöksiä siitä, onko EU:n kilpailuoikeutta rikottu. Sitoumuspäätöksen olemassaolo ei estä kansallista tuomioistuinta toteamasta kielletyn kilpailunrajoituksen olemassaoloa ja määräämästä vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta haitasta.¹¹⁸ Kilpailunrajoitukseen vetoavan on tällöinkin kyettävä osoittamaan kielletyn kilpailunrajoituksen olemassaolo.

Kilpailuoikeudellisten säännösten lisäksi kansallisia tuomioistuimia velvoittaa, komission ratkaisujen huomioimista koskevan eksplisiittisen velvollisuuden kanssa samankaltaisesti vaikuttava, vilpittömän yhteistyön periaate eli jäsenvaltioiden lojaliteetti- tai yhteistyövelvoite. Kansallisten kilpailuviranomaisten, tuomioistuinten ja komission yhteistyö on katsottu myös nimenomaisesti SEU 4(3) artiklan ilmaiseman vilpittömän yhteistyön periaatteen yhdeksi ilmentymäksi.¹¹⁹

Kansallisten kilpailuviranomaisten päätöksillä ei ole komission päätöksiä vastaavaa vahingonkorvausasian käsittelyä sitovaa vaikutusta EU-oikeuden nojalla. Kansallisen oikeuden nojalla vaikutus on kuitenkin mahdollinen. Komission valkoisessa kirjassa KOM(2008) 165 ja myöhemmin direktiiviesityksessä 2013 on lisäksi ollut asiaan liittyviä esityksiä. Valkoisessa kirjassa ehdotetun mukaan kansallisten kilpailuviranomaisten EU:n kilpailuoikeutta koskevat lopulliset ratkaisut olisi katsottu kiistämättömäksi näytöksi EU:n kilpailuoikeuden rikkomisesta siviiliriidoissa koko EU:ssa. Kilpailuviranomaisten ratkaisujen merkitys olisi tällöin sijoittunut voimakkaan todistusarvon ja oikeusvoiman väliin. Komission päätösten vaikutus olisi jäänyt vielä ehdottomam-

mainitsi joitain asioita, joihin täytäntöönpanoasetuksessa 1/2003 tarkoitettu sitovuus ei ainakaan ulotu korvausasiassa: ks. k. 65–66. Ks. laajemmin aiheeseen liittyvästä oikeuskäytännöstä, aiheesta täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 jälkeen sekä käytännön näkökohdista *Komninos* 2007a, s. 1388–1422. Kansallisten *kilpailuviranomaisten* ratkaisujen osalta asetuksen 16 artiklan 2 kohdassa todetaan, etteivät ne saa olla ristiriitaisia komission jo tekemän päätöksen kanssa. Vaikka kansallisille tuomioistuimille asetettu komission toiminnan huomiointivelvollisuus vaikuttaa tätä ankarammalta, säännöistä tapausten allokoinnista eri kilpailuviranomaisten kesken johtuu, ettei kansallisille kilpailuviranomaisille asetetulla velvollisuudella huomioida komission tulevia päätöksiä olisi vastaavaa merkitystä kuin tuomioistuinten velvollisuudella. Tuomioistuinten toimivaltaisuus EU:n kilpailuoikeutta koskevissa vahingonkorvausasioissa liittyy täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 6 artiklassa todetun EU:n kilpailuoikeuden soveltamisoikeuden lisäksi erityisesti vahingonkorvausasioissa toimivaltaista tuomioistuinta koskeviin oikeuspaikan valintaa ohjaaviin sääntöihin, jotka eivät ole riippuvaisia EU:n kilpailuoikeudesta. Ks. oikeuspaikasta ja tuomiovalasta kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvausasioissa laajemmin *Danov* 2011, erit. s. 22–131. Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita koskevan valkoisen kirjan valmisteluasiakirjassa SEC(2008) 404, k. 7–9 käsitellään, todetusti, vahingonkorvauskanteisiin liittyvää lainvalintaa, joka on selkiytynyt Rooma II -asetuksen myötä.

¹¹⁸ Ks. erit. täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 johdanto-osan kappale 13.

¹¹⁹ Ks. periaatteen soveltumisesta kilpailuoikeuden täytäntöönpanoon kansallisissa tuomioistuimissa esim. asia C-344/98 *Masterfoods* [2000], kok. I-11369, erit. k. 47–57. Ks. myös *Komninos* 2007a, s. 1388–1390; *Raitio* 2010, s. 210–211.

maksi kuin kansallisten kilpailuviranomaisten.¹²⁰ Direktiiviesityksen 2013 yhteydessä ehdotetaan kansallisten viranomaisten päätöksille komission päätösten vaikutusta vastaavaa merkitystä.¹²¹ Kansallisten kilpailuviranomaisten päätösten sitovuus vahingonkorvausprosessissa silloin, kun päätös on kokonaisuudessaan koskenut vain kansallisen kilpailuoikeuden soveltumista, riippuu – mainitusta mahdollisesta EU-sääntelystä huolimatta – kansallisesta lainsäädännöstä ja voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen.

Suomen oikeudessa kansallisen kilpailuviranomaisen kielletyn kilpailunrajoituksen toteavan päätöksen vaikutus vahingonkorvausasian käsittelyyn (olipa kyse sitten sekä kansallisen että EU-oikeuden kilpailuoikeuden rikkomisen toteavasta tai ainoastaan kansallista kilpailuoikeutta koskevasta päätöksestä) on vielä avoin. Kilpailuviranomaisen ratkaisua voidaan kuitenkin pitää vähintään vahvana todisteena kilpailunrajoituksesta ja mahdollisesti – yleisellä tasolla eikä niinkään tiettyihin yksittäisiin tahoihin kohdistuvien vaikutusten osalta – rajoituksen vaikutuksista. Hallinto-oikeudellisessa kilpailuprosessissa tehdyn päätöksen varsinaiseen oikeusvoimaan siviiliprosessissa voidaan suhtautua varautuneesti. Kilpailuprosessissa tehdyllä ratkaisulla tai kilpailuviranomaisen muulla kannanotolla ei välttämättä myöskään ole ehdotonta sitovuutta todisteenä.¹²² On kuitenkin mahdollista, että tuomioistuin kokee kilpailuviranomaisen

¹²⁰ Ks. komission päätösten vaikutusten osalta täytäntöönpanoasetus 1/2003, artikla 16(1); valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 139–141. Ks. komission esityksen osalta valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.3; valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 143–162.

¹²¹ Ks. COM(2013) 404, artikla 9 ja selitysmuistion jakso 4.3.1. Esityksen mukainen vaikutus olisi esitetyn direktiivin sovellusalan perusteella käsillä *EU-kilpailuoikeuden soveltamisen* sekä EU-kilpailuoikeuden ja kansallisen kilpailuoikeuden *rinnakkaisen soveltamisen* yhteydessä. Ks. esityksen selitysmuistion jakso 3.1 sekä artikkelit 1 ja 4 (viimeksi mainitussa annetaan direktiiviesityksessä tarkoitetun kansallisen kilpailuoikeuden määritelmä).

¹²² Suomessa lähtökohdانا pidetään nykyisin ilmeisesti sitä, ettei (positiivinen) oikeusvoimavaihtus ulotu prosessilajien yli eli ei myöskään välttämättä hallintoprosessista siviiliprosessiin. Lähtökohdan perusteet eivät vaikuta aivan selviltä. Ks. todistusvoimasta prosessilajien yli *Lappalainen* 2001, s. 402 ja 462–468, ja 2012. *Lappalainen* (2001, s. 468) toteaa hallintoprosessin ratkaisun vaikutuksen avoimuuden Suomen oikeudessa, mutta pitää mahdollisena, että hallintoprosessin ratkaisu, joka on tulkittavissa vahvistustuomioksi, voisi saada siviiliprosessissa myös positiivisen oikeusvoiman. Aiemman tuomion todistusvaikutus on kuitenkin käsillä oikeusvoimavaihtutusta huomattavasti ilmeisemmin. Ks. aiemman tuomion todistusvaikutuksesta edelleen *Lappalainen* 2001, s. 403. Kirjoittaja huomauttaa, että tuomioistuin arvioi aiemman tuomion merkitystä vapaan todistusharkinnan pohjalta. Sille, että sellaista tuomiota vastaan, jolla on todistusvaikutus, esitetään vastatodistelua, ei liene estettä. Ks. kilpailunrajoituskontekstissa myös *Laurila* 1995, s. 156, joka toteaa suoraan: ”Yleisen tuomioistuimen tulee arvioidessaan järjestelyn kilpailuoikeudellista hyväksyttävyyttä ottaa huomioon kilpailuviraston [*sic*] tai kilpailuneuvoston myöntämä hallinnollinen poikkeuslupa tai muu kannanotto, vaikka sellainen hallintoviranomaisen ratkaisu *ei oikeudellisesti yleistä tuomioistuinta sidokaan*.” (Kursiivi on lisäty tässä.) Ks. edelleen *Aine* 2008, s. 515–516. Kirjoittaja kyseenalaistaa silloisen Kilpailuviraston ratkaisun (tai ilmeisesti ainakin käsittelystä poistavan tai vapauttavan sellaisen) sitovuuden siviili-asiaissa. Toisaalta *Aine* katsoo, että kilpailulainsäädännön tehottomuussäännöksen (kirjoitushetkellä KRL 18 §) soveltumista merkitsevä kilpailuviranomaisen määräys lopettaa kilpailuoikeuden kieltojen vastainen menettely kuitenkin sitoo yleisiä tuomioistuuja ja välimiesoikeuksia (*ibid.*,

kannan tosiasiassa hyvin sitovana tai että sen on noudatettava kilpailuviranomaisen ratkaisun linjaa taatakseen *ordre public* -tyyppisen kilpailuoikeuden vaikuttavuuden.

On epäselvää, onko kilpailuprosessissa tehdyn ratkaisun jonkinlaiseen vaikutukseen yritetty viitata kilpailulainsäädännön esitöissä. KRL 18 a §:n 4 momentin yksityiskohtaisten perustelujen mukaan Kilpailuviraston lausunnolle ei vahingonkorvausprosessissa ole tarvetta, mikäli kilpailunrajoitusasiasta on kilpailuviranomaisen ratkaisu.¹²³ Uuden kilpailulain esitöissä kilpailuviranomaisen lausuntoa koskevan 49.2 §:n perusteluissa todetaan tuomioistuimen voivan harkita, onko lausunnon pyytäminen tarpeen, mutta myös kehoitetaan tuomioistuimia huomioimaan, että mikäli saman kilpailunrajoitusasian käsittely on kilpailuviranomaisissa kesken, korvausasian käsittelyä tulisi lykätä, kunnes asiaan on saatu lainvoimainen ratkaisu.¹²⁴ Kilpailulain 49.1 §:n mukaan tuomioistuimen on kilpailunrajoitusasiaa käsitellessään myös varattava Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tilaisuus tulla kuulluksi.¹²⁵

Kilpailuviranomaisten kilpailunrajoituksia toteavien päätösten muuhunkin kuin pelkkään tosiasialiseen sitovuuteen voi kuitenkin viitata tapa, jolla markkinaoikeus on asioissa MAO 550/08 ja MAO 177/09 nimenomaisesti sulkenut pois Kilpailuviraston päätöksen perustelujen oikeusvoiman sekä sitovan todistusvaikutuksen siviiliprosessissa, kun Kilpailuvirasto *ei* ole itse päätösosassa *todennut kilpailunrikkomusta*, vaan poistanut asian käsittelystä. Markkinaoikeuden lausumista ei kuitenkaan käy selvästi ilmi, olisiko perusteluilla mainittuja vaikutuksia langettavan päätöksen yhteydessä.¹²⁶ Markkinaoikeuden toimivalta ratkaista kilpailuprosessin ratkaisun vaikutus siviiliprosessissa on tietysti ylipäättään kyseenalainen.

s. 514–515). Ks. myös Virtanen 2008a, s. 521, jonka mukaan lainvoimaisen kilpailunrajoituksen toteavan (kilpailuprosessissa annetun) tuomion jälkeen kilpailunrajoitusta ei tarvitse osoittaa siviiliprosessissa. Kuriositeettina mainittakoon, että Euroopan parlamentin julkaisemassa tutkimuksessa *Collective Redress in Antitrust* (tästä lähin ”*Collective Redress in Antitrust* -tutkimus 2012”) sanotaan, että Suomessa kilpailuviranomaisen päätös on vain seikka, jonka tuomari voi ottaa huomioon (ks. s. 24).

¹²³ HE 243/1997 vp, s. 33. Esityksessä todetaan myös, että korvausasiaa käsittelevä tuomioistuin voi tarvittaessa odottaa kilpailunrajoitusasian lainvoimaista ratkaisua.

¹²⁴ HE 88/2010 vp, s. 83 (relevantti säännös on vielä esitysvaiheessa ollut 48 §). Menettely vastaa jo vallinnutta käytäntöä.

¹²⁵ Kuulemisen merkitystä asian ratkaisulle ei käsitellä esitöissä (HE 88/2010, s. 83). Kuuleminen perustuu kuitenkin täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 15 artiklan 3 kohtaan, ja artiklan tarkoittamien kansallisten kilpailuviranomaisten lausuntojen ei ole katsottu olevan sitovia. Valkoisessa kirjassa vahingonkorvauskanteista esitettiin vasta kansallisten kilpailuviranomaisten *päätösten* sitovuutta. Ks. myös valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 145–152. Kilpailulain esitöissä todetaan mainitun täytäntöönpanoasetuksen artiklan kanssa yhtenevästi myös, että komissiokin voi esittää kansalliselle tuomioistuimelle huomautuksia, mikäli se on tarpeen SEUT 101 ja SEUT 102 artiklojen yhdenmukaisen soveltamisen takaamiseksi.

¹²⁶ Huomaa, että Lappalainen (2001, s. 468) katsoo, ettei (ainakaan) varsinaisen päätöslauselman ulkopuolella hallintoprosessin ratkaisussa lausuttu saa positiivista oikeusvoimaa.

Kilpailunrajoituksen laittomuutta koskevan ratkaisun merkityksen lisäksi on myös vaikea todeta, mitkä järjestelyn kilpailuoikeudellista *sallittavuutta* koskevan päätöksen vaikutukset siviiliprosessissa Suomen oikeuden mukaan ovat. Lähtökohtaisesti on kuitenkin syytä huomioda, että kilpailuviranomaisten päätös, jossa todetaan, ettei tarkasteltavaa järjestelyä voida pitää kilpailuoikeuden kieltoa rikkovana, on äärimmäisen sidonnainen päätöksentekohetkellä kilpailuviranomaisilla oleviin tietoihin sekä muutoinkin epäillyn kilpailunrajoituksen kontekstiin.

Esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltumattomuus on voitu todeta siitä syystä, ettei määräävän markkina-aseman voida katsoa olevan käsillä. Muutokset markkinaolosuhteissa voivat vaikuttaa määräävän markkina-aseman syntymiseen ja siten määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon muodostumiseen relevantiksi. Jos siviiliprosessissa osoitetaan, että kilpailuviranomaisen päätöksen jälkeen joko järjestely itsessään tai siihen liittyvät olosuhteet ovat muuttuneet, ei kilpailuviranomaisten ratkaisulle, joka ei todennut kilpailuoikeutta rikotun, voida enää antaa ratkaisevaa merkitystä. Sikäli kuin järjestelyä on muuttuneissa olosuhteissa pidettävä kiellettyinä kilpailunrajoituksena, on selvää, että kilpailunrajoittajaksi katsotun tahon vastuu rajoituksella aiheutetuista vahingoista voidaan vahvistaa.¹²⁷

Kilpailunrajoitusten päätyminen kilpailuviranomaisten arvioimaksi riippuu kilpailuviranomaisten tiedonsaannin ohella siitä, mihin kilpailuviranomaisten resurssit riittävät. Kilpailuviranomaiset voivat priorisoida tutkimuskohteitaan. Kilpailuviranomaisten näennäistä tai todellista passiivisuutta kilpailunrajoitusten suhteen ei voida pitää indisiona kilpailunrajoituksen sallittavuudesta.¹²⁸ SEUT 101–102 artiklat tai kilpailulain 5–7 § eivät edellytä mitään kilpailuviranomaisten toimenpiteitä, jotta kielletty kilpailunrajoitus olisi käsillä, vaan kielto säännösten tarkoittamia järjestelyitä on lähtökohtaisesti pidettävä kiellettyinä kilpailunrajoituksina. Kilpailuviranomaisten passiivisuudesta tai tutkimatta jättämisestä koskevasta päätöksestä huolimatta kilpailunrajoitukseen liittyvä yksityisoikeudellinen kysymys oikeudesta vahingonkorvaukseen voidaan tuoda yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Yleinen tuomioistuin voi todeta,

¹²⁷ Oikeusvoimavaikutus voisi teoriassakin liittyä vain niihin seikkoihin, jotka olivat käsiteltävänä jo aiemmassa tuomiossa ja saattoivat siis tulla oikeudellisesti arvioituiksi. Aiemman tuomion jälkeen tapahtunutta kehitystä ei tietenkään ole aiemmassa tuomiossa arvioitu. Lisäksi myös aiemman tuomion aikaan olemassa olleista tosiseikoista on saatettu saada tietoa vasta aiemman tuomion jälkeen. Ks. myös esim. aiemman rikosasiassa tehdyn ratkaisun ja uuden aineiston merkityksestä siviiliprosessissa *Lappalainen* 2001, s. 466–467.

¹²⁸ Kilpailuviranomaiset voivat suunnata voimavarojaan haitallisimmilta vaikuttavien menettelyjen tutkimiseen. EU-tasolla myös esimerkiksi tiedonanto määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa koskevista komission täytäntöönpanotavoitteista osoittaa komission halua keskitettyä tietynlaisiin kilpailunrajoituksiin. Suomessa kilpailulain 31–32 §:stä ilmenee Kilpailu- ja kuttajaviraston mahdollisuus priorisoida tiettyjen menettelyjen tutkimista toisten kustannuksella. Ks. myös HE 88/2010 vp, s. 74–76, ja Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 18 ja 23–29.

että kyseessä on kielletty kilpailunrajoitus, jolla aiheutetusta vahingosta on mahdollista saada korvausta. Kilpailunrajoitusten *vähämerkityksellisyys* on kilpailuoikeuden rikkomista arvioitaessa kuitenkin erotettava kilpailuviranomaisen passiivisuudesta, sillä vähämerkityksellisyys voi merkitä myös, etteivät kilpailuoikeudelliset kiellot lainkaan sovellu.

Myös kilpailuprosessissa toteutettavaan *leniency*-menettelyyn, jossa kartellin ilmiäntäjä voidaan vapauttaa kilpailunrajoitukseen liittyvästä seuraamusmaksusta osittain tai kokonaan, liittyy eräitä kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa sivuavia kysymyksiä. Kartellin ilmiäntäjä, joka on osallistunut kiellettyyn kilpailunrajoitukseen, suojataan kilpailuprosessissa langelettavilta hallinnollisilta seuraamuksilta, mutta ei ainakaan toistaiseksi siviilioikeudellisilta vaatimuksilta. Kyseessä on korvaussäännösten kannalta kartellin jäsenen syyllistyminen kilpailunrajoitukseen.¹²⁹

5.4 Kilpailunrajoitusten poikkeuksellinen salliminen

Kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistuksen jälkeen kansallinen tuomioistuin joutuu käsitellessään kilpailuviranomaisissa ratkaisematonta kilpailunrajoitusasiaa, esimerkiksi vahingonkorvauskanteen tai sopimuksen pätevyyyteen liittyvän riidan yhteydessä, soveltamaan artikloja SEUT 101–102 kokonaisuudessaan. Tämä merkitsee, että tuomioistuin joutuu yksityisoikeudellista kysymystä käsitellessään – mainittujen kilpailuoikeuden kieltojen yleisen soveltuvuuden arvioinnin lisäksi – soveltamaan myös esimerkiksi SEUT 101(3) artiklan poikkeusta.¹³⁰

¹²⁹ Yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon lisäämisyrityksiä pidetään *leniency* houkuttelevuuden ja toimivuuden kannalta ongelmallisina. Keskeinen alateema on *leniency* hakeneiden elinkeinonharjoittajien toimittaman aineiston käytettävyys siviiliprosessissa. Vahingonkorvauksen kompensatorisen funktion toteutus voisi tehostua säätämällä *leniency*-dokumenttien suoja heikoksi; toisaalta *leniency* houkuttelemattomuus tekisi hallaa sekä yleisestäävyyteen että kompensointiin liittyvien tavoitteiden saavuttamiselle. Yksityisen ja julkisen täytäntöönpanon yhteensovittamista tältä osin pidetäänkin tärkeänä teemana: ks. esim. Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012: Protection of leniency material in the context of civil damages actions; Liite 1 asiakirjaan Komission työohjelma vuodeksi 2012 (KOM(2011) 777, VOL 2/2); tuore direktiiviesitys COM(2013) 404, artikkelit 6–7, sekä kirjallisuudesta julkisen täytäntöönpanon ensisijaisuutta korostava *Wils* (2008, s. 127–148, ja 2003, s. 484–488), joka huomauttaa, että korjaavan oikeudenmukaisuuden toteuttaminen kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella ei ole erityisen yksinkertaista eikä siksi ehkä myöskään mielekäs tavoite, etenkin julkisen täytäntöönpanon kustannuksella ajettuna. Vuoden 2013 direktiiviesityksessä esitetään rajoituksia kilpailuviranomaisen asiakirjojen käytölle vahingonkorvausasioissa. Ks. myös eri tavoitteiden huolellista punnintaa korostavat *Pfleiderer* ja *Donau Chemie* sekä komission toimintaa kilpailuprosessin asiakirjojen suhteen koskevat ratkaisut T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu) ja T-344/08 *EnBW* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu).

¹³⁰ Vaikka kansallisten tuomioistuinten mahdolliset vaikeudet soveltaa taloustieteelliseen arviointiin perustuvia säännöksiä nousevat tässä yhteydessä usein esiin, on hyvä toisaalta huomata,

Lainsäädäntöön tai kilpailuviranomaisen päätökseen perustuva ”kilpailunrajoituksen” salliminen ei välttämättä tarkoita, ettei ”kilpailunrajoituksesta” voisi aiheutua jollekin taholle kielletyn kilpailunrajoituksen aiheuttamaa muistuttavaa haittaa. Oikeus saada vahingonkorvausta *kilpailuoikeudellisena vahingonkorvauksena* eli kilpailuoikeuden kieltojen rikkomiseen liittyvän haitan hyvityksenä on kuitenkin pääsääntöisesti suljettu pois tilanteissa, joissa arvioinnin lopputulos on, ettei haittaa aiheuttava järjestely ole kilpailuoikeuden kieltämä. Kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kiellosta huolimatta lainsäädännön ja ryhmäpoikkeusasetusten nojalla sallittavana pidettävät järjestelyt eivät siis ole kiellettyjä kilpailunrajoituksia, joihin liittyisi kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu.

Tilanteessa, jossa kilpailua rajoittavien sopimusten tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen taikka määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltö soveltamisedellytystensä puolesta soveltuu, ei kilpailunrajoitusta voida pitää sallittuna ilman erityistä syytä. Esimerkiksi se, etteivät kilpailuviranomaiset ole kiinnittäneet kilpailunrajoitukseen (vielä) huomiota, ei, edellä todetusti, ole syy pitää kilpailunrajoitusta sallittuna. Mikäli olemassa ei ole yleisen tuomioistuimen toimintaa sitovaa kilpailuviranomaisten ratkaisua, tuomioistuin ratkaisee kilpailunrajoituksen lainvastaisuuden tai sen kuulumisen poikkeuksen alaan itsenäisesti. Mikäli tuomioistuin pitää poikkeusta soveltuvana, ei kiellettyä kilpailunrajoitusta ole eikä vahingonkorvausvastuu voi tulla kyseeseen.¹³¹

SEUT 101(3) artiklan mukaiseen poikkeukseen liittyy jo aiemminkin sivuttu kysymys ryhmäpoikkeusasetusten merkityksestä vahingonkorvausasian käsittelyssä kansallisessa tuomioistuimessa. Yksityisoikeudellista asiaa käsittelevä tuomioistuin on riippuvainen kilpailuviranomaisten ryhmäpoikkeusasetusta koskevista ratkaisuksista sikäli kuin kyse on ryhmäpoikkeusasetusten soveltamisen peruuttamisesta. Kansallisilla tuomioistuimilla ei siis ole toimivaltaa itsenäisesti katsoa, että kilpailunrajoitusta on ryhmäpoikkeusasetuksen lähtökohtaisesti tarjoamasta suojasta huolimatta pidettävä kiellettyinä (ja siten korvausvastuuseen potentiaalisesti johtavana). Käsiteltävänä olevan järjestelyn kuuluminen ryhmäpoikkeusasetuksen tarjoaman suojan alaan sitoo kansallista tuomioistuinta, mitä tulee järjestelyn katsomiseen poikkeuksen kattamaksi ja siten sallituksi.¹³² Ryhmäpoikkeusasetuksen mukaisesti sallittavaksi katsottava järjestely ei voi johtaa korvausvastuun syntymiseen kansallisessa tuomioistuimessa, eikä järjestelyn laittomuuteen vetoavalla ole oikeutta vahingonkor-

että samat tuomioistuimet käsittelevät muitakin monimutkaisia kysymyksiä, kuten *Wils* (2005, s. 26) toteaa.

¹³¹ Tämä pätee myös kilpailulain 6 §:ssä olevan poikkeuksen osalta. Mahdollisten sen soveltumista koskevien päätösten sitovuus riippuu edellä käsitellyistä avoimesta kysymyksestä siitä, miten kansallisten kilpailuviranomaisten ratkaisujen vaikutuksiin tulisi Suomen oikeuden mukaan suhtautua.

¹³² Ks. samoin *Komninos* 2008, s. 88. Ks. myös *Kerse – Khan* 2005, s. 18–19.

vaukseen, ellei kilpailuviranomainen ole tehnyt poikkeuksen soveltumisen peruuttavaa päätöstä. Korvausta vaativa voi toki pyrkiä osoittamaan, ettei ryhmäpoikkeus sovellu järjestelyyn lainkaan. Koska ryhmäpoikkeusasetukset johtavat tarkoitamiensa järjestelyjen sallittavuuteen ilman erillistä päätöstä, epäselvyys ja riita siitä, onko ryhmäpoikkeusasetus soveltuva, ovat mahdollisia vahingonkorvausasian yhteydessä. Vaikka ryhmäpoikkeusasetuksen tarjoama suoja ei tekisi järjestelystä sallittua, artiklan 101(3) poikkeus voi soveltua järjestelyyn, minkä myös yleinen kansallinen tuomioistuin voi todeta.

SEUT 102 artiklassa ei ole samanlaista poikkeussäännöstä kuin SEUT 101 artiklassa. On kuitenkin mahdollista, että SEUT 101(3):n mukaista arviointia vastaavilla näkökohdilla on merkitystä myös määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltumisen arvioinnissa. Tällöin lopputuloksena voi olla, että lähtökohtaisesti SEUT 102 artiklan alaan kuuluvaa menettelyä ei pidetä kiellettyinä kilpailunrajoituksena. Esimerkiksi komission tiedonannossa määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltä koskevista täytäntöönpanotoimpiteista mainitaan mahdollisuus oikeuttaa kiellon alaan muutoin lukeutuva menettely osoittamalla sen olevan objektiivisesti välttämätön tai tehokkuuseduilla perusteltavissa.¹³³

Kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltumiseen voidaan tehdä poikkeuksia myös SEUT 106 artiklan perusteella. Kiellettyjen kilpailunrajoitusten kannalta merkityksellisenä voidaan nykyisin pitää etenkin SEUT 106(2) artiklaa. Sen nojalla on mahdollista, että EU:n kilpailuoikeudelliset kiellot eivät sovellu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaviin yrityksiin tai fiskaalisiin monopoleihin, mikäli – ja niiltä osin kuin – kilpailusääntöjen soveltuminen estäisi yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. SEUT 106(2) artiklaan perustuva poikkeus EU:n kilpailusäännöistä on suhteellisen harvinaisen.¹³⁴ SEUT 106 artiklan mukainen kilpailuoikeuden kieltojen soveltumattomuus johtaa kuitenkin siihen, ettei 106 artiklan nojalla sallitun järjestelyn johdosta haittaa kärsivä ole oikeutettu vahingonkorvaukseen, jota muutoin voisi kilpailunrajoituksen perusteella saada. SEUT 106 artiklaan liittyvä poikkeus EU-kilpailuoikeuden kieltojen soveltumisesta merkitsee myös sitä, etteivät kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat EU-oikeuden säännöt sovellu.

SEUT 106 artiklaan perustuvaa vahingonkorvausvastuun poissulkeutumista muistuttaa SEUT 106 artiklaan mahdollisesti täysin liittymätön teoreettinen tilanne, jossa mikä tahansa lähtökohtaisesti EU:n kilpailuoikeuden kieltämä jär-

¹³³ Ks. k. 28–31. Ks. myös tehokkuuspuolustuksen mahdollisuudesta SEUT 102 artiklan kontekstissa *Riziotis* 2008.

¹³⁴ SEUT 106 artiklan pääsääntö on, että EU:n primaarioikeuden säännöt kilpailusäännöt mukaan luettuina soveltuvat julkisiin yrityksiin, yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tuottaviin yrityksiin ja fiskaalisiin monopoleihin. Ks. SEUT 106 artiklasta ja etenkin sen 2 kohdasta laajemmin esim. *Szysczczak* 2007, s. 111–127; *Maillo* 2007, s. 605–612.

jestely yksittäistapauksessa sallittaisiin. Tilanne voisi aktualisoitua esimerkiksi kriisitilanteisiin liittyvien kartellien, tai tällaisia lähentelevien sopimusten, taikka esimerkiksi kansallistettujen pankkien toiminnan yhteydessä.¹³⁵

Jos salliva toimi olisi komission päätös, se sitoisi kansallisia tuomioistuimia niin, etteivät ne voisi katsoa kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingonkorvausvastuun syntyvän järjestelyn johdosta.¹³⁶ Samoin vaikuttaisi myös poikkeusta merkitsevä asetus. Mikäli lähtökohtaisesti ilmeisen kilpailuoikeudenvastainen järjestely poikkeuksellisesti jostakin erityisestä syystä sallittaisiin, sisältäisi salliva toimi todennäköisesti jonkinlaisia määreitä esimerkiksi poikkeuksen ajallisesta ulottuvuudesta. Muutoinkin esimerkiksi talouskriisiin liittyvää yksittäispoikkeusta on lähtökohtaisesti pidettävä rajallisena niin, että esimerkiksi alun perin kriisikartellina toimimaan lähtenyt kartelli muuttuu sallitusta kielletykseksi ja siten mahdollisesti myös korvausvastuuseen johtavaksi, mikäli sallivan päätöksen perusteina olevissa seikoissa tapahtuu ratkaisevia muutoksia. Jos järjestely sallitaan poikkeuksella EU:n kilpailuoikeudesta EU-tasolla, on epätodennäköistä, että järjestelyä voitaisiin pitää kansallisen oikeuden nojalla kiellettyä ilman ristiriitaa suoraan soveltuvan EU-oikeuden kanssa tai rikkomatta EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta koskevia periaatteita vastaan. Näin korvausvastuu ”kilpailunrajoituksesta” myös pelkän kansallisen oikeuden mukaan on epätodennäköinen.

EU:n kilpailuoikeudessa kielletyn kilpailunrajoituksen arviointiin vaikuttaa joissain tilanteissa myös niin kutsuttu *state compulsion* -oppi. Oikeuskäytännön mukaan kilpailunrajoitusta, joka johtuu jäsenvaltion ehdottomasta vaatimuksesta tai vastaavasta toimesta, ei voida pitää EU-kilpailuoikeuden kieltojen tarkoitettamana kiellettyä kilpailunrajoituksena. Jos relevanttien markkinoiden kilpailu on jäsenvaltion lainsäädännön takia jo täysin olematonta, pätee niin ikään edellistä muistuttava poikkeus. EU-oikeuskäytännössä on näet katsottu, että mikäli markkinoilla ei voi esiintyä kilpailua jäsenvaltion lainsäädännön vuoksi ja mikäli epäilty elinkeinonharjoittajien kilpailunrajoitus ei siis vähennä markkinoiden kilpailua, ei SEUT 101(1) artiklassa nykyisin olevaa kieltoa voida soveltaa.¹³⁷ Kilpailunrajoituksia, jotka ovat kokonaan jäsenvaltion vaatimuksista tai lainsäädännöstä johtuvia, ei siten voida myöskään pitää kiellettyinä kil-

¹³⁵ Ks. *kriisikartelleista* ja vastaavista järjestelyistä kilpailuoikeuden näkökulmasta yleisemmin *Van Bael – Bellis* 2010, s. 406–416. Ks. kansallistamisen kontekstissa myös SEUT 345 artiklan ja kilpailuoikeuden suhteesta *Losada ym.* 2012, s. 215–219. Vaikka kansallistetun yrityksen toiminnassa on lähtökohtaisesti noudatettava EU:n kilpailuoikeutta, tästä poikkeamista koskevat (rajalliset) erityisnormit, sikäli kuin ne annettaisiin EU-tasolla, ovat teoriassa mahdollisia.

¹³⁶ Ks. alaluku 5.3 edellä.

¹³⁷ Poikkeuksia tulkitaan suppeasti. Ks. tarkemmin yhdistetyt asiat C-359/95 P ja C-379/95 P *Ladbroke Racing* [1997], kok. I-06265, k. 33–35 viitteinen, ja yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73 *Suiker Unie* [1975], kok. 00002, k. 65–72. Ks. myös *Szysczak* 2007, s. 81.

pailunrajoituksina, joiden perusteella muille toimijoille voi syntyä oikeus vahingonkorvaukseen. Valtion toimintaan liittyvät poikkeukset nousevat käytännössä usein esiin vasta, kun kilpailunrajoitusta käsitellään kilpailuviranomaisessa tai tuomioistuimessa.¹³⁸

Kilpailunrajoitukset, joita voidaan pitää *vähämerkityksellisinä*, ansaitsevat myös joitakin huomioita kilpailunrajoitusten lainvastaisuuden ja poikkeuksellisen sallittavuuden yhteydessä. EU:n oikeudessa vähämerkityksellisiä kilpailunrajoituksia voidaan pitää sallittuina, jos kyse on kilpailunrajoituksista, jotka on vähäisen vaikuttavuutensa vuoksi rajattu EU:n kilpailuoikeuden *kieltojen soveltamisalan ulkopuolelle*.¹³⁹ On myös mahdollista, että muu kuin nimenomaisesti kilpailuoikeuden kieltojen soveltamisen ulkopuolelle rajattu järjestely, jolla on vähäinen vaikutus, ei vain täytä kaikkia EU:n kilpailuoikeuden soveltamisen edellytyksiä ja on siten sallittu. EU:n kilpailuoikeuden kieltojen ulkopuolelle jäävät kilpailunrajoitukset voivat tietyissä tilanteissa olla kansallisen oikeuden kieltämiä. Tällöin niistä aiheutuvista vahingoista voi vaatia korvausta kansallisen oikeuden normien mukaisesti. Kuitenkin niiltä osin kuin EU:n kilpailuoikeutta tiukempaa kansallista kilpailuoikeutta ei voida pitää yllä tai ei ole, kyseessä olevat järjestelyt eivät ole kiellettyjä kilpailunrajoituksia – tai kielletyn kilpailunrajoituksen käsilläoloa ei voida tuomioistuimessa todeta EU-oikeutta rikkomatta.

Vaikka vähämerkityksisistä kilpailurajoituksista, jotka eivät kuulu kilpailuoikeuden sovellusalaan, voi aiheutua haittaa, niiden perusteella ei synny oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Kansallisessa oikeudessa ei ole nimenomaisesti suljettu vähämerkityksisiä kilpailunrajoituksia kilpailuoikeudellisten kieltojen sovellusalan ulkopuolelle. Kilpailun merkittävän häiriintymisen edellyttäminen 5 §:ssä ja määräävän markkina-aseman edellytys 7 §:ssä vaikuttavat kuitenkin samankaltaisesti.

5.5 Muu kilpailuoikeudellinen tai sitä lähellä oleva sääntely

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käyttöala ei määräydy niin, että se kattaisi kaikki tilanteet, joissa markkinoilla toimimiseen tai markkinoiden toimintaan liittyvät tapahtumat johtavat jonkin tahon varallisuusaseman heikentymiseen. Yhteiskunnassamme hyväksytään normaaliin *kilpailuun* liittyvät mark-

¹³⁸ Usein valtion toimintaan liittyvät opit mainitaankin oikeuskirjallisuudessa puolustautumispe-
rusteina (*defence*): ks. esim. *Szysczak* 2007, s. 81; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 405.

¹³⁹ *De minimis* -tiedonanto on merkityksellinen arvioitaessa SEUT 101(1) artiklan kiellon sovel-
tamista. Kuten todettu, vähäiseen merkitykseen perustuva poikkeus ei sovellu vakavimpiin hori-
sontaalisiin kilpailunrajoituksiin. Määräävä markkina-asema SEUT 102 artiklan soveltamisen
edellytyksenä johtaa myös sellaisenaan siihen, että vain tarkasteltavalla markkinalla merkityksel-
linen toiminta voi osua kiellon sovellusalaan.

kinatoimijoiden toistensakin toimien johdosta kärsimät haitat ja niitä pidetään ”vahingonkärsijöiden” omalle vastuulle kuuluvina. Tiettyjen *lainsäädännöllä kiellettyjen* menettelyjen aiheuttamat vahingot puolestaan on katsottu sellaisiksi, että ne on korvattava kärsijälleen. Oikeus vahingonkorvaukseen perustuu tällöin juuri siihen, että jotkin haittaa aiheuttavat toimintatavat on katsottu ei-toivotuiksi itsessään. *Kilpailuoikeudellisen* vahingonkorvauksen käyttöala rajoittuu vielä tiettyihin laittomiin menettelyihin eli kilpailua rajoittavien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen sekä määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltojen tarkoittamiin tilanteisiin. Niitä voidaan sekä Suomen että EU:n oikeudessa pitää kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen pääasiallisina ja jopa ainoina käyttöyhteyksinä. Kansallisessa sääntelyssä korvaussääntösten sanamuodot viittaavat tähän suoraan. Myöskään EU-oikeuskäytäntöä kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta ei lähtökohtaisesti voida pitää kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltamisalan ulkopuolisiin tilanteisiin soveltuvana ilman eri vahvistusta.

Seuraavaksi tarkastellaan eräitä markkinoiden sääntelyyn liittyviä tilanteita, joissa haitan aiheuttamista toisille toimijoille ei voida katsoa kilpailuoikeuden ja muiden markkinatoimintaa koskevien sääntöjen kokonaisuuden valossa selvästi hyväksyttäväksi mutta joissa on lähtökohtaisesti kyse kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien sääntöjen soveltumisalan ulkopuolelle jäävistä tilanteista.

Kilpailuoikeuden nimenomaisten kieltojen tarkoittamien tilanteiden lisäksi olemassa on elinkeinonharjoittajien toiminnasta johtuvia ilmiöitä tai markkinahäiriöitä, joita ei voida kutsua kielletyiksi mutta joiden syntyminen on kilpailuoikeuden tavoitteiden näkökulmasta epätoivottavaa. Esimerkiksi oligopoliin liittyvä yritysten ei-kilpaileva rinnakkaiselo tai implisiittinen kolluusio ovat tällaisia ilmiöitä. Myös näistä SEUT 101 artiklan tai kilpailulain 5 §:n ja SEUT 102 artiklan tai kilpailulain 7 §:n kieltojen ulkopuolisista kilpailun vääristymistilanteista voi aiheutua haittaa eri toimijoille. Mahdollisuudet käsitellä tällaista haittaa aiheuttajansa vastuulle kuuluvana ja siten haittaa kärsineelle korvattavana vahinkona saattavat olla epäselvät. Ainakin toistaiseksi on kuitenkin lähdettävä siitä, että kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus ja sitä koskevat normit eivät ole relevantteja näissä tilanteissa.

Kilpailuoikeus on perinteisesti jaettu *yleiseen* ja *erityiseen* kilpailuoikeuteen. Erityinen kilpailuoikeus koskee tiettyjä markkinoita tai toimialoja. Monien markkinoiden erityissääntely liittyy aiemmin valtion tarjoamien yksinoikeuksien leimaamien alojen vapauttamiseen kilpailulle.¹⁴⁰ Erityisen kilpailuoikeu-

¹⁴⁰ Ks. esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY, annettu 7.3.2002, sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä (EYVL L 108, 24.04.2002, s. 33–50), erit. johdanto-osan kuvaus alan aiemmasta sääntelystä ja sen tarkoituksesta. Ks. myös esim. Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Kaasun ja sähkö-

den säännösten rikkominen ei välttämättä johda nyt käsiteltävien kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien sääntöjen soveltumiseen. Näin voidaan päätellä EU-tasolla oikeuskäytännöstä ja esimerkiksi valkoisen kirjan KOM(2008) 165 viittauksista ainoastaan silloisiin EY 81 ja 82 artikloihin. Kansallisella tasolla esimerkiksi kilpailulain 20 § viittaa samoin vain yleisen kilpailuoikeuden kieltoihin. Menettely, johon erityisalojen sääntely soveltuu, voi kuitenkin täyttää yleisten kilpailunrajoituskieltojen soveltumisen edellytykset.¹⁴¹ Tällöin kyseessä on vahingonkorvauksen edellytyksenä oleva kielletty kilpailunrajoitus, ellei yleisen kilpailuoikeuden soveltumista tarkoitettuun menettelyyn ole erityissääntelyllä suljettu pois.

Yrityskauppojen kilpailuoikeudellisesta valvonnasta on erityistä sääntelyä sekä EU:n että Suomen oikeudessa. Myös vahingonkorvausvastuuseen suoraan liittyvät kiellot SEUT 101 ja 102 artikloissa (sekä kansallisessa oikeudessa) voivat teoriassa olla relevantteja yrityskauppoihin ja yrityskeskittymiin liittyvissä tilanteissa. Mahdollisuus korvauskanteeseen kansallisessa tuomioistuimessa on kuitenkin ainakin EU-oikeuden osalta rajoittunut suhteessa kieltojen ”normaaleihin” sovellustilanteisiin. EU:n oikeudessa merkityksellisen sulautuma-asetuksen mukaan toimivalta arvioida sulautuma-asetuksen tarkoittamia yrityskauppoja ja -keskittymiä kuuluu yksinomaan komissiolle, eikä täytäntöönpanoasetus 1/2003 sovellu sulautuma-asetuksen kattamiin järjestelyihin.¹⁴² *Komninos* tuo esiin, että yrityskeskittymiin liittyvästä kompetenssisääntelystä yhdessä SEUT 101 artiklan luonteen kanssa johtuu, että ilman kilpailuviranomaisten aiempaa asiaa käsittelevää päätöstä kansallisilla tuomioistuimilla ei ole tosiasiaassa mahdollisuutta soveltaa SEUT 101(1) artiklaa sulautuma-asetuksen tarkoittamiin yrityskeskittymiin.¹⁴³

kön sisämarkkinoiden mahdollisuudet, KOM(2006) 841. Ks. erityisestä ja yleisestä kilpailuoikeudesta *Määttä* 2004, s. 53–54. Ks. myös esim. *De Stree* 2010; *Vuori* 2006, s. 267–270 ja 295–296.

¹⁴¹ Ks. myös *De Stree* 2010, s. 869–870; *Määttä* 2004, s. 53–54.

¹⁴² Ks. sulautuma-asetus ja erit. asetuksen 21(1) artikla, jossa nimenomaisesti todetaan täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 lähtökohtainen soveltumattomuus yrityskeskittymäasioissa, joilla on EU-ulottuvuus. Artikloissa 21(2) ja 21(3) todetaan myös, että vain komissiolle on toimivalta tehdä asetuksessa tarkoitettuja päätöksiä ja että jäsenvaltio ei saa soveltaa kansallista kilpailulainsäädäntöään yhteisönlaajuiseen keskittymään. Huomaa, että artikla 21(4) vaikuttaa kuitenkin mahdollistavan myös siviiliasiaassa annettavan väliaikaismääräyksen. Ks. kuitenkin leipätekstissä SEUT 101 artiklan soveltamisesta seuraavaksi esitetty.

¹⁴³ Ks. *Komninos* 2008 s. 36–38 viitteineen. SEUT 101 artikla eroaa SEUT 102 artiklasta ehdollisuutensa ja poikkeussäännöksensä vuoksi. SEUT 102 artikla on kokonaisuudessaan pelkkä kieltoisäännös. SEUT 101 artiklan merkitys voi olla riippuvainen intressipunninnasta ja poikkeamismahdollisuuden täytäntöönpanon sääntelystä. *Komninos* (*ibid.*) esittää tässä yhteydessä, että SEUT 101 artikla ei ole kaikissa tilanteissa ja kokonaisuudessaan välittömästi vaikuttava, vaan sen 3 kohdan poikkeussäännöksen välitön vaikutus on tällä hetkellä riippuvainen täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 sääntelystä. *Komninos* siis tarkoittaa, että vaikka kansalliset tuomioistuimet voivat soveltaa SEUT 101(3) artiklaa, kun täytäntöönpanoasetus 1/2003 soveltuu, SEUT 101(3) on muotoilultaan sellainen, että sen ”välitön vaikutus” ja kansallisten tuomioistuinten oikeus so-

Sulautuma-asetuksen piiriin kuuluvaan järjestelyyn ei siten, *Komninoksen* päättelyä noudattaen, voida kansallisessa tuomioistuimessa vedota SEUT 101(1) vastaisena vahingonkorvauksen saamiseksi, elleivät kilpailuviranomaiset ole tehneet järjestelyn kieltävää päätöstä. SEUT 102 artiklan osalta tilanne on toinen, sillä artiklaa on pidettävä kaikissa tilanteissa kokonaisuudessaan ja ”aidosti” välittömästi vaikuttavana.¹⁴⁴ SEUT 102:n soveltamista kansallisissa tuomioistuimissa siviiliasioissa ei siten estä sulautuma-asetuksen mukainen täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 soveltumattomuus. Myös yrityskauppatilanteessa kaikkien SEUT 102 artiklan soveltamisedellytysten on kuitenkin täyttyvä, mikä rajoittaa SEUT 102 artiklan, ja siten siihen liittyvän mahdollisen korvausvastuun, merkitystä yrityskauppojen ja -keskittymien kontekstissa.¹⁴⁵

Kansalliset tuomioistuimet voivat joka tapauksessa käsitellä EU:n kilpailuoikeuden mukaisesti *kielletyn* yrityskeskittymän yhteydessä esille nousevia yksityisoikeudellisia kysymyksiä. Kansallisessa tuomioistuimessa voidaan käsitellä myös yksityisoikeudellisia kysymyksiä, jotka liittyvät ilman komission hyväksyntää toteutettuun yrityskeskittymään. Tällöin kansalliset tuomioistuimet soveltavat, sulautuma-asetuksen olemassaolon huomioiden, kansallista lainsäädäntöä.¹⁴⁶ Siviilioikeudellisia vaikutuksia koskevat normit, jotka ovat nimenomaisesti sidoksissa SEUT 101–102 artikloihin, eivät kuvatuissa tilanteissa lähtökohtaisesti kuitenkaan sovellu, ellei itse kilpailuoikeudellisia kieltoja voida soveltaa.

Myös EU-oikeuden kieltämiin valtioneuvostoon voi liittyä yksityisoikeudellisia kysymyksiä ja vahingonkorvausvaatimuksia. Unionin tuomioistuin on jo vuosia sitten tuonut esiin, että oikeudettomasti myönnettyyn valtioneuvostoon voi liittyä edun saaneen yrityksen kilpailijoiden mahdollisuus vaatia korvausta (alun alkaen kansallisen oikeuden mukaan ja ilman, että EU-oikeuden kansalliselle käsittelylle asettamia vaatimuksia on nimenomaisesti määritetty).¹⁴⁷ EU-tason

veltaa sitä eivät ole käsillä ilman soveltuvaan, tietynsisältöistä täytäntöönpanosääntelyä. Näin sulautuma-asetuksen komissiolle ja kilpailuviranomaisille rajaama toimivalta asetuksen tarkoittamissa järjestelyissä estää kansallisia tuomioistuinta soveltamasta SEUT 101 artiklaa itsenäisesti yrityskeskittymiin liittyvissä asioissa.

¹⁴⁴ Ks. myös *Komninoksen* 2008, s. 38.

¹⁴⁵ Ks. nykyisin artiklassa 102 olevan kiellon soveltumisesta yrityskauppatilanteissa *Esteve Mosso* ym. 2007, s. 394–396.

¹⁴⁶ Tämä merkitsee sellaisten siviilioikeudellisten seikkojen käsittelyä, jotka eivät edellytä sulautuma-asetuksen sääntöjen soveltamista tai sulautuma-asetuksen syrjäyttämien kansallisten (yrityskauppalvontaan liittyvien) sääntöjen soveltamista. Ks. myös *Komninoksen* 2008, s. 38.

¹⁴⁷ Asia C-390/98 *H. J. Banks & Co. Ltd v. The Coal Authority* [2001], kok. I-06117 (kyseessä on eri tapaus kuin se, johon tässä tutkimuksessa viitataan lyhyellä nimityksellä *H. J. Banks*), k. 80. Kohdassa tarkoitetaan ilmeisesti korvausvaatimusta oikeudetonta tukea myöntänyttä valtiota kohtaan. Ks. näin myös *Dougan* 2004, s. 357. Ks. kuitenkin myös asia C-39/94 *SFEI* [1996], kok. I-03547, k. 72–75. Tapauksessa viitataan laitonta tukea saaneen yrityksen vastuun mahdollisuuteen, mikäli kansallinen oikeus tunnustaa tällaisen vastuun.

kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta (yksityisten subjektien välillä) käsittelevä oikeus ei viittaa valtiontukiin liittyviin korvaustilanteisiin eikä oletettavasti sovellu niihin lainkaan. Myöskään kansallinen erityissääntely kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta ei käsittele valtiontukien myöntämisen, nauttimisen tai takaisinperinnän yhteydessä aktualisoituvia korvauskysymyksiä. Ne (myös) kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta EU-tasolla koskettavat säännöt, jotka ovat alun alkaen peräisin prosessiautonomiaoikeuskäytännöstä tai vertikaalista korvausvastuuta käsittelevistä tapauksista, voivat silti soveltua myös valtiontukiin liittyvien korvausasioiden käsittelyyn kansallisissa tuomioistuimissa. Tällöin soveltuminen liittyy kuitenkin mainittujen sääntöjen laajaan soveltuvuuteen *EU-oikeuden rikkomiseen reagoivaa kansallista oikeutta koskevana EU-oikeutena*.¹⁴⁸

Elinkeinotoiminnassa kielletyksi katsotuista menettelyistä annettu sääntely voidaan ymmärtää vähintäänkin kilpailuoikeuden sukulaiseksi.¹⁴⁹ Suomessa mainitunkaltaista oikeutta edustavat muun muassa SopMenL ja laki elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä eli YrSuojaL. Säädökset perustuvat osittain EU-direktiiveihin.¹⁵⁰ SopMenL:n vastaisella toiminnalla aiheutettuja vahinkoja arvioidaan lähinnä yleisen vahingonkorvausoikeuden ja sopimusoikeuden valossa.¹⁵¹

YrSuojaL:n esitöissä on otettu kantaa lain suhteeseen kilpailuoikeuteen tuoden esiin, että esimerkiksi tarjouskilpailua ja määrähintamenettelyä tulee säädösesityksen toteutumisesta huolimattakin arvioida kilpailuoikeuden nojalla. Huomiolla on ehkä tarkoitettu myös sitä, että kilpailunrajoituksen tunnusmerkit täyttävää menettelyä on arvioitava ensisijaisesti kilpailunrajoituksena.¹⁵² YrSuojaL:a rikotaan käyttämällä 1 §:ssä tarkoitettua kohtuutonta sopimuseh-

¹⁴⁸ Jäsenvaltiolta oikeudettoman tuen vuoksi vaadittavaan korvaukseen soveltuu lähtökohtaisesti yleinen jäsenvaltion korvausvastuuta koskeva EU-oikeus ja kansallinen oikeus (prosessiautonomian käyttöä koskevan oikeuden mukaisin rajoituksin). On kuitenkin mahdollista, että EU-oikeus lausuu valtiontukiin liittyvistä korvauskanteista yhä tarkemmin. Ks. aiheesta *Dougan* 2004, s. 357–358, ja kirjoittajan viittaama komission tiedonanto kansallisten tuomioistuinten ja komission yhteistyöstä valtiontuen alalla (EYVL C 312, 23.11.1995, s. 8–13), k. 10. Ks. myös *Knaul – Pérez Flores* 2007, s. 1784–1785. Komission tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa (EUVL C 85, 9.4.2009, s. 1–22, tästä lähtien ”tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta 2009”) käsittelee EU-oikeuden merkitystä valtiontukia koskevien korvausasioiden käsittelylle jo verraten paljon. Valtiontukiin liittyviä korvausvaatimuksia käsittelevää oikeutta sivutaan vertailutarkoituksessa myös jäljempänä.

¹⁴⁹ Englanniksi sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa käsittelevää oikeutta kutsutaan termillä *law on unfair competition*, mikä osoittaa osaltaan läheistä yhteyttä kilpailuoikeuden kanssa.

¹⁵⁰ Ks. esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/55/EY, annettu 6.10.1997 (EYVL L 290, 23.10.1997, s. 18–22); Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/114/EY, annettu 12.12.2006 (EUVL L 376, 27.12.2006), s. 21–27.

¹⁵¹ Ks. SopMenL:n rikkomiseen liittyvästä vahingonkorvauksesta *Virtanen* 2008b, s. 910–913; *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 303 ja 307.

¹⁵² Ks. HE 39/1993 vp, s. 9.

toa. Kohtuuttomuutta arvioidaan samoin kuin OikTL 36 §:n yhteydessä.¹⁵³ Yr-SuojaL voisi tulla sovellettavaksi esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä muistuttavaan menettelyyn, joka toteutetaan ilman määräävää markkina-asemaa. Lain rikkomiseen liittyviä yksityisoikeudellisia seuraamuksia arvioitaneen erityislakia täydentävän yleisen sopimus- ja velvoiteoikeuden mukaan.¹⁵⁴

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat erityiset säännöt eivät todennäköisesti nykymuodossaan voi lainkaan soveltua puheena olevien säädösten rikkomiseen liittyviin vahinkoihin, milloin kilpailuoikeutta ei rikota. Jos menettelyä tai osaa siitä voidaan kuitenkin pitää kilpailuoikeuden tarkoittamana kilpailunrajoituksena, kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva oikeus soveltuu vahinkoihin, jotka ovat seurausta juuri kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomisesta. Sinänsä samantyyppisten ja todellisuudessa ehkä jopa yhdeksi kokonaisuudeksi sekoittuvien menettelyiden ja aiheutumistapojen seurausena olevia vahinkoja voi käytännössä olla vaikea erottaa toisistaan.

Kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomiseen liittyvän vahingonkorvauksen ja muun erityissääntelyn alaisen vahingonkorvauksen sovellusalojen suhde on julkisten hankintojen kontekstissa varsin selvä: Julkisten hankintojen yhteydessä esiintyvät kilpailunrajoitukset johtavat vahingonkorvausvastuuseen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan sääntelyn nojalla.¹⁵⁵ Esimerkiksi laissa julkisista hankinnoista (348/2007) säännelty vahingonkorvaus liittyy puolestaan hankintamenettelystä annettujen sääntöjen rikkomiseen ja rajoittuu soveltuvuudeltaan tähän yhteyteen.¹⁵⁶

6 KOKOAVIA HUOMIOITA KILPAILUNRAJOITUKSEN TARKASTELUSTA

Päättävässä luvussa on tarkasteltu kilpailunrajoitusta eräänlaisena oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen sisäänrakennettuna edellytyksenä. Sillä, onko käsillä kielletty kilpailunrajoitus, voi olla ratkaiseva merkitys sen kannalta, onko väitetty vahinko jonkin muun tahon kuin vahingonkärsijän itsensä vastuulle kuuluvaa. Kielletyn kilpailunrajoituksen käsilläolo ratkaisee vähintäänkin sen, soveltuvatko juuri kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomis-

¹⁵³ Ks. HE 39/1993 vp, s. 8–9.

¹⁵⁴ Ks. myös HE 39/1993 vp, s. 8.

¹⁵⁵ Ks. myös julkisista hankinnoista ja tarjouskartelliin liittyvästä korvauksesta *Havu* 2010.

¹⁵⁶ Ks. julkisista hankinnoista annetun lain 107 § ja relevantit esityöt HE 50/2006 vp, s. 122–123. Vrt. *Saarin* 2008. *Saarin* teoksen nimi (*Vahingonkorvaukset julkisissa hankinnoissa*) antaa helposti ymmärtää, että teoksessa käsiteltäisiin eri kanneperusteiden mukaisia, hankintoihin eri tavoin liittyviä vahingonkorvauskysymyksiä. *Saarin* keskittyy kuitenkin hankintamenettelystä annetun sääntelyn rikkomiseen liittyvään korvausvastuuseen.

sen yhteydessä relevantit korvausta koskevat normit. Lisäksi sillä, onko kilpailunrajoitus EU-oikeuden kieltämä, on olennainen merkitys arvioitaessa, soveltuvatko EU:n oikeuden kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat säännöt yhdistelmänä kansallisen oikeuden relevanttien sääntöjen kanssa.

EU:n kilpailuoikeuden soveltumista ja toisaalta kielletyn kilpailunrajoituksen rajoja on tarkasteltu sen selvittämiseksi, mitkä ovat tilanteita, joissa kysymys EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien normien oikeasta yhdistelmästä edes herää. Lisäksi tarkastelussa on esitetty joitakin näkökohtia kilpailunrajoituksista aiheutuvista vahingoista. Kilpailunrajoitusten käsittelyn yhteydessä tehdyt huomiot osoittavat osaltaan, millaisia kysymyksiä oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen koskevan normijoukon perusteella on voitava ratkaista.

IV Oikeus ja vahingonkorvaus EU:n ja jäsenvaltion oikeuden rajapinnalla

1 LUVUN KYSYMYKSENASETTELUSTA JA LÄHTÖKOHDISTA

1.1 Oikeuslähteiden yhtäaikainen tarkastelu ja yhteisvaikutus

Se, millainen niin sanottu *oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvukseen* on yksityiskohdiltaan, riippuu usean oikeuslähteen samanaikaisesta ja toisiaan täydentävästä vaikutuksesta. Oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvukseen ei voida arvioida puhtaasti kansallisena kysymyksenä, muttei myöskään kokonaan EU-oikeuden mukaan määräytyvänä. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia oikeussääntöjä on väistämättä, havaitulla tavalla, sekä EU:n että jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä.

EU:n kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano tapahtuu jäsenvaltioiden tuomioistuimissa merkittävältä osin kansallisen oikeuden sääntelemien oikeuskeinoin ja menettelyin. Pelkkä kansallisen ja EU-oikeuden kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien sääntöjen luetteleminen ja analysoiminen peräkkäin eivät silti riitä oikeussääntöjen asianmukaiseksi soveltamiseksi tai niiden merkityksen kuvailemiseksi. Näin on, koska sen lisäksi, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden säännöt voivat täydentää toisiaan – siis säännellä keskenään eri kysymyksiä – ne voivat olla päällekkäisiä eli samaa kysymystä säänteleviä.¹ Tällöin sääntövaihtoehdoista sovellettavaksi valitaan tietyt säännöt ja valinta perustetaan jollekin normikonfliktinratkaisusäännölle.² Myös oikeusjärjestysten sääntöjen keskinäisen täydentävän vaikutus-

¹ Ks. *päällekkäisongelmista* yleisesti Pöyhönen 2003, s. 9–15; Aine 2011, s. 11–12. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajapinnan kontekstissa päällekkäisongelmien ongelmallisuutta vähentävänä tekijänä voidaan pitää sitä, että EU-oikeus on päällekkäisongelmiin varautunut. EU-oikeudessa on alusta alkaen kehitetty normikonfliktien ratkaisusääntöjä. Erityisenä haasteena EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden päällekkäisongelmien yhteydessä vaikuttaa kuitenkin EU-oikeuden vieteriukkoluonne (ks. *Wilhelmsson* 1997; *Tuori* 2000, s. 226–231; *Jääskinen* 2008b, s. 194): se, että jotakin kysymystä sääntelee myös EU-oikeus, voi olla yllättävää, eikä EU-oikeuden sisältö ole aina laintulkitsijan esiymmärryksen valossa helposti mielletävissä. Tämän ongelman merkitystä lisää se, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden normikonflikteissa voivat etenkin EU-oikeuden osalta olla osallisina säännöt, jotka liittyvät käsiteltävänä olevaan kysymykseen ”vain kaukaisesti”. Esimerkki tällaisesta säännöstä on unionin tuomioistuimen aivan erilaista tapautta käsiteltäessä ilmaisema oikeusohje, joka liittyy EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaamiseen jäsenvaltioissa.

² Tästä eteenpäin käytetään myös lyhyempää ilmaisua *normikonfliktisääntö*.

tuksen hahmottamiseen tarvitaan tietoja sääntöjen etusijajärjestyksestä ja suhteista.

Ongelmallista kuitenkin on, jos erilaisten normikonfliktisääntöjenkin soveltuvuudesta vallitsee epäselvyys. Epäselvyydet voivat olla yleisiä, sillä EU-oikeuden tarkoituksen toteuttamiseen ja soveltamiseen jäsenvaltioissa liittyvä oikeus EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden raja-alueella on liikkeessä ja kehittyy jatkuvasti.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteen eräänlainen normikonfliktisääntö on esimerkiksi sääntö, jonka mukaan (jotkin) suppeassa juridisessa merkityksessä oikeuksina pidettävät EU-oikeudelliset oikeudet on toteutettava jäsenvaltioissa *sellaisinaan*. Velvollisuutta toteuttaa oikeudet jäsenvaltioissa sellaisinaan on korostanut muiden muassa *Van Gerven*³, jonka huomioihin palataan myös luvussa V. Velvollisuus oikeuksien toteuttamiseen tällä tavoin muuttumattomina ei aina näyttäydy EU-oikeudessa aivan selvänä, sillä EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevissa lausumissa puhutaan usein myös EU-oikeuden edellyttämistä oikeussuojakeinoista ja niihin liitetyistä edellytyksistä, jotka ilmaistaan erityisesti tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen avulla. Oikeuskäytännössä usein toistuva – ja seuraavaksi esitettävästä ensimmäisestä versiosta jo tiivistynyt – lausuma ei siis ole oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten osalta merkitykseltään yksiselitteinen:

”– [Y]hteistyöperiaatteen mukaisesti yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten välittömään oikeusvaikutukseen perustuvan yksityisten oikeussubjektien oikeussuojan varmistaminen kuuluu kansallisille tuomioistuimille. Asiaa koskevan yhteisön sääntelyn puuttuessa kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt niitä oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet. Kyseiset menettelysäännöt eivät kuitenkaan saa olla epäedullisempia kuin vastaavaa kansallista oikeussuojakeinoa koskevat säännöt [vastaavuusperiaate] – – yhteisön oikeudessa perustettuja oikeuksia on käytettävä kansallisissa tuomioistuimissa kansallisessa lainsäädännössä säädettyjen menettelysääntöjen mukaisesti. Asia olisi toisin ainoastaan, jos kyseiset menettelysäännöt ja määräajat johtaisivat siihen, että olisi käytännössä mahdotonta käyttää oikeuksia [tehokkuusperiaatteen varhainen muoto], joita kansallisten tuomioistuinten on suojattava.”⁴

Tässä tutkimuksessa lähdetään tulkinnasta, jonka mukaan tällainen (prosessi-autonomia)lausuma ei ole ristiriidassa oikeuksien sellaisinaan toteuttamista

³ *Van Gerven* 2000.

⁴ Asia 33/76 *Rewe-Zentralfinanz* [1976], kok. 01989, k. 5. Hakasulkeissa olevat seikat on lisätty tässä selvyuden vuoksi. Ks. myös esim. *Francovich*, k. 42–43; asia C-432/05 *Unibet* [2007], kok. I-02271, k. 38–44.

koskevan velvollisuuden kanssa. Lausumaa saatetaan kuitenkin tulkita (virheellisesti) myös niin, että tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden toteutuminen nähdään tiukimpana vaatimuksena, joka asetetaan jäsenvaltion oikeusjärjestyksen oikeussuojakeinojen lisäksi myös oikeuksien toteuttamiselle itselleen.⁵

Mainitunlaisten lausumien yhteydessä *oikeuksien olemassaoloa ja toteuttamista* ja toisaalta *oikeussuojakeinoja* tulee silti pitää erillisinä asiakokonaisuuksina. Jäsenvaltioiden ensisijainen tehtävä on tietysti estää EU-oikeudellisten oikeuksien toteutumisen häiriöt.⁶ Aihetta ei välttämättä käsitellä oikeuskäytännössä silloin, kun oikeuksien ylläpito onnistuu moitteettomasti. Epäkohtien yhteydessä esiin nousevat tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaiset vaatimukset liittyvät erityisesti oikeussuojakeinoin ja menettelysääntöihin.⁷ Näiltä osin EU-oikeus siis sallii kansallisen oikeuden vaihtelevan jäsenvaltiosta toiseen, kunhan vaihtelu pysyy asetetuissa rajoissa. Oikeuksien asianmukaisen toteuttamisen vaatimukset eivät puolestaan rajoitu tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteeseen tai muuhun oikeuskeinoja koskevaan edellytykseen. Oikeuksia koskevia vaatimuksia voidaan sen sijaan perustellusti pitää varsin tiukkoina, jopa niin tiukkoina, että on hyväksyttävä EU-oikeuden määrittelevän oikeudet eksklusiivisesti. Näin ne on toteutettava kuin ne ilmenevät EU-oikeudesta eli sellaisinaan.⁸

⁵ Vrt. esimerkiksi EU-oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen ja suoran soveltumisen merkitystä korostava *Mathijsen* (2010, s. 44–46 ja 48–49), joka erottaa selvästi jäsenvaltion velvollisuuden pysyttää voimassa EU-oikeudelliset oikeudet ja velvollisuuden järjestää oikeuksien toteuttamiseen liittyvä oikeussuoja, jonka yhteydessä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet ovat relevantteja.

⁶ Ks. *Arnulf* 2006, s. 276–277, 319–326 ja erit. 285–287. Kirjoittaja tuo esiin, että huolimatta oikeuskäytännön näennäisestä keskittymisestä *oikeuksien rikkomiseen reagoimiseen*, jäsenvaltioiden lähtökohtainen tehtävä on huolehtia, että EU-oikeudelliset oikeudet *toteutuvat*. Ks. tätä havainnollistavasta oikeuskäytännöstä *Arnulfinkin* esiin nostama asia 14/83 *Von Colson* [1984], kok. 01891. Ratkaisussa on mainitulle lähtökohdalle perustuvia osia, kuten k. 26. Ks. myös EU-oikeuden noudattamisen edistämismuuttuutta ja EU-oikeuden rikkomiseen reagoimisvelvollisuutta korostavat asiat 68/88 *Komissio v. Hellenien tasavalta* [1989], kok. 02965, ja C-382/92 *Komissio v. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta* [1994], kok. I-02435. Huomaa myös, että usein ennen oikeussuojakeinoja koskevaa toteamusta unionin tuomioistuin viittaa eksplisiittisesti siihen, että kansallisten tuomioistuinten on varmistettava, että EU-oikeuden säännöt saavat aikaan tarkoitetun vaikutuksensa ja suojeltava yksityisille subjekteille EU-oikeudessa suojatut oikeuksia. Ks. näin myös esim. *Courage*, k. 25 (viittausten asioihin 106/77 *Sinmenthal* [1978], kok. 00629, ja C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433). Ks. myös esim. julkisasiamiehen (*Léger*) asiassa C-201/02 *Wells* [2004], kok. I-00723 antama ratkaisuehdotus, k. 63. Toteamukset jäsenvaltioiden velvollisuudesta taata se, että EU-oikeudelliset säännöt saavat aikaan täyden vaikutuksensa, ovat tietysti relevantteja myös niissä kaikissa tilanteissa, joissa EU-oikeudellisia oikeuksia ei ole vielä loukattu. Ks. edelleen *Dougan* 2000, s. 124–128; *Drake* 2005, s. 343–344: kirjoittajat tuovat esiin, ettei EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaamisessa tule liiaksi ripustautua jäsenvaltion korvausvastuun varaan, sillä jälkikäteisen hyvityksen saaminen ei vastaa sitä, että EU-oikeuden suoma materiaallinen oikeus toteutuisi alun alkaen.

⁷ Ratkaisukäytännössä mainittujen periaatteiden merkitys tuodaan esiin puhuttaessa oikeussuojakeinoista tai menettelysäännöistä, ei oikeuksien toteuttamisvelvollisuudesta yleisesti. Ks. edellä viitattujen prosessiautonomialausumien lisäksi esim. asia C-312/93 *Peterbroeck* [1995], kok. I-04599, k. 12.

⁸ Ks. EU-oikeudellisten oikeuksien määräytymisestä EU-oikeuden mukaan ja toteuttamisesta jä-

Jäsenvaltioiden velvollisuus toteuttaa EU-oikeudelliset oikeudet sellaisinaan voidaan katsoa EU-oikeuden myötäsyntyiseksi osaksi EU-oikeuden erityispiirteiden valossa. EU-oikeus luo oikeuksia ja velvollisuuksia myös suoraan yksityisille subjekteille⁹, ja EU-oikeuden yhdenmukainen soveltaminen läpi unionin on EU-oikeuden oikeusjärjestyksen vaikuttavuuden ja tavoitteiden toteuttamisen olennainen edellytys.¹⁰ Unionin tuomioistuimen ratkaisuihin myös esiintyy usein maininta EU-oikeuden yksityisille subjekteille luomista oikeuksista, joita kansallisten tuomioistuinten on *suojeltava*.¹¹ Jotkin keskustelijat rinnastavat mainitun tehtävän velvollisuuteen *pysyttää* oikeudet *voimassa* (englanniksi *uphold*).¹² Tällaiset ilmaisutkin viittaavat oikeuksien säilymiseen sisällöltään

senvaltioissa *Prechal* 2005, s. 97 ja 129–130. Kirjoittaja kiteyttää osuvasti EU-oikeuden toteuttamiseen liittyviä vaatimuksia tavalla, joka myös osoittaa oikeuksien ja oikeuskeinojen sääntelyn erilaiset lähteet. Hän toteaa, että ”where Community law confers rights it is left to national law to supply the remedy” (s. 129). Lisäksi hän lausuu, että kansalliset tuomioistuimet ”are required to protect the rights which individuals derive from Community law – –. In that context they may be obliged to adapt national procedural rules and remedies” (s. 97). Kansallisia oikeuskeinoja saatetaan siis joutua mukauttamaan EU-oikeudellisten oikeuksien suojeluun sopiviksi, mutta lähtökohta oikeuskeinojen sääntelyyn on voimakkaasti kansalliseen oikeuteen nojautuva. Ks. myös *Eilmansberger* 2004, s. 1200 ja 1231–1232; *Brealey – Hoskins* 1994, erit. s. 53–54, ja edellä mainittu *Van Gerven* 2000, erit. s. 502–503.

⁹ EU-oikeudessa käytetään, esimerkiksi erotuksena jäsenvaltioista, paljon termiä ”individual”, joka suomennetaan usein ”yksityinen”. Tätä ei voida kaikissa tilanteissa pitää parhaana ratkaisuna. Myös *yksityinen oikeussubjekti* voisi nyt käsiteltävien kysymysten yhteydessä aiheuttaa sekaannuksia, joten tekstissä omaksutaan *Jääskisen* (paikoin) käyttämä termi ja puhutaan *yksityisistä subjekteista* (ks. *Jääskinen* 2009).

¹⁰ Tähän viittaava unionin tuomioistuimen huomautus löytyy esimerkiksi klassikkotapauksesta asia 6/64 *Costa v. ENEL* [1964], kok. 01141 (suomenkielinen erityispainos s. 00211), jossa todetaan että ”[y]hteisön oikeuden täytäntöönpanon tehokkuus ei voi olla erilainen eri jäsenvaltioissa myöhemmän kansallisen lainsäädännön vuoksi ilman, että tämä vaarantaisi perustamissopimuksen [ETY] 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen tavoitteiden saavuttamista”. Ks. myös asia 106/77 *Simmenthal* [1978], kok. 00629. k. 14 ja 17, joissa korostetaan, että yhteisön säännösten on oltava täysin vaikuttavia jäsenvaltioissa koko voimassaolonsa ajan eikä kansallisen ristiriitaisen lainsäädännön soveltaminen ole etusijaperiaatteen vuoksi hyväksyttävää. Ks. lisäksi asia C-231/89 *Gmurzynska-Bscher* [1990], kok. I-04003, k. 24. Ks. oikeuskirjallisuudesta esim. *Galetta* 2011, s. 26–32; *Mathijssen* 2010, s. 44 ja 49; *Jääskinen* 2009, s. 248; *Dougan* 2007, esim. s. 933–948. EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttaminen sellaisenaan liittyy EU-oikeuden luonteeseen ylivoimaisena normistona, joka voi määrätä omista vaikutuksistaan jäsenvaltioiden oikeudessa (kuten se on tehnyt erityisesti etusijan ja välittömän oikeusvaikutuksen opeilla) ja siten myös siitä, milloin jäsenvaltion oikeus voi ”liata” sitä omilla tavoitteillaan ja normeillaan. EU-oikeuden vaikutustavat johtavat siihen, että EU-oikeuden velvoittavuus määräytyy muodollisten ja sisällöllisten perusteiden yhdistelmän mukaan. Näin kansallisen oikeuden yhteensopivuus EU-oikeuden kanssa ei ole, oikeuksien sellaisenaan toteuttamista koskevan vaatimuksen eikä useiden muidenkaan vaatimusten yhteydessä, ratkaistavissa ilman normien sisällöllistä tarkastelua. Ks. myös EU-oikeudesta ”supernormistona” *Karhu* 2003, s. 796–797.

¹¹ Ks. esim. asiat C-432/05 *Unibet* [2007], kok. I-02271, k. 38–39; C-312/93 *Peterbroeck* [1995], kok. I-04599, k. 12; 43/75 *Defrenne v. Sabena* [1976], kok. 00455, k. 24 ja 40; 26/62 *Van Gend en Loos* [1963], kok. 00003, esim. operatiivisen osan k. 1. Ks. kirjallisuudesta esim. *Ward* 2007, s. 1–10; *Brealey – Hoskins* 1994, s. 53–54.

¹² Ks. esim. *Mathijssen* 2010, s. 44–46; *Arnall* 2006, esim. s. 179 ja 267.

samoina jäsenvaltioissa tapahtuvassa lainsoveltamisessa eikä siihen, että sallittaisiin *oikeuksien sisällön vaihtelu*, joka pelkän tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen noudattamisen jälkeen olisi mahdollista.¹³

Jäsenvaltioiden velvollisuus toteuttaa EU-oikeuteen perustuvia oikeuksia on lisäksi vakiintuneesti liitetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä EU-oikeudelliseen vilpittömän yhteistyön periaatteeseen. Näin tehtiin jo vuoden 1976 *Rewe-Zentralfinanz*-asiassa, jota luvun alussa lainattiin. Vilpittömän yhteistyön periaate asettaa jäsenvaltioiden toiminnalle hyvin merkittäviä vaatimuksia. Myös tässä valossa velvollisuus toteuttaa EU-oikeudelliset oikeudet sellaisinaan on looginen tulkinta EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamiselle asetettujen vaatimusten tasosta.¹⁴

Vaatus EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamisesta sellaisinaan ratkaisee EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisen mahdollisen normikonfliktin kertomalla, että kansallisen oikeusjärjestyksen sääntöä, joka muuttaisi sisällöltään tai merkitykseltään EU-oikeuteen perustuvaa oikeutta (johonkin), ei voida soveltaa.¹⁵ Tällaisen normikonfliktisäännön merkitys on kuitenkin epävarma, mikäli ei ole selvää, perustaako tai suoko relevantti materiaallinen EU-oikeudellinen sääntö (*varsinaisen*) oikeuden.¹⁶

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteeseen vaikuttaa normikonfliktisääntönä myös EU-oikeuden yleinen oikeusperiaate, jonka mukaan ristiriitalanteessa EU-oikeudella on *etusija*. Etusijaperiaatteen relevanssi normikonfliktisääntönä on kuitenkin avoin, mikäli ristiriita EU-oikeuden säännön ja kansallisen oikeuden säännön välillä ei ole ilmeinen materiaalisten normien konflikti. Ristiriita ei välttämättä ilmene tarkoitukseltaan ja muotoilultaan samankaltaisten sääntöjen välillä.¹⁷ Se voi ilmetä esimerkiksi kansallisen, tietyn toimialan

¹³ EU-oikeudellisten oikeuksien määrittelyä EU-oikeudessa ja velvollisuutta toteuttaa EU-oikeudelliset oikeudet jäsenvaltioissa sellaisinaan voidaan tukea myös vastakohtaispäätelmällä asian C-438/05 *Viking* [2007], kok. I-10779, kohdassa 40 lausutusta: ”vaikka on totta, että aloilla, jotka eivät kuulu yhteisön toimivaltaan, jäsenvaltiot voivat periaatteessa vahvistaa vapaasti asianomaisten oikeuksien olemassaolon edellytykset ja näiden oikeuksien käyttötavat –”.

¹⁴ Ks. vilpittömän yhteistyön periaatteen merkityksestä myös *Galett* 2011, s. 30–32 ja *passim*. Ks. lisäksi asia C-432/05 *Unibet* [2007], kok. I-02271, erit. k. 38–39; asia C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433, k. 18–19. Viimeksi mainitussa ratkaisussa tuomioistuin lainaa edellä viitattua *Simmmenthal*-ratkaisua niiltä osin kuin siinä on korostettu, että yhteisön oikeussääntöjen on oltava täysin vaikuttavia jäsenvaltioissa koko voimassaolonsa ajan ja että ensisijainen yhteisöoikeus jo pelkällä voimaantulollaan estää ristiriitaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisen (ks. *Factortame I*, k. 18). Lisäksi tuomioistuin korostaa vilpittömän yhteistyön periaatetta ja kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta ”turvata yhteisön oikeuden oikeussääntöjen välittömään oikeusvaikutukseen perustuva yksityisten oikeussuoja” (ks. *ibid.*, k. 19).

¹⁵ Tarkemmin sanottuna: ei voitaisi soveltaa EU-oikeutta rikkomatta.

¹⁶ Oikeuden perustamisen tai suomen sijasta EU-oikeudellinen lausuma voi vain todeta jonkin oikeusjärjestyksen tarjoaman mahdollisuuden olemassaolon tarkoittamatta, että kyseessä olisi oikeus, jolla on normatiivista erityismerkitystä. Aiheeseen palataan monissa kohdin tätä ja seuraa-vaa lukua.

¹⁷ Ks. myös *Hartley* 2010, s. 245; *Dougan* 2007, s. 933–937 ja *passim*. Ks. myös etusijaperiaat-

yritysten keskinäistä yhteistyötä sääntelevän lain ja SEUT 101(1) artiklan kanssa yhdessä luettavan SEU 4(3) artiklan yhteistyöperiaatteen välisenä ristiriitana. Lisäksi etusijaperiaatetta ei, kuten ei EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta koskevia yleisiä periaatteita muutenkaan, voida pitää sisällöltään ja merkitykseltään kaikilta osin selkeänä.¹⁸

EU-oikeudellisia normikonfliktisääntöjä on vielä paljon lisää. Niin kutsutun jäsenvaltioiden prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaisesti jäsenvaltiot voivat säännellä EU-oikeuden soveltamiseen liittyviä oikeuskeinoja ja prosesseja haluamallaan tavalla, mikäli kansallinen oikeus ei kuitenkaan johda EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvien vaatimusten, erityisesti EU-oikeudellisen tehokkuusperiaatteen tai vastaavuusperiaatteen, vastaiseen tilaan. Esimerkiksi tehokkuusperiaatetta loukkaavaa kansallista oikeussääntöä ei siis voitaisi soveltaa. Sääntöä olisi tulkinallisesti muutettava EU-oikeuden mukaiseksi tai lainsovellustilanne olisi ratkaistava muutoin EU-oikeuden mukaisella tavalla. Tehokkuusperiaatteen *mukaista* (ja muut edellytykset täyttävää) kansallista sääntöä taas voitaisiin soveltaa aivan samoin kuin puhtaasti kansallisiinkin tapauksiin. Mutta mitä sovelletaan, jos esimerkiksi tehokkuusperiaatteen noudattamisesta ei voida olla varmoja?¹⁹

Tuomioistuinten mahdollisuus, ja viimesijaisten tuomioistuimien velvollisuus, pyytää ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta ratkaisee osan ongelmatilanteista. Esimerkiksi Suomessa ennakkoratkaisuja pyydetään ehkä jokseenkin harvoin.²⁰ Ennakkoratkaisun pyytämisen hyödyllisyyteen vaikuttaa muun ohella se, kuinka tarkasti unionin tuomioistuin ottaa ennakkoratkaisukysymyksiin kantaa ja kuinka osuvasti kysymykset on muotoiltu. Unionin tuomioistuin ei myöskään tulkitse kansallista oikeutta, mikä jättää vielä ennakkoratkaisunkin jälkeen tilaa myös väärille kansallisille ratkaisuille kansallisen ja EU:n oikeuden yhteensopivuudesta.²¹ Merkille pantavaa lisäk-

teesta nimenomaisesti EU-oikeuden normikonfliktisääntönä *Lenaerts, K. – Corthaut* 2008, erit. s. 507–509, ja etusijan toteuttamisesta kansallisessa tuomioistuimessa *Kanninen* 2009, s. 215–218.

¹⁸ Ks. esim. etusijan ja välittömän oikeusvaikutuksen keskinäissuhdetta ja merkitystä analysoiva *Dougan* 2007 ja EU-oikeuden etusijan yksityiskohtaisia kysymyksiä käsittelevä *Avbelj* 2011. Ks. myös *Schütze* 2006.

¹⁹ Periaatteen noudattaminen ja rikkominen on ollut keskeinen aihe pitkässä sarjassa unionin tuomioistuimen ratkaisuja. Ks. esim. oikeuskäytäntöä systematisoivat *Ward* 2007, s. 110–203; *Tridimas* 2006, s. 418–476. Ks. myös *Claes* 2006, s. 142–143, ja tämän tutkimuksen jakso V.1.2.

²⁰ Harvinaisuutta tai yleisyyttä on kuitenkin vaikea määrittää, sillä ennakkoratkaisupyynnöiden määrää tulisi arvioida suhteessa pulmallisiin EU-oikeuden soveltamistilanteisiin. Ks. myös *Ojanen* 2005, s. 1223–1226; *Jääskinen* 2008b, s. 50–51.

²¹ Perinteisesti unionin tuomioistuin ei sovello oikeutta faktoihin, vaan vastaa periaatteellisesti tasolla. Ks. unionin tuomioistuimen ja kansallisen tuomioistuimen tehtäväalueiden rajoista ennakkoratkaisumenettelyssä *Arnulf* 2006, s. 96 ja 104–114. Ks. myös *Sarmiento* 2012, s. 298–299. Ennakkoratkaisu voi myös itsessään olla niin epäselvä, tai herättää sellaisia uusia kysymyksiä, ettei kansallinen tuomioistuin ratkaisun saatuaankaan tiedä, miten käsitellä vireillä oleva asia EU-oikeuden kanssa yhteensopivasti. Ks. tilanteista, joissa ennakkoratkaisu on johtanut uusiin ennakkoratkaisupyynnöihin *Sarmiento* 2012, s. 301; *Arnulf* 2006, s. 105.

si on, että esimerkiksi välimiesoikeudet tai erilaiset tuomioistuimen ulkopuolella riitoja sovittavat tai sopimaan pyrkivät tahot eivät ole oikeutettuja ennakkoratkaisun pyytämiseen.²²

Lisäksi jäsenvaltioiden prosessiautonomiia koskevan EU-oikeuden soveltumiseen ja kansallisen liikkumavaran rajoihin liittyy omia kysymyksiään. Yksi tällaisista kysymyksistä on oikeuskeinon ja oikeuden raja implikaatioineen eli se, millaiset seikat kuuluvat alueelle, jolla kansallisesta oikeudesta johtuva vaihtelu jäsenvaltioiden välillä on sallittua.²³ Mahdollista on myös, että kansallisen oikeuden päällekkäisyyttä ja mahdollista ristiriitaa EU-oikeuden kanssa ei alun alkaenkaan tunnisteta.²⁴

Nämä huomiot havainnollistavat sitä, että oikeusjärjestysten tarkastelu materiaalisina sääntöinä ei välttämättä tuota vielä varmaa vastausta esimerkiksi kysymykseen siitä, kenelle kilpailua rajoittanut voi olla velvollinen korvaamaan kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingon. Korvaukseen oikeutettujen joukko riippuu materiaalistien sääntöjen sisällön lisäksi normikonfliktisäännöistä, jotka vaikuttavat siihen, mitkä ja miten tulkitut materiaaliset säännöt ovat lainsovelustilanteessa relevantteja. Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen muotoutuu jäsenvaltion ja EU:n oikeuteen sisältyvien yksittäisten sääntöjen sijaan useita EU-oikeudellisia normikonfliktisääntöjä huomioon ottavan EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen pysäytyskuvan määrittämänä.

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus ei sijoitu ainoastaan osin kansalli-

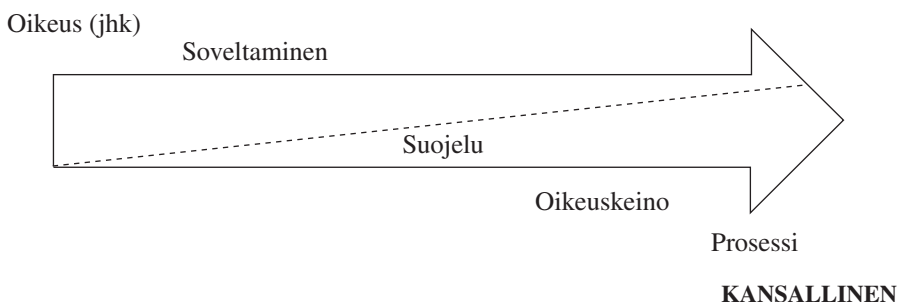
²² Ks. ennakkoratkaisumenettelystä laajemmin *Arnulf* 2006, s. 95–131. Ks. myös *Craig* 2001, s. 196–204. Muutkin kuin ennakkoratkaisua pyytämään oikeutetut saattaisivat todella kaivata ennakkoratkaisuja: Kilpailuoikeuden kontekstissa välimiesoikeudet saavat soveltaa ja osin jopa joutuvat soveltamaan SEUT 101 ja 102 artikloja yksityisiin riita-asioihin. Välimiesoikeuksia eivät koske täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 15 artiklan tarkoittamat EU:n ja kansallisen tason kilpailuviranomaisten asiantuntija-avun mahdollistavat menettelyt. Ks. EU:n kilpailuoikeudesta välimiesmenettelyssä laajemmin esim. *Komninos* 2009a.

²³ Ks. esimerkiksi oikeutettujen tai kanneoikeutettujen joukon määräytymisestä EU:n oikeuden tai kansallisen oikeuden mukaan *Dougan* 2011, s. 434–435. EU-oikeuden oikeuskeinoille asettamia vaatimuksia käsitellään enemmän jäljempänä tutkimuksessa. EU:n näkökulmasta oikeuksien loukkauksiin reagoivien oikeuskeinojenkin yhdenmukaisuus olisi varmasti suotavaa. Käytännöllisistä ja poliittisista syistä EU ei ole kuitenkaan harmonisoinut kaikkea EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvää oikeutta.

²⁴ EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden sinänsä hyvin keskeinen raja-alue normikonfliktisääntöineen tunnustetaan yleisesti vaikeaselkoiseksi kokonaisuudeksi, jota unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ikään kuin pisteittäin, ja osin ristiriitaisesti, valaisee. Esimerkiksi *Craig* ja *de Búrca* (2011, s. 241) kiteyttävät raja-alueen oikeuden tilaa osuvasti: ”Over time the Court has developed a highly context-specific balancing approach, which requires the importance of the EU right to be weighed against the scope and purpose of the national rule, taking all the circumstances of the case into account. And while the Court sometimes gives firm guidance on the requirements of effectiveness and equivalence, it often leaves it to the national court to assess and apply these to the facts of the case. This leads to considerable uncertainty about which national rules are likely to be accepted as legitimate and effective, and hence to a substantial continuing flow of litigation.” Ks. myös *Adinolfi* 2012, s. 284–287.

seen ja osin EU:n oikeuteen, vaan osin myös näiden kahden epäselvälle rajalle. Se, että kansallinen oikeuskeino- ja prosessijärjestelmä on EU-oikeudellisten oikeuksien toteutuskoneisto, on tässä yhteydessä keskeistä. Voidaan ajatella, että oikeuden (johonkin) olemassaolo ja perusta sijaitsevat puhtaasti EU-oikeudessa, ja mitä lähemmäs oikeuden toteuttamisen vaatimista tuomioistuimessa tietynlaisella liukuvalla asteikolla edetään, sitä enemmän myös kansallinen oikeusjärjestys ja prosessi astuvat kuvaan. Kyseessä on EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välinen liukuma, ei selvästi asteittain etenevä tai joko/tai-muutos toisen oikeusjärjestyksen soveltumisesta toisen soveltumiseen.

EU



Kaavio 1. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltuminen.

Edellä tehtyjen huomioiden valossa on mahdollista ymmärtää paremmin johdannossa mainittua tarvetta selvittää, onko *oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen* EU-oikeuden näkökulmasta oikeus vai oikeuskeino. Oikeuskeinoa koskeva sääntely on lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden sääntelyä, oikeutta koskeva sääntely taas EU-tason sääntelyä. Oikeuden toteuttaminen jäsenvaltioissa sellaisenaan tarkoittaisi vahingonkorvauksen yhteydessä ilmeisesti sitä, että vahingonkorvausvastuun keskeisten elementtien, kuten mahdollisesti kaikkien korvausvastuun edellytysten, tulisi kansallisissa tuomioistuimissa asioita ratkaistaessa olla täysin samanlaisia kuin ne EU-oikeudessa ovat. Lainkäytön tulosten tulisi olla kaikissa jäsenvaltioissa EU:n edellyttämän ratkaisun kanssa identtisiä.

Kansallista oikeutta saatettaisiin joutua sivuuttamaan paljon, jotta hyvin tiukasti määritelty EU-yhteensopiva lopputulos voitaisiin saavuttaa. Niiltä osin kuin ei ole tiedossa, mitä EU-oikeus säättää ”oikeuden” jostain piirteestä, identtisyyden tavoittelu olisi tietysti hankalaa. Lisäksi EU-oikeuden vaatimusten täyttämiseen ei välttämättä riittäisi esimerkiksi se, että kansallinen oikeus mahdollistaisi sopimussuorituksen palautuksen ja että joissain tilanteissa tuo palautus olisi täydellinen kompensatio kilpailunrajoituksen haitoista. Jos käsillä oli

si tilanne, jossa ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” tulisi EU-oikeuden mukaan toteutua sellaisenaan, jäsenvaltioissa ilmeisesti jouduttaisiin hyvittämään kilpailunrajoituksista aiheutuvat haitat juuri ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” tarkoittamalla vahingonkorvauksella, joka toteutuisi juuri sellaisena kuin siitä on EU-oikeudessa säädetty. EU-oikeuden ”määrittelemällä” kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella olisi näin jonkinlainen itseisarvo.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen toteuttaminen EU-oikeudellisena oikeutena sellaisenaan ei vaikuta kaikin osin edes järkevältä. Lisäksi se, että EU-oikeus ei lausu kunnolla esimerkiksi korvausvastuun perusedellytyksistä, puhuu oikeuksien sellaisenaantoteuttamisvaatimuksen valossa tietysti EU-oikeudellista ”oikeutta vahingonkorvaukseen” vastaan – ja sen puolesta, että kyseessä olisi osin *kansallisen toteutuskoneiston varaan jätetty oikeuskeino*. Oikeuskeinoa koskeva kansallinen sääntely ja lainkäyttö voisivat tietyissä rajoissa (ja niiltä osin kuin EU-oikeudesta puuttuu materiaalisia sääntöjä) vaihdella jäsenvaltiosta toiseen.²⁵

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien EU-vaatimusten tunnistamiseksi tulee siis ratkaista, onko kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauksessa kyse sellaisenaan toteutettavasta EU-oikeudellisesta oikeudesta vai pelkästä EU-oikeuden rikkomiseen reagoimisen tavasta. Jälkimmäisen kontekstissa kansallinen oikeus voisi tietyissä puitteissa pysyessään olla jäsenvaltion valitseman sisältöistä ja siten esimerkiksi osin jäsenvaltion muulle vahingonkorvausoikeudelle perustuvaa. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan normikokonaisuuden sisällöstä keskustelemisen mahdollistaa vasta järjestelmällinen tarkastelu, jossa huomioidaan EU-oikeuden erityiset tavat limittyä kansalliseen oikeuteen, oikeat kansallista lainsovellusta koskevat vaatimukset ja lopulta oikeat materiaaliset säännöt ja näiden tulkinnat.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tarkastelussa eri oikeusjärjestysten relevantteja normeja on pystyttävä lähestymään jollakin tapaa järjestäytyneesti. Kansallisia normeja on lisäksi pystyttävä arvioimaan juuri oikeiden EU-oikeudellisten vaatimusten mukaisesti. Tässä ja seuraavassa luvussa kartoite-

²⁵ Ks. myös *Komninos* 2008, s. 149. Kirjoittaja korostaa, ettei SEU 19(1) artiklaa (jäsenvaltion velvollisuudesta tarjota oikeuskeinoja) voida ymmärtää ehdottomana toimivallanjakona, joka jättäisi oikeuskeinot eksklusiivisesti jäsenvaltioiden sääntelemiksi. Huomiota on pidettävä oikeana: EU-oikeus voi lausua oikeuskeinoista. On kuitenkin muistettava, ettei oikeuskeinosta lausuminen ole sama asia kuin kokonaan sellaisenaan toteutettavan EU-oikeudellisen oikeuden syntyminen. EU-oikeus voi osoittaa, että jossakin tilanteessa on voitava käyttää tietynlaista oikeuskeinoa ja että sen joidenkin yksityiskohtien on oltava tietynlaisia, mutta jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille voi yhä jäädä tuntuvakin täydentävä vaikutus. Näin oikeuskeino lopullisessa muodossaan voi olla eri jäsenvaltioissa omanlaisensa. Ne oikeuskeinoihin liittyvät seikat, joista EU-oikeudessa ei ole lausuttu, voivat vaihdella jäsenvaltiosta toiseen huomattavastikin. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä tällainen jäsenvaltiosta toiseen vaihteleva oikeuskeinon yksityiskohta voisi olla esimerkiksi syy-yhteyden käsitteen tulkinta.

taan EU-oikeuden toteuttamiselleen asettamien vaatimusten merkitystä muun muassa aihepiirin keskeisten EU-oikeudellisten käsitteiden ja periaatteiden analyysillä. Tähän analyysiin tukeutuen tutkimuksessa etsitään ja kehitetään mallia, jota voitaisiin käyttää kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvien sääntöjen kartoittamiseen ja systematisointiin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden normikonfliktit asianmukaisesti ratkaisten.

Tässä luvussa syvennyttään aluksi lähemmin EU-oikeudellisiin oikeuksiin ja niiden merkitykseen. Luvussa tarkastellaan myös ”oikeutta vahingonkorvaukseen” EU-oikeudessa. Tässä ja seuraavassa luvussa huomiota kiinnitetään erityisesti siihen, miten ”oikeus vahingonkorvaukseen” tulisi ymmärtää suhteessa EU-oikeuden jäsenvaltioissa tapahtuvaa toteuttamista koskeviin vaatimuksiin. EU:n ja jäsenvaltion oikeuden asianmukaisen jäsentämisen mallin luonnosteluun liittyvä taustatyö, jota tehdään tässä luvussa, auttaa myös luvuissa VI ja VII tehtävissä tulkintavalinnoissa.

Tutkimuksessa on tähän asti käytetty sanaa ”oikeus” yleiskielenomaisessa, erityisiin normatiivisiin piirteisiin viittaamattomassa laajassa merkityksessä. Tästä luvusta alkaen tiukasti tulkittavan *oikeuden* ja *muunlaisen oikeutuksen* ero on kuitenkin erityisen merkityksellinen. Oikeutusten joukko mielletään nyt laajaksi ja heterogeeniseksi etujen ja mahdollisuuksien joukoksi. Oikeutukset voivat perustua oikeusjärjestykseen ikään kuin löyhästi tai välillisesti. Ne ovat oikeusjärjestyksen mahdollistamia, mutta eivät välttämättä voimakkaasti suojeltuja. Myös oikeudet voidaan katsoa oikeutuksiin kuuluviksi yhtenä oikeutusten ryhmänä. Oikeudet ovat kuitenkin oikeusjärjestyksen erityisen huomion kohteena olevia etuasemia, joita suojellaan tarkoituksellisesti ja nimenomaisesti.²⁶

Termillä ”muu oikeutus” viitataan tutkimuksessa joka tapauksessa lähtökohdaisesti niihin etuihin ja mahdollisuuksiin, jotka jäävät oikeuksien erityisryhmän ulkopuolelle. Termillä viitataan tällöin erityisesti oikeutta lievempiin eli esimerkiksi vähemmän ehdottomasti säänneltyihin etuasemiin. Terminologinen jako *oikeuksiin* ja *muihin oikeutuksiin* on tehty ennen kaikkea analyysin ymmärrettävyyden parantamiseksi ja ilmaisun yksinkertaistamiseksi. Käytännössä sekä yleiskielessä että suurpiirteisessä juridisessä kielenkäytössä ”oikeudella” saatetaan viitata kumman tahansa kategorian ilmiöön.²⁷ Puhuttaessa ”oikeudes-

²⁶ Ks. oikeuksien ja intressien (*rights and interests*) eroista myös *Beljin* 2008, s. 107–108. *Beljin* huomauttaa, ettei jako oikeuksiin ja intresseihin, joita tämän tutkimuksen terminologiaa käyttäen voidaan pitää muihin oikeutuksiin kuuluvina, ole EU-oikeudessa (yksinään) erityisen informatiivinen. Kirjoittaja kuitenkin toteaa käsittelyssään, että oikeuksien ja intressien läsnäolon tutkiminen on ryhmien välillä erilaista. Oikeuksia voidaan tunnistaa sääntelyn tarkoituksia (*normative intents*) tutkimalla, kun taas intressejä faktuaalisten seikkojen perusteella.

²⁷ Oikeuskielessä voidaan antaa sanalle rajattu erityismerkitys tai käyttää sanaa sen yleiskielisessä merkityksessä. Ks. *Mattila* 2002, s. 170–171. Ks. myös EU:n monikielisyyden kontekstissa *Bengoetxea* 2011, s. 107–114; *Paunio – Lindroos-Hovinheimo* 2010, s. 397–399.

ta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” tai ”oikeudesta vahingonkorvaukseen” käytetään selvytyden vuoksi tästä lähtien, tämän virkkeen osoittamalla tavalla, lainausmerkkejä.

Tässä luvussa keskeinen käsite on myös *varsinainen EU-oikeudellinen oikeus*. Tätä termiä käytetään viittaamaan sellaisiin oikeuksiin, joita EU-oikeudessa koskevat tietyt tiukat *sellaisenaan toteuttamista* koskevat vaatimukset. Kuten tutkimuksen edetessä huomataan, oikeuksien toteuttaminen sellaisinaan ja varsinaiset sellaisinaan toteutettavat oikeudet ovat relevantteja erityisesti niin sanotun prosessiautonomio-oikeuskäytännön kontekstissa. Muissa yhteyksissä voidaan myös havaita EU-oikeuden oikeuksina pitämiä tai sellaisiksi kutsumia asioita mutta näitä asioita ei ehkä silti voida automaattisesti lukea prosessiautonomio-oikeuskäytännössä keskustelluiksi (sellaisenaan toteutettaviksi) oikeuksiksi. Tämän luvun keskeisin tavoite on selvittää, mitä voidaan pitää varsinaisina ja sellaisinaan toteutettavina EU-oikeudellisina oikeuksina, joiden ylläpito voisi merkitä muun kuin EU-oikeuden kanssa merkitykseltään identtisen kansallisen oikeuden sivuuttamista, ja erityisesti: voidaanko mahdollisuutta saada vahingonkorvausta pitää mainitunalaisena varsinaisena oikeutena.

1.2 Tutkimuksen kannalta merkityksellisistä oikeuksista ja oikeutuksista

EU-oikeuden merkitys kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käsittelylle jäsenvaltion oikeudessa ja tuomioistuimissa saattaa siis riippua siitä, mitä ”oikeudella kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” tai ”oikeudella vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta” EU-oikeudessa tarkoitetaan.²⁸ Ottamatta aluksi lainkaan kantaa siihen, kuinka oikeana tai tyypillisenä EU-oikeudellisena oikeutena ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” voidaan pitää, on todettava, että EU-oikeuteen perustuva oikeus (johonkin) näyttäytyy niin keskeisenä ilmiönä tälle tutkimukselle, että sen tarkasteluun vaikuttavia seikkoja on syytä käsitellä eksplisiittisesti.

EU-oikeuden *sui generis* -luonteen vuoksi siinä esiintyvä käsite ”oikeus” voi olla, ja mitä ilmeisimmin on, omanlaisensa eli EU-oikeuden sille eksplisiittisesti tai implisiittisesti antamaan merkitykseen rajoittuva.²⁹ Selvää on, ettei EU-

²⁸ Oikeuskäytännössä ja sekundaarilainsäädännön valmisteluaineistossa käytetään molempia ilmaisuja ilman perusteellista selvennystä ilmaisujen, tai niiden eron, tarkasta merkityksestä. Etenkään ”oikeuden vaatia vahingonkorvausta” toteuttamisen ei välttämättä voida katsoa edellyttävän jäsenvaltion oikeudelta erityisen paljon – soveltuivat asiakokonaisuuteen sitten oikeuden toteuttamista tai EU-oikeuden toteuttamiseen liittyviä oikeuskeinoja koskevat vaatimukset. Aiheeseen palataan yksityiskohtaisemmin luvuissa VI ja VII.

²⁹ Ks. myös esim. *Beljin* 2008, s. 108–109 (jossa todetaan erityisesti oikeuden käsitteestä kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja EU-oikeudessa ”Insights into the national concepts are a starting

oikeudessa käytettyä oikeuden käsitettä ole suoraan omaksuttu mistään kansallisesta oikeusjärjestyksestä tai -kulttuurista. Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön tai EU:n primaarioikeuteen ei myöskään sisälly autoritatiivista EU-oikeudellisen oikeuden määritelmää.³⁰ Mitä EU-oikeudessa tarkoitetaan oikeudella (johonkin) ja millaisia ominaisuuksia EU-oikeudelliseen oikeuteen voidaan kaiken kaikkiaan liittää, ovat jokseenkin avoimia kysymyksiä.

Erityisesti klassiset oikeuspositivistit katsoivat valtion turvaavan yksilöille oikeuksia, joita valtio myös oikeusjärjestyksellään sitoutui suojelemaan.³¹ Omalaatuista EU-oikeutta ei kuitenkaan voida lähestyä pelkästään tällaisista ainoastaan kansallisiin oikeusjärjestyksiin perustuvista lähtökohdista.³² EU-oikeudellisten oikeuksien jäsentäminen ja perinteisten oikeutta johonkin koskevien käsitysten soveltuvuus EU-oikeudellisiin oikeuksiin ja oikeutuksiin on noussut myös omana aiheenaan esille oikeuskirjallisuudessa.³³ Ajatus EU-oikeuden edellyttämästä osittain omanlaisesta jäsennostavasta liittyy EU-oikeuden mieltämiseen, myös yksityisiin subjekteihin suoraan ulottuviin vaikutuksiin, kansallista oikeutta jossain määrin muistuttavaksi mutta ylivaltiolliseksi oikeudeksi. Myös kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden suhde on läheisessä vuorovaikutuksessa EU-oikeuden mukaisten oikeuksien merkityksen kanssa.³⁴

Oikeuden käsite on ollut epäselvä myös ennen EU:n olemassaoloa. Erilaiset määritelmät oikeudesta ovat kilpailleet keskenään niin Euroopassa kuin muualakin jo vuosisatojen ajan.³⁵ Käsitteen sisältö tai käsitys sen merkityksestä ei ole Euroopan maissa yhtäläinen. Yhteistä eri oikeusjärjestyksille on kuitenkin käsitteen jonkinasteinen avoimuus. Tyypillistä oikeuden käsitteelle eurooppalaisesta valtiosta toiseen, ja laajemminkin, on sen runsas viljely oikeudellisissa teksteissä, mutta käsitteen eksplisiittisen määritelmän puuttuminen esimerkiksi lainsäädännöstä. Sanaa ”oikeus” käytetään tunnetusti jo pelkässä juridisessa kielenkäytössä erilaisissa merkityksissä.³⁶

point: no more and no less than that”); *Graziadei* 2008, s. 87–90; *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, erit. s. 151–152. Ks. myös yleisemmin EU-oikeuden käsitteiden itsenäisyydestä esim. *Tuori* 2007a, s. 148–149; *Paunio – Lindroos-Hovinheimo* 2010, s. 407. Ks. myös *Jääskinen* 2008a ja 2008b, s. 116.

³⁰ Ks. myös *Semmelmann* 2012, s. 21.

³¹ Ks. *Kelsen* 1955, s. 27–30. Ks. myös *Hart* 1994, s. 268–269.

³² Ks. EU-oikeuden erityisluonteesta esim. *Tuori* 2000, s. 226–228; *Bengoetxea – MacCormick – Moral Soriano* 2001, s. 48; *MacCormick* 1998.

³³ Ks. esim. *Jääskinen* 2009 ja 2008a; *Palombella* 2005; *Bengoetxea – MacCormick – Moral Soriano* 2001, s. 48. Ks. myös *Bignami* 2005, s. 247–248 ja *passim*.

³⁴ Ks. esim. *Jääskinen* 2009, s. 247–248; *Tuori* 2007a, s. 296–297; *MacCormick* 1998. Ks. myös *Ojanen* 2010, s. 35–36.

³⁵ Ks. oikeuden käsitteen historiasta eurooppalaisessa ympäristössä kokoavasti *Graziadei* 2008, erit. s. 63–83; *Beljin* 2008, s. 94–96, ja käsitettä koskevasta keskustelusta *Eleftheriadis* 2008, s. 2–15.

³⁶ Ks. varhaisia huomioita aiheesta esim. *Pound* 1915, erit. s. 92–101; *Hohfeld* 1913, s. 28–31 ja

Oikeustieteellisessä keskustelussa ”oikeus johonkin” on saanut runsaasti huomiota osakseen.³⁷ Oikeuden määritelmät vaihtelevat. Oikeuden voidaan katsoa olevan etu, oikeutus tai hyvä, jonka olemassaolo käy ilmi laista tai oikeuskäytännöstä.³⁸ Oikeuden olemassaolo voi olla tiedostettavissa myös oikeusperiaatteiden nojalla.³⁹ Oikeusjärjestys, tai yhteiskunta, tarjoaa oikeudelle ja sen käytölle suojaa. Oikeuteen liitettyjä ominaisuuksia tai vaikutuksia ovat muun muassa mahdollisuus saada oikeuden käytölle tai toteutumiselle suojaa tuomioistuimessa ja saada siten muista toimijoista johtuva oikeuden käyttämisen estyminen lakkaamaan.⁴⁰ Oikeuden katsominen juridiseksi tai oikeudelliseksi (englanniksi *legal*) oikeudeksi edellyttää yhteyttä oikeusjärjestykseen. Oikeudellisen oikeuden ja moraalisen oikeuden rajankäynti on kuitenkin tämän tutkimuksen kannalta vähemmän keskeinen ongelma kuin monet muut oikeuden käsitteeseen liittyvät kysymykset.⁴¹

Erityisesti mannermaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa puhutaan *subjektiivisesta oikeudesta*, kun tarkoitetaan jollakin henkilöllä olevaa oikeutta ja siihen liittyvää mahdollisuutta vaatia oikeuden toteuttamista tuomioistuimessa. EU-oikeudessa ei kuitenkaan nimenomaisesti operoida subjektiivisen oikeuden käsitteen avulla, joten subjektiiviseen oikeuteen ei erikseen paneuduta tässä tar-

1917, s. 710–720. Ks. sanan ”oikeus” käytöstä edelleen *Eleftheriadis* 2008, s. 1–2 ja 72; *Grazia-dei* 2008, s. 63–64.

³⁷ Ks. yleiskuvan saamiseksi esim. *Eleftheriadis* 2008, s. 2–15; *Singer* 1982.

³⁸ Ks. oikeuden käsittämistä oikeusjärjestykseen perustuvana etuna *Waldron* 1984, s. 8–12; *Pound* 1915, s. 92–93. Varhaisen ajatuksen oikeudesta intressinä ja siihen liittyvänä vaateen mahdollisuutena esitti *Jhering* 1888, s. 339. Ks. tästä esityksestä myös kriittinen *Lundstedt* 1929, s. 87–95. Lakiin perustuvan intressin kanssa vaihtoehtoisena määritelmänä on esitetty, että oikeus on erityisesti oikeusjärjestykseen perustuva *muiden velvollisuuksia koskeva valitsemisvalta* eli valta ratkaista, ovatko muut velvollisia tekemään jotakin (niin kutsuttu valinta-, tahto- tai valtat teoria). Ks. esim. *Hart* 1994, s. 268–269 ja 1954, s. 49; *Wellman* 1985, s. 95–96. Ks. edelleen oikeuden käsitettä koskevaa keskustelua kiteyttävä *Nino* 1992, s. xii–xix, ja valta-, tahto- tai valintateorian lähestymistapaa kritisoi *MacCormick* 2007, s. 121–123 ja 1976, erit. s. 314–315. Oikeutta oikeusjärjestykseen perustuvana etuna tai intressinä tai toisaalta valtana pitävät teoriat ovat joka tapauksessa yhteneviä siinä, että oikeudessa on kyse jonkinlaisesta edullisesta positiosista. Leipätekstin kuvaus siitä, minä oikeutta voidaan pitää, ei tarkoita hyväksyä teorioista toista ja hylätä toista. Esimerkiksi ”etu” voidaan näet nyt leipätekstissä ymmärtää niin laajasti, että se sisältää myös vallan.

³⁹ *Dworkin* 2001[1977], s. 81–123 (ks. kuitenkin myös s. xi) sekä *Dworkin* 1975.

⁴⁰ Usein ryhdyttäessä oikeuden käsitteen määrittelyyn esitetään myös tunnettu – ja yhä ajankohtainen – lainaus *Millin* esseestä *Utilitarianism*: ”When we call anything a person’s right, we mean that he has a valid claim on society to protect him in the possession of it, either by the force of law, or by that of education and opinion. If he has what we consider a sufficient claim, on whatever account, to have something guaranteed to him by society, we say that he has a right to it.” (*Mill* 1993 [1871], s. 221.) Ks. oikeuksien suojasta nykykeskustelun osalta esim. *MacCormick* 2007, s. 121–123 ja 141–143. Ks. myös amerikkalaisen realismin vaikutteiden alaisen *Wellmanin* kiteytys oikeuksien yhteiskunnallisesta suojasta: *Wellman* 1997, s. 5.

⁴¹ Merkittävää myös tälle tutkimukselle on kuitenkin ei-oikeudellisten ja oikeudellisten oikeuksien vertailuun perustuva oikeudellisten oikeuksien teoriaa koskeva kritiikki. Ks. *Raz* 1984. *Razin* analyysi sivuaa myös oikeuskeinojen ja oikeuksien suhdetta.

kemmin.⁴² EU-oikeuden tietyissä osissa huomiota kiinnitetään *yksityisille* (*subjekteille*) *suotuihin oikeuksiin*, joilla voidaan kyllä nähdä olevan ajatuksellisia yhteyksiä subjektiivisiin oikeuksiin.

Lähtökohtaisesti oikeuden vastinparina *oikeussuhteessa* nähdään *velvollisuus*, jonka sisältö on oikeuden sisältöön liittyvä mutta vastakkainen.⁴³ Tämän tutkimuksen kannalta erityistä relevanssia voidaan sanoa olevan oikeuksilla ja velvollisuuksilla, joita yksityisillä subjekteilla on toisia yksityisiä subjekteja kohtaan.⁴⁴ On kuitenkin perusteltua katsoa, ettei *oikeus johonkin* ilmiönä tyhjenny vastakkaiseen velvollisuuteen, eikä kahdenvälinen oikeuden ja velvollisuuden relaatio siten riitä oikeuden merkityksen selittämiseen. Oikeutetun ja velvoitetun lisäksi muutkin tahot ovat oikeuden kannalta relevantteja: Esimerkiksi viranomaiskoneiston on tarvittaessa tarjottava apua oikeuden toteuttamiseen ja muiden yksityisten subjektien oltava estämättä oikeuden käyttöä. Oikeutta johonkin voidaankin pitää erilaisten relaatioiden risteyspaikkana.⁴⁵ Oikeus voi myös olla olemassa ilman, että velvoitettuja tahoja määritellään tai tiedetään (samanaikaisesti) tai vastaavasti velvollisuus voi olla olemassa ilman oikeutettujen tarkkaa määrittelyä.⁴⁶

Oikeustieteellisessä keskustelussa onkin erotettu abstraktit ja konkreettiset oikeudet.⁴⁷ Tässä tutkimuksessa niiden ero mielletään siten, että konkreettiset

⁴² Ks. EU-oikeudellisista oikeuksista ja subjektiivisista oikeuksista *Ruffert* 1997, s. 309–321. Ks. aiheesta käytävistä keskusteluista myös *Prechal* 2005, s. 98 ja 103–104. Kirjoittaja tuo esiin, että eri jäsenvaltioista tulevilla oikeustieteilijöillä vaikuttaa olevan tapana käsitellä EU-oikeudellista oikeutta omaan oikeusjärjestykseensä pohjautuvien oikeuden käsitteeseen liittyvien kysymysten kautta.

⁴³ Oikeuden määrittelystä velvollisuuden käsitteen avulla on niin ikään käyty runsaasti keskustelua. Yksi perustavanlaatuisista kysymyksistä on ollut, perustuvatko oikeudet velvollisuuksiin vai velvollisuudet oikeuksiin, ja toinen se, voidaananko toinen käsitteistä tyhjentää viittauksella toiseen vai onko suhde hienosyisempi. Ks. keskusteluna oikeuksien ja velvollisuuksien suhteesta esim. *Nino* 1992, s. xii–xix; *Raz* 1986, s. 165–172; *MacCormick* 1976, erit. s. 312–313; *Lyons* 1970; *Hart* 1954, s. 38–49; *Pound* 1915.

⁴⁴ Yksityisten subjektien välisten suhteiden kaltaisia suhteita voi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa toki olla myös julkisyhteisön ja yksityisen subjektin välillä. Julkisyhteisö kuitenkin toimii tällöin lähinnä ”yksityisoikeudellisessa ominaisuudessaan”. Ks. myös *Mäenpää* 2003, s. 124–125.

⁴⁵ Ks. *MacCormick* 2007, s. 143; *Bingham* 1913, s. 19–20. Ks. myös *Eleftheriadis* 2008, s. 73–85, joka vertailee teorioita, joiden mukaan oikeus itsessään on lähtökohtaisesti *sisällötön tai neutraali relaatioiden risteyspaikka* teorioihin, joiden mukaan oikeus ei voi sisällöllisesti olla millainen tahansa.

⁴⁶ Ks. esim. *MacCormick* 2007, s. 79–81 ja 1976, s. 312–313; *White* 1984, s. 55–66 ja 173. Kirjoittajat mainitsevat esimerkiksi testamentin toimeenpanijan velvollisuuden (toimeenpanna testamentti) syntymisen eri aikaan kuin testamentin edunsaajien oikeuden testamentin (tai sen toimeenpanon) perusteella heille kuuluvaan omaisuuteen sekä esimerkiksi velvollisuudet syntymättömältä lasta (mahdollinen ei-oikeussubjekti) kohtaan.

⁴⁷ Tai erotettu taustaoikeudet ja yksittäisemmissä tilanteissa tai erityisessä lainsäädännössä ilmenevät oikeudet, mikä voi jaotteluna olla samantyylinen tai hiukan nyt omaksuttavasta abstraktin ja konkreettisen oikeuden erottelusta poikkeava. Ks. jaotteluista *Dworkin* 2001[1977], s. 93–94 sekä 1975, s. 1065–1070; *Eleftheriadis* 2008, s. 135–138; *MacCormick* 2007 s. 114 ja 133.

oikeudet ovat abstraktien oikeuksien ilmentymiä ja luonteeltaan selvemmin tiettyssä oikeussuhteessa ilmeneviä.⁴⁸ Myös tiettyä suoritusta koskevaa *saamisoikeutta* voidaan pitää konkreettisena oikeutena, joka on olemassa abstraktien taustaoikeuksien johdosta. Saamisoikeutta vastaa velvoite suorituksen tekemiseen. Näitä yksittäistapauksessa ilmeneviä konkreettisia oikeuksia ja velvoitteita – jotka ovat velvoiteoikeuden oppialan kiinnostuksen kohteina – ei kuitenkaan pidä sekoittaa abstrakteihin oikeuksiin, joilla on lähtökohtaisesti oikeussuhteista irrallinen merkitys.⁴⁹

(Abstraktia) oikeutta voidaan pitää kielellisenä ja ajatuksellisenä lyhenteenä sisällöllisesti yhteen liittyville erilaisille etuasemille, jotka *saattavat* ilmetä suhteessa muihin tahoihin tosielämän tilanteissa.⁵⁰ *Binghamin* vuonna 1913 esittämää analyysiä mukaillen oikeus on ymmärrettävissä *nipuksi potentiaalisia konkreettisia oikeuksia*.⁵¹ Kuten jäljempänä käy ilmi, abstraktin oikeuden (tai sen tarkennusten) ja ”relaatioilmentymien” välinen raja ei kuitenkaan ole aina täysin selvä. Siksi abstraktin ja konkreettisen oikeuden ero voi olla paikoin kuvailtavissa aste-eroksi. Abstraktille oikeudelle ominaista on joka tapauksessa tietynlainen yleisyys ja olemassaolo ilman selkeää kohdistumista johonkin toiseen tahoon.

Tämän tutkimuksen aiheen valossa kiinnostavia ovat oikeuden ja muiden (vähemmän suojeltujen ja ei yhtä vahvojen) oikeutusten mahdolliset erottelut. *Hohfeld* toi urauurtavassa kirjoituksessaan vuonna 1913⁵² esiin, että sanoilla oikeus ja velvollisuus viitataan monenlaisiin oikeussuhteisiin liittyviin asemiin. Näin käsitteiden käyttö itsessään ei voi kertoa kuvaillusta tilanteesta kovin tarkasti. Täsmällisemmän kielenkäytön mahdollistamiseksi *Hohfeld* esitti jaottelun, jossa oikeuden tai vaadeoikeuden (*right* tai useiden myöhempien kirjoittajien mukaan *claim-right*) lisäksi etuasemia olivat myös vapaus (englanniksi *privilege* tai

⁴⁸ Aiheeseen palataan jäljempänä tässä alaluvussa.

⁴⁹ Ks. velvoitteista ja niitä vastaavista oikeuksista tai saamisoikeuksista myös *MacCormick* 2007, s. 114–115 ja 117–118. Ks. myös *Bingham* 1913, s. 19–20. Huomaa myös *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 277; *Hakalehto-Wainio* 2008, s. 68. Ks. edelleen velvoiteoikeudellisista velvoitteista, saamisoikeuksista ja erityisesti vahingonkorvaukseen liittyvästä saamisoikeudesta *Saarnilehto* 2005, s. 5–9; *Kaisto* 2005, s. 103–105; *Norros* 2012, s. 62–63.

⁵⁰ Ks. myös *Thomson* 1990, s. 54–55 ja 67 oikeusrykelmistä tai rykelmäoikeuksista (englanniksi *clusters of rights* ja *cluster-rights*), ja *Thomsonin* työtä kommentoiva ja omin huomioon jatkava *Eleftheriadis* 2008, s. 124–128. *Thomsonin* käsitys ei sisällä eksplisiittistä tai korostunutta jakoa abstraktiin ja konkreettiseen tasoon, mutta tällaiset tasot ja erottelu abstraktin oikeuden ja relaatioissa ilmenevän konkreettisen oikeuden välillä voidaan havaita välttämättöminä lähtökohtina myös *Thomsonin* analyysissä (*Thomson, ibid.*). *Eleftheriadiksen* kirjoituksessa jako ilmenee selvästi, vaikka sitä ei nimenomaisesti kutsuta abstraktin ja konkreettisen tason erotteluksi (*Eleftheriadis* 2008, esim. s. 128 ja 135–138). Ks. myös oikeudesta lyhenteenä skandinaavinen realisti *Ross* 1957. Kirjoittaja esitti tässä tunnetussa puheenvuorossa, että oikeuden käsite on vain esitystekninen väline.

⁵¹ *Bingham* 1913, s. 19.

⁵² *Hohfeld* 1913.

myöhempien kirjoittajien suosima *liberty*), valta (*power*) ja immuniteetti tai koskemattomuus (*immunity*). Vastaavat velvoiteasemat olivat velvollisuus (*duty*), ei-oikeus (*no-right*), sidonnaisuus (*liability*)⁵³ ja inkompetenssi (*disability*).⁵⁴

Jaottelu kertoo paremminkin sen, millainen kussakin etuasemassa relevantin oikeuden sisältö voi olla kuin sen, mitä on pidettävä oikeutena. Oikeuden on mahdollista olla painoarvoltaan merkittävä ja sillä voi olla erityisiä normatiivisia vaikutuksia, oli se (pääasialliselta) luonteeltaan mikä vain hohfeldilaisista etuasemista.⁵⁵ Vastaavasti minä tahansa hohfeldilaisista etuasemista ilmaistavaa oikeutta on lähtökohtaisesti mahdollista pitää oikeuden (tai EU-oikeudellisen varsinaisen oikeuden) ydinsisällöksi sopivana.⁵⁶ Ydinsisällöllä tarkoitetaan tässä yhteydessä abstraktin oikeuden nimen – kuten elinkeinonvapaus tai ”oikeus harjoittaa vapaasti elinkeinotoimintaa”⁵⁷ – mukaista sisältöä, jonka ilmentymiä yksittäisissä oikeussuhteissa relevantit konkreettiset oikeudet ovat. Edellä todettiin, että (abstrakti) oikeus on ymmärrettävissä nipuksi potentiaalisia konkreettisia oikeuksia. Nyt voidaan lisätä, että nipussa olevat potentiaaliset konkreettiset oikeudet voivat nekin olla erilaisin hohfeldilaisin etuasemin kuvailtavia.⁵⁸

Oikeuden ja muun oikeutuksen tämän tutkimuksen kannalta merkitsevä ero ei voine siis olla esimerkiksi *Hohfeldin* (vaade)oikeuksien ja muiden hohfeldilaisten etuasemien ero. Mikäli tätä eroa pidettäisiin oikeuden ja oikeutuksen ra-

⁵³ Sanan ”*liability*” yleisin suomennos ”vastuu” saattaisi tässä olla harhaanjohtava. Myös esim. *Jääskinen* on käyttänyt tässä yhteydessä suomenkielistä ilmaisua ”sidonnaisuus”. Ks. *Jääskinen* 2008b, s. 30 ja 2009.

⁵⁴ *Hohfeld* 1913, erit. s. 28–33. Ks. myös termien suomenkielisistä käännösvaihtoehdoista *Jääskinen* 2009, s. 249–250.

⁵⁵ Esimerkiksi sananvapaus, elinkeinonvapaus tai yksityisyyden suoja on epäilemättä mahdollista tunnistaa perus- tai ihmisoikeudeksi ja ehkä myös varsinaiseksi EU-oikeudelliseksi oikeudeksi, vaikka sitä ei voitaisi pitää hohfeldilaisena vaadeoikeutena.

⁵⁶ Ks. myös *Jääskinen* 2008b, s. 30: esityksessä todetaan, nyt leipätekstissä esitetyn kanssa yhtenevästi juuri EU-oikeudesta, että ”välittömään vaikutukseen perustuva ‘Community right’ voi siten olla paitsi vaade, myös vapaus, toimivalta tai koskemattomuus”. Ks. edelleen myös *Coleman – Kraus* 1986, s. 1342: kirjoittajille oikeudet ovat ”‘conceptual markers,’ or ‘place-holders,’ used to designate a subset of legitimate interests or liberties to be accorded special protection by law”. Kirjoittajat jatkavat (*ibid.*, alaviite 11), että oikeus itsessään on (analyttisesti) sisällötön.

⁵⁷ *Elinkeinonvapaus* tai muut vapausoikeudet on muotoiltu tekstissä paikoin näin, sillä esityksen selkeyden kannalta voi olla hyödyllistä käyttää juuri sanaa ”oikeus”. Esimerkiksi elinkeinonvapauden katsotaan kuitenkin olevan nyt toisen leipätekstissä käytetyn ilmaisun synonyymi. Tutkimuksessa omaksutun oikeuden käsitteen ei katsota tarkoittavan, että oikeuden nimessä olisi esiinnyttävä sana ”oikeus”.

⁵⁸ Ks. myös *Eleftheriadis* 2008, s. 7. Nyt omaksuttu abstraktin oikeuden käsite on *Eleftheriadisin* luokittelun vaihtoehtoista lähinnä vaihtoehtoa (e) (*‘Rights are only suitable combinations of Hohfeldian instances’*). Näin oikeuden olemassaolo voi edellyttää esimerkiksi institutionaalista tukea sen lisäksi, että se on hohfeldilaisten relaatioiden risteyspaikka. Tässä luvussa omaksuttava varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden käsitettä, joka, kuten jäljempänä selviää, käsittää myös konkreettisia oikeuksia, voitaisiin kuvailla *Eleftheriadisin* luokittelusta parhaiten vaihtoehdolla (d) (*‘Rights are only suitable incidents or combinations of Hohfeldian incidents’*). Tämän kuvaus mahdollistaa myös institutionaalisen tuen edellyttämisen.

jaa osoittavana, oikeuden käsitteen ulkopuolelle jäisivät esimerkiksi sellaiset abstraktit oikeudet kuin sananvapaus, joka on taattu myös EU:n perusoikeuskirjan 11 artiklassa. Kun tarkoituksena on analysoida varsinaisia EU-oikeudellisia oikeuksia, tämä olisi kyseenalainen lähtökohta. Tarkoituksenmukaista ei voi myöskään olla lähteminen ajatuksesta, että kuvailu *Hohfeldin* etuasemin on mahdollista, tekee jostakin asiasta tiukasti tulkittavan oikeuden. Myös oikeusjärjestyksiin selvästi perustumattomia ”oikeuksia” voidaan nimittäin kuvailla hohfeldilaisen käsitteistön tai vastaavan terminologian avulla.⁵⁹

Hohfeldin etu- ja rasiteasemista rakentuvia relaatioita voidaan kuitenkin hyödyntää toisenlaisella tavalla tämän tutkimuksen käsitteiden tarkentamisessa. *Hohfeld* esitti, että eritellyt etu- ja rasiteasemat muodostavat vastinpareja. Parit ovat (vaade)oikeus–velvollisuus, vapaus–ei-oikeus, valta–sidonnaisuus ja koskemattomuus–inkompetenssi.⁶⁰ Pareihin liittyvät relaatiot voidaan liittää tutkimuksessa käytettyjen abstraktin oikeuden ja konkreettisen oikeuden käsitteisiin, mikä auttaa käsitteiden määrittelyssä. Konkreettista oikeutta voidaan parhaiten kuvata hohfeldilaisin relaatioin, mutta abstraktia ei. Abstrakti oikeus on yleinen, yksittäisessä oikeussuhteessa relevanttia vaikutustaan laajempi kokonaisuus, jonka koko merkitys ei tule helposti ilmi selityksestä, joka nojautuu hohfeldilaiseen relaatioon. Konkreettista oikeutta kuvaillaan tyypillisesti puolestaan mainitunlaisten relaatioiden avulla, ja tällainen kuvailu on konkreettisten oikeuksien luonteva esitystapa.⁶¹ Konkreettinen oikeus ilmentää (yhtä) tapaa, jolla abstrakti oikeus vaikuttaa oikeussuhteessa.

⁵⁹ Yleiskielessä voidaan esimerkiksi todeta, että Y:n pahoitettua X:n mielen X:llä on oikeus siihen, että Y pyytää anteeksi (ja Y:llä vastaava velvollisuus anteeksipyynnön esittämiseen). Sitä, ettei hohfeldilaisella käsitteistöllä yksinään voida rajata sitä, mitä on pidettävä oikeutena, voidaan pitää jotakuinkin selvänä. Esimerkiksi *Hilson* ja *Downes* (1999) ovat arvioineet, voidaanko unionin tuomioistuimen käytöstä yksilöille suotujen oikeuksien toteamisessa selittää hohfeldilaista käsitteistöä hyödyntämällä, ja todenneet, ettei tekninen käsitteistö yksin riitä tähän. Myöskään *Jääskinen*, joka korostaa hohfeldilaisten relaatioiden hyödyllisyyttä EU-oikeudellisten käsitteiden merkityksen analyysissä, ei esitä, että EU-oikeudellisen oikeuden ”rajat” olisi määriteltävissä ainoastaan hohfeldilaisten käsitteiden soveltuvuuden avulla: ks. *Jääskinen* 2009, ja edelleen vastaavanlaisesti *Aalto* 2010, s. 240–243.

⁶⁰ Ks. *Hohfeld* 1913, erit. s. 30 ja 1917, erit. s. 710. Joidenkin relaatioiden loogisuutta on myöhemmässä kirjallisuudessa kritisoitu, ks. esim. *Lyons* 1970; *White* 1984, s. 165–166. Yksittäisten relaatioiden loogisuuden kritiikillä ei kuitenkaan ole olennaista merkitystä tälle tutkimukselle, joka käyttää viitekohtana, kuten pian käy ilmi, *relaatioilla kuvailtavuutta* tai *relaatioissa ilmenevistä* ylipäätään.

⁶¹ Konkreettiset oikeudet mielletään siis *oikeuksina suhteessa johonkin toiseen taho*on. Niihin liittyviä etu- ja rasiteasemia voidaan tietysti myös kuvailla yksittäisin *Hohfeldin* käsittein, mutta kuvaus on täydellisempi ja ymmärrettävämpi relaation avulla ilmaistuna. Oikeuksien jaottelu relaatioista irrallisen (abstraktit oikeudet) ja relaatioihin kiinteästi liittyvän (konkreettiset oikeudet) näyttäytymisen avulla ei ole uusi keksintö, vaan on esiintynyt abstraktin ja konkreettisen oikeuden jaottelua vastaavien jakojen yhteydessä implisiittisesti tai eksplisiittisesti, kuten myös edellä abstrakteja ja konkreettisia oikeuksia käsiteltäessä viitatuista kirjallisuudesta ilmenee. Ks. myös *Wellman* 1997, s. 23, joka arvioi hohfeldilaista käsitteistöä tapana kuvata oikeuden käytännön vaikutuksia.

Abstraktin oikeuden osat tai tarkennukset voivat kuitenkin myös olla relaatioista irrallisia. Abstrakti oikeus ikään kuin koostuu tällöin useasta alaoikeudesta, jotka selventävät yksityiskohtaisemmin, mitä kaikkea yläoikeus merkitsee.⁶² Abstraktin oikeuden abstraktien osien merkitystä oikeussuhteessa voidaan puolestaan kuvata konkreettisin oikeuksin. Oikeuksien jako konkreettisiin ja abstrakteihin havainnollistaa, millaisiin keskenään erilaisiin asioihin sanalla ”oikeus” viitataan.

Oikeuden ja muiden oikeutusten erottamiseen on palattava vielä hetkeksi. Oikeuksia ja muita oikeutuksia on eroteltu myös muissa esityksissä kuin *Hohfeldin* teksteissä. *Colemanin* ja *Krausin* mukaan etu tai vapaus (englanniksi *interest or liberty*) voidaan valita oikeuden erityisasemaan.⁶³ *Thomson* puolestaan esittää, että tarkasteltavan asian olisi mahdollisesti täytettävä tietyt sisällölliset kriteerit, jotta sitä voitaisiin pitää oikeutena.⁶⁴ Tämän tyyppinen ajattelu viittaa siihen, että olemassa voidaan katsoa olevan muita oikeutuksia kuin pelkkiä tiukasti tulkittavia oikeuksia ja että muihin oikeutuksiin liitetään ilmeisesti heikompia oikeudellisia vaikutuksia kuin oikeuksiin.⁶⁵ Oikeuden ja muiden oikeutusten erottelu on kuitenkin haastavaa muun ohella kielellisistä syistä. Niin yleis- kuin oikeuskielessä ilmaisu *oikeus johonkin* esiintyy varsin tiheästi – myös ilman tarkoitusta kuvata tiukasti tulkittua oikeutta eli ”eliittioikeutusta”.

Oikeudesta tähän mennessä todetun lisäksi tärkeä havainto tämän tutkimuksen kannalta on, että oikeuteen tyypillisesti liitetään mahdollisuus saada korvausta oikeuden käytön estymisestä aiheutuneesta haitasta.⁶⁶ Aihetta käsitellään jäljempänä perusteellisemmin, mutta huomionarvoista on tässä vaiheessa se, että ainakin tällä tavoin esiintuotuna vahingonkorvaus on suhteellisen selvästi toissijaisena järjestelynä muun oikeuden toteutumista korvaava. Tämän tutki-

⁶² Ks. myös EU-oikeuden osalta asia C-212/97 *Centros* [1999], kok. I-01459, k. 27, jossa kuvataan sijoittautumisvapauden (tai oikeuden sijoittautua vapaasti) osia: ”Oikeus perustaa yhtiö jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti ja perustaa sivuliikkeitä toisiin jäsenvaltioihin sisältyy perustamissopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden käyttöön yhtenäismarkkinoilla.”

⁶³ *Coleman – Kraus* 1986, erit. s. 1342.

⁶⁴ *Thomson* 1990, s. 73–78. Ks. myös *Singer* 1982, erit. s. 1026–1032. Kirjoittaja referoi vahingoittamista ilman korvausvastuuta koskevaa keskustelua näkökulmanaan esimerkiksi etujen (*interests*) oikeudellisen suojan puuttuminen ja eri etujen eritasoinen suoja.

⁶⁵ Ks. myös *Dworkin* 1975, s. 1069 ja 1073.

⁶⁶ Oikeusjärjestykset suojaavat myös korvausta (tai mahdollisuutta saada korvausta) oikeudettomasti aiheutetusta haitasta, jota subjektille ei olisi aiheutunut, mikäli lain takaamien oikeuksien mukaan toimiminen tai ”oleminen” olisi ollut subjektille mahdollista. Suoja ei kuitenkaan välttämättä tarkoita, että mahdollisuus saada korvausta olisi alkuperäisen loukatun oikeuden kanssa paralleeli oikeus. Ks. myös *MacCormick* 2007, s. 80–81 ja s. 117–133. Kirjoittaja tuo käsittelyssään hyvin selvästi ilmi korvauksen saamisen mahdollisuuden sisällölliselle eli materiaaliselle ”pääoikeudelle” *alisteisen* roolin. Ks. myös EU-oikeuden osalta *Semmelmann* 2012, s. 24, ja *Dougan* 2000, s. 124–128. Jälkimmäinen kritisoi jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun käyttämistä EU-oikeudellisten oikeuksien rikkomisen hyvityksenä ilman vahvoja pyrkimyksiä ensisijaisesti taata EU-oikeudellisten oikeuksien toteutumien jäsenvaltioissa.

muksen aiheeseen liittyy tarve vertailla korvauksen saamisen mahdollisuutta oikeuksiin ja analysoida sen suhdetta oikeuksiin. Näin keskeiseksi kysymyksenasetteluksi nousevat myös *oikeuskeinon* ja oikeuden väliset erot ja keskinäinen suhde. Vahingonkorvauksen vaatimista voitaneen ongelmitta pitää lähtökohtaisesti oikeuskeinona.

Oikeuskeinon, oikeutuksen ja konkreettisen oikeuden tarkoittamat asiat voivat olla käsitteellisesti osittain päällekkäisiä. Esimerkiksi voidaan todeta, että se, voidaanko oikeusjärjestykseen perustuvaa mahdollisuutta käyttää tiettyä oikeuskeinoa EU:n kilpailuoikeuden rikkomistilanteissa pitää lievempänä oikeutuksena oikeuden sijasta, voi olla ratkaisevaa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yksityiskohtiin soveltuvien normien ja näin myös soveltuvan sääntelyn sisällön kannalta. Aluksi kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvien oikeussääntöjen tunnistamisen kannalta merkittävää on erityisesti rajankäynti toisaalta (varsinaisen) EU-oikeudellisen oikeuden ja toisaalta muiden oikeutusten ja mahdollisuuksien välillä. Keskeistä on siis sen selvittäminen, voidaanko mahdollisuutta saada korvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta perustellusti pitää varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena. Etenkin, jos vaikuttaa siltä, että tähän kysymykseen on vastattava kielteisesti, EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltumissuhteen selvittäminen saattaa vaatia sitä, että muiden käsitteiden suhdetta toisiinsa tarkennetaan. Tämä merkitsee konkreettisen oikeussuhteessa ilmenevän oikeuden ja oikeuskeinon lähempää tarkastelua. Konkreettisen oikeuden ja oikeuskeinon käsitteiden merkitykseen ja keskinäissuhteisiin palataan siis yksityiskohtaisemmin, kun analyysin eteneminen sitä edellyttää.

1.3 EU-oikeudellisten oikeuksien tarkastelu

EU-oikeudelliset oikeudet liittyvät voimakkaasti EU-oikeuden perusperiaatteisiin ja -doktriineihin. EU-oikeudellista oikeutta johonkin voidaan pitää myös EU-oikeuden tehokkaaseen tai täydelliseen toteutumiseen (*full effectiveness, effet utile*)⁶⁷ liittyvänä EU-oikeuden vaikuttavuuden takaamiskeinona. EU-oi-

⁶⁷ EU-oikeuden täysi toteutuminen ja tosiasiallinen vaikuttavuus ovat EU-oikeudessa usein käytettyjä ilmaisuja, joiden tarkoittamat asiat luetaan myös laajasti ymmärretyn (pelkkiä oikeussuojakeinoja koskevia vaatimuksia kattavamman) tehokkuusperiaatteen alaan kuuluviksi. Ks. tehokkuusperiaatteen eri muodoista tai *tehokkuusperiaatteista* laajemmin Nazzini 2009; Dougan 2004, s. 26–52. Ensin mainittu tutkii etenkin tehokkuusperiaatteen ja kilpailuoikeuden rajapintaa ja muun muassa huomauttaa, että tehokkuutta (*effectiveness*) käytetään EU-oikeudellisessa kielenkäytössä sekaannuksiakin aiheuttavalla tavalla puhuttaessa eräänlaisena yläkäsitteenä toimivasta tehokkuusperiaatteesta (*principle of effectiveness*), EU-oikeuden täydestä toteutumisesta (*full effectiveness* tai *full effect*) ja tehokkaan oikeussuojan vaatimuksesta (*effective judicial protection*). Näihin huomioihin voidaan lisätä, että ainakin oikeuskeinoja koskevaa tehokkuusperiaatetta ja mahdollista yläkäsite-tehokkuusperiaatetta kutsutaan paikoin aivan samalla nimellä.

keudellisella yksityisen subjektin oikeudella on merkittävää potentiaalista välineellistä arvoa, vaikka oikeus mainitaan usein yksityisten subjektien suojelua koskevin sanakääntein.⁶⁸ EU-oikeudellisen oikeuden (*Community right* tai nykyisin *Union right*) voidaan väittää – erityisesti unionin tuomioistuimen ratkaisuissa – tulevan tarkoitushakuisesti tunnistetuksi, kun EU-oikeuden (oikeusjärjestyksen) tehokas läpilyönti jäsenvaltioissa sitä edellyttää.⁶⁹

On mahdollista, että EU-oikeudellisen varsinaisen oikeuden, johon soveltuvat EU-oikeudellisten oikeuksien toteutusta jäsenvaltioissa koskevat vaatimukset, ”syntyminen” ei riipu muusta selvästi havaittavissa olevasta seikasta kuin että autoritatiivisessa EU-oikeuden lähteessä kutsutaan jotakin oikeutusta nimenomaan oikeudeksi (*right*).⁷⁰ Voidaan jopa keskustella siitä, onko EU-oikeudellinen oikeus olemassa, kun – ja sillä perusteella, että – unionin tuomioistuin

⁶⁸ Unionin tuomioistuin viittasi yksityisten subjektien harjoittaman [EU]-oikeuden toteutumisen valvonnan hyödyllisyyteen jo asiassa 26/62 *Van Gend en Loos* [1963], kok. 00003. Ks. myös *Prechal* 2005, s. 110–111, ja 2008, s. 155–156; *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, s. 133–136 ja 151–152; *Poiates Maduro* 1998, s. 8–9 ja 27–30. Ks. edelleen *Sankari* 2011, s. 61; *Bignami* 2005, erit. s. 256–258 ja 336–337. Viimeksi mainittu tutkii osapuolten menettelyllisten oikeuksien kehitystä komission (hallinto)prosessien kontekstissa ja osoittaa, että oikeuksien kehityksen pyrhdykset ovat yhteydessä poliittisiin kriiseihin. Lisäksi kirjoittaja tuo esiin, että tarkastellut oikeudet ovat muodostuneet eurooppalaisessa järjestelmässä laajemmiksi kuin (kansallisissa) järjestelmissä, joista ne on omaksuttu (ks. s. 352–353). Kirjoittajan mukaan tällä on yhteys komission heikkouteen instituutiona, mutta varmasti myös (esim. *de Búrca*, 1995, korostama) EU-oikeuden soveltamisen legitimointi on vaikuttanut asiaan. Ks. oikeuksien välineellisyydestä vielä *Beljin* 2008, s. 91–93, jonka mukaan EU-oikeudelliset oikeudet esiintyvät unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä erityisesti kolmessa kontekstissa. Nämä ovat oikeuksien täytäntöönpantavuus tuomioistuimissa, vertikaalinen vahingonkorvausvastuu ja direktiivien implementointiin liittyvät vaatimukset. Nämä tyypilliset esiintymisyhteydet herättävät ajatuksen, että riippumatta siitä, miten jäsenvaltioiden velvollisuuksien ja EU-oikeudellisten oikeuksien välisten syy-yhteyksien katsotaan toimivan, EU-oikeudelliset oikeudet ja jäsenvaltion velvollisuuksista puhuminen esiintyvät tyypillisimmin yhdessä. Oikeuksien tiheä käsittely edellä mainituissa yhteyksissä ei välttämättä tarkoita, että mainitut tilanteet olisivat niitä, joissa EU-oikeudellisilla oikeuksilla on ylipäätään eniten merkitystä. Mainitut tilanteet ovat kuitenkin ilmeisesti sellaisia, joissa EU-oikeudellisten oikeuksien toteutuminen ei ole yksin EU-oikeuden käsissä, jolloin huoli EU-oikeuden tavoitteiden toteutumisesta on todennäköisesti suurempi. EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeuden raja-alueella EU-oikeudellisten oikeuksien suojelu on myös jo etäännyntynyt oikeuden normaalista toteuttamisesta ja on suppeasti ymmärrettävän suojelun sijasta *oikeutta asianomaisesta oikeuksienloukkauksien käsittelystä*.

⁶⁹ Ks. erit. *Everson* 2011, s. 50. Ks. myös EU-oikeuden liikkumisvapauksien horisontaalivaikutuksen puolesta esitetystä *effet utile* ja EU-oikeuden soveltamisen yhdenmukaisuuteen liittyvistä argumenteista *Ferreira – Krzeminska-Vamvaka – Russo* 2010, s. 33–34.

⁷⁰ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty huomioita siitä, että EU-oikeudessa sanan ”oikeus” (*right*) käytöllä itsessään on jo tiettyä ratkaisevaa merkitystä. Tällainen ajattelutapa vaikuttaa tietysti myös sanan ”oikeus” tarkoitushakuista käyttöä koskevien väittämien taustalla. Ks. *de Búrca* 1995, joka käsittelee oikeuksien kieltä legitimoivana ja ”henkistä integraatiota” edistävänä. Ks. myös *Spaventa* 2009, s. 347–348. Ks. myös erityisesti yksityisten funktionalisointia oikeuksilla painottava *Galetta* 2011, s. 19–21. Ks. unionin tuomioistuimen tarkoitushakuisesta, legitimoivasta kielestä edelleen toisessa yhteydessä *Snell* 2010, s. 437 ja 468–471.

niin sanoo.⁷¹ Tällaista lähestymistapaa kannattavissa huomioissa on perää ainakin siltä osin kuin ne perustuvat unionin tuomioistuimen asemaan EU-oikeuden ylimpänä tulkitsijana ja tosiasiallisena kehittäjänä.⁷²

EU-oikeudessa ei välttämättä käytetä oikeuden (*right*) käsitettä yhdenmukaisesti.⁷³ Sana *oikeus* tai *right* on monikäyttöinen ja lieviä oikeutusmuotoja kuvaavat ilmaisut harvinaisia, helposti kielellisesti epätehokkaita tai raskaita. Lisäksi oikeuksia voi olla olemassa, vaikka sanaa ”oikeus” ei käytettäisikään, vaan kuvailtaisiin esimerkiksi vain velvollisuuksia.⁷⁴ Näistä seikoista johtuu, ettei edes autoritatiivisessa EU-oikeuden lähteessä käytetylle kielelle ehdottomasti voida perustaa olettaa varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden olemasolosta tai olemattomuudesta.

Ensisijaisesti nimityksen perusteella havaittavissa oleva oikeuden ja muun oikeutuksen ero olisi epätydyttävä muun muassa yritettäessä ennustaa oikeudellista kehitystä. Mahdollisesta epätoivottavuudestaan huolimatta nimityksen vahva merkitys voi kuitenkin olla EU-oikeudelle ominaista.

Jääskinen on tuonut esiin, että EU-oikeuden käsitteisiin liittyvä oikeustieteellinen keskustelu ja jopa lainkäyttö on epäanalyyttistä ja siten ongelmallista. *Jääskisen* mukaan eurooppaoikeudellisessa tutkimuksessa ja ajattelus-

⁷¹ Ks. myös *Graziadei* 2008, s. 89–90. Kirjoittaja tuo esiin, että jäsenvaltion rikkomuksia koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä jäsenvaltion vastuun arviointi perustuu paremmin EU-oikeuden *effet utile* -näkökohtiin kuin kiinnostukseen yksityisten subjektien oikeuksia kohtaan (vaikka yksityisille subjekteille oikeuksia suovan säännön rikkominen on korvausvastuun edellytys). Ks. edelleen *Hilson – Downes* 1999.

⁷² Unionin tuomioistuimen roolia on käsitelty myös edellä luvussa II. Ks. lisäksi erit. *Corrias* 2011, s. 13–17; *Ojanen* 2005, s. 1211–1212; *Poiares Maduro* 1998, s. 7–30.

⁷³ Ks. myös *Van Gerven* 2000, sekä jo johdannossakin viitatus *Beljin* 2008, s. 93; *Prechal* 2005, s. 97–106. Ks. edelleen *Eilmansberger* 2004, s. 1200–1206 ja 1241. Huomioi myös, että esimerkiksi (EU-oikeudellisten) *oikeuksien väärinkäytön kiellon* (*abuse of rights*) soveltumisen käsitteilyn yhteydessä oikeuskäytännössä saatetaan puhua EU-oikeuden suomien oikeuksien sijasta EU-oikeudellisista säännöksistä tai olla muuten käyttämättä sanaa ”oikeus”. Ks. esim. asia C-321/05 *Kofoed* [2007], kok. I-05795, k. 38, jonka alussa todistusvoimainen tanskankielinen sanamuoto kuuluu ”Artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 afspejler således det almindelige fællesskabsretlige princip om forbud mod retsmisbrug. Borgerne kan ikke på svigagtig vis eller med henblik på misbrug gøre fællesskabsbestemmelserne gældende.” Myös esimerkiksi suomenkielinen ja englanninkielinen versio viittaa vilpilliseen yhteisöoikeuden säännöksiin vetoamiseen. Oikeuksien väärinkäytön kieltoa koskevassa ratkaisukäytännössä ei yleisestikään nojaututa mihinkään yksiselitteiseen tai selvästi määritellyyn oikeuden käsitteeseen. *Tridimasin* mukaan kiellossa onkin varsinaisesti kyse oikeussääntöjen kiertämisen kiellostä: ks. *Tridimas* 2009, s. 4. Mikäli näin on, myöskään pelkästä oikeuksien väärinkäytön kiellon soveltumisesta ei voida päätellä EU-oikeudellisten oikeuksien olemassaoloa. Ks. oikeuksien väärinkäytön kiellon ilmentymisestä EU:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä laajemmin *Lenaerts, A.* 2010, s. 1128–1139.

⁷⁴ Unionin tuomioistuin on esittänyt kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevassa oikeuskäytännössä (kilpailuoikeudellisten kieltojen asettamista) velvollisuuksista vastaavia huomioita. Ks. esim. *Courage*, k. 19. Jotkut kirjoittajat liittävät ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” EU-oikeudellisenä (varsinaisena) oikeutena juuri tällaisiin oikeuden itsensä epäselväksi jättäviin kohtiin oikeuskäytännössä. Unionin tuomioistuimen huomiot eivät kuitenkaan edellytä ”oikeuden vahingonkorvaukseen” pitämistä relevanttina oikeutena.

sa on havaittavissa ”paljolti essentialistista ’käsitteistä päättelyä’ ja ylipäänsä kyvyttömyyttä problematisoida oikeuskäsitteiden merkitykseen (tai sen puutteeseen) liittyviä ongelmia”.⁷⁵ Jääskinen on todennut EU-oikeuden konstruktivisen ja systeemihakuisen käsittelyn edellyttävän suomalaisen analyttisen oikeusteorian tai aatehistoriallisesti vastaaviin tavoitteisiin pyrkineen suuntauksen oppien käyttämistä EU-oikeudellisessa tutkimuksessa. Hän siis peräänkuuluttaa analyttisempää ja kriittisempää suhtautumista EU-oikeuden käsitteisiin.⁷⁶ Jääskinen toteaa, että esimerkiksi *Hohfeldin* käsite-relaatioita voidaan käyttää hyväksi eri tahojen oikeusaseman arvioinnissa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden vuorovaikutustilanteissa, ja näin käsitteet ”puhdistuvat” ja kiteytyvät. Jääskinen korostaa, että EU-oikeuden käsitteet tulisi voida ymmärtää samalla tavalla läpi EU:n ja että mahdollisimman kristallisoituneet käsitteet myötävaikuttavat tämän tavoitteen toteutumiseen.⁷⁷

Vaikka Jääskisen huomioita voidaan pitää asianmukaisina ja vaikka pelkän oikeudeksi kutsumisen normatiivista vaikutusta voidaan niiden pohjalta kritisoida, aiempi tarkastelu tässä tutkimuksessa on jo tuonut esiin, että myöskään oikeusrelaatioilla operointi ei yksinään voi ratkaista sitä, mitä voidaan pitää varsinaisina, sellaisinaan toteutettavina EU-oikeudellisina oikeuksina.

Miten EU-oikeuden mukaista *oikeutta johonkin* tai ”*oikeutta vahingonkorvaukseen*” tulisi edellä viitatus EU-oikeuden erityispiirteet huomioiden lähestyä? Käsitteistä päättelyä koskevasta kritiikistä huolimatta on todettava, että EU-oikeudessa ratkaisukäytännössä esitetyt lausumat, erityisesti unionin tuomioistuimen käyttämät sanamuodot, muodostavat merkittävän osan relevantista oikeudesta tai vähintäänkin sen eksplisiittisistä ilmentymistä.

Voidaan ehkä ajatella, että EU-oikeudessa yksityiskohtaisesti sääntelemätöntä *EU-oikeuden rikkomiseen reagoimista kansallisissa tuomioistuimissa* arviotaessa käsitteet ovat muuhun nykyoikeuteen ja nykyoikeustieteeseen nähden selvästi keskeisempiä. Kun lähtökohtaisesti kansallisen ”toteutuskoneisto-oikeuden” EU-yhteensopivuutta tutkitaan, takerrutaan unionin tuomioistuimen pointillistisesti paljastamien EU-oikeuden vaatimusten ja yksittäisten materiaallisten sääntöjen näkyviin osiin. Relevantti EU-oikeus koskee pääosin yleisluontoisia periaatteita, ja EU-oikeutta on ”harvassa” ja niin hajanaisena, että jonkinlaista järjestelmää pyritään rakentamaan unionin tuomioistuimen pienten lausumien ja siten käsitteiden avulla. Tämä on siis tyypillistä oikeudelliselle analyysille, joka koskee EU-oikeuden toteuttamista kansallisissa tuomioistuimissa yhteyksissä, joissa esimerkiksi oikeuskeinoista ei ole EU-oikeudessa juuri lausuttu tai ainakaan lausuttu tyhjentävästi, vaan keskeisen EU-oikeuden muodostavat vaatimukset tai periaatteet sovelluskäytäntöineen.

⁷⁵ Jääskinen 2009, s. 247–248. Ks. myös Jääskinen 2008b, s. 90–92.

⁷⁶ Ks. Jääskinen 2008a, s. 459–461. Ks. myös Jääskinen 2009, s. 248.

⁷⁷ Jääskinen 2009, s. 248 ja 2008a, s. 460–461.

Prosessiautonomian mukaan toimimista ja kansallisia oikeuskeinoja koskevassa EU-oikeudellisessa keskustelussa takerrutaan unionin tuomioistuimen yksittäisiin lausumiin aivan eri lailla kuin esimerkiksi kansallisissa keskusteluissa oikeuskeinoista. Kansallisessa keskustelussa ei ole välttämätöntä arvioida, onko mahdollisuus saada vahingonkorvausta oikeus vai oikeuskeino, koska vahingonkorvauksesta on paljon ja ”riittävästi” sääntöjä ilmankin tällaista apua kaukaa hakevaa keskustelua. EU-oikeudessa tilanne on toinen ja *oikeuskeinon ja oikeuden käsitteiden ympärille rakentuvat EU-oikeuden vaatimukset ja soveltuviin normien valikoitumiseen liittyvät periaatteet* johtavat siihen, että näistä käsitteistä ja niiden esiintymistä tulee, osin ongelmallisesti, keskustelun keskeisiä osia.⁷⁸ Tässäkin tutkimuksessa joudutaan lähtemään siitä, että unionin tuomioistuimen ilmaisujen ja tiettyjen EU-oikeuden käsitteiden perusteella voidaan ehkä hahmottaa jotakin sanojen taustalla olevaa.

Tutkimukselle keskeisten käsitteiden analyysissä on kiinnitettävä huomiota erityisesti EU-tason oikeuskäytäntöön. Oikeuskäytäntö käsitteiden pääasiallisena kehityskontekstina edellyttää joka tapauksessa tiettyjen seikkojen muistamista tarkastelun lähtökohtina: EU:n tuomioistuimet eivät voi valita asioita, jotka niiden ratkaistavaksi päätyvät, joten niiden ratkaisukäytännössä omaksutut linjavedotkin syntyvät kulloinkin tuomioistuimeen tuotavien kysymysten ehdoilla.⁷⁹ Tästä huolimatta erityisesti unionin ylin tuomioistuin on omaksunut, tai joutunut omaksumaan, voimakkaan, oikeutta teleologisesti kehittävän roolin. Kun EU-oikeuskäytäntöä tutkitaan, on huomioitava myös EU:n oikeusjärjestyksen itsenäisyys ja EU-oikeuden käsitteiden mahdollinen riippumattomuus jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten ja oikeuskulttuurien niihin perinteisesti yhdistämistä merkityksistä.

Seuraavissa alaluvuissa tarkastellaan, käsitteiden itsenäiseen painavaan relevanssiin varauksellisesti suhtautuen mutta EU-oikeudessa käytettyjen ilmaisujen tosiasiallinen vahva, jopa normatiivinen, asema muistaen, oikeutta johonkin ja ”oikeutta vahingonkorvaukseen” EU-oikeudessa. Tämän jälkeen näin kartoitettuun kontekstiin on mahdollista suhteuttaa ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”.

⁷⁸ Ks. myös *Eilmansberger* 2004, 1236–1237 ja 1245–1246. Kirjoittaja tuo esiin, että oikeuksien ja oikeuskeinojen rajan kompetenssinjako (EU: oikeudet, kansallinen oikeus: oikeuskeinot) tekee oikeuksien ja oikeuskeinojen asemaa ja keskinäissuhdetta koskevasta keskustelusta poikkeuksellisen relevanttia EU-oikeuden rikkomiseen reagoimisen kontekstissa. Ks. myös *Hilson – Downes* 1999, s. 121–122.

⁷⁹ Ks. myös *Lenaerts, K. – Corthaut* 2008, s. 500–507; *Ojanen* 2005, s. 1212–1213.

2 OIKEUS JOHONKIN EU-OIKEUDESSA

2.1 Oikeus johonkin EU-oikeudellisessa kielenkäytössä

EU-oikeudellisessa analyysissä oikeuslähteissä käytetyt ilmaisut ovat itsessään tärkeitä muun ohella siksi, että verrattuna kansallisen oikeuden osalta vallitsevaan tilanteeseen tulkitsijoiden oikeudellinen esiymmärrys on hatarampaa (puhuttaessa EU-oikeudellisesta esiymmärryksestä) tai mahdollisesti harhaanjohtavaa (puhuttaessa EU-oikeuden lähestymisestä kansalliseen oikeusperinteesseen perustuvan esiymmärryksen kautta).⁸⁰ Erityisesti unionin tuomioistuimen lausumissa käytettyä kieltä pidetään lisäksi justifikatorisena instrumenttina teleologisen päätöksenteon osana.⁸¹ Kieli on ilmaisun välineen lisäksi siis perustelun väline.

EU:n säädökset, niin primaarioikeuteen kuin sekundaarioikeuteenkin kuuluvat, ovat todistusvoimaisia kaikilla EU:n virallisilla kielillä. ”Yhtä autenttisten” erikielisten versioiden tulisi sisältää tarkalleen sama viesti, mutta käytännössä eri kieliversiot poikkeavat toisistaan jo kielten erojen vuoksi. EU-säädöksen tietyn kohdan merkityksen selvittämiseksi olisikin tarkasteltava mieluiten sen jo kaista kieliversiota.⁸² Tämä voi olla mahdotonta yhdelle ja samalle tulkitsijalle, joten tosiasiaassa EU-oikeuden säädösten tulkinnassa on tyydyttävä joidenkin kieliversioiden tarkasteluun ja niille yhteisen merkityksen kartoittamiseen.⁸³ EU-säädösten tulkinnassa ja unionin tuomioistuimen lainsovelluksessa pelkkään kieleen keskittyvällä tulkinnalla on kuitenkin rajoittunut merkitys. Kontekstuaaliset ja teleologiset argumentit saavat puolestaan korostuneen aseman.⁸⁴

⁸⁰ Ks. myös *Tuori* 2007a, s. 301–303 ja 310–311 sekä 2007b; *Kähler* 2007; *Van Dam* 2007, s. 71–80; *Jääskinen* 2009, s. 248.

⁸¹ Ks. unionin tuomioistuimen käyttämän kielen merkityksestä esim. *Paso* 2011 ja erityisesti oikeuksia koskevasta kielestä *de Búrca* 1995, esim. 29–30 ja 45–51.

⁸² Unionin tuomioistuin totesi asiassa 283/81 *CILFIT* [1982], kok. 03415, että useilla kielillä todistusvoimaisten EU-säädösten tulkinta edellyttää eri kieliversioiden vertailua (ks. k. 18). Ks. tapauksesta ja EU-säädösten monista todistusvoimaisista kielistä *Paunio – Lindroos-Hovinheimo* 2008, erit. s. 233–234, sekä kieliversioiden vertailuun liittyvistä kysymyksistä *Bobek* 2011, s. 133–140 ja *Bengoetxea* 2011, s. 115–116. Ks. EU-oikeudesta ja monikielisydestä myös *Kjaer – Adamo* 2011, s. 6–7; *Robertson* 2010, s. 145–153; *Creech* 2005, s. 13–32.

⁸³ Ks. laajemmin esim. *Paunio* 2011, erit. s. 51–53. Ks. myös *Bengoetxea* 2011, erit. s. 97 ja 115–121; *Bobek* 2011, s. 133–142; *Derlén* 2011. Kolme viimeksi mainittua tuovat vahvasti esiin sekä niin kutsutun *CILFIT*-ohjeistuksen täydellisen noudattamisen käytännöllisen mahdottomuuden että sen, ettei unionin tuomioistuin itse tosiasiaassa noudata omaa EU-oikeuden tulkintaa koskevaa ohjettaan (ainakaan niin, että se olisi ulkopuolisten todettavissa).

⁸⁴ Ks. esim. asia C-50/09 *Komissio v. Irlanti* [2011], kok. I-00873, k. 41 (jossa tuodaan esiin, että direktiivin tietyn artiklan merkitystä on arvioitava huomioiden sekä direktiivin säännösten sanamuodot että direktiivin systematiikka); asia C-486/04 *Komissio v. Italian tasavalta* [2006], kok. I-11025, k. 44 (direktiivin tavoitteen huomioiminen antaa aiheen tulkita tiettyä käsitettä laajasti suppean, sanamuodon mukaisen tulkinnan sijasta); ja asia C-332/04 *Komissio v. Espanjan kuninkaskunta* [2006], kok. I-00040, k. 52 (jos sääntelyn kieliversiot eroavat toisistaan, tulkittavan

EU:n tuomioistuinten ratkaisukäytäntö poikkeaa säädetystä EU-oikeudesta siinä, että tuomioistuinratkaisulla on lähtökohtaisesti yksi todistusvoimainen kieli.⁸⁵ Ratkaisut kyllä käännetään muille EU:n virallisille kielille, mutta kieliversioiden poiketessa toisistaan on lähdettävä siitä, että todistusvoimaisen kielen sanamuoto on ratkaiseva. Todistusvoimaisen kieliversion merkityksen tarkastelu sisältää kuitenkin tuon kieliversion tulkintaa. Käännös muulle kielelle on sekin tulkinta alkuperäisestä tuomiosta.⁸⁶ Tulkintaan haetaan oikeustieteessä perinteisesti apua muun ohella muiden tulkitsijoiden näkemyksistä. Näin, vaikka muut kieliversiot ovat autenttiseen verrattuna toissijaisia, niitäkin on mahdollista lähestyä alkuperäisen kielen ilmaisujen tai ratkaisun ”todellisen sisälön” jonkinlaisina tulkintoina. Virallisia ja itsenäisiä oikeuskäytännön lausumien merkityksen osoittajia ne eivät kuitenkaan ole.

EU-oikeudellisen kielen ilmaisujen tutkimisen yhteydessä on joka tapauksessa olennaista havainnoida myös ilmaisujen esiintymiskontekstia ja tilanteessa relevantteja tavoitteita. Tulkittava säännös on otettava käsittelyyn osana suu-
rempaa lainsäädännöllistä kokonaisuutta, tuomioistuimen lausuma osana rat-

säännöksen merkityksen arvioinnissa on huomioitava yleisempi systeemi, jonka osa säännös on, samoin kuin tarkasteltavana olevan normiston päämäärä). Kontekstuaalisiin argumentteihin tyyppillisesti rinnastetaan systeemisistä (systemic) argumentit. Ks. laajemmin tulkinta-argumenteista erit. *Bengoetxea* 1993, s. 233–262. Ks. myös *Conway* 2012, s. 19–21; *Paunio* 2011, s. 45–50 ja 56–63; *Paunio – Lindroos-Hovinheimo* 2010. Ks. edelleen unionin kansalaisuuteen liittyvää oikeuskäytäntöä tiettyinä ajanjaksona analysoiva *Sankari* 2011, erit. s. 282–284 ja 300. Kirjoittaja katsoo systeemisten argumenttien olevan unionin tuomioistuimen suorittamassa tulkinnassa ja argumentaatiossa, joka kyllä lähtee säädöksen tekstistä, korostuneessa asemassa. (Kirjoittaja tosin viittaa myös siihen, että hänen tutkimuksensa luonne on omiaan tuomaan systeemisistä argumentit tarkastelun keskiöön: ks. s. 10.) *Sankari* varoittaa, ettei unionin tuomioistuimen yksittäisiä ilmaisuja tule yleistää liikaa (*ibid.*, s. 300; ks. ratkaisujen tulkinnasta myös *ibid.*, s. 2–3). Kirjoittajista *Paunio* tuo esiin, että tulkinta-argumentit, jotka perustuvat yksittäisen sanan tai ilmaisun merkitykseen, voidaan katsoa unionin tuomioistuimen päättelyssä oikeastaan kaikkein vähäarvoisimmiksi: ks. *Paunio* 2011, s. 49. Ks. myös *Conway* 2012 s. 24–25.

⁸⁵ Ks. unionin tuomioistuimen työjärjestys (EUVL L 265, 29.9.2012, s. 1–42), artiklat 36–41. Se, mikä kieli valikoituu oikeudenkäyntikieleksi ja todistusvoimaiseksi kieleksi, riippuu ensi kädessä asian osapuolista. Kieli voi olla mikä vain EU:n virallisista kielistä. Tosiasiassa tuomioistuimen jäsenet kommunikoivat keskenään pääosin ranskaksi ja tuomiot ilmeisesti usein myös käännetään ranskasta todistusvoimaiselle kielelle. Ks. laajemmin *Bengoetxea* 2011, s. 97 ja 105–107; *Arnulf* 2006, s. 13; *Crech* 2005, s. 25–26. Todistusvoimainen kieliversio voi siis olla tulkinta ranskankielisestä tuomioluonnoksesta. Näin ranskankielinenkin versio tuomiosta on tarkkaa sanamuotoa tarkasteltaessa ehkä otettava huomioon. Tämä ei kuitenkaan muuta sitä, että ratkaisujen tulkinnan kannalta keskeisimpänä kieliversiona on pidettävä todistusvoimaiseksi ilmoitettua. Ks. kuitenkin *Bengoetxea* 2011, s. 103–104, joka kyseenalaistaa yhden muita todistusvoimaisemman kieliversion olemassaolon. Unionin tuomioistuimen nykyinen työjärjestys on todistusvoimaisen kieliversion olemassaolon kannalta melko selkeä. Työjärjestyksen kieliversioissa on kuitenkin sävyeroja siinä, mikä ”todistusvoimaista” tuomion kieltä kutsutaan. Työjärjestys tai tapauksissa olevat todistusvoimaista kieltä osoittavat merkinnät eivät rinnasta ranskankielisiä tuomioita todistusvoimaisilla kielillä kirjoitettuihin versioihin. Ks. myös työjärjestyksen aiempi versio (konsolidoitu toisinto EUVL C 177, 2.7.2010, s. 1–36), artiklat 29–31.

⁸⁶ Ks. kääntämisen välttämättä sisältämästä tulkintaelementistä esim. *Lindroos-Hovinheimo* 2007.

kaisua ja ratkaisun laajempaa oikeudellista kontekstia.⁸⁷ Kun tutkitaan oikeutta johonkin EU-oikeudellisissa teksteissä, merkitystä on sillä, mikä kyseisen tekstin tavoite on, onko jonkin asian oikeusluonne kyseisessä yhteydessä ratkaisevaa vai sivuseikka ja onko tietynlaisen kielenkäytön omaksumiselle erityisiä syitä. Näitä EU-oikeuden kielellisten ilmaisujen tutkimusta syventäviä näkökohtia hyödynnetään erityisesti tässä ja kahdessa seuraavassa pääluvussa.

2.2 EU-oikeudellisen oikeuden määrittelyn haasteet

EU-oikeudellisen oikeuden määritelmän laatimiseksi käsitteen sisältö olisi ehkä johdettava esimerkiksi suuresta määrästä EU:n tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä ja EU-lainsäädäntöä. Näinkään ei välttämättä pystyittäisi, kun EU-oikeus on vielä nuori oikeusjärjestys, tyhjentävästi määrittelemään oikeutta johonkin. EU-oikeudellisen oikeuden määrittelyä onkin pidetty jopa mahdottomana tehtävänä: oikeuden esiintymät ovat niin erilaisia, etteivät ne osoita oikeuden määritelmää.⁸⁸

EU-oikeudellisessa analyysissä oikeuden auttavana määritelmänä on esitetty muun muassa, että se on juridinen (*legal*) asema, joka voi olla oikeusjärjestyksen määrittelemällä henkilöllä eli subjektilla ja jonka tämä henkilö voi tuomioistuimessa oikeuskeinon tai oikeuskeinojen avulla täytäntöönpanna (tai toteuttaa pakolla) suhteessa kaikkiin tai joihinkin muihin tahoihin. Oikeus, joka perustuu oikeussääntöön (*legal rule*), voi olla yleinen, kuten oikeus elämään tai ilmaisunvapauteen tai [EY]-sopimuksen takaamat taloudelliset vapaudet, ja olla suurelle joukolle suotu. Se voi kuitenkin olla myös hyvin erityinen niin, että se antaa valtan tiettyyn esineeseen tai oikeuttaa siihen, että joku tietty muu henkilö käyttäy-

⁸⁷ Kontekstin ja tavoitteen merkitystä korostaa myös unionin tuomioistuimen harjoittamaa (EU-säädösten) tulkintaa analysoiva Paunio 2011, s. 53–54. Kontekstin ja tavoitteen huomioimisen tarve on yhteydessä EU-oikeudellisten käsitteiden itsenäisyyteen jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksen käsitteistä. Ks. tästä esim. asia C-201/02 *Wells* [2004], kok. I-00723, k. 37.

⁸⁸ Ks. *Trstenjak – Beysen* 2011 s. 95–96; *Eilmansberger* 2004, s. 1199–1201; *Van Gerven* 2000, s. 502–503. Ks. myös *Prechal* (2005, s. 111), joka toteaa, että ”considerable uncertainty surrounds the concept of rights in Community law”. *Jääskinen* (2008a, s. 458–459) puolestaan tuo esiin, että analyyttisen oikeusteorian näkökulmasta EU-oikeudellinen oikeus on käsitteenä tyhjä ja tilanteissa, joissa se esimerkiksi on relevantti jonkin EU-oikeudellisen säännön tai periaatteen soveltumiselle, sillä ei ole itsenäistä merkitystä. Huomionarvoista on, että tällöin EU-oikeudellisen käsitteen ”merkitys”, eli oikeudelliset vaikutukset, joille se on eräänlainen lyhenne, voi vaihdella. Tämän havainnon kanssa yhteensopivasti *Graziadei* (2008, s. 87–88) lausuu oikeuden käsitteen eurooppalaisesta historiasta ja EU-oikeudellisesta oikeuden käsitteestä ”[E]fforts aimed at bringing clarity and order into law have created a concept with multiple meanings that are all well attested in legal theory. The case law of the European Court of Justice is a testimony to this fact, as has been rightly noted.” (Viittauksen sisään jäänyt alaviite muun muassa *Prechalin* ja *Van Gervenin* kirjoituksiin on tässä jätetty pois.) Ks. EU-oikeudellisen oikeuden käsitteen avoimuuden osalta myös *Beljin* 2008, erit. s. 93; *Aalto* 2010, s. 81–83; *Semmelmann* 2012, s. 21.

tyy tietyllä tavalla.⁸⁹ Tällainen määritelmä on kuitenkin hyvin avoin, eikä se aseta kuin aivan uloimmat reunat sille, mitä voidaan pitää oikeutena EU-oikeudessa.

Prechal on oikeuden määrittelyn sijasta pyrkinyt kokoamaan parametreja, joita voidaan käyttää EU-oikeudellisen oikeuden tunnistamiseen.⁹⁰ *Prechal* katsoo analyysinsä erityisesti direktiivien suomien yksityisten subjektien oikeuksien, tai yksityisten subjektien oikeuksia suovien direktiivien, tunnistamista koskevaksi, mutta siinä käsitellään myös EU-oikeudellisiin oikeuksiin yleisesti liittyviä kysymyksiä. *Prechal* käsittelee potentiaalisina parametreina ensinnäkin mahdollisesti oikeuksia suovien sääntöjen muotoilua ja tarkoitusta sekä oikeuksien tunnistamista yhteisöoikeuden asettamien velvoitteiden kautta.⁹¹ Erityisesti velvoitteiden havainnoinnin yhteydessä *Prechal* käsittelee myös yksityisten oikeussubjektien esiintymistä oikeussuhteiden osapuolena yksityisten subjektien oikeuksia osoittavana seikkana.⁹² Lisäksi *Prechal* tutkii mahdollisena parametrina sitä, että arvioitavana oleva sääntö suojelee yksityistä intressiä (erotuksena yleisestä hyvästä).⁹³ *Prechal* käsittelee edelleen parametrina mahdollisen oikeuden sisällön selvitetävyyttä ja mahdollisuutta saada arvioitavana olevalle hyvälle oikeudellista suojaa vaatimuksen kautta.⁹⁴

Prechalin parametrit tuovat esiin erilaisia EU-oikeudellisiin oikeuksiin yhdistettäviä piirteitä. Useat parametrit osoittautuvat kuitenkin, paikoin jo kirjoittajan omassa esityksessään tunnustamalla tavalla, liian epämääräisiksi, jotta niitä voitaisiin soveltaa oikeuden tunnistamiseen vaikeissa rajanvetotapauksissa. Esimerkiksi oikeuksien tunnistaminen velvoitteiden kautta edellyttäisi oikeuksien vastinparina toimivien velvoitteiden määrittelyä, mutta unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntö on osoittanut, että oikeuksia vastaavan velvollisuuden rajat ovat nekin hämärät.⁹⁵ Osa velvollisuuden käsitteeseen liittyvistä haasteista tulisi yrittää ratkaista relevantin oikeussuhteen osapuolia, yksityisiä intressejä ja oikeudellisen vaateen mahdollisuutta koskevien parametrien avulla, mutta nekin sisältävät rajanveto-ongelmia.⁹⁶

⁸⁹ Van Gerven 2000, s. 502–503. Ks. myös esim. *Trstenjak – Beysen* 2011 s. 95–96, jotka ovat omaksuneet tämän määritelmän kirjoituksensa lähtökohdaksi. Vrt. *Eilmansberger* 2004, s. 1199–1201. Kirjoittaja ei itse määrittele EU-oikeudellista (yksityisen subjektin) oikeutta ja suhtautuu ilmeisesti hyvin kriittisesti määrittelyn mahdollisuuteen ylipäättään.

⁹⁰ *Prechal* 2005, s. 111–130.

⁹¹ *Ibid.*, s. 113–115.

⁹² *Ibid.*, s. 117–118.

⁹³ *Ibid.*, s. 118–124.

⁹⁴ *Ibid.*, s. 124–130. Sisällön selvitetävyyden yhteydessä kirjoittaja viittaa myös oikeuden konkreettisuuteen, mutta tarkoittaa tällä ilmeisesti riittävää yksityiskohtaisuutta (ks. s. 125 ja 130).

⁹⁵ Tämä on nähtävissä esimerkiksi tapauksissa, joissa on arvioitu yksilöiden oikeuksien läsnäoloa tilanteessa, jossa jäsenvaltiolle on asetettu velvollisuus informoida EU:n elintä jostakin seikasta, ja tapauksissa, joissa on ollut käsillä EU:n ja jäsenvaltion viranomaisten väliseen työnjakoon liittyviä sääntöjä. Tällaisia tilanteita käsitellään tarkemmin oikeuksien ilmenemistä käsittelevässä alaluvussa 2.5.

⁹⁶ Ks. *Prechal* 2005, s. 115–124. Kirjoittaja tuo esiin esimerkiksi sen, että sama sääntö voi kos-

Prechal toteaa, ettei parametrien tarkastelu johda selkeään vastaukseen siitä, missä olosuhteissa direktiivillä suodaan oikeuksia yksityisille subjekteille. *Prechal* kuitenkin mainitsee, että parametrit voidaan joka tapauksessa huomioida arvioitaessa mahdollista EU-oikeudellisen oikeuden olemassaoloa muussa kuin aivan selkeässä tapauksessa.⁹⁷

Tämän tutkimuksen kannalta parametrien arvo ei vaikuta olevan suuri. Silloin kun parametrien kuvaamat piirteet ovat havaittavissa kaikkein selkeimmin, on todennäköisesti muutenkin ilmeistä, että kyseessä on EU-oikeudellinen oikeus. Jos taas oikeuden käsilläolon osalta ollaan vaikeassa rajanvetotilanteessa, myös ratkaisu siitä, kuvaavatko oikeuteen viittaavat parametrit tilannetta, voi olla hyvin vaikea. Tämä mahdollisesti eräänlaisena taustatiedostuksena *Prechal* itsekin käsittelee oikeudellisen vaateen mahdollisuutta koskevaa parametria tuoden esiin, että EU-oikeudessa parametri voi olla jopa täysin toimimaton, sillä oikeudellisen vaatimuksen mahdollisuuden käsilläolo liittyy jäsenvaltioille asetettuun velvollisuuteen suojella EU-oikeudellisia oikeuksia. Tätä velvollisuutta taas koskee monisyinen oikeuskäytäntömassa.⁹⁸ Oikeuksien määrittely ”siksi, mitä jäsenvaltioiden on suojeltava” on yhtä ongelmallista kuin oikeuden käsitteen itsensä määrittely. Olisi myös ongelmallista sitoa oikeuksien olemassaolo EU-oikeudessa siihen, täyttävätkö jäsenvaltiot suojeluvelvollisuutensa.

Myös esimerkiksi *Beljin* on pyrkinyt tutkimaan EU-oikeudellisen oikeuden perustavanlaatuisia tunnusmerkkejä ja kriteerejä EU-oikeudellisten oikeuksien toteamiselle.⁹⁹ *Beljinin* mukaan EU-oikeudellinen oikeus on aineellinen tai sisällöllinen (erotuksena pelkästä täytäntöönpantavuudesta tuomioistuinteitse). *Beljin* toteaa myös, että EU-oikeudelliset oikeudet johtuvat suureksi osaksi materiaalisesta, eivät prosessuaalisesta, lainsäädännöstä. Lisäksi EU-oikeudelliset

kea useita oikeussuhteita. Oikeussuhteista jotkin voivat olla toisia ilmeisempiä säännön muotoilun ja kontekstin perusteella. Yksityisten (eikä julkisten) intressien suojelu on *Prechalinkin* mukaan vaikea kriteeri oikeudelle siksi, että loppujen lopuksi kaikki oikeussäännöt suojelevat myös yhteistä hyvää tai julkista intressiä eikä kyseessä tästä syystä ole minkäänlainen joko/tai -ratkaisu. Ks. myös oikeussääntöjen suojan alan määrittämisestä ja siihen liittyvän oikeuskäytännön moniselitteisyydestä *Prechal* 2008, s. 170–171. Ks. lisäksi *Eilmansberger* 2004, s. 1241–1246. Kirjoittaja katsoo, että velvollisuuksia tulisi käyttää EU-oikeudellisten oikeuksien tunnistamisen apuvälineenä. Kirjoittaja kuitenkin huomauttaa, että tähän liittyy se ongelma, että oikeuksien henkilöllinen soveltumisala on EU-oikeudessa kuitenkin tyypillisesti yhä epäselvä. Ks. myös julkisasiamies *Geelhoedin* ratkaisuehdotus asiassa C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 47.

⁹⁷ *Prechal* 2005, s. 130.

⁹⁸ *Ibid.*, 129–130. Ks. myös *Beljin* 2008, s. 101–102. Kirjoittaja tuo esiin, että EU-oikeudessa oikeudellinen suoja (tuomioistuimessa esitettävän vaateen mielessä) ei välttämättä tarkoita, että käsillä olisi EU-oikeudellinen oikeus ja että EU-oikeudellinen oikeus ei välttämättä tarkoita, että vaade tuomioistuimessa on mahdollinen. Kirjoittaja käyttää esimerkkinä erityisesti mitättömyyskanteita, joita nostamaan oikeutettuja tunnetusti rajoitetaan voimakkaasti (vaikka kanteet olisivat yhteydessä EU-oikeudellisiin oikeuksiin).

⁹⁹ *Beljin* 2008, s. 108–122.

oikeudet käyvät ilmi EU-oikeuden normeista eli perustuvat EU-oikeuteen. Oikeuden olemassaolo voi käydä ilmi EU-normien sanamuodosta tai tarkoituksesta.¹⁰⁰ *Beljin* tuo myös esiin, että EU-oikeudessa on olemassa erilaisia tapoja, joilla oikeudet tavoittavat yksityisen subjektin.¹⁰¹ Nämä *Beljinin* huomiot EU-oikeudellisesta oikeudesta voidaan katsoa melko ilmeisiksi.

Beljin jatkaa vielä EU-oikeuden toteamiseen liittyvien seikkojen käsittelyllä. Hän toteaa, että EU-oikeudelliset oikeudet voivat olla sekä eksplisiittisesti että muuten, kuten velvollisuuden vuoksi, ilmi käyviä. Muutoin kuin eksplisiittisesti ilmi käyvien oikeuksien osalta kyseessä olevan lainsäädännön tarkoitus on erityisen merkityksellinen, kun arvioidaan, suoko sääntely oikeuksia vai ei. Myös funktionaaliset aspektit ja EU-oikeuden tapa mobilisoida yksityiset subjektit EU-oikeuden täytäntöönpanemiseksi on syytä huomioida EU-oikeudellisen oikeuden olemassaolon arvioinnissa.¹⁰² Se, suoko EU-oikeuden sääntö oikeuden ja suoko se oikeuden jollekin tietylle taholle, ovat erillisiä kysymyksiä. Oikeuden henkilöllinen ulottuvuus on määriteltävä siis erikseen – ja siihenkin voivat vaikuttaa funktionaaliset näkökohdat.¹⁰³

Prechal ja *Beljin* esiin tuomat näkökohdat EU-oikeudellisista oikeuksista ovat tavallaan ennalta-arvattavia havaintoja. Jos tarkasteltavaksi valitaan jokin selvä ja esimerkiksi perusoikeusmainen EU-oikeudellinen oikeus, havainnot kuvaavat oikeutta hyvin. Kirjoittajien esittelemät oikeuden tunnusmerkit eivät kuitenkaan vaikuta erityisen erotusvoimaisilta silloin, kun tarkoitus olisi hyvin epäselvässä tapauksessa ratkaista jonkin oikeutuksen luonne oikeutena. Tällöin oikeuksien läsnäolosta kertovien seikkojen tulkinnanvaraisuus on helpposti yhtä voimakasta kuin oikeuden käsilläolon tulkinnanvaraisuus. Molemmat kirjoittajat esittelevät oikeuden tunnusmerkkejä, jotka liittyvät säännösten sanamuodon ja tarkoituksen havainnoimiseen sekä mahdollisten (oikeuksien vastinpareina toimivien) velvollisuuksien tarkasteluun. Tällaiset tarkastelut voivat rajatapauksissa johtaa takaisin lähtötilanteeseen eli siihen, ettei ole selvää, mistä käsillä olevassa oikeudellisessa säännössä puhutaan ja mihin säännön on tarkoitus johtaa. *Prechal* ja *Beljin* huomiot ovat joka tapauksessa asiallisia yrityksiä kartoittaa sitä, mitä EU-oikeudellinen oikeus on. Huomiot ovat siten hyödynnettävissä vähintään eräänlaisina implisiittisinä lähtökohdina.

Oikeuden analyysistä ja määrittelystä, myös EU-oikeudellista oikeutta yleisemmin, voidaan kaiken kaikkiaan todeta, että oikeus johonkin ja sen merkitys edellyttäisivät selkiytyäkseen useanlaisilla, ei ainoastaan oikeuden sisältöä kos-

¹⁰⁰ Ks. *ibid.*, s. 109–110.

¹⁰¹ Ks. *ibid.*, s. 111–113.

¹⁰² *Ibid.*, s. 114–117 ja 119.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 117–120.

kevilla, akseleilla liikkuvaa tarkastelua.¹⁰⁴ Tämän tutkimuksen kannalta ei ole tarkoituksenmukaista yrittää muodostaa EU-oikeudellisen oikeuden kattavaa kuvausta. Tärkeää on paremminkin havainnoida, mitkä ovat ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” yhtäläisyydet ja erot ilmeisempiin EU-oikeudellisiin oikeuksiin, ja siten pyrkiä selvittämään, voiko ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” olla varsinainen, tiettyjen jäsenvaltioissa tapahtuvaa toteuttamista koskevien vaatimusten alainen, EU-oikeudellinen oikeus. Analyysin ei tulisi silti keskittyä ainoastaan oikeuksien sisältöön, koska sisällön voidaan olettaa olevan vapaammin määräytyvää kuin oikeuden muotoon ja vaikutuksiin liittyvien ominaisuuksien.¹⁰⁵

Kysymys EU-oikeudellisten oikeuksien sisällöstä riippumattomista yhteisistä piirteistä, jotka ongelmitta erottavat oikeudet muista oikeutuksista, on kuitenkin avoin siinä missä EU-oikeudellisen oikeuden määritelmäkin on. Siten EU-oikeudellisten oikeuksien tarkastelu palautuu olemassa olevien oikeuksien tutkimiseen niiden havaittavissa olevien ominaisuuksien kautta, jolloin väistämättä ollaan pitkälti tekemisissä juuri oikeuksien sisällön kanssa. EU-oikeudellisten oikeuksien ja ”oikeuden vahingonkorvaukseen” tarkastelussa pyritään kuitenkin täydentämään sisällöllistä tarkastelua huomioilla oikeuksien ja ”oikeuden vahingonkorvaukseen” esiintymistilanteista, keskinäisistä suhteista ja ”oikeuden vahingonkorvaukseen” merkityksestä EU-oikeudessa.

2.3 Oikeus johonkin ja tietyt EU-oikeudelliset opit

2.3.1 EU-oikeudellinen oikeus on kietoutunut muihin EU-oikeudellisiin kysymyksiin

Yksityisten subjektien oikeudet ovat, jo todetusti, EU-oikeudessa vahvassa yhteydessä EU-oikeuden yleisiin oikeusperiaatteisiin ja EU-oikeuden vaikutustapoihin. Yksityisten oikeudet nousevat prosessiautonomialausumien ohella esiin muun muassa EU-oikeuden ensisijaisuuden, EU-oikeuden välittömän vaikutuksen ja välillisen eli tulkintavaikutuksen yhteydessä sekä direktiivien epäasianmukaista implementointia käsittelevässä oikeudessa.¹⁰⁶ Lisäksi niillä on keskeinen rooli EU-oikeuteen perustuvan vertikaalisen vahingonkorvausvastuun edellytyksenä.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Ks. myös esim. asianmukaisen institutionaalisten oikeuksien teorian tarkastelukohteita käsittelevät Coleman – Kraus 1986, s. 1340–1343.

¹⁰⁵ Ks. Coleman – Kraus 1986, s. 1341. Kirjoittajat korostavat, että oikeuksien sisältö on erotettavissa oikeuksien muodosta. Muoto käsittää oikeuksille välttämättä yhteisiä piirteitä, mutta sisältö on valinnanvaraista. Ks. myös Raz 1984, s. 12–15.

¹⁰⁶ Ks. myös Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín 2008, erit. s. 133 ja 135–136; Prechal 2008; Dougan 2007; Hilson – Downes 1999.

¹⁰⁷ Yksityisen subjektin oikeuksia tällaisen korvausvastuun esikysymyksenä tarkastellaan seuraavan alaotsikon alla.

Oikeustieteelliset keskustelut mainituista EU-oikeudellisista ilmiöistä ja oikeuksista niiden osana ovat rikkaita ja polveilevia. Tässä tutkimuksessa kuvattunkaltaisiin diskursseihin ei ole mahdollista ottaa perusteellisesti osaa. Koska tälle tutkimukselle keskeisiin tehtäviin kuitenkin sisältyy ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” vertailu ilmeisempiin (varsinaisiin) EU-oikeudellisiin oikeuksiin, käsitellään lyhyesti EU-oikeudellisen oikeuden merkityksen hahmottamisen kannalta olennaisia rajapintoja joihinkin EU-oikeudellisiin kysymyksiin.¹⁰⁸

2.3.2 *Yksityisen subjektin oikeus vertikaalisen vahingonkorvausvastuun edellytyksenä*

Nykyisen EU-oikeuden mukaan jäsenvaltion tai EU:n toimielimen korvausvastuu voi syntyä, muiden edellytysten täyttymisen ohella, jos oikeussääntö, jota mahdollisesti korvausvelvollinen taho on rikkonut, on tarkoitettu suomaan yksityisille subjekteille oikeuksia.¹⁰⁹ Tutkimuksen kannalta tärkeä huomio on, että EU-oikeudellinen vertikaalinen korvausvastuu liittyy siis jo edellytystensä muotoilun vuoksi EU-oikeuden turvaaman muun oikeuden toteutumisen häiriöön. Yksityisille suotujen oikeuksien asema korvausvastuun edellytyksissä on johtanut myös siihen, että yksityisen subjektin oikeuden olemassaoloa tai yksityisille subjekteille oikeuksia suovia sääntöjä on tarkasteltu yksityiskohtaisesti lukuisissa oikeustapauksissa ja oikeuskirjallisuudessa.¹¹⁰ Samalla oikeuksia suovista säännöistä on tehty kiintoisia havaintoja. Yksi niistä on, että jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä yksityisille oikeuksia suovina sääntöinä käsitellään erityisesti primaari- ja sekundaarioikeuden materiaalisia, yksittäisiä sääntöjä, kun taas EU:n korvausvastuun yhteydessä oikeuksia suovan säännön rikkominen toteutuu paremminkin oikeusperiaatteiden rikkomisena.¹¹¹ Mahdol-

¹⁰⁸ Osassa käsiteltäviä asiayhteyksiä oikeudet ovat esiintyneet prosessiautonomialausuman yhteydessä. Oikeuksia prosessiautonomialausuman kanssa samassa kontekstissa nähdään myös vahingonkorvauksen ilmenemistä tarkasteltaessa jaksossa IV.3.

¹⁰⁹ Merkittävä vertikaalisen korvausvastuun edellytyksiä yhtenäistävä ratkaisu asiassa C-352/98 P *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm and Groupil v. komissio* [2000], kok. I-05291 (tästä alkaen myös pelkkä ”Bergaderm”), ilmaisi myös [EU]:n vastuun edellytyksenä *yksityisille oikeuksia suomaan* tarkoitetun säännön rikkomisen: ks. k. 41–42 ja 62. Edellytys korvasi ainakin nimellisesti aiemman edellytyksen, jonka mukaan rikotun säännön oli oltava *ylemmänasteinen yksilöä suojeleva* sääntö. Ks. laajemmin Aalto 2011, s. 91 ja 2010, s. 82–86. Jo aiemman kriteerin mukaisten sääntöjen yhteydessä saattoi tietysti olla käsillä myös yksilöiden oikeuksia, mutta kriteerin täyttämiseen riitti varsin yleisen yksilöidensuojelutarkoituksen osoittaminen, joten yksilöiden oikeuksia ei jouduttu nimenomaisesti käsittelemään. Ks. laajemmin aiemmasta kriteeristä Biondi – Farley 2009, s. 107–111.

¹¹⁰ Ks. kirjallisuudesta erit. Lock 2012, s. 1689–1693; Aalto 2011, esim. s. 111–132 ja 199–202 sekä 2010, s. 171–201 ja 233–257; Biondi – Farley 2009, s. 31–40 ja 128–129; Prechal 2008, s. 159–170; Aalto 1999, s. 81–97.

¹¹¹ Ks. Aalto 2010, s. 290–291. Ks. myös yksilöiden oikeuksien lähteinä mahdollisista oikeussäännöistä Biondi – Farley 2009, s. 39–40 (jäsenvaltion korvausvastuun käsittelyn yhteydessä).

lista kuitenkin on, että ero liudentuu.¹¹² Mielenkiintoinen huomio on myös, että vertikaaliseen korvausvastuuseen liittyvässä oikeuskäytännöstä ilmenevä *oikeus* vaikuttaa olevan muuttumassa yhä enemmän *oikeuden suojaamaksi asemaksi*, joka muodostuu useiden oikeussääntöjen vaikutuksesta.¹¹³

EU-oikeus ei kuitenkaan edes vertikaalisen vahingonkorvausvastuun näkökulmasta tarkasteltuna sisällä yhtä yhtenäistä oikeuksien järjestelmää.¹¹⁴ Oikeuden käsitettä voidaan siis pitää epäselvänä, vaikka sitä tarkasteltaisiin vain yhden EU-oikeuden alakysymyksen yhteydessä.

2.3.3 Välitön oikeusvaikutus

Erityisesti välittömän oikeusvaikutuksen ja EU-oikeuden yksityisille oikeussubjekteille suomien oikeuksien suhteesta on keskusteltu EU-oikeuskirjallisuudessa pitkään. Yksityisille oikeussubjekteille luodut oikeudet ja EU-säännösten välitön oikeusvaikutus yhdistettiin toisiinsa alun alkaen tapauksessa *Van Gend en Loos*¹¹⁵. Yhdistämisen merkityksestä ja tarkoituksenmukaisuudesta on sittemmin esitetty erilaisia kriittisiä kannanottoja, ja välittömän oikeusvaikutuksen ja yksityisten subjektien oikeuksien kiinteää liittämistä toisiinsa on jopa pidetty eräänlaisena vahinkona.¹¹⁶ EU-ratkaisukäytännössä yksityisten oikeussubjektien oikeudet ja EU-säännösten välitön vaikutus ovat *Van Gend en Loos*-ratkaisusta alkaen olleet joka tapauksessa varsin erottamaton termipari.

Välittömän vaikutuksen oppi ratkaisee kuitenkin vain sen, onko EU-oikeudellinen sääntö niin selvä, yksiselitteinen ja ehdoton, että yksityinen voi vedota siihen kansallisessa tuomioistuimessa ja että kansallinen tuomioistuin voi sitä soveltaa.¹¹⁷ Välitön vaikutus ja yksityisten subjektien oikeudet esiintyvät oi-

Kirjoittajat toteavat, että sekä primaari- että sekundaarioikeus voivat toimia yksilöiden oikeuksien lähteenä, ja esittävät kysymyksen, voisivatko esimerkiksi myös oikeusperiaatteet toimia oikeuksien lähteinä. Kirjoittajat huomauttavat, että ”yksilöille oikeuksia suova sääntö” on merkitykseltään unionin tuomioistuimen tekemästä tulkinnasta riippuvainen.

¹¹² Ks. *Aalto* 2011, s. 200–202 ja 2010, s. 293.

¹¹³ *Aalto* 2011, s. 201 ja 2010, s. 292.

¹¹⁴ Ks. *Lock* 2012, erit. s. 1689; *Aalto* 2010, s. 293–294.

¹¹⁵ Asia 26/62 *Van Gend en Loos* [1963], kok. 00003. Tapauksessa mainitaan sekä suora soveltuvuus että välitön vaikutus. Suora soveltuvuus ja välitön vaikutus ovat käsitteinä osittain päällekkäisiä, sillä molemmat viittaavat EU-normin soveltamiseen kansallisessa prosessissa vaikkakin ikään kuin eri näkökulmista. Välittömän vaikutuksen mukainen EU-oikeudelliseen sääntöön vetoaminen voi johtaa sen soveltamiseen suoraan. Asiakokonaisuuteen on liittynyt runsaasti epäselvyyksiä, osin unionin tuomioistuimen vaihtelevan terminologian vuoksi. Ks. *Arnulf* 2006, s. 185–187; *Winter* 1972.

¹¹⁶ Tässäkin tapauksessa ennakkoratkaisukysymyksissä mainittiin oikeudet, mikä on voinut ohjata tuomioistuimen kielenkäyttöä. Ks. myös esim. *Eilmansberger* 2004, s. 1202–1204. Kirjoittaja tuo yksilöiden oikeudet esiin eräänlaisena suoran soveltuvuuden ja välittömän oikeusvaikutuksen sivutuotteena. Ks. myös yksilöiden oikeuksien ja välittömän vaikutuksen erillisyyttä korostava *Prechal* 2005, erit. s. 99–106 ja 283. Ks. aiheesta edelleen esim. *Halberstam* 2009; *Ojanen* 1998, s. 74–82.

¹¹⁷ Ks. esim. *Jans – Prinssen* 2002, s. 107–108. Direktiivien (vertikaalisen) välittömän oikeus-

keuskäytännössä samoissa yhteyksissä ilman, että ne todellisuudessa ovat tiiviissä keskinäisessä riippuvuussuhteessa.¹¹⁸

EU-oikeudellisia oikeuksia voi olla käsillä myös ilman, että välittömän vaikutuksen edellytykset täyttyvät.¹¹⁹ Lisäksi EU-oikeudellisen säännön välitön vaikutus voi olla mahdollinen myös silloin, kun sääntö ei perusta yksityisille subjekteille selviä oikeuksia. Se, ettei välittömän vaikutuksen olemassaolo edellytä yksityisten subjektien oikeuksien olemassaoloa, tarkoittaa, että EU-oikeuteen vetoamisen mahdollisuuden vuoksi esimerkiksi kansallisen oikeuden säännös voidaan ilman suotua oikeuttakin saada tapauskohtaisesti syrjäytetyksi ja EU-oikeudellinen sääntö soveltuvaksi. Mikäli yksityinen subjekti vetoaa EU-oikeuden sääntöön, se oletettavasti on yksityiselle subjektille edullinen, vaikka se ei yltäisi (yksityisen subjektin) materiaalisen oikeuden suomisen tasolle.¹²⁰

Välitöntä vaikutusta ja oikeuksia koskeva keskustelu on hyvä esimerkki siitä, miten oikeuksien ja EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeusjärjestysten suhdetta koskevien periaatteiden keskinäinen yhteys on paikoin moniselitteinen ja voi hämärtä oikeustieteellisessä keskustelussa lisää. Syy ei ole yksin keskustelun

vaikutuksen edellytyksenä lisäksi on, että direktiivin implementoinnille asetettu määräaika on kulunut umpeen. Ks. direktiivin välittömän oikeusvaikutuksen ja yksilöiden oikeuksien suhteesta *Prechal* 2005, s. 99–106 ja 126–127; *Ruffert* 1997. Direktiivien horisontaalinen välitön vaikutus on puolestaan kokonaan kielletty. Ks. esim. asia C-91/92 *Faccini Dori* [1994], kok. I-03325. Ks. kuitenkin horisontaalisen välittömän vaikutuksen olemassaolosta välillisten implikaatioiden kautta *Arnulf* 2006, s. 239–252; *Eilmansberger* 2004, s. 1213–1215, direktiivien horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen kiellon ”korjaustavoista” *Prechal* 2005, s. 261–270, ja EU-oikeuden eri vaikutustapojen rajoja hämärtävästä oikeuskäytännöstä *Dougan* 2007, esim. s. 931–936, 948–957. Ks. direktiivien mahdollisia vaikutustapoja koskevista tuorehkoista ratkaisuksista erit. asia C-443/98 *Unilever* [2000], kok. I-07535, k. 49–50; yhdistetyt asiat C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 *Berlusconi* [2005], kok. I-03565, k. 65–78.

¹¹⁸ Ks. vastaavasti *Prechal* 2005, erit. s. 101–102, 126 ja 283. Ks. myös *Ruffert* 1997, s. 312–323. Jälkimmäinen huomauttaa direktiivien välitöntä vaikutusta tutkiessaan, että yksilöiden oikeudet ovat oikeuskäytännön perusteella välittömän vaikutuksen seuraus, eivät edellytys (ks. erit. s. 315). Tämäkin huomio on vajaa siinä mielessä, ettei niinkään oikeuksien kuin sen seikan, että ne ovat yksilöiden oikeuksia, voida katsoa seuraavan välittömästä vaikutuksesta (yksin).

¹¹⁹ Ks. näin *Prechal* 2005, s. 106 ja 127, joka huomauttaa, että direktiivien säännöt voivat suoda henkilölle oikeuksia, mutta direktiivin horisontaalisen välittömän vaikutuksen kiellon vuoksi EU-oikeudellista oikeuksia suovaa sääntöä ei voida pitää välittömästi vaikuttavana ja soveltaa yksityisten välisessä suhteessa. *Prechal* korostaa, että oikeuden olemassaoloa ja sen suojelutapojen on aina pidettävä erillisinä asioina (*ibid.*, s. 106). Ks. samoin *Prechal* 2008, s. 161–162, ja samankaltaisesti *Beljin* 2008, s. 109–110.

¹²⁰ Ks. välittömän oikeusvaikutuksen ja (yksityisten subjektien) oikeuksien suhteesta *Ojanen* 2010, s. 73–74; *Prechal* 2005, erit. s. 99–102. Ks. myös *Beljin* 2008, s. 112–113; *Ruffert* 1997, s. 319–321. Jälkimmäinen kertoo saksalaisesta käsitystavasta, jonka mukaan välitön vaikutus jakautuu objektiiviseen välittömään vaikutukseen ja subjektiiviseen välittömään vaikutukseen – joista jälkimmäinen edellyttää myös yksilöiden oikeuksien olemassaoloa. Ks. edelleen *Bengoetxea – Jääskinen* 2010, erit. s. 293–296 ja 299. Kirjoittajat osoittavat, että välittömän vaikutuksen merkitystä voidaan kuvailla myös hohfeldilaisten vallan (*power*) ja koskemattomuuden (*immunity*) käsitteiden avulla, mikä auttaa jäsentämään välittömän vaikutuksen merkitystä tilanteissa, joissa yksityiselle subjektille ei katsota EU-oikeudessa suotavan materiaalista oikeutta.

osanottajissa, vaan myös EU-tason oikeuskäytännössä.¹²¹ Myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä unionin tuomioistuin vaikuttaa ainakin osin perustaneen ”oikeuden vahingonkorvaukseen” relevantin EU-kilpailuoikeuden välittömään vaikutukseen.¹²² Ongelmalliseksi unionin tuomioistuimen tällaiset huomiot käyvät silloin, jos niiden ymmärretään tarkoittavan, että ainoa mahdollisuus välittömän vaikutuksen asianmukaiseen toteuttamiseen on vahingonkorvauksen oikeuskeino tai ”oikeus vahingonkorvaukseen”, mitä ratkaisuissa ei – tämän tutkimuksen myöhemmin tarkemmin selvitettävän kannan mukaan – välttämättä ole todettu.

Unionin tuomioistuimen varhaisemmassa oikeuskäytännössä niin kutsutussa prosessiautonomialausumassa mainitaan usein aivan eksplisiittisestikin yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksilöiden oikeudet.¹²³ Etenkin monissa 1990-luvun alun jälkeen annetuissa ratkaisussa prosessiautonomialausuman oikeudet, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava, katsotaan silti, loogisemmin, yhteisön oikeuteen tai esimerkiksi tiettyyn perustamissopimuksen artiklaan perustuviksi. Ratkaisuista ei lähtökohtaisesti käy ilmi, onko tällä erolla aiempaan linjaan merkitystä.¹²⁴ On mahdollista, ettei ero ole relevantti suojeltavien oikeuksien oikeusperustan kannalta.¹²⁵

¹²¹ Ks. esim. asia 127/73 *BRT I* [1974], kok. 00051, k. 16, jonka perusteella voitaisiin ajatella yksilöiden oikeuksien johtuvan horisontaalisesta välittömästä vaikutuksesta (ainoana oikeuksien olemassaolon edellytyksenä) yleisemminkin. Ks. oikeuskäytännön herättämistä epäselvyyksistä myös *Lenaerts, K. – Corthaut* 2008 (erit. s. 495–507), joiden kirjoituksen otsikko ”*Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law*” on sekoin kuvaava. Myös välitön oikeusvaikutus ja jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu kietoutuvat usein oikeuden käsitteen kautta toisiinsa oikeuskäytännössä ja EU-oikeudellisessa keskustelussa. Ks. aiheesta esim. *Aalto* 2010, s. 171–172 ja 233–239; *Biondi – Farley* 2009, s. 38–40; *Prechal* 2005, s. 125–126.

¹²² *Manfredi*, k. 57–61; *Courage*, k. 23–26. Välitön oikeusvaikutus on tietysti mukana kuvassa siten, että se on EU-oikeuden säännön ominaisuus, jonka ansiosta yksityiset subjektit voivat vedota sääntöön kansallisessa tuomioistuimessa. Se, mihin oikeuskeinoon vetoaminen yhdistyy, on kuitenkin lähtökohtaisesti oma kysymyksensä. Ks. esim. asia C-433/93 *Komissio v. Saksan liittotasavalta* [1995], kok. I-02303, k. 19, jossa direktiivin implementoimatta jättämisen käsittelyn yhteydessä unionin tuomioistuin edellytti, että tiettyihin julkiseen hankintamenettelyyn liittyviin sääntöihin voidaan vedota suhteessa hankkivaan viranomaiseen ja tarvittaessa kansallisessa tuomioistuimessa. Tuomioistuin ei kuitenkaan maininnut mitään oikeuskeinoja.

¹²³ Ks. esim. luvun alussa lainattu asia 33/76 *Rewe-Zentralfinanz* [1976], kok. 01989, k. 5, ja asia 68/79 *Just* [1980], kok. 00501, k. 25 (jossa kuitenkin ensin viitataan välittömästä oikeusvaikutuksesta johtuvaan oikeussuojaan); asia *GT-Link*, ratkaisun operatiivisen osan k. 2 (vrt. kuitenkin ratkaisun kohta 57). Vrt. edelleen asia 26/62 *Van Gend en Loos* [1963], kok. 00003, esim. operatiivisen osan k. 1, jossa relevantin artiklan todetaan tuottavan välittömiä vaikutuksia ja luovan yksityisille subjekteille oikeuksia.

¹²⁴ Ks. asia C-261/95 *Palmisani* [1997], kok. I-04025, k. 33. Ks. myös *Courage*, k. 23 ja 29; *Manfredi*, k. 39 ja 62. Merkitseä pantavaa on erityisesti, että keskenään erilaisen toteaman sisältävissä tapauksissa ovat voineet olla kyseessä myös samat tai samanlaiset EU-oikeudelliset säännöt kuten juuri kilpailuoikeudelliset kiellot. Toisissa (aiemmissa) ratkaisuissa oikeuksien lähde on sanamuodon mukaisesti säännösten välitön oikeusvaikutus, toisissa (myöhemmissä) ratkaisuissa säännökset ovat oikeuksien lähteitä suoraan. Ks. myös asia C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 27.

¹²⁵ Ks. myös tällaista havaintoa tukeva *Prechal* 2005, s. 99–106. Kirjoittaja käsittelee välittömän

Ratkaisuissa, joissa yksilöiden oikeuksien on todettu perustuvan yhteisön oikeuden säännöksen välittömään oikeusvaikutukseen, on oikeusjärjestyksen voimakkaan kehityksen kautena mahdollisesti haluttu vielä korostaa yhteisöoikeuden erityisluonnetta. Sehän näyttäytyy varsinkin yhteisö- tai EU-tason sääntöjen välittömänä vaikutuksena eli yksityistenkin subjektien mahdollisuutena vedota säännöksiin kansallisessa tuomioistuimessa. Välittömän oikeusvaikutuksen mainitsemisella tuomioistuin ei ole ehkä niinkään yrittänyt kuvailla oikeuksien lähdettä (mikä ei tietenkään edes voi olla pelkkä välitön oikeusvaikutus, vaan sisällöllinen sääntö tarvitaan vähintäänkin sen lisäksi), vaan korostaa sitä, että oikeudet ovat kuvailtavissa *yksilöiden* oikeuksiksi juuri välittömän oikeusvaikutuksen vuoksi.¹²⁶

2.3.4 Tehokkaan oikeussuojan vaatimus

EU-oikeuden tehokasta ja asianmukaista toteuttamista jäsenvaltioissa ja oikeussuojakeinoihin ja kansalliseen prosessiin liittyviä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteita käsitellään monin paikoin tätä tutkimusta. Tässä alaluvussa kiinnitetään huomiota *tehokkaan oikeussuojan vaatimukseen* joiltain osin muutoin.

Tehokkaan oikeussuojan vaatimus on unionin yleinen oikeusperiaate, joka perustuu unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, EU-oikeudelliseen vilpittömän yhteistyön periaatteeseen ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen. Se on erityisesti tehokkuusperiaatteen kanssa käsitteellisesti osin päällekkäinen, vaikkakin suppeasti tulkittavaa tehokkuusperiaatetta selvästi laajempi oppi. SEU 19(1) artiklan mukaan Euroopan unionin tuomioistuin valvoo, että perussopimusten tulkinnassa ja soveltamisessa noudatetaan lakia. Lisäksi artiklassa todetaan, että jäsenvaltiot säätävät ”tarvittavista muutoksenhakukeinoista (tai toisissa kieliversioissa: oikeuskeinoista) tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi” unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla.¹²⁷ Myös EU:n perusoikeuskirjan 47 artikla ja niin kutsutun Euroopan ihmisoikeussopimuksen¹²⁸ artikkelit 6 ja

vaikutuksen ja oikeuksien keskinäistä suhdetta laajemmin. Hän tuo esiin, että EU-oikeuden nykytilassa on kaikin puolin väärin ajatella, että välitön vaikutus ja yksityisten subjektien oikeudet olisivat saman yhtälön kaksi yhtäsuuruusmerkällä yhdistettävissä olevaa puolta (ks. erit. s. 99–100).

¹²⁶ Ks. myös direktiivien välittömän vaikutuksen kontekstissa *Bengoetxea – Jääskinen* 2010, s. 278: ”Direct effect and other techniques make it possible for individuals to benefit, in certain circumstances, from the rights contemplated in non-transposed directives.”

¹²⁷ Unionin tuomioistuin on eksplisiittisesti yhdistänyt monista lähteistä ilmenevän tehokkaan oikeussuojan vaatimuksen ja jäsenvaltioiden prosessiautonomiaan liittyvät tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen asiassa C-432/05 *Unibet* [2007], kok. I-02271, k. 37–44. Ks. lisäksi tehokkaan oikeussuojan vaatimuksesta yleisenä periaatteena esim. *Trstenjak – Beysen* 2011, s. 98; *Hartley* 2010, s. 245–248. Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta käsitellään tarkemmin jaksossa V.1.2.

¹²⁸ Niin kutsuttu Euroopan ihmisoikeussopimus on vuonna 1950 Roomassa allekirjoitettu Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi. Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaiset oikeudet ovat yleisinä oikeusperiaatteina osa unionin oikeutta. Ks. tarkemmin alaluku 2.4.1.

13 ovat yleisen tehokkaan oikeussuojan vaatimuksen ilmentymiä.¹²⁹ Ihmisoikeussopimuksen mainitut artikkelit ovat olleet perusoikeuskirjan artiklan esikuvina.¹³⁰

EU:n perusoikeuskirjan 47 artikla on otsikoitu ”Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen”. Artiklan ensimmäisen osan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeuden takaamia oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Artiklaa ja EU-oikeudellista oikeuskäytäntöä on jo ennen perusoikeuskirjan oikeudellista sitovuutta tulkittu niin, että oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan tai tehokkaaseen oikeuskeinoon voidaan pitää EU-oikeudellisenä oikeutena.¹³¹ Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen unionin tuomioistuinten ratkaisukäytännössä saaman tunnustuksen johdosta oikeutta on voitu pitää myös EU-oikeudellisenä.¹³² Nykyisin perusoikeuskirjan 47 artiklalla voi olla myös välitön oikeusvaikutus eli on mahdollista, että yksityiset subjektit voivat vedota artiklaan kansallisessa tuomioistuimessa.¹³³

Vaikka SEU 19(1) artikla ei ilmaise tehokkaan oikeussuojan vaatimusta nimenomaisesti oikeutena, EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan ja SEU 19(1) artiklan voidaan yhdessä katsoa vahvistavan, että *EU-oikeudellinen oikeus* tehokkaaseen oikeussuojaan tai tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin on selvästi olemassa.¹³⁴ Oikeussuojaa tai oikeuskeinoa koskeva EU-oikeudellinen oikeus on tutkimuksen kannalta kiinnostava, sillä se on jossain määrin ”oikeuden vahingonkorvaukseen” kaltainen. Näin voidaan esittää kysymys, olisiko ”oikeus kil-

¹²⁹ Ks. eri lähteiden mukaisesta tehokkaan oikeussuojan vaatimuksesta *Sanna* 2011, s. 162–165.

¹³⁰ Ks. laajemmin *Shelton* 2004, s. 349–358.

¹³¹ Ks. *Shelton* 2004, s. 357. Ks. myös *Ward* 2004, s. 138. Kirjoittajan näkemystä *oikeudesta* oikeussuojaan ehkä hämärtää hiukan sanan oikeus (*right*) välttely: hän sanoo perusoikeuskirjan 47 artiklaan viittaavan (oikeuteen tai) oikeutukseen (*entitlement*) tehokkaaseen oikeussuojakeinoon ja toteaa myös, että unionin vakiintunut oikeuskäytäntö tarjoaa korkeammantasoisien oikeuskeinoja koskevan suojan.

¹³² Ks. *Shelton* 2004, s. 356–358 ja jäljempänä alaluku 2.4.1.

¹³³ Ks. myös *Sanna* 2011, s. 161.

¹³⁴ Oikeutta oikeussuojaan ei lähtökohtaisesti olisi yhtä yksinkertaista perustaa pelkkään unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön, sillä tuomioistuimen lausumissa voidaan käsitellä oikeussuojaa koskevia vaatimuksia myös ilman, että niiden tulisi katsoa tarkoittavan, että olemassa on EU-oikeudellinen oikeus oikeussuojaan. Oikeussuojalle voidaan asettaa tiettyjä vaatimuksia jo muiden oikeuksien toteuttamisen mahdollistamiseksi. Unionin tuomioistuin on kuitenkin antanut ymmärtää tehokkaan oikeussuojan vaatimuksen olevan jossain määrin itsenäinen (esim. asia C-432/05 *Unibet* [2007], kok. I-02271, k. 37–38). Ks. myös *Shelton* 2004, s. 357. Oikeuden oikeussuojaan tai oikeuskeinoon suhde EU-oikeudellisia säädöksiä koskeviin mitättömyyskantaisiin on tosin oma ongelmakokonaisuutensa, johon ei tässä voida juurikaan perehtyä. Nykyisen SEUT 263 artiklan mukaan luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi nostaa mitättömyyskanteen ”hänelle osoitetusta säädöksestä tai säädöksestä, joka koskee häntä suoraan ja erikseen, sekä sääntelytoimesta, joka koskee häntä suoraan ja joka ei edellytä täytäntöönpanotoimenpiteitä”. Erityisesti kanneoikeutettujen joukon rajaamista ”suoraan ja erikseen” -vaatimuksella on kritisoitu. Ks. aiheesta suhteessa oikeuteen tehokkaaseen oikeuskeinoon esim. *Koch* 2005; *Claes* 2006, s. 138–140. Ks. myös *Hartley* 2010, s. 386–391.

pailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” perustellusti katsottavissa varsinaiseksi EU-oikeudelliseksi oikeudeksi, mikäli se osoittautuisi riittävän analogiseksi ainakin joissain yhteyksissä selvästi tunnustetun EU-oikeudellisen oikeuden kanssa.¹³⁵

Merkittäviä yhtäläisyyksiä ”oikeuden (kilpailuoikeudelliseen) vahingonkorvaukseen” ja tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden tai sen oikeuskeinoja koskevan osan välillä on *toissijaisuus* muihin oikeuksiin nähden. EU-oikeudellinen oikeus oikeussuojakeinoihin on relevantti vain tilanteissa, joissa EU:n oikeuden mukaisia oikeuksia tai muita etuja on loukattu (tai näin epäillä). Se on siis, kuten vahingonkorvauskin yksittäisenä oikeuskeinona, tarkoitettu muun oikeuden tai edun loukkauksesta aiheutetun haitan vähentämiseen tai poistamiseen.¹³⁶

Merkittävä oikeuden tehokkaaseen oikeussuojaan (tai oikeuskeinoon) ja ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ero taas on yleisyysasteessa. Ero ei olisi yhtä suuri vertailtaessa ”oikeutta vahingonkorvaukseen” ja oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan (tai oikeuskeinoon). On kuitenkin erittäin kyseenalaista, onko olemassa mitään yleistä ja yhtenäistä EU-oikeudellista ”oikeutta vahingonkorvaukseen”, joten tällaista asiaa ei välttämättä voida pitää relevanttina vertailussa. Merkitteä pantavaa on, että ero yleisyysasteessa olisi olemassa joka tapauksessa. Vahingonkorvaus on yksi oikeuskeino.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskeva 6 artikla ja oikeutta oikeussuojakeinoihin koskeva 13 artikla voidaan yhdessä rinnastaa EU-oikeudelliseen oikeuteen tehokkaaseen oikeussuojaan. Vaikka ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä artiklat 6 ja 13 näyttävät omina yksiköinä, niitä voidaan myös tarkastella yhdessä tehokkaan oikeussuojan vaatimuksena.¹³⁷ Ihmisoikeussopimuksen relevantit artiklat osoittavat toisaalta kuitenkin tehokkaan oikeussuojan vaatimuksen jakautumista osiin, joista yksi on oikeus oikeuskeinoon. Ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan mukainen oikeus oikeuskeinoon on sekin relevantti tilanteissa, joissa Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaista oikeutta on rikottu tai epäillä rikotun.¹³⁸ Edellä viitattu toissijaisuuselementti on siis tässäkin yhteydessä läsnä. Läsnä on

¹³⁵ Ks. kuitenkin myös *MacCormick* 2007, s. 132–133, joka vaikuttaa pitävän oikeutta tehokkaaseen oikeussuojakeinoon ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oikeusluonteeltaan kyseenalaisena todeten muun muassa ”a complex set of legal provisions is needed to make such a ‘right’ effective in any jurisdiction” (s. 132).

¹³⁶ Ks. myös *Galetta* 2011, s. 19–21. Kirjoittaja korostaa EU-oikeuden tavoitteiden tehokkaan toteutumisen vaatimusta EU-oikeuden näkökulmasta ensisijaisena. Hän esittää, että oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan on EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen vaatimuksen oheisilmiö, joka todellisuudessa on alisteinen primaarisena ja varsinaisena tavoitteena vaikuttavalle EU-oikeuden toteuttamiselle. Tällä huomiolla on myös yhteys keskusteluun sanan ”oikeus” tarkoitus-hakuisesta käytöstä unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä.

¹³⁷ Ks. myös *Shelton* 2004, s. 351; *Grabenwarter* 2007, erit. s. 173–174.

¹³⁸ Ks. *Shelton* 2004, s. 351 viitteineen. Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklasta laajemmin *Harris – O’Boyle – Warbick* 2009, s. 557–575.

silti myös ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” merkittävä yleisyysaste-ero verrattuna oikeuteen tehokkaaseen oikeussuojaan: se on selvä myös, vaikka oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen verrattaisiin pelkkään 13 artiklan mukaiseen oikeuteen oikeuskeinoon.

EU-oikeudellinen ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuva yläotsikon kaltainen oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan on siis kaiken kaikkiaan tunnistettavissa tietynlaisena kokonaisuutena. Kokonaisuudessa on erilaisia, yksityiskohtaisempia osia. Sekä ihmisoikeussopimuksen että perusoikeuskirjan mukainen oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan sisältää yhtenä osanaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyviä näkökohtia ja toisaalta oikeuskeinoin liittyviä näkökohtia. Näiden havaintojen nojalla voidaan huomata, että oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan sisältää abstraktin ja varsin yleisen perusosan. Perusosasta voidaan puolestaan esittää tarkennuksia, myös ”oikeuskieltä” käyttäen.¹³⁹ ”Oikeudesta vahingonkorvaukseen” (saati kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen) EU-oikeudessa ei voida yleisyyden ja abstraktiuden osalta sanoa samaa. ”Oikeus vahingonkorvaukseen” ilmenee EU-oikeudellisissa oikeuslähteissä aina huomattavasti yksityiskohtaisempana ja tapauskohtaisempana kuin esimerkiksi perusoikeuskirjan 47 artikla. Lisäksi ”oikeudelta vahingonkorvaukseen” yleisenä EU-oikeudellisena oikeutena tai oppina puuttuu institutionaalinen tuki käytännössä kokonaan.¹⁴⁰

Yksi merkittävä ero oikeuden tehokkaaseen oikeussuojaan ja ”oikeuden (kilpailuoikeudelliseen) vahingonkorvaukseen” välillä on vielä syytä tuoda esiin. Oikeuden tehokkaaseen oikeussuojaan osana vaikuttava oikeus tehokkaaseen oikeuskeinoon on ”oikeutta (kilpailuoikeudelliseen) vahingonkorvaukseen” vähemmän ehdollinen. Oikeuden oikeuskeinoon ja ”oikeuden vahingonkorvaukseen” aktualisoitumisen edellytyksenä on muun oikeuden (tai edun) rikkominen. Tämän ensimmäisen ehdollisuuden tason lisäksi oikeus vahingonkorvaukseen sisältää kuitenkin myös toisen ehdollisuuden tason, joka käsittää vielä yksityiskohtaisempia ehtoja eli korvausvastuun edellytykset. Tämä ero voidaan havaita jopa EU:n korvausvastuuta koskevaa SEUT 340 artiklaa ja perusoikeuskirjan 47 artiklaa vertaamalla, vaikka SEUT 340 artikla ilmaisee toisen ehdollisuuden tason kiertoilmauksella ”korvaa – – vahingon jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti”.¹⁴¹

¹³⁹ Ks. myös samansuuntaiset julkisasiamiehen (Jääskinen) huomiot asiassa *Donau Chemie*, k. 52. Se, kuinka pitkälle tarkennukset ovat omia oikeuksiaan, on puolestaan epäselvää. Erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä on perusteltua puhua oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeudesta oikeuskeinoon omina oikeuksinaan. Se, että oikeus on laajemman oikeuden tarkennus, ei ehdottomasti sulje pois sen luonnetta oikeutena.

¹⁴⁰ Ks. näistä asioista tarkemmin alaluku 3.

¹⁴¹ Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä. Oikeussuojaan ja oikeuskeinoon nähden vahingonkorvaus on toisin sanoen oikeuden tarkentumisen ja lopulta oikeussuhteiseksi muuttumisen ketjun uusi, aiempia yksityiskohtaisempi osa.

2.4 Ilmeisiä EU-oikeudellisia oikeuksia

2.4.1 Perusoikeudet

Tunnustettuina EU-oikeuteen sisältyvinä oikeuksina voidaan pitää ensinnäkin joukkoa perus- ja ihmisoikeuksia.¹⁴² Nykyisin SEU 6(3) artikla sisältää aieman oikeustilan vahvistavan kirjauksen siitä, että jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaiset perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta. Perusoikeudet saivat nimenomaisesti tunnustetun aseman EU-oikeuden osana 1960- ja 1970-lukujen taitteessa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.¹⁴³

Perusoikeuksia koskevan EU-oikeuskäytännön merkitys voidaan tiivistää niin, että vaikka EU-oikeuden pätevyyttä ei voida kyseenalaistaa kansallisten perusoikeussäännösten nojalla vaan ainoastaan EU-oikeuden valossa, perusoikeudet rajoittavat EU-oikeutta sisällöllisesti EU-oikeuden osana. Perusoikeuksien suojelu toteutuu näin EU-oikeuden itsensä puitteissa, mutta toisaalta myös niissä rajoissa, jotka EU-oikeus perusoikeuksien merkitykselle asettaa.¹⁴⁴ EU-oikeus on tässä mielessä suojautunut ulkoa tulevilta perusoikeuksiin pohjautuvilta kyseenalaistuksilta.¹⁴⁵ EU-oikeuden osana perusoikeudet kuitenkin mahdollistavat sen, että perusoikeusargumentteja voidaan käyttää pyrittäessä EU-oikeuden tehokkaaseen toteuttamiseen jäsenvaltioissa. Jäsen-

¹⁴² Tästä lähtien näistä oikeuksista käytetään nimitystä *perusoikeudet*. EU-oikeuden perusoikeudet ovat nimityksiltään ja ydinsisällöltään samankaltaisia kuin kansallisten oikeusjärjestysten tai kansainvälisten ihmisoikeussopimusten turvaamat oikeudet. Ks. näihin oikeuksiin liittyvästä terminologiasta EU-kontekstissa esim. *Ojanen* 2010 s. 115–116 ja 1998, s. 97, alaviite 4. Ks. edelleen EU-oikeuden perusoikeuksien itsenäisestä luonteesta jäsenvaltioiden turvaamiin oikeuksiin tai Euroopan ihmisoikeussopimukseen sisältyviin oikeuksiin nähden *Ojanen* 1998, s. 113–116. Ks. perusoikeuksista EU-oikeudessa myös esim. *Torres Pérez* 2009, s. 9–26, ja seuraavissa alaviitteissä viitattu kirjallisuus.

¹⁴³ *Asiat 29/69 Stauder* [1969], kok. 00419, ja *11/70 Internationale Handelsgesellschaft* [1970], kok. 01125, mielletään EU-oikeuden ja perusoikeuksien merkkipaaluiksi. Unionin tuomioistuin toisti ratkaisuihissa aiempaa kantaansa siitä, ettei yhteisöoikeutta voida sivuuttaa kansallisten perusoikeusnäkökohtien vuoksi, mutta teki myös huomautuksen siitä, että perusoikeudet ovat yhteisön yleisten oikeusperiaatteiden suojelemia (*Stauder*, k. 7). Jälkimmäisessä ratkaisussa tuomioistuin myös totesi perusoikeuksia suojaavan yhteisöoikeuden perustuvan, muun ohella, jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen (*Internationale Handelsgesellschaft*, k. 4). Asiassa *4/73 Nold* [1974], kok. 00491, tuomioistuin totesi vielä, että yhteisöoikeudellisessa perusoikeuksien suojelussa suuntaa-antavina voidaan pitää myös kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia, joita yhteisön jäsenvaltiot ovat olleet laatimassa tai joiden allekirjoittajia jäsenvaltiot ovat (k. 13). Ks. laajemmin esim. *Curzon* 2011, s. 147–150; *Rosas – Armati* 2010, s. 143–147; *Spaventa* 2009, s. 344–346; *Walter* 2007, s. 11–17; *Arnall* 2006, s. 337–340; *Sicilia Oña* 2006, s. 25–47.

¹⁴⁴ Ks. *de Búrca* 2011, s. 484–490. Kirjoittaja käsittelee muun ohella EU:n perusoikeusjärjestelmän autonomisuutta ja ensisijaisuutta (*autonomy and primacy*). Ks. myös *Leczykiewicz* 2010, s. 328–334; *Ojanen* 1998, s. 97–100.

¹⁴⁵ EU:n mahdollinen jäsenyys niin kutsutussa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa mahdollistaa kuitenkin myös EU:n tekemien kyseisen sopimuksen rikkomusten haastamisen Strasbourgin ihmisoikeustuomioistuimessa. Ks. esim. *Leczykiewicz* 2010, s. 326–327.

valtioiden velvollisuus toteuttaa EU-oikeutta EU-oikeuden asettamien edellytysten mukaisesti käsittää myös EU-oikeuden osana vaikuttavat perusoikeudet.¹⁴⁶

Eräänlainen taitekohta EU-oikeuden perusoikeuslottuvuuden kehityksessä on Lissabonin sopimuksen johdosta oikeudellisesti sitova EU:n perusoikeuskirja ja EU:n mahdollistunut liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen.¹⁴⁷

Unionin tuomioistuimen tuomiovalta on vahvistunut tai laajentunut perusoikeuskirjan sitovuuden johdosta, sillä tuomiovallan piiriin kuuluvat nyt myös laajan perusoikeuskirjan nimenomaisesti toteamat oikeudet, joihin myös yksityiset oikeussubjektit voivat SEUT 263 artiklan mukaan vedota.¹⁴⁸ EU-oikeudellisten perusoikeuksien sovellusala on kuitenkin rajoittunut EU-oikeuden sovellusalaan.¹⁴⁹

Aivan uusien EU-oikeudellisten oikeuksien lähteen sijasta sitova perusoikeuskirja voidaan nähdä paremminkin eksplisiittisenä ilmauksena sisältämien oikeuksien merkittävydestä EU-oikeuden järjestelmässä. Monet perusoikeuskirjan oikeudet tai niiden taustalla olevat hyvät olisi voitu luokitella EU-oikeudellisiksi oikeuksiksi jo ennen peruskirjan oikeudellista sitovuutta.¹⁵⁰ Perusoikeuskirjaa ja sitä tulkitseva oikeuskäytäntöä voidaan joka tapauksessa pitää keskeisinä, kun arvioidaan sitä, millaisia EU-oikeudelliset oikeudet ovat – perusoikeusasiakirjahan on asiakirja, jonka funktio on osoittaa EU-oikeudessa oikeuksina pidettyjä asioita.¹⁵¹

Perusoikeuskirja ei kuitenkaan sisällä pelkkiä oikeuksia vaan myös *vapauksia ja periaatteita*.¹⁵² Perusoikeuskirjan artiklojen otsikoinnissa ei ole silti toteutettu johdonmukaista erottelua eri ryhmien välillä. Perusoikeuskirjan itsensä perusteella ei selviä, tulisiko esimerkiksi kaikkia artikloita, joissa ei nimenomaisesti puhuta oikeudesta tai vapaudesta (esimerkiksi 1 artikla ihmisarvon

¹⁴⁶ Ks. laajemmin esim. *Rosas – Armati* 2010, s. 147–151; *Ojanen* 2009, s. 132–137.

¹⁴⁷ EU:n perusoikeuskirjan oikeudellinen sitovuus on todettu SEU 6(1) artiklassa. SEU 6(2) artiklan mukaan EU myös liittyy niin kutsuttuun Euroopan ihmisoikeussopimukseen.

¹⁴⁸ Ks. aiheesta *Barents* 2010, s. 720 ja 728, sekä *Leczykiewicz* 2010, erit. s. 326–327.

¹⁴⁹ Ks. *de Búrca* 2011, s. 484–486; *Ojanen* 2010, s. 135–136 ja 140–141, sekä laajemmin perus- ja ihmisoikeuksista (nyky-)EU:ssa esim. *Schiek* 2012; *de Búrca* 2011; *Ojanen* 2010, s. 115–154; *Ehlers* 2007b.

¹⁵⁰ Ks. EU:n perusoikeuskirjan johdanto-osa sekä perusoikeuskirjan ja sen oikeudellisen sitovuuden merkityksestä laajemmin esim. *Lenaerts, K. – Gutiérrez-Fons* 2011, s. 184–185; *Ojanen* 2010, s. 124–127, 132 ja 134–136. Ks. kuitenkin myös *Ward* 2004, s. 129–130.

¹⁵¹ Merkille pantavaa on, että jotkin asiakirjan oikeuksista ovat kapea-alaisia tai yksityiskohtaisia ja osaa voidaan pitää rajatapauksina abstraktien oikeuksien ja oikeuksien konkreettisten ilmentymien välillä tehtävässä jaottelussa. Ks. esim. 24 artiklan (lapsen oikeudet) alakohta 3: ”Jokaisella lapsella on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti, jollei se ole lapsen edun vastaista.”

¹⁵² EU:n perusoikeuskirjan johdanto-osa, *in fine*.

loukkaamattomuudesta) pitää periaatteita kuvaavina.¹⁵³ Perusoikeuskirja joka tapauksessa asettaa oikeudet ja periaatteet keskenään eri asemaan artiklassa 52(5).¹⁵⁴ Oikeuden ja vapauden välillä ei sen sijaan vaikuta olevan merkittävää laadullista eroa, vaan vapauksia voidaan pitää vapauden muotoon kirjoitettuin oikeuksina.¹⁵⁵

2.4.2 EU-oikeudelle ominaisia oikeuksia

EU-oikeuden perustamia yksityisten subjektien oikeuksia ovat sisämarkkinoiden neljään liikkumisvapauteen tai perusvapauteen (*fundamental freedoms*) liittyvät oikeudet. Sisämarkkinoiden perusvapaudet eli ihmisten, tavaroiden, palveluiden ja pääoman vapaa liikkuvuus, on turvattu EU:n primaarioikeudessa. Niihin liittyvät oikeudet ovat ensisijaisesti oikeuksia toimia sisämarkkinoiden liikkumisvapauksien mukaisesti.¹⁵⁶ EU-oikeudellisia perusvapauksia pidetään yleisesti (varsinaisina) oikeuksina jo itsessään.¹⁵⁷ Perusvapauden katsominen oikeudeksi ei siis riipu kutsumanimestä. Prosessiautonomio-oikeuskäytännössäkin voidaan katsoa viitatus (varsinaisina) ja sellaisenaan toteutettavina)

¹⁵³ Perusoikeuskirjan 52(7) artiklassa viitatus perusoikeuskirjan tulkittamisen ohjaamiseksi laaditut selitykset (EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17–35) käsittelevät oikeuksien ja periaatteiden välistä rajaa jonkin verran. Selityksissä todetaan esimerkinomaisesti tiettyjen artiklojen kuvaavan periaatteita (kuten 25 artiklan ikääntyneiden *oikeuksista*). Tietyillä artikloilla (kuten artiklalla 23 naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta) todetaan taas olevan sekä periaatteen että oikeuden piirteitä. Periaatteen ja oikeuden rajaa pidetään, ymmärrettävästi, mainitusta selityssasiakirjasta huolimatta ongelmallisena. Ks. *Barnard* 2011, s. 659–660; *Rosas – Armati* 2010, s. 159–160.

¹⁵⁴ Ks. oikeuksien ja periaatteiden jaottelusta EU:n perusoikeuskirjan 52(5) artiklassa erit. *Ojanen* 2010, s. 141–142. Vaikka perusoikeuskirja jättää avoimeksi, mitä 52(5) artiklassa tarkoitettut perusoikeuskirjan periaatteet ovat ja millä kaikilla tavoin periaatteet poikkeavat vaikutuksiltaan perusoikeuskirjan oikeuksista, *Ojanen* huomauttaa artiklan 52(5) sanamuodon – joka estää saatamasta periaatteita sisältäviä määräyksiä sellaisinaan ”tuomioistuinten ratkaistavaksi” – osoittavan, että periaatteet ovat velvoittavuutensa ja oikeusvaikutustensa puolesta oikeuksia vaatimattomampia. Havainto, samoin kuin *Ojasen* artiklasta tekemä tulkinta, etteivät tuomioistuimet voi soveltaa suoraan perusoikeuskirjan periaatteita lainkäyttöraatkaisujen perusteena, on perusteltu. Jako oikeuksiin ja periaatteisiin voi olla merkityksellinen myös sen kannalta, millaisiin oikeuksiin tai niiden ilmaisiin velvollisuus toteuttaa oikeudet sellaisinaan voi liittyä. Aihetta sivutaan myös jaksossa V.2.

¹⁵⁵ Oikeuden ja vapauden eron irrelevanssiin viittaa myös perusoikeuskirjan II osaston (”Vapaudet”) kokoonpano: ensimmäisenä olevan artiklan 6 otsikkokin on muotoiltu oikeudeksi, ja valtaosa osaston artikloista sisältää ilmaisia oikeudesta erilaisiin asioihin. Ks. myös esim. *Rosas – Armati* 2010, s. 159–160.

¹⁵⁶ Sama pätee SEUT 49 artiklassa turvattuun sijoittautumisvapauteen, joka liittyy tiiviisti mainittuihin perusvapauksiin ja on laskettavissa niihin rinnastuvaksi.

¹⁵⁷ Oikeus toimia perusvapauden mukaisesti ja perusvapaus tarkoittavat käytännössä samaa. Ks. myös *Lenaerts, A.* 2010, s. 1128–1133. Ks. sisämarkkinoiden perusvapauksista oikeuksina lisäksi *Oliver* 2004, s. 162–166 ja 175. Kirjoittaja tarkastelee, voidaanko perusvapaudet katsoa perusoikeuksiksi ja esittää, ettei vastauksella välttämättä ole merkitystä, kun perusvapauksien keskeinen ja korkea asema on joka tapauksessa havaittavissa EU-oikeutta tarkastelemalla. Ks. myös *Curzon* 2011, erit. s. 145–146.

oikeuksina myös perusvapauksiin palautuviin, konkreettisinakin pidettäviin oikeuksiin, jotka ovat tyyppiä ”oikeus siihen, ettei jäsenvaltion osaksi laskettava taho estä tai vaikeuta vapauden käyttöä teolla X” tai ”oikeus siihen, että jäsenvaltion osaksi laskettava taho kunnioittaa toimiansa Y yhteydessä vapautta”.¹⁵⁸

EU-oikeuden perustamiksi oikeuksiksi voidaan katsoa myös SEU 9–10 ja SEUT 18–24 artiklojen nojalla määräytyvät EU-kansalaisen oikeudet.¹⁵⁹ Varsin ilmeisesti EU-oikeuden mukaisiin oikeuksiin kuuluvien perusoikeuksien, sisämarkkinoiden perusvapauksiin liittyvien oikeuksien ja EU-kansalaisen oikeuksien lisäksi EU-oikeus tunnustaa muita oikeuksia, joita voidaan tarkastella helppoiten erilaisten systematisointien kautta.

2.4.3 Muita EU-oikeudellisia oikeuksia ja oikeusluokkia

De Búrca on vuonna 1995 julkaistussa artikkelissaan jaotellut EU-oikeudessa oikeuksiksi kutsuttuja hyviä muodostaen niistä yhteensä viisi kategoriaa.¹⁶⁰ Kirjoittaja on kiinnittänyt huomiota nimenomaan asioiden oikeuksiksi kutsumiseen EU-oikeudessa, sillä hän katsoo, että relevantilla kielenkäytöllä on merkitystä itsessään ja että esimerkiksi (nykyisen) unionin tuomioistuimen oikeuksiin liittyvä kielenkäyttö usein liittyi laajempiin, esimerkiksi integraation edistämiseen liittyviin, tavoitteisiin.¹⁶¹

¹⁵⁸ Ks. esim. sijoittautumisvapautta koskeneet yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98 *Metallgesellschaft & Hoechst* [2001], kok. I-01727, erit. k. 76, 96 ja operatiivisen osan k. 1–2. Sellaisenaan toteutettavana oikeutena lienee pidettävä ensisijaisesti, ja joistain tapauksen yksittäisistä maksujen takaisin saamiseen oikeutena viittaavista lausumista huolimatta, juuri sijoittautumisvapauden liittyvää oikeutta yhdenvertaiseen verokohteluun (tietyn jäsenvaltion taholta): ks. myös erit. k. 84, jossa korostetaan, että yksityisten subjektien mahdollisuus (tekstissä *oikeus*) saada maksut takaisin täydentää muita yhteisöoikeuden oikeuksia tai seuraa niistä, ja 85, jossa palautusvaatimuksen toteuttamiseen yhdistetään oikeuskeinoja ja menettelyllisiä sääntöjä koskeviksi vaatimuksiksi katsottavat tehokkuus- ja vastaavuusperiaate. Ks. myös esim. tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeva asia C-5/94 *Hedley Lomas* [1996], kok. I-02553, k. 27, jossa liikkumisvapauden kannalta relevanttia artiklaa pidetään sääntönä, joka suo yksityisille subjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava. Vaikka jäljempänä esiintyvä prosessiautonomialausuma ei erikseen viittaa näihin oikeuksiin, k. 27 voidaan pitää sellaisenaan toteutettavien suoraan liikkumisvapaudteen liittyvien oikeuksien tunnistamisena. Ratkaisun mainitussa kohdassa olisi voitu pelkästään todeta liikkumisvapausartiklalla suotujen oikeuksien olevan oikeuksia jäsenvaltion korvausvastuun edellytyksen täyttämisen kannalta, mutta jäsenvaltioiden velvollisuus suojella relevanttiin artiklaan liittyviä yksityisten subjektien oikeuksia todettiin myös. Ks. vielä liikkumisvapauksiin yhteydessä olevien sellaisinaan toteutettavien oikeuksien kannalta erityisesti, varhainen mutta esimerkiksi mainitussa *Hedley Lomasissa* asiayhteydessä viitattu, asia 83/78 *Pigs Marketing Board* [1978], kok. 02347, k. 65–67.

¹⁵⁹ Ks. myös *Spaventa* 2011, s. 199. Ks. laajemmin EU-kansalaisen oikeuksista *Shaw* 2011; *Rosas* – *Armati* 2010, s. 128–142.

¹⁶⁰ *De Búrca* 1995. Ks. myös esim. *Ehlersin* systematisointi: 2007a, s. 176–183.

¹⁶¹ *De Búrca* 1995, s. 30–31 ja 39–54. Ks. myös oikeuksien toteamisen tarkoituksellisuudesta *Hilson* – *Downes* 1999, s. 121, 133–135. Ks. edelleen *Spaventa* 2009, erit. s. 347–348, ja perusoikeuksia käsittelevän kielen strategisesta omaksumisesta unionin tuomioistuimen ratkaisuissa *Curzon* 2011, s. 147–148.

Ensimmäinen kategoria käsittää taloudelliset ja liiketoimintaan sekä omaisuuden suojaan liittyvät (perus)oikeudet, toinen puolustautumisoikeudet, kolmas perinteiset kansalais- ja poliittiset oikeudet, neljäs yhteisöoikeuden, pääasiassa perussopimusten, luomat oikeudet, jotka sisältävät erityisesti sisämarkkinoiden perusvapauksiin liittyviä oikeuksia, ja viides sosiaaliset oikeudet, jotka sisältävät muun muassa työntekijöiden turvallisuuteen ja tasa-arvoiseen kohteluun liittyviä oikeuksia.¹⁶² *De Búrca*n luokittelusta on löydettävissä sekä hyvin fundamentaaleja oikeuksia että vähemmän perustavanlaatuisia ”pienempiä” oikeuksia, jotka on luokiteltu osin sisältönsä, osin oikeusperustansa mukaan.¹⁶³

*De Búrca*n jaottelun mukaisista luokista viimeiset kaksi perustuvat EU-oikeuskäytännön lisäksi jo varhaisista vaiheistaan alkaen myös EU-lainsäädäntöön, joko primaari- (erityisesti neljäs, sisämarkkinavapauksiin liittyvät oikeudet sisältävä luokka) tai sekundaarinormistoon (kuten viides, sosiaaliset oikeudet käsittävä luokka). Esimerkiksi ensimmäiseen luokkaan sijoitetut oikeudet taas tyypillisesti ovat esiintyneet ensin EU-oikeuskäytännössä ilman institutio-naalista tukea EU-oikeuden muista lähteistä.¹⁶⁴

*De Búrca*n esittämät luokat ovat yksi vaihtoehto luokitella EU-oikeudellisia oikeuksia, mutta luokkien perustuminen havaittujen oikeuksien tarkasteluun johtaa tietysti siihen, etteivät luokat sinänsä rajoita sitä, mitä nykyisin voidaan pitää EU-oikeudellisena oikeutena. *De Búrca*n esittämiin kattaviin kategorioihin voidaan toisaalta hyvin lukea myös oikeuksia, joiden luonne EU-oikeudellisina oikeuksina on vahvistunut vasta *de Búrca*n esityksen jälkeen. Esimerkiksi oikeutta lakkoon on mahdollista pitää nykyisin, muiden oikeuksien heijastuman tai osan lisäksi, EU-oikeudellisena oikeutena itsessään.¹⁶⁵

¹⁶² *De Búrca* 1995, s. 31–34.

¹⁶³ Lisäksi *de Búrca* on nostonut esille hyviä ja etuja, joita ei vielä artikkelin kirjoittamisen aikaan ollut tunnistettu (kutsuttu) EU-oikeudessa oikeuksiksi. Tällaisina, kuitenkin potentiaalisina oikeuksina, kirjoittaja mainitsee esimerkiksi maahanmuutto- ja turvapaikka-asioihin liittyvät oikeudet ja seksuaalivähemmistöjen oikeudet. Ks. *de Búrca* 1995, s. 34–39.

¹⁶⁴ Ks. *de Búrca* 1995, s. 31–32. *De Búrca* mainitsee esimerkkinä mm. asian 4/73 *Nold* [1974], kok. 00491, asian 44/79 *Hauer* [1979], kok. 03727, ja asian 5/88 *Wachauf* [1989], kok. 02609. *De Búrca* huomauttaa, että näissä yhteyksissä oikeudet ovat nousseet esiin yhteisön politiikkojen tai niihin liittyvien jäsenvaltioiden toimien haastamisen välineinä. Ks. oikeuksien kielen alkuvaiheista myös *Ojanen* 1998, s. 138–140.

¹⁶⁵ Ks. 2000-luvun ratkaisevasta oikeuskäytännöstä esim. *Spaventa* 2009, s. 362. Ks. myös *Curzon* 2011, s. 159. Viimeksi mainittu huomauttaa, että unionin tuomioistuimien voi SEU 6(3) artiklan nojalla suojella myös EU:n perusoikeuskirjaan sisällyttömiä oikeuksia. EU-oikeudelliset perusoikeudet voivat näin ”lisääntyä” perusoikeuksien tullessa EU-oikeudellisen suojelun piiriin.

*De Búrca*n luokittelussa mainitut puolustautumisoikeudet antavat aiheen ekskurssille. Luonnollisen henkilön ja elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeudet on – kilpailuviranomaisen kanssa asioitaessa¹⁶⁶ ja muissa tilanteissa¹⁶⁷ – vahvistettu vertikaalisen vahingonkorvausvastuun yhteydessä yksilöiden oikeuksiksi, joiden rikkominen voi johtaa EU:n toimielimen korvausvastuuseen.

Puolustautumisoikeudet ovat relevantteja, kun yksityinen subjekti on osallisena tai epäiltynä menettelyssä, jossa tutkitaan jonkin toimijan tekojen lainvastaisuutta. Ensisijaisena oikeutena tällaisissa tilanteissa voidaan pitää oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja sen tarkennuksia, kuten puolustautumisoikeuksien mukaisia oikeuksia olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen tai olla luovuttamatta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan kanssa käytyä kirjeenvaihtoa.¹⁶⁸ On luontevaa ajatella, ettei oikeuden luonteen vuoksi pääsääntöisen hyvityksen oikeuden epätäydellisestä toteutumisesta tai täydellisestä toteutumatta jäämisestä tulisi olla vahingonkorvaus. Loogisempi hyvitys olisi esimerkiksi tuomitsematta jättäminen, mikäli puolustautumisoikeudet sivuuttaen yksityisiltä subjekteilta saatu aineisto johtaisi tuomitsemiseen rikoksesta tai muunlaiseen sanktioon.¹⁶⁹ Vasta, jos tämä hyvityskeino on mahdoton, korvausta voidaan pitää luontevana tapana hyvittää oikeuden loukkauksesta aiheutunutta haittaa.

Monin paikoin tätä tutkimusta esitetään, että vahingonkorvaus on korjaava oikeuskeino, joka on toissijainen muihin ja *ensisijaisiin* oikeuden vaikutustapoihin nähden. Tämä ei kuitenkaan välttämättä tarkoita, että oikeuden normaaleimman toteutustavan (kuten itsekriminointisuojaan vedonneen henkilön kuulemisen keskeyttäminen niin, ettei suojaa ehditä lainkaan rikkoa) lisäksi ei voisi olla muita, ensimmäiselle alisteisia mutta korvausta ensisijaisempia toteutustapoja, kuten erehdyksessä jatkatussa kuulemisessa saatujen tietojen käyttämättä jättäminen.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ks. asia T-351/03 *Schneider* [2007], kok. II-02237. Muutoksenhaussa oikeuksien suomisen toteamista ei katsottu virheelliseksi, vaikka tuomiota muutettiin: ks. asia C-440/07 P *Schneider* [2009], kok. I-06413.

¹⁶⁷ Asia T-47/03 *Sison* [2007], kok. II-00073. Ks. kirjallisuudesta yleisemmin esim. *Shipley* 2008, s. 8–45.

¹⁶⁸ Ks. perusoikeuksista ja puolustautumisoikeuksista kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvässä prosessissa esim. *Gray* ym. 2008, s. 81–82; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 976–985 ja 1023–1033.

¹⁶⁹ Tällainen ajattelu ilmenee myös edellä viitatusa tapauksesta T-47/03 *Sison* [2007], kok. II-00073, k. 239–241. Ratkaisun mukaan taholle, jonka puolustautumisoikeuksia katsottiin loukatun, ei tullut maksaa vahingonkorvausta, vaikka vertikaalisen korvausvastuun edellytykset täyttyivät. Näin oli, koska puolustautumisoikeuksien rikkomiseen liittyvän viranomaisen teon (”terroristilistalle” lisäämisen) mitätöinti katsottiin tilanteessa riittäväksi korjaavaksi toimenpiteeksi.

¹⁷⁰ Vahingonkorvauksen verrattuna ensisijaisempi hyvityskeino voi olla olemassa myös muiden oikeuksien yhteydessä. Kaikki *hyvityskeinot* ovat puolestaan sekundaarisia verrattuna oikeuden lähtökohtaiseen toteutustapaan.

2.5 Esimerkkejä oikeuksien ilmenemisestä

Tilanteissa, joissa EU-oikeudellinen oikeus on tiettyjen EU-oikeudellisten normien soveltumisen edellytys, on jouduttu usein ottamaan nimenomaisesti kantaa siihen, onko jotakin asiaa pidettävä oikeutena. EU-tason oikeuskäytännössä (jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä) EU-oikeudella yksilöille suotuina oikeuksina¹⁷¹ on pidetty esimerkiksi pakettimatkadirektiiviin 90/314/ETY perustuvaa oikeutta saada suoritettut maksut takaisin ja oikeutta tulla palautetuksi lähtömaahan, jos matkanjärjestäjä tulee maksukyvyttömäksi.¹⁷² Lisäksi yksilöiden oikeuksia on katsottu liittyvän esimerkiksi jäsenvaltion viranomaisen ympäristövaikutusten arvioinnin suorittamista koskevaan velvollisuuteen.¹⁷³ Yksilöiden oikeuksia ei ole viimeksi mainitun kaltaisissa yhteyksissä välttämättä nimenomaisesti nimetty. Yksilöille oikeuksia suova sääntö on kuitenkin väistämättä havaittu, mikäli korvausvastuun edellytysten on katsottu täyttyvän.¹⁷⁴

Yksilöille oikeuksia suovana sääntönä on (EU:n korvausvastuun yhteydessä) ilmeisesti pidetty myös syrjimättömyysperiaatetta, vaikka relevantissa yleisen tuomioistuimen ratkaisussa käytetään *Bergaderm*-ratkaisua edeltävään vastuun edellytykseen viittaavaa ”yksilöitä suojeleva sääntö” -terminologiaa.¹⁷⁵ Oikeuskäytännössä on käsitelty myös luottamuksensuojanperiaatetta yksilöille oikeuksia suovana sääntönä.¹⁷⁶ Lisäksi oikeuksia on katsottu liittyvän EU:n toimielimen huolellisuusveloitteeseen ja, samassa yhteydessä, vanhan yrityskestitymien valvonnasta annetun asetuksen 4064/89/ETY 2 artiklaan, jonka mukaan

¹⁷¹ Ks. *oikeuksia yksilöille* -kriteerin ilmaisussa esiintyvistä vaihtelusta *Aalto* 2010, s. 83.

¹⁷² Yhdistetyt asiat C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 ja C-190/94 *Dillenkofer* [1996], kok. I-04845. Ks. k. 27 ja 34–45. Tapauksessa käsillä oleva direktiivi (EYVL L 158, 23.6.1990, s. 59–64) liittyi palvelujen tarjoamisen vapauden ja reilun kilpailun turvaamiseen, mutta tuomioistuin painotti, että direktiivin ja tulkittavan säännöksen tarkoituksena oli kuluttajien suojeleminen. Muut tavoitteet eivät siis estä toteamasta tavoitetta suoda oikeuksia yksityisille subjekteille. Ks. myös aiheesta *Prechal* 2005, s. 107 ja 113. Se, etteivät sääntelyn muut tavoitteet estä yksityisten subjektien oikeuksien suomista, on järkeenkäypää, kun huomioidaan, että juuri oikeuksien suomisen toteamisella unionin tuomioistuin voi parantaa EU-oikeuden vaikuttavuutta, jolloin myös muut tavoitteet toteutuvat paremmin. Ks. tapauksesta myös *Biondi – Farley* 2009, s. 31–33. Kirjoittajat esittävät unionin tuomioistuimen käyttäneen tapauksessa jäsenvaltion korvausvastuuta vahvistaakseen epäsuorasti kuluttajien oikeuden reiluihin ja läpinäkyviin markkinoihin (ks. s. 33). Tämä on kuitenkin huomattavan pitkälle viety päätelmä ratkaisusta eikä siihen voida varauksetta yhtyä. Huomio on kuitenkin kiinnostava tässäkin tutkimuksessa analysoidun *oikeuden kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin* (alaluku 2.7) kannalta.

¹⁷³ Asia C-201/02 *Wells* [2004], kok. I-00723, k. 66–70.

¹⁷⁴ Ks. edellä viitattu asia C-201/02 *Wells* [2004], kok. I-00723, ja *Biondi – Farley* 2009, s. 38–39.

¹⁷⁵ Asia T-56/00 *Dole* [2003], kok. II-00577, k. 71–73. Ks. syrjimättömyysperiaatteesta oikeuksia yksilöille suovana sääntönä myös *Aalto* 2011, s. 115 ja 2010, s. 178–179. *Aalto* katsoo yleisen tuomioistuimen vahvistaneen viitatuilla ratkaisulla (*Bergadermin* jälkeisessä tilassa), että syrjimättömyysperiaate on yksilöille oikeuksia suova sääntö.

¹⁷⁶ Asia T-174/00 *Biret* [2002], kok. II-00017, k. 45–56. Yleinen tuomioistuin käsitteli luottamuksensuojan periaatetta oikeuksia suovana sääntönä, mutta totesi, ettei sitä ollut rikottu.

yrityskeskittymiä valvova komissio joko hyväksyy arvioitavan yrityskeskittymän tai – mikäli keskittymä johtaisi kilpailulle haitallisen määräävän markkina-aseman syntyyn tai vahvistumiseen – julistaa sen yhteismarkkinoille sopimattomaksi.¹⁷⁷ Jo mainittujen periaatteiden lisäksi myös esimerkiksi hyvän hallinnon periaatteeseen on EU:n korvausvastuun yhteydessä katsottu liittyvän yksilöiden oikeuksia.¹⁷⁸ EU:n perusoikeuskirjan 41(3) artiklan valossa tämä ei ole yllättävää.

Siihen, onko EU-sääntely sisältänyt sääntöjä, joiden tarkoitus on suoda oikeuksia yksityisille, on otettu kantaa oikeuskäytännössä korvausvastuun syntymistä kattavammassakin jäsenyyssvelvoitteiden rikkomisen käsittelyssä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vakiintuneesti pidetty yksilöille oikeuksia suovien direktiivien täytäntöönpanon vaatimuksia voimakkaina.¹⁷⁹ Ratkaisukäytännössä on esimerkiksi katsottu, että yksilöille oikeuksia suovana on pidettävä kohtuuttomista kuluttajasopimuksen ehdoista annettua direktiiviä 93/13/ETY.¹⁸⁰ Tuomioistuin piti oikeuksien suomisen arvioinnissa merkityksellisenä sekä direktiivin tavoitteita¹⁸¹ että direktiivin tiettyjä säännöksiä, kuten esimerkiksi artikloja, joissa täsmennetään tilanteet, joissa sopimusehto on katsottava kohtuuttomaksi ja joissa sopimusehto ei siksi sido kuluttajaa.¹⁸²

Oikeuksien suomisen toteamiseksi ei tässä(kään) kontekstissa vaikuta olevan yksinkertaisia suuntaviivoja. Aihetta käsittelevä *Prechal* tuo esiin, että myös jotakuinkin täsmentymättömiä yksityisiä oikeussubjekteja suojelevia sääntöjä on oikeuskäytännön perusteella mahdollista pitää oikeuksien suomiseen viittaavi-

¹⁷⁷ (Asetus: EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1–12.) Asia T-212/03 *My Travel Group plc* [2008], kok. II-01967, k. 50. Oikeuksia suovat säännöt ilmaistiin sanatarkasti seuraavasti: ”asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohta, luettuna yhdessä tämän säännöksen 1 ja 2 kohdan sekä kyseisen asetuksen 8 artiklan 2 ja 3 kohdan kanssa, samoin kuin huolellisuusvelvollisuus käsittävät sääntöjä, joiden tarkoituksena on antaa – – yrityksille oikeuksia”.

¹⁷⁸ Ks. tarkemmin *Aalto* 2010, s. 185–192. Laajemmin oikeuksia suovista säännöistä EU:n korvausvastuun yhteydessä ks. *ibid.*, s. 174–194. Ks. myös kuriositeettina muun ohella oikeuden hyvään hallintoon rikkomiseen perustuvat vahingonkorvausvaatimukset asiassa T-539/12 *Ziegler SA v. Commission* (ei vielä ratkaistu, tieto kanteesta: EUVL 23.2.2013 C 55 s. 16–17): asiassa vaaditaan vahingonkorvausta EU:lta, joka on väitetysti itse myötävaikuttanut SEUT 101 artiklan vastaiseen kilpailunrajoitukseen, josta komissio on määrännyt sakkoja.

¹⁷⁹ Ks. esim. asia C-478/99 *Komissio v. Ruotsin kuningaskunta* [2002], kok. I-04147, k. 18, ja myös asiassa annettu julkisasiamiehen (*Geelhoed*) ratkaisuehdotus, k. 21 ja 33. Ks. myös esim. asia C-311/10 *Komissio v. Puolan tasavalta* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). Yksityisille subjekteille oikeuksia suovat direktiivit on implementoitava oikeudellisesti sitovin instrumentein. Ks. oikeuksien suomisen arvioinnista direktiivien implementointia koskevassa oikeuskäytännössä laajemmin erit. *Prechal* 2005, s. 108–111; *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, s. 133–135.

¹⁸⁰ (Direktiivi: EYVL L 95, 21.4.1993, s. 29–34.) Ks. asia C-478/99 *Komissio v. Ruotsin kuningaskunta* [2002], kok. I-04147; asia C-144/99 *Komissio v. Alankomaiden kuningaskunta* [2001], kok. I-03541, ja tapauksia käsittelevä *Prechal* 2008, s. 165.

¹⁸¹ Asia C-144/99 *Komissio v. Alankomaiden kuningaskunta* [2001], kok. I-03541, k. 18.

¹⁸² Asia C-478/99 *Komissio v. Ruotsin kuningaskunta* [2002], kok. I-04147, k. 36.

na. Oikeuskäytäntö on kuitenkin epäjohdonmukaista esimerkiksi sen suhteen, onko ihmisten terveyden suojelu direktiivin tavoitteena varma indisio siitä, että direktiiviä tulee pitää yksityisille subjekteille oikeuksia suovana.¹⁸³

Prechal esittääkin, että olemassa on myös mahdollisuus, että unionin tuomioistuin ei itsekään tiedä, mitä se tarkoittaa oikeudella direktiivien implementointipuutteiden käsittelyn yhteydessä. *Prechal* toteaa, että tuomioistuin saattaa itse lähteä vain siitä, että yksityisten subjektien asemaa, ja ennen kaikkea EU-oikeuden soveltamista, on suojeltava. Se, miten yksityisen subjektin asema luokiteltaisiin kansallisen oikeuden mukaan, on kansallisen oikeuden asia. Kirjoittaja jatkaa: ”If this is true, the implication is that where the court uses, in the context of its ’implementation case law’, the term right, it has nothing specific in mind.”¹⁸⁴ *Prechal* tuo esiin myös tämän mahdollisuuden ongelmallisuuden suhteessa muuhun EU-oikeuteen, jossa oikeuden käsitteellä (ja sen tarkoittaman asian rajoilla) on ratkaisevaa merkitystä.¹⁸⁵

Jo nyt voidaan huomata, että erilaisissa yhteyksissä ilmenevien EU-oikeudellisten oikeuksien tarkastelu ja paikoin myös oikeuksien suomista koskevien oikeuskäytäntölinjojen analyysit antavat varsin epämääräisen vaikutelman siitä, mitä EU-oikeudelliset oikeudet ovat. Tämä on häiritsevää erityisesti siksi, että itse vaikutelma voi olla osuva ja totuus eli arvioitavan käsitteen merkitys epämääräinen. Oikeuksien ilmentymien käsittelyä on vielä jatkettava joillakin poimintoilla.

On ensinnäkin hyvä muistaa, että unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä on katsottu, tämän tutkimuksen kannalta erittäin keskeisesti, että perussopimuksen sisältämät kilpailuoikeudelliset kiellot suovat yksityisille subjekteille oikeuksia (ja että kiellot ovat horisontaalisesti välittömästi vaikuttavia).¹⁸⁶

Oikeuksia *eivät ole* EU-tason ratkaisukäytännön mukaan suoneet (vertikaalisen korvausvastuun kontekstissa) esimerkiksi yksin sellaiset säännökset, jotka osoittivat komission ja jäsenvaltioiden välistä toimivallanjakoa.¹⁸⁷ Oikeutena ei ole pidetty myöskään väitettyä EU:n pankkilainsäädäntöön perustuvaa oikeutta

¹⁸³ *Prechal* 2005, s. 109. *Prechal* viittaa muun, vakiintuneelta vaikuttavan, oikeuskäytännön kanssa ristiriidassa olevaan asiaan C-236/92 *Comitato* [1994], kok. I-00483.

¹⁸⁴ *Prechal* 2005, s. 110 ja samoin 2008, s. 158. Korostus on tässä kirjoittajan lisäämä.

¹⁸⁵ Ks. *ibid.* 2005, s. 110.

¹⁸⁶ Asia 127/73 *BRT I* [1974], kok. 00051, k. 16 ja tiivistelmän k. 2. Mitä tulee välittömään vaikutukseen, tapaus kuuluu niihin, joiden ilmaisut välittömän vaikutuksen ja yksilöiden oikeuksien keskinäisestä suhteesta johtavat helposti väärinymmärryksiin. Ks. myös *Prechal* 2005, s. 283.

¹⁸⁷ Ks. asia T-429/05 *Artogodan* [2010], kok. II-00491, k. 71–75, ja *Aalto* 2010, s. 197. Muutoksenhaussa asiassa C-221/10 P *Artogodan v. komissio ja Saksa* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 81–82, kuitenkin painotettiin, että yksilöille oikeuksia suovaa sääntöä voi olla korvausvastuun perustavalla tavalla rikottu, mikäli toimivallanjakoa koskevan säännön kanssa yhdessä rikotaan aineellista säännöstä. Myöskään unionin toimielinten keskeiseen toimivallanjakoon liittyvät säännökset eivät sellaisinaan perusta oikeuksia yksityisille: ks. asia C-282/90 *Vreugdenhil* [1992], kok. I-01937, k. 20–22.

siihen, että pankkeja valvovat viranomaiset ryhtyisivät pankin maksukyvyttömyystilanteessa pankin asiakkaita suojeleviin toimiin. Tässä yhteydessä relevantin sekundaarilainsäädännön yhtenä tavoitteena kuitenkin ilmaistiin, säädöksen johdantokappaleissa, *tallettajien suojele*. Unionin tuomioistuimen mukaan tällainen tavoite yhtenä lainsäädännön tavoitteista ei, kuten ei myöskään valvontaviranomaisille asetettu velvollisuus, välttämättä johda tallettajien oikeuksiin.¹⁸⁸

Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on pidetty epäselvänä kysymyksenä, johtaako ”menettelyllisen” velvollisuuden ja siten esimerkiksi jäsenvaltion ilmoitusvelvollisuuden rikkominen korvausvastuuseen (eli ilmoitusvelvollisuus yksilöiden oikeuksiin) vai onko tällaisten sääntöjen voimakkain vaikutus esimerkiksi ainoastaan kansallisen oikeuden syrjäyttämisen mahdollisuus.¹⁸⁹

EU:n sekundaarilainsäädännöstä löytyy myös oikeuksia koskevia ilmauksia. Esimerkiksi Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) N:o 492/2011 työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta¹⁹⁰ todetaan muun muassa, että ”työntekijöille on turvattava oikeus itse valita työnsä unionin alueella” (johdanto-osan kappale 4) ja että ”[t]yöntekijällä, joka on jäsenvaltion kansalainen ja työssä toisen jäsenvaltion alueella, on oltava yhtäläinen oikeus ammattiyhdistysten jäsenyyteen” (artikla 8). Tällaisten ilmaisujen yhteydessä mielenkiintoinen kysymys on, voidaanko kaikkien niistä katsoa tarkoittavan omaa itsenäistä EU-oi-

¹⁸⁸ Asia C-222/02 *Paul* [2004], kok. I-09425, k. 39–47. Ratkaisua on kritisoitu. Ks. tapauksesta ja sen herättämästä keskustelusta *Biondi – Farley* 2009, s. 35–37. Ks. myös *Lock* 2012, s. 1690–1691; *Prechal* 2008, s. 166–167. Jälkimmäisen mukaan tapaus osoittaa, ettei pelkkä yleinen joidenkin tahojen suojeluun viittaava lausuma direktiivin johdanto-osassa yksinään riitä siihen, että direktiivi katsottaisiin yksityisille subjekteille oikeuksia suovaksi. Tältä osin tapausta voidaan siis pitää oikeuksien suomista koskevan kriteerin rajauksena. Kirjoittajan mukaan on kuitenkin epäselvää, osoittaako tuomio yleistä lähestymistapaa vai koskeeko se vain pankkialan valvontaa. Tapaus osoittaa edellä käsiteltyjen EU-oikeudellisen oikeuden tunnistamisen suuntaviivojen kannalta kuitenkin selvästi, miten ongelmallista voi olla yrittää todeta EU-oikeudellisten oikeuksien olemassaolo EU-lainsäädännön asettamien velvollisuuksien (*Prechal* ja *Beljin*) tai yksityisten intressien suojelun (*Prechal*) perusteella.

¹⁸⁹ Ks. *Prechal* 2005, s. 285. *Prechal* viittaa ilmoitusvelvollisuuden (*obligation of notification*) mainitessaan esimerkiksi tapaukseen C-159/00 *Sapod* [2002], kok. I-05031, jossa käsiteltiin jäsenvaltioiden velvollisuutta ilmoittaa komissiolle teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevista (lainsäädäntö)aikeistaan. Tapauksessa todettiin, että yksityiset voivat vedota ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin ja että yksityisellä on näin mahdollisuus estää menettelystä annetun sääntelyn vastaisesti voimaan tulleen kansallisen säännöksen soveltuminen. Ks. erit. k. 53 ja tiivistelmän k. 3. Ks. myös *Ruffert* 1997, s. 318; *Biondi – Farley* 2009, s. 38 ja laajemmin *Prechal* 2005, s. 115–118, ja 2008, s. 169–170. Kysymys kahden osapuolen välisten ”menettelyllisten” velvollisuuksien kyvystä luoda oikeuksia kolmansille yksityisille subjekteille on yksi esimerkki aiemmin tarkasteltujen *Prechalin* parametrien ongelmallisuudesta rajatapauksissa. Tulkintaongelmia liittyy tällaisessa kontekstissa ainakin relevanttien oikeussuhteiden ja osapuolten tunnistamiseen, suojeltujen intressien ja niiden yksityisen luonteen toteamiseen sekä oikeuden sisällön tunnistettavuuteen. Nämä kaikki ovat yhteydessä myös relevantin säännön perustamien velvollisuuksien määrittelyvaikeuksiin. Vaikeaan rajatapaukseen vaikuttaa myös helposti liittyvän usean parametrin soveltamisvaikeudet. Ks. tämän osalta myös *Prechal* 2005, s. 115–128.

¹⁹⁰ EUVL L 141, 27.5.2011, s. 1–12.

keudellista oikeuttaan. Sama koskee joitain edellä mainittuja asiayhteyksiä. Merkillä pantavaa on, että osa ilmaisuista vaikuttaa kuvailevan jonkin yleisemmän EU-oikeudellisen oikeuden tai vapauden vaikutusta eli olevan jonkin (abstraktin) oikeuden tarkennus. Näin esimerkiksi oikeus työn valitsemiseen unionin alueella olisi työvoiman vapaaseen liikkuvuuteen liittyvän oikeuden ja esimerkiksi elinkeinonvapauden (perusoikeuskirja 16 artikla) ilmentymä ja oikeus kuulua ammattiyhdistykseen työvoiman vapaan liikkuvuuden ja yhdistymisvapauden (perusoikeuskirja 12 artikla) ilmentymä.

Lisäksi esimerkiksi edellä mainittu säännös oikeudesta ammattiyhdistyksen jäsenyyteen ja saman asetuksen 7 artiklassa oleva säännös, jonka mukaan ”(j)äsenvaltion kansalaista ei työntekijänä saa kansalaisuutensa vuoksi saattaa toisen jäsenvaltion alueella kotimaisiin työntekijöihin verrattuna eri asemaan työ- ja palvelussuhteen ehtojen suhteen”, voidaan katsoa myös taustalla vaikuttavien oikeuksien konkreettisiksi ilmentymiksi tietyissä relaatioissa. Relevantit relaatiot ovat tällöin työntekijän ja ammattiyhdistyksen tai työntekijän ja työnantajan väliset relaatiot.

EU-oikeudesta, tarkemmin sanottuna unionin tuomioistuimen ratkaisuksista, löytyy myös sellaisia ”oikeuksien ilmauksia”, jotka eivät ehkä voi viitata oikeuteen suppeassa juridisessa merkityksessä. Esimerkkinä voidaan mainita ”oikeus osallistua ammatilaisina tai puoliammatilaisina jalkapallo-otteluihin”.¹⁹¹ Unionin tuomioistuin on myös maininnut esimerkiksi ”oikeuden rakentaa tekosaaria”.¹⁹² Tällaisten oikeuksien olemassaoloa ainakaan varsinaisina, sellaisinaan toteutettavina oikeuksina voidaan tuskin perustaa pelkästään tuomioistuimen käyttämään sanaan.

Oikeuksien ilmenemisen esimerkeistä voidaan esittää lyhyesti seuraavia huomioita: Sanan ”oikeus” (tai *right*) monikäyttöisyys johtaa siihen, ettei mikään estä tuomioistuinta tai lainsäätäjää viittaamasta myös oikeuksien sisällön tarkennuksiin tai konkreettisiin ilmentymiin samalla termillä kuin abstrakteihin oikeuksiin. Oikeuksien olemassaoloon on viitattu (tai oikeuksien olemassaolo oletettu) eri EU-oikeudellisten oppien yhteydessä heterogeenisissä ja osin ehkä yllättävissä tilanteissa. Tarkasteltaessa esimerkiksi vertikaalisen korvausvastuun edellytystä, jonka mukaan rikotun säännön on oltava tarkoitettu suomaan oikeuksia yksilöille, voidaan havaita, että säännön liittyminen johonkin abstraktin oikeuden tarkennukseen tai jopa konkreettiseen ilmentymään voi olla riittävää edellytyksen täyttämiseksi.

¹⁹¹ Ks. asia 13/76 *Gaetano Donà v. Mario Mantero* [1976], kok. 01333, k. 19 ja operatiivisen osan k. 1.

¹⁹² Ilmaisuu kuuluu esimerkiksi englanniksi ”*right to construct the artificial islands*”. Ks. asia C-347/10 *Saleminck* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 34.

Konkreettisten ja abstraktien oikeuksien eroa vastaavaa eroa ei ole juurikaan tuotu esiin EU-oikeuden sovellustilanteissa. Kaikkia konkreettisia ilmentymiä ei silti tule pelkästään tällä perusteella pitää omina, varsinaisina EU-oikeudellisina oikeuksinaan, joihin viitataan EU-oikeuden suomina (sellaisinaan toteutettavina) oikeuksina prosessiautonomiaoikeuskäytännön kontekstissa. Ero abstraktin ja konkreettisen oikeuden välillä voi olla relevantti, kun se yhdistetään tiettyihin oikeuden ja oikeuskeinon rajan arviointiin liittyviin seikkoihin. Tähän palataan jäljempänä.

2.6 EU-oikeudellisiin oikeuksiin tehtyyn katsaukseen liittyviä huomioita

EU-oikeudellisten oikeuksien tarkastelun kokonaisuuden perusteella voidaan niin ikään todeta joitain seikkoja: EU-oikeudelliset oikeudet eivät muodosta yhtä harmonista ja homogeenistä joukkoa. EU-oikeudellinen oikeus johonkin ei ilmeisesti ole käsitteellisesti yhtenäinen läpi EU-oikeuden kentän. On mahdollista, ettei esimerkiksi unionin tuomioistuimien katso, että olemassa on jonkinlaiset yleispätevät EU-oikeudellisen oikeuden tunnusmerkit, joiden perusteella oikeuden olemassaolo todetaan ratkaisukäytännössä.¹⁹³ Sanan ”oikeus” tarkoittamien asioiden hajanaisuuden vaikutelmaa lisää se, että EU-oikeudellisissa lähteissä ei esimerkiksi mainita konkreettisten ilmentymien taustalla olevia yleisempiä oikeuksia, vaan mainitaan esimerkiksi ainoastaan abstraktien oikeuksien käytännön vaikutukset. Tällöin erilaiset ilmiöt sekoittuvat saman käsitteen alla.

Ratkaisukäytännössä jonkin asian kutsuminen oikeudeksi voi olla reitti tiettyyn tavoitteeseen, kuten EU-oikeuden vaikuttavuuteen. EU-oikeudellisten oikeuksien toteaminen erilaisissa tilanteissa voi olla eräänlainen ajatuksellinen lyhenne siitä, että jonkin tietyn EU-oikeuden säännön tai periaatteen voidaan katsoa soveltuvan.¹⁹⁴ Vaikka tuomioistuimien saattaa käyttää sanaa ”oikeus” kuva-

¹⁹³ Aiemmin tässä luvussa viitattiin *Prechaliin*, jonka mukaan unionin tuomioistuimella ei välttämättä itselläänkään ole mitään erityistä mielessään, kun se käyttää sanaa ”oikeus” direktiivien implementointia koskevassa oikeuskäytännössä. Ks. nyt myös *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, s. 136. Kirjoittajat korostavat direktiivien implementointia, välitöntä oikeusvaikutusta ja jäsenvaltion korvausvastuuta koskevan oikeuskäytännön yhteyttä EU-oikeuden täyden vaikuttavuuden toteuttamiseen yksilöiden oikeuksien suojelun ohella ja toteavat, että mainittuihin teemoihin liittyvässä oikeuskäytännössä ”the ECJ handles the concept of ‘right’ quite liberally, tacitly giving it fairly wide scope”. Ks. myös s. 151–152: kirjoittajat toteavat, että oikeuden käsitettä on käytetty erityisesti EU-oikeuden implementoinnin edistämiseen, mutta itse käsite on kuitenkin jäänyt vaille tarkkaa merkitystä. Ks. lisäksi oikeuden käsitteen tarkoituksellista ja siksi kasuistista käyttöä korostavat *Hilson – Downes* 1999, erit. s. 132–135 ja 138, sekä *Aalto* 2010, s. 234–235.

¹⁹⁴ Tällöin kyse voi olla myös tuomioistuimen kehäpäätelmästä, kuten *Jääskinenkin* (2008a, s. 458–459) tuo esiin.

tulla tavalla, ikään kuin varoitusmerkkinä tiettyjen EU-oikeuden merkittävien sääntöjen tai periaatteiden relevanssista, huomionarvoista on, että näin ei välttämättä ole aina. Termin esiintyminen saattaa siis viitata tietyn EU-oikeudellisen päättelyketjun soveltumiseen (vaikka termistä yksin ei voida ehkä päätellä, minkä) mutta koska relevantti termi ei ole ilmeisestikään varattu vain tiettyihin asiayhteyksiin, sen esiintyminen ei välttämättä sisällä kuvatonlaista merkitystä.

(Eräänlaisten) EU-oikeudellisten oikeuksien olemassaolo on mahdollista todeta erityisen hyvin tilanteissa, joissa EU:n kirjoitetussa primaarioikeudessa on kutsuttu tiettyjä asioita oikeuksiksi. EU:n perusoikeuskirjan tarkoituksena on juuri eksplisiittisesti todeta EU-oikeudellisia oikeuksia, joten sen perusteella oikeuksien tunnistamisen tulisi olla helppoa. Oikeuksien ja periaatteiden osin epäselvä raja vaikeuttaa kuitenkin arviointia. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä EU-oikeudellisten oikeuksien olemassaolo käy huomattavan hyvin ilmi silloin, kun on nimenomaisesti jouduttu ottamaan kantaa siihen, onko jotakin asiaa pidettävä oikeutena. Esimerkiksi sisämarkkinoiden perusvapauksien tilanne osoittaa kuitenkin, ettei EU-oikeudellisena oikeutena pitämistä voida yksiselitteisesti katsoa riippuvaiseksi EU-oikeudelliseksi *oikeudeksi kutsumisesta*.¹⁹⁵ EU-oikeudessaakin voidaan erottaa oikeudet muista eduista, mikä näkyy jo siinä, että jonkin edun tai oikeutuksen luonteesta *oikeutena* on erikseen keskusteltava.¹⁹⁶ Lisäksi voidaan erottaa itsenäiset oikeudet siitä, mikä on jon-

¹⁹⁵ Sisämarkkinavapauksien rajoitusedellytyksiä käsiteltäessä unionin tuomioistuin on kuitenkin ilmeisesti varonut termiä ”oikeus” keskustellessaan perusoikeuksista mahdollisesti rajoituksen oikeuttavina. Ks. näin esim. *Spaventa* 2009, s. 356–359. Kirjoittaja tuo esille, että tapauksessa *Schmidberger* (C-112/00 [2003], kok. I-05659) ja tapauksissa *Viking* (C-438/05 [2007], kok. I-10779) ja *Laval* (C-341/05 [2007], kok. I-11767) EU:n tuomioistuin kutsuikin perusoikeuksien toteutumisen suojelua legitimiiksi intressiksi (*legitimate interest*) ja että tähän muotoiluun liittyy tavoite perusoikeuksien alentamisesta yksityisten oikeuksista sisämarkkinoiden perusvapauksien rajoitusedellytykseksi. Ks. samankaltaisesti *Curzon* 2011, s. 148–154. Ks. lisäksi oikeuksiksi kutsumista ajatellen *Kimel* 2002, s. 314. *Kimel* käsittelee sitä, että oikeusjärjestys ei välttämättä niinkään kuvaile oikeuksia itsessään tarkasti vaan oikeuksien luonne tulee esiin oikeuksien loukkaamiseen liittyvien oikeuskeinojen käsittelyn kautta. Tällaiset seikat vaikeuttavat sen hahmottamista, mikä on kulloinkin relevantti varsinaisen oikeus, kuten aiempaan on huomautettu myös esimerkiksi *Couragen* k. 19:n osalta.

¹⁹⁶ Esimerkiksi koko edellä käsitelty ”yksilöille oikeuksia suova sääntö” –ratkaisukäytäntö keskittyy tosiasiaa muiden etujen ja mahdollisuuksien erottamiseen oikeusjärjestyksen suomista oikeuksista. Ks. myös *Hilson – Downes* 1999, s. 132–133; *Spaventa* 2009, s. 360–363. Huomioi lisäksi edellä (alaluvussa 2.4.1) EU:n perusoikeuskirjan oikeuksien ja periaatteiden erottamisesta tehdyt havainnot. Kuten edeltävästä alaviitteestä käy ilmi, etujen tai intressien ja oikeuksien erotelu ja suhde näyttäytyvät erikoisina myös sisämarkkinoiden perusvapauksien rajoittamisen kontekstissa. Ks. lisäksi esim. asia C-36/02 *Omega* [2004], kok. I-09609, k. 35–37, joissa todetaan perusoikeuksien suojelun olevan perusteltu intressi (k. 35) ja rinnastetaan perusoikeudet ja oikeutetut intressit (k. 37). Myös siitä, milloin intressi muodostaa EU-oikeudellisen oikeuden, on keskusteltu (ks. esim. *Caranta* 1993, erit. s. 276–291). Ks. kuitenkin *Prechal* 2005, s. 98, jonka mukaan keskustelun kysymyksenasetteluun vaikuttaa osanottajien tausta sellaisissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä, joissa erottelulla oikeuden ja intressin välillä on erityistä, eksplisiittistä mer-

kin muun oikeuden osa tai ilmentymä.¹⁹⁷ Sanan ”oikeus” monikäyttöisyys kuitenkin hämärtää näitä eroja. Samoin voi käydä, mikäli sanaa ”oikeus” ei käytetä, vaikka tosiasiaa viitataan oikeuksiin rajatummassa mielessä.

EU-oikeudessaakin oikeuksia ja muita oikeutuksia eli etuja tai hyviä ainakin paikoin erottavat oikeuksien merkittävät oikeudelliset vaikutukset.¹⁹⁸ Yleisemmästä oikeustieteellisestä keskustelusta välittyvää kuvaa vastaavasti EU-oikeudessaakin oikeudeksi tunnistaminen vaikuttaa lisäävän kyseessä olevan edun painoarvoa ja edun nauttimaa suojaa.¹⁹⁹

Toistaiseksi esiin ei ole noussut perusteita rajoittaa EU-oikeudellisten oikeuksien tai EU-oikeuden toteuttamisen *erityisten vaatimusten alaista varsinaisten oikeuksien joukkoa* mihinkään ennalta määriteltävään oikeuksien luetteloon. Oikeuksiin, jotka ovat prosessiautonomian näkökulmasta sellaisinaan toteutettavia, voi kuulua paljon muutakin kuin perusoikeuksien ja sisämarkkinavapauksien kaltaiset merkittävät oikeudet. On syytä huomioda, että joidenkin EU-oikeudellisten kysymysten yhteydessä myös yksityiskohtaisten ”pien-ten” sääntöjen on katsottu joissain yhteyksissä luovan oikeuksia yksityisille subjekteille. Tällaisissakaan yhteyksissä ei lähtökohtaisesti ole havaittavissa pyrkimystä rajoittaa oikeudeksi katsomisen merkitystä. EU-oikeudellisiin oikeuksiin, ja ehkä myös varsinaisiin, sellaisenaan toteuttamista koskevien vaatimusten alaisiin oikeuksiin, voi ilmeisesti kuulua abstraktien oikeuksien lisäksi ainakin jonkinlaisia konkreettisia oikeuksia.

On ilmeistä, että EU-oikeudellisten oikeuksien joukko voi kasvaa. On myös mahdollista, että oikeuden olemassaolo ratkeaa yksittäistapauksellisesti vasta, kun oikeusjärjestys kristallisoituu yksittäistapauksen sovellukseksi.²⁰⁰ EU-oi-

kitystä (mikä voi tehdä keskustelun lähtökohdista EU-oikeudelle liian kaukaisia, vaikka relevantti erottelu voikin olla EU-oikeudessa keskeinen omalla tavallaan).

¹⁹⁷ Ks. myös *Spaventa* 2009, s. 362. Kirjoittaja toteaa: ”in *Viking* and *Laval*, the competing claims were between the workers’ rights to take collective action (either as part of their freedom of expression and association or as a free standing right) and the employers’ rights to pursue their trade or business (as part of their right to property).” Lainauksen sisään jäänyt alaviite on tässä poistettu.

¹⁹⁸ Ks. esimerkiksi perusoikeuskirjan oikeuksien ja periaatteiden osalta esitetyt huomiot ja myös *Rosas – Armati* 2010, s. 159–162; *Hilson – Downes* 1999, s. 132–133.

¹⁹⁹ Ks. myös *Craig – de Búrca* 2008, s. 320. Ks. edelleen *Spaventa* 2009, s. 357–364.

²⁰⁰ Ks. myös *epätarkkuusperiaatteen* esittelevä ja sen merkitystä oikeusjärjestyksen kannalta arvioiva *Jääskinen* 2008b, erit. s. 146–149. *Jääskinen* huomauttaa muun muassa, että ”mitään oikeusjärjestystä ei voida esittää ristiriidattomana oikeusnormien kokonaisuutena muutoin kuin suhteessa johonkin asiaan tai asiakokonaisuuteen”. (Ks. s. 149, lainauksen sisään jäänyt alaviite on tässä poistettu.) Epätarkkuusperiaate merkitsee *Jääskiselle*, että oikeusjärjestystä ei voida ”yleisesti” esittää kokonaan ja yksityiskohtaisesti, vaan oikeusjärjestyksen (sisällön) hyvin yksityiskohtainen tarkastelu on oikeastaan kontekstuaalisen oikeusjärjestyksen tarkastelua. Kontekstuaalinen oikeusjärjestys on tiettyssä hetkessä, paikassa ja suhteessa tiettyyn kysymykseen ilmeinen oikeusjärjestys (ks. erit. s. 146–147). *Jääskisen* kontekstuaalisen oikeusjärjestyksen käsite perustuu osittain *Harrisin* tulkintaan momentaarisen oikeusjärjestyksen käsitteestä. Ks. *Harris* 1979, s. 111–114 (ja *Jääskinen* 2008b, s. 108–110.) *Jääskisen* ajatusta seuraten voidaan todeta, että jonkin asian oikeudellinen käsittely voi käydä ilmi vasta, kun tuohon asiaan, esimerkiksi tie-

keuden suoman yksityisen subjektin oikeuden voidaan joissain yhteyksissä katsoa olevan tapauskohtainen ilmiö, joka voi olla joissain tilanteissa läsnä ja toisissa ei.²⁰¹ Näin oikeuksien joukko voi muuttua kasvamisen lisäksi myös asioiden oikeusluonteen sovellustilanneriippuvaisuuden vuoksi.

Oikeuskäytännön kasuistisuuden ja EU-oikeudellisten oikeuksien käsittämien asioiden hajanaisuuden perusteella voidaan ajatella ja korostaa, että *muussa yhteydessä oikeudeksi katsottu tai kutsuttu asia ei välttämättä aina ole* myös vilpittömän yhteistyön periaatteeseen perustuvan, EU-oikeuden toteuttamisvaatimuksia käsittelevän oikeuskäytännön mukainen *varsinainen ja sellaiseenaan toteutettava oikeus*.

Sanalla ”oikeus” ei kaikissa yhteyksissä välttämättä ole erityistä normatiivista merkitystä. Sanaa ”oikeus” käyttäen ilmaistu konkreettinen oikeus, jonkin oikeuden oikeussuhteessa ilmenevä käytännön vaikutus, ei välttämättä tarkoita, että taustalla vaikuttava abstraktimpi oikeus olisi muotoilultaan aivan sama tai että konkreettisen ilmentymän maininnan vuoksi aivan vastaava abstrakti oikeus olisi liittynyt EU-oikeudellisten oikeuksien joukkoon.²⁰² Oikeuskielellä ilmaistu mahdollisuus saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta ei automaattisesti tarkoita, että tällainen sellaisenaan toteutettava EU-oikeudellinen oikeus olisi olemassa.

On kuitenkin mahdollista, että muut oikeudet ilmenevät konkreettisena ”oikeutena kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen.” Konkreettinen oikeus tarkoittaa tuolloin vain sitä, että vahingonkorvaus on soveltuva oikeuskeino ja tapauskohtaisesti voi syntyä korvausta koskevia saamisoikeuksia. Mahdollisuus saada korvausta voi olla oikeuksien ja muiden oikeutusten erottelussa pelkkä muu oikeutus: prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaan sitä ei tällöin tarvitse toteuttaa ikään kuin identtisenä ”EU-oikeuden ilmaiseman” sisällön kanssa. Jäsenvaltion sääntelyn on oltava vain sellaista kuin EU-oikeus edellyttää oikeuskeinoilta.

Edellä on käsitelty oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan ja todettu, että sitä voidaan pitää EU-oikeudellisena oikeutena. Oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan voi vaikuttaa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden taustalla niin, että ensin mainittu on abstrakti oikeus ja jälkimmäinen

tyt edun luonteeseen oikeutena, joudutaan nimenomaisesti ottamaan (kontekstuaalisen) oikeusjärjestyksen perusteella kantaa.

²⁰¹ Esimerkiksi vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä ainakin samantyyppisiä ellei suorastaan samoja sääntöjä on käsitelty oikeuksien suomista arvioiden aina uudelleen. Ks. oikeuskäytäntöä systematisoiva *Aalto* 2010, esim. s. 174–178 (oikeutettujen odotusten suojasta oikeuksia suovana) ja 180–181 (viranomaisen huolellisuusveloitteesta oikeuksia suovana). Ks. myös *Lock* 2012, s. 1689: ”But the Court of Justice has so far not provided a comprehensive theory of rights in EU law. As a consequence, the Court’s approach when reaching its findings differs slightly from case to case –.” (Lainauksen sisään jäänyt alaviite on tässä poistettu.)

²⁰² Esimerkiksi vahingonkorvausta koskeva saamisoikeus EU:n toimielintä kohtaan voi perustua saamisoikeuden haltijan oikeuteen hyvään hallintoon tai siihen ja muihin oikeuksiin yhdessä.

konkreettinen ilmentymä, mutta oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan ei voi olla ilmentymän taustalla vaikuttava abstrakti oikeus yksin. Se edellyttää soveltuakseen, että jotakin EU-oikeudellista oikeutta tai etua vähintäänkin epäilläan rikottu. Koska kyseessä on kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus, oikeuden rikkominen liittyy EU:n kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomiseen. Seuraavaksi tarkastellaan, mitä voidaan pitää todennäköisenä varsinaisena abstraktina oikeutena, jota kilpailunrajoitus loukkaa. Kilpailuoikeudellisen oikeuden nimenomaisen käsittelyn puuttuminen esimerkiksi tuomioistuinratkaisusta aiheuttaa silti helposti sekaannusta ja ”oikeuden vahingonkorvaukseen” erehdyksellisen nostamisen sellaisenaan toteutettavan oikeuden tasolle.

2.7 Oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin

Kilpailuoikeudelliset kiellot SEUT 101(1) ja 102 artikloissa perustuvat kattavampaan ideaan siitä, millaiset unionin sisämarkkinoiden tulisi olla. Tätä kattavaa ideaa voidaan pitää maksiiminä, jonka sisältö on, että *EU:n sisämarkkinoiden tulisi olla kilpailullisesti toimivia*.²⁰³ Primaarioikeuden kilpailuoikeudellisten kieltojen ja markkinoiden kilpailullisuutta muuten edistävien säännösten, esimerkiksi kilpailuoikeuden soveltumista ja täytäntöönpanoa²⁰⁴ ja valtiontukia²⁰⁵ koskevien artiklojen, lisäksi maksiimia ilmentävät jotkin muutkin säännökset sovelluskäytäntöineen. Myös erityisesti sisämarkkinoiden liikkumisvapauksia voidaan pitää maksiimin ilmentyminä.²⁰⁶

²⁰³ Ks. myös esim. asiat C-126/97 *Eco Swiss* [1999], kok. I-03055, k. 36, ja *Courage*, k. 20–21, joissa tuodaan esiin kilpailuoikeuden kieltojen rooli osana kieltojen alaa laajempien tavoitteiden toteuttamista. Tuomioistuin korostaa, että kilpailua rajoittavien sopimusten kieltö on olennainen säännös, joka on keskeinen [yhteisön] tavoitteiden toteuttamiselle ja erityisesti sisämarkkinoiden toiminnalle.

²⁰⁴ SEUT 103–106 artiklat.

²⁰⁵ SEUT 107–108 artiklat.

²⁰⁶ Ks. osin samoin *Mortelmans* 2001, s. 623–624. Kirjoittajan mukaan EU:n kilpailuoikeus ja sisämarkkinaoikeus tavoittelevat samoja päämääriä. Ks. myös *Oliver* 2004 (kilpailuoikeuden osalta erit. s. 166–167 ja 175). *Oliver* korostaa unionin tuomioistuimen roolia sisämarkkinoiden toimivuuden ja kilpailun keskeisen aseman vaalimisessa. Unionin tuomioistuin on kiteyttänyt sisämarkkinoiden kilpailulliseen toimivuuteen liittyvää EU-oikeutta esim. asiassa 13/77 *SA G.B.-INNO-B.M. v. ATAB* [1977], kok. 02115 (tästä alkaen myös pelkkä ”*G.B.-INNO*”). Ratkaisussa todetaan, että ”(ETY:n) perustamissopimuksella tavoiteltujen yhtenäismarkkinoiden järjestelmä edellyttää, että kansallinen lainsäädäntö, jossa tosiasiallisesti tai mahdollisesti estetään yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti, ei ole sallittua” (k. 28). Lisäksi ratkaisussa huomauteetaan, että silloisessa ETY 3 artiklan f-alakohdassa ilmaistua tavoitetta täsmennetään useissa kilpailua koskeissa sopimusartikloissa, kuten määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellossa (k. 29). Ratkaisussa kiinnitetään huomiota myös vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaiseen jäsenvaltioiden velvollisuuteen pidättäytyä toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan (ETY-)sopimuksen tavoitteiden saavuttamista (k. 30). Lopuksi tuomioistuin yhdistää kilpailuoikeudellisen arvioinnin tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevaan oikeuteen ja toteaa, että kansal-

Nyt jo korvattu EY-sopimus sisälsi maksimin ytimen ilmaisevan artiklan 3(1)(g), jonka mukaan yhteisön toimintaan sisältyy sopimuksessa määrätyn edellytyksin järjestelmä, ”jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy”.²⁰⁷ Mainittua artiklaa (edeltäjineen) on yhdessä EU-oikeudellisen vilpittömän yhteistyön periaatteen kanssa käytetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esimerkiksi perusteluna kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltamiselle kieltojen ulottuvuutta laajentavalla tavalla. Näin on syntynyt joukko ratkaisuja, joissa jäsenvaltion on katsottu syyllistyneen kilpailuoikeudellisten kieltojen vastaiseen toimintaan toimiessaan julkisoikeudellisessa tehtävässään (eikä vain elinkeinonharjoittajaksi katsottavan yksikkönsä kautta, mikä olisi kieltojen normaalin soveltamisen piirissä). Ratkaisuissa esimerkiksi pelkkä jäsenvaltion lainsäädännön ylläpito on voitu katsoa EY 3(1)(g) artiklan, vilpittömän yhteistyön periaatteen ja sisämarkkinaoikeuden valossa luettavien kilpailuoikeudellisten kieltojen vastaiseksi.²⁰⁸ Tällainen ratkaisukäytäntö osoittaa EU-oikeuden asettavan vaatimuksia myös kokonaisuutena, joka tavoittelee sisämarkkinoiden kilpailullista toimivuutta.²⁰⁹

EY 3(1)(g) artiklaa vastaavaa säännöstä ei ole enää Lissabonin sopimuksen jälkeisessä perussopimusten kokonaisuudessa. Kilpailun vääristymisen estämiseen viittaavan nimenomaisen säännöksen pois jääminen ei kuitenkaan merkitse, että sisämarkkinoiden kilpailullista toimivuutta koskeva maksiimi olisi kadonnut. SEU:n ja SEUT:n liitteenä oleva sisämarkkinoita ja kilpailua koskeva pöytäkirja 27 sisältää EY 3(1)(g):tä vastaavan lausuman, jonka mukaan korkeat sopimuspuolet katsovat, että ”Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 3 artiklassa määritellyt sisämarkkinat käsittää järjestelmän, jolla taataan, ettei kilpailu

linen toimenpide, joka helpottaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, ei tavallisesti ole sopusoinnussa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden kanssa (k. 35). Tuomioistuin huomauttaa vielä, että arvioidessaan kansallisen järjestelmän yhteensopivuutta perustamissopimuksen (ETY) kanssa kansallisen tuomioistuimen on huomioitava ”kaikki edellä mainittujen yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten soveltamisedellytykset” (k. 36). Ks. myös *Arnulf* 2006, s. 498–499. Kirjoittaja tuo esiin, miten liikkumisvapauksien rajoittamisen yhteydessä merkitykselliset arviointitavat voivat välittyä liikkumisvapaudesta toiseen. Tämä vahvistaa vaikutelmaa vapauksien yhteisestä taustasta. Ks. myös *Hartkamp* 2010, s. 530–538.

²⁰⁷ Konsolidoidut toisinnot EUVL C 321E, 29.12.2006; EYVL C 325, 24.12.2002.

²⁰⁸ Ks. esim. *G.B.-INNO*, sekä oikeuskäytäntöä systematisoivat *Szysczak* 2007, s. 46–75; *Baquero Cruz* 2002, s. 136–154; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 879–896.

²⁰⁹ Ks. sisämarkkinaoikeuden ja kilpailuoikeuden yhteispeleistä ja yhteyksistä ratkaisukäytännön valossa laajemmin *Szysczak* 2007, s. 46–81, ja 2004, s. 217–225; *Mortelmans* 2001. Myös EY-sopimuksen artikkelit 4 ja 14 (konsolidoidut toisinnot EUVL C 321E, 29.12.2006; EYVL C 325, 24.12.2002) ilmensivät tällaista ajattelua. Sisämarkkinoiden toimivuutta korostetaan nykyisissä sopimuksissa SEUT 26 artiklassa, joka on EY 14 artiklan seuraaja. Niin vanhan kuin uudenkin sopimusjärjestelmän sisämarkkinoiden toimivuuteen viittaavien artiklojen voima näyttäytyy tarkasteltaessa säännöksiä vilpittömän yhteistyön periaatteen valossa. Ks. myös SEUT 101(2) artiklan mukaisen pätemättömyysvaikutuksen automaattisuuden yhteydestä sisämarkkinoiden kilpailun vääristämisen estämistavoitteeseen *Van Bael – Bellis* 2010, s. 69.

vääristy”. Sisämarkkinoiden toimivuutta korostetaan useassa säännöksessä myös uusissa perussopimuksissa.²¹⁰

Maksiimin olemassaolo heijastuu myös oikeuskäytännöstä, jossa EY 3(1)(g) artiklaa ei ole enää voitu soveltaa.²¹¹ Lisäksi unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä on nähtävissä, että maksiimi on toiminut jokseenkin vakaana taustaperiaatteena, vaikka nimenomaiset sovellettavat säännöt ovat vaihdelleet.²¹² Sisämarkkinoiden kilpailullinen toimivuus on kaiken kaikkiaan EU:n oikeuden tärkeä ja tunnustettu tavoite, jonka merkityksen ei voida katsoa erityisesti vähentyneen EU-oikeuden perussopimusjärjestelmän uudistumisesta huolimatta.²¹³ Maksiimin vaikutus voi tulkinnallisen huomioon kautta ulottua myös yksityisoikeudellisiin suhteisiin.²¹⁴

Sisämarkkinoiden kilpailuoikeudellista toimivuutta koskevaa maksiimia tai periaatetta voidaan tarkastella myös yksittäisten subjektien oikeuksien näkökulmasta. Kun huomioidaan sisämarkkinoiden kilpailuoikeudellisen toimivuuden EU-oikeudessa saama suuri merkitys ja asian käsittely lainkäytössä, voidaan sanoa, että myös *oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin* – tai

²¹⁰ Ks. SEU 3(3) artikla, jonka mukaan ”Unioni toteuttaa sisämarkkinat. Se pyrkii Euroopan kestävään kehitykseen, jonka perustana ovat tasapainoinen talouskasvu ja hintavakaus, täystyöllisyys ja sosiaalista edistystä tavoitteleva erittäin kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous –”. Ks. myös SEUT 26 artikla sisämarkkinoista ja SEUT 32 artikla komission omaksumista lähtökohdista tulliliittoon liittyviä tehtäviä hoidettaessa. Sisämarkkinoiden kilpailulliseen toimivuuteen liittyvissä erityisissä artikloissa on myös jäljellä sisämarkkinoiden kilpailun vääristymisen estämiseen liittyviä sanamuotoja: ks. SEUT-artiklat 3(1)(b), 101, 107, 113, 116, 173, 326 ja 348. Lisäksi SEU:n johdanto-osassa todetaan, että sopijapuolet ovat vakaasti päättäneet ”edistää kansojensa taloudellista ja sosiaalista edistystä ottaen huomioon kestävän kehityksen periaatteen ja osana sisämarkkinoiden toteutumista, yhteenkuuluvuuden lujittamista ja ympäristön suojelemista sekä toteuttaa politiikkaa, jolla turvataan, että taloudellinen yhdentyminen edistyy rinnakkain muiden alojen edistyksen kanssa.” Ks. sisämarkkinoiden kilpailullisen toimivuuden tärkeän aseman säilymisen osalta myös *Slot* 2011, s. 389–390; *Piris* 2010, s. 307–309. Ks. kuitenkin myös sopimusmuutoksen merkityksen avoimemmaksi jättävät *Rosas – Armati* 2010, s. 179–181.

²¹¹ Esimerkiksi tapauksessa C-338/09 *Yellow Cab* [2010], kok. I-13927, viitattiin vilpittömän yhteistyön periaatteeseen (SEU 4(3)), periaatteeseen ja kilpailuoikeudellisiin kieltoihin yhdessä perustuvaan oikeuskäytäntöön sekä jäsenvaltioiden velvollisuuteen olla pitämättä voimassa lakeja, jotka voivat estää unionin tavoitteiden toteutumista. Unionin tuomioistuin totesi kuitenkin viitauksen jälkeen, ettei käsiteltävää tilannetta ollut tarpeen tarkastella unionin kilpailusääntöjen kannalta. Tuomioistuin arvioi jäsenvaltion lainsäädäntöä tämän jälkeen SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden valossa. Ks. erit. k. 25–27 ja operatiivinen osa.

²¹² Ks. esim. *G.B.-INNO* ja edellä mainittu *Yellow Cab* kokonaisuutena ja k. 25 viitteineen, sekä edelleen *Szysczak* 2004, s. 217–225; *Mortelmans* 2001, erit. s. 645–647. Ks. myös *Losada* ym. 2012, s. 216–218; *Schepel* 2012, s. 185–187; *Slot* 2011, s. 390.

²¹³ Ks. myös *Slot* 2011, s. 389–390. Ks. myös (edelleen voimassa olevan) täytäntöönpanoasetus 1/2003:n johdanto-osan kappale 1, joka alkaa ”sellaisen järjestelmän aikaansaamiseksi, jolla varmistetaan, että kilpailu yhteismarkkinoilla ei vääristy, perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklaa on sovellettava yhteisössä tehokkaasti ja yhtenäisesti.”

²¹⁴ Ks. myös kotimaisesta keskustelusta markkinoiden kilpailullisuuteen liittyvien seikkojen merkityksestä *Pöyhönen* 2003, s. 82–84 ja esim. s. 95–100; *Aine* 2011, s. 377–382 ja 449–451; *Hemmo* 2006, s. 1144–1145.

sen alaoikeuksiksi katsottavissa olevia kilpailuoikeudellisia oikeuksia – on olemassa.²¹⁵

Oikeus tarkoittaa, muun muassa, elinkeinonharjoittajien tai vaikkapa pelkkien henkilöasiakkaiden oikeutta osallistua vaihdantaan sisämarkkinoilla, joita ei vääristetä laittomilla kilpailunrajoituksilla. EU-tason kilpailuoikeutta koskevassa ratkaisukäytännössä on toistuvasti tuotu esiin, että kilpailuoikeudellisiin kieltoihin liittyy yksilöiden oikeuksia. Näillä oikeuksilla voidaan viitata (abstraktiin) oikeuteen kilpailuoikeudellisiin sisämarkkinoihin (abstrakteine) osineen. Lisäksi huomiolla voidaan tarkoittaa mainitunlaisiin abstrakteihin oikeuksiin liittyviä konkreettisia oikeuksia esimerkiksi elinkeinonharjoittajien välisissä relaatioissa. Tällöin abstrakteista taustaoikeuksista johtuvana ensisijaisena konkreettisena oikeutena voidaan pitää esimerkiksi yritys Y:n oikeutta siihen, ettei yritys X veloita siltä laittoman kilpailunrajoituksen mahdollistamaa ylihintaa.

Oikeudesta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin ei ilmeisesti ole EU-oikeudellisissa oikeuslähteissä nimenomaisia mainintoja, mutta esimerkiksi EY 3(1)(g) artiklan sekä siihen, vilpittömän yhteistyön periaatteeseen, kilpailuoikeuteen ja sisämarkkinoiden perusvapauksiin liittyvän oikeuskäytännön voidaan katsoa olevan indisoita oikeuden ja sen alaoikeuksien olemassaolosta. Ennen Lissabonin sopimusta syntynyttä oikeuskäytäntöä on, EY 3(1)(g) artiklan sanamuodon sopimuksista poistumisesta huolimatta, pidetty relevanttina edelleen.²¹⁶ Lisäksi nykyisten perussopimusten useat viittaukset toimiviin sisämarkkinoihin ja kilpailuun tukevat ajatusta, jonka mukaan abstrakti EU-oikeudellinen oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin on olemassa.

Oikeuskirjallisuudessa on niin ikään esitetty puheenvuoroja, joissa sisämarkkinoiden kilpailullista toimivuutta ja siihen liittyvien oikeuksien mahdollisuut-

²¹⁵ Tässä tutkimuksessa on pyritty käyttämään kilpailullisuuteen liittyvän oikeuden laajuuden mahdollisimman hyvin ilmaisevaa nimitystä. Oikeutta olisi mahdollista kutsua myös muilla tavoin tai viitaten vain sen oikeuksiksi muotoiltavissa oleviin alaoikeuksiin. Ks. oikeuden tai oikeuksien olemassaolosta erit. *Ferreira – Krzeminska-Vamvaka – Russo* 2010, s. 12–13, s. 116 ja *passim*. Kirjoittajat katsovat kilpailun vapauden (*freedom of competition*) ja oikeuden reiluun kilpailuun (*right to fair competition*) EU-oikeuden perusvapauksiksi tai -oikeuksiksi tutkiessaan perusvapauksien ja -oikeuksien vaikutuksia yksityisoikeudellisiin suhteisiin. Kirjoittajien mukaan mainitunlaisten oikeuksien horisontaalivaikutus on tullut tunnistetuksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esim. sellaisissa asioissa kuin 127/73 *BRT I* [1974], kok. 00051 ja 155/73 *Sacchi* [1974], kok. 00409. Tapauksissa ei mainita oikeuksia nimeltä. Kirjoittajat ovat kuitenkin katsoneet, että tuomioistuimen toteamukset kilpailuoikeudellisiin kieltoihin liittyvistä yksityisten subjektien oikeuksista muodostavat kirjoittajien esittämien oikeuksien tunnistamisen. Ks. samankaltaisesti *Aine – Koponen* 2004, s. 96; *Tzakas* 2011, s. 1131. Ks. edelleen *Aine* 2001, s. 268–276. Ks. sisämarkkinoihin yhdistyviä oikeuksia taustoittavia näkökohtia sisämarkkinoiden hyödynnettävyyteen liittyvästä oikeudenmukaisuuskäsityksestä (*access justice*) *Micklitz* 2011b, erit. s. 21–24 ja 2008, s. 8–9, 26–27.

²¹⁶ Ks. edeltävän ratkaisukäytännön käsittelyn lisäksi myös *Slot* 2011, s. 390.

ta on korostettu. *Oliver* on vuonna 2004 edennyt jopa tutkimaan, voidaanko sisämarkkinaoikeuden ja kilpailuoikeuden suomia oikeuksia pitää *perusoikeuksina*.²¹⁷ Lienee perusteltua katsoa nyt oikeudeksi kilpailullisiin sisämarkkinoihin kutsuttu oikeus EU-oikeudelliseksi oikeudeksi, joka voi olla myös erityisten, oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten alainen. Myös edeltävissä alaviitteissä kuvatut oikeuskirjallisuudessa esitetyt huomiot ovat yhdenmukaisia sen johtopäätöksen kanssa, että oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin on nähtävä EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten kannalta oikeutena.²¹⁸

Tämän tutkimuksen hypoteeseihin kuuluu ajatus, ettei ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” millään lailla itsestään selvästi ole EU-oikeudellinen varsinainen, sellaisenaan toteutettava oikeus tai samojen EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeuden suhdetta määrittävien periaatteiden alainen kuin varsinaiset EU-oikeudelliset oikeudet ovat. Kun oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin otetaan huomioon, ”oikeus saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta” voidaan katsoa erityisesti oikeuden kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin (ja oikeuden tehokkaaseen oikeussuojaan) konkreettiseksi ilmentymäksi.²¹⁹ Oikeuskäytännössä, jossa unionin tuomioistuin

²¹⁷ *Oliver* 2004. Ks. myös jo viitattu *Ferreira – Krzeminska-Vamvaka – Russo* 2010, esim. s. 12–13. Ks. lisäksi *Craig – de Búrca* 2008, s. 322. Jälkimmäisten mukaan kyseessä olevan *materiaalisen oikeuden luonne* johti siihen, että asiassa C-126/97 *Eco Swiss* [1999], kok. I-03055 unionin tuomioistuin edellytti kansallisen tuomioistuimen ottavan omasta aloitteestaan huomioon kilpailua rajoittavia sopimuksia koskevan [EY 81] artiklan. Kirjoittajat toteavat tarkalleen: ”Once again, the nature of the substantive EC right in question – in this case the fundamental competition rules of the Treaty – was relevant to the Court’s conclusion.” Vrt. viitattu *Eco Swiss* -ratkaisu, erit. k. 36–37: kilpailuoikeudellista materiaalista *oikeutta* ei käsitellä tapauksessa aivan niin eksplisiittisesti kuin edellä lainattujen kirjoittajien huomio voisi antaa ymmärtää. Ratkaisussa korostetaan kuitenkin sisämarkkinoiden kilpailulliseen toimivuuteen tähtäviä nimenomaisia säännöksiä ja kilpailuoikeudellisen kiellon keskeistä merkitystä sisämarkkinoiden toiminnan kannalta.

²¹⁸ Oikeudesta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin voidaan havaita myös *Prechal*in ja *Beljin*in esiin tuomia EU-oikeudelliseen oikeuteen liittyviä ominaisuuksia. Vaikka oikeutta kilpailullisiin sisämarkkinoihin ei ilmeisesti ole *todettu EU-oikeudessa eksplisiittisesti*, sen voidaan sanoa olevan havaittavissa erityisesti elinkeinonharjoittajille asetettujen, ja vilpittömän yhteistyön periaatteen kautta myös jäsenvaltioita sitovien, *velvollisuuksien* perusteella. Oikeuden *sisältö on tunnistettavissa* perussopimusten ja oikeuskäytännön kokonaisuuden perusteella yleisen tason oikeudeksi kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin tai sen osia muodostaviksi oikeuksiksi esimerkiksi sisämarkkinoihin, joita ei vääristetä kilpailua rajoittavien sopimuksin, määräävän markkina-aseman väärinkäytöllä tai sellaisella jäsenvaltion taloudellisella tuella, joka voi lamauttaa kilpailullista prosessia. Vaikka relevanteissa säännöksissä ei ole selviä ilmaisuja siitä, *ketä tai mitä normien on tarkoitus suojella*, ei myöskään ole lähtökohtaisia esteitä sille, että normien katsottaisiin suojelevan kaikkia, joille kilpailun vääristyneisyydestä voi olla haittaa. Kyseessä voi olla oikeus myös, jos normit katsotaan ”kaikkia” tai laajaa joukkoa suojeleviksi mutta, kuten esimerkiksi ympäristöön tai kuluttajansuojaan liittyvien oikeuksien yhteydessä voi olla asian laita, mahdollisuus esittää vaatimuksia tuomioistuimissa rajataan tiettyihin tehokkaisiin (edustajien) ryhmiin. (Ks. tältä osin myös *Prechal* 2008, s. 175.)

²¹⁹ Oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin tai vastaava materiaallinen oikeus on tällöin

viittaa kilpailuoikeudellisiin kieltoihin liittyviin yksityisten subjektien oikeuksiin, tuomioistuimen voidaan katsoa tarkoittavan juuri oikeutta kilpailullisiin sisämarkkinoihin tai sen alaoikeuksia²²⁰ – eikä välttämättä ”oikeutta vahingonkorvaukseen”.

Todettakoon vielä, että vaikka tässä tutkimuksessa omaksutaan kanta, jonka mukaan oikeutta kilpailuoikeudellisesti toimiviin sisämarkkinoihin voidaan pitää varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena, ei tällainen lähtökohta ole välttämätön kaikille kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta tutkimuksessa tehtäville johtopäätöksille. Kilpailullisesti toimivien sisämarkkinoiden katsominen oikeuden sijasta EU-oikeuden tavoitteeksi ja taustaperiaatteeksi ei estäisi sitä, että esimerkiksi periaatteen tai taustatavoitteen ja vaikkapa SEUT 101(1) artiklan (joka tunnetusti unionin tuomioistuimen mukaan luo oikeuksia yksityisille subjekteille) katsottaisiin yhdessä ilmenevän myös mahdollisuutena saada korvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta haitasta. ”Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ei tässäkään tapauksessa välttämättä olisi sellaisenaan toteutettava, varsinainen oikeus tai samojen EU-oikeuden toteuttamista koskevien vaatimusten alainen kuin varsinaiset oikeudet ovat.

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen erityisesti kilpailullisesti toimivia sisämarkkinoita koskevan oikeuden ilmentymänä palataan jäljempänä. Seuraavan, ”oikeutta vahingonkorvaukseen” tarkastelevan alaluvun aikana perehdytään vielä syihin, miksi ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ei ole (tietynlaista) konkreettista ilmentymää itsenäisempi ja varsinaisempi oikeus.

vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden taustalla vaikuttava varsinainen EU-oikeudellinen oikeus, jota koskee EU-oikeudellisen oikeuden sellaisenaan toteuttamisen vaatimus. Aihetta käsitellään perusteellisemmin tulevissa pääluvuissa, mutta kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevät ratkaisut ovat nähtävissä ajattelutavan kanssa yhdenmukaisina. Ks. esim. *Courage*, k. 20–23, ja *Pfleiderer*, k. 19–24. Viimeksi mainitussa viitataan myös asiaan C-439/08 *VE-BIC* [2010], kok. I-12471, jossa korostetaan jäsenvaltioiden viranomaisten velvollisuutta varmistaa, että EU-oikeuden kilpailuoikeudellisia kieltoja sovelletaan tehokkaasti yleisen edun mukaisesti (ks. k. 56–57).

²²⁰ Ks. samankaltaisesti *Ferreira – Krzeminska-Vamvaka – Russo* 2010, s. 12–13 ja *passim* (monisivuinen kaavion *Annex A* osassa *Freedom of competition and right to fair competition*). Edellä näiden kirjoittajien aineistona mainittujen *BRT I* ja *Sacchi* -ratkaisujen lisäksi kirjoittajat käsittelevät asioita 37/79 *Marty SA v. Estée Lauder SA* [1980], kok. 02481; 66/86 *Ahmed Saeed* [1989], kok. 00803; C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova SpA* [1991], kok. I-05889; yhdistetyt asiat C-319/93, C-40/94 ja C-224/94 *Dijkstra* [1995], kok. I-04471; C-399/93 *Luttikhuis* [1995], kok. I-04515; *Manfredi*. Asioissa kilpailuoikeudellisia oikeuksia osoittavat parhaimmillaankin maininnat kilpailuoikeudellisiin kieltoihin liittyvistä yksityisten subjektien oikeuksista, mutta kirjoittajat eivät vaikuta pitävän kilpailun vapaudeksi ja oikeudeksi reiluun kilpailuun nimeämiensä asioiden olemassaoloa kyseenalaisena.

3 MITÄ TARKOITTAÄ ”OIKEUS VAHINGONKORVAUKSEEN”?

3.1 ”Oikeuden vahingonkorvaukseen” ilmentymiä EU-oikeudessa

Tutkimuksen keskiössä on kysymys siitä, voidaanko ”oikeutta vahingonkorvaukseen” tai ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” pitää EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten alaisena. Varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden tunnistaminen on jo osoittautunut vaikeaksi. On epäselvää, koska eri yhteyksissä mainitut yksityisten subjektien oikeudet tarkoittavat samoja asioita. EU-oikeudellisen oikeuden tai prosessi-autonomiaoikeuskäytännön tarkoittamaa varsinaisen oikeuden selkeää muotia, johon ”oikeutta (kilpailuoikeudelliseen) vahingonkorvaukseen” voitaisiin vain sovittaa, ei ole saatavilla.

Seuraavaksi tarkastellaan joka tapauksessa ”oikeutta vahingonkorvaukseen” EU-oikeudessa. Analyysissä pyritään havainnoimaan, viittaako relevantissa EU-oikeudessa jokin ”oikeuden vahingonkorvaukseen” käsittelyyn EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten mukaisesti. Huomiota kiinnitetään myös viitteisiin siitä, ettei ilmiön suhteuttaminen jäsenvaltioille asetettuihin EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksiin EU-oikeudellisena *oikeutena* ole asianmukaista. Myös ”oikeuden vahingonkorvaukseen” eroja ja yhtäläisyyksiä sekä suhdetta lähtökohtaisesti (varsinaisina) EU-oikeudellisina oikeuksina pidettyihin oikeuksiin käsitellään siltä osin kuin se on mahdollista.

EU-oikeudellinen mahdollisuus saada vahingonkorvausta, niin sanotusti ”oikeus vahingonkorvaukseen”, on ollut pitkään esillä vertikaalista vahingonkorvausvastuuta koskevassa keskustelussa.²²¹ Myös oikeuden käsite on saanut, todetusti, huomiota tässä yhteydessä. Tutkimuksen tiedonintressin kannalta olennaista on, että EU-oikeuden suomaa mahdollisuutta saada korvausta jäsenvaltiolta tai EU:lta ei voi muodostua, ellei jotakin EU-oikeuden yksityiselle suomaksi oikeudeksi kyseisessä tilanteessa katsottavaa etua ole ensinnäkin ollut käsillä ja toiseksi loukattu.

EU:n vahingonkorvausvastuuta käsittelevässä SEUT 340 artiklassa todetaan erityisesti, että

²²¹ Ks. varhaisesta kirjallisuudesta *Brealey – Hoskins* 1994, esim. s. 74; *Stefanou – Xanthaki* 1997, s. 86–87. Ks. myös *Tridimas* 2001, esim. s. 301–302 ja 317. Ks. edelleen esim. *Biondi – Farley* 2009: teoksen nimi on *Right to Damages in European Law*, vaikka korvauksen saamisen mahdollisuus *oikeutena* ei olekaan käsitteilyn keskiössä.

”Sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella unioni korvaa toimielintensä ja henkilöstönsä tehtäviään suorittaessaan aiheuttaman vahingon jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti.”

Artiklaa sovelletaan EU:n vahingonkorvausvastuuta koskeva oikeuskäytäntö ja nykyisin myös *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur*, *Bergaderm* -linjan oikeuskäytäntö ja siitä johtuvat korvausvastuun edellytykset huomioiden. Vaikka artiklaa ei ole muotoiltu ”oikeudeksi vahingonkorvaukseen”, voi sen ja EU:n korvausvastuuta koskevan ratkaisukäytännön johdosta syntyä korvausvelkaa koskeva saamisoikeus. Tällainen oikeus on konkreettinen, yksittäisessä tapauksessa ja oikeussuhteessa ilmenevä oikeus.²²²

Vertikaalista vastuuta koskevassa oikeuskäytännössä mahdollisuuteen saada vahingonkorvausta viitataan usein juuri termillä ”oikeus vahingonkorvaukseen” tai sitä hyvin lähellä olevilla sanamuodoilla. Tällaisia ilmaisuja esiintyy, joitakin havainnollistavia esimerkkejä ottaaksemme, muun muassa hyvin tunnetussa tapauksessa *Brasserie du Pêcheur* ja tuoreessa tapauksessa *Fuß*²²³. Ensimmäisessä todettiin jäsenvaltion korvausvastuuta käsiteltäessä muun ohella, että

”Myöskään se seikka, että väitetty jäsenyyssvelvoitteiden laiminlyönti on jäsenvaltion sisäisten oikeusnormien perusteella kansallisen lainsäätäjän aiheuttama, ei voi asettaa kyseenalaisiksi yhteisön oikeuteen vetoavien yksityisten *oikeuksien suojelun asettamia vaatimuksia* ja tässä tapauksessa oikeutta saada kansallisissa tuomioistuimissa korvausta kyseisestä laiminlyönnistä aiheutuneesta vahingosta.”²²⁴

Siteerattu ratkaisun kohta luokittelee mahdollisuuden saada korvausta, ”oikeus vahingonkorvaukseen” -kielestä huolimatta, EU-oikeuden edellyttämän (*muun*)

²²² Tämän suhteuttamiseksi myöhempään tarkasteluun voidaan vielä korostaa, että korvausvelkaa koskeva saamisoikeus ei liity ensisijaiseen tapaan ilmentää tiettyä – vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden taustalla olevaa – oikeutta, vaan siihen, miten oikeuden ensisijaisten ilmenemismuotojen vaillaista toteutumista hyvitetään.

²²³ Asia C-429/09 *Fuß* [2010], kok. I-12167. Ratkaisussa prosessiautonomialausuman kaltainen lausuma esiintyy kohdassa 62.

²²⁴ *Brasserie du Pêcheur*, k. 35. Korostus on tässä kirjoittajan lisäämä. Yhdistettyjen asioiden todistusvoimaisiksi kieliksi ilmoitetaan saksa ja englanti. Näillä kielillä (ja myös ranskaksi) viitattu kohta kuuluu relevanteilta piirteiltään suomenkielistä versiota vastaavasti: ”Der Umstand, daß der zur Last gelegte Verstoß nach den internen Vorschriften dem nationalen Gesetzgeber zuzurechnen ist, ist daher nicht geeignet, die mit dem Schutz der Rechte des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, verbundenen Erfordernisse und vorliegend das Recht, vor den nationalen Gerichten Ersatz des durch diesen Verstoß entstandenen Schadens zu erlangen, in Frage zu stellen” ja ”The fact that, according to national rules, the breach complained of is attributable to the legislature cannot affect the requirements inherent in the protection of the rights of individuals who rely on Community law and, in this instance, the right to obtain redress in the national courts for damage caused by that breach”. Ratkaisussa prosessiautonomialausuma tai sen kaltainen lausuma esiintyy esimerkiksi kohdissa 67 ja 83.

*oikeuden suojelun osaksi.*²²⁵ Ratkaisussa oli kyse erityisesti tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvistä jäsenvaltioiden rikkomuksista. Asiassa *Fuß* taas mainittiin esimerkiksi, että

”Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys koskee sitä, annetaanko unionin oikeudessa ja juuri direktiivissä 2003/88 työntekijälle, kuten pääasiassa *Fußille*, jonka palomiehenä julkisen sektorin pelastustoiminnan yksikössä suorittama keskimääräinen viikoittainen työaika ylittää direktiivin 6 artiklan b alakohdassa säädetyn 48 tunnin enimmäismäärän, oikeus korvaukseen kärsimästään vahingosta.”²²⁶

Unionin tuomioistuin jatkaa, että mainitulla direktiivillä on tarkoitus parantaa työntekijöiden oloja vahvistamalla tiettyjä työaikaan liittyviä vähimmäisvaatimuksia. Unionin tuomioistuin toteaa edelleen, että direktiivillä tapahtuvan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisen tarkoituksena on taata työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden parempi suojele. Siksi unionin sääntelyllä varmistetaan muun muassa vähimmäislepoajat ja viikoittaisen työskentelyn enimmäismäärä.²²⁷ Tuomioistuin jatkaa, että puheena oleva direktiivi ei kuitenkaan sisällä

”säännöksiä *seuraamuksista*, joita voitaisiin soveltaa tilanteissa, joissa rikotaan direktiivin muun muassa työaikaan koskevia vähimmäisvaatimuksia, eikä siinä näin ole myöskään erityissääntöä sen vahingon korvaamisesta, joka työntekijöille mahdollisesti aiheutuu tällaisesta rikkomisesta.”²²⁸

”Oikeus korvaukseen” on tapauksessa siis selvästi työntekijöitä suojelevan säännön rikkomisen mahdollinen seuraamus.²²⁹

Vaikka ”oikeus korvaukseen” ja vastaavat ilmaisut esiintyvät toistuvasti vertikaalista korvausvastuuta koskevassa oikeuskäytännössä, ratkaisuihin voidaan havaita, että yksityisten subjektien mahdollisuus saada vahingonkorvausta liite-

²²⁵ Oikeuksien suojelun tällaisissa osissa on siis tarkalleen ottaen kyse oikeuden loukkauksen laskennallisen vaikutuksen jälkikäteisestä korjaamisesta. Suojelu voi kokonaisuutena käsittää myös suojeltujen oikeuksien lähtökohtaisen toteutumistavan mukaista toteutumista tukevia toimia.

²²⁶ Asia C-429/09 *Fuß* [2010], kok. I-12167, k. 42. Ilmaisuihin ”oikeus korvaukseen” ei johtune ainoastaan ennakkoratkaisukysymyksen siteeraamisesta, sillä ilmaisu toistuu ennakkoratkaisukysymyksen muotoilusta riippumattomammassa yhteyksissä, esim. kohdassa 47. Itse ennakkoratkaisukysymykset puolestaan ilmentävät lähestymistapaa, jossa vahingonkorvaus nähdään ensisijaisille oikeuksille selvästi alisteisena. Ks. esitetyt ennakkoratkaisukysymykset luetteleva k. 30.

²²⁷ *Ibid.*, k. 43. Tapauksessa katsottiin, että jäsenvaltion korvausvastuun edellyttämiä yksityisille suotuja oikeuksia oli käsillä (ks. myös k. 50). Huomaa, että työntekijän oikeuksia voidaan helposti pitää myös relaatioissa ilmenevinä konkreettisina oikeuksina.

²²⁸ *Ibid.*, k. 44. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä.

²²⁹ Esimerkiksi todistusvoimainen saksankielinen versio vastaa tältä osin nyt lainattua suomenkielistä käännöstä.

tään EU-oikeudesta johtuvien muiden oikeuksien suojeluun.²³⁰ Huolimatta siitä, että tapauksissa keskustellaan myös nimenomaisesti ”oikeudesta vahingonkorvaukseen”, kyse voi olla vain yksittäisestä saamisoikeudesta, ja mahdollisuutta saada korvausta käsitellään tosiasiaissa kuin oikeuskeinoa. Se ilmaistaan tapauksissa EU-oikeudellisten oikeuksien suojelun keinona²³¹ ja tarkoittaa EU-oikeuteen perustuvan (muun) oikeuden käytön rajoituksesta aiheutuneen haitan hyvittämistä. Näin EU-oikeuteen perustuva mahdollisuus saada korvausta turvaa oikeudenhaltijoiden asemaa, vaikkakin jälkikäteisesti, ja erityisesti jäsenvaltion korvausvastuun tapauksessa tehostaa EU-oikeuden vaikuttavuutta jäsenvaltioissa.²³² Nämä seikat huomioiden ilmaisuista ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että ”oikeus korvaukseen” olisi materiaalisiin (varsinaisiin) oikeuksiin verrannollinen.²³³

²³⁰ Ks. leipätekstissä siteerattujen lisäksi esim. asia C-224/01 *Köbler* [2003] kok. I-10239, erit. k. 45–46 ja 59; *Bergaderm*, k. 41 (jossa todetaan: ”oikeuksia, joita yksityisillä on yhteisön oikeuden nojalla, ei voida suojella eri tavalla sen mukaan, onko kansallinen vai yhteisön toimiin aiheutunut vahingon”); *Francovich*, k. 42. Ks. myös vahingonkorvauksen juuri materiaalistien EU-oikeudellisten suojelun välineenä esittävät *Arnulf* 1997, s. 19; *Biondi* 2009; *Van Gerven – Lever – Larouche* 2000, s. 948.

²³¹ Ks. esim. edellä viitatus *Köbler*, k. 45–46; *Francovich*, k. 42. Ks. myös *Craig – de Búrca* 2008, s. 319–320. Kirjoittajat toteavat nimenomaisesti, että uudemmassa oikeuskäytännössään unionin tuomioistuin on keskittynyt erityisesti relevantin EU-oikeudellisen materiaalsen oikeuden (johonkin) luonteeseen tai tärkeyteen. Lisäksi kirjoittajat listaavat esimerkinomaisesti materiaalisia oikeuksia, joiden loukkaaminen on ollut oikeuskeinoja koskevan kysymyksen aktualisoitumisen taustalla. Ks. myös *Ruiz Jarabo-Colomer* 2009, s. 406–407. Kirjoittaja käsittelee *Francovich*-tapausta sitä edeltävän oikeuskäytännön valossa. Kirjoittaja tuo esiin, että jo yhdistetyissä asioissa 314/81, 315/81, 316/81 ja 83/82 *Waterkeyn* [1982], kok. 04337, on otettu kantaa jäsenvaltion rikkomukseen liittyvän korvauksen saamisen mahdollisuuden perustaan ja todettu sen olevan EU-oikeuden välittömästi vaikuttava sääntö. Ks. myös *Waterkeyn*, k. 15 ja operatiivinen osa. Vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuus seuraa ratkaisun ja *Ruiz Jarabo-Colomerin* huomion mukaan siis EU-oikeuteen perustuviin oikeuksiin nojautumisesta.

²³² Ks. myös *Künnecke* 2008, erit. s. 240, 250–251 ja 253. Kirjoittaja tuo esiin, että jäsenvaltion korvausvastuun toteuttaminen edellyttää EU-oikeudellisen korvausvastuun ja kansallisen vahingonkorvausoikeuden käsittelyä kansallisissa tuomioistuimissa mutta että paras tapa jäsentää niitä voi olla katsoa niiden yhdistyvän hybridioikeuskeinoksi (EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden korvaussääntöjen erillisen käsittelyn sijasta). *Künnecken* huomioiden osoittavat, että vaikka jäsenvaltion korvausvastuu on kehittynyt horisontaalista vastuuta pidemmälle, myös jäsenvaltion vastuu voidaan mieltää osin kansallisen oikeuden varaan jättäytyväksi oikeuskeinoksi sellaisenaan toteutettavan oikeuden sijasta.

²³³ Ilmaisut mahdollistaa se aiemmin mainittu seikka, että ”oikeus” tai ”right” on sanana monikäyttöinen ja voi siten esiintyä juridisissäkin kontekstissa yleisenä tai erityisenä terminä. Unionin tuomioistuimen tapa käyttää ilmaisua erilaisissa merkityksissä on voinut helposti välittyä myös oikeuskirjallisuudessa käytettyyn kieleen. Tämä on ongelmallista, mikäli tietty ilmaisu alkaa kirjallisuudessa elää omaa elämäänsä lukien käyttöön tiettyjä oletuksia EU-oikeuden toteuttamista koskevien vaatimusten soveltumisesta. Ks. ”oikeudesta vahingonkorvaukseen” vertikaalisen vahingonkorvausvastuun yhteydessä esim. *Ruiz Jarabo-Colomer* 2009, s. 406–407, joka terminologiasta huolimatta näyttää tosiasiaissa keskustelevan oikeudesta yleiskielisemmässä mielessä, mahdollisuutena saada korvausta. Kuvatuista ongelmallisuutta liittyy, aiemmin viitatuksi, myös kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta käytävään keskusteluun.

EU:n perusoikeuskirja sisältää yksittäisiä mainintoja vahingonkorvauksesta tai korvauksesta. Perusoikeuskirja ilmaisee huomionarvoisesti *oikeuden hyvään hallintoon* (artikla 41) *osana* SEUT 340 artiklan vastinparin: oikeuden

”saada unionilta korvaus niistä vahingoista, joita unionin toimielimet tai sen henkilökuntaan kuuluvat ovat aiheuttaneet tehtäviään suorittaessaan, jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti.”²³⁴

Perusoikeuskirjan EU:n vahingonkorvausvastuulle antamassa kontekstissa EU:n korvausvastuuta ja ”oikeutta saada korvausta EU:lta” tulee pitää nimenomaan oikeutta hyvään hallintoon täydentävänä ja konkretisoivana ilmiönä.²³⁵ Perusoikeuskirjassa korvaukseen viitataan samankaltaisesti myös toista oikeutta konkretisoivassa säännöksessä: 17 artiklan mukaisen omistusoikeuden suojan osana todetaan, että yleisen edun vuoksi tehtävän omaisuuden pakko-oton yhteydessä on kohtuullisessa ajassa suoritettava oikeudenmukainen korvaus omaisuuden menetyksestä. Tässäkin yhteydessä rahallinen korvaus on selkeästi tapa varmistaa oikeuden merkitystä käytännössä ja siten myös alisteinen muulle oikeudelle. Perusoikeuskirjan artiklojen 41 ja 17 mukaisia oikeuksia kunnioitetaan ensisijaisesti niin, että hallinto on hyvää ja kenenkään omistusoikeuden piiriin ei tunkeuduta – artikloissa mainittu korvaus voi olla merkityksellinen, mikäli tällaisista pääsäännöistä poiketaan.

Myös EU-sekundaarilainsäädäntö sisältää yksittäisiä mainintoja ”oikeudesta (vahingon)korvaukseen”. Ilmaisuu esiintyy sekundaarilainsäädännössäkin pääasiassa yhteyksissä, joista sen tarkan sanamuodon merkityksen arvioinnille ei saada paljon eväitä. Sekundaarilainsäädännön maininnat kuuluvat nekin silti vahingonkorvausta ilmeisen oikeuskeinomaisena käsitteleviin kokonaisuuksiin eivätkä vaikuta antavan aihetta muuhun kuin korvauksen ymmärtämiseen oikeudenloukkauksesta riippuvana tai oikeuden suojeluun liittyvänä. Näin on myös muun kuin juuri tarkasteltavana olevaa ilmaisua käyttävän, vahingonkorvausta käsittelevän sekundaarisääntelyn yhteydessä.²³⁶

²³⁴ Artikla 41(3).

²³⁵ Ks. myös *Shelton* 2004, s. 354. Ks. kuitenkin kotimaisesta oikeudesta *Hakalehto-Wainio* 2008, s. 104–106.

²³⁶ Ks. ns. julkisten hankintojen oikeussuojadiirektiivi 2007/66/EY (EUVL L 335, 20.12.2007 s. 31–46), artikla 2(7), josta käy ilmi, miten hankintamenettelysäännösten rikkomisen johdosta maksettava korvaus on tarkoitettu virheellisessä menettelyssä tapahtuneen osapuolen etujen loukkaamisen hyvitykseksi. EU:n hankintasääntely kokonaisuudessaan taas tähtää julkisen sektorin ostovoiman väärinkäytön ehkäisemiseen ja siten kilpailullisten sisämarkkinoiden toteuttamiseen. Hankintasäännösten rikkomista voi pitää siis jossain määrin samankaltaisena oikeudenloukkauksena kuin kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomista. Ks. lisäesimerkkeinä, ja juuri ”oikeus korvaukseen” -kieltä sisältävinä, Rooma II-asetus, artikla 15(f); Euroopan parlamentin ja neuvoston lennolle pääsyn epäämiseen liittyvää korvausta koskeva asetus (EY) N:o 261/2004 (EUVL L 46, 17.2.2004, s. 1–8), artiklat 7–8. Ks. myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/35/EY ympäristövastuusta ympäristövahinkojen ehkäisemisen ja korjaamisen osal-

Vailla sitovaa asemaa olevassa *Draft Common Frame of Reference:ssä* (DCFR)²³⁷ mainitaan ”oikeus hyvitykseen” (*right to compensation*) ja ”oikeus vahingonkorvaukseen” (*right to damages*) useissa artikloissa, mutta ilmaisuja itsessään ei ilmeisesti ole määritelty. DCFR:n määritelmäliite kuitenkin sisältää oikeuden (*right*) määritelmän, jossa ensinnäkin huomautetaan sanan merkityksen riippuvan esiintymisyhteydestä ja lisäksi todetaan, että oikeus voi tarkoittaa, muiden asioiden ohella, oikeutusta (tai oikeutta) käyttää tiettyä oikeuskeinoa tuomioistuimessa.²³⁸

Merkille pantavaa on, että vaikka tässä alaluvussa huomiota on kiinnitetty etenkin sellaisiin tilanteisiin, joissa EU-oikeudellinen oikeuslähde on käyttänyt ilmaisua ”oikeus (vahingon)korvaukseen”, ei muotoilu esimerkiksi *oikeutukseksi vahingonkorvaukseen* tai *mahdollisuudeksi vaatia vahingonkorvausta* välttämättä suinkaan muuta ”oikeuden” arvoa. Vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuus on merkityksellinen muiden oikeuksien toteutumatta jäämisen korvaajana.²³⁹ Mahdollisuus korvaukseen on EU-oikeudellisissa oikeuslähteissä muun oikeuden suojelun elementti, jolla ei ole suojeltavasta oikeudesta erotettavissa olevaa, täysin itsenäistä merkitystä. Edellytetyt suojelukeinot ovat riippuvaisia siitä, miten materiaalisen oikeuden vaikuttavuus halutaan taata. Vahingonkorvaus on yksi tapa konkretisoida EU-oikeuden tunnustamien oikeuksien merkitystä käytännön tilanteissa. Korvaus tulee relevantiksi kuitenkin vain sellaisissa tilanteissa, joissa oikeuden toteutumisessa on tapahtunut jokin häiriö, eli korvaus ei koskaan ole oikeuden ensisijainen ilmenemistapa.²⁴⁰

”Oikeuden vahingonkorvaukseen” EU-oikeudellisista ilmenemistilanteista voidaan todeta edelleen, että EU-oikeudellinen ”oikeus vahingonkorvaukseen” ei ole selkeä yhtenäinen oppi, joka voitaisiin ongelmitta palauttaa jonkinlaiseen

ta (EUVL L 143, 30.4.2004, s. 56–75), jossa korvausta käsitellään erilaisessa yhteydessä eli materiaalisen oikeuden tai arvon suojeluun yksityisen tahon syystä kuluneiden kustannusten kontekstissa.

²³⁷ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition 2009.

²³⁸ Ks. *ibid.*, s. 565, *right*-sanon määritelmä (e). Mainittu määritelmä kuuluu englanniksi ”an entitlement to a particular remedy (as in a right to have performance of a contractual obligation judicially ordered)”.

²³⁹ Ks. vertailun vuoksi myös Principles of European Tort Law -periaatekokoelman (PETL) artikla 2:101, jonka mukaan korvattava vahinko edellyttää oikeuden suojaamalle intressille aiheutunutta haittaa, ja artikla 2:102, jossa luetellaan suojeltuja intressejä, kuten elämä, fyysinen koskemattomuus ja omistusoikeudet.

²⁴⁰ Ks. myös Biondi 2009 (*Francovich*-oikeuskäytännöstä) ja yleisemmin oikeuskeinojen merkityksestä EU:n perusoikeuskirjan järjestelmässä Shelton 2004, s. 352–358. Leipätekstissä vahingonkorvauksesta EU-oikeudessa tehdyt huomiot ovat yhdenmukaisia myös laajemman EU-oikeudellisten oikeuksien ja oikeuskeinojen tai menettelyllisten sääntöjen suhdetta koskevan oikeuskäytännön kanssa. Ks. esim. asia 222/86 *Heylens* [1987], kok. 04097, k. 14–15. Ratkaisussa painotetaan relevanttia materiaalista oikeutta, joka oli työntekijöiden vapaan liikkuvuuden perustama oikeus, ja perustellaan kansallista oikeutta koskevia vaatimuksia sillä, että relevantti materiaallinen oikeus on niin merkittävä luonteeltaan.

yläotsikonomaiseen EU-oikeudelliseen ”oikeuteen vahingonkorvaukseen”. EU-oikeuden nykytilassa ei voida perustellusti katsoa, että EU-oikeus sisältäisi välttämättömänä osanaan yhden yleisen, samojen edellytysten täyttyessä aktualisoituvan velvollisuuden korvata unionin oikeutta rikkomalla aiheutettu vahinko.²⁴¹ Yleistä korvausvastuuta ei ole, vaikka erityisesti *Bergaderm*-tapaukseen viittaa-va oikeuskäytäntö toistaa lausumaa, jonka mukaan

”yhteisön oikeudessa tunnustetaan oikeus korvaukseen silloin, kun kolme edellytystä täyttyy, eli kun rikutun oikeusnormin tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, kun rikkominen on riittävän ilmeinen ja kun vahinko, joka on aiheutunut henkilöille, joiden oikeuksia on loukattu, on välittömässä syy-yhteydessä toimeen ryhtynyttä tahoa koskeneen velvoitteen laiminlyöntiin”.²⁴²

Lausuma kuulostaa yleisemmältä kuin millaisena se perustellusti voidaan relevantti konteksti huomioiden ymmärtää.²⁴³ Lausuma esiintyy tapauksissa, jotka koskevat vertikaalista korvausvastuuta, ja siinä luetellaan vertikaalisen korvausvastuun edellytykset. Erillään tarkasteltavina yleisiltä vaikuttavat säännöt eivät ainakaan EU-oikeuden nykytilassa sovellu sellaisinaan yksityisten subjektien väliseen korvausvastuuseen.²⁴⁴ Myöskään se, että vakiintunut oikeus-

²⁴¹ Vrt. kuitenkin julkisasiamiehen (*Van Gerven*) ratkaisuehdotus asiassa *H. J. Banks*. Julkisasiamies vaikuttaa katsovan, että jonkinlainen yleinen velvollisuus korvata [EU]-oikeutta rikkomalla aiheutettu on olemassa: ks. erit. k. 42–45. Ks. samoin *Van Gerven – Lever – Larouche* 2000, s. 951–952. Myöhemmässäkin oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole vahvistettu yleistä velvollisuutta korvata unionin oikeutta rikkomalla aiheutettu vahinko, vaan korvausvastuu on erilaisissa tilanteissa perustettu toisistaan poikkeaviin, erityisiin sääntöihin. *Courage*- ja *Manfredi*-ratkaisut on rakennettu näin, katsomatta tapauksia minkään yleisen EU-oikeuden rikkomisesta seuraavan yleisen korvausvastuun soveltumistilanteiksi. Nykyaikana keskustelu EU-oikeuden sisältämästä myötäsyttyisestä velvollisuudesta korvata EU-oikeutta rikkomalla aiheutettu vahinko liittyy etenkin siihen, voiko EU-oikeus sisältää yleisen ja kattavan myös yksityisten subjektien välillä vaikuttavan vastuun, jonka edellytykset muistuttaisivat vertikaalivastuun edellytyksiä. Yhtenäistä, millaisen tahansa vahingonaiheuttajan vastuuta EU-oikeuden rikkomisella aiheutetusta vahingosta pidetään usein kyseenalaisena. Ks. *Ward* 2007, s. 251–252; *Dougan* 2004, s. 37; *Komninos* 2008, s. 195, sekä *Havu* 2012a, s. 412–413. Ks. edelleen myös joitain varauksia vertikaalisen vastuun edellytysten yleistettävyyteen esittävä *Van Gerven* 2006, s. 56 ja 2007, s. 28. Vrt. vertikaalisen korvausvastuun edellytykset yleistävä *Van Dam* 2006, s. 40 ja perusteellisemmin 31–40 ja 247–248. Lisäksi, vaikka hyväksyttäisiin EU-oikeuden välttämättömänä osanaan sisältävän millaisen tahansa vahingonaiheuttajan velvollisuuden korvata EU-oikeuden rikkomisesta aiheutunut vahinko, erilaisiin relaatioihin liittyvät opit korvausvastuusta eivät välttämättä silti olisi samat tai edes samankaltaiset. Näin yhtäläisestä EU-oikeudellisesta velvollisuudesta korvata vahinko - tai yhtenäiseksi kokonaisuudeksi katsottavasta ”oikeudesta vahingonkorvaukseen” ei voitaisi puhua.

²⁴² Ks. asia C-312/00 P *Camar* [2002], kok. I-11355, k. 53. Ks. myös esim. asia C-472/00 P *Fresh Marine* [2003], kok. I-07541, k. 25.

²⁴³ Ks. esim. edellä viitattu *Camar*, k. 52–55.

²⁴⁴ Siteeratun lausuman mukaisten edellytysten ja yksityisten subjektien korvausvastuun välille ei yritetty rakentaa eksplisiittisiä yhteyksiä sellaisissa tapauksissa kuin *Courage* tai *Manfredi*, jot-

käytäntö pitää jäsenvaltion korvausvastuuta yksityistä kohtaan EU-oikeuden erottamattomana ja myötäsyntyisenä osana²⁴⁵, ei riitä osoittamaan, että minkä tahansa subjektien välistä EU-oikeuden rikkomiseen liittyvää korvausvastuuta tulisi pitää tällaisena EU-oikeuden myötäsyntyisenä osana.²⁴⁶

Perussopimuksissa ja perusoikeuskirjassa olevat viittaukset vahingonkorvaukseen kuvailevat yksityiskohtaisesti määriteltyjä tilanteita, joissa velvollisuus suorittaa vahingonkorvausta – tai korvausta koskeva saamisoikeus – voi syntyä. Kaikissa ilmenemisyhteyksissään mahdollisuus saada vahingonkorvausta liittyy tilanteeseen, jossa jotakin muuta EU-oikeudellista oikeutta tai EU-oikeutta implementoivan kansallisen lainsäädännön mukaista oikeutta²⁴⁷ on rikottu.

3.2 Havaintoja ”oikeudesta vahingonkorvaukseen” yleisemmän keskustelun valossa

3.2.1 Aluksi

Ilmaisan ”oikeus vahingonkorvaukseen” käytöstä huolimatta vahingonkorvaus on EU-oikeudellisissa(kin) yhteyksissä selkeästi oikeuskeinomainen ilmiö. Huomionarvoista kuitenkin on, että etenkin mikäli asiat muuttuvat EU-oikeudellisiksi oikeuksiksi sillä perusteella, että niitä sillä tavalla nimitetään, ei oikeuskeinonkaltaisuus välttämättä muodosta estettä oikeuden aseman saamiselle.

Oikeuskeinonomaisuuteen liittyy kuitenkin myös vahingonkorvauksen *toisijaisuus* ja *riippuvuus muun oikeuden olemassaolosta*. EU-oikeudessa ilmaisan ”oikeus vahingonkorvaukseen” yhteydessä voidaan edeltävän käsittelyn perusteella nähtävästi tunnistaa muu oikeus, tai asiayhteyksistä muutoin käy ilmi, että vahingonkorvaus liittyy muun oikeuden suojeluun tai vaikuttavuuden varmistamiseen.²⁴⁸ Alustavina havaintoina mahdollisuudesta vahingonkorvauk-

ka kuuluvat yksityisten välisen korvausvastuun pioneeritapauksiin. Ks. vertikaalivastuun kyseenalaisesta soveltumisesta horisontaalitalanteisiin aiheen ja ”yleisen vastuuoopin” käsittely alaviitteessä edellä. *Van Damin* (2006, erit. s. 40) mainittu näkemys vertikaalisen vastuun edellytysten yleistettävyydestä vaikuttaa perustuvan juuri vertikaalitapausten yksittäisten kohtien tarkasteluun kontekstistaan erotettuina.

²⁴⁵ Ks. C-429/09 *Fuß* [2010], kok. I-12167, k. 45 viitteeseen.

²⁴⁶ Mikäli EU-oikeuden myötäsyntyisenä osana olisi yleinen ja yhtäläinen velvollisuus korvata EU-oikeutta rikkomalla aiheutettu vahinko, ei unionin tuomioistuimen tarvitsisi vastuuooppia kuvataessaan nimenomaisesti eritellä vastuullista tahoa ja korvaukseen oikeutettua tahoa, kuten se nyt tekee: ks. esim. edellinen viite. Tuomioistuimen lausumat vertikaalisesta vastuusta on ymmärrettävä erityistä vastuuta, ei koko EU-oikeuden läpi ulottuvaa yleistä vastuuta, käsitteleviksi.

²⁴⁷ Joka perustuu EU-oikeudelliseen taustaoikeuteen.

²⁴⁸ Yksityisille *oikeuksia suovan säännön* rikkominen vertikaalisen korvausvastuun edellytyksestä vahvistaa muiden materiaaalisten oikeuksien merkityksen jo sellaisenaankin. Aiemman käsit-

seen EU-oikeudessa voidaan siis todeta, että mahdollisuus saada vahingonkorvausta vaikuttaa olevan – eikä tätä voida pitää erityisen yllättävänä – riippuvainen oikeudenloukkauksista ja siten muista oikeuksista, toissijainen, reparatiivinen ja, myös edellisiä tiivistäen, *reaktio*.

Vahingonkorvauksen ja oikeuden suhdetta on eritelty enemmän yleisessä oikeustieteellisessä keskustelussa. Yleistä keskustelua vahingonkorvauksen asemasta ja merkityksestä voidaan hyödyntää vertailukohtana, kun arvioidaan, millaisena ilmiönä ”oikeutta vahingonkorvaukseen” tulisi EU-oikeudessa pitää. Vaikka EU-oikeus on omalaatuista, se ei ole kokonaan irrallista muusta oikeudellisesta ajattelusta tai eurooppalaisten oikeusjärjestysten käsitteistä ja rakenteista. Yleisestä oikeustieteellisestä keskustelusta ei voida suoraan johtaa EU-oikeutta koskevia johtopäätöksiä, mutta yleisessä keskustelussa esitetyt huomiot vahingonkorvauksen roolista ja asemasta voidaan, joskin tietyin varauksin, katsoa mahdollisten EU-oikeudesta tehtyjen samankaltaisten havaintojen oikeellisuutta tukeviksi.

Seuraavien huomioiden johdannoksi on todettava, että vahingonkorvauksen mieltämistä ensisijaisten, materiaalistien oikeuksien toteutumatta jäämistä korvaavaksi, ja siten osaksi materiaalistien oikeuksien vaikuttavuutta turvaava järjestelmää, voidaan pitää oikeustieteellisessä keskustelussa normaalina lähtökohtana.²⁴⁹ Monille oikeustieteilijöille lähtökohta on niin ilmeinen, ettei sitä käsitellä eksplisiittisesti. Näin keskustelu, joka itsenäistää EU-oikeudellisen ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ensisijaisista materiaalisista oikeuksista, joko tiedostetusti tai tiedostamatta, voidaan katsoa erikoiseksi. Itsenäistämiseen liittyvän keskustelun kritiikin on kuitenkin syytä puurtua näihin kysymyksiin itsekkin. Seuraavat huomiot, samoin kuin osa edeltä-

telyn lisäksi ks. jäsenvaltion korvausvastuusta EU-oikeuden tehokkuuden turvaamisen osana *Rosas – Armati* 2010, s. 234–235. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta jokseenkin kiinnostavana voidaan pitää myös esimerkiksi julkisia hankintoja sivuavaa tapausta yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08 *Club Hotel Loutraki* [2010], kok. I-04165. Tapauksessa unionin tuomioistuin katsoi, että vaikka julkisia hankintoja koskeva EU-erityissääntely ei sovellu kysymykseen suoraan, tarjoustusta varten muodostetun väliaikaisen yhteenliittymän jäsenillä on oltava mahdollisuus vaatia kansallisessa tuomioistuimessa korvausta vahingosta, joka on saattanut johtua hankintaa tekevistä viranomaisesta erillisen viranomaisen tekemästä lainvastaisesta päätöksestä, jolla väitetyt vahingonkärsijät on suljettu pois hankintamenettelystä. Tuomioistuin perusti kantansa etenkin tehokkaan oikeussuojan vaatimukseen ja tehokkuusperiaatteeseen. Ratkaisusta käy kuitenkin myös ilmi, että vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuuden ei tule olla olemassa sen jonkinlaisen itseisarvon vuoksi, vaan suojeltava oikeushyvä on ikään kuin ”oikeus osallistua julkisiin hankintoihin liittyviin tarjouskilpailuihin” (ks. k. 69–80). Viimeksi mainitun tausta huomioiden kyse on eräästä laajasti ymmärretyn *oikeuden kilpailullisiin sisämarkkinoihin* ilmentymästä. Ratkaisussa korvausta käytetään kilpailullisia sisämarkkinoita koskevan maksimin ja siihen liittyvän julkisista hankinnoista annetun sääntelyn vaikuttavuuden turvaamiseksi ja erityissääntelyn kiertämisen estämiseksi (ks. erit. k. 70–74).

²⁴⁹ Ks. kotimaisesta keskustelusta eksplisiittinen *Pöyhönen* 2003, s. 94. Ks. myös esim. *Nolan – Robertson* 2012, s. 12–21, 26–27 ja 33; *Van Dam* 2011, esim. s. 243–247 ja 253–254.

västä vahingonkorvausta EU-oikeudessa koskevasta käsittelystä, on esitetty tässä tarkoituksessa.

3.2.2 Oikeuden ja oikeuskeinon suhde

Oikeustieteellisessä keskustelussa esiintyy vaihtelua sen suhteen, kutsutaanko oikeusjärjestyksen suojaamaa mahdollisuutta saada vahingonkorvausta *oikeudeksi* saada vahingonkorvausta (samanlaisella kielellä kuin puhutaan vaikkapa perusoikeuksista) vai hiukan oikeuskielestä irtautuen joksikin muuksi, kuten oikeutukseksi (esimerkiksi *entitlement*).²⁵⁰ Ilmaisutavasta riippumatta voi olla epäselvää, missä määrin oikeus vahingonkorvaukseen tai mahdollisuus saada vahingonkorvausta on vertailukelpoinen ”ilmeisten” tai päättelyketjun ensimmäisten oikeuksien – kuten oikeuden fyysiseen koskemattomuuteen tai oikeuden toimia elinkeinonvapauden mukaisesti – kanssa.²⁵¹

Keskustelu, joka sisältää mielenkiintoisia huomioita oikeuskeinon ja oikeuden välisen suhteen kannalta, ei välttämättä itse pyri oikeuskeinon ja oikeuden suhteen jäsentämiseen oikeuskeinon ja oikeuden selvän erottelun kautta. Esimerkiksi *Wellmanin* mukaan oikeudella on ydin, jonka ympärille on kietoutunut muita erilaisissa oikeussuhteissa relevantteja oikeutuksia tai oikeuksia.²⁵² Mahdollisuutta saada vahingonkorvausta voidaan pitää osana tällaista muuta ainesta, mutta vahingonkorvauksen tai muun oikeuskeinon ja ”pääoikeuden” suhde jää silti epäselväksi.

Moni englanniksi kirjoittava kutsuu mahdollisuutta saada vahingonkorvausta suomenkielisen vastineen valitsemisen kannalta hankalalla nimityksellä *remedial right* (”oikeuskeinollinen oikeus” tai ”oikeuskeino-oikeus”).²⁵³ *MacCormickin* mukaan oikeudet ovat tyypillisesti edullisia oikeusasemia, jotka

²⁵⁰ Ks. esim. *Dworkin* 1975, s. 1060, vrt. esim. *Weinrib* 2000, s. 2 ja 5–7, ja edelleen vapaasti eri tapoja käyttävä *Tichý* 2008, s. 521. ”*Entitlement*” voidaan suomentaa myös *oikeudeksi*, mutta ainakin yhteyksissä, joissa sanaa käytetään ilmeisesti juuri siksi, ettei jouduttaisi käyttämään sanaa ”*right*”, voi olla syytä katsoa, että tarkoituksena on ollut tehdä samankaltainen ero kuin tässä suomenkielisten sanojen ”oikeutus” ja ”oikeus” välillä.

²⁵¹ Ks. esim. – oikeuden käsitteen tässä tutkimuksessa omaksuttavaa varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden käsitettä laajemmaksi ymmärtävä – *Raz* 1984, 10–14. Vrt. leipätekstissä mainittuja kysymyksiä huomioiva *MacCormick* 2007, erit. s. 129 (jossa tuodaan esiin, miten mahdollisuus käyttää oikeuskeinoa materiaalisen oikeuden rikkomisen johdosta on loukatun tahdosta riippuvaista) ja s. 143 (jossa tuodaan esiin oikeuden loukkausten seurausten kontingenssi). Tällainen käsittelytapa osoittaa ensisijaisten materiaalistien oikeuksien ja oikeuskeinojen suhteen hahmotamisen jälkimmäisten voimakasta alisteisuutta ja epäitsenäisyyttä korostavalla tavalla.

²⁵² Ks. *Wellman* 1997, s. 10–12 ja *Wellman* 1997 [1978], s. 69–73. Ks. myös toisista oikeuksista johtuvista oikeuksista *Raz* 1986, s. 168–170.

²⁵³ Ks. esimerkkinä termin käytöstä *MacCormick* 1976, s. 314. Kirjoittaja käyttää termiä ”*remedial right*” (*remedial* yksinkertaisissa lainausmerkeissä alkuperäisessä tekstissä), mutta korostaa viitattujen ”oikeuskeinollisten oikeuksien” aktualisoitumista, kun muuta oikeutta rikotaan. Ks. myös *Bingham* 1913, s. 12–17 ja edelleen *Kimel* 2002.

ovat ”oikeuskeinollisten oikeuksien” ympäröimiä.²⁵⁴ Käytettyä termiä *remedial right* ei kuitenkaan voitane tulkita tässä yhteydessä niin, että sen viittaama asia olisi mihin tahansa muuhun oikeuteen verrattavissa oleva oikeus. Jo *keskusten* ja *ympäröivän aineksen* erottaminen sinänsä viittaisi osaltaan siihen, että näihin luokkiin kuuluvat asiat poikkeavat toisistaan ja toinen luokka voi olla alisteinen toiselle. Myös *MacCormick* painottaa oikeuskeinojen tai oikeuskeinollisten oikeuksien olevan oikeuksien liitännäisilmiöitä.²⁵⁵ Vaikuttaisikin siltä, että ainakin joissain kirjoituksissa ilmaisu ”*remedial right*” voitaisiin useissa paikoissa korvata sanalla ”*remedy*” (oikeuskeino) ilman, että viestintä sisältö muuttuisi.²⁵⁶

Calabresi ja *Melamed*²⁵⁷ ovat puolestaan esittäneet, että oikeudellinen sääntely toimii kahdessa tasossa, joista ensimmäisellä osoitetaan resursseihin kohdistuvien vaateiden (englanniksi *entitlements*)²⁵⁸ prioriteetteja. Toisella tasolla

²⁵⁴ Ks. *MacCormick* 2007, s. 123, ks. myös 1976, s. 314–316. Ajatus on samanlainen kuin *Jheringin* (1888, s. 339) esitys oikeuden jakautumisesta materiaalliseen osaan, joka oli ydin, ja vaahteen mahdollisuuteen, joka oli kuori. Huomionarvoista keskuksen ja ympäröivän aineksen erottamisessa tällaisissa esityksissä on, että ympäröivä aine on kenties luonteeltaan sellaista, ettei sitä voitaisi asettaa keskukseen.

²⁵⁵ Ks. *MacCormick* 2007, s. 122–123 ja 129. Luokkien välillä tunnustetaan usein riippuvuussuhde nimenomaan niin, että oikeuskeinot ovat alisteisia oikeudelle, seuraavat oikeuden olemassaolosta ja ovat tarkoitettuja oikeuden suojelemiseen. Vrt. tässä asiassa *Bingham* (1913, s. 15–17), jolle oikeuskeino on oikeuden perustavanlaatuisen edellytys. Ks. tällaisesta ajattelutavasta myös *Graziadei* 2008, s. 67 ja 71–77 ja kritisoiva *Kimel* 2002, s. 316–317. Oikeuskeinoja keskeisenä pitävä lähestymistapa on ominaista *common law*’lle. Ks. myös seuraava alaviite.

²⁵⁶ Oma kysymyksensä on *common law*’n piirissä esiintyvä tapa mieltää oikeuden ja oikeuskeinon suhde kiinteänä niin, että oikeuden olemassaoloon liittyy väistämättä myös oikeuskeino, eli oikeudet ovat aina, mannermaisesti ilmaistuna, subjektiivisia oikeuksia. Ks. aiheesta myös *Jääskinen* 2008b, s. 70–71 ja *Tuori* 2007a, s. 228. Merkille pantavaa tämän tutkimuksen kannalta on, että lähtökohtaisesti oikeuskeinon ymmärtäminen tällaisessa välttämättömässä suhteessa oikeuteen olevaksi – tai edellisessä alaviitteessä keskustellulla tavalla ”ensin” olemassa olevaksi – ei tee oikeuskeinosta ja oikeudesta samanlaisia ilmiöitä. Lisäksi oikeuskeino tosiasiaassa on relevantti oikeuden rikkomisen yhteydessä (eikä muissa tilanteissa) molempia ajattelutapoja seurattaessa. Silti voidaan todeta, ettei ole syytä olettaa, että EU-oikeutta olisi tulkittava oikeuksien ja oikeuskeinojen suhteen osalta juuri *common law* -oikeuden näkökulmasta. Ks. myös *Prechal* (2005, s. 106, erit. alaviite 92), joka toteaa suoraan, että EU-oikeuden lähestymistapa oikeuksiin on *common law*’n oikeuskeinoista lähtevään ajatteluun nähden päinvastainen. Vrt. tältä osin *Ruffert* 1997, s. 332–333 ja 335, jonka mielestä yhteisöoikeuden lähestymistapa oikeuksiin ja oikeuskeinoihin on *common law*’n lähestymistapa. *Ruffert* perustelee väitettä sillä, että yhteisöoikeus on oikeuskeinokeskeistä. *Ruffert* ei kuitenkaan huomioi sitä, että vaikka oikeuskäytäntöä *oikeuskeinoista* on EU-tasolla määriteltävien oikeuksien kansallisen käsittelyn aihepiiristä paljon, EU-oikeuden lähestymistapa on pohjimmiltaan oikeuskeskeinen. Oikeuskäytännössä korostetaan jatkuvasti EU-oikeuden luomia oikeuksia, joiden toteutuminen jäsenvaltioiden on taattava ja joita jäsenvaltioiden on suojeltava.

²⁵⁷ *Calabresi* – *Melamed* 1972.

²⁵⁸ *Calabresin* ja *Melamedin* työtä referoitaessa vältetään nyt tarkoituksella termiä ”oikeutus”, jota tässä tutkimuksessa käytetään viittaamaan myös varsinaisiin oikeuksiin kuulumattomiin heikompiin etuihin. *Calabresin* ja *Melamedin* (ensimmäisen tason) vaadetta voidaan tässä tutkimuksessa käytössä olevan terminologian puitteissa pitää paremminkin oikeutena kuin oikeutuksena.

päätetään vaateiden suojelusta ja niiden siirtoon liittyvistä seikoista. Tämä tapahtuu joko omistusta, korvausvastuuta tai luovuttamattomuutta koskevin säännöin.²⁵⁹ *Calabresin* ja *Melamedin* esityksen perusteella oikeuksien itsensä ja muun niihin liittyvän sääntelyn erottaminen voi vaikuttaa varsin ongelmattomalta. Erityisesti tämän tutkimuksen kohteena olevat vahingonkorvausta koskevat säännöt yksityiskohtineen voitaisiin katsoa oikeuksiin liittyviksi mutta alisteisiksi eikä itsenäisesti oikeuksia perustaviksi, mikäli oikeudet olisivat esitetyllä tavalla eri tason ilmiöitä kuin korvausta koskevat säännöt.

Kuvattua *Calabresin* ja *Melamedin* teoriaa on kuitenkin kritisoitu. *Coleman* ja *Kraus* huomauttavat, että omistusta, korvausvastuuta ja luovuttamattomuutta koskevat säännöt eivät niinkään muodosta oikeuksien suojelun järjestelmää, vaan kertovat pikemminkin oikeuksien sisällöstä ja merkityksestä.²⁶⁰ Tämän kannan valossa oikeuden ja vahingonkorvauksen tai muiden oikeuskeinojen suhde näyttäytyykin monimutkaisena: esimerkiksi vahingonkorvauksen sääntely tietyn oikeuden rikkomisen kontekstissa vaikuttaa osaltaan siihen, mitä tietty oikeus tarkoittaa.

Coleman ja *Kraus* huomauttavat myös, että se, millä edellytyksillä ulkopuoliset tahot voivat puuttua oikeuteen tai siirtää sen itselleen, on aina normatiivisesti määriteltävää ja siten sattumanvaraista ja *kontingenttia* – riippuvaista lainsäätäjän tahdosta. Lisäksi oikeudet ja oikeuskeinot tai oikeuksien täytönpänojärjestelmät eivät ole keskenään loogisessa seuraussuhteessa, vaan niiden suhteet luodaan sisällöllisesti sääntelyllä.²⁶¹ Oikeus ja sen (rikkomisen) vaikutus tietyssä oikeussuhteessa eivät liity toisiinsa (luonnontieteellisen kausaliteetin käsitteen tarkoittamalla tavalla) kausaalisesti tai edes loogisesti.²⁶² Tämä hämärtää *oikeuden* ja siihen liittyvän *mahdollisuuden saada vahingonkorvausta* välistä rajaa. Kun korvausvastuuta koskeva sääntely ymmärretään automaattisen sijasta erityiseksi ja tapauskohtaiseksi, voidaan ajatella, että oikeuden loukkaamiseen liittyvän korvausvastuun sääntely kertoo paljon oikeudesta itsestään.

Mahdollisuus saada vahingonkorvausta katsotaan joka tapauksessa oikeustieteellisessä keskustelussa usein oikeudesta seuraavaksi, tarkoitettiin ”seuraamisella” sitten oikeuksien suojelun järjestelmään liittyvää reaktiota tai pääoi-

²⁵⁹ Ks. *Calabresi – Melamed* 1972, erit. s. 1090–1093.

²⁶⁰ Ks. *Coleman – Kraus* 1986, s. 1342–1347 ja *passim*. Omistusta, vastuuta ja luovuttamattomuutta koskevat säännöt valottavat kirjoittajien mukaan erityisesti (laajasti ymmärrettävään) *oikeuksien siirtoon* liittyviä oikeuksien yksityiskohtia. Ks. *Calabresin* ja *Melamedin* teoriasta myös kriittinen *Eleftheriadis* 2008, s. 68–72.

²⁶¹ *Coleman – Kraus* 1986, s. 1347. Ks. myös *Raz* 1984, s. 4–5. Kirjoittaja tuo esiin – osana keskustelua oikeudesta valtana kontrolloida muiden velvollisuuksia – että vaikka oikeuksiin usein liittyy mahdollisuus vaatia korvausta oikeuden loukkauksesta, mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta ei mielletä joidenkin moraalisten oikeuksien välttämättömäksi elementiksi. Näitä moraalisia oikeuksia pidetään silti oikeuksina.

²⁶² Ks. myös *Ross* 1957, s. 822–825, ja edelleen *White* 1984, s. 71–72.

keuden ominaisuuden ilmenemistä yksittäistapauksessa.²⁶³ Seuraamisella viitataan tällöin ehkä tosiasiaassa havaintoon siitä, että oikeussääntöjen mukaan oikeuksiin usein liittyy tietynlaisia asioita. Vaikka oikeuden rikkomiseen liittyvää vahingonkorvausvastuuta koskeva sääntely voi olla kontingenttia ja vaikka oikeuteen liittyvää korvausvastuuta koskevan sääntelyn kuvailu voi tosiasiaassa olla samanaikaisesti oikeuden sisällön kuvailuksi katsottavaa, ei oikeuden ja vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden rajan hämärtyminen kuitenkaan tarkoita vahingonkorvauksen itsenäistymistä oikeudesta tai vahingonkorvauksen ensisijaistumista muuhun oikeuteen nähden.

Merkille pantavaa on, että ”oikeus vahingonkorvaukseen” ei ole jatkuvasti olemassa, vaan se syntyy aikaisintaan sillä hetkellä, kun muuta oikeutta (tai etua)²⁶⁴ loukataan.²⁶⁵ Tämä on ero verrattuna ”ilmeisiin oikeuksiin”, kuten oikeuteen fyysiseen koskemattomuuteen tai oikeuteen harjoittaa vapaasti elinkeinotoimintaa, jotka ovat olemassa, ja usein myös käytössä, jatkuvasti.²⁶⁶ Vahingonkorvauksen

²⁶³ Ks. *Eleftheriadis* 2008, s. 117–118; *MacCormick* 2007, esim. s. 129. Ks. myös *Van Dam* 2011, s. 243–244.

²⁶⁴ Tässä tutkimuksessa on valittu kuvailla vahingonkorvaus muun *oikeuden* loukkauksesta riippuvaiseksi. Tällöin muun oikeuden käsite ymmärretään tietyllä tavalla laajana. Muun oikeuden loukkaus voi omaksutussa lähestymistavassa olla myös vain muuhun oikeuteen palautettavan asian, oikeuden ilmentymän, loukkaus. Se, katsotaanko korvausvastuun seuraavan *oikeuden tai edun* vai ainoastaan *oikeuden* loukkauksesta, liittyy tietysti siihen, miten käsite ”oikeus” ymmärretään. Ks. *Coleman – Kraus* 1986, s. 1353–1355, jotka keskustelevat siitä, onko loukattavan asian oltava nimenomainen oikeus vai tulisiko ajatella minkä tahansa edun oikeudettoman loukkauksen riittävän korvausvastuuseen. Kirjoittajat korostavat, että tämä keskustelu on lähinnä normatiivista. Ks. myös *Singer* 1982, s. 1050–1051. Jäljempänä nyt käsillä olevassa tutkimuksessa vahvistetaan lähtökohdaksi, että mahdollisuus saada korvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta haitasta ei ole varsinainen EU-oikeudellinen oikeus, vaan muu kilpailuoikeudellinen oikeus vain johtaa yksittäistapauksissa mahdollisuuteen käyttää vahingonkorvausta oikeuskeinona. Kilpailuoikeudellisen oikeuden katsominen vain eduksi ei muuttaisi *korvauksen alisteista asemaa*. EU-oikeudellisten oikeuksien sellaisenaantoteuttamisvaatimuksen ”tarkoittamana” oikeutena on kuitenkin, edellä selvitetysti, loogista pitää oikeutta kilpailullisiin sisämarkkinoihin.

²⁶⁵ Ks. myös *Kaisto* 2005, s. 99.

²⁶⁶ ”Oikeuden vahingonkorvaukseen” olemassaolo on siis olennaisesti riippuvainen jonkinlaisesta (muuhun oikeuteen liittyvästä) häiriötapahdumasta. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että oikeus fyysiseen koskemattomuuteen on olemassa sekä silloin, kun joku yrittää hyökätä oikeudenhaltijan kimppuun, että silloin, kun kukaan ei tällaista yritä. Vastauksena tähän huomioon ”oikeuden vahingonkorvaukseen” jatkuvaa olemassaoloa voidaan yrittää konstruoida muotoilemalla ”oikeus” esimerkiksi ”oikeudeksi saada vahingonkorvausta, mikäli joku aiheuttaa vahinkoa”. Näin voidaan ajatuksellisesti ratkaista kuitenkin vain olemassaolo-ongelma, ei toissijaisuus- tai riippuvuusongelmaa. Voidaan myös sanoa, että toissijaisuuteen ja riippuvuuteen liittyvän ehdollisuuden kannalta on sama, pidetäänkö vahingonkorvausta velvollisuutena, jonka ehtona on (oikeuden tai edun) tuottamuksellinen vahingoittaminen, vai oikeutena, jonka ehtona on se, että saajaa on vahingoitettu tuottamuksellisesti. Ehdollisuus on käsillä joka tapauksessa. Ks. näitä teemoja käsittelevästä kirjallisuudesta *Nolan – Robertson* 2012, s. 15; *Stevens* 2012, s. 117–119. Ks. myös ”oikeudesta olla tulematta vahingoitetuksi” *Thomson* 1990, erit. s. 227–229, 248 ja 270–271; *Coleman – Kraus* 1986, s. 1354. Aiemman vertailun jatkoksi voidaan lisäksi todeta, että oikeus fyysiseen koskemattomuuteen ei koskaan riipu siitä, onko esimerkiksi elinkeinonharjoittamisen vapauden käyttö estynyt tai häiriintynyt. Väitettä tällaisen riippuvuussuhteen olemassa-

kanssa rinnakkaisina ja sitä vastaavina ilmiöinä voidaan pitää muita oikeuskeinoja, kuten kieltotuomiota tai väliaikaismääräystä, jolla oikeuden rikkominen saadaan lakkaamaan²⁶⁷, taikka esimerkiksi oma-aloitteista luontoissuoritusta, jossa annetaan rikotun esineen tilalle uusi samanlainen.

Vahingonkorvauksen suuruus, eli huomattava korvauksen saamisen mahdollisuuden arvoon vaikuttava tekijä, on riippuvainen muun oikeuden käytön estymisestä aiheutuneesta haitasta ja loukatun oikeuden arvostuksesta.²⁶⁸ Korvauksen suuruus määräytyy lähtökohtaisesti sen mukaan, minkä suuruisena haittana muun oikeuden rikkomista tai käytön estymistä pidetään. Vahingonkorvausta pidetään yleisesti *haitan laskennallisen eliminoinnin* välineenä, eli reparatiivisena.²⁶⁹ Se, kuinka kauan ”oikeus vahingonkorvaukseen” voi olla olemassa, riippuu merkittävältä osin siitä, koska muun oikeuden loukkaaminen on tapahtunut.²⁷⁰ Myös osapuolet, joiden välillä mahdollisuus saada vahingonkorvausta ja velvoite suorittaa vahingonkorvausta aktualisoituvat, riippuvat oikeusjärjestyksissä ensisijaisesti siitä, minkä osapuolten välillä muun oikeuden loukkaaminen on tapahtunut.²⁷¹

Oikeusjärjestyksen tukema mahdollisuus saada korvausta vahingosta voidaan kaiken kaikkiaan myös yleisemmän oikeustieteellisen keskustelun nojalla katsoa toissijaiseksi järjestelyksi, joka on relevantti, kun on tapahtunut muun oikeuden loukkaus tai kun muun oikeuden käyttö estyy.²⁷²

olosta pidettäisiin erikoisena. Vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden riippuvuus muun oikeuden tai edun käytön häiriöstä vaikuttaa puolestaan normaalilta lähtökohdalta.

²⁶⁷ Ks. myös *Eleftheriadis* 2008, s. 117–118.

²⁶⁸ Järjestelmissä, joissa rangaistusluontoinen vahingonkorvaus hyväksytään, korvaus voi ylittää aiheutuneen vahingon, mutta haitta ja loukatun intressin arvostus eivät menetä merkitystään lähtökohtana välttämättä tuolloinkaan. Ks. haitan ja loukatun intressin arvostuksen osalta myös *Eleftheriadis* 2008, s. 79–80 (tämän analysoidessa *Millin* näkemystä oikeudesta). Ks. myös EU-oikeuden vaatimusten suhdetta suojattuun EU-oikeudelliseen oikeuteen ajatellen esim. asia C-66/95 *Sutton* [1997], kok. I-02163, k. 24–27; asia 222/86 *Heylens* [1987], kok. 04097, k. 14–15. Tapausten perusteella voidaan todeta, että loukatun EU-oikeudellisen oikeuden arvo (ja siten ehkä tosiasiaa myös merkitys EU:n keskeisten tavoitteiden toteuttamiselle) vaikuttaa myös yleisesti EU-oikeudellisen oikeuden toteuttamiseen liittyviin kansalliselle järjestelmälle asetettaviin vaatimuksiin. Ks. edelleen *Galetta* 2011, s. 19–21; *Craig – de Búrca* 2008, s. 318 ja 320 sekä 2011, s. 230–231; *Eilmansberger* 2004, s. 1226–1228. Ks. myös *Adinolfi* 2012, s. 300–301.

²⁶⁹ Tämäkin on niin yleinen lähtökohta, ettei siitä välttämättä keskustella nimenomaisesti. Ks. kuitenkin esim. vertailevalle selvitykselle perustuva PETL 10:101 artikla kommentteineen (*Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, s. 149–153).

²⁷⁰ Esimerkiksi Suomen VanhL pitää lähtökohtaisesti ratkaisevana vahingon aiheutumisen ja siitä tiedon saamisen ajankohtia, jotka voivat siis sijoittua edun loukkausta myöhemmäksi. Edun loukkauksen ajankohdalla on tällöinkin kuitenkin välillinen merkitys. Lisäksi toissijainen 10 vuoden vanhentumisaika alkaa juuri vahingon aiheuttaneesta tapahtumasta. Ks. myös *Hellner – Radetzki* 2010, s. 431, jotka tuovat esiin, että vanhentumisen alkaminen voidaan (tietysti) liittää vahingon aiheuttavan teon hetkeen.

²⁷¹ Oikeusjärjestyksissä tästä lähtökohdasta esiintyvistä poikkeuksista esimerkkejä taas ovat sijaisvastuutilanteet, kuten työnantajan isännänvastuu työntekijän aiheuttamasta vahingosta.

²⁷² Jopa *Dworkin*, joka viittaa mahdollisuuteen saada korvausta vahingosta oikeutena (*right*) ja

Mahdollisuus saada vahingonkorvausta voidaan suhteuttaa edellä esiteltyyn abstraktien ja konkreettisten oikeuksien jaotteluun niin, että mahdollisuus vaatia korvausta on jonkin abstraktin oikeuden eräänlainen konkreettinen ilmentymä tietyssä oikeussuhteessa ja tietyssä tilanteessa.²⁷³ Konkreettiset oikeudet voidaan siis ymmärtää ajatuksellisesti osin päällekkäisiksi ilmiöiksi oikeuskeinojen kanssa ja molempien näiden luokkien voidaan katsoa olevan erotettavissa abstraktiin oikeuksiin nähden eri tason ilmiöiksi (ottamatta kantaa konkreettisten oikeuksien ja oikeuskeinojen tarkempaan keskinäiseen suhteeseen). Vahingonkorvausta koskeva saamisoikeus ja velvoite korvauksen suorittamiseen ovat ”oikeuksia” (vain) tällä konkreettisten oikeuksien tasolla: ne ovat yksittäistapauksellisia velvoitteita ja etuasemia, jotka ilmenevät tietyssä oikeussuhteessa.

Yleisemmän vahingonkorvauksen analyysin avulla voidaan havaita samat vahingonkorvauksen riippuvuutta muiden oikeuksien loukkauksesta korostavat piirteet, joita edellä havainnoitiin EU-oikeudessa ilmenevästä ”oikeudesta vahingonkorvaukseen”. Vahingonkorvausta EU-oikeudessa koskevien alustavien havaintojen voidaan siis katsoa ainakin jossain määrin vastaavan myös yleisempää ymmärrystä vahingonkorvauksen ja oikeuksien suhteesta. EU-oikeudessa konkreettisen ”oikeuden vahingonkorvaukseen” yhteydessä relevantti ilmiö voidaan katsoa korjaavaksi oikeuskeinoksi – käytetystä terminologiasta riippumatta.²⁷⁴ Abstrakti ”oikeus vahingonkorvaukseen”, erityisistä maininnoista tehtynä yleistykseenä, joka ei liittyisi tiettyihin oikeusrelaatioihin ja niissä relevantteihin muun oikeuden loukkauksiin, ei taas puolestaan vaikuta mahdolliselta.

3.2.3 ”Oikeus vahingonkorvaukseen” EU-oikeudellisena oikeutena tuomioistuimen kielenkäytön perusteella?

Edellä lausuttukaan ei aukottomasti perustele sitä, ettei oikeus vahingonkorvaukseen voisi olla varsinainen EU-oikeudellinen oikeus. EU-oikeuden *sui generis* -luonteesta johtuu myös se mahdollisuus, että oli puheena oleva asia millainen tahansa, kutsuminen oikeudeksi voi riittää varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena pitämiseen. Sanan ”oikeus” tai ”right” käytölle ei kuitenkaan voida todennäköisesti antaa edes autoritatiivisen EU-oikeuden lähteen ollessa kyseessä tällaista ehdotonta varsinaiseksi tai *etenkään abstraktiksi varsinaiseksi oikeudeksi* korottavaa merkitystä. Sanan käyttömahdollisuudet niin, että ei tar-

keskustelee tästä oikeudesta kuin se olisi hyvin itsenäinen, siis viittaamatta jatkuvasti muuhun riikottuun oikeuteen, liittää käsittelyn kuitenkin *omaisuudensuojaan*. Ks. *Dworkin* 1975, s. 1060–1061.

²⁷³ Ks. myös *Eleftheriadis* 2008, s. 5–6.

²⁷⁴ Ks. myös *Eilmansberger* 2004, s. 1199, 1217 ja 1241. Kirjoittajan huomioihin palataan yksityiskohtaisemmin seuraavassa luvussa.

koiteta normatiivisesti erityistä tiukasti tulkittua juridista oikeutta, ovat liian laajat.

Mikäli oikeutus saisi EU-oikeudellisen varsinaisen oikeuden aseman vain esimerkiksi EU-tason tuomioistuimen käyttämän kielen perusteella, varsinaisina ja siten sellaisinaan toteutettavina oikeuksina olisi automaattisesti pidettävä, joidenkin aiempaan mainittujen kiinnostavien ”oikeuksien” lisäksi, esimerkiksi *oikeutta siihen, että työhakemus tutkitaan*²⁷⁵. Viranomaisen kanssa asioitaessa tämä kuitenkin voisi olla esimerkiksi oikeuden hyvään hallintoon kaukainen ilmentymä. Se ei lisäksi voine olla yleinen oikeus (joka olisi syntynyt ilmaisun johdosta ja) joka päätisi koska tahansa: jos työhakemus olisi lähetetty yksityiselle elinkeinonharjoittajalle, mainitunlaista oikeutta olisi vaikea perustella tai perustaa mihinkään oikeuslähteeseen.

Oikeutuksesta tai oikeudesta käytetylle sanalle merkittävän arvon antavan ”ilmaisuteorian” nojalla voitaisiin lisäksi katsoa, että jonkinlaisena itsenäisenä ja normatiivisesti erityisenä EU-oikeudellisena oikeutena olisi pidettävä esimerkiksi *”oikeutta soittaa puheluita käyttämällä puhelinkortissa mainittuja tietoja”*²⁷⁶. Kyse lienee kuitenkin sellaisten abstraktien oikeuksien kuin omaisuuden suojan ja yksittäisten tahojen välillä tehdyn oikeustoimen johdosta muodostuneesta konkreettisesta oikeudesta, jota ei voida millään lailla yleistää käsillä olevan tilanteen tosiseikkojen yli. Lisäksi yleisen tuomioistuimen luoma oikeus voisi olla *määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen oikeus kohtuullisessa määrin suojata taloudelliset intressinsä*.²⁷⁷ Mainitunlaista lain suojaamaa mahdollisuutta voidaan kuitenkin pitää muiden (varsinaisten) oikeuksien, kuten elinkeinonvapauden ja omaisuuden suojan, heijastumana ja konkreettisena sovelluksena, jonka tuomioistuin on hyvin voinut lausua yksittäisessä tilanteessa yrittämättä lainkaan perustaa uutta EU-oikeudellista oikeutta.

Kun arvioidaan sitä, voiko pelkkä jonkin asian kutsuminen oikeudeksi autoritatiivisessa EU-oikeuden lähteessä tehdä siitä (varsinaisen) EU-oikeudellisen oikeuden, on huomioitava myös, että erikielisten käännösten ilmaisuihin voi olla eroja.²⁷⁸ EU-tason oikeuskäytännössä on todettu muun muassa, että vir-

²⁷⁵ Ks. unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-348/06 P *Komissio v. Girardot* [2008], kok. I-00833, k. 48. Suomenkielisessä käännöksessä käytetään ilmaisua ”lainvastaisesti evätty oikeus siihen, että hänen hakemuksensa tutkitaan” ja englanninkielisessä ”(where a party has been) unlawfully deprived of the right to have his application examined”. Ratkaisun todistusvoimaisella kielellä ranskaksi ilmaisu vastaa sanojen *oikeus* ja *right* käyttöä.

²⁷⁶ Ks. unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-520/10 *Lebara* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 43. Suomenkielisessä versiossa käytetään sanaa ”oikeus” ja todistusvoimaisessa englanninkielisessä versiossa sanaa ”right”.

²⁷⁷ Ks. asia T-83/91 *Tetra Pak* [1994], kok. II-00755, tuomion tiivistelmän k. 8. Suomenkielisessä versiossa käytetään sanaa ”oikeus” ja todistusvoimaisessa englanninkielisessä versiossa sanaa ”right”.

²⁷⁸ Ks. myös luvun alussa EU-tason tuomioistuinratkaisujen todistusvoimaisen kielen merkityk-

kamiehillä on *oikeus odottaa uralla etenemistä*, mutta osa kieliversioista ilmaisee asian suomenkielisen version ”oikeuskielen” sijasta ehkä paremminkin ”oikeutuskielellä”.²⁷⁹ Kieliversioiden välinen ilmaisujen sävyjen tai käytettyjen termien vaihtelu kyseenalaistaa tietyn sanan käytön relevanssia entisestään.

Lisäksi, jos oikeuksien aseman EU-oikeudellisina varsinaisina oikeuksina katsottaisiin perustuvan esimerkiksi unionin tuomioistuimen lausumiin, olisi silti erikseen ratkaistava, onko varsinainen EU-oikeudellinen oikeus olemassa tilanteessa, jossa oikeuden nimenomainen ilmaiseminen kierretään. Pelkkä EU-oikeudellisten oikeuslähteiden kielenkäyttöön perustuva teoria siitä, mitkä ovat varsinaisia EU-oikeudellisia oikeuksia, olisi siis jo itsessäänkin monimutkaisempi kuin miltä se aluksi vaikuttaisi. Autoritatiivisissa EU-oikeuden lähteissä käytettyä kieltä ei voida perustellusti esittää ratkaisevaksi kriteeriksi varsinaisten EU-oikeudellisten oikeuksien olemassaololle ainakaan kriteerin yksinkertaisuuteen tai selkeyteen vedoten.

On epätodennäköistä, että kaikki sanan ”oikeus” esiintymät oikeuskäytännössä viittaisivat myös itsenäisen abstraktin oikeuden olemassaoloon. Sen sijaan on varsin selvää, että EU-oikeudellisessa kielenkäytössä myös abstraktien oikeuksien tarkennuksista ja konkreettisista ilmentymistä käytetään ilmaisuja, joissa esiintyy ”*oikeus*”-sana, ja myös esimerkiksi joidenkin konkreettisten oikeuksien on oikeuskäytännössä katsottu voivan olla yksityisille suotuja oikeuksia. Kaikki mainitut asiat, joihin viitataan termillä ”oikeus”, voi olla vaikea erottaa paitsi toisistaan myös sellaisista tilanteista, joissa sanaa ”oikeus” käytetään hyvin yleiskielisessä, mahdollisuuteen viittaavassa merkityksessä tai ikään kuin julistuksellisesti, tarkoittamatta silti viitata tiukasti tulkittavaan juridiseen oikeuteen.²⁸⁰

sestä todettu. Todistusvoimaiselle kielelle olisi annettava etenkin epäselvissä tilanteissa ensisijainen painoarvo tuomion kohdan merkitystä arvioitaessa. Tutkittaessa EU-oikeudellisia oikeuksia unionin tuomioistuimen kielenkäytössä näin ei kuitenkaan aina toimita.

²⁷⁹ Esimerkiksi englanninkielisissä EU-oikeudellisissa teksteissä saatetaan onnistua paikoin joitain muita kieliversioita paremmin saamaan yleiskieliseen ja laajasti ymmärrettävään *oikeuteen* sävyvaihtelua sanoilla *right* (juridisempi oikeus) ja *entitlement* (myös yleiskielisempi oikeus tai oikeutus) Ks. asia C-496/08 P *Pilar Angé Serrano* [2010], kok. I-01793, k. 32, jossa käytetään suomenkielisessä käännöksessä sanaa *oikeus* ja englanninkielisessä käännöksessä ilmaisua ”*entitled to expect*”. Ratkaisun alkuperäinen kieli ranska ilmaisee asian termillä *oikeus* (*droit*). Asiassa C-348/06 P *Komissio v. Girardot* [2008], kok. I-00833, valituksenalaista alemman tuomioistuimen ratkaisua taas siteerataan suomenkielisessä käännöksessä (k. 24) todeten, että ”ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistutti valituksenalaisen tuomion 54 kohdassa, että rii-danalaisten päätösten takia Girardot menetti varmasti ja peruuttamattomasti mahdollisuuden paitsi siihen, että komissio tutkisi hänen työhakemuksensa, myös siihen, että se hyväksyisi jonkin niistä”. Englanninkielisessä käännöksessä todetaan vastaavassa kohdassa (k. 24), että ”the Court of First Instance first stated, in paragraph 54 of the judgment under appeal, that the contested decisions had deprived Mrs Girardot, – not only of the right to expect that her applications would be examined by the Commission, but also of the possibility that one of them would be accepted”.

²⁸⁰ Ks. julistuksellisen ”pitäisi” -käytön osalta myös *Karapuu* 2011 (jakso ”Ohjelmallinen vaiku-

Kaiken kaikkiaan vaikuttaa perustellulta todeta, että pelkän sanan ”oikeus” käyttö ei voi olla ainakaan ainoa ratkaiseva tekijä arvioitaessa, onko jotakin asia pidettävä EU-oikeudellisena oikeutena tai sellaisenaan toteutettavana EU-oikeudellisena oikeutena. Tätä johtopäätöstä tukevat myös EU-oikeuden tulkinnan tavat, joita unionin tuomioistuin itse käyttää tai on ilmoittanut EU-oikeuden tulkinnan ohjeiksi, sillä niiden mukaan yksittäisen sanan painoarvo tulkinnan kokonaisuudessa ei ole merkittävä.²⁸¹ EU-oikeudellisia oikeuksia koskevan aiemman tarkastelun valossa voidaan lisäksi painottaa, ettei toisessa yhteydessä esimerkiksi *yksityisille subjekteille suoduksi oikeudeksi* katsottu tai oletettu asia ole välttämättä EU-oikeuden asianmukaiseen toteuttamiseen liittyvän niin kutsutun prosessiautonomiaoikeuskäytännön ”tarkoittamassa” mielessä varsinaisen oikeus.

3.3 Vahingonkorvaus ja varsinaiset oikeudet

Tähänastisen tarkastelun perusteella voidaan esittää joitain alustavia huomioita vahingonkorvauksesta ja erityisten EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten alaisista varsinaisista oikeuksista.

Edellä on käsitelty ensinnäkin sellaisia EU-oikeudellisia oikeuksia, joiden olemassaoloa pidetään varsin selvänä sekä asioita, jotka on mainittu tai katsottu oikeuksiksi ainakin joissain yhteyksissä. Lisäksi on tarkasteltu ”oikeutta vahingonkorvaukseen” sekä yleisemmin mahdollisuutta saada vahingonkorvausta EU-oikeudessa. Käsitellyssä on tarkasteltu muun ohella selvien EU-oikeudellisten (varsinaisten) oikeuksien ja ”oikeuden vahingonkorvaukseen” eroja ja suhtautumista toisiinsa. Käsitelyn viitekehyksenä on käytetty sekä yleisempää oikeustieteellistä keskustelua oikeuksista ja vahingonkorvauksesta että huomioita EU-oikeudesta.

Tähän mennessä oikeuksia koskevassa tarkastelussa on käynyt ilmi, ettei erityisten EU-oikeudellisen oikeuden toteuttamista koskevien vaatimusten alaista varsinaisten oikeuksien joukkoa voida ilmeisesti lähtökohtaisesti rajata esimerkiksi abstrakteihin oikeuksiin. EU-oikeudelliset oikeuslähteet, myös sellaiset, joiden tarkoituksena voidaan pitää, yleisesti tai tietyssä tilanteessa, EU-oikeu-

tus”); Stevens 2012, s. 116, sekä myös velvollisuuden ja ”pitäisi”-idean välillä eroa tekevä White 1984, s. 29–31 ja 49–50. Varhaisen *oikeus*-sananjulistukselliseen käyttöön liittyvän ajatuksen esitti jo skandinaavinen realisti Lundstedt (1929, ks. erit. s. 107–110 ja 119–124), jonka esityksen mukaan oikeus ja velvollisuus käsitteinä viittaavat subjektiiviseen mielteeseen vallasta tai vastavasti sidonnaisuudesta ja ovat siksi oikeustieteen työkaluina ongelmallisia.

²⁸¹ Ks. alaluku 2.1 edellä. On tietysti mahdollista, että tuomioistuin toivoo ratkaisujaan tulkittavan eri tavalla kuin miten se itse tulkitsee EU-oikeutta, tai mitä se ilmoittaa esimerkiksi säädännäisen EU-oikeuden tulkittamisen ohjeeksi. Tällaista vaihtoehtoa ei kuitenkaan voida suoraan hyväksyä, koska sen oikeellisuudesta ei ole viitteitä.

dellisten oikeuksien eksplisiittistä toteamista, esittelevät oikeuksina abstraktimpien ja yleisten oikeuksien joukossa myös yleisten oikeuksien yksityiskohtaisempia tarkennuksia ja konkreettisia oikeuksia. Yleisemmän oikeuden tarkennus on oikeuden osan eli sen kattaman (tiettyssä tilanteessa ja asiayhteydessä relevantin) kapea-alaisemman oikeuden nimenomainen toteaminen. Abstraktista oikeudesta johtuva konkreettinen oikeus eli yleisen oikeuden relaatioissa ilmenevä edustuma osoittaa sitä, miten oikeus vaikuttaa tiettyssä (tilanteessa, asiayhteydessä ja) oikeussuhteessa. Konkreettinen oikeus voi käsittää myös mahdollisuuden käyttää tiettyä oikeuskeinoa. Voidaanko ”oikeutta vahingonkorvaukseen” sitten pitää varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena, jos sitä ei pelkän konkreettisuutensa eli relaatioissa ilmenemiseen liittyvän luonteensa takia myöskään voida sulkea EU-oikeudellisten oikeuksien ulkopuolelle?

Varsinaisiin, sellaisinaan toteutettaviin oikeuksiin kuuluvia ja kuulumattomia konkreettisia oikeuksia ei ole toistaiseksi pyritty erottamaan toisistaan. Esimerkiksi sijoittautumisvapaudesta johtuva konkreettinen oikeus siihen, että jäsenvaltion viranomaisen kirjaa perustettavan yrityksen kaupparekisteriin, ja ”oikeus vahingonkorvaukseen sijoittautumisvapauden käytön estymisestä” ovat kuitenkin lähtökohtaisesti erilaisia ilmiöitä. Konkreettisella ”oikeudella vahingonkorvaukseen” on tämän luvun aikana esille tulleita piirteitä, jotka erottavat sen ensin mainitusta konkreettisesta oikeudesta. Näiden kahden konkreettisten oikeuksien lajin väliset erot ovat juuri oikeuskeinomaisuuteen liittyvät ”oikeuden vahingonkorvaukseen” ominaisuudet. Oikeuskeinomaiset konkreettiset oikeudet kuten ”oikeus vahingonkorvaukseen” poikkeavat muista konkreettisista oikeuksista niin selvästi, että lajien välisillä eroilla voi hyvinkin olla merkitystä.

”Oikeus vahingonkorvaukseen” on lisäksi selvästi erilainen verrattuna varsinaisina EU-oikeudellisina oikeuksina pidettäviin abstrakteihin oikeuksiin. On varsin selvää, ettei väitetä siitä, että oikeus vahingonkorvaukseen olisi rinnakkainen ja verrannollinen esimerkiksi sellaisten oikeuksien kanssa kuin oikeus fyysiseen koskemattomuuteen, oikeus harjoittaa elinkeinotoimintaa tai sijoittaa elinkeinotoiminta vapaasti EU:n alueella, voida hyväksyä ongelmitta. Merkille panemisen arvoista on, ettei oikeus vahingonkorvaukseen liene lainkaan olemassa relaatioista riippumattomalla tavalla abstraktilla tasolla – ei yläotsikon kaltaisena oikeutena eikä sen osaa kuvaavana tarkennuksena. Lisäksi se edellyttää aina jonkin itsestään erillisen oikeuden loukkausta syntyäkseen.²⁸²

²⁸² Ks. myös *Eleftheriadis* 2008, s. 77–85. Kirjoittaja tuo esiin, että oikeudet on mielletävissä oikeusjärjestyksessä *syiksi*. Ks. vastaavanlaisesti *Raz* 1984, erit. s. 15. Mahdollisuus saada vahingonkorvausta erottuu oikeuksista tästä näkökulmasta selvästi. (*Razia* tämä ei kuitenkaan ilmeisesti estä pitämästä mahdollisuutta saada vahingonkorvausta oikeutena: ks. *ibid.*, s. 12–13.)

On mahdollista, että vahingonkorvauksen riippuvuus, toissijaisuus, reparatiivisuus ja reaktioluonne – kaiken kaikkiaan oikeuskeinomaisuus – johtaa siihen, ettei sitä voida luokitella niin sanotun prosessiautonomiaoikeuskäytännön näkökulmasta samaan ryhmään varsinaisten, sellaisinaan toteutettavien oikeuksien kanssa. Vilpittömän yhteistyön periaatteeseen nojautuva EU-oikeuden toteuttamista erityisesti EU-oikeuden rikkomiseen reagoinnin kannalta koskeva prosessiautonomiaoikeuskäytäntö erottaa (varsinaiset) oikeudet, oikeussuojakeinot ja menettely- tai prosessisäännöt. Vaikka varsinaiset oikeudet voivat sisältää konkreettisia oikeuksia, varsinaisten oikeuksien raja voi kulkea heterogeenisen konkreettisten oikeuksien luokan sisällä. Tällöin ”oikeus vahingonkorvaukseen” ja muut oikeuskeinoihin liittyvät konkreettiset oikeudet voivat jäädä varsinaisten EU-oikeudellisten oikeuksien ja siten myös EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien erityisten vaatimusten ulkopuolelle.

Vaikka esimerkiksi ”oikeus saada suoritettut maksut takaisin” on vertikaalisen vastuun relevantin edellytyksen täyttävällä tavalla luettu yksityiselle oikeussubjektille suoduksi oikeudeksi tuossa yhteydessä,²⁸³ se ei välttämättä ole EU-oikeudellinen oikeus kaikissa yhteyksissä. Kuten on noussut esiin, ei ole mitenkään selvää, että EU-oikeudellinen oikeus tarkoittaa eri yhteyksissä samaa asiaa tai että jossakin yhteydessä oikeudeksi kutsuttu asia on oikeus kaikissa yhteyksissä. Näin mainittu ”oikeus saada maksut takaisin” voisi sijoittua EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksia koskevassa prosessiautonomiaoikeuskäytännössä – mikäli se ei siis tulisi käsitellyksi juuri *vertikaalisen korvausvastuun edellytyksenä* – varsinaisen oikeuden ja oikeuskeinon eron näkökulmasta paremmin *oikeuskeinoksi* kuin oikeudeksi.

EU-oikeuden rikkomiseen tai niin sanottuun prosessiautonomiaan liittyvässä EU-oikeudessa tunnetaan oikeuskeinon tai oikeussuojakeinon käsite sekä oikeuskeinoja koskevia EU-oikeuden toteuttamisen edellytyksiä. Näin ei ole syytä väkisin lajitella ”oikeutta vahingonkorvaukseen” varsinaisiin oikeuksiin. Edeltävässä tarkastelussa tehdyt havainnot vahingonkorvauksesta EU-oikeudellisten oikeuksien *vaikuttavuuden varmistamisen* välineenä ja *EU-oikeudellisiin oikeuksiin nojautumisen seurauksena* liittyvät ensinnäkin siihen, ettei vahingonkorvaus ilmeisestikään ole relevantin materiaalsen oikeuden kanssa paralleeli ilmiö.

Lisäksi havainnot liittyvät toiseen tärkeään seikkaan: EU-oikeudellisten oikeuksien vaikuttavuuden toteutusvälineenä vahingonkorvaus on vain yksi useasta vaihtoehdosta. Edes jälkikäteisen reparatiivisuuden tai muun ”ennallistamisen” kautta tapahtuvan vaikuttavuuden varmistamisen keinona se ei ole ainoa ratkaisu. Kansallisten tuomioistuinten on suojeltava EU-oikeudellisia oi-

²⁸³ Ks. aiemmin viitatus yhdistetyt asiat C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 ja C-190/94 *Dillenkofer* [1996], kok. I-04845, erit. k. 36 ja 42.

keuksia ja taattava EU-oikeuden täysi tehokkuus, mutta EU-oikeudellisten oikeuksien vaikuttavuuden varmistamisen näkökulmasta ei edellytetä, eikä ole syytä edellyttää, että se tapahtuu aina vahingonkorvauksen keinoin. EU-oikeus antaa kyllä materiaaliset oikeudet ”valmiina” jäsenvaltiossa tapahtuvaa lainsovellusta varten, mutta rikkomistilanteissa niihin yhdistyy vain vaatimus EU-oikeuden tehokkaasta toteutumisesta tai oikeuksien riittävästä suojelusta.²⁸⁴

Vaikuttaa siltä, että olisi aiheellista hylätä ajatus mahdollisuudesta saada vahingonkorvausta varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena ja puhua vahingonkorvauksesta nimenomaan oikeuskeinona. Vaikka esimerkiksi varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden tyhjentävää määritelmää ei ole edes pyritty tässä työssä esittämään, mahdollisuutta saada vahingonkorvausta voidaan perustellusti pitää moniin suhteellisen ilmeisesti varsinaisiin EU-oikeudellisiin oikeuksiin nähden omalaatuisena, sillä se on väkisinikin myös muun oikeuden ilmentymä, mutta vaikuttaa toisaalta lähtökohtaisesti eri tavalla (jälkikäteisesti ja oikeuden toteutumatta jäämistä korjaavasti) kuin muun oikeuden ”*pelkät tarkennukset*”.²⁸⁵ Se vaikuttaa myös eri tavalla kuin sellaiset abstraktin oikeuden *oikeusrelaatioissa ilmenevät konkreettiset* edustumat, kuten henkilö H:n oikeus saada työnantaja TA:lta samaa minimipalkkaa kuin TA:n muut työntekijät saavat, vaikka H olisi ainoa toisesta jäsenvaltiosta oleva työntekijä ja vaikka H kuuluisi ammattiyhdistykseen, josta TA ei pidä.

Korvauksen saamisen mahdollisuuden omalaatuisuuteen vaikuttavat piirteet (riippuvuus ja toissijaisuus, reparatiivisuus ja reaktioluonne) ovat puolestaan tyypillisesti ensinnäkin oikeuskeinoihin ja toisaalta tiettyihin (olemassa oleviin) oikeussuhteisiin liittyviä. Edeltävässä tarkastelussa huomiota on kiinnitetty myös siihen, että velvoiteoikeudellinen *velvoite* ja sen vastinparina *saamisoi-keus* ovat luonteeltaan abstraktien oikeuksien ilmentymiä tiettyssä oikeussuhteessa ja eräänlaisia konkreettisia oikeuksia. Ilmaisua ”oikeus vahingonkorvaukseen” voidaan kielellisistä ja konventionaalisista syistä käyttää tilanteissa,

²⁸⁴ Joissain asiayhteyksissä EU-oikeus sisältää, aiemmin sivutusti, myös jäsenvaltioissa käytettävissä olevia oikeuskeinoja ja prosessuaalisia kysymyksiä koskevia sääntöjä. Näin on etenkin joitakin erityisiä kysymyskokonaisuuksia koskevien direktiivien yhteydessä. EU-oikeuden täytäntöönpanon ja tavoitteiden toteutuksen jääminen (rikkomistilanteissa) pitkälti jäsenvaltioiden oikeuden mukaan määräytyväksi ja prosessiautonomian käyttöä koskevien EU-oikeuden toteuttamisen vaatimusten relevanssi on kuitenkin pääsääntö. EU-oikeuden voidaan katsoa edellyttävän joissain prosessiautonomiaoikeuskäytännön kattamissa tilanteissa tiettyä oikeuskeinoja. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat tapaukset mainitaan usein esimerkkinä tästä. Tietyn oikeuskeinon vaatimuksen varhaisempi muoto voi olla jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu. On kuitenkin epäselvää, kuinka ehdotonta juuri tietyn oikeuskeinon edellyttäminen on erityisesti tilanteissa, joissa EU-oikeuden rikkomisen aiheuttama haitta saataisiin eliminoidua muutenkin. Aiheeseen palataan luvun VII alussa.

²⁸⁵ Esimerkiksi oikeuteen sijoittaa liiketoiminta vapaasti EU:n alueella sisältyvät oikeudet perustaa yhtiö sijoittautumismaahan ja saada yhtiö kirjatuksi tarpeellisiin rekistereihin. Ks. myös *Eilmansberger* 2004, erit. s. 1199, 1217 ja 1241.

joissa viitataan vain mahdollisuuteen saada vahingonkorvausta muun pääoikeuden heijastumana tai pääoikeuteen liittyvänä oikeuskeinona. Ilmaisusta ei kuitenkaan voida perustellusti katsoa suoraan seuraavan se, että ”oikeus vahingonkorvaukseen” saisi varsinaisen ja sellaisenaan toteutettavan EU-oikeudellisen oikeuden aseman.

EU-oikeudellisena oikeutena tunnustetulla oikeudella tehokkaaseen oikeussuojaan on EU-oikeudellisista oikeuksista ehkä eniten samoja piirteitä ”oikeuden vahingonkorvaukseen” kanssa, mutta näilläkin oikeutuksilla on aiemmin tässä luvussa todettuja merkittäviä eroja. Oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan yhtäläisenä yläoikeutena nauttii EU-oikeudessa myös aivan erilaista instituutio-naalista tukea kuin ”oikeus vahingonkorvaukseen”, jonka tuskin voidaan – erilaisiin tilanteisiin liittyvien erilaisten esiintymien johdosta – edes katsoa olevan olemassa jonkinlaisena yhtenäisenä ilmiönä. Oikeuden tehokkaaseen oikeussuojaan suhde vahingonkorvaukseen voidaan perustellusti mieltää myös niin, että vahingonkorvaus on yksi sellainen oikeuskeino, jota oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan edellyttää. Kun EU-oikeudessa tunnistetaan myös oikeuskeinojen olemassaolo ja tarkoitus vähintään jossain määrin samoin kuin jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä ja yleisessä oikeustieteessä, on vahingonkorvausta luontevaa pitää oikeuskeinona. Tutkimusta jatketaan tällaisen oletuksen pohjalta.²⁸⁶

²⁸⁶ Unionin tuomioistuimen huomautus, jonka mukaan EU-oikeus luo oikeuksia ja velvollisuuksia suoraan yksityisille (ks. esim. asia 106/77 *Simmmenthal* [1978], kok. 00629, k. 15–16; asia 127/73 *BRT I* [1974], kok. 00051, k. 16; *Courage*, k. 23; *Manfredi*, k. 58–59) on ymmärrettävissä joko relevanttiin materiaaliseseen oikeuteen viittaavaksi tai toteamukseksi siitä, että relevantin materiaalisen oikeuden olemassaolo, vaikka materiaalista oikeutta ei nimettäisi erikseen, edellyttää kyseessä olevassa tilanteessa oikeuskeinojen käyttömahdollisuutta. Lisäksi esimerkiksi tuomioistuimen huomiot asiassa *Pfleiderer*, k. 28–29, ovat nyt omaksutun tulkinnan kanssa yhdenmukaisia, kun huomioidaan sanan ”oikeus” monikäyttöisyys ja mahdollinen yleiskielinen käyttö. Viitatussa *Pfleiderer*-ratkaisussa todetaan, että ”jokainen voi vaatia sellaisen vahingon korvaamista” (k. 28) ja että ”(t)ällainen oikeus näet parantaa unionin kilpailusääntöjen tehokkuutta” (k. 29). Kilpailuoikeudellisten tapausten tulkinnoissa aika ajoin esitetty tai omaksuttu lähtökohta, jonka mukaan tuomioistuin viittaisi kuvatulunlaisissa lausumissaan vahingonkorvaukseen (ainoana) relevanttina EU-oikeudellisena oikeutena, ei sen sijaan ole kestävä oikeuskäytäntöä ja vahingonkorvausta ilmiönä huolellisesti tutkittaessa. Aihetta käsitellään perusteellisemmin erityisesti luvussa VI.

V EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentäminen

1 EU-OIKEUDELLINEN OIKEUS JA VAATIMUKSET KANSALLISELLE OIKEUSJÄRJESTYKSELLE

1.1 Jäsenvaltion velvollisuudet tuodaan esiin yksityisten subjektien oikeuksien avulla

Kuten on jo voitu havaita, jonkin asian nimittäminen EU-oikeudelliseksi oikeudeksi on unionin tuomioistuimen kielenkäytössä usein liittynyt läheisesti jäsenvaltioiden velvollisuuksien korostamiseen.¹ EU-oikeuden *tehokkaan toteutumisen* ajaminen – ja erityisesti vielä 1990-luvulla Euroopan sisäisen integraation toteuttaminen – vaikuttavat olevan hyvinkin kiinteässä yhteydessä yksityisille oikeussubjekteille kuuluvien oikeuksien korostamiseen.² Oikeuskäytännössä jäsenvaltioille velvollisuuksia asettavat EU-oikeudelliset periaatteet nostetaan esiin usein juuri EU-oikeuden yksityisille oikeussubjekteille suomien oikeuksien yhteydessä.³

EU-oikeuden *yksityisille suomien oikeuksien toteuttaminen ja oikeutettujen aseman suojelu* sekä *EU-oikeuden tehokas täytäntöönpano ja noudattamisen valvonta* kulkevat siinä määrin käsi kädessä, että voidaan esittää kyseessä ole-

¹ Ks. aiemman käsittelyn lisäksi esim. *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, s. 133–134. Kirjoittajat korostavat oikeuden käsitteen merkitystä direktiiveihin liittyvässä EU-oikeuskäytännössä: unionin tuomioistuin on käyttänyt oikeuden käsitettä erityisesti kehittääkseen oppeja ja periaatteita, jotka tähtäävät direktiivien oikea-aikaiseen ja virheettömään implementaatioon jäsenvaltioissa ja lievittääkseen niitä EU-oikeudelle ja sen tehokkuudelle koituvia ongelmia, jotka liittyvät EU-oikeuden riittämättömään välittymiseen jäsenvaltioiden oikeuteen. Kirjoittajat toteavat, että unionin tuomioistuin on ensinnäkin tukeutunut käsitteeseen vetääkseen ja kontrolloidakseen jäsenvaltion käyttämän harkintavallan rajoja direktiivejä implementoitaessa. Lisäksi tuomioistuin on tehnyt selväksi, että jäsenvaltio syöllistyy sekundaarilainsäädännön implementointia koskevan velvollisuutensa rikkomiseen, mikäli oikeuksia yksityisille subjekteille suovien direktiivien yhteydessä kansallinen oikeus jättää epäselvyyttä oikeuksien käytettävyyteen ja ulottuvuuteen tai ei tarjoa riittävää oikeudellista suojaa oikeuksien toteuttamiselle. Ks. laajemmin *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, s. 133–138, ja myös *Prechal* 2005, s. 108–111 ja *passim*.

² Esimerkiksi jäsenvaltion korvausvastuu kehittyi oikeuskäytännössä 1990-luvulla. Ks. myös esim. *Galetta* 2011, s. 16–21 ja 75–81; *Everson* 1995, erit. s. 84–89; *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, s. 135–138.

³ Ks. EU-oikeuden oikeuksista ja jäsenvaltioiden velvollisuuksista laajemmin myös *Claes* 2006, s. 66–68; *Craig – de Búrca* 2008, s. 320, ja 2011, s. 230–231; *Ruffert* 1997; *Brealey – Hoskins* 1994, s. 53–61.

van vain saman asian kaksi eri puolta.⁴ Hyvin mahdollista on, että asiakokonaisuudessa korkeampi prioriteetti on yksityisten subjektien oikeuksiin takertuvasta kielestä huolimatta EU-oikeuden mahdollisimman tehokkaalla ja yhdenmukaisella toteuttamisella jäsenvaltioissa.⁵

EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen valvonnan yhteys EU-oikeuden mukaisiin oikeuksiin on merkittävä, sillä oikeuksien eksplisiittinen toteaminen ratkaisukäytännössä muodostaa näin jonkinlaisen olettan myös jäsenvaltiolle asetettavien velvollisuuksien voimakkuudesta. Vaikka termin ”oikeus” esiintyminen sinänsä ei todennäköisesti ole ainoa asiaan vaikuttava seikka, EU-oikeuden käyttäessä tätä ilmaisua, ovat jäsenvaltioiden oikeusjärjestykselle ja oikeudenkäytölle asetettavat vaatimukset ensisijaisesti tiukkoja ja ehdottomia.⁶ EU-oikeuteen perustuvat yksilöiden oikeudet ja vaatimukset niiden toteuttamisesta ovat selvästi muodostuneet tavaksi korostaa ja eritellä jäsenvaltioiden EU-oikeuden tavoitteiden edistämiseen ja vilpittömän yhteistyön periaatteeseen liittyvien velvoitteiden sisältöä.

Sanan ”oikeus” monikäyttöisyys voi kuitenkin vaikeuttaa sen arviointia, millaiset EU-oikeuden toteuttamista koskevat vaatimukset ovat relevantteja puhuttaessa ”oikeudesta vahingonkorvaukseen”. Alaluvusta 1.3 alkaen EU-oikeuden toteuttamista koskevia vaatimuksia eritellään tarkemmin oikeuksien ja oikeuskeinojen osalta. Tätä ennen seuraavassa alaluvussa 1.2 perehdytään kuitenkin lähemmin siihen, mitä tehokkuusperiaate ja vastaavuusperiaate, jotka ovat keskeisessä roolissa EU-oikeuden jäsenvaltioissa tapahtuvan toteuttamisen arvioinnissa, merkitsevät sisällöllisesti erityisesti vahingonkorvauksen yhteydessä. Tehokkuus- ja vas-

⁴ Ks. *Prechal* 2008, s. 155–156; *Ojanen* 1998, s. 137–150. Ks. myös *Alonso García – Moral Soriano – Plaza Martín* 2008, s. 135–136.

⁵ Ks. *Beljin* 2008, s. 116–117, *Prechal* 2008, s. 155–156 ja 180–181; *Galetta* 2011, s. 19–21. Ks. myös *Ruffert* 1997, s. 316. Kirjoittaja yhdistää välittömän vaikutuksen asiaan, jota hän kutsuu termillä *functional subjectivation*. Ks. myös yksityisten subjektien oikeuksien suojelun tärkeyteen ilmeisesti pitkälti uskova, mutta tulkintavaikutuksen, vilpittömän yhteistyön periaatteen ja *effet utile* yhteyksiä esiin tuova *Drake* 2005, s. 330–335 ja 348. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä huomioita yksityisten subjektien valjastamisesta EU-oikeuden tehokkuuden turvaajiksi on esitetty jo runsaasti, ks. esim. *Andreangeli* 2009; *Monti* 2002, esim. s. 284–286 ja 301. Vrt. kehityksen toivottavuuden osalta erit. *Wils* 2003.

⁶ Ks. vastaavasti esim. *Craig – de Búrca* 2008, s. 320 ja 2011, s. 230–231. Kirjoittajat toteavat, että tilanteissa, joissa unionin tuomioistuim on painottanut relevantin materiaallisen EU-oikeudellisen oikeuden merkitystä, on todennäköistä, että tuomioistuim myös viittaa tarpeeseen sivuuttaa (oikeuskeinoihin liittyvä) rajoittava kansallinen lainsäädäntö. Ks. myös *Galetta* 2011, s. 19–21. Kirjoittaja pitää, jo edellä viitatusti, yksilöiden oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan EU-oikeuden tavoitteiden toteuttamisen oheisilmiönä tai välineenä. Kirjoittaja tuo myös esiin, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei välttämättä edellytetä voimakkaiden EU-oikeudellisten vaatimusten mukaista yksilöiden tehokasta oikeussuojaa, mikäli EU-oikeuden (siinä yhteydessä riittävän) tehokas toteutuminen ei ole vaarassa ilman tällaista edellytystä: ks. *ibid.*, s. 20. Ks. myös *Adinolfi* 2012, s. 300–302, joka huomauttaa, että unionin tuomioistuimen toimintaan kansallisten normien arvioinnissa vaikuttaa vaikuttavan esimerkiksi EU-oikeuden etusijan relevanttius tapauksessa sekä halu jäsenvaltioiden autonomian rajoittamiseen.

taavuusperiaatteen sovelluskäytäntö muodostaa ehkä selkeimmin havaittavissa olevan osan niin kutsutusta prosessiautonomiaoikeuskäytännöstä, jota taas voidaan pitää osana EU-oikeuden toteuttamisvaatimuksia käsittelevää käytäntöä.⁷ Periaatteita ja asianmukaisen oikeussuojan tarjoamista käsittelevät ennakkoratkaisut ovat usein relevantteja sellaisissakin myöhemmissä lainsovellustilanteissa, jotka eivät ole aiempien ratkaisujen käsittelemien tilanteiden kanssa samanlaisia.

Myös tässä tutkimuksessa tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen sisällölliseen merkitykseen on syytä perehtyä EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen yhteydessä. On kuitenkin syytä muistaa, ettei prosessiautonomian käyttöön tai EU-oikeuden asianmukaiseen toteuttamiseen liittyvä oikeus tyhjenny niihin. On mahdollista, että myös oikeasuhtaisia, vakuuttavia ja tehokkaita sanktioita tai oikeudellisia seuraamuksia (englanniksi *sanctions*) edellyttävillä EU-oikeudellisilla periaatteilla on vaikutusta EU-oikeuden asianmukaisen toteuttamisen arvioinnissa vahingonkorvaustapauksissa. Oikeudellisia seuraamuksia koskevia vaatimuksia voidaan pitää sovellusalojensa ulkorajojen osalta jokseenkin epäselvinä. EU-tason oikeuskäytännössä näitä vaatimuksia ei nosteta aina, tai edes usein, esiin käsiteltäessä vahingonkorvausta koskevien kansallisten sääntöjen yhteensopivuutta EU-oikeuden kanssa.

Lisäksi EU-oikeudessa vallitsevat joka tapauksessa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaan perusoikeuteen ja erityisesti vilpittömän yhteistyön periaatteeseen pohjautuvat, oikeuskäytännössä kehitetyt vaatimukset tehokkaan tai asianmukaisen oikeussuojan tarjoamisesta sekä EU-oikeuden säännösten käytännöllisen vaikuttavuuden turvaamisesta. Näiden vaatimusten merkitys voi vaihdella tapauksittain. Ei voida pitää mitenkään selvänä, että sanktioiden ja oikeuskeinojen raja olisi tässä yhteydessä erityisen relevantti, vaan esimerkiksi loukattu oikeus ja sen luonne EU:n ydintavoitteisiin tai -arvoihin liittyvä-nä voi olla ratkaisevampi.⁸

⁷ Prosessiautonomiaoikeuskäytäntö keskittyy pitkälti juuri tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen noudattamiseen. Ks. myös esim. oikeuskäytäntöä systematisoivat *Galetta* 2011, s. 33–59; *Ward* 2007, s. 110–203.

⁸ ”Sanktioita” koskevien vaatimusten ei voida katsoa liittyvän esimerkiksi pelkästään rikosoikeudellisiin sanktioihin. Ks. oikeudellisia seuraamuksia koskevien EU-oikeuden vaatimusten mahdollisista merkityksistä esim. *Dougan* 2004, s. 44. Ks. myös asia 14/83 *Von Colson* [1984], kok. 01891; asia C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367, joissa oikeuskeinoa (vahingonkorvaus) ja sanktioita koskevat EU-oikeuden vaatimukset esiintyvät unionin tuomioistuimen päätelyssä ikään kuin yhtenä joukkona. Esim. viitatus *Von Colsonin* kohdassa 28 tuomioistuin pitää vahingonkorvausvastuun määräämistä tietyin säännöksen rikkomisesta *rikkomisen rangaistavaksi säätämisenä* (engl. käytetty termi on *penalize*). *Craig ja de Búrca* (2011, s. 222–223, ja 2008, s. 309–311) vaikuttavat katsovan, että edellytys asianmukaisen oikeussuojan ja tehokkaiden oikeuskeinojen tarjoamisesta on saanut alkunsa sanktioita ja oikeuskeinoja yhdistävää päätelyä sisältäneistä tapauksista ja levinnyt tämän jälkeen yleisesti oikeuskeinoja koskevaksi vaatimukseksi. Ks. viitatuista tapauksista myös *Van Gerven* 2000, s. 530; *Palmer* 1997, s. 55–56, ja riittävän oikeussuojan vaatimuksen käsittely jäljempänä alaluvussa 2. Ks. EU-oikeuden sanktioita koskevista vaatimuksista laajemmin *Tridimas* 2006 s. 169–173.

Oikeudellisia seuraamuksia koskevien vaatimusten pääasiallinen sovellusala on väärin perustein julkisista varoista maksetun taloudellisen tuen palauttamisvelvollisuutta ja sakon suorittamisvelvollisuutta käsittelevät tapaukset.⁹ Tapa, jolla sanktioita koskevat vaatimukset perustellaan vilpittömän yhteistyön periaatteella, viittaa kuitenkin siihen, että yksittäisten ja sovellusalaan tietynlaisten vaatimusten sijasta erityisen merkityksellinen on vaatimusten perusta. Nykyisin SEU 4(3) artiklaan kirjattu vilpittömän yhteistyön periaate asettaa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille voimakkaan velvollisuuden taata EU-oikeuden vaikuttavuus. Tämä velvollisuus on laaja-alainen ja voi ilmetä erilaisiin yksityiskohtaisempiin vaatimuksiin tarkentuneena.¹⁰

Mutta nyt siirrytään käsittelemään tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta erityisesti vahingonkorvaukseen liittyvän kansallisen oikeuden näkökulmasta. Erityisesti tehokkuusperiaatteen toteutumisen arvioinnin puitteissa EU-oikeudessa on jo lausuttu monia asioita vahingonkorvausta koskevien kansallisten sääntöjen yhteensopivuudesta EU-oikeuden kanssa. Näillä lausumilla voi olla relevanssia arvioitaessa EU-oikeuteen perustuvaa vahingonkorvausasiaa kansallisessa tuomioistuimessa. Relevantteja voivat olla myös sellaiset toteamukset, jotka eivät suoraan käsittele vahingonkorvausta, vaan esimerkiksi sellaisia seikkoja kuin todistustaakkaa.

1.2 Tehokkuus- ja vastaavuusperiaate hyväksyttävän kansallisen oikeuden arvioinnissa

Unionin tuomioistuimen vakiintuneen toteamuksen mukaan jäsenvaltioiden on taattava, että EU-oikeudelliset säännöt saavat aikaan tarkoitetun vaikutuksensa, ja EU-oikeus luo yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, joita jäsenvaltioiden tuomioistuimet ovat velvollisia suojelemaan.¹¹ Käytännössä tämä velvollisuus tulee käsitellyksi eksplisiittisesti usein vasta, kun EU-oikeudelliset oikeudet eivät ole syystä tai toisesta ole täysin vaikuttavia kansallisessa järjestelmässä. EU-oikeudellisiin oikeuksiin vetoaminen oikeuksien käytön häiriintymiseen

⁹ Ks. edellä viitatuista erityisesti *Tridimas* 2006, s. 169–173 viitteineen. Vaikka seuraamuksia koskevien vaatimusten sovellusalaan luetaan, tässä lähteessä ja yleisemmin, ”kompensoivat sanktiot”, niillä viitataan juuri oikeudettomasti vastaanotettujen (julkisten) varojen ja avustusten palautusvelvollisuuksiin. Ks. myös erityisesti kilpailuoikeudellisiin sakkoihin eli seuraamusmaksuihin sanktioita koskevien vaatimusten sovellusalaan keskittyvä *Palmer* 1997.

¹⁰ Ks. myös esim. asia C-186/98 *Nunes ja de Matos* [1999], kok. I-04883, k. 9.

¹¹ Asia 26/62 *Van Gend en Loos* [1963], kok. 00003, oli ensimmäinen tapaus, jossa oikeuksien suojele tuotiin tällä tavalla esiin. [EU]-oikeuden sääntöjen täyden vaikuttavuuden takaaminen taas ilmaistiin eksplisiittisesti asiassa 106/77 *Simmenthal* [1978], kok. 00629. Myöhemmin toteamat ovat toistuneet ratkaisukäytännössä usein, joko ennen prosessiautonomialausumia tai prosessiautonomialausumissa, joissa näiden toteamusten jälkeen viitataan, loukattuihin oikeuksiin vetoamisen osalta, tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteeseen.

liittyvissä tilanteissa on oikeuskäytännön mukaan, myös aiemmin tässä luvussa viitatusi, turvattava *vähintäänkin* siten, kansalliset oikeuskeinot ja kansallista prosessia koskevat säännöt ovat yhdenmukaisia tehokkuusperiaatteen ja vastaavuusperiaatteen asettamien edellytysten kanssa.¹²

Unionin tuomioistuimen annettua ohjeistusta siitä, millainen esimerkiksi vahingonkorvaukseen liittyvä kansallinen sääntö on EU-oikeuden kanssa yhteen-sopimaton tehokkuusperiaatteen vastaisena, on EU-oikeus lausunut aiheesta, ja sääntö tai sen tietty yksityiskohta muuttuu prosessiautonomian toimintaperiaat-teiden mukaisesti kansallisen oikeuden sääntelemästä EU-oikeuden sääntele-mäksi. Näin kansallisen oikeuden sovelluksessa on siitä lähtien otettava huo-mioon relevantti EU-oikeuden, vaikkapa vanhentumisajan sääntelyn yksityis-kohtasta esitetty, lausuma ja tarvittaessa sivuutettava sen kanssa ristiriidassa oleva kansallinen oikeus lainsovellustilanteessa. Velvollisuuteen toimia näin ei vaikuta se, että EU-tason tuomioistuinratkaisujen joukko, jossa mahdollisesti relevantteja kysymyksiä on käsitelty, on laaja eikä välttämättä erityisen ilmei-sesti soveltuvaa eli analogisia kysymyksiä käsittelevää.

Euroopan integraatioprosessin aikana unionin tuomioistuin on puuttunut kansallisiin oikeuskeinoin vaihtelevalla intensiteetillä. Muuttuvia vaatimuk-sia sisältävää, EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien toteuttamista ja kansallista prosessiautonomiaa koskevaa mittavaa ratkaisukäytäntöä on oikeuskirjallisuus-dessa analysoitu ja systematisoitu perusteellisesti. EU-oikeuden toteuttamiseen ja kansallisiin oikeuskeinoin liittyvä ratkaisukäytäntö on usein jaettu oikeus-kirjallisuudessa kolmeen ajanjaksoon.¹³

Ajanjaksoista ensimmäistä leimasi ajatus, ettei EU-oikeus edellytä uusien oi-keuskeinojen luomista jäsenvaltioissa (kuten todettiin tapauksessa *Rewe-Handelsgesellschaft*¹⁴ vuonna 1981). Toiselle aikakaudelle tunnusomaista oli EU-oikeuden tehokkaan kansallisen täytäntöönpanon edellyttäminen, vaatimukset kansalliseen oikeuteen nähden uusien oikeuskeinojen tarjoamisesta sekä edel-

¹² Vaatimus asianmukaisesta tai riittävästä oikeussuojasta taikka velvoite taata EU-oikeuden vai-kuttavuus voi asettaa periaatteista johtuviin vaatimuksiin nähden myös lisäedellytyksiä. Etenkin *Van Gerven* (2000) on esittänyt, että tehokkuus- ja vastaavuusperiaate ovat merkityksellisiä erityisesti prosessuaalisten sääntöjen yhteydessä ja että oikeuskeinoja koskee (myös) riittävän oi-keussuojan vaatimus, joka ei tyhjenny tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteeseen. Tällaisiin huo-mioihin palataan piakkoin. Ks. tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteesta niin kutsutun prosessiauto-nomian yhteydessä laajemmin esim. *Dougan* 2004, s. 24–38; *Craig – de Búrca* 2008, s. 306–328 ja 2011, s. 219–241; *Tridimas* 2006, s. 418–476. Ks. myös *Nazzini* 2009.

¹³ Ks. myös unionin tuomioistuimen roolin kehityksen jakaantumisesta kausiin esim. *Arnulf* 2006, s. 639–667, ja myös erilaisia esityksiä tällaisista kausista kokoava ja vertaileva *Sankari* 2011, s. 46–51. Unionin tuomioistuimen roolin yleisellä kehityksellä ja kansallisiin oikeuskei-noihin puuttumisen kehityksellä on selkeitä yhteyksiä. Yhtenä kokoavana huomiona voidaan to-deta, että 1990-luvun alkupuolelle asti unionin tuomioistuin on joutunut voimakkaasti kehittä-mään oikeusjärjestystä, myös EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta ja EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista jäsenvaltioissa koskevia oppeja.

¹⁴ Asia 158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft* [1981], kok. 01805, k. 44.

lytykset kansallisen oikeuden sivuuttamisesta (kuten sarjassa oikeustapauksia 1990-luvun alussa¹⁵). Kolmatta kautta on jaotellussa kutsuttu kansallisten oikeuskeinojärjestelmien kunnioituksen paluun kaudeksi tai unionin tuomioistuimen (osittaisen) vetäytymisen kaudeksi. Unionin tuomioistuimen interventio-nismin vähentyminen nähtiin esimerkiksi tapauksessa *Steenhorst-Neerings*¹⁶ ja sarjassa muita tapauksia.¹⁷

Nykyään voidaan tunnistaa myös neljäs aikakausi, jolle on tyypillistä uudet voimakkaat vaatimukset EU-oikeuden asianmukaisesta toteuttamisesta, tehokkaita oikeuskeinoja koskevien vaatimusten uusi esiinmarssi sekä osin myös vaatimukset tietyistä oikeuskeinosta. Neljännen kauden piirteiden voidaan katsoa ilmenevän sellaisista 2000-luvun oikeustapauksista kuin *Courage* ja *Manfredi* mutta olevan nähtävissä, kolmatta kautta leimaavasta unionin tuomioistuimen osittaisesta vetäytymisestä huolimatta, myös tapauksissa *Metallgesellschaft & Hoechst*¹⁸ ja *Muñoz*¹⁹. Neljännen kauden merkitystä EU-oikeuden asianmukaisen toteuttamisen arvioinnille on toistaiseksi vaikea arvioida perusteellisesti.²⁰

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vuosien varrella todettu vahingonkorvauksen ja vastaavien oikeuskeinojen kannalta relevantilla tavalla esimerkiksi, että EU-oikeus ei estä soveltamasta sellaisia kansallisia sääntöjä,

¹⁵ Ks. esim. asiat C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433; C-177/88 *Dekker* [1990], kok. I-03941; C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367. Esimerkiksi *Factortame I* -ratkaisussa unionin tuomioistuin katsoi, että tilanteessa, jossa yhteisöoikeuden vaikuttavuuden turvaaminen edellyttäisi kansallisen tuomioistuimen antavan väliaikaismääräyksen, kansallisen tuomioistuimen on sivuutettava määräyksen estävä kansallinen oikeus ja annettava väliaikaismääräys tilanteessa, jossa se ei pelkän kansallisen oikeuden mukaan voisi näin tehdä (ks. erit. k. 18–20 ja 23). *Dekkerissä* katsottiin, ettei kansallisen oikeuden asettamien erityisedellytysten täyttymistä saa edellyttää korvausvastuun synty miseksi sukupuolten tasa-arvoa työelämässä koskevan yhteisöoikeuden rikkomisen yhteydessä (ks. erit. k. 24–26). *Marshall II* -ratkaisussa muun muassa edellytettiin oikeasuhtaista, riittävän suurta vahingonkorvausta. Ratkaisun merkityksellisiä Aspekteja nousee esiin jäljempänä tässä luvussa.

¹⁶ Asia C-338/91 *Steenhorst-Neerings* [1993], kok. I-05475: kansallisen oikeuden yhteensopimattomuutta yhteisöoikeuden kanssa ei todettu yhtä kategorisesti kuin aiemmissa ratkaisuissa (ks. k. 35).

¹⁷ Ks. muista kolmannen kauden tapauksiksi katsottavista esim. asia C-66/95 *Sutton* [1997], kok. I-02163, jossa jäsenvaltion vastuun edellytysten täyttymisen arviointi jätettiin kansalliselle tuomioistuimelle. Ks. kolmeen mainittuun kauteen liittyvän oikeuskäytännön analyysiä laajemmin esim. *Tridimas* 2006, s. 420–422; *Dougan* 2004, s. 227–293; *Ward* 2000, s. 17–143; *Craig – de Búrca* 2008, s. 306–318 (*Craigin* ja *de Búrcan* käyttämä kausien numerointi on kuitenkin erilainen), ja etenkin kahden ensimmäisen kauden osalta myös *Brealey – Hoskins* 1994, s. 53–61.

¹⁸ Yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98 *Metallgesellschaft & Hoechst* [2001], kok. I-01727.

¹⁹ Asia C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289. Tapauksen merkittäviä piirteitä käsitellään myöhemmin.

²⁰ Ks. neljännessä tai uudesta kaudesta erityisesti *Drake* 2006, s. 853–855. Ks. lisäksi huomioita mahdollisista neljännen kauden tapauksista lähteissä, joissa ei eksplisiittisesti puhuta uudesta, neljännessä kaudesta: *Tridimas* 2006, s. 422; *Craig – de Búrca* 2008, s. 319–320; *Van Gerven* 2006, s. 47–55. Ks. myös *Komninos* 2002, s. 451–452.

joiden tarkoituksena on välttää perusteettoman edun kertyminen EU-oikeuteen vedonneelle taholle.²¹ Lisäksi EU-oikeuden kanssa yhteensopivia ovat vain kohtuulliset (*reasonable*) vanhentumisaajat.²² Siitä, millaiset vanhentumisaikaa koskevat säännöt voivat tehdä EU-oikeudelliseen oikeuteen vetoamisesta käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa, on esitetty myös yksityiskohteisempia huomioita.²³

Lisäksi EU-tason oikeuskäytännössä on käsitelty korvattavaa vahinkoa ja todettu, että ainakin joissain tilanteissa vahingonkorvauksen on käsitettävä sekä varsinainen menetys (*damnum emergens*) että saamatta jäänyt voitto (*lucrum cessans*).²⁴ Myös mahdollisuus saada vahingonkorvauksen yhteydessä myös korkoa voi olla tarpeellinen, jotta korvausta koskevat säännöt olisivat EU-oikeuden mukaisia.²⁵ Korvausmäärälle kansallisessa oikeudessa asetetut ehdottomat ylärajat ovat lähtökohtaisesti yhteensopimattomia EU-oikeuden kanssa.²⁶

Kansallisen oikeuden yhteensopivuudesta EU-oikeuden kanssa kertova oikeuskäytäntö voi tarjota myös tietoja tai viitteitä siitä, mikä on erilaisten vahingonkorvauksen kannalta relevanttien käsitteiden, kuten korvausvastuun eri edellytysten, EU-oikeudellinen määritelmä.²⁷ Esimerkiksi syy-yhteys on kuitenkin jätetty EU-tason oikeuskäytännössä jäsenvaltion vastuun arvioinnissa usein lähes täysin kansallisen oikeuden mukaan määräytyväksi. Tässä yhteydessä on yleensä tehty vain yleinen viittaus tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen tai mainittujen periaatteiden pääsisältöön.²⁸

²¹ Ks. esim. asia 68/79 *Just* [1980], kok. 00501, k. 26–27; julkisasiamiehen (*Van Gerven*) ratkaisuehdotus asiassa *H. J. Banks*, k. 48; *Courage*, k. 30 viitteineen.

²² Ks. esim. yhdistetyt asiat C-89/10 ja C-96/10 *Q-Beefym*. [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 36; asia 45/76 *Comet* [1976], kok. 02043, k. 15–17; julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa *H. J. Banks*, k. 48. Ks. oikeuskirjallisuudesta erit. *Dougan* 2004, s. 267–293.

²³ Kilpailunrajoitustapauksista *Manfredissa* EU:n tuomioistuin totesi, että vanhentumisaika, joka käynnistyy siitä, kun kilpailua rajoittava toimenpide on pantu täytäntöön, varsinkin jos vanhentumisaika itsessään on lyhyt ja jos vanhentumista ei voi katkaista, voi tehdä EU-oikeudelliseen oikeuteen vetoamisesta käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa tehokkuusperiaatteen vastaisella tavalla (ks. k. 77–82). Myös kanteen nostamiselle varatun määräajan hyväksyttävästä pituudesta on esitetty oikeuskäytännössä kannanottoja. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-89/10 ja C-96/10 *Q-Beefym*. [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 36–38, joiden perusteella 3–5 vuoden preklusiivinen määräaika on kohtuullinen ja tehokkuusperiaatteen mukainen.

²⁴ Ks. *Manfredi*, k. 96; *Brasserie du Pêcheur*, k. 87. Ks. myös *Metzger* 2009, s. 3.

²⁵ *Manfredi*, k. 97; asia C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367, k. 31.

²⁶ Erit. asia C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367.

²⁷ Ks. laajemmin esim. *Van Gerven* 2004a, s. 107–109 ja 2004b, s. 523; *Reich* 2007, s. 726–737 ja 2009, erit. s. 506–513.

²⁸ Ks. esim. C-5/94 *Hedley Lomas* [1996], kok. I-02553, k. 25–32; asia C-429/09 *Fuß* [2010], kok. I-12167, k. 59–62. Vaikka EU-oikeuteen perustuvan vahingonkorvausvastuun edellytyksenä mainitaan usein syy-yhteys – tai EU-oikeuden rikkomisesta *johtunut* vahinko – syy-yhteydelle ei ole EU-oikeudellista tyhjentävää määritelmää. Vertikaalisen vahingonkorvausvastuun yhteydessä unionin tuomioistuin on toisinaan edellyttänyt pelkän syy-yhteyden sijasta suoraa syy-yhteyttä (*direct causal link*), kuitenkin määrittelemättä tätäkään ilmaisua. Ks. syy-yhteydestä EU-oikeuden rikkomiseen liittyvän korvausvastuun edellytyksenä erityisesti *Weitenberg* 2008, s. 335–

Vaikka tehokkuusperiaatetta voidaan lähtökohtaisesti pitää kilpailunrajoituksiin liittyvän vahingonkorvauksen kannalta relevantimpana EU-oikeuden toteuttamista koskevana periaatteena kuin vastaavuusperiaatetta, vastaavuusperiaatteen noudattamisesta on syytä nostaa esille eräs erityiskysymys. Koska vastaavuusperiaate edellyttää, että kansalliset oikeuskeinoja ja prosessia koskevat säännöt eivät vaikeuta EU-oikeuteen vetoamista verrattuna vastaavaan kansalliseen sääntelyyn vetoamiseen, herää kysymys siitä, mikä on otettava vertailukohdaksi periaatteen noudattamista arvioitaessa. Mahdollistahan on, että ”vastaavia”, samaa tarkoitusta ajavia kansallisia oikeusperusteita on useita, mutta yksityiskohtainen oikeuskeinoja ja prosessia koskeva sääntely vaihtelee perusteiden välillä. Tätä oikeaa vertailukohtaa koskevaa kysymystä voidaan pitää varsin avoimena. *Vastaavuus* määräytyy itsessäänkin sen varsin epämääräisen mittarin mukaan, mitä kansallista kanneperustetta pidetään *tarkoitukseltaan ja olennaisilta ominaisuuksiltaan samankaltaisena*.²⁹

Suomessa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvat kanneperusteet eivät lähtökohtaisesti käyttäydy eri tavoin sen mukaan, vaaditaanko korvausta EU:n kilpailuoikeuden vai kansallisen kilpailuoikeuden rikkomisesta. Vastaavuusperiaatteen toteutumisen arviointiin liittyvä vertailukohtaongelma onkin merkityksellinen erityisesti silloin, jos korvausvaatimus esitetään yksilöimättä kansallisen oikeuden mukaista vastuuperustetta, vedoten esimerkiksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja täytäntöönpanoasetukseen 1/2003. Vastaavuusperiaatteen noudattamisen takaamiseksi olisi tällaisessa tilanteessa mahdollisesti lähdettävä siitä, että vaatimuksen käsittely ei saa olla kantajalle epäedullisempaa kuin se olisi edullisimman soveltuvan kansallisen oikeusperusteen mukaan. Tämä ratkaisu ei kuitenkaan ole ongelmaton.³⁰

340. Ks. myös *Künnecke* 2008, erit. s. 233–234 ja 249–252. Kirjoittajan esityksen perusteella voidaan myös sanoa, että jäsenvaltion korvausvastuuseen soveltuva oikeus on kokonaisuutena yhdistelmä EU-oikeutta ja (modifioitua) kansallista oikeutta. Tämän havainnon avulla voidaan myös ymmärtää, miten EU-oikeus jäsenvaltion korvausvastuusta käsittää kyllä vaatimuksia siitä, koska korvausvastuun on synnyttävä, mutta ei ehdotonta määräystä siitä, ettei kansallisen oikeuden mukaan määräytyvää kansallista oikeuskeinoa saisi käyttää vastuun toteuttamiseen. Kansallinen oikeus, joka ei ole ristiriidassa EU-oikeuden sisällöllisesti määrittämien vastuun syntyedellytysten kanssa, soveltuu EU-oikeudellisten edellytysten kanssa yhdessä tai jopa vain niiden mukaisesti tulkittuna. EU-oikeudellisen syy-yhteyden määritelmän avoimuuteen palataan myös jaksossa VII.3.1.2.

²⁹ Ks. esim. asia 78/98 *Preston* [2000], kok. I-03201, k. 56–59; asia C-326/96 *Levez* [1998], kok. I-07835, erit. k. 39–43, ja *Dougan* 2004, s. 25–26.

³⁰ Yksi ongelma voi liittyä jo siihen, miten määritellään joukko, josta edullisin kanneperuste valitaan. Mahdollisimman edullisen käsittelyn katsominen ainoaksi hyväksyttäväksi menettelyksi olisi myös vastaavuusperiaatteen perinteisen merkityksen vastaista. Vastaavuusperiaatteen katsotaan tarkoittavan, että yhtenäinen kohtelu samaan käyttötarkoitukseen soveltuvan kansallisen kanneperusteen kanssa on riittävää, vaikka tämä tarkoittaisi, että kohtelu ei ole niin edullista kuin se jonkin kansallisen kanneperusteen yhteydessä olisi. (Ks. esim. asia C-88/99 *Roquette* [2000], kok. I-10465, k. 29.) Lisäksi EU-oikeuden näkökulmasta kansallisista perusteista edullisimman kanssa vastaavan kohtelun edellyttäminen olisi ongelmallista siksi, ettei edellytyksen toteutumis-

Vaikka edullisinta käsittelytapaa ei voitaisi edellyttää pelkän vastaavuusperiaatteen nojalla, vaatimus riittävästä oikeussuojasta, jonka sisällön määrittelee muun ohella jäsenvaltioiden velvollisuus edistää unionin tavoitteita, voi johtaa siihen, että edullisimman perusteen mukainen käsittely on ainoa EU-oikeuden kanssa yhteensopivaksi katsottava ratkaisu. Riittävän oikeussuojan vaatimusta käsitellään jäljempänä perusteellisemmin.

Kuten esimerkiksi jo oikeuksien sellaisinaan toteuttamista koskevan vaatimuksen osalta on asian laita, myös mainittujen tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen toteutumisen arvioinnissa huomio kiinnittyy erityisesti lainsoveltamisen lopputulokseen. Periaatteet on muotoiltukin niin, että niiden toteutumista on arvioitava pääasiassa lainsoveltamisen lopputuloksen ja sen merkityksen valossa. EU-oikeuden vaikutustapoja koskevat periaatteet ja EU-oikeuden jäsenvaltioissa tapahtuvalle toteuttamiselle asetetut vaatimukset ovat lainsovelluksen lopputuloksiin liittyvinä yleisesti sisältökeskeisiä.³¹ Johonkin kysymykseen soveltuvan normikokonaisuuden tutkiminen edellyttää siis oikeussääntöjen systematisointia muodollisin perustein mutta myös arvioitavina olevien oikeussääntöjen sisällön ja vaikutuksen analyysiä. Muodollista systematisointia itsessään ei voida edes viedä loppuun ilman materiaalistien sääntöjen sisältöihin tutustumista. Si-

ta voitaisi todella valvoa tulkitsematta kansallista oikeutta, mitä unionin tuomioistuin ei itse tee. Ks. myös *Dougan* 2004, s. 26, ja laajemmin vastaavuusperiaatteen liittyvästä problematiikasta *Craig – de Búrca* 2011, s. 237–240. Myös vastaajan asema ja oikeudenkäytön ennakoitavuus olisi voitava huomioida asianmukaisesti.

³¹ Ks. myös *Ruffert* 1997, s. 330 ja kirjoittajan viittaama julkisasiamiehen (*Tesaro*) ratkaisuehdotus asiassa *Brasserie du Pêcheur*, k. 47. *Ruffert* korostaa niin kutsuttua prosessiautonomiää käsittelevän oikeuden olevan yhteisöoikeuden vaikuttavuuden toteutumisen ohjaamaa, ja mainitussa ratkaisuehdotuksessa tuodaan esiin kansallisten oikeuskeinojen arvioinnin olevan kiinteässä yhteydessä tavoitteisiin, joihin (kulloinkin relevantti) yhteisöoikeus pyrkii. Ks. myös erityisesti tehokkuusperiaatteen täyttymisen arvioinnin luonteesta yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93 *Van Schijndel* [1995], kok. I-04705, k. 17 ja 19–22, ja vastaavuusperiaatteen täyttymisen arvioinnista asia C-78/98 *Preston* [2000], kok. I-03201, erit. k. 63. Tapausten mukaan kansallisen oikeuden sääntöä, joka liittyy EU-oikeuden soveltamiseen, on arvioitava objektiivisen arvioinnin lisäksi kunkin tapauksen kontekstissa tarkastellen, voiko se relevantissa tilanteessa olla vaikutukseltaan sellainen, että periaatteiden asettamat vaatimukset eivät täyty. Merkitystä voidaan antaa myös sellaisille näkökohdille kuin oikeudenmukainen oikeudenkäynti tai oikeusvarmuus (mikä tarkoittanee, hiukan erikoisesti, että kansallinen tuomioistuin voi katsoa, ettei esimerkiksi tehokkuusperiaatetta riko tietty kansallisen oikeuden sääntö, joka on välttämätön oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta). Ks. edellä viitattu *Van Schijndel*, k. 19–22, ja oikeuskirjallisuudesta esim. *Craig – de Búrca* 2008, s. 321–322; *Van Gerven* 2000, s. 532–535. Molemmissa kirjallisuuslähteissä tuodaan esiin *Van Schijndel* -asian osoittavan, että EU-oikeuden toteuttamisen vaatimukset ovat tietynlaisen suhteellisuustestin tai punnintaharjoituksen alaisia. Omana huomiona voidaan vielä todeta, että EU-oikeuden toteuttamiselle asetettujen vaatimusten soveltamisen yhteydessä on käytössä ainakin jossain määrin *Pöyhösen* (2003, s. 14–15 ja 19) muussa yhteydessä peräänkuuluttama päällekkäisongelmien ratkaisutapa, joka huomioi sisällölliset seikat. Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen sekä riittävän oikeussuojan (ks. erit. tämän luvun alaluku 2) mukaiset vaatimukset ovat ydinsisältönsä vuoksi joustavia ja sisällöllisen arvioinnin mahdollistavia. Joustolla voi kuitenkin olla myös negatiivinen vaikutus oikeusvarmuuden heikentäjänä.

sällön analyysi on yksin riittämätön siksi, että sisällön tarkastelu ei johda mihinkään, ellei normeja voida sisällöllisen tarkastelun yhteydessä paikantaa EU-oikeuden vaikutustapojen ja toteuttamista koskevien vaatimusten kontekstiin.

Jotta esimerkiksi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta relevantin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden sääntöjen yhdistelmän havaitsemiseen ja tutkimiseen asti päästäisiin, *EU-oikeuden* ja EU-oikeuden *jäsenvaltioissa tapahtuvan toteuttamisen* (joka voidaan ymmärtää laajasti sekä jäsenvaltion aineellista oikeutta että täytäntöönpanojärjestelmää koskevaksi) välistä aluetta on jäsennettävä tarkemmin kuin toistaiseksi tässä tutkimuksessa on tehty. Seuraavaksi EU:n ja jäsenvaltion oikeuden jäsentämistä lähestytään erään aiemman analyysin pohjalta. Tämän jälkeen jäsentämisen lähtökohtia eritellään laajemmin.

1.3 Oikeudet, oikeuskeinot ja prosessia koskevat säännöt

1.3.1 *Van Gervenin analyysi*

Entinen unionin tuomioistuimen julkisasiamies ja EU-oikeusoppinut *Van Gerven* on pyrkinyt omassa tutkimuksessaan jäsentämään EU:n oikeuden suhdetta kansalliseen oikeuteen ja kansalliseen lainsovellus- ja täytäntöönpanojärjestelmään. *Van Gerven* on kiinnittänyt huomiota siihen, kuinka voimakkaita vaatimuksia EU-oikeuden toteuttamiselle jäsenvaltioissa asetetaan eri yhteyksissä. Hän erottaa tätä varten toisistaan oikeudet, oikeuskeinot ja prosessuaaliset säännöt.³² *Van Gervenin* työn perusteella voidaan todeta, että oikeuksia, oikeuskeinoja ja prosessia koskevat normit jakaantuvat eri tavoin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden sekä kansallisen täytäntöönpanon käsittävälle jatkumolle. Lisäksi huomataan, että mitä lähemmäs jatkumon EU-oikeuden päätä jonkin seikan sääntely sijoittuu, sitä vähemmän tuota seikkaa koskevaa kansallista sääntelyä tai lainsovellusliikkumavaraa on.³³

Van Gervenin mukaan yksilöiden *oikeuksien* tulee olla kautta yhteisön (siis nyt unionin) samansisältöisiä. Näin oikeudet ovat EU-oikeuden määrittelemiä.³⁴ Siltä osin kuin oikeudet ovat välittömästi vaikuttavia, niiden olemassa-

³² *Van Gerven* 2000.

³³ Tässä yhteydessä liikkumavara liittyy siihen, millaista kansallista oikeutta voidaan pitää *EU-oikeuden mukaisena* ja siksi soveltamiskelpoisena myös tilanteissa, joilla on EU-oikeusliittymä. Esimerkiksi jotakin vahingonkorvausvastuun edellytystä koskeva kansallinen lainsäädäntö voi tietyksi lähtökohtaisesti olla sisällöltään millaista vain ja tulla sellaisenaan sovellettavaksi tapaukseen, joka ei kuulu EU-oikeuden soveltamisen piiriin.

³⁴ Ks. *Van Gerven* 2000, erit. s. 503 ja 526–527. *Van Gervenin* käyttämä ja omaksuma oikeuden käsite on laaja eikä erityisen tarkkarajainen. Ks. *Van Gervenin* eksplisiittisestä oikeuden määritelmästä myös jakso IV.2.2 edellä. Ks. oikeuksien määrittelystä EU-oikeudessa myös ilmeisesti samoilla linjoilla oleva *Spaventa* 2011, s. 202. Kirjoittaja toteaa, että vedottaessa perusoikeuksiin

olosta seuraa suoraan myös *oikeuskeinojen*, eli tuomioistuimessa esitettävien vaatimusten mahdollisuuden, olemassaolo. Tällöin oikeuskeinon olemassaolon edellytykset ovat samat kuin oikeuden olemassaolon edellytykset.³⁵ Tällainen oikeuksien ja oikeuskeinojen välinen suhde on *Van Gervenin* mukaan EU-oikeudellinen kysymys, sillä se seuraa EU-oikeuden oikeusturvan saatavuuden (*access to court*) periaatteesta ja yleisestä oikeusperiaatteesta *ubi ius ibi remedium* ("missä oikeus, siellä myös oikeuskeino").³⁶ Oikeuksien ja oikeuskeinojen olemassaolon edellytyksiä EU-oikeudellisina kysymyksiä voitaisiin *Van Gervenin* pohdintaa täydentäen perustella sillä, että EU-oikeudelliset oikeudet ja oikeuksia toteuttavien oikeuskeinojen olemassaolon välttämättömyys voidaan havaita pelkkää EU-oikeutta tarkastelemalla, ilman tarvetta tutustua kansalliseen oikeuteen.

Oikeuskeinot ovat kuitenkin *Van Gervenin* mukaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdessä määrittelemiä, ellei EU-oikeus ole lausunut niistä sisällöllisesti täydellisesti. *Van Gerven* jakaa oikeuskeinoja koskevat säännöt toisaalta konstitutiivisiin sääntöihin, jotka ovat oikeuskeinon olemassaolon edellytyksiä – ja ilmeisesti ainakin osin myös sisällöllisiä kysymyksiä – koskevia, ja toisaalta oikeuskeinon "muotoa ja laajuutta" (*form and extent*) koskeviin sääntöihin. Jälkimmäiset ovat, EU-oikeuden vaietessa aiheesta, jäsenvaltion oikeuden alaan kuuluvia sääntöjä. *Van Gerven* kutsuu niitä myös oikeuskeinon toteuttamista koskeviksi (*executive*) säännöiksi. Jäsenvaltion oikeuden on kuitenkin taattava, ei ainoastaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen tarkoittama minimi-, vaan riittävä (*adequate*) oikeussuoja, joka on oikeasuhtainen huomioiden oikeuksien käyttämisen esteen luonteen ja asteen.³⁷

Ellei EU-oikeus poikkeuksellisesti lausu aiheesta, myös relevantit *prosessuaaliset säännöt* ovat kansallisen oikeuden sääntöjä. Prosessuaalisten sääntöjen tulee *Van Gervenin* mukaan mahdollistaa yksilöille oikeuskeinojen käyttäminen tuomioistuimissa. Niiden tulee täyttää oikeussuojan *minimiedellytykset*. Minimiedellytysten mukaan riittävän oikeussuojan saavuttaminen ei saa olla käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa eivätkä kansalliset säännöt, jotka soveltuvat EU-oikeuteen perustuvan vaatimuksen esittämiseen, saa olla epäedullisempia kuin puhtaasti kansallisen vastaavan vaatimuksen yhteydes-

EU:ta vastaan tulee perusoikeuksien suojan tason olla yksin EU-tason ratkaisukäytännön määrittämä. Ks. niin ikään EU-oikeudellisten oikeuksien tyhjentävää määrittelyä EU-oikeudessa viittaava, luvun IV alussa siteerattu asia C-438/05 *Viking* [2007], kok. I-10779, k. 40.

³⁵ *Van Gerven* 2000, s. 503 ja 526–527.

³⁶ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 503. *Van Gervenin* viittaamaa oikeusturvan saatavuuden periaatetta voidaan pitää olennaisesti samana tässä tutkimuksessa *oikeudeksi tehokkaaseen oikeussuojaan* kutsutun ilmiön kanssa. *Van Gerven* viittaa myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artikloihin säännöksinä, jotka ilmentävät tarkoitettua periaatetta.

³⁷ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 503–504 ja 525–532.

sä.³⁸ *Van Gerven* korostaa, että minimiedellytykset koskevat vain prosessuaalisia sääntöjä, kun taas jäsenvaltion oikeuden sääntöjä, jotka liittyvät oikeuskeinoin, koskee tiukempi vaatimus riittävästä oikeussuojasta.³⁹ Prosessuaaliset säännöt eivät saa estää riittävän oikeussuojan toteutumista.⁴⁰

1.3.2 *Huomioita Van Gervenin analyysin oikeellisuudesta ja hyödynnettävyydestä*

Van Gervenin analyysi EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamien vaatimusten jakautumisesta ja luonteesta voi olla hyvinkin hyödyllinen pureduttaessa siihen, mitkä ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” koskevat yksityiskohdat voivat määräytyä kansallisen oikeuden ja mitkä EU-oikeuden mukaan. Analyysin ajatusten hyödyntäminen tarkoittaisi äärimmilleen yksinkertaistettuna sitä, että ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” jaettaisiin osiin ja sijoitettaisiin oikeuksien, oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen luokitteluun.⁴¹ Tämän jälkeen kuhunkin luokkaan kuuluvia kansallisia sääntöjä (kysymyksistä, joista EU-oikeus ei sisällöllisesti lausu) voitaisiin tarkastella EU-oikeuden tuon luokan säännöille asettamien edellytysten valossa. Kansallista oikeutta voitaisiin soveltaa EU-oikeutta rikkomatta, mikäli se täyttäisi tarkastelun mukaan relevantit EU-oikeuden asettamat edellytykset. Mikäli kansallinen oikeus ei täyttäisi EU-oikeuden edellytyksiä, sitä olisi joko tulkinnallisesti mukautettava edellytysten mukaiseksi tai se olisi sivuutettava. Sivuttaminen voi johtaa joko toisen kansallisen sääntökokonaisuuden soveltamiseen tai EU-oikeuden soveltamiseen.⁴²

³⁸ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 504. Prosessuaalisille säännöille asetettavat edellytykset ovat siis tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaiset. *Van Gerven* kutsuu tehokkuusperiaatetta ”minimitehokkuuden edellytykseksi” (*the requirement of minimum effectiveness*).

³⁹ Näitä *Van Gervenin* huomioita lienee tulkittava niin, että minimiedellytykset ovat *korkein vaatimustaso* ainoastaan prosessuaalisten sääntöjen yhteydessä ja oikeuskeinoja koskee *myös* tiukempi vaatimus riittävästä oikeussuojasta (jonka sisään minimiedellytyksenkin mukaiset vaatimukset jäävät muodostamatta riittävän oikeussuojan vaatimusta kuitenkaan kokonaan).

⁴⁰ Kirjoittaja tarkoittaa viimeksi esitetyllä huomiolla ilmeisesti sitä, että minimivaatimusten mukaiset prosessuaaliset säännöt eivät kuitenkaan saa tehdä tyhjäksi astetta tiukempien, oikeuskeinon koskevien vaatimusten tarkoitusta. Ks. *Van Gerven* 2000, s. 504.

⁴¹ Huomaa, että *Reich* (2005, s. 66, esim. 61–62 ja *passim*) on hahmotellut *Van Gervenin* analyysiin nojautuen tällaista lähestymistapaa. *Reichilla* on esityksessään myös taulukko, jossa oikeuksien, oikeuskeinojen ja prosessin sarakkeiden alle on koottu erilaisia asioita. *Reichin* tarkastelu ei kuitenkaan niinkään muodosta jäsentynyttä tapaa lähestyä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuutta kuin erilaisia huomioita siitä, mitä kysymyksiä ja erityisesti EU-oikeuden sääntöjä voi (tällä hetkellä) kuhunkin sarakkeeseen liittyä. *Reichin* artikkelissa myös esitellään yleiskatsausnomaaisesti kilpailuoikeuden yksityisen täytäntöönpanon peruskysymyksiä. *Reichin* esitys ei tarjoa tälle tutkimukselle niin paljon tukea kuin voisi lyhyen katsauksen perusteella luulla. *Reichin* esityksen perusteella ei voida selvittää, miten soveltuvat säännöt määräytyvät oikeuden kehittyessä.

⁴² Tässä yhteydessä EU-oikeuden soveltaminen on ymmärrettävä laajasti. Kyseessä ei välttämättä ole yksityiskohtaisen säännön suora soveltaminen (sillä yksityiskohtaista sääntöä ei välttämät-

Van Gervenin analyysistä on kuitenkin vielä esitettävä tarkempia huomioita ennen kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen mahdollisesti käytettävissä olevaan yksityiskohtaisempaan malliin ja sovellukseen siirtymistä. *Van Gervenin* analyysi on erityisesti sen keskeisten käsitteiden merkityksen osalta niin avoin, ettei analyysiä sellaisenaan voida käyttää EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteen ja yhteisvaikutuksen jäsentämiseen. Lisäksi tiettyä kysymystä koskevan normikokonaisuuden systematisointi edellyttää EU-oikeuden *toteuttamisvaatimusten* tarkastelun ohella myös EU-oikeuden *sisällöllisten sääntöjen* asianmukaista huomioimista. EU-oikeudessa olemassa olevat säännöt muodostavat paikallisia poikkeuksia EU:n ja jäsenvaltion oikeuden rajan karkeaan jäsentymiseen. Tutustukaamme siis kuitenkin ensin lähemmin *Van Gervenin* ajatuksiin.

Van Gervenin esityksen mukaan EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle ja kansalliselle täytäntöönpanojärjestelmälle asettamat vaatimukset ovat voimakkaimpia EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien yhteydessä. Oikeuden on oltava sisällöltään yhtenäinen läpi unionin, eli kansallinen sääntely ei voi vaikuttaa oikeuden sisältöön tavalla, joka aiheuttaisi poikkeuksen EU-oikeuden mukaisesta sisällöstä. Tällaiset havainnot voidaan *Van Gerveninkin* mukaan perustaa suoraan EU-oikeuden luonteeseen ylikansallisena, yhdenmukaiseksi tarkoitettuna oikeusjärjestyksenä, jota sovelletaan kansallisen oikeusjärjestyksen tavoin myös yksityisiin subjekteihin.⁴³ Oikeuksien toteuttamiseen liittyvät voimakkaat vaatimukset ovat jo olleet vastaavanlaisesti esillä tässä tutkimuksessa.

Van Gervenin mukaan välittömästi vaikuttavasta EU-oikeudellisesta oikeudesta johtuu, että oikeuden toteutumisen varmistamiseksi on oltava olemassa myös oikeuskeino. Näin kansallinen oikeus ei voi säätää myöskään oikeuskeinojen olemassaolosta (tai oikeuskeinojen konstitutiivisista edellytyksistä) EU-oikeudesta poiketen. Kansallinen sääntely, joka asettaisi oikeuskeinon olemassaololle lisäedellytyksiä, olisi EU-oikeuden vastaista ja siten soveltamiskelvotonta.⁴⁴ Tämä on sinänsä loogista, sillä oikeuden määritelmällisenä ominaisuus-

tä ole olemassa), vaan pikemminkin EU-oikeuden vaatimusten mukainen oikeuskysymyksen ratkaisu. Tällöin EU-oikeuden edellytykset voivat toimia lainkäyttöratkaisun pohjana sellaisenaan tai niiden voidaan katsoa edellyttävän, että kansallisen oikeuden osaksi luetaan uusi sääntö, joka täyttää edellytykset. Sinänsä epäselvää on, tulisiko tällaista tilannetta kutsua EU-oikeuden soveltamiseksi, kansallisen oikeuden EU-oikeuden kanssa yhteensopivaksi tulkinnaksi vai ei kummaksikaan, koska se saattaa jäädä molempien perinteisten määritelmien ulkopuolelle. Ks. laajasti tulkittua EU-oikeuden kanssa yhteensopivan tulkinnan vaatimusta käsittelevä *Galetta* 2011, s. 27–32 ja 118–120, ja kansallisen oikeuden sivuuttamiseen liittyviä kysymyksiä EU-oikeuden periaatteiden horisontaalisen soveltamisen tarkastelun yhteydessä avaava *Spaventa* 2011, erit. s. 209–210 ja 214–216. Ks. myös *Dougan* 2007, esim. s. 933–948 ja 957–963; *Prechal* 2005, s. 166–170; *Jääskinen* 2001, s. 614.

⁴³ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 502–507, ja samankaltaisesti etusijan ja välittömän vaikutuksen merkitystä sekä vilpittömän yhteistyön periaatteeseen perustuvia jäsenvaltioiden velvollisuuksia korostava *Galetta* 2011, s. 14–32 ja 118–120 sekä *Mathijssen* 2010 s. 43–49, ja edellä luvun IV alku.

⁴⁴ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 525–527. Korostamalla välitöntä vaikutusta *Van Gerven* on ilmeises-

tena yleensä pidetään, todetusti, oikeusjärjestyksen oikeudelle tarjoamaa suojaa. Jäsenvaltioiden velvollisuus suojella EU-oikeudellisia oikeuksia sisältäneen lisäksi jo määritelmällisesti juuri oikeuskeinojen tarjoamisen.⁴⁵ Erityisesti on korostettava, että välitön vaikutus tarkoittaa sitä, että EU-oikeuden sääntöön on voitava vedota kansallisessa tuomioistuimessa. Tämä sisältää vaatimuksen tämän mahdollistavien oikeuskeinojen olemassaolosta.⁴⁶

Tässä yhteydessä merkitsevä pantavaa on, ettei *Van Gerven* onnistu yhdenmukaisesti esittämään, mitä hänen analyysissään keskeiset oikeuskeinon konstitutiiviset edellytykset ovat ja millaiset EU-oikeudelliset vaatimukset tai lähtökohdat niitä koskevat. Tämä näyttää aiheuttavan epä johdonmukaisuutta oikeuskeinojen ja niitä koskevien EU-oikeudellisten vaatimusten käsittelyssä laajemminkin.⁴⁷ Konstitutiiviset edellytykset ovat analyysin mahdollistaman suppeimman

ti pyrkinyt tekemään eron täysin julistusluontoisten ”oikeuksien” ja muiden EU-oikeudellisten oikeuksien välillä. Ks. s. 503 ja 525. Julistusluontoiset ”oikeudet”, jotka edellyttävät lainsäädäntötoimia ennen kuin niillä on tosiasiallista merkitystä, ovat lähtökohtaisesti mahdollisia myös EU-oikeuden järjestelmässä. Ks. myös *Shelton* 2004, s. 353. Julistusluontoisia ja sellaisina keltovottomia itsenäiseen soveltumiseen ovat myös aiemmin käsitellyt perusoikeuskirjan *periaatteet*.

⁴⁵ Ks. esim. asia 33/76 *Rewe-Zentralfinanz* [1976], kok. 01989, k. 5. Ks. myös SEU 19(1) artikla.

⁴⁶ Ks. myös esim. *Spaventan* kiteytykset välittömän vaikutuksen merkityksestä: *Spaventa* 2011, s. 209–210.

⁴⁷ Yhtäältä *Van Gerven* antaa ymmärtää, että oikeuskeinon konstitutiiviset edellytykset tarkoittavat samaa asiaa kuin se, että relevantti materiaallinen EU-oikeuden sääntö on välittömästi vaikuttava. Ks. esim. s. 503 ja 525. Tätä lähestymistapaa noudatettaessa *Van Gervenin* teesi, jonka mukaan konstitutiiviset edellytykset määräytyvät yksin EU-oikeudessa, on tietysti perusteltu. Toisaalta *Van Gerven* kuitenkin näyttää irrottautuvan tästä ensimmäisestä lähtökohdasta ja katsovan, että EU-oikeuden on määriteltävä oikeuskeinojen yksityiskohtia ja tosiasiasia oikeuskeinojen avulla esitettyjen vaatimusten menestymisen edellytyksiä enemmänkin. Tällöin oikeuskeinon konstitutiiviset edellytykset erottautuvatkin materiaallisen oikeuden ja sen välittömän vaikutuksen olemassaolosta erillisiksi kysymyksiksi. Ks. esim. s. 526–527. Esityksen monitulkintaisuutta lisää se, että *Van Gerven* vaikuttaa paikoin katsovan, että oikeudet voivat olla sekä materiaalisia että prosessuaalisia, ja että jälkimmäiset sisältävät jopa oikeuksia käyttäen tiettyä oikeuskeinoa tai oikeuksia, joiden sisältö on EU-oikeuteen vetoaminen. Ks. esim. s. 509 ja 521. Tämän oikeuskeinojen konstitutiiviset edellytykset sekä oikeuksista että oikeuskeinojen muusta osasta irrottavan tarkastelun osana *Van Gerven* katsoo, että EU-oikeuden olisi konstitutiiviset edellytykset kunnolla määriteltävä lausuttava erinäisistä seikoista. Tällöin hän kuitenkin mainitsee konstitutiivisiin edellytyksiin kuuluvina seikkoja, joiden kanssa asiallisesti samoja tai varsin päällekkäisiä kysymyksiä hän on aiemmin esittänyt kuuluvan oikeuskeinon toteuttamista koskeviin kysymyksiin ja siten sijoittuvan lähtökohtaisesti kansalliseen oikeuteen. Vahingonkorvauksen osalta *Van Gerven* esimerkiksi esittää, että unionin tuomioistuimen tulisi (konstitutiivisina edellytyksinä ja kokonaan EU-oikeudessa) määritellä syy-yhteys ja vahinko (ks. s. 526–527). Juuri tätä ennen hän kuitenkin toteaa, että oikeuskeinoa toteuttaviin, lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden yhdessä määrittämiin kysymyksiin kuuluu muun muassa se, minkä tyyppisiä vahinkoja voidaan korvata, välttääkö täyden korvauksen periaate, onko uhrilla velvollisuutta rajoittaa vahinkoa ja ketkä voivat saattaa korvausasian vireille (ks. s. 525). Eri luokkiin sijoitetut kysymykset ovat asiallisesti jopa päällekkäisiä. Vaikka vaikutelma päällekkäisyydestä pyrittäisiin kumoamaan määrittelemällä jokainen mainittu yksityiskohta hyvin suppeasti, rajanvetoa konstitutiivisten edellytysten ja muiden oikeuskeinon yksityiskohtien välillä voidaan pitää veteen piirrettyä viivana.

tulkinnan mukaan lisäksi sisällöllisesti jotakin, minkä kuvaukseen ei oikeastaan tarvita oikeuskeinon konstitutiivisten edellytysten välikäsitettä lainkaan. Mikäli oikeuskeinon konstitutiivisiin edellytyksiin liittyvät ”säännöt” ovat jäsenvaltioiden suojeluvelvoitteiden ja välittömän vaikutuksen merkityksen eli jo muin perustein olemassa olevien periaatteiden kanssa päällekkäisiä, käsite voi olla itsessään tyhjä ja sellaisena turha monimutkaistus. Kyseiset asiat määräytyvät EU-oikeuden mukaan, vaikka niitä ei kutsuttaisi konstitutiivisiksi edellytyksiksi.

Oikeuskeinojen ”muodon ja laajuuden” suhteen *Van Gervenin* analyysissä sallitaan kansallista liikkumavaraa. Merkille panemisen arvoista on, että vaikka niin kutsuttujen oikeuskeinon konstitutionaalisten edellytysten ja muiden piirteiden erillinen käsittely sivuutettaisiin, oikeuskeinojen muodon ja laajuuden (mutta ei välttämättä yksin näiden) määräytyminen lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden mukaan on EU-oikeuden perusteltu tulkinta. Tämä välittyy vakiintuneesta tuomioistuimen lausumasta, jonka mukaan

”asiaa koskevan yhteisön sääntelyn puuttuessa kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä yhteisön oikeuden perusteella olevien oikeuksien täysimääräinen suojaaminen”.⁴⁸

EU-oikeus toteaa kansallisen oikeuden tehtävänä olevan oikeuskeinoista säätämisen yleisemminkin eli muotoa ja laajuutta erottamatta tai erikseen mainitsematta. Oikeuskeinoja koskevaa EU-oikeutta voidaan kuvata ilman erottelua oikeuskeinon konstitutiivisiin ja muihin edellytyksiin, mikäli muistetaan EU-oikeudellisen oikeuden ja välittömän vaikutuksen edellyttävän oikeuksien suojelua ja niihin vetoamisen mahdollisuutta kansallisessa tuomioistuimessa ja että kansallisen oikeusjärjestyksen on tarvittaessa varmistettava EU-oikeudellisten oikeuksien suojele oman oikeutensa oikeuskeinoin ja prosessuaalisin säännöin.

Oikeussuojakeinoista ei välttämättä sisälly EU-oikeuteen edes ”konstitutiivisia edellytyksiä”, jos ne ymmärretään edellä kuvattua suppeinta mahdollista kä-

⁴⁸ Asia C-224/01 *Köbler* [2003], kok. I-10239, k. 46. ”Menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten” on kielellisesti kömpelömpi kuin joidenkin muiden kieliversioiden ilmaisu vastaavassa kohdassa, mutta se toisaalta mainitsee oikeuskeinot nimenomaisesti, toisin kuin englanninkielinen kieliversio, joka puhuu (ilmeisesti laajasti ymmärrettävistä ja terminä suurpiirteisesti käytetyistä) prosessuaalisista säännöistä. Suomenkielinen versio kohdasta välittää selvästi ajatuksen, jonka mukaan kansallisen oikeuden tehtävänä on säännellä oikeussuojakeinoja. Kun kohta 46 yhdistetään kontekstiinsa, erityisesti edeltävään kohtaan 45, myös esimerkiksi englanninkielinen versio välittää kokonaisuutena saman viestin. Näin tekee myös todistusvoimainen ranskankielinen versio. Kuten todettu, lausuma toistuu oikeuskäytännössä samankaltaisena usein. Ks. esim. tälle tutkimukselle keskeinen *Manfredi*, k. 62, ja varhainen, jäsenvaltioiden oikeussuojan varmistamista koskevan velvollisuuden erikseen mainitseva osuus asiassa 33/76 *Rewe-Zentral-finan* [1976], kok. 01989, k. 5.

sitystapaa laajemmin, vaan pelkkä vaatimus oikeussuojasta ja oikeuskeinon olemassaolosta ylipäättään. Lisäksi oikeuskeinojen hyvin yksityiskohtaistakin sääntelyä voi syntyä myös EU-oikeuteen, esimerkiksi tehokkuusperiaatteen kanssa yhteensopivien sääntöjen hyvin tarkkana ja tyhjentävänä määrittelynä tai jäsenvaltion korvausvastuun edellytysten entistä tarkempana määrittelynä EU-oikeudessa, jolloin kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on huolehtia vain jäljelle jäävistä oikeussuojaan liittyvistä kysymyksistä.⁴⁹ Oikeuskeinojen sääntelyn koostumista EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta ei siis voida kestävästi eikä edes erityisen hyödyllisesti kuvata ainoastaan muodollisin jaoteluin.⁵⁰

Van Gervenin jaottelu oikeuskeinojen konstitutiivisiin ja muihin edellytyksiin hylätään seuraavissa luvuissa tehtävää analyysiä ajatellen. Tiivistetysti syy tähän on seuraava: EU-oikeudellisen oikeuden välitön vaikutus tarkoittaa, että oikeuteen on voitava vedota kansallisessa tuomioistuimessa. Se, miten EU-oikeus tämän lisäksi lausuu vetoamisesta sisällöllisesti, vaihtelee. Ei ole mitenkään selvää, että jossakin EU-oikeuden kehityksen vaiheessa EU-oikeus lausuisi sisällöllisesti kaikkien oikeuskeinojen yksityiskohdista jollekin tietylle tasolle ulottuvalla tavalla, johon viitaten voitaisiin sanoa, että EU-oikeus määrittelee oikeuskeinojen (välittömän vaikutuksen merkitykseen tyhjentyvät) konstitutiiviset edellytykset.

Niiltä osin kuin EU-oikeus ei sisällöllisesti lausu EU-oikeudellisiin oikeuksiin vetoamisesta kansallisissa tuomioistuimissa, soveltuu aihepiiriin lähtökohdaisesti kansallinen oikeus oikeuskeinoja ja prosessia koskevine sääntöineen. EU-oikeus asettaa tälle kansalliselle oikeudelle *hyväksyttävyyden rajoja* (te-

⁴⁹ Kuten on tullut esiin, niin kutsutun prosessiautonomiaoikeuskäytännön ohella EU-oikeus käsittelee joissain erityisissä yhteyksissä oikeuskeinoja myös sekundaarilainsäädännössä. *Van Gerven* huomioi tämän mahdollisuuden mainitsemalla *jos yhteisöoikeus ei lausu aiheesta* -varauksen. *Van Gerven* ei kuitenkaan ota huomioon erityisesti oikeuskäytännössä jo tapahtuneen lausumisen merkitystä oikeuskeinojen elementtien erottelun relevantssin kannalta.

⁵⁰ Ks. erityisesti asia C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 27–31. Ratkaisussa edellytetään vain, että relevanttiin EU-oikeudelliseen sääntelyyn voidaan vedota yksityisten osapuolten välisessä oikeusriidassa. Ks. myös varhaisesta prosessiautonomiaoikeuskäytännöstä ja oikeanlaisten oikeuskeinojen epäselvyydestä *Eilmansberger* 2004, s. 1218. Ks. leipätekstissä esitettyjen huomioiden havainnollistamiseksi myös asia C-224/01 *Köbler* [2003], kok. I-10239, k. 45. Vaikka kohta liittyy jäsenvaltion korvausvastuuseen, jonka yhteydessä *Van Gerven* on nimenomaisesti katsonut EU-oikeuden sisältävän konstitutiivisia edellytyksiä (*Van Gerven* 2000, s. 510–511), kohta osoittaa, miten mahdollisesti jo EU-oikeuden sisältämät sisällölliset säännöt korvauksesta ja toisaalta jäsenvaltioiden velvollisuus huolehtia, että EU-oikeuteen vetoamiseksi on olemassa oikeuskeino, ovat tuomioistuimenkin käsittelyssä toisistaan erillisiä kysymyksiä. Ks. edelleen esim. asia C-5/94 *Hedley Lomas* [1996], kok. I-02553, k. 25–31. Vaikka tuomioistuin luettelee jäsenvaltion korvausvastuun yleiset EU-oikeudelliset edellytykset, se tulee samalla *lausuneeksi EU-oikeudessa* näiden edellytysten tarkemmista yksityiskohdista, jolloin kansallisen oikeuden mukainen käsittely on pelkästään tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen (ja mahdollisesti riittävän oikeussuojan vaatimuksen) rajoittamaa ainoastaan niiltä osin kuin EU-oikeus ei lausu asiasta *myös nyt käsillä olevan tuomion sisältö huomioiden*.

hokkuus- ja vastaavuusperiaate, riittävä oikeussuoja). Kun EU-oikeus lausuu sisällöllisesti jostakin oikeuskeinon tai prosessin yksityiskohdasta, tämä yksityiskohta siirtyy pois kansallisen oikeuden piiristä. Kansallinen oikeus soveltuu EU-oikeuden muotoamana eli EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa yhä muihin yksityiskohtiin. Konstitutiivisten edellytysten ja muiden oikeuskeinojen yksityiskohtien jaottelu ei selitä näitä mekanismeja ainakaan paremmin kuin miten nyt on ilman jaottelua tehty.

Kansallisen oikeuden on *Van Gervenin* mukaan oikeuskeinojen muodon ja laajuuden sääntelyn yhteydessä turvattava oikeuden käytön häiriinnyttyä *riittävä oikeussuoja*, jonka tarjoaman hyvityksen on oltava oikeasuhtainen oikeuden loukkaukseen nähden. Riittävä oikeussuoja voidaan turvata eri jäsenvaltioissa erilaisilla sisällöllisillä säännöillä. EU-oikeuden vaatimusten kanssa yhteensoimittomiksi on katsottava kansallinen lainsäädäntö, joka ei yllä riittävään oikeussuojaan.⁵¹ Esitys, jonka mukaan oikeuskeinon muodon ja laajuuden kansalliselta sääntelyltä edellytetään EU-oikeudessa riittävän oikeussuojan tasoa, olisi kuitenkin mahdollista nähdä erikoisena prosessiautonomian toimintaperiaatteita koskevien unionin tuomioistuimen lausumien valossa. (Edeltävien huomioiden nojalla *Van Gervenin* ”muotoon ja laajuuteen” kohdistamat EU-oikeuden vaatimukset voidaan perustellusti katsoa oikeuskeinojen kulloinkin kansallisen oikeuden varaan jääviä yksityiskohtia koskeviksi, mutta tämä ei muuta *riittävän oikeussuojan vaatimuksen* itsensä mahdollista yllättävyyttä.)

Oikeuskäytännössä toistuvan fraasin mukaan jäsenvaltion oikeusjärjestyksen tehtävänä on vastata, mikäli EU-oikeus vaikenee aiheesta, EU-oikeudellisten oikeuksien suojelun toteuttamiseksi tarvittavista oikeuskeinoista koskevista ja menettelyllisistä säännöistä valvoen, että ne ovat tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaisia.⁵² Tehokkuus- ja vastaavuusperiaate muodostavat *Van Gervenin* mukaan kuitenkin vain EU-oikeudellisten oikeuksien suojelun minimitasoa, ja riittävä oikeussuoja on minimitasoa tiukempi vaatimus.⁵³

Oletus riittävän oikeussuojan vaatimuksesta ei kuitenkaan ole oikeuskäytännön toistuvien tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mainintojen kanssa ristiriidassa. Tämä havaitaan, mikäli huomioidaan, että vaikka oikeuskeinoja käsittelevän kansallisen oikeuden olisi täytettävä tiukka riittävän oikeussuojan vaatimus, tähän vaatimukseen sisältyisi myös se, etteivät kansalliset oikeuskeinoja koskevat säännöt ole tehokkuus- tai vastaavuusperiaatteen vastaisia. Tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen noudattamisen lisäksi oikeuskeinoja koskevan sääntelyn olisi täytettävä kulloinkin riittävän oikeussuojan saavuttamiseen tarvittavat edellytykset.⁵⁴

⁵¹ *Van Gerven* 2000, s. 503–504 ja 521–522.

⁵² Ks. esim. edellä leipätekstissä lainattu *Köbler*, k. 46 ja samassa yhteydessä viitatu tapaukset.

⁵³ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 504.

⁵⁴ Oma kysymyksensä olisi, mikäli *Van Gervenin* esittämä oikeuskeinon elementtien jako halut-

Prosessuaalisten sääntöjen osalta EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamien vaatimusten ylärajana toimivat *Van Gervenin* analyysin mukaan lähinnä tehokkuus- ja vastaavuusperiaate.⁵⁵ Niin kauan kuin kansalliset prosessuaaliset säännöt ovat tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaisia, ne voivat lähtökohtaisesti olla millaisia tahansa. EU-oikeuden vaatimukset täyttämättömiksi ja siten EU-oikeuden kanssa yhteensopimattomiksi voidaan katsoa lähinnä sellaiset prosessuaaliset säännöt, jotka tekevät EU-oikeudelliseen oikeuteen vetoamisesta mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa taikka jotka ovat selvästi epäedullisempia EU-oikeudellisen vaatimuksen kuin vastaavan kansallisen vaatimuksen ollessa kyseessä. Lisäksi prosessuaaliset säännöt voivat kuitenkin olla täyttämättä EU-oikeuden vaatimuksia myös, jos ne muodostuvat *esteeksi riittävälle oikeussuojalle*, joka oikeuskeinoja koskevien sääntöjen on turvattava.⁵⁶

Van Gerven toteaa itsekkin, että erottelu oikeuksiin, oikeuskeinoinhin ja prosessuaalisiin sääntöihin ei ole erityisen eksplisiittinen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Lisäksi erottelun avulla tehtävää EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteen arviointia vaikeuttaa se, että unionin tuomioistuin käyttää erottelussa relevantteja käsitteitä osin epäjohdonmukaisesti.⁵⁷ *Van Gerven* nostaa esiin erityisesti oikeuskeinoja koskevien sääntöjen ja prosessuaalisten sääntöjen erottelun vaikeuden.⁵⁸ Erolla on merkitystä, sillä se tarkoittaa esitetyn analyysin mukaan myös eroa riittävän oikeussuojan vaatimuksen sekä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaisen minimisuojan vaatimuksen soveltumisen välillä. Tämän tutkimuksen kannalta oikeuskeinoja ja prosessuaalisia sääntöjä koskeva erottelu liittyy siihen, mitä yksityiskohtia koskevia kansallisia sääntöjä voitaisiin kritisoida EU-oikeuden kanssa yhteensopimattomiksi sillä perusteella, että vaikka tehokkuus- ja vastaavuusperiaate täyttyvät, riittävää oikeussuojaa ei kansallisen oikeuden perusteella saavuteta.

taisiin säilyttää, mitkä kaikki seikat kuuluisivat *oikeuskeinon muotoa ja laajuutta* koskevan ja siten riittävän oikeussuojan kriteerin mukaan arvosteltavan sääntelyn piiriin ja mitkä EU-oikeudesta tyhjentävästi saneltaviin konstitutiivisiin edellytyksiin. Oikeuskeinojen perustavanlaatuisten kysymysten sääntelyn *de facto* puuttuminen EU-oikeudesta varmastikin vaikeuttaisi ratkaisua *Van Gervenin* teoreettiseen käsittelyyn nähden vielä lisää. Ks. myös esim. *Dougan* 2011, s. 434–435.

⁵⁵ *Van Gerven* 2000, s. 504.

⁵⁶ *Van Gervenin* analyysin perusteella jää osin epäselväksi, onko tämän *ei saa muodostua esteeksi* -vaatimuksen (erillinen) täyttymättä jääminen mahdollista tilanteessa, joissa prosessuaalisen sääntelyn on katsottava täyttävän tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaiset edellytykset. Ks. *Van Gerven* 2000, erit. s. 504. Vaatimusta kutsutaan jäljempänä tässä tutkimuksessa myös *tyhjäsitevitekemättömyyshedellytykseksi*. Ks. *Van Gervenin* analyysin merkityksestä tässä yhteydessä myös *Cumming – Spitz – Janal* 2007, s. 10–13.

⁵⁷ *Van Gerven* 2000, erit. s. 515 ja 522–527. Unionin tuomioistuimen ”oikeuskieltä” ja sen ilmeisesti melko vapaata käyttöä käsitteleviä puheenvuoroja on kuvattu edellisessä pääluvussa (IV).

⁵⁸ Ks. *Van Gerven* 2000, erit. s. 503 ja 522–525. Lisättäköön, että unionin tuomioistuimen prosessiautonomian toimintaperiaatteisiin liittyvät lausumat vaikuttavat välillä osoittavan tuomioistuimen katsovan oikeussuojakeinoja ja prosessia koskevat säännöt yhdeksi normijoukoksi.

Van Gervenin esityksessä ongelmia vaikuttaa liittyvän erityisesti oikeuden ja oikeuskeinojen (konstitutiivisten edellytysten) rajapintaan. *Van Gerven* näyttää ymmärtävän oikeuden varsin laaja-alaiseksi, mikä voi osittain olla seurausta unionin tuomioistuimen *right*-sanan hyvin tiheästä käytöstä. Unionin tuomioistuimen kielenkäytön vihjeitä seuraten – osin myös omien jaotteluittensa kanssa yhteensopimattomasti – *Van Gerven* toteaa tuomiossa käytettyjen sanamuotojen perusteella oikeuden olemassaolon sellaisissakin tilanteissa, joissa luontevaa olisi katsoa, että EU-tuomioistuin on paremminkin ohittanut oikeuden eksplisiittisen kuvailun ja todennut suoraan oikeuskeinon konstitutiiviset edellytykset tai ylipäätään jotakin oikeuskeinoa koskevaa.⁵⁹ Konstitutiivisten edellytysten elementti ja sille annetun merkityksen osittainen epäselvyys vaikuttavat myötävaikuttavan epäjohdonmukaisuuteen oikeuskeinoja käsiteltäessä.⁶⁰

Huomiot kuhunkin asiakokonaisuuteen soveltuvista EU-oikeuden vaatimuksista, tai ainakin siitä, että EU-oikeuden vaatimuksia voidaan jäsentää oikeuksien, oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen erottelun avulla, ovat joka tapauksessa hyvä lähtökohta EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämiselle ja siten varmasti myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta relevantin oikeuden selvittämiselle. *Van Gervenin* esitystä EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksista voidaan pitää vähintäänkin yhtenä merkittävimmistä analyyseistä, joita EU-oikeudellisessa kirjallisuudessa on aiheesta esitetty.⁶¹ Kuten on voitu havaita, analyysi vaatii silti sekä jatkokehittelyä että joidenkin analyyysiin sisältyvien ristiriitaisuuksien oikaisemista. Tässä tutkimuksessa *Van Gervenin* esityksen perusideat omaksutaan ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” kansallisen toteuttamisen tarkastelun perustan osaksi, mutta huomioiden, että analyysiä joudutaan paikoin täydentämään ja korjaamaan.

Kuten myös luvussa IV käsitelty oikeuskäytäntö ja kirjallisuus osaltaan osoittavat, *Van Gerven* on paremminkin muotoillut eksplisiittisesti EU-oikeuden toteuttamista ja sen yhtenä osana prosessiautonomian käyttöä koskevan oikeuskäytännön ilmentämiä lähtökohtia. Ne ovat tulleet nimenomaisesti käsitellyiksi kirjallisuudessa viimeistään *Van Gervenin* esityksen jälkeen.

Van Gervenin analyyysin jaotteluideasta liikkeelle lähtevä oikeuksiin, oikeuskeinoihin ja prosessuaalisiin sääntöihin soveltuvaa oikeutta jäsentävä malli edellyttää, ollakseen hyödyllinen, paikoin *Van Gervenin* esitystä tarkempaa käsitystä siitä, mitä oikeuksilla, oikeuskeinoilla ja prosessuaalisilla säännöillä tarkoi-

⁵⁹ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 524–525, jossa oikeuden ja oikeuskeinon raja jää epäselväksi.

⁶⁰ Ks. esim. *Van Gerven* 2000 s. 521–527.

⁶¹ *Van Gervenin* esityksen kanssa samaan luokkaan kuuluvana voidaan ehkä pitää *Eilmansbergerin* vuonna 2004 julkaisemaa artikkelia oikeuksien ja oikeuskeinojen suhteesta. *Eilmansbergerin* havaintoja hyödynnetään tässä tutkimuksessa.

tetaan. *Oikeuden* käsite on, kuten on huomattu alettaessa lähestyä ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”, ensimmäinen ja merkittävin kompastuskivi. *Van Gervenin*kään analyysi ei ole yksiselitteinen sen suhteen, mitä on pidettävä oikeutena. On siis syytä palata aiempaan tutkimuksessa esitettyyn kysymykseen siitä, mitä asioita EU-oikeudellisen oikeuden toteuttamisen edellytykset voivat koskea eli mitä voidaan pitää varsinaisena oikeutena.

Oikeuskeinojen käsittely ja paikantaminen suhteessa EU-oikeuden vaatimuksiin vaikuttavat helpottuvan, mikäli hieman keinotekoiselta vaikuttavasta oikeuskeinojen konstitutiivisten edellytysten välikäsitteestä luovutaan. Käsite on ilmeisesti johtanut *Van Gervenin* analyysissä epäjohtonmukaisuuksiin, tuomatta analyysiin mitään sellaista, mikä ei olisi mukana jo oikeuksien ja oikeuskeinojen kokonaisvaltaisen EU-oikeudellisen tarkastelun ansiosta. Oikeuskeinoja voidaan tarkastella erottelematta konstitutiivisia edellytyksiä sekä oikeuskeinojen muotoa ja laajuutta koskevia sääntöjä – etenkin, kun jako ei ilmene EU-tason oikeuskäytännöstä.

Van Gervenin analyysin perusidean omaksuminen EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden jäsentämisen jonkinlaiseksi lähtökohdaksi edellyttää, että EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten alaista varsinaista oikeutta – ja samalla oikeuden ja oikeuskeinon välistä rajaa – yritetään kuvata eksplisiittisesti aiempaa tarkemmin.⁶² Loput tästä luvusta on omistettu EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin teoreettisen kehityksen ja lähtökohtien kiteytykselle sekä mallin keskeisten käsitteiden merkityksen käsittelylle.

1.4 Varsinaisen oikeuden käsitteen tarkentaminen konkreettisten oikeuksien jaottelulla

Edeltävä tarkastelu on osoittanut, että konkreettisten ja abstraktien oikeuksien jaottelu ei yksinään riitä välineeksi EU-oikeuden jäsenvaltioissa tapahtuvalle toteuttamiselleen asettamien vaatimusten erittelemiseen ja sen arviointiin, miten nämä vaatimukset soveltuvat ”oikeuteen kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”. Edellisessä luvussa on tullut ilmi myös, että konkreettisten oikeuksien, eli abstraktien oikeuksien oikeusrelaatioissa näkyvien ilmentymien, joukko on varsin heterogeeninen.⁶³ Mainittujen seikkojen yhteydessä ja lisäksi

⁶² Tämä tutkimus ei etene edes kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvien sääntöjen arvioinnissa syvälle *prosessuaalisten* sääntöjen tutkimukseen. Tutkimuksessa toteutettavat esimerkinluontoiset lainopilliset analyysit ovat tarkoituksella ennen kaikkea lainopillisen analyysin alkuja, ja niiden kohteeksi on valittu vastuun rakenteen suuria elementtejä. Toisenlaisessa tarkastelussa myös prosessuaalisiin sääntöihin olisi kiinnitettävä enemmän huomiota. Tämän tutkimuksen osoittama tarkastelutapa voisi toimia tuolloinkin lähtökohtana.

⁶³ Myös *Van Gervenin* analyysi perustuu, analyysissä käytössä oleva laaja oikeuden käsite huo-

voidaan huomata, että konkreettiset oikeudet on – vahingonkorvauksen käsitte-
lyn yhteydessä aavistellulla tavalla – EU-oikeuden toteuttamisen kansalliselle
oikeusjärjestykselle ja täytäntöönpanojärjestelmälle asettamien vaatimusten
merkityksen arvioimiseksi todella jaettava kahteen ryhmään. Ryhmät ovat, yk-
sinkertaisesti, 1) varsinaisen oikeuden konkretisoitumat, jotka liittyvät oikeu-
den toteuttamiseen sen sisällön mukaisen ensisijaisen toteutustavan mukaisesti
ja 2) varsinaisen oikeuden toteutumisen häiriöihin reagoivat, korjaavat oikeus-
keinot ja niihin liittyvät yksittäistapaukselliset (saamis)oikeudet.⁶⁴

Ensimmäistä ryhmää voidaan havainnollistaa esimerkillä EU-oikeudellisen
sijoittautumisvapauden mukaisesta oikeudesta. Oikeus konkretisoituu, mui-
den tapojen ohella, yrityksen Y oikeutena saada yritys kirjatuksi tietyn jäsen-
valtion J kaupparekisteriin ja rekisteriviranomaisen velvollisuutena tehdä kir-
jaus. Oikeus toteutuu normaalisti ja siten kuin se on *tarkoitettu vaikuttamaan*
tällaisten konkretisoitumien kautta. Samoin käy, mikäli kaupparekisteriviran-
omainen ensin kieltäytyy, mutta Y:n vaatiessa kirjaamista asianajajan avulla,
sijoittautumisvapauteensa vedoten, suostuukin tekemään kirjauksen. Sen si-
jaan, mikäli relevantti rekisteriviranomainen jäsenvaltiossa J kaiken kaikkiaan
kieltäytyy kirjaamasta yritystä Y jäsenvaltion kaupparekisteriin ja yritys Y ei
voi harjoittaa liiketoimintaansa tämän vuoksi, Y:lle voi muodostua mahdolli-
suus saada vahingonkorvausta jäsenvaltiolta J. Mahdollisuus korvauksen saa-
miseen, tai toisin sanoin, konkreettinen oikeus vahingonkorvaukseen, ei kui-
tenkaan ole tapa, jolla sijoittautumisvapaus ensisijaisesti toteutuu. Se on tois-
sijainen tapa konkretisoida sijoittautumisvapautta ja yritys jälkikäteisesti kor-
jata sijoittautumisvapauden toteutumisessa esiintynyt häiriö. Konkreettinen
oikeus vahingonkorvaukseen on siten ryhmän 2) mukainen konkretisointi.

muiden, ääneen lausumattomalle lähtökohdalle, jonka mukaan oikeuksien yhdenmukaisen sisäl-
lön säilyttämistä tarkoittavat EU-oikeudellisen oikeuden toteuttamisen vaatimukset koskevat
abstrakteja oikeuksia ja ainakin joitakin konkreettisia oikeuksia (ks. *Van Gerven* 2000, erit.
s. 502–503). Toisaalta vahingonkorvaus, joka on tässä tutkimuksessa omaksutun jaottelun mu-
kaan myös eräänlainen konkreettinen oikeus, on monin paikoin myös *Van Gervenille oikeuskeino*
(ks. *ibid.*, s. 503–504 ja 509–513). Huomionarvoista kuitenkin on, että *Van Gerven* käyttää viita-
tuillakin sivuilla sanaa ”oikeus” myös merkityksessä ”oikeus vahingonkorvaukseen”. *Van Gerve-
nin* hetkittäin ristiriitainen viesti, joka joissain yhteyksissä viittaa vahingonkorvaukseen oikeute-
na, kuitenkin selkeytyy, mikäli *saamisoikeus* erotetaan oikeuskeinoon liittyvänä konkreettisena
oikeutena erilleen varsinaisista oikeuksista ja huomataan, että unionin tuomioistuimen ja *Van
Gervenin* toteamukset käyttävät sanaa ”oikeus” (”*right*”) erittelemättömästi viitatessaan sekä tiu-
kasti tulkittavaan juridiseen oikeuteen ja yleiskieliseen, lähes mahdollisuuden synonyyminä ym-
märrettävään, oikeuteen.

⁶⁴ Korjaavien oikeuskeinojen käsite on lähtökohtaisesti tarkoitettu laajaksi, ja sen katsotaan tässä
kattavan reaktiiviset oikeuskeinot pelkkää taloudellista ennallistamista laajemmin. Vahingonkor-
vauksen lisäksi korjaaviin oikeuskeinoihin voi kuulua muita reparatiivisia menettelyitä. Lisäksi
on mahdollista, että laajasti ymmärrettäviin korjaaviin oikeuskeinoihin voidaan lukea oikeuden
toteutumisen häiriön keskeyttävät reagointikeinot, kuten vallitsevan tilan oikeudenvastaisuuteen
vetoaminen tai kieltomääräyksen vaatiminen (– tähän tosin liittyy haastavaa rajanvetoa). Myös
eri menettelyjen yhdistelmät voivat kuulua ryhmään. Korjaavien oikeuskeinojen joukon rajojen
etsintä ei kuitenkaan ole tarpeen tämän tutkimuksen tiedonintressin kannalta. Riittävää on tietää,
että vahingonkorvaus tulee lukea korjaaviin oikeuskeinoihin.

Ryhmän 1) mukaisista konkreettisista oikeuksista voidaan käyttää myös nimitystä ensisijaiset konkreettiset oikeudet. Ryhmän 2) mukaisia konkreettisia oikeuksia, jotka tarkemmin sanottuna ovat korjaaviin oikeuskeinoihin liittyviä, voidaan kutsua toissijaisiksi konkreettisiksi oikeuksiksi. Konkreettisten oikeuksien jako kuvatunlaisiin ryhmiin on välttämätön – sen lisäksi, että pelkän abstraktien ja konkreettisten oikeuksien jako voi useissa EU-oikeudellisissa tilanteissa olla epäinformatiivinen – myös siksi, että jäsenvaltioiden prosessi-autonomiata ja sen piirissä toimimista koskeva oikeus käsittelee nimenomaisesti ja erikseen *oikeuskeinoja*.⁶⁵ Konkreettisten oikeuksien lajien erottaminen auttaa oikeuden ja oikeuskeinon rajan mielekkäässä sijoittamisessa.

Jos esimerkiksi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuutta tai korvausvelkaan liittyvää saamisoikeutta pidettäisiin yksinkertaisesti konkreettisena oikeutena ilman tarkempia erittelyjä, ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ei voitaisi yksiselitteisesti sijoittaa EU-oikeuden toteuttamista jäsenvaltioissa ja jäsenvaltioiden prosessiautonomiata koskevien sääntöjen kehukseen. Konkreettisten oikeuksien ryhmää yhtenäisenä kokonaisuutena käsiteltäessä voitaisiin virheellisesti ajatella, että ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” voi olla prosessiautonomiaan liittyviä sääntöjä sovellettaessa sekä *oikeus* että *oikeuskeino* tai kumpi tahansa.

Konkreettisten oikeuksien alaryhmien merkittävänä erona on kuitenkin ensisijaisten ja toissijaisten konkreettisten oikeuksien toimintatapa. Korjaavat oikeuskeinot ovat vain reaktioita oikeuden toteutumisen häiriöihin, ja yksittäiset saamisoikeudet, jotka korjaavien oikeuskeinojen yhteydessä syntyvät, ovat nekin olemassa alkuperäisen oikeuden toteutumisen häiriön vaikutuksesta ja alkuperäisen häiriön (laskennalliseksi) eliminoimiseksi.⁶⁶ Prosessiautonomiaan

⁶⁵ Ks. myös monia aiemmin viitattuja prosessiautonomialausumia eksplisiittisempi julkisasiamiehen (*Tesaro*) ratkaisuehdotus asiassa *Brasserie du Pêcheur*, k. 47, jossa mainitaan ”yhteisön oikeusnormeissa annettujen oikeuksien loukkaamista koskeviin oikeussuojakeinoihin liittyvä jäsenvaltioiden itsemääräämisoikeus”. Lainauksen loppua vastaava ilmaisu on englanninkielisessä käännöksessä ”autonomy with regard to judicial remedies” ja alkuperäinen italiansinkielinen versioinkin mainitsee oikeuskeinot: ”un’autonomia, quella degli Stati membri quanto ai rimedi giurisdizionali”.

⁶⁶ Ks. myös samankaltaisesti *Eilmansberger* 2004, erit. s. 1199 ja 1217. Kirjoittaja erottaa oikeuskeinot kahteen lajiin. Ensimmäinen on ensisijaiset oikeuskeinot, joiden tarkoituksena on toteuttaa oikeus oikeuden pääasiallisen sisällön mukaisella tavalla, jota tässä tutkimuksessa kutsutaan ensisijaiseksi tavaksi. *Eilmansbergerin* toissijaiset oikeuskeinot taas ovat tässä tutkimuksessa toissijaisiksi konkretisoineiksi eli korjaaviksi oikeuskeinoiksi kutsuttuja. *Eilmansbergerillekin* toissijaiset oikeuskeinot ovat jotain, mihin liittyy uusia (saamis)oikeuksia tai vaateita: ”secondary remedies constituting new claims as reaction to the infringement of the primary right” (*ibid.*, s. 1199, alaviite 2). Myös *Eilmansbergerin* esityksessä toissijaisten oikeuskeinojen voidaan katsoa olevan oma, pääoikeudesta ja sen ensisijaisista toteutustavoista erotettavissa oleva lajinsa ja toissijaisiin oikeuskeinoihin liittyvien vaateiden (esimerkiksi korvausvelkaa koskevan saamisoikeuden) oma luokka, jota ei voi verrata alkuperäisiin oikeuksiin. Ks. vielä korjaavien oikeuskeinojen roolin osalta ratkaisuehdotus asiassa *Brasserie du Pêcheur*, k. 47, jonka loppu kuuluu: ”Jos valtiot ovat rikkoneet yhteisön oikeusnormeja, tällaisen tapauksen kannalta on merkityksellistä,

liittyvä EU-oikeus jaottelee oikeudet ja oikeuskeinot.⁶⁷ (Korjaavien) oikeuskeinojen ryhmä (joka sisältää oikeuskeinoihin liittyvät yksittäiset saamisoikeudet) on siis erotettu ”prosessiautonomiaoikeudessa” omaksi ilmiötyypikseen. Sitä eivät koske varsinaisia EU-oikeudellisia oikeuksia koskevat, *sellaisenaan toteuttamiseen* liittyvät vaatimukset. Oikeuskeinojen sääntely on, EU-oikeuden vaietessa aiheesta, lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden vastuulla. Sääntelyn sisältö voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen EU-oikeuden tarkemmin määrittelevissä rajoissa.⁶⁸

Kuten myös jo edellä on osittain tullut esiin, unionin oikeus ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö lähtee tietysti siitä, että EU-oikeudellisten oikeuksien tulisi toteutua ensisijaisilla toteutumistavoillaan eli muuten kuin vain siltoina jälkikäteiseen kompensatioon oikeuden toteutumatta jäämisestä. Oikeuksien ensisijaiset konkretisoinnit ovat toivottavia lähtökohtaisesti, vahingonkorvaus, toissijainen konkretisointi, on puolestaan ensisijaisiin toteutumistapoihin nähden viimesijainen (tai viimesijaisempi). Jäsenvaltioiden lähtökohtainen velvollisuus on mahdollistaa oikeuksien ensisijaisten toteutumistapojen mukainen toteutuminen.⁶⁹ Vaikka niin kutsutun prosessiautonomiaoikeuskäytännön käsittelemisissä tilanteissa jo ollaan kontekstissa, jossa EU-oikeudellisia oikeuksia on loukattu tai vähintään uhataan loukata, kansallisten järjestelmien ensisijainen tehtävä on toteuttaa EU-oikeudelliset oikeudet sellaisinaan ilman, että loukkauksia tapahtuu.

Voidaan myös katsoa, että toissijaisten konkretisointien sääntely jää huomattavassa määrin kansalliselle oikeudelle, koska toissijaiset konkretisoinnit ovat EU-oikeuden keskiössä olevista EU-oikeudellisista oikeuksista jo niin ”etäällä”. Se tosiseikka, ettei EU-oikeus voi ainakaan toistaiseksi sisältää myös oikeuskeinojärjestelmää, jäsenvaltioista irrallisesta tuomioistuinjärjestelmästä puhumattakaan, muuttuu materiaalisesta oikeudesta (johonkin) etäännyttäessä

että palautetaan tietyin edellytyksin ainakin taloudellisten seurausten osalta sellainen oikeudellinen tilanne, joka olisi syntynyt, jos jäsenvaltio olisi täyttänyt yhteisön oikeudessa sille asetetut velvoitteet, jotta yhteisön oikeudellisen järjestelmän kokonaisuus toimisi asianmukaisesti.” Ks. edelleen esim. *Biondi* 2009, s. 415–417, joka käsittelee vahingonkorvausta ja kansallisen oikeuden oikeuskeinoja juuri tapana taata EU-oikeudellisten oikeuksien vaikuttavuus tai reagoida niiden toteutumisen häiriöihin.

⁶⁷ Ks. etenkin edellisen pääluvun (IV) käsittelyn ohella erit. *Ruffert* 1997, s. 332–333 ja 335. Ks. myös julkisasiamiehen (*Geelhoed*) ratkaisuehdotus asiassa C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 49. Kohta on eksplisiittinen sen suhteen, että yhteisöoikeudellisen oikeuden lähtökohtainen merkitys on, että muut toimivat yhteisöoikeuden mukaisesti.

⁶⁸ Ks. korjaavia oikeuskeinoja ja niihin liittyviä saamisoikeuksia vastaavien asioiden sääntelystä myös *Eilmansberger* 2004, 1239–1240. *Eilmansberger* korostaa kansallisen oikeuden roolia ja toteaa, että kansallisen oikeuden hyväksyttävyyttä arvioidaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen avulla.

⁶⁹ Ks. jakso IV.1.1 ja *Arnulf* 2006, s. 319–326. Kirjoittaja keskustelee jäsenvaltion korvausvastuun viimesijaisuudesta. Ks. lisäksi kirjoittajan aiemminkin viitatus huomiot jäsenvaltioiden velvollisuuksista: *ibid.*, s. 285–287. Ks. myös *Eilmansberger* 2004, s. 1241.

dominoivaksi. Erilaiset etäisyydet materiaalsen EU-oikeudellisen oikeuden ytimestä selittävät yhdessä muiden tekijöiden kanssa oikeuksien ensisijaisten konkretisointien ja toissijaisten konkretisointien kuulumista erilaisten EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten alaisuuteen.⁷⁰

Vaikuttaa perustellulta jatkaa tutkimusta sen lähtökohdan pohjalta, että EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista jäsenvaltioissa koskevien vaatimusten kannalta oikeuksina on pidettävä abstrakteja oikeuksia ja ensisijaisia konkreettisia oikeuksia, mutta ei toissijaisia konkreettisia oikeuksia. Abstraktit oikeudet ja ensisijaiset konkreettiset oikeudet ovat toisin sanoen sellaisenaan toteutettavia varsinaisia EU-oikeudellisia oikeuksia, joita tässä luvussa on etsitty. Toissijaisia konkreettisia oikeuksia eli korjaavia oikeuskeinoja on puolestaan pidettävä EU-oikeuden toteuttamista koskevia vaatimuksia sovellettaessa vain oikeuskeinoina.⁷¹

1.5 Vahingonkorvauksen suhteuttaminen EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista koskeviin vaatimuksiin

Vahingonkorvauksen asemaa suhteessa EU-oikeudellisiin vaatimuksiin on eriteltävä *Van Gervenin* analyysiin verrattuna uudelleen tässä tutkimuksessa luonnosteltavaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallia varten. Kuten edellä on käynyt ilmi, *Van Gervenin* analyysissä kohdataan vaikeuksia vahingonkorvauksen sekä oikeuden ja oikeuskeinon rajan keskinäisen suhteen määrittämisessä. Lisäksi analyysi on paikoin joko ilmaisultaan epäselvää tai epä johdonmukaista.

⁷⁰ Ks. myös *Van Gerven* 2000, s. 504–505; *Dougan* 2004, s. 69–112 ja 200–202, sekä *Arnold* 2006, s. 276–277. Kaikkien kirjoittajien mukaan on ymmärrettävää, että jossain kulkee raja, jonka jälkeen EU-oikeuden vaikutusten ei enää voida edellyttää olevan kautta unionin täysin yhdenmukaisia. Tämän rajan jälkeen, esimerkiksi oikeuksien toteutumatta jäämistä kompensoitaessa, relevantteja ovat lähtökohtaisesti jäsenvaltion oikeudelle asetettavat hyväksyttävyyden rajat (ja mahdollinen erityinen EU-sääntely oikeuskeinoista tietyissä yhteyksissä). Vaikka käsitykset siitä, onko raja asetettu oikeaan kohtaan ”etäntymisjatkumoa”, voivat vaihdella, puheenvuoroille yhteinen meta-elementti on joka tapauksessa jonkinlaisen etäntymisjatkumon tunnistaminen. Ks. edelleen erityisesti kilpailuoikeuden kontekstissa *Boskovits* 2010, s. 98; *Tzakas* 2011, s. 1131–1132.

⁷¹ Tähän mennessä tehdyn analyysin perusteella ei sen sijaan voida päätellä, että toissijaiset konkreettiset oikeudet olisi kaikissa yhteyksissä erotettava abstrakteista oikeuksista ja ensisijaisista konkreettisista oikeuksista. Esimerkiksi vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä abstrakteihin oikeuksiin ja ensisijaisiin konkreettisiin oikeuksiin liittyvien sääntöjen ohella myös korjaaviin oikeuskeinoihin liittyvät säännöt voisivat mahdollisesti täyttää vertikaalisen korvausvastuun edellytyksen, jonka mukaan rikuton säännön on oltava tarkoitettu suomaan oikeuksia yksityisille. Nyt tärkeintä on, että ensisijaisten konkreettisten oikeuksien ja toissijaisten konkreettisten oikeuksien ero on EU-oikeuden jäsenvaltioissa tapahtuvalle toteuttamiselle asetettujen vaatimusten ja prosessiautonomian käsittelevän EU-oikeuden kannalta merkityksellinen.

Tässä tutkimuksessa lähdetään EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämiseen siitä, että vahingonkorvausta on EU-oikeuden vaatimusten kehikossa pidettävä yksiselitteisesti oikeuskeinona. *Van Gervenin* analyysissä näkyvät paikalliset ongelmat, jotka johtunevat osin kielellisistä sekaannuksista, pyritään oikaisemaan niin, ettei tutkimuksessa sovellettava EU-oikeudellisten vaatimusten kehikko olisi lopulta sisäisesti ristiriitainen. Paikoin tämä edellyttää *Van Gervenin* materiaalinaan käyttämien oikeustapausten yksittäisten kohtien tulkintaa alkuperäisestä analyysistä poikkeavalla tavalla.

Van Gervenin analyysin tarkastelun yhteydessä on hyvä muistaa, että sanan ”oikeus” (*right*) monikäyttöisyys voi vaikeuttaa sekä unionin tuomioistuimen toteamusten tulkintaa itsessään että *Van Gervenin* omaa ilmaisua. Monimerkityksisyyden vaikutukseen viittaa esimerkiksi kohta, jossa *Van Gerven* itsekin kummeksuu oikeuden käsitteen monimerkitysisyyttä todeten:

”It refers to the general right, and accompanying remedy, to have a court set aside national measures which conflict with the requirements of a directive, but may also refer to a specific right which directive grants to private parties, and which, together with other conditions, gives rise – – to a *right* and accompanying remedy for compensation in respect of harm sustained.”⁷²

Lainattu kohta on ymmärrettävissä myös niin, että viimeinen (kursiivin osoittama) oikeus edustaa sanan käyttöä yleiskielisessä merkityksessä ja lainatun kappaleen loppuosa tarkoittaa tuolloin, että direktiivin yksityisille suoma oikeus, yhdessä muiden edellytysten kanssa, voi johtaa myös mahdollisuuteen vaatia korvausta.⁷³ *Van Gerven* itse viittaa vahingonkorvaukseen oikeuskeinona lainatusta kohdasta kahden sivun päässä alaotsikossaan ”*The remedy of compensation*”.⁷⁴ Alaotsikon alla olevassa kappaleessa vahingonkorvaus esitetään paikoin oikeutena vahingonkorvaukseen ja paikoin oikeuskeinona.⁷⁵ Ana-

⁷² *Van Gerven* 2000, s. 507 (kursiivi tämän tutkimuksen kirjoittajan lisäämä).

⁷³ Samoin voidaan todeta *ibid.*, s. 510–511:n *Brasserie du Pêcheur* -tapausta kuvailevien ilmausten osalta. Ks. myös *Brasserie du Pêcheur*, k. 66. Lausuman konteksti osoittaa tuomioistuimen käsittelevän vahingonkorvausta oikeuskeinona. Vaikka kohta 66 kuuluu: ”The aforementioned three conditions are necessary and sufficient to found a right in individuals to obtain redress, although this does not mean that the State cannot incur liability under less strict conditions on the basis of national law”, ei ole välttämätöntä katsoa tuomioistuimen tarkoittavan tiukasti tulkittavaa juridista oikeutta (vahingonkorvaukseen) vaan viittaavan mahdollisuuteen käyttää vahingonkorvauksen oikeuskeinoa. Ks. myös *Brasserie du Pêcheur* -tapauksen k. 20 *in fine* ja 68. Jälkimmäisessä oikeussuojakeinoihin – siis ei tiukasti tulkittaviin oikeuksiin – liittyvä tehokkuusperiaate yhdistetään korvauksen saamisen mahdollisuuden arviointiin, vaikka käytössä on yhä oikeus korvaukseen -kieli. Ks. edelleen k. 83, jossa oikeussuojakeinoille asetettavia vaatimuksia käsitellään vahingonkorvauksesta puhuttaessa ilman oikeus vahingonkorvaukseen -kieltä ja pitäen vahingonkorvausta siis selvästi oikeuskeinona. (Englanti on yhdistettyjen asioiden toinen todistusvoimainen kieli.)

⁷⁴ *Van Gerven* 2000, s. 509.

⁷⁵ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 509–513. *Van Gerven* myös palaa käsittelemään vahingonkorvausta

lyyssissä sana ”oikeus” otetaan tuomioistuimen kielestä käyttöön ilmeisesti erittelemättä, milloin sitä on käytetty rajatussa juridisessa ja milloin yleiskielisessä merkityksessä, mikä johtaa vahingonkorvauksen käsittelyssä jonkinlaiseen epäsuhtaan myös *Van Gervenin* omien aiempien eksplisiittisten oikeuden ja oikeuskeinon määritelmien kanssa.⁷⁶

Vahingonkorvausta voidaan tämän tutkimuksen valossa joka tapauksessa pitää EU-oikeudellisten oikeuksien vaikuttavuuden takaamisen ja suojelun järjestelmän osana ja prosessiautonomiaoikeudessa(kin) juuri oikeuskeinona. Mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta seuraa sisällöllisistä EU-oikeudellisista oikeuksista, jotka on toteutettava jäsenvaltioissa sellaisina kuin ne on muotoiltu EU-oikeudessa. Velvollisuus toteuttaa jäsenvaltioissa EU-oikeudellisia oikeuksia sellaisinaan tai yhdenmukaisesti tarkoittaa oikeuksien toteuttamista niiden ensisijaisilla toteutustavoilla. Korjaavat oikeuskeinot ovat relevantteja, kun ensisijaisessa toteutumisessa on ollut häiriö.⁷⁷ Prosessiautonomiaa (tai EU-oikeuden vaikuttavuuden takaamista) koskevan oikeuden mukaan oikeuskeinot ovat lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden mukaan määräytyviä, ja niiden EU-yhteensopivuus riippuu erityisesti kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajoista.

Niin kutsutun prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaan EU-oikeudenkin on mahdollista sisältää oikeuskeinoja koskevia sääntöjä, jolloin EU-oikeudessa säännelty *yksityiskohta* siirtyy pois kansallisen oikeuden alaisuudesta EU-oikeuden alaisuuteen. Se, että EU-oikeus voi sisältää, ja tosiasiaassa myös sisältää, vahingonkorvausvastuuta koskevia sääntöjä, ei kuitenkaan tarkoita, että käsitystä vahingonkorvauksesta oikeuskeinona ja lähtökohtaisesti EU-oikeuden sallimissa rajoissa kansallisen oikeuden mukaan määräytyvänä, tulisi

oman kuvauksensa mukaisena oikeuskeinona (esim. s. 521) ja käsittelee muita oikeuskeinoja alkuperäisten oikeuskeinoja koskevien huomioidensa kanssa yhdenmukaisesti (s. 516–518).

⁷⁶ Ks. *Van Gerven* 2000, s. 502–503 ja vrt. erit. 509–511. Lisäksi *Van Gerven* ehkä sivuuttaa sen seikan, että esimerkiksi hänen kirjoituksensa merkittävänä lähteenä toimivassa *Brasserie du Pêcheur* -tapauksessa tuomioistuin viittaa, kun se todella tarkoittaa tiukasti tulkittavia juridisia oikeuksia, vahingonkorvauskysymyksen taustalla vaikuttaviin materiaalsiin oikeuksiin, ei vahingonkorvaukseen itseensä. Ks. *Brasserie du Pêcheur*, k. 82. Tapauksessa relevantit materiaaliset oikeudet liittyivät erityisesti tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen. Ks. myös muita oikeuskeinoja kuin vahingonkorvausta koskeva *Van Gervenin* analyysi erit. s. 513–515. Näillä sivuilla *Van Gerven* paikoin tunnistaa puheena olevan ja välillä selvästi yleiskielisen ”oikeuden” olevan epäsopeva artikkelissa käytettäväksi ilmoitettujen määritelmien kanssa, minkä *Van Gerven* osoittaa kutsumalla ”oikeutta” ”prosessuaaliseksi oikeudeksi” (*”procedural right”*, sana *procedural* esiintyy myös suluissa *rightin* edellä).

⁷⁷ Korjaavien oikeuskeinojen ja siten esimerkiksi korvausvastuun mahdollisuuden olemassaololla voi olla myös EU-oikeuden suomien oikeuksien ensisijaista toteutumista edistävä vaikutus. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa vahingonkorvauksen yleisestäävyydestä on tietysti keskusteltu paljon, mutta ks. myös jäsenvaltion korvausvastuun merkityksestä *Baquero Cruz* 2009. EU-oikeuden rikkomuksia ennaltaehkäisevä vaikutus tukee sekin vahingonkorvauksen mieltämistä suojelun järjestelmän osaksi.

muuttaa. Myöskään se, että kansallisen oikeuden, joka prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaisesti täyttää EU-oikeuden aukkoja täytäntöönpanossa, tulee joidenkin tapausten perusteella taata riittävä oikeussuoja, ei tarkoita tätä. Prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaisesti määräytyvän soveltuvan oikeuden kokonaisuuden tyypillinen piirrehän on, että se voi sisältää sääntöjä sekä EU:n että jäsenvaltion oikeusjärjestyksestä.

Vahingonkorvauksen oikeuskeinoa tietyssä erityisessä yhteydessä tai yleisesti koskevat EU-oikeudelliset säännöt eivät siten liikuta vahingonkorvausta paikaltaan oikeuskeinona. Vahingonkorvausta koskevan EU-oikeuden aukot täyttää yhä kansallinen oikeus. Vahingonkorvausta erilaisissa yhteyksissä koskeva oikeuskäytäntö, joka lisää korvausta koskevaa sääntelyä EU-oikeudessa ja muuttaa sääntelyn jakautumista prosessiautonomian toimintaperiaatteiden alaisesti EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välillä, ei anna ymmärtää, että vahingonkorvausta olisi – alun alkaen tai oikeuskäytännössä käsittelystä lähtien – pidettävä kokonaan EU-oikeuden määrittelemänä *oikeutena*. Lisäksi oikeuksien sellaisinaan toteuttamisen vaatimus ja se, miten vahingonkorvausta on käsitelty EU-tason oikeuskäytännössä, eivät ole keskenään yhteneviä, mikä jää *Van Gervenin* analyysissä ainakin lausumatta ääneen.⁷⁸ Vahingonkorvauksen yhteydessä oikeuskäytännössä on nimenomaisesti tuotu esiin EU-oikeuden asettamia vaatimuksia (tai niiden tapauskohtaista merkitystä), joiden on perinteisesti katsottu koskevan oikeuskeinoja tai prosessuaalisia sääntöjä.⁷⁹

Vahingonkorvauksen pitäminen oikeuskeinona, johon soveltuvat nimenomaan (ja ainoastaan) oikeuskeinoja koskevat EU-oikeuden toteuttamisvaatimukset, vaikuttaa suhteellisen perustellulta. EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten alaisten varsinaisten oikeuksien ja oikeuskeinojen rajan määrittely on myös välttämätön tutkimusratkaisu. Tässä tutkimuksessa kiinnostuksen kohteena on tapa, jolla relevanttia EU-oikeutta ja kansallista oikeutta tulisi lähestyä, jotta tiettyyn oikeuskysymykseen soveltuvat normit ja lopulta niiden sisältö saataisiin selvitettyä täsmällisesti. Koska tällaisen tavan osa vaikuttaa olevan EU-oikeuden toteuttamiselleen asettamien vaatimusten huomioiminen oikeuksien, oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen erottelun kautta, on ollut syytä yrittää vastata esikysymykseen varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden ja oikeuskeinon rajasta.

Varsinaisen sellaisenaan toteutettavan ”prosessiautonomiaoikeuden tarkoitaman” EU-oikeudellisen oikeuden tai esimerkiksi EU-oikeuden yksilöille suo-

⁷⁸ Vrt. *Van Gerven* 2000, s. 521–522, jossa kirjoittaja tuo esiin, että EU-oikeuden yhdenmukaisen toteuttamisen vaatimus ei ulotu oikeuskeinon ”muotoa ja laajuutta” koskeviin elementteihin. Ks. myös *Dougan* 2004, s. 94–109, joka keskustelee yhdenmukaisuuden vaatimuksen rajoista yleisemmin.

⁷⁹ Ks. erit. edeltävä alaluku 1.2, jossa käsiteltiin tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen puitteissa vahingonkorvausta käsiteltyä oikeuskäytäntöä. Ks. myös esim. edellä viitattu *Brasserie du Pêcheur*, k. 83 ja C-224/01 *Köbler* [2003], kok. I-10239, k. 58.

man oikeuden määritelmä ja merkitys eivät ole silti tulleet nyt selvitettyiksi täydellisesti. Sama pätee eri EU-oikeudellisten oikeuksien suhteisiin oikeuskeinoin. Tässä tutkimuksessa ei siis väitetä ratkaistun sitä, mitä useat oikeustieteilijät ovat pitäneet – tuskin vähiten siksi, että EU-oikeus on kehittyvä oikeusjärjestys – jopa mahdottomana.⁸⁰

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen keskeisistä lähtökohdista tehtyjä arvioita on päästävä myös vertaamaan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaan EU-oikeuteen. Lisäksi jäsentämistä on syytä käsitellä lähtökohtien kirjaamista pidemmälle, ja kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa, tutkimuksessa laadittavaa jäsennessmalliluonnosta on hyvä soveltaa kokeellisesti ja esimerkinluontoisesti. Näissä vaiheissa mahdollisesti tehtävät havainnot ovat arvokkaita, vaikka varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden ja oikeuskeinon raja pitäisi ratkaista esikysymyksenä, jonka vastausta ei ehkä voida EU-oikeuden ja sitä koskevan tutkimustiedon nykyvaiheessa muotoilla täydellisesti.

2 EU-OIKEUDEN JA KANSALLISEN OIKEUDEN YHTEISVAIKUTUKSEN JÄSENTÄMISEN LÄHTÖKOHDAT

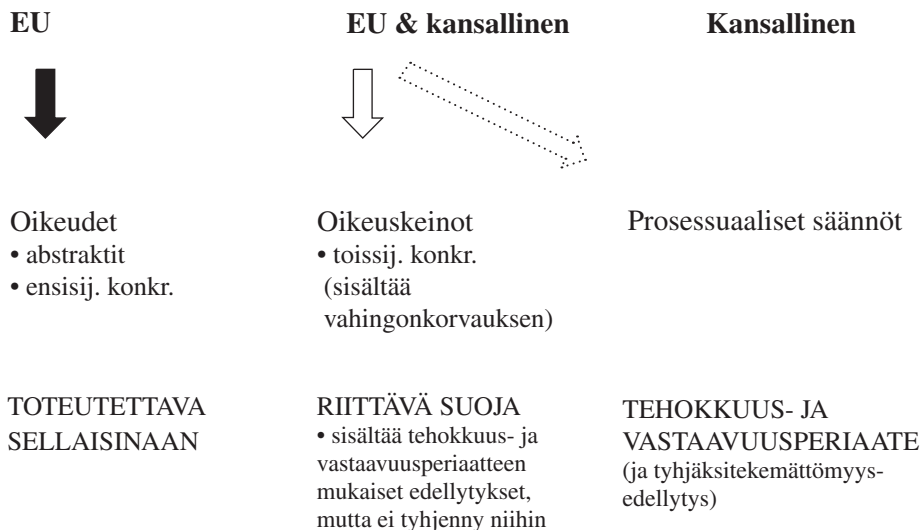
EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin lähtökohtia ja teoreettista kehystä voidaan, edeltäviin havaintoihin nojautuen, kiteyttää ja kirjata tässä alaluvussa. Vaikka tutkimuksessa luonnosteltavan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin pohjaksi omaksutaan *Van Gervenin* ajatus oikeuksien, oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen erottelusta, malli irtaantuu selvästi *Van Gervenin* analyysistä, ja tämä irtautuminen on merkittävintä vahingonkorvauksen käsittelyn kohdalla. Vahingonkorvaus sijoitetaan nyt yksiselitteisemmin tietylle paikalle EU-oikeuden toteuttamisvaatimuksiin nähden. Vahingonkorvausta pyritään käsittelemään jäsentämisen lähtökohdissa, ja myöhemmin muodostuvassa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa normikokonaisuutta käsittelevässä jäsentämismallissa, johdonmukaisesti ja jo olemassa olevan EU-oikeuden valossa perusteltuna pidettävällä tavalla.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen lähtökohtien käsitteistö on samanlaista *Van Gervenin* käyttämien termien kanssa, mutta termien merkitystä on tässä tutkimuksessa määritelty osittain uudelleen. Koska jäsentämismallista onnistutaan näin tekemään sisäisesti ristiriidatto-

⁸⁰ EU-oikeudellisen oikeuden määrittelyn haasteita käsitteleviin puheenvuoroihin on viitattu jo edellä. Ks. lisäksi EU-oikeudellisen (yksilölle suodun) oikeuden ja oikeuskeinojen rajasta erityisesti *Eilmansberger* 2004, s. 1200–1201.

mampi ja *Van Gervenin* analyysiä johdonmukaisempi, mallin hyödyllisyys EU-oikeuden osittain sääntelemän kilpailunrajoituksiin liittyvän vahingonkorvausvastuun kannalta relevantin oikeuden ja sen sisällön määrittämisessä voi olla merkittävä.⁸¹

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin lähtökohтина tai teoreettisena kehiksenä voidaan esittää seuraava kaavio⁸²:



Kaavio 2. EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen lähtökohdat.

Oikeuksista ja sellaisinaan toteuttamisen vaatimuksesta voidaan tässä yhteydessä esittää se huomio, että *Van Gervenin* analyysissä sellaisinaan toteuttamista koskevan vaatimuksen mukaiset oikeudet ovat sellaisia, joilla on *välitön vaikutus*. Nytkin voidaan ajatella lähdettävän tällaisesta lähtökohdasta. Oikeuk-

⁸¹ Jäsentämisessä on huomioitava myös EU-oikeuden sisällölliset säännöt. Ne aiheuttavat EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentymisen eri tavalla kuin pelkkien EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten huomioinnin seurauksena kävisi. Tämä näkyy mallin kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltamista varten tehdyssä tarkennetussa versiossa myöhemmin.

⁸² Vrt. *Reich* 2005, s. 66 ja *passim*. Toisin kuin *Reichin* esittämässä (s. 66) kaaviossa, tässä esityksessä pyritään mahdollistamaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden normimassan perusteltu ja kokonaisvaltainen jäsentäminen oikeuksien, oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen tarkemmalla määrittelyllä.

siin katsotaan kuuluvan sekä abstrakteja oikeuksia että ensisijaisia konkreettisia oikeuksia. Joidenkin abstraktien oikeuksien tapauksessa *sellaisenaan toteutettava välittömästi vaikuttava oikeus* on vasta abstraktin oikeuden johonkin tarkempaan normiin sisältyvä ilmentymä tai ensisijainen konkretisointi.⁸³

Teoriassa ei silti ole mahdotonta ajatella sellaisenaan toteuttamisen vaatimuksen liittyvän aina myös abstrakteihin oikeuksiin itsessään. Tällöin niiden abstraktien oikeuksien, jotka eivät täytä välittömän vaikutuksen kriteereitä, sisältö ja merkitys voivat kuitenkin olla siinä määrin täsmennyttömiä, että sellaisenaan toteutumisen arvioiminen tai tarkistaminen ei ole mahdollista. Tällaisia toteutumisen havaitsemiseen ja tarkistamiseen liittyviä näkökohtia on todennäköisesti, joko tiedostettuina tai tiedostamatta, myös välittömän vaikutuksen kriteerien taustalla.

Mallin lähtökohtiin on merkitty näkyviin toisaalta varsinaisiksi oikeuksiksi katsottavat abstraktit oikeudet ja ensisijaiset konkreettiset oikeudet ja toisaalta oikeuskeinojen lokeroon luokiteltavat toissijaiset konkreettiset oikeudet ja erityisesti vahingonkorvaus. Lisäksi mallin lähtökohtiin on eksplisiittisesti merkitty riittävän suojan edellytyksen tarkoittavan, että tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteita tulee noudattaa mutta että riittävä oikeussuoja ei tyhjenny tähän.

Van Gerven on omassa analyysissään todennut riittävän oikeussuojan olevan joistain, erityisesti vahingonkorvaukseen liittyvistä, tapauksista ilmi käyvä vaatimus, joka tarkoittaa oikeasuhtaisen oikeussuojan edellyttämistä. Oikeasuhtaisuutta arvioidaan suhteessa loukatun oikeuden luonteeseen ja loukkauksen asteeseen.⁸⁴ Tällainen muidenkin kirjoittajien havaitsema⁸⁵ oikeussuojaa koske-

⁸³ Jälkimmäisessä tapauksessa siis operoidaan relaatioin. Ks. leipätekstin kanssa osin analogisesti *Spaventa* 2011, s. 201–202.

⁸⁴ *Van Gerven* 2000, s. 503–504 ja 528–531. *Van Gerven* nostaa esille riittävän oikeussuojan vaatimusta ainakin jossain määrin ilmentävinä ratkaisuin (erit. s. 528) asian 14/83 *Von Colson* [1984], kok. 01891, asian C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367, ja asian *Brasserie du Pêcheur*. *Von Colsonissa* *Van Gerven* korostaa kohtaa 28, jossa tuomioistuin toteaa, että korvauksen on oltava riittävä tai asianmukainen (*adequate*) ja näin ylitettävä pelkkä nimellinen korvaus. *Marshall II* -ratkaisusta hän viittaa erityisesti riittävän tai asianmukaisen reagoititoimen ja täyden korvauksen edellyttämiseen, jonka tuomioistuin tuo esiin kohdassa 26. *Brasserie du Pêcheur* -ratkaisusta *Van Gerven* nostaa esille esimerkiksi kohdan 82, jossa tuomioistuin lausuu (toisella todistusvoimaisista kielistä): ”Reparation for loss or damage caused to individuals as a result of breaches of Community law must be commensurate with the loss or damage sustained so as to ensure the effective protection for their rights.” *Van Gerven* myöntää, ettei oikeuskeinoja koskeva ratkaisukäytäntö ole kuitenkaan yhtenäistä ja että esimerkiksi maksujen palautusta koskeva oikeuskäytäntö vaikuttaa pitävätyvän pelkässä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen asettamassa vaatimustasossa (ks. 528–531).

⁸⁵ Ks. erit. *Craig – de Búrca* 2008, s. 320, sekä 2011, s. 222–223 ja 230–231. Kirjoittajat tuovat esiin osin samoja tapauksia kuin *Van Gerven*, kuten asian C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367, ja asian 14/83 *Von Colson* [1984], kok. 01891, ja osin uudempiä ratkaisuja, kuten suuren jaoston ratkaiseman asian C-327/02 *Panayotova* [2004], kok. I-11055, jossa käsiteltiin sijoittautumisoikeutta ja oleskelulupia voimakkaita oikeussuojaa koskevia vaatimuksia esittäen. Ratkai-

van vaatimuksen määräytymistapa voidaan yhdistää tiettyihin tässä tutkimuksessa jo esiin nousseisiin havaintoihin. Yksi tällainen havainto on yksilöiden oikeuksien todennäköinen välineellinen luonne EU-oikeuden vaikuttavuuden takaamisessa ja jäsenvaltioiden velvollisuuksien korostamisessa. Lisäksi, kuten jotkut kirjoittajat ovat tuoneet esiin, EU-oikeuden soveltamiselle asetetut vaatimukset ovat löyhempiä ja yhdenmukaista soveltamista vähemmän korostavia, kun kyseessä ei ole EU:n tavoitteille, ja erityisesti sisämarkkinoiden toiminnalle, keskeinen kysymys (tai oikeus).⁸⁶ Näin oikeussuojaa koskevilla vaatimuksilla voidaan perustellusti arvella olevan yhteys EU-oikeuden tavoitteiden toteuttamisen varmistamiseen.

Niin sanottua riittävää oikeussuojaa koskevan hyväksyttävyyden rajan tunnistaminen on perusteltua, sillä (usein nimenomaisemmin käsitelty hyväksyttävyyden rajat eli) tehokkuus- ja vastaavuusperiaate vaikuttavat paikoin olevan riittämättömiä selittämään kansalliselle oikeudelle tai oikeudenkäytölle asetettuja vaatimuksia.⁸⁷

Riittävän oikeussuojan vaatimusta ilmentävissä tapauksissa voidaan nähtävästi ylittää se, mitä tehokkuus- ja vastaavuusperiaate tarkasti ottaen edellyttäisivät kansalliselta oikeuskeinoja koskevalta oikeudelta.⁸⁸ Riittävän oikeussuojan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen ylittävään luonteeseen viittaa esimerkiksi se, ettei täyden korvauksen edellyttäminen ole oikeastaan ehdoton seuraus siitä tehokkuusperiaatteen mukaisesta vaatimuksesta, ettei EU-oikeudelliseen oikeuteen nojautuminen saa olla käytännössä mahdotonta tai kohtuut-

sussa hyväksyttiin kansallinen, sijoittautumisoikeutta laajasti ajatellen rajoittava oleskelulupasääntely, mutta edellytettiin, että kansallisen sääntelyn tulisi perustua ”helposti käytettävissä olevaan menettelylliseen järjestelmään, jossa asianomaisille pystytään takaamaan, että heidän hakemuksensa käsitellään kohtuullisessa ajassa ja objektiivisesti ja että mahdollisiin luvan epäämispäätöksiin voidaan hakea tuomioistuimissa muutosta” (ks. operatiivisen osan k. 1 ja perusteluosan k. 39).

⁸⁶ Ks. *Galetta* 2011, s. 19–21; *Dougan* 2004 erit. s. 356–359, 385–387 ja 389–390, sekä edelleen *Claes* 2006, s. 140–143. Ks. myös *Van Gerven* 2000, s. 521–522 (EU-oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen tarpeen ja jäsenvaltioiden vastuulla olevan EU-oikeuden täytäntöönpanon välillä tasapainottelusta). Kirjoittajien työtä yhdistävänä huomiona voidaan todeta, että vaikka EU-oikeuden täydellisen yhdenmukainen soveltaminen ja yhdenmukaisuuden vaatimuksen ulottaminen aina oikeuskeinoihin ja prosessuaalisiin sääntöihin asti olisi varmasti EU-oikeuden tavoitteiden toteutumiselle edullista, se on mahdotonta. EU-oikeuden tarve nojautua jäsenvaltioiden järjestelmään ja jäsenvaltioissa tapahtuvan EU-oikeuden soveltamisen valvomisen vaikeus pakottavat EU-oikeuden priorisoimaan joitain kysymyksiä, joissa täytäntöönpanoon panostetaan EU:n oikeusjärjestyksessä.

⁸⁷ Ks. myös *Bobek* 2012, s. 316–323.

⁸⁸ Ks. edellä *Van Gerveniin* tehtyjen viittausten ja samassa yhteydessä käsitellyn oikeuskäytännön lisäksi *Bobek* 2012, s. 316–318 ja 322–323; *Cumming – Spitz – Janal* 2007, s. 280. Viimeksi mainitut arvioivat riittävän oikeussuojan edellytystä tai siihen verrattavaa (tai jopa sen ylittävää) optimaalisen tehokkaan täytäntöönpanon (*optimally effective enforcement*) edellytystä juuri EU-kilpailuoikeuden kieltoihin liittyvissä siviiliprosesseissa. Kirjoittajat pitävät mainitunlaisen edellytyksen tunnistamista perusteltuna. Ks. myös *Van Gervenin* esiin nostamia oikeasuhtaisuuteen viittaavia oikeuskäytännön otteita muistuttava ratkaisuehdotus *Manfredissa*, k. 69.

toman vaikeaa. Vielä kun huomioidaan, että muu kuin täysi korvaus voi EU-oikeudellisen asian kanssa vastaavanlaisiin kysymyksiin soveltuvan kansallisen oikeuden vuoksi olla täysin vastaavuusperiaatteen mukainen, riittävä oikeus-suoja näyttäytyy yhä selvemmin omanlaisenaan vaatimuksena.⁸⁹

Riittävän oikeussuojan vaatimuksen edellyttämä suojan taso lienee määriteltävä tapauskohtaisesti. Riittävälle oikeussuojalle ei siis lähtökohtaisesti voida asettaa valmista mittapuuta, joka soveltuisi kaikkiin tilanteisiin. Edellä mainittu yhteys EU-oikeuden vaikuttavuuteen vaikuttaa riittävän oikeussuojan vaatimuksen kannalta kuitenkin niin merkittävältä, että se on huomioitava analysoitaessa (niin kutsuttua) riittävän oikeussuojan vaatimusta. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden jäsentämisessä pidetään nyt lähtökohtana sitä, että riittävän oikeussuojan vaatimuksen täyttymistä on arvioitava mahdollisten tapauskohtaisempien kriteerien ja normien lisäksi erityisesti SEU 4(3) artiklan mukaisen vilpittömän yhteistyön periaatteen asettamien velvollisuuksien valossa. Näihin velvollisuuksiin kuuluu myös jäsenvaltioiden positiivinen velvoite edistää unionin tavoitteiden ja niihin kuuluvien toimivien sisämarkkinoiden toteutumista.⁹⁰

Näin riittävän oikeussuojan vaatimus myös todella on oma kriteerinsä, joka voi jäädä täyttymättä, vaikka EU-oikeuteen vetoaminen ei olisi käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa tai vaikka EU-oikeuteen vetoaminen ei

⁸⁹ Sellaisissa oikeuskirjallisuuden esityksissä, joissa ei nimenomaisesti käsitellä eroa riittävän oikeussuojan tai sitä vastaavan vaatimuksen ja tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen asettamien vaatimusten välillä, jonkinlainen jälkimmäiset vaatimukset ylittävä kriteeri saatetaan kuitenkin paikoin huomata: ks. esim. *Prechal* 2005, s. 173–175. Kirjoittaja viittaa riittävän oikeussuojan perusoikeusmaiseen vaatimukseen mutta (häinkin, kuten aiemmin viitattu, erityisiä oikeussuojaa koskevia vaatimuksia eksplisiittisemmin käsittelevät *Craig ja de Búrca*, *Galetta ja Dougan*) tuo esiin, että voimakkaat oikeussuojaa koskevat vaatimukset voivat liittyä myös käsillä olevan materiaalisien EU-oikeudellisen säännön luonteeseen. Tässä yhteydessä *Prechal* viittaa esimerkinomaisesti yhdistettyihin asioihin C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 ja C-244/98 *Océano ym.* [2000], kok. I-04941. Ratkaisussa käsiteltiin oikeuspaikkalauseketta kuluttajasopimuksen kohtuuttomana ehtona.

⁹⁰ Tässä yhteydessä jäsenvaltion oikeudelle asetetuista vaatimuksista voidaan esittää kaksi huomiota. Ensimmäinen on, että oikeuskäytäntö, joka sekoittaa sanktioita ja vahingonkorvausta koskevaa retoriikkaa (ks. edellä alaluku 1.1, jossa on viitattu tällaisina tapauksina ratkaisuihin 14/83 *Von Colson* [1984], kok. 01891, ja C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367), on osin samaa kuin oikeuskäytäntö, joka eksplisiittisesti edellyttää riittävää, eikä ainoastaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaista, suojaa. Tuomioistuin vaikuttaa nostavan huomion keskiöön relevantissa tapauksissa jäsenvaltioiden velvollisuuden taata EU-oikeuden täysi vaikuttavuus. Tässä yhteydessä ratkaisusta välittyy vaikutelma, että velvollisuuden täyttötavat (kuten suppeammin ymmärrettävä sanktio tai vahingonkorvaus) ja niiden keskinäiset suhteet eivät ole niinkään relevantteja itsessään. Toinen huomio on, että sikäli kuin kilpailullisesti toimivien sisämarkkinoiden luomista ja ylläpitoa voidaan yhä pitää EU:n tavoitteena, on syytä huomata, että sisämarkkinoiden kilpailullisuuteen vaikuttavaa oikeutta olisi hyvin kyseenalaista tulkita huomioimatta taustatavoitetta. Sisämarkkinoiden kilpailullista toimivuutta koskevalla tavoitteella on paremminkin nähtävä olevan täydentävä ja tulkintaa ohjaava vaikutus kaikkiin tavoitetta yksityiskohtaisemmin normein tavoitteleviin sääntöihin. Yksityiskohtaisten normien vaikutuksen turvaamista on tällöin arvosteltava näkökulmasta, joka huomioi yksityiskohtaisen normin suppean vaikutuksen ja yksityiskohtaisen normin taustalla olevien tavoitteiden vaikutuksen.

johtaisi epäedullisempien oikeuskeinoja tai menettelyä koskevien sääntöjen soveltumiseen kuin vastaavaan kansalliseen lainsäädäntöön vetoaminen. Luonnosteltavan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden jäsentämisen mallin kannalta on myös tärkeää huomata, että juuri riittävän oikeussuojan vaatimus voi olla EU-oikeuden toteuttamiselleen asettamista vaatimuksista sellainen, jonka merkitys voi vaihdella eri EU-oikeuden alojen välillä. *Dougan* on esittänyt EU-oikeuden rikkomiseen reagoimista jäsenvaltioissa käsittelevässä teoksessaan, että on mahdollista, että esimerkiksi sellaiset sisämarkkinoiden toiminnalle keskeiset alat kuin kilpailuoikeus tai valtiontuet ovat voimakkaampien EU-oikeuden yhdenmukaista soveltamista koskevien vaatimusten alaisia kuin jotkin muut alat, kuten ympäristöoikeus.⁹¹

Markkinoiden kilpailullisuuteen ja reiluun kilpailuun liittyvissä asioista *Courage* ja *Muñoz* voidaan huomauttaa löytyvän hyvin teleologisluontoista perustelua, joka päättyy yksityisten subjektien kanneoikeuden edellyttämiseen. Ratkaisujen perustelut ovat tältä osin toisiaan muistuttavia. Niissä korostetaan jäsenvaltioiden velvollisuutta myötävaikuttaa EU-oikeuden vaikuttavuuteen ja kyseessä olevan sääntelyn merkitystä yhteisön markkinoiden kannalta.⁹² *Muñozin* ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies *Geelhoed* myös rinnastaa tuotemerkintöjä koskevan tapauksen tilanteen kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltamiseen ja yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon.⁹³

Riittävän oikeussuojan vaatimus voi olla oikea tapa selittää mahdollisia EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvien vaatimusten voimakkuuseroja, esimerkiksi sisämarkkinoiden kannalta keskeisten ja vähemmän keskeisten alojen välillä. Riittävän oikeussuojan vaatimus (tai siksi kutsuttu elementti, joka liittyy EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaamiseen) toimii tällaisena selittävänä tekijänä etenkin, kun se nähdään vilpittömän yhteistyön periaatteeseen liittyvien velvoitteiden ja unionin tavoitteiden valossa. Tiettyyn kysymykseen, kuten kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuteen, soveltuva oikeus ja sen sisältö ovat ilmeisesti asianmukaisesti selvitettävissä vain, mikäli niin kutsuttuun riittävän oikeussuojan vaatimukseen ja jäsenvaltioiden velvollisuuteen vaikuttaa positiivisesti unionin tavoitteiden toteutumiseen kiinnitetään riittävästi huomiota.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käsittelyssä on oletettavasti tärkeää huomioida poikkeuksellisen tiukkojen, EU:n kilpailuoikeuden vaikutta-

⁹¹ Ks. *Dougan* 2004, erit. s. 356–359 ja 386–387. Ks. aiheesta myös *Havu* 2012a, s. 421–426. Ks. myös *Adinolfi* 2012, s. 299–301. Kuten *Dougan* paikoin, *Adinolfi* huomauttaa, että materiaalisella EU-harmonisoinnilla voi olla vaikutusta intensiteettiin, jolla unionin tuomioistuin puuttuu oikeuskeinoihin. Tällaiseen havaintoon voidaan lisätä, ettei unionin tuomioistuimen interventioiden syy välttämättä ole niinkään harmonisoitu materiaallinen oikeus kuin syy, jonka vuoksi materiaalista oikeutta on yhdenmukaistettu.

⁹² Ks. *Courage*, k. 19–28; asia C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 27–32.

⁹³ Ks. em. *Muñoz*-asian ratkaisuehdotus, k. 59–60. Ks. myös k. 53 ja 3.

vuuden takaamiseen liittyvien vaatimusten mahdollisuus.⁹⁴ Tarkastelussa, jossa vain (suppeasti ymmärrettävä) tehokkuus- ja vastaavuusperiaate huomioidaan, voivat jäädä tunnistamatta mahdolliset, EU-oikeuden vaikuttavuuden vaihtelevaan takaamistarpeeseen liittyvät erityiset vaatimukset. Näin voi jäädä havaitsematta, että säännöistä on esimerkiksi kilpailuoikeuden soveltamisen yhteydessä tehtävä juuri se tulkinta, joka parhaiten edistää toimivien sisämarkkinoiden luomista ja ylläpitoa – ei siis vain tulkintaa, joka (juuri ja juuri) ei riko tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta.

EU-oikeuden oikeuskeinoilta edellyttämä (niin kutsuttu) riittävä oikeussuoja, jonka yhden osan muodostaa tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen noudattaminen, on siitä ongelmallinen, ettei riittävän oikeussuojan täyttymistä välttämättä käsitellä oikeuskäytännössä erityisen eksplisiittisesti. Ratkaisut eivät useinkaan sisällä nimenomaista riittävän oikeussuojan vaatimuksen nimeämistä ja sen yksittäisten osien täyttymisen arviointia juuri osana riittävän oikeussuojan vaatimusta. Nyt riittävän oikeussuojan vaatimukseksi kutsutun vaatimuksen merkitys voi näyttäytyä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen ”normaalin” tai minimitasolla tapahtuvan täyttämisen ylittävänä, kansalliselle oikeudelle asetettavina edellytyksinä. Näitä edellytyksiä voidaan perustella aukollisesti, epäselvästi tai hyvin yleisellä tasolla, ja ne voivat vilpittömän yhteistyön velvoitteen lisäksi perustua unionin tuomioistuimen päätelyssä esimerkiksi muihin EU-oikeudellisiin periaatteisiin.⁹⁵ Koska tehokkuus- ja vastaavuusperiaat-

⁹⁴ Ks. myös julkisasiamiehen (Jääskinen) ratkaisuehdotus asiassa *Donau Chemie*, k. 45 ja 51–53. Julkisasiamies viittaa kilpailusääntöjen vaikuttavuuden turvaamiseen liittyvään kohtaan *Couragessa* ja suhtautuu mahdollisten korvauksenhakijoiden pääsyn kilpailuoikeuden julkisessa täytäntöönpanossa kertyneisiin asiakirjoihin rajoittamiseen ankarasti. Ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies myös painottaa SEU 19(1) artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan merkitystä. Ks. myös kilpailuoikeuden vaikuttavuuden turvaamiseen vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen maininnan jälkeen viittaava *Donau Chemie* -ratkaisu, k. 27–28. Ks. lisäksi *Eilmansberger* 2004, s. 1226–1228. Kirjoittaja katsoo, että *Couragessa* ja asiassa C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, annetut ratkaisut perustuvat ennen kaikkea relevanttien materiaalistien sääntöjen *effet utilen* takaamiselle.

⁹⁵ Ks. myös julkisasiamiehen (Kokott) ratkaisuehdotus asiassa C-681/11 *Schenker ym.* (ei vielä ratkaistu), k. 113–114. Tässä erityisesti tehokkuusperiaatetta korostetaan kilpailuoikeuden *julkisen täytäntöönpanon* käsittelyn yhteydessä. Julkisasiamies viittaa teeman osalta ratkaisuihin *Courage* ja *Manfredi*. Ratkaisuehdotuksen tämä osuus korostaa kilpailuoikeuden tavoitteita. Vaikuttaa siltä, että kattotavoite, kilpailuoikeuden päämäärien tehokas saavuttaminen, on keskeisellä sijalla eksplisiittisten ja tunnistettavien toteutusvaatimusten (kuten tehokkuusperiaate) sijasta. Ks. myös toiselta kannalta *Prechal* 2010, s. 11–13. Kirjoittaja käsittelee EU-oikeuden yleisten oikeusperiaatteiden merkitystä EU-tason ratkaisukäytännössä suhteessa prosessiautonomia-oikeuden oppeihin ja periaatteisiin. Kirjoittaja tuo esiin, että yleisten periaatteiden korostamiseen voi nähtävästi liittyä voimakkaita jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille asetettuja vaatimuksia. On mahdollista katsoa, että *Prechalin* käsittelemistä tapauksista esimerkiksi asia C-349/07 *Sopropé* [2008], kok. I-10369 (jossa kansallisen oikeuden arviointi jäsennettiin tehokkuusperiaatteen avulla mutta yksityiskohtaisia lisäkriterejä asettaen) on niin kutsutun riittävän oikeussuojan vaatimuksen ilmenemistilanne. Käsitellessään prosessiautonomiaoikeuskäytäntöä toisessa yhteydessä *Prechal* (2005, esim. s. 152) vaikuttaa silti pitävän tässä tutkimuksessa lähtökohtaisesti

teen soveltamiskäytäntö on pointillistista ja aukollista, on toki vaikea arvioida sitä, mitkä kansalliselle oikeudelle asetetut edellytykset johtuvat esimerkiksi tehokkuusperiaatteesta itsestään ja mitkä esimerkiksi tehokkuusperiaatteen soveltamisesta *riittävän oikeussuojan vaatimuksen valossa*.

Vastaavuusperiaatteen ja erityisesti tehokkuusperiaatteen sekä riittävän oikeussuojan vaatimuksen keskinäisistä suhteista voidaan todeta, että vaatimusten yhteydet, limittäisyys ja päällekkäisyys riippuvat siitä, miten mikäkin vaatimus määritellään. On tulkinnanvarainen kysymys, voiko myös pelkkään tehokkuusperiaatteen usein viittaavaksi katsottu edellytys siitä, ettei EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttäminen saa muodostua *käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi*, sisältää esimerkiksi jonkinlaisen varsinaista tehokkuusperiaatetta vastaavan vakio-osan ja merkitykseltään vaihtelevan, riittävän oikeussuojan vaatimusta vastaavan edellytyksen.

Tehokkuusperiaate kehittyi nykyiseen muotoonsa pelkästä käytännöllisen mahdottomuuden kiellosta.⁹⁶ Jos tehokkuusperiaate kuitenkin ymmärrettäisiin edelleen suhteellisen suppeasti, riittävän oikeussuojan vaatimus voitaisiin nähdä tehokkuusperiaatteen eli tässä yhteydessä käytännöllisen mahdottomuuden kiellon lisäksi asetettavana vaatimuksena. Siihen voitaisiin jopa katsoa eksplisiittisesti viitattavan niin kutsutun prosessiautonomialausuman vakiomuotoilussa. Oikeuksien käytön suhteettoman vaikeuden kieltä koskevan lausuman osan voidaan esimerkiksi suomenkielisessä muotoilussaan tulkita viittaavan vaihtelevaan, erikseen tilanteeseen suhteutettavaan oikeussuojan tasoon. Esimerkiksi englanniksi (jolloin relevantti ilmaus on *excessively difficult*) tai ranskaksi (*excessivement difficile*) yhteys ei kuitenkaan ole näin selvä.⁹⁷

Muussa kuin prosessiautonomiaoikeuden alkuvaiheiden oikeuskäytännössä tehokkuusperiaate itsessään määritellään joka tapauksessa sekä mahdottomuuden että oikeuteen nojautumisen suhteettoman vaikeuden kiellon käsitettäväksi, joten tehokkuusperiaatetta ei voida pitää pelkästään käytännöllisen mahdottomuuden kieltä.⁹⁸ On silti mahdollista, että riittävä oikeussuoja ja uudempien

tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden alan kattamaksi katsottua suojan tasoa lähtökohtaisesti korkeimpana edellytettynä tasona. Tällaisiin näkemyksiin voi kuitenkin myötävaikuttaa se, että oikeuskäytännössä saatetaan eksplisiittisesti käsitellä vain tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta. Ks. myös hiukan jäljempänä leipätekstissä tehokkuusperiaatteen ja riittävän oikeussuojan vaatimuksen mahdollisesta osittaisesta päällekkäisyydestä sanottu.

⁹⁶ Ks. esim. asia 68/79 *Just* [1980], kok. 00501, k. 18, joka vielä mainitsee vain käytännöllisen mahdottomuuden. Vrt. asia 199/82 *San Giorgio* [1983], kok. 03595, k. 12–14. K. 12 myös sisältää runsaasti viittauksia pelkkää ”käytännössä mahdottomaksi” -kriteeriä käyttävään varhaisempaan oikeuskäytäntöön. Ks. myös *Bobek* 2012, s. 306; *Craig – de Búrca* 2011, s. 219; *Ward* 2007, s. 87–101.

⁹⁷ Ks. esim. *Brasserie du Pêcheur*, k. 67. Ratkaisun toinen todistusvoimainen kieli on englanti ja toinen saksa.

⁹⁸ Useissa ratkaisuissa todetaan, etteivät kansalliset säännöt saa tehdä oikeuden käyttöä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi ja tämän jälkeen on merkintä ”(tehokkuusperiaate)”. Ks. yhdistetyt asiat C-89/10 ja C-96/10 *Q-Beefym*. [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu),

prosessiautonomialausumien rajoissa mutta laajasti ymmärrettävä tehokkuusperiaate ovat limittyneitä tai (osin) päällekkäisiä.⁹⁹

On kuitenkin huomioitava, ettei riittävän oikeussuojan vaatimus välttämättä rajoitu laajan tehokkuusperiaatteen ja riittävän oikeussuojan vaatimuksen yhdessä kattamaan osaan.¹⁰⁰ Riittävän oikeussuojan vaatimus (joka EU-näkökulmasta voi olla EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaamisen vaatimuksen julkisivu) voi siis ainakin teoriassa edellyttää, että niistä lainsovellusvaihtoehdoista, joista yksikään ei tee EU-oikeudelliseen oikeuteen nojautumista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, valitaan EU-oikeudellisen oikeuden vaikuttavuuden kannalta edullisin. Oikeuskeinoin soveltuva riittävän oikeussuojan vaatimuksen yhteyksiä EU-oikeudelliseen oikeuteen oikeussuojaan tai oikeuskeinoon ei myöskään voida pitää kaikilta osin selvänä. On ilmeistä, että ainakin johonkin rajaan asti kyse on samojen tai samanlaisten asioiden edellyttämisestä kansalliselta oikeudelta. Lisäksi voidaan ehkä esittää, että oikeuskeinojen tehokkuutta ja riittävyttä koskeva oikeuskäytäntö täsmentää EU-oikeudellista yläotsikonkaltaista oikeutta. Oikeuskäytännössä perusoikeusperustaista oikeutta oikeussuojaan¹⁰¹ ja EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaamisvelvollisuuteen perustuvia ratkaisukäytännössä luotuja oikeuskeinoja koskevia vaatimuksia saatetaan käsitellä yhtenä suurena joukkona. Eri vaatimusten suhde toisiinsa jää tällöin hyvin jäsentelemättömäksi.¹⁰²

k. 32: ”Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että kun unioni ei ole antanut alaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään täysin turvaamaan unionin oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet, kuitenkin siten, etteivät kyseiset menettelysäännöt saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka säätelevät samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia oikeussuojakeinoja (vastaavuusperiaate), eivätkä sellaisia, että unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate)”. Ks. myös esim. asia C-268/06 *Impact* [2008], kok. I-02483, k. 46; asia C-432/05 *Unibet* [2007], kok. I-02271, k. 43.

⁹⁹ Ks. myös *Craig – de Búrca* 2011, s. 218–219 ja laajemmin 220–227. Kirjoittajat erottavat käytännöllisen mahdottomuuden kiellon, oikeussuojan tehokkuuden vaatimuksen ja riittävän tai asianmukaisen (*adequate*) oikeussuojan vaatimuksen. Laajasti ymmärrettävän tehokkuusperiaatteen ala ikään kuin liudentuu kirjoittajien ajattelussa johonkin, mikä vaikuttaa olevan vähintäänkin lähellä tässä tutkimuksessa omaksuttua riittävän oikeussuojan vaatimuksen käsitettä.

¹⁰⁰ Myös *Van Gerven* käsittelee riittävän oikeussuojan vaatimusta katsoen vaatimuksen ylittävän tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden mukaiset vaatimukset ja esittää tehokkuusperiaatteen kattavan sekä käytännöllisen mahdottomuuden kiellon että suhteettoman vaikeuden kiellon. *Van Gervenin* mukaan kansalliselle oikeudelle asetettavat minimivaatimukset, jotka soveltuvat prosessuaalisiin sääntöihin, kattavat käytännöllisen mahdottomuuden kieltoa laajemman tehokkuusperiaatteen. *Van Gervenin* esityksessä riittävän oikeussuojan ja tehokkuusperiaatteen keskinäisen suhteen jäsentyminen jää avoimeksi, vaikka oikeuskeinoin soveltuvassa riittävän oikeussuojan vaatimuksessa on jotakin, mitä suhteettoman vaikeuden kiellon kattava tehokkuusperiaatekaan ei yksin selitä. Ks. *Van Gerven* 2000, erit. s. 503–504.

¹⁰¹ Jonka taustalla on siis jäsenvaltioiden yhteinen valtiosääntöperinne, niin kutsuttu Euroopan ihmisoikeussopimus ja unionin perusoikeuskirjan 47 artikla.

¹⁰² Ks. erit. asia C-432/05 *Unibet* [2007], kok. I-02271, k. 36–44.

Tämän tutkimuksen kannalta kiinnostava kysymys on, voivatko vaatimusten erilaiset taustat johtaa siihen, että esimerkiksi perusoikeuspohjaisen oikeussuojan vaatimuksen täyttäminen ei riitä EU-oikeuden *vaikuttavuuden takaamisvelvollisuuteen* perustuvan ”oikeussuojan vaatimuksen” täyttämiseksi. Tätä ei ainakaan teoriassa voida pitää mahdottomana, sillä SEU 4(3) artiklaan kirjattuna oleva vilpittömän yhteistyön periaate voi jo sanamuotonsa puolesta edellyttää hyvinkin aktiivisia EU-oikeuden tavoitteiden toteuttamista edistäviä toimia – ei ainoastaan toteutumisen estämisen välttämistä.

Niin kutsuttu riittävän oikeussuojan vaatimus (jonka tosiasiallinen merkitys voi liittyä pyrkimykseen valjastaa, ainakin joissain erityisen merkittävässä yhteyksissä, kansallinen oikeus parhaalla mahdollisella tavalla EU-oikeuden tavoitteiden toteuttajaksi) voi olla siis hankala tunnistaa ja määritellä. Erityisesti sen tuleva käyttö ja merkitys ovat vaikeasti ennustettavia asioita. Vaatimuksen havaitseminen unionin tuomioistuimen eräänlaiseksi jokerikortiksi on keskeistä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden relevantin yhdistelmän ja sen sisällön et-sinnässä. Riittävän oikeussuojan vaatimuksen huomiointiin ei voine helposti perustaa mitään EU-oikeuden edellytykset täyttävän kansallisen oikeuden säännön yksityiskohtaista määritelmää. Se kuitenkin auttaa kartoittamaan kansallisen oikeuden EU-yhteensopivuuden indikaattoreita.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen perustaksi hyväksyttyjä oletuksia verrataan tarkastelun tulevissa vaiheissa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaan EU-oikeuteen. Näin toimitaan sen varmistamiseksi, että tähänastisia ratkaisuja voidaan perustellusti käyttää kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan sääntelyn jäsentämisen lähtökohtina. Tulevalla tarkastelulla pyritään erityisesti selvittämään, onko kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen (korjaavana) oikeuskeinona (ja vain sellaisena) pitäminen perusteltua myös, kun erilaiset kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta EU-oikeudessa esitetyt lausumat – joissa on myös usein käytetty ilmaisua ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” – otetaan huomioon.

VI ”Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ja EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentäminen

1 LUVUSTA

Edellisissä luvuissa käsiteltiin eräänlaista EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden raja-alueella käytävää oikeusjärjestysten ”soveltumiskilpailua” sekä oikeutta johonkin ja vahingonkorvausta oikeusjärjestysten eläväisen raja-alueen ilmiönä. Tähän erottamattomassa yhteydessä olevana teemana tarkasteltiin EU-oikeuden jäsenvaltioissa tapahtuvalle toteutukselle asettamia vaatimuksia. Oikeusjärjestysten raja-alue, jolla useat normikonfliktisäännöt ja EU-oikeuden jäsenvaltiossa tapahtuvalle toteuttamiselle asetetut vaatimukset ovat sisällöllisten sääntöjen ohella merkityksellisiä, näyttäytyy odotetusti vaikeaselkoisena.

Edellisen luvun lopuksi kirjattiin ylös EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin lähtökohtia. Niitä ja oletusta, jonka mukaan kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus voidaan sijoittaa malliin korjaavana oikeuskeinona tietyllä tavalla, verrataan tässä luvussa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käsittelyyn EU-oikeudessa, nykytilassa siis oikeuskäytännössä. Lisäksi huomiota kiinnitetään kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan sekundaarilainsäädännön valmisteluaineistoon ja muuhun EU-lainsäätäjän tuottamaan asiakirjamateriaaliin. Tämä lainsäätäjän aineisto välittää ainakin epäsuoraa tietoa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevasta EU-oikeudesta lainsäädännön valmistelun aikana ja vihjeitä oikeustilan tulevaisuudesta.

Tarkastelussa tutustutaan ensinnäkin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kielelliseen ilmenemiseen EU-oikeudellisissa lähteissä. Etenkin luvussa IV kävi ilmi, ettei kielellisiä ilmaisuja oikeudesta johonkin tule lähestyä oikeuden olemassaoloa ehdottomasti osoittavina eikä sanan ”oikeus” puuttuminen EU-oikeudellisesta lähteestä toisaalta välttämättä tarkoita, että puheena olevaan asiaan ei liity oikeutta. Tällaiset huomiot riittäisivät paikoin sellaisinaankin kyseenalaistamaan kannat, joissa ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” on esitetty (varsinaisena) EU-oikeudellisena oikeutena juuri tuomioistuimen yksittäisten, lyhyiden ilmaisujen perusteella. Etenkin oikeuskäytännöstä otetut lainaukset ”oikeudesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ovat joka tapauksessa saaneet oikeustieteellisessä keskustelussa

lussa huomiota. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia ilmaisuja tarkastellaan tässä luvussa arvioiden tarkemmin juuri näiden relevanttien lausumien merkitystä (tai merkityksettömyyttä) varsinaisen EU-oikeudellisen ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” osoittajina.

Tässä luvussa kielellisiin ilmaisuihin pureudutaan myös siltä kannalta, mitä unionin tuomioistuimen lausumista ja komission asiakirjoista on luettavissa, jollei varsinaisen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan EU-oikeudellisen oikeuden olemassaoloa. Tarkastelussa kiinnitetään huomiota muun ohella siihen, että erityisesti unionin tuomioistuin ei aina eksplisiittisesti avaa koko kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen päätyvää päättelyketjuaan, mikä on omiaan vaikeuttamaan oikeuskäytännössä esitettyjen lausumien tulkintaa.¹ Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta EU-oikeudessa tutkivien keskustelijoiden toteamukset ”oikeudesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” EU-oikeudellisena oikeutena voivat myös olla näin selitettävissä oikeuskäytännön toteamusten aukollisuuden aiheuttamina väärinkäsityksinä.

Luvussa pyritään myös irrottautumaan pelkkien kielellisten ilmaisujen tarkastelusta ja tarkastelemaan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta yleisemmin, ilmiönä. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa EU-oikeutta peilataan erityisesti luvussa IV tehtyyn analyysiin. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tarkastellaan tuolloin EU-oikeuden ja EU:n kilpailuoikeuden järjestelmän osana. Tarkastelun pohjalta voidaan edetä erittelemään EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallia, jota voidaan hyödyntää kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan EU:n ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisällön tutkimisessa.

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa EU-oikeutta analysoidaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin jo tarkasteltuja lähtökohtia vasten sen selvittämiseksi, voidaanko kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia sääntöjä perustellusti jäsentää alus-

¹ Kysymys siitä, mitä unionin tuomioistuin jättää ratkaisuisaan mainitsematta, ja millä perusteella, on yleisemminkin nähty oikeuskäytännön tulkitsemista vaikeuttavana tekijänä. Unionin tuomioistuin esiintyy yksimielisenä, eikä tuomareiden eriäviä mielipiteitä julkaista. Kaikki asian käsittelyyn osallistuneet tuomarit kuitenkin ottavat osaa ratkaisun kirjalliseen muotoiluun. Ratkaisun perustelujen julkaistava sanamuoto voi olla kompromissi erilaisia kantoja edustavien oikeusistuimen jäsenten välillä. Kaikille tuomareille sopivan muotoilun saavuttamiseksi voidaan keskeistenkin linjausten perustelut jättää minimiin. Ks. aiheen osalta myös *Sarmiento* 2012, joka kuvaa unionin tuomioistuimen julkisen päättelyn koostuvan sekä äänestä että hiljaisuudesta. Mainittuihin hiljaisuuden mahdollisiin syihin, jotka ovat vaihtoehtoisia esimerkiksi sille syyille, että tuomioistuin ei ole katsonut EU-oikeuden sisältävän sisällöllistä kantaa johonkin asiaan tai että tuomioistuin on katsonut jo tyhjentävästi lausuneensa jostakin kysymyksestä, liittyy joka tapauksessa ongelma: hiljaisuudesta ei voida tehdä tyhjentäviä yksiselitteisiä päätelmiä. Epätietoisuus siitä, millaisista ilmaisuista ratkaisun julkaistavien perustelujen yksittäiset kohdat on valittu tai mitä ratkaisusta on jouduttu jättämään pois, rajoittaa yksittäisten sanojen tai lauseiden merkityksen arviointia. Ks. myös *Arnulf* 2006, s. 9–12; *Weiler* 2001, s. 225–226; *Sankari* 2011, s. 75 ja 284–285.

tavasti hyväksyttyjen lähtökohtien mukaisesti. Mikäli jo olemassa oleva EU-oikeus rakentuukin selvästi lähtökohtien kanssa yhteensopimattomalla tavalla, lähtökohdille perustuvaa mallia ei tule käyttää kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvien normien etsintään ja oikeustilan sisällölliseen arviointiin. Näin on etenkin, mikäli kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat oikeuslähteet viittaavat – edeltävän käsittelyn toisenlaisista havainnoista huolimatta – siihen, että ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” tulisi sijoittaa mallissa varsinaisten oikeuksien tasolle.²

Aiempana tutkimuksessa tehty yleiskatsaus kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaan oikeuteen sekä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden raja-alueen tarkastelu antavat kuitenkin tukea hypoteesille, jonka mukaan ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” yksityiskohdat olisivat EU-oikeuden vaikutustapojen ja vaatimusten alaisia vain siten kuin oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen yksityiskohdat ovat. ”Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” olisi tuolloin myös selvästi EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdessä sääntelemä. Tällöin myös kilpailunrajoituksilla aiheutetun haitan hyvittämiseen liittyvän sääntelyn vaihtelu jäsenvaltioiden välillä voisi olla merkittäväkin ilman, että kansallinen oikeus olisi EU-oikeuden kanssa ristiriidassa ja joutuisi esimerkiksi tulkinnallisen mukauttamisen tai si-vuuttamisen alaiseksi. Mikäli kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva EU-oikeus sopii hypoteesin kanssa yhteen, mallin lähtökohtia ja teoreettista kehystä voidaan sellaisinaan käyttää pohjana mallin kehittämiseksi.

Luvun lopussa pyritään kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen sovellettavan jäsentämisen mallin yksityiskohtaiseen esittämiseen tutkimuksessa tuohon asti tehdyn analyysin pohjalta. Mallin lähtökohtien tai teoreettisen kehysten pohjaan täydennetään ensinnäkin enemmän eksplisiittisiä yksityiskohtia, joista osan voidaan jo nyt arvioida olevan mallissa välttämättömiä. Lisäksi malliin kirjataan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen erityiskysymyksen analysointiin johdattavia seikkoja.³ Mallin pelkkiä lähtökohtia tarkemmat kir-

² Jotkut kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan keskustelun osanottajat vaikuttavat omaksuneen, ehkä osin tiedostamatta, tällaisen lähtökohdan omalle tarkastelulle. Ks. esim. *Eklöf – Pehrson* 2008, s. 196 (vaikka kirjoittajien huomiot lähtevät liikkeelle vahingonkorvauksesta oikeuskeinona). Ks. myös eksplisiittiset *Komninos* 2002, esim. s. 449 ja 466; *Milutinović* 2010, s. 93–94 ja 96–98. Ks. myös EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten näkökulmasta hämmäntävä *Stuyck* 2011, s. 91.

³ Tutkimuksessa ei erillisenä välivaiheena eksplikoida kaavion avulla jäsenysmallia, jota voitaisiin käyttää esimerkiksi minkä tahansa EU-liitännäisen mutta hyvin vähän EU-oikeudessa säännellyn vastuukysymyksen kannalta relevantin normikokonaisuuden analyysiin. Mainitunlainen malli ei sisältäisi tässä luvussa esitettävän mallin mainitsemia juuri kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyviä yksityiskohtia (alaluvussa 3.2 esitettävän Kaavion 3 kohdat (x) ja (*)). Yleistä mallia voitaisiin täsmentää tiettyä kysymystä koskevaksi tekemällä vastaavia erityiskysymykseen liittyviä täydennyksiä. Mallin käyttäminen olisi samankaltaista kuin se nyt on kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä, ja mallin keskeinen ajatus, eli EU-oikeuden materiaalien sääntöjen ja toteuttamisvaatimusten järjestelmällinen läpikäynti yhdessä kansallisen

jaukset osoittavat merkityksellisen normikokonaisuuden yksityiskohtaisen tarkastelun yhteydessä aktualisoituvien kysymysten eräänlaisia yläluokkia. Mallin varsinainen soveltaminen tapahtuu kuitenkin niin, että esimerkiksi korvausvastuun tietyn edellytyksen tiettyä yksityiskohtaa koskettavia normeja ikään kuin asetellaan soveltumisjärjestykseen mallin mukaisesti. Samalla arvioidaan myös EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten merkitystä kansallisen sääntelyn soveltumiselle ja tulkinnalle, mitä myös osoitetaan kirjauksin mallissa.

2 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS: OIKEUS VAI OIKEUSKEINO?

2.1 Oikeuskäytäntö

2.1.1 ”Oikeus korvaukseen”

Tapausta *Courage* pidetään kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen EU-oikeudellisena läpimurtona. Siihen, yhdessä myöhemmän *Manfredin* kanssa, perustetaan monissa kommentoivissa puheenvuoroissa ajatus oikeudesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU-oikeudellisena oikeutena.⁴ Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan *Couragessa* varsinaisesti määrittele ”oikeutta korvaukseen kilpailunrajoituksen vuoksi kärsitystä vahingosta” oikeutena tai hyvänä, jolla olisi jokin tietty status.⁵

Tuomioistuin etenee *Couragen* perusteluissa toteamalla ensin, että yhteisöoikeus on omanlaisensa oikeusjärjestys, jonka subjekteja ovat jäsenvaltioiden lisäksi yksityiset subjektit, joille yhteisöoikeus luo oikeuksia ja velvoitteita.⁶ Sitten tuomioistuin korostaa nykyisin SEUT 101 artiklana tunnetun artiklan merkitystä yhteisön tavoitteiden ja erityisesti sisämarkkinoiden toiminnan kannalta.⁷ Tuomioistuin tuo esiin, että säännöksen tärkeys on johtanut myös pätemättömyysvaikutusta koskevan kohdan ottamiseen perussopimukseen ja että päte-

oikeuden kanssa, olisi samanlainen. Myös kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa, jäljempänä esitettävää mallia voitaisiin kaaviossa jatkaa kohti pienempiä yksityiskohtia, jotka taas puolestaan pitkälti liittyisivät tarkasteltavaan asiakysymykseen. Kuten jäljempänä selviää, Kaa-vion 3 esittämää mallia sovellettaessa tällainen ajatuksellinen mallin kysymysten jakaminen pienempiä yksityiskohtia koskeviin osiin tehdään joka tapauksessa.

⁴ Ks. *Manfredia* edeltävältä ajalta esim. *Monti* 2002, erit. s. 286; *Stuyck* 2005, s. 233 (ks. kuitenkin myös s. 238–239), ja *Manfredin* jälkeen *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1221–1224.

⁵ Myöhemmässä ratkaisukäytännössä *Courageen* ja *Manfrediin* viitataan korvauksen saamisen mahdollisuuden tai ”oikeuden vaatia korvausta” osalta, mutta näiden ilmaisujen merkityksen arviointiin ei juuri saada viittausten yhteydessä lisää vihjeitä. Ks. erit. *Otis*, k. 41–43.

⁶ Ks. *Courage*, k. 19.

⁷ *Ibid.*, k. 20.

mättömyyteen voi vedota kuka tahansa.⁸ Tuomioistuin huomauttaa tämän jälkeen, että perussopimuksen kilpailuoikeudelliset kiellot ovat välittömästi vaikuttavia ja luovat yksilöille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava. Näin kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon rikkomiseen voi kansallisessa tuomioistuimessa vedota kuka tahansa.⁹

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käsittelyn ei voida sanoa etenevän *Couragessa* yksiselitteisellä kielellä. Tuomioistuin huomauttaa ensin yleisesti, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten täytyy varmistaa, että yhteisöoikeuden säännöt saavat aikaan täyden vaikutuksensa, ja lisäksi suojella yhteisöoikeuden yksityisille subjekteille luomia oikeuksia.¹⁰ Ratkaisussa todetaan tämän jälkeen, muun muassa, (todistusvoimaisella kielellä eli englanniksi):

”The full effectiveness of Article [85] of the Treaty and, in particular, the practical effect of the prohibition laid down in Article [85(1)] would be put at risk if it were not *open to any individual to claim damages* for loss caused to him by a contract or by conduct liable to restrict or distort competition.”¹¹

”Indeed, the existence of such a *right* strengthens the working of the Community competition rules and discourages agreements or practices, which are frequently covert, which are liable to restrict or distort competition. From that point of view, actions for damages before the national courts can make a significant contribution to the maintenance of effective competition in the Community.”¹²

Vain joitakin rivejä myöhemmin tuomioistuin jatkaa niin kutsutulla prosessiautonomialausumalla kohdassa 29:

”However, in the absence of Community rules governing the matter, it is for the domestic legal system of each Member State to designate the courts and tribunals having jurisdiction and to lay down the detailed procedural rules *governing actions for safeguarding rights* which individuals derive directly from Community law, provided that such rules are not less favourable than those governing similar domestic actions (principle of equivalence) and that

⁸ *Ibid.*, k. 21–22.

⁹ K. 23–24. Ks. tuomion käsitellyn osuuden osalta myös julkisasiamiehen (*Mischon*) vastaavanlainen ratkaisuehdotus, k. 22–27 ja 36–37.

¹⁰ K. 25.

¹¹ *Courage*, k. 26. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä. Suomenkielinen versio, joka vastaa relevanteilta osin englanninkielistä tekstiä, kuuluu: ”Perustamissopimuksen [85] 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.” Ranskankielinen versio vastaa relevanteilta osin nyt tehtyjä lainauksia.

¹² K. 27. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä. Suomenkielinen käännös alkaa ”Tällainen oikeus vahvistaa yhteisön kilpailusääntöjen operatiivista luonnetta”. Ranskankielinen versio vastaa lainauksia.

they do not render practically impossible or excessively difficult *the exercise of rights* conferred by Community law (principle of effectiveness)[.]”¹³

Tuomioistuin toteaa edelleen, ettei yhteisön oikeudessa kielletä kansallisia tuomioistuimia valvomasta, ettei yhteisön oikeudessa taattujen *oikeuksien suojaamisesta* johdu oikeudenhaltijoille perusteetonta etua.¹⁴

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen katsominen EU-oikeudelliseksi oikeudeksi ei ole ainoa tapa lukea edellä käsitelty ratkaisun katkelmat. Viitattujen ratkaisun kohtien perusteella voidaan mahdollisuutta vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta pitää, ei välttämättä omana oikeutenaan, vaan myös vain kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon rikkomistilanteissa hyödynnettävänä välineenä, joka on olemassa, jottei kilpailuoikeuden kiello (ja sen suojaama oikeushyvä) olisi tosiasiassa merkityksetön.¹⁵ Ratkaisussa viitataan mahdollisuuteen vaatia kilpailunrajoituksesta johtuvaa vahinkoa korvattavaksi myös sanalla oikeus, mutta termin ”oikeus” monimerkityksisyydestä johtuu, ettei tuomioistuimen ole välttämättä katsottava tarkoittaneen EU-oikeuteen perustuvaa oikeutta, jolla on jonkinlainen erityisasema.¹⁶

Sen sijaan vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuutta voidaan perustellusti pitää oikeuskeinona, jota EU-oikeus edellyttää. Tähän viittaa nyt lainattuja ratkaisun kohtia edeltävä kohta 25, jossa tuomioistuin huomauttaa:

”Mahdollisuudesta vaatia korvausta vahingosta, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta, on todettava aluksi, että kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, kansallisten tuomioistuinten, joiden tehtävänä on toimivaltansa rajoissa soveltaa yhteisön oikeussääntöjä, on varmistettava, että nämä oikeussäännöt saavat täysimääräisesti aikaan vaikutuksensa, ja suojeltava niitä oikeuksia, joita niissä annetaan yksityisille[.]”¹⁷

¹³ K. 29. Kursiivi on tässä ja seuraavassa suomenkielisessä otteessa kirjoittajan lisäämä. Lainattu kohta alkaa englanninkielistä tuomiota tältä osin vastaavassa suomenkielisessä käännöksessä ”Koska yhteisö ei ole kuitenkaan antanut tätä kysymystä koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä voidaan määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia *oikeussuojakeinoja* varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat oikeussubjektien *oikeudet*”. Ranskankielinen versio on oikeussuojakeinojen osalta monisanaisempi, mutta ei merkitykseltään olennaisesti erilainen.

¹⁴ K. 30. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä. Todistusvoimainen kieliversio ja ranskankielinen versio vastaavat tässä suomenkielistä käännöstä.

¹⁵ Ks. *Courage*, k. 26.

¹⁶ Ks. *ibid.*, k. 27. Ks. myös julkisasiamies *Mischon* ratkaisuehdotus, k. 37 ja 45–46, joissa korostetaan kilpailuoikeudellisen artiklan luomia oikeuksia. Niillä voidaan ymmärtää tarkoitettavan lähtökohtaisesti muuta kuin ”oikeutta vahingonkorvaukseen”. Vaikuttaakin siltä, että huomio on vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden taustalla olevissa oikeuksissa. Ratkaisuehdotuksessa (k. 53) keskustellaan myös oikeudesta suojaan kilpailua rajoittavan sopimuksen haitallisilta vaikutuksilta, mutta keskustelun perusteella ei ole välttämätöntä pitää ”oikeutta vahingonkorvaukseen” varsinaisena EU-oikeudellisena oikeutena.

¹⁷ Ratkaisun kohta 25 kuuluu kokonaisuudessaan englanniksi: ”As regards the possibility of

Lainatun kohdan jälkeen tuomioistuimien viittaa *Simmenthal*-ratkaisun¹⁸ 16 kohtaan ja niin kutsutun *Factortame I*-ratkaisun¹⁹ 19 kohtaan. Nämä viittaukset korostavat kuitenkin vain kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta varmistaa EU-oikeuden sääntöjen vaikuttavuus. Ne eivät edellytä sitä tulkintaa, että mahdollisuus vaatia korvausta olisi katsottava EU-oikeudelliseksi oikeudeksi. Viittauksia voidaan lainatussa katkelmassa lukea perustellusti (myös) niin, että EU-oikeuden yksityisille antamat oikeudet, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava, käsittävät kilpailullisesti toimivia sisämarkkinoita koskevan oikeuden tai sen kaltaisia oikeuksia.²⁰ Suojelu tarkoittaa, että toimivia oikeuskeinoja on oltava käytössä, mutta se ei automaattisesti merkitse, että perinteisiä oikeuskeinoja ei enää katsottaisi oikeuskeinoiksi. Tuomioistuimen viittausta seuraavia huomioita voisi pitää tällä perusteella keskusteluna vahingonkorvauksesta juuri oikeuskeinona eikä varsinaisena, erityisten toteuttamisvaatimusten alaisena, *sellaisenaan toteutettavana* EU-oikeudellisena oikeutena. Etenkin näin on, kun tuomioistuin vaikuttaa viittaavan aiempiin tapauksiin juuri osoittaakseen jatkavansa samaa ratkaisulinjaa.²¹

Tällaisen tulkinnan valossa myös ratkaisun kohdassa 29 esiintyvä, muustakin oikeuskäytännöstä tuttu, oikeussuojakeinoja koskevia menettelysääntöjä käsittelevä lausuma tarkoittaa *oikeussuojakeinolla* vahingonkorvauskannetta ja *oikeudella* esimerkiksi ”oikeutta toimia liiketoimintaympäristössä, jossa [85] artiklaa ei rikota” tai laajempaa oikeutta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin. Etenkin, jos tarkastellaan pelkkää *Courage*-ratkaisua ratkaisuehdotuksineen, tällainen lukutapa vaikuttaa helposti loogisimmalta. Jäljempänä tarkasteltavan *Manfredin* myötä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen katsominen EU-oikeuden toteuttamisen vaatimusten yhteydessä pelkäsi oikeuskeinoksi vaatii kuitenkin perusteellisempaa analyysiä.

Tietysti merkille panemisen arvoista on, että jo *Couragessa* esiintyvä huomio oikeuksia suojelevia oikeussuojakeinoja koskevista menettelysäännöistä voidaan lukea myös ”oikeutta vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta” itsenäisenä oikeutena tukevana: tuomioistuin voi tarkoittaa erottaa abstraktimman oikeuden vaatia vahingonkorvausta ja tätä oikeutta käytännössä toteuttavat

seeking compensation for loss caused by a contract or by conduct liable to restrict or distort competition, it should be remembered from the outset that, in accordance with settled case-law, the national courts whose task it is to apply the provisions of Community law in areas within their jurisdiction must ensure that those rules take full effect and must protect the rights which they confer on individuals (see inter alia the judgments in Case 106/77 *Simmenthal* [1978] ECR 629, paragraph 16, and in Case C-213/89 *Factortame I* [1990] ECR I-2433, paragraph 19).”

¹⁸ Asia 106/77 *Simmenthal* [1978], kok. 00629.

¹⁹ Asia C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433.

²⁰ Ks. asia 106/77 *Simmenthal* [1978], kok. 00629, k 14–18; asia C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433, k. 17–21. Ks. myös vahingonkorvauksesta osana EU-oikeudellisten oikeuksien suojelun järjestelmää jakso IV.3.1 edellä.

²¹ Ks. *Courage*, k. 25–26.

oikeuskeinot.²² Abstrakti ”oikeus vahingonkorvaukseen” on kuitenkin havaittu edellä luvussa IV teoreettisesti ongelmalliseksi ja ilmeisesti EU-oikeudestakin puuttuvaksi. Siksi sen olemassaoloon voidaan nytkin suhtautua varauksellisesti.

Oma kysymyksensä on, tarkoittaako prosessiautonomialausuma *Couragesa*, tai yleisemmin tällaisissa yhteyksissä, ettei kansallista liikkumavaraa soveltuvien oikeuskeinojen valinnan suhteen ole enää lainkaan. Prosessiautonomialausumassahan jäsenvaltion määriteltäväksi osoitetaan ”oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt”. Yleisesti prosessiautonomialausumat kuitenkin viittaavat EU-oikeuden suomiin oikeuksiin, niin, että niiden mainitsemisella tarkoitetaan selvästi *EU-oikeudessa määriteltäviä* oikeuksia, kun taas oikeussuojakeinoja koskevaa mainintaa ei voida pitää tältä osin, siis EU-oikeudessa määrittelyn ja ”lukitsemisen” kannalta, yhtä selvänä.²³

Yleisesti tunnustettu lähtökohta niin kutsutun prosessiautonomian toiminnassa, tai EU-oikeuden asianmukaisessa toteuttamisessa jäsenvaltioissa, on joka tapauksessa se, että oikeuskeinot ja prosessuaaliset säännöt määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan. EU-oikeus ei sisällä täydellistä oikeuskeinojärjestelmää ja tarvitsee kansalliset oikeusjärjestykset täydennyksekseen. EU-oikeus voi muuttaa tätä tilaa vaatimalla tiettyä oikeuskeinoja, tai asettamalla sekundaarilainsäädännöllä tietyn oikeuskeinojen käytettäväksi tietyssä tilanteessa, mutta näitä tilanteita pidetään lähtökohtaan nähden poikkeuksina.²⁴

Lisäksi huomionarvoista on, että prosessiautonomialausumassa mainitut oikeussuojakeinoja koskevat menettelylliset (*procedural*) säännöt ovat olleet termin prosessiautonomia (*procedural autonomy*) taustalla. Nimitystä pro-

²² Näin on, mikäli tuomioistuimen katsotaan kohdassa 29 viittaavan kohdassa 28 mainittuun vahingonkorvauskanteeseen ”oikeutena” taikka kohdassa 27 mainittuun ”oikeuteen”. Ks. k. 29. Viitatuissa kohdissa esimerkiksi todistusvoimainen englanninkielinen versio vastaa relevanteilta osin suomenkielistä.

²³ Ks. *Courage*, k. 27–29, joissa keskustellaan vahingonkorvausvaatimuksesta mutta joista on vaikea saada selville, voiko jäsenvaltion oikeusjärjestys täyttää EU-oikeuden vaatimukset joissain tilanteissa muulla tehokkaalla oikeuskeinolla – eli onko käytettävä oikeuskeino kaikilta osin (poikkeuksellisesti) lyöty lukkoon EU-oikeudessa. Ks. teoriassa vastaavasti C-224/01 *Köbler* [2003] kok. I-10239, k. 33, joka viittaa ehkä kuitenkin jo siihen, että EU-oikeuden loukkaus on hyvitettävä kansallisessa oikeudessa juuri vahingonkorvauksella. Asiassa C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* [2006], kok. I-11753, jossa osin on kyse vaihtoehtoista oikeuskeinoista kansallisessa tuomioistuimessa, EU-oikeuden suhtautuminen siihen, onko jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta pakko soveltaa sen edellytysten täytyttyä, ei käy täysin selväksi (ks. k. 220). Ks. prosessiautonomialausumien viittaamista oikeussuojakeinoista yleisemmin käsittely edellä jaksossa IV.1.1.

²⁴ Ks. esim. *Dougan* 2011, s. 407–411 ja 433–435; *Craig – de Búrca* 2011, s. 218–231, sekä erityisesti EU-kilpailuoikeuteen liittyvien yksityisoikeudellisten vaatimusten osalta *Kerse – Khan* 2005, s. 59–60. Lisäksi laaja, erityisesti prosessiautonomiaoikeuskäytännön ensimmäisiä vaiheita koskenut keskustelu siitä, edellyttääkö EU-oikeus (paikoin) uusien oikeuskeinojen luomista kansallisissa järjestelmissä (ks. esim. *Brealey – Hoskins* 1994, s. 59–61; *D’Sa* 1994, s. 154–155; *Craig – de Búrca* 1998, s. 213–238, sekä nykykirjallisuudesta *Craig – de Búrca* 2011, s. 219–223; *Ward* 2007, esim. s. 110–113; *Claes* 2006, s. 143–148) perustuu tietysti lähtökohdalle, jonka mukaan oikeuskeinot oletusasetuksena määräytyisivät kansallisen oikeuden mukaan.

sessiautonomia pidetään, jaksossa II.1.2.2 selvitettyllä tavalla, harhaanjohtavan suppeana, koska sen katsotaan tosiasiaa viittaavan kansallisten oikeusjärjestysten tehtävään järjestää EU-oikeudellisten oikeuksien turvaksi oikeuskeinoja ja toimiva prosessi. Näin prosessiautonomialausumassakin oleva (kontekstistaan erotettu) kielellinen viittaus oikeussuojakeinoja koskeviin menettelyllisiin sääntöihin täytynee tosiasiaa ymmärtää yleisesti varsin laajana ja tosiasiaa myös oikeuskeinoista säätämiseen viittaavana. Mikäli EU-oikeus edellyttää tietyn oikeuskeinon mahdollistamista kansallisessa oikeudessa, sen on käytävä ilmi ennakkoratkaisusta muutoin.

Lisäksi on ymmärrettävää, ettei monissa ennakkoratkaisuissa lausumaa muotoilla oikeuskeinoja koskevan valinnan jäsenvaltioille selkeämmin osoitettavaksi. Näin on, kun ennakkoratkaisun kohteena on tilanne, jossa on jo kyse vain tietyistä oikeuskeinosta, kuten vahingonkorvauksesta. Tällaisissa yhteyksissä se, edellyttääkö EU-oikeus jotakin tiettyä oikeuskeinoa, vai ainoastaan oikeuksien toteutustarve huomioiden asianmukaista oikeuskeinoa, joka voi määräytyä tarkemmin jäsenvaltion oikeuden mukaan, ei oikeastaan tule käsitellyksi. Epäselvyyksiin, jotka liittyvät vaihtoehtoisten oikeuskeinojen merkitykseen, palataan jäljempänä luvussa VII.

Viisi vuotta myöhemmin annetussa *Manfredi*-ratkaisussa tuomioistuin etenee ratkaisun perusteluissa pitkälti kuten *Couragesta*. Se toteaa, että kilpailua rajoittavien sopimusten kieltö ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltö tuottavat välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten oikeussubjektien välisissä suhteissa ja että niillä perustetaan välittömästi yksityisten oikeussubjektien hyväksi oikeuksia, joita kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia suojelemaan.²⁵ Se huomauttaa jälleen perussopimukseen kirjatusta pätemättömyysvaikutuksesta ja siitä, että vaikutukseen voi vedota kuka tahansa. Lisäksi tuomioistuin muistuttaa, että välittömästi vaikuttavan kiellon rikkomiseen voi niin ikään vedota kuka tahansa.²⁶

Ratkaisussa toistetaan seuraavaksi *Couragesta* tuttuja huomioita siitä, että [EY 81] artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti artiklan kiellon tosiasiallinen vaikuttavuus vaarantuisivat, elleivät kaikki voisi vaatia korvausta kilpailua rajoittavalla toiminnalla aiheutetusta vahingosta.²⁷ Jokaisen on siten voitava vaatia korvausta vahingosta, jos [EY 81] artiklaa rikkovalla käytöksellä ja vahingolla on syy-yhteys.²⁸ Näitä huomioita seuraa prosessiautonomialausuma, joka vas-

²⁵ Ks. *Manfredi*, k. 39 ja 58.

²⁶ *Ibid.*, k. 56–59. Kohdassa 59 käytetään suomenkielisessä käännöksessä ilmaisua ”oikeus vedota tuomioistuimessa [EY 81] artiklan rikkomiseen”. Tämä ei täysin vastaa ratkaisun todistusvoimaista eli italiantielistä versiota, joka voitaisiin suomentaa ”kuka tahansa yksilö on oikeutettu vetoamaan” (”*qualsiasi singolo è legittimato a far valere*”).

²⁷ *Ibid.*, k. 60.

²⁸ *Ibid.*, ks. k. 61. Tuomioistuin ei tässä käytä ilmaisua ”oikeus vahingonkorvaukseen” englanninkielisessä tai suomenkielisessä käännöksessä. Sen sijaan todistusvoimaisella kielellä eli italiaksi tuomionkohta alkaa ”Ne consegue che chiunque ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno”, eli relevanteilta osin sananmukaisesti käännettynä ”kellä tahansa on oikeus vaatia vahin-

taa *Couragessa* ollutta.²⁹ Tuomioistuin jatkaa, että relevantteihin ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava, ”että [EY 81] artiklaa on tulkittava siten, että jokainen voi vedota tässä artiklassa kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan mitättömyyteen ja vaatia vahingonkorvausta kärsitystä vahingosta – ”.³⁰ Seuraavassa tuomion kohdassa todetaan:

”Koska yhteisö ei ole antanut tätä asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava *tämän oikeuden käyttämistä* koskevat menettelysäännöt, mukaan lukien käsitteen ”syy-yhteys” soveltamissäännöt, edellyttäen kuitenkin, että vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta noudatetaan.”³¹

Tuomioistuin etenee päättelyssään oikeuden mahdolliseen itsenäisyyteen tai varsinaisuuteen viittaamisen osalta edelleen ja toteaa myöhempänä esimerkiksi:

”Sellainen kansallinen sääntö, jonka nojalla vahingonkorvauskanteen esittämistä koskeva vanhentumisaika alkaa kulua siitä päivästä, jona yhteistoimintajärjestely tai yhdenmukaistettu menettely otettiin käyttöön, voi tehdä *sen oikeuden käyttämisen, joka koskee vahingonkorvauksen vaatimista* tämän yhteistoimintajärjestelyn tai menettelyn aiheuttaman vahingon johdosta, käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi[.]”³²

Nämä tuomioistuimen lausumat ovat johtaneet mahdollisuuden saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta esittämiseen myöhemmässä keskustelussa usein EU-oikeudellisena oikeutena, jonka olemassaolo todetaan EU-oikeudessa ja käyttäminen määräytyy kansallisen oikeuden mukaan.³³ Tällainen tulkinta perustuu ilmeisesti ajatukselle, että kun tuomioistuin mainitsee esimerkiksi ”oikeuden – –, joka koskee vahingonkorvauksen vaatimista” ratkaisun edellä lainatussa kohdassa 78, se tarkoittaa myös sanoa, että ”oikeus vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta” on EU-oikeudellinen varsinainen oikeus (ja siten EU-oikeudellisten *oikeuksien* toteuttamista koskevien erityisten vaatimusten alainen).³⁴

gon korvaamista”. Myös ranskankielisessä versiossa termi *oikeutettu* (*en droit*) on mukana ilmaisussa. Ks. myöhemmästä oikeuskäytännöstä edellistä ja nyt käsiteltyä kohtaa pitkälti vastaavat *Otin* k. 40–43, joissa esiintyvät useilla kielillä sekä ”mahdollisuus” että ”oikeus”.

²⁹ *Manfredi*, k. 62.

³⁰ *Ibid.*, k. 63.

³¹ *Ibid.*, k. 64. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä. Todistusvoimainen italiankielinen sanamuoto vastaa oikeuden käyttämisen (*”esercizio di tale diritto”*) mainitsemisen osalta suomenkielistä käännöstä. Näin tekee myös ranskankielinen versio.

³² *Ibid.*, k. 78. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä. Todistusvoimainen italiankielinen versio (*”l’esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno”*) vastaa kursivoidun kohdan osalta suomenkielistä. Myös esimerkiksi englanninkielinen käännös kuuluu tältä osin *”to exercise the right to seek compensation for the harm”*. Ks. myös k. 82 ja ratkaisun operatiivisen osan kohta 3.

³³ Ks. esim. *Komninos* 2008, s. 174–175; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1223–1227.

³⁴ On myös mahdollista, että tuomioistuimen ilmaus, joka ymmärretään varsinaisen EU-oikeu-

Kun *Manfredi*-ratkaisua tutkitaan perusteellisemmin, voidaan kuitenkin huomata, että tuomioistuin lähestyy mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta korjaavana oikeuskeinona. Myös äskettäin lainatut ratkaisun kohdat 64 ja 78 osoittavat, että tuomioistuin käsittelee vahingonkorvausta tässä yhteydessä samoin, erityisesti tehokkuusperiaatteen alaisena, kuin vahingonkorvausta (oikeuskeinona) koskevissa, muihin materiaaliin EU-oikeudellisiin oikeuksiin liittyvissä asioissa.³⁵ Tuomioistuin jättää, samalla tavalla kuin muussa tehokkuusperiaatteen soveltamista koskevassa vahingonkorvausoikeuskäytännössä, esimerkiksi syy-yhteyden määriteltäväksi kansallisessa oikeudessa.³⁶ Oikeuskeinojen osaltahan prosessiautonomian toimintaperiaatteiden ja EU-oikeuden soveltamisen vaatimusten mukainen lähtökohta on, että soveltuva oikeus on kansallista, ellei EU-oikeus tee tästä poikkeusta lausumalla jostakin kysymyksestä itse.

Kuten unionin tuomioistuin on tehnyt muissa vahingonkorvausta EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten valossa oikeuskeinona käsittelevissä ratkaisuisa, *Manfredissakin* se ottaa kantaa kansallisen vanhentumisen sääntelyn arviointiin tehokkuusperiaatteen (eikä ”oikeuden vahingonkorvaukseen” sellaisenaan toteuttamisen) kannalta.³⁷ On selvää, että yksittäisissä lausumissa tuomioistuin todella käyttää sanaa oikeus, *right*, *diritto* tai *droit*. Vahingonkorvausta käsittelevän osan tarkastelu kokonaisuutena osoittaa silti *Manfredin* kuuluvan EU-oikeuden kansallista täytäntöönpanoa ja tehokasta toteuttamista käsittelevään ratkaisujen linjaan, jossa on kyse materiaalisten EU-oikeudellisten oikeuksien vaikuttavuuden turvaamisesta lähtökohtaisesti kansallisin oikeuskeinoin, joiden sääntelylle jää EU-oikeudelta liikkumavaraa.

Termin ”oikeus” käyttäminen ratkaisuisa toisaalta niin, että joissain yhteyksissä sillä on rajatumpi juridinen merkitys, ja toisaalta sen esiintyminen yleiskielisessä merkityksessä saattaa selittää sen, miksi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käsittely vaikuttaa varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden toteutamiselta, kun sitä analysoidaan muusta, vahingonkorvaukseen juuri oikeuskeinona viittaavasta, ratkaisusta irrallaan. Näin voi käydä, kun tuomioistuin on ensin todennut, että kilpailuoikeudelliset kiellot ovat välittömästi vaikuttavia ja että kiellot tuottavat kansalaisten hyväksi oikeuksia, joita jäsenvaltioiden on

dellisen ”oikeuden vahingonkorvaukseen” toteutamisena, omaksutaan esimerkiksi oikeustieteelliseen keskustelun taustapremissiksi analysoimatta yksityiskohtaisemmin, mitä merkitystä tällä on.

³⁵ Ks. esim. asia C-5/94 *Hedley Lomas* [1996], kok. I-02553, k. 25–32; asia C-429/09 *Fuß* [2010], kok. I-12167, k. 59–62. Ks. myös esim. *Brasserie du Pêcheur*, k. 82–83, 88, ja 98–99. Ks. myös *Manfredi*-ratkaisun kanssa tältä osin samankaltainen asian ratkaisuehdotus (*Geelhoed*), esim. k. 49, 59–63.

³⁶ Ks. *Manfredi*, k. 64.

³⁷ *Ibid.*, ks. k. 78, ja laajemmin k. 77–82. Ks. tuomioistuimen *Manfredissa* tekemän vanhentumisen sääntelyn arvioinnin yhteneväisyydestä muissa jäsenvaltioiden prosessiautonomiia koskevissa vahingonkorvausasioissa olleen analyysin kanssa: *Havu* 2012a, s. 418–419.

suojeltava³⁸ (tätä voidaan kutsua *kannanotoksi 1*). Kannanotossa 1 käytössä on erityisesti sanan ”oikeus” rajatumpi juridinen merkitys. Tuomioistuin kuitenkin tuo myöhemmin esiin, että ”kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava tämän *oikeuden* käyttämistä koskevat menettelysäännöt”³⁹ (*kannanotto 2*). Tässä kyseisessä yhteydessä ”oikeudella” viitataan kontekstin perusteella korvauksen vaatimiseen. Kyseessä voi kuitenkin olla sanan yleiskielinen käyttö, ja tuomioistuin voi käyttää sanaa esimerkiksi mahdollisuuden synonyminä.⁴⁰

Sanan ”oikeus” toistuva ja monitulkintainen esiintyminen huomioiden ei ole yllättävää, että erityisesti *Manfredi*-ratkaisua on luettu kuin se osoittaisi varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden vahingonkorvaukseen. Tällaista vaikutelmaa ratkaisusta vahvistaa se, että tapaus ei ennakkoratkaisukysymysten muotoilun takia käsittele yleisesti kaikkia oikeuskeinoja vaan ainoastaan vahingonkorvausta.⁴¹

Tuomioistuimen päättelyn kokonaisuus on kuitenkin yhdenmukainen sen tulkinnan kanssa, että vahingonkorvaus on tässäkin tapauksessa EU-oikeuden toteuttamista koskevien vaatimusten näkökulmasta vain oikeuskeino. Kannanoton 1 voidaan oikeustapausten koko sisällön ja vastaavan oikeuskäytännön kontekstin valossa tulkittuna katsoa tarkoittavan, yksinkertaistetusti, että unionin kilpailuoikeuteen liittyviä oikeuksia rikottaessa yksityisillä subjekteilla on oltava käytössään oikeuskeino.⁴² Kannanoton 2 voidaan katsoa vastaavasti kontekstissaan tarkoittavan, että *oikeuskeinon* käytön yksityiskohdat, eli korvauksen vaatimisen mahdollisuuden yksityiskohdat, määräytyvät, kuten EU-oikeu-

³⁸ Ks. *Manfredi*, k. 39 ja 58. Ks. vastaavasti *Courage*, k. 23.

³⁹ Ks. *Manfredi*, k. 64. Kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä.

⁴⁰ Ks. laajemmin *ibid.*, k. 58–64.

⁴¹ Ks. *Manfredi*, k. 20–21. Kohdissa on lueteltu kansallisten tuomioistuinten esittämät ennakkoratkaisukysymykset. Näistä ainoastaan kohdan 20 kysymyksessä 2 ja kohdan 21 kysymyksessä 3 mainitaan pätemättömyyteen vetoaminen (ja silloinkin ikään kuin askeleena vahingonkorvausta kohti). Muutoin ennakkoratkaisukysymykset keskittyvät juuri vahingonkorvauksen oikeuskeinoon.

⁴² Sikäli kuin ”oikeus vahingonkorvaukseen” pyritään perustelemaan tuomioistuimen lausumilla, joiden mukaan yksityisten subjektien oikeuksia voi liittyä myös muille subjekteille asetettuihin velvollisuuksiin (ks. *Courage*, k. 19 ja epäsuora ilmaisu *Manfredin* k. 39 ja 58), on keskeistä havaita, ettei näidenkään lausumien voida välttämättä katsoa tarkoittavan ”oikeutta vahingonkorvaukseen” vaan muita, kilpailuoikeuteen liittyviä oikeuksia. Luvussa IV nousi esiin, että oikeuden rikkomisen seuraukset ovat kontingenteja eli eivät loogisesti oikeuksista pääteltäviä. Vaikka ”oikeus vahingonkorvaukseen” päätettäisiin luokitella oikeudeksi, huomionarvoista on, ettei se tuolloinkaan ole SEUT 101(1) tai 102 artiklan kiellosta loogisesti johdettavissa. Kielloista voidaan kuitenkin johtaa oikeus osallistua vaihdantaan markkinoilla, joita ei vääristetä SEUT 101(1) artiklan tarkoittamin järjestelyin ja oikeus osallistua vaihdantaan markkinoilla, joita ei vääristetä SEUT 102 artiklan tarkoittamin järjestelyin. Kuten on käynyt ilmi, näitä kielloista johdettuja oikeuksia voidaan kutsua yhdessä oikeudeksi osallistua vaihdantaan sisämarkkinoilla, joita ei vääristetä laittomin kilpailunrajoituksin. Tämä oikeus puolestaan muodostaa merkittävän osan oikeudesta kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin.

den soveltamista tai prosessiautonomiiaa koskevassa oikeuskäytännössä yleensäkin todetaan, kansallisen oikeuden mukaan (vaikka tuomioistuin viittaa tässä vaatimisen mahdollisuuteen termillä ”oikeus”).

Vahingonkorvauksen ymmärtäminen tapauksessa oikeuskeinoksi selittää myös, miksi niin kutsuttu prosessiautonomialausuma *Manfredin* kohdassa 62, ja edelleen kohdassa 77, mainitsee erikseen myös oikeussuojakeinot.⁴³ Lisäksi prosessiautonomialausuman mukaan jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä määräytyvinä oikeuskeinoja ja prosessia koskevinä sääntöinä pidetään selvästikin esimerkiksi *Manfredi*-ratkaisun kohdissa 77–78 korvausvelan vanhentumista koskevaa sääntöä. Sääntöä arvioidaan ratkaisussa tehokkuusperiaatteen mukaan.⁴⁴ Tehokkuusperiaate ymmärretään EU-oikeudessa juuri kansallisten oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen arvioinnin mittapuuksi, ei oikeuksien kansallisen sääntelyn mittariksi.⁴⁵

Manfredissa tuomioistuin ensinnäkin yhdistää tehokkuusperiaatteen merkitystä koskevaa arviointiaan eksplisiittisesti aiempaan, muun muassa jäsenvaltion korvausvastuuta käsittelevään oikeuskäytäntöönsä. Se myös paikoin jatkaa tapauksessa aiempia kansallisen (vahingonkorvaukseen liittyvän) oikeuden hyväksyttävyyttä koskevia ratkaisulinjojaan.⁴⁶ Lisäksi käsitellessään esimerkiksi ennakkoratkaisukysymystä, joka koskee velvollisuutta määrätä rangaistusluontoisia vahingonkorvauksia, unionin tuomioistuin toteaa puolestaan, että asia kuuluu jäsenvaltion sisäisen oikeusjärjestyksen piiriin (prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaisesti) ja että sitä on säänneltävä jäsenvaltion oikeudessa tehokkuus- ja vastaavuusperiaate huomioiden.⁴⁷ Mainittuja periaatteita käytetään tapauksessa muutoinkin kansalliselle oikeuskeinoja ja prosessuaali-

⁴³ Ks. *Manfredi*, k. 62 ja 77. Myös esimerkiksi todistusvoimainen italiankielinen versio ja ranskankielinen versio mainitsevat oikeussuojakeinot.

⁴⁴ Ks. k. 77–82.

⁴⁵ Ks. myös aiemmat jaksot IV.1.1 ja V.1.2.

⁴⁶ Ks. tuomioistuimen viittaukset *Manfredin* kohdassa 94 (siitä, ettei yhteisön oikeus estä kansallisia tuomioistuija valvomasta, ettei yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien suojaaminen johda oikeudenhaltijoiden perusteettomaan hyötymiseen) mm. asiaan 238/78 *Ireks-Arkady* [1979], kok. 02955, ja yhdistettyihin asioihin C-441/98 ja C-442/98 *Michailidis* [2000], kok. I-07145; kohdassa 96 (saamatta jääneen voiton korvaamisen poissulkemisen sopimattomuudesta) asiaan *Brasserie du Pêcheur*, ja yhdistettyihin asioihin C-397/98 ja C-410/98 *Metallgesellschaft & Hoechst* [2001], kok. I-01727; ja kohdassa 97 (korkojen korvattavuudesta) oleva viittaus asiaan C-271/91 *Marshall II* [1993], kok. I-04367. Vanhentumisaikojen sääntelyn osalta ks. esim. yhdistetyt asiat C-89/10 ja C-96/10 *Q-Beef ym.* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 36; julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa *H. J. Banks*, k. 48, ja *Dougan* 2004, s. 267–293 siitä, miten unionin tuomioistuin pitää yleisesti tehokkuusperiaatteen mukaan hyväksyttävänä järkeviä tai kohtuullisia (*reasonable*) vanhentumisaikoja. Tämän lähestymistavan voidaan nähdä ilmenevän myös *Manfredin* kohdissa 78–82. Ks. tuomioistuimen tehokkuusperiaatteen merkitystä kansallisen oikeuden arvioinnissa koskevan, *Manfredissa* ja *Couragessa* tehdyn analyysin yhdistymisestä aiemman vahingonkorvausoikeuskäytännön kanssa myös *Havu* 2012a, s. 416–424.

⁴⁷ Ks. *Manfredi*, erit. k. 92 ja 99–100. Ks. samoin julkisasiamies *Geelhoedin* ratkaisuehdotus, k. 61–63.

sia sääntöjä koskevalle oikeudelle asetettavien vaatimusten yksilöintiin. Tämä käyttö on hyvin yhdenmukaista esimerkiksi jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä esiintyvän kanssa.

Mitä tulee aiemmin mainittuun tendenssiin ymmärtää *Manfredi*-ratkaisu niin, että ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” katsotaan EU-oikeudelliseksi oikeudeksi, jonka *olemassaolo* on todettu EU-oikeudessa (ja joka on osin väistämättäkin ilmeisesti jollakin tavalla määritelty EU-oikeudessa)⁴⁸ ja jonka *käyttämiseen* liittyvät kysymykset määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan, on korostettava, että edes *Manfredi*-ratkaisu ei varsinaisesti sovi tähän kaavaan.⁴⁹ Oikeuden olemassaoloon ja oikeuden käyttämiseen liittyvien seikkojen tyhjentävä erittely ei tässä yhteydessä ole mahdollista EU-oikeudellisen oikeuden määrittelyyn liittyvien vaikeuksien vuoksi, mutta karkeakin analyysi *Manfredista* paljastaa, että tuomioistuimen ei ehkä voida katsoa todenneen oikeuden olemassaoloa EU-oikeudellisena oikeutena. Tämä näkemys liittyy ensinnäkin edellä mainittuun ”oikeus”-sanon yleiskielisempään käyttöön viitattaessa mahdollisesti vain oikeuskeinon käyttämisen mahdollisuuden olemassaoloon. Toiseksi oikeuden olemassaolon toteamisen tulisi kenties käsittää oikeuden määrittelyä enemmän kuin ratkaisusta nyt löytyy.⁵⁰ Tuomioistuin ei esittänyt eksplisiittistä oikeuden määritelmää tai edes lausunut kaikista kyseessä olevan oikeuden keskeisimmistä osatekijöistä tai edellytyksistä. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta EU-oikeudellisena

⁴⁸ Ks. myös esim. *Nazzini* 2009, s. 418–420; *Milutinović* 2010, s. 76, 140–141. *Nazzini* katsoo unionin tuomioistuimen määritelleen oikeuden korvaukseen, mutta huomauttaa silti, että tuomioistuin tukeutui myös tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen käyttöön, minkä kirjoittaja yhdistää myös jäsenvaltion korvausvastuuta koskevaan oikeuskäytäntöön. *Milutinović* vaikuttaa olevan kannalla, että olemassaolon toteamisen lisäksi EU-oikeudessa on ainakin jollekin tasolle asti määritelty ”oikeus vahingonkorvaukseen”. Kirjoittaja tosin kritisoi sitä, että keskeisiä oikeuden sisällön yksityiskohtia on silti jätetty määräytymään kansallisen oikeuden mukaan.

⁴⁹ Edellisessä luvussa keskusteltu *Van Gervenin* erottelu oikeuskeinon konstitutiivisiin edellytyksiin, jotka määräytyvät EU-oikeudessa, ja muihin asioihin, jotka määräytyvät kansallisen oikeuden mukaan, voidaan katsoa oikeuden olemassaolon ja käyttämisen erottavan lähestymistavan kanssa samankaltaiseksi. Jaotteluista kumpikaan ei sovi hyvin yhteen oikeuskäytännön paljastamien kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen sääntelyn piirteiden kanssa. Oikeuskäytännössä näkyvä käsittely vastaa sen sijaan varsin ongelmitta yleistä prosessiautonomiaan liittyvää periaatetta, jonka mukaan oikeuskeinoista säädetään kansallisessa oikeudessa niiltä osin kuin EU-oikeus ei lausu oikeuskeinoista tai niiden yksityiskohdista. Tässä yhteydessä herää kysymys, miksi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen suhdetta EU-oikeuden toteuttamisen vaatimukseen tulisi alun alkaenkaan käsitellä muusta prosessiautonomiasta koskevasta oikeuskäytännöstä poikkeavasti. Ks. myös *Milutinović*, 2010, s. 90–91 ja 93–98, joka vaikuttaa havaitsevan, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden katsominen varsinaiseksi EU-oikeudelliseksi oikeudeksi johtaa jonkinlaiseen ristiriitaan prosessiautonomiasta tai EU-oikeuden toteuttamiseen liittyviä vaatimuksia koskevan oikeuskäytännön kanssa. Ks. myös tarkemmin *Milutinovićin* lähestymistavasta hiukan jäljempänä (alaviitteessä) esitettävät huomiot.

⁵⁰ Ks. EU-oikeudellisista oikeuksista ylipäätään *Eilmansberger* 2004, s. 1237: ”– the individual rights to be protected are created by the EC legal order. It therefore seems to be obvious that their essence should be determined by Community law and not, indirectly, by national law –.”

oikeutena koskevien tulkintojen kyseenalaisuus korostuu edelleen havaittaessa, että tuomioistuin lausui kuitenkin asioista, jotka liittyvät juuri oikeuden käyttämiseen.

Tuomioistuin jätti kansallisen oikeuden mukaan määräytyväksi muun ohella syy-yhteyden käsitteen⁵¹ eikä esimerkiksi lainkaan ottanut kantaa sellaisiin seikkoihin kuin tuottamukseen. Vaikka kyseessä olisi (sellaisenaan toteutettava) ”EU-oikeudellinen oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”, esimerkiksi sen arviointi, mitä tarkoitetaan vahingon ja väitetyn aiheuttavan tapahtuman yhteydellä ja edellytetäänkö korvausvelvollisuuden syntymiseksi tuottamusta, tapahtuisi siis kansallisen oikeuden mukaan. Tuomioistuin kuitenkin lausui siitä, millainen vanhentumisaika olisi tehokkuusperiaatteen vastaisena EU-oikeuden kanssa yhteensopimaton.⁵² Tuomioistuin myös huomautti tehokkuusperiaatteen edellyttävän, että korvausta on voitava saada sekä todellisesta vahingosta (*damnum emergens*) että saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*) ja korosta.⁵³ Jälkimmäiset huomautukset korvauksella katettavista menetystyypeistä tuomioistuin teki ilman, että asiassa esitetyt ennakkoratkaisukysymykset sitä edellyttivät.⁵⁴ Tuomioistuin otti siis kantaa seikkoihin, joita on vähintäänkin osittain pidettävä oikeuden käyttämistä koskevinä.

Jos halutaan pitää kiinni tulkinnasta, jonka mukaan ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” on EU-oikeudellinen oikeus, joka on tällöin väistämättä jollakin tavalla määritelty EU-oikeudessa, on tyydyttävä hyvin aukolliseen määritelmään. EU-oikeudessa on nimittäin todettu oikeuden sisältöä ja olemassaoloa koskeviksi kysymyksiksi luokiteltavista seikoista lähinnä se, että ”jokaisen” on voitava vaatia korvausta. Suhteessa luvussa IV käsiteltyyn vaatimukseen EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamisesta sellaisinaan oikeuden jääminen EU-oikeuden perusteella määräytyviltä osiltaan hyvin epäselväksi vaikuttaa varsin ongelmalliselta.⁵⁵

⁵¹ Ks. *Manfredi*, k. 64.

⁵² *Ibid.*, k. 77–82.

⁵³ *Ibid.*, k. 92–100.

⁵⁴ Ks. *Manfredi*, k. 20–21, joissa luetellaan ennakkoratkaisukysymykset. Samalla voidaan todeta, ettei tuomioistuin olisi lausunut ehkä lainkaan (myöhemmässä kirjallisuudessa korostetusta) syy-yhteydestä, elleivät ennakkoratkaisukysymykset 2 kohdassa 20 ja 3 kohdassa 21 olisi olleet muotoiltu sanoin ” – ja vaatia korvausta, jos kärsityn vahingon ja yhteistoimintajärjestelyn tai yhdenmukaistetun menettelytavan välillä on syy-yhteys?”

⁵⁵ Vrt. *Kominos* 2008, s. 175. Kirjoittaja ei pidä ilmeisesti lainkaan pulmallisena sitä, että esimerkiksi syy-yhteys, joka kuitenkin on keskeinen vahingonkorvausvastuun edellytys ja siten ”oikeuden” olennainen osa, määräytyisi kansallisen oikeuden mukaan. Ks. myös *Milutinović* 2010, s. 83–84, 90–94 ja 96–98. Myöskään *Milutinović* ei voi käsittelyssään esittää muuta kuin että ”oikeuden” EU-oikeuden mukainen merkitys on avoin ja jää osin määräytymään kansallisen oikeuden mukaan. Kirjoittaja näyttää joutuvan vaikeuksiin käsitellessään jonkin verran sitä, miten soveltuva oikeus kehittyy ja määräytyy prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaan, mutta pitäen yhä ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” tämän tutkimuksen käsitteis-

Julkisasiamies *Van Gervenin* ratkaisuehdotus tapauksessa *H. J. Banks* oli vahingonkorvauksen vaatimismahdollisuuden itsenäisen oikeusluonteen kannalta *Manfredin* kaltainen, mutta vielä vahvempi perusta ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” EU-oikeudelliseksi oikeudeksi väittämislle.⁵⁶ Tuomioistuim ei *H. J. Banksissa* kuitenkaan, todetusti, edennyt lausumaan asiasta, eikä *Courage*-ratkaisua muotoiltaessa joko allekirjoitettu kaikkia *H. J. Banksin* ratkaisuehdotuksesta aiheesta löytyviä ajatuksia tai haluttu lausua kaikista aiemman tapauksen ratkaisuehdotuksen esittelemistä kysymyskokonaisuuksista.

H. J. Banks -asian ratkaisuehdotuksessa ”oikeus saada vahingonkorvausta” yhteisön oikeuteen perustuvana oikeutena⁵⁷ johdetaan relevanttien kilpailuoikeudellisten kieltojen horisontaalisesta välittömästä vaikutuksesta ja EU-oikeuden vaikuttavuuden varmistamisvelvollisuutta koskevasta oikeuskäytännöstä, erityisesti merkkitapauksista *Simmenthal*⁵⁸, *Factortame I*⁵⁹ ja *Francovich*. Huomiota kiinnitetään myös eroon, joka on tehtävä kilpailunrajoituksesta aiheutuvaan vahinkoon liittyvän ja *Simmenthal*- ja *Factortame I* -ratkaisujen tilanteiden välillä: tilanteessa, jossa yksityisoikeudellisessa suhteessa rikotaan vahinkoa aiheuttaen EU-oikeuden välittömästi vaikuttavaa sääntöä, voi vahingonkorvausten määrääminen kansallisessa tuomioistuimessa olla ainoa mahdollisuus suojella EU-oikeudesta johtuvia oikeuksia tehokkaasti.⁶⁰

Merkille pantavaa ensinnäkin on, että päättely liittyy vahingonkorvauksen näkemiseen materiaalistien EU-oikeudellisten oikeuksien suojana. Siten ratkaisuehdotuksen osalta herää sama kysymys kuin esimerkiksi *Courage*- ja *Manfredi*-ratkaisuja tarkasteltaessa: onko sanaa ”oikeus” käytetty ratkaisevissa kohdissa viittaamaan kapea-alaisempaan varsinaiseen EU-oikeudelliseen oikeu-

tön näkökulmasta varsinaisten oikeuksien, eikä oikeuskeinojen, tasolle kuuluvana. Ks. edelleen myös *ibid.*, s. 59–67, ja *Milutinović* 2007, s. 734–735. Esimerkiksi jälkimmäisessä kirjoittaja toteaa nimenomaisesti, että kanneoikeuden jääminen lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden mukaan määräytyväksi olisi ongelmallista, sillä kyseessä olisi oikeuden sisältöön liittyvän seikan jääminen kansalliselle oikeudelle. Kuitenkin *Milutinovićin* voidaan katsoa huomion yhteydessä (ja paikoin 2010 julkaistussa teoksessa) edustavan kantaa, jonka mukaan kanneoikeutettujen piiri määräytyy teoriassa kansallisen oikeuden mukaan, ellei EU-oikeus asiasta sisällöllisesti lausumalla valtaa kysymystä omaan alansa.

⁵⁶ Ks. *H. J. Banks*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, k. 36–45. Ratkaisuehdotuksessa todetaan, että oikeus vaatia korvausta yhteisön oikeuden kieltämällä kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta on katsottava yhteisöoikeuteen perustuvaksi oikeudeksi (ks. k. 45).

⁵⁷ Ks. *H. J. Banks*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, erit. k. 45. Ilmaisun on englanniksi ”right to obtain reparation”.

⁵⁸ Asia 106/77 *Simmenthal* [1978], kok. 00629.

⁵⁹ Asia C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433.

⁶⁰ *H. J. Banks*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, k. 44. Mainituissa aiemmissa tapauksissa kyse oli luonteeltaan julkisoikeudellisen lainsäädännön soveltamisesta ja tapausten tilanteet pystyttiin ratkaisemaan EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaamisen kannalta tyydyttävästi jättämällä kansallisia säännöksiä soveltamatta.

teen vai ikään kuin yleiskielisemmässä merkityksessä, tarkoittaen, että EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaaminen edellyttää, että yksityisillä subjekteilla on käytössään oikeuskeino? Julkisasiamies *Van Gervenin* huomioista voidaan myös havaita, ettei ratkaisuehdotuksessa tutkita kaikkia mahdollisia oikeuskeinoja, vaan tarkastellaan vahingonkorvausta kuin se olisi muusta oikeuskeinojärjestelmästä erillään. *Van Gervenin* havainto tapauksen olosuhteista verrattuna jäsenvaltioiden rikkomuksia käsittelevään oikeuskäytäntöön on siinä mielessä oikea, että yksityisoikeudellinen vaade yksityisten osapuolten välillä voi joissain tilanteissa olla ainoa keino turvata EU-oikeudellisten oikeuksien vaikuttavuus. Tämä ei kuitenkaan välttämättä tarkoita, että vahingonkorvaus olisi kaikissa näissä tilanteissa ainoa mahdollinen keino vaikuttavuuden turvaamiseen.

Asiassa *GT-Link* unionin tuomioistuin käsitteli vahingonkorvausta suhteellisen selvästi yhtenä oikeuskeinovaihtoehtoista (tai ylipäätään kilpailuoikeuden vastaisesti aikaan saadun tilanteen korjaamisen keinoista). Ratkaisua käsitellään enemmän jäljempänä. Asiassa *Pfleiderer* tuomioistuin viittasi *Courageen* ja *Manfrediin* ja totesi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailua rajoittavalla toiminnalla vahingoitetuksi tullee olla mahdollisuus vaatia korvausta.⁶¹ Merkille pantavaa on, että tuomioistuin ei eksplisiittisesti vielääkään kuvailut tätä mahdollisuutta EU-oikeudelliseksi oikeudeksi eikä liittänyt asian käsittelyyn esimerkiksi eksplisiittistä huomautusta siitä, että kyseessä on juuri itse korvauksen osalta oikeus, jota kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia suojelemaan.⁶² Oikeutena käsittelemisen sijaan tuomioistuin yhdisti korvauksen vaatimisen mahdollisuuden jälleen tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta sovelta-vaan kansallisen oikeuden EU-yhteensopivuuden arviointitapaan. Unionin tuomioistuin käsitteli korvauksen vaatimista siis kuin oikeuskeinoa. Se antoi kansalliselle tuomioistuimelle ohjeen määritellä kansallisen oikeuden mukaan edellytykset, joiden täytyessä pääsy *leniency*-dokumenteihin voidaan sallia ja samalla varmistaa, että soveltuvat kansalliset säännöt eivät riko vastaavuus- tai tehokkuusperiaatetta.⁶³

Tuomioistuin totesi *Pfleidererissa* vielä, että jäsenvaltioiden tuomioistuinten määriteltessä, millä edellytyksillä pääsy dokumentteihin sallitaan tai evätään,

⁶¹ *Pfleiderer*, k. 28. Ks. kieliversioiden eroista jakso II.1.4.7 edellä. Ks. kuitenkin myös julkisasiamies *Mazákin* ratkaisuehdotus, k. 36.

⁶² Tuomioistuimella olisi *Manfredi*-ratkaisun jälkeen ollut mahdollisuus korostaa nimenomaisesti ”oikeutta vahingonkorvaukseen” ja siihen liittyviä korostuneita kansallisen toteuttamisen velvollisuuksia, myös asiassa *City Motors Groep*, mutta tuomioistuin ei tehnyt näin. Se mainitsi vahingonkorvauksen vain asiana, johon kansallisen tuomioistuimen on pystyttävä ottamaan kantaa: ks. *City Motors Groep*, k. 33.

⁶³ Ks. *Pfleiderer*, k. 30. Asiassa *City Motors Groep* tuomioistuin esitti vastaavalla tavalla prosessiautonomialausuman vahingonkorvauksen mainitsemisen jälkeen niin, että mitä ilmeisimmin vahingonkorvausta käsitellään myös tässä tapauksessa prosessiautonomialausuman tarkoittamana oikeuskeinona. Ks. *City Motors Groep*, k. 33–34.

niiden on punnittava EU-oikeuden suojaamia *intressejä*.⁶⁴ Sanavalinta on mielenkiintoinen, sillä erityisesti IV-luvun tarkastelun perusteella unionin tuomioistuimen voidaan olettaa tekevän ilmaisujen ”intressi” ja ”oikeus” välillä, ainakin osassa ratkaisuja, hyvin tiedostettuja valintoja. Jos tuomioistuin katsoisi olevan olemassa ”oikeus vahingonkorvaukseen”, johon liittyisi hyvin voimakkaita EU-oikeuden kansallisen toteuttamisen vaatimuksia, miksi se tyytyisi viittaamaan siihen yleisilmaisulla ”intressi”, jota on ratkaisukäytännössä ilmeisesti käytetty myös ”ei-toivottujen oikeuksien” vähättelyyn?

Yksi mahdollinen vastaus on tuomioistuimen pelko *leniency*-järjestelmän toimivuuden liiasta vahingoittamisesta vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden tärkeyden korostamisella. Tosin tämäkin selitys johtaa ajatukseen, että vahingonkorvauksella ei ole vahvaa itsenäistä asemaa. Toteamus intresseistä on joka tapauksessa luonteva, jos sekä *leniency*-järjestelmä että mahdollisuus vaatia korvausta kilpailunrajoituksen vuoksi kärsitystä vahingosta ymmärretään keinoiksi toteuttaa EU-oikeuden tavoitetta kilpailullisista sisämarkkinoista (tai yksityiskohtaisemmin: sisämarkkinoista, joita ei vääristetä kartellein).

Aiempien lukujen analyysin perusteella voidaan yksinkertaistetusti katsoa, että EU-oikeudelliset erityisten toteuttamisvaatimusten alaiset oikeudet ja EU:n tavoitteet ovat saman asiakokonaisuuden kahdet eri kasvot. Asioita todetaan oikeuksiksi ja oikeuksia korostetaan, kun se on tavoitteiden toteuttamisen kannalta tärkeää. Mikäli *Pfleidererissa* kyseessä oleva tavoite (tai oikeus) koskee kilpailuoikeudellisesti toimivia sisämarkkinoita ja ratkaisussa katsotaan, että tavoitteen toteuttamiseksi (tai asiassa relevanttien materiaalien oikeuksien suojaamiseksi) on olemassa erilaisia EU-oikeuden vaikuttavuutta turvaavia välineitä, ja vahingonkorvaus nähdään vain tällaisena välineenä, ratkaisu on hyvin looginen.⁶⁵ Havainto pätee sekä tuomioistuimen ratkaisuun kokonaisuutena että käsiteltyyn sanavalintaan (”intressi”).

Yhtä asiaa on vielä korostettava ”oikeus vahingonkorvaukseen” -kielen tarkastelun yhteydessä: ennakkoratkaisukysymysten muotoilu voi merkittävästi vaikuttaa ennakkoratkaisujen sanamuotoihin ja ilmaisuun sekä tietysti ennakkoratkaisun sisältöön kaiken kaikkiaan.⁶⁶ Erityisesti tämä voi aiheuttaa väärin-

⁶⁴ Ks. k. 32.

⁶⁵ Ks. myös *Donau Chemie*, k. 27–31: ratkaisussa korostetaan kilpailuoikeuden vaikuttavuuden turvaamista käsiteltäessä *leniency*-asiakirjojen luovuttamista.

⁶⁶ Ks. myös *Courage*, julkisasiamiehen (*Mischo*) ratkaisu ehdotus, k. 12–14. Julkisasiamies tuo esiin, että kansallisen tuomioistuimen tekemät oletukset (tässä yhteydessä kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon rikkomisesta ja tämän rikkomisen vahingollisuudesta korvausta vaativalle) toimivat ennakkoratkaisun pohjana ja että unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole ottaa kantaa siihen, miten (ennakkoratkaisun premissinä toimivat) oletukset vastaavat tapauksen tosiseikkoja todellisuudessa. Näiden huomioiden yhteydessä on syytä havaita, että kansallisten tuomioistuinten kysymysten kapea-alaisuus tai perustuminen pitkälle vietyihin oletuksiin tosiseikaston ja sovellettavan oikeuden suhteesta voi vääristää ennakkoratkaisusta välittyvää kuvaa aiheen EU-oikeudellisesta arvioinnista, ellei ennakkoratkaisukysymysten ohjaavaa luonnetta huomioida. Li-

käsityksiä siinä, mistä vahingonkorvauksen tarkastelu muista oikeuskeinoista näennäisesti irrallaan johtuu. Esimerkiksi asioissa *Courage* ja *Manfredi* annetut ennakkoratkaisut voisivat olla selvempiä kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin liittyvien oikeuksien ja oikeuskeinojen keskinäisen suhteen kannalta, mikäli niissä olisi ollut käsiteltävänä oikeuskeinoja pelkkää vahingonkorvausta laajemmin.⁶⁷ Esimerkiksi tapauksessa *GT-Link* taas ennakkoratkaisukysymyksetkin tuovat laajemmin esiin mahdollisia kompensointikeinoja kilpailunrajotustilanteessa.⁶⁸ Tapauksessa tulee varsin selvästi ilmi tehtyjen suoritusten palauttamisen ja vahingonkorvauksen rinnasteisuus, ja jokseenkin ilmeisesti myös molempien alisteinen suhde jonkinlaisen laajemman kilpailuoikeudellisen oikeuden toteuttamiseen.⁶⁹

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevän unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön kieli on, kuten EU-tason oikeuskäytännössä myös yleisemmin, moniselitteistä. Etenkään *Manfredi*-tapauksen jälkeen ei ole yllättävää, että oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen pidetään joissain tulkintalinjoissa EU-oikeudellisena oikeutena ja jopa, kenties osin tiedostamatta, EU-oikeuden oikeuksien toteuttamiselle asettamien vaatimusten alaisena. Ratkaisujen lyhyiden katkelmien sanamuodoille ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä määriteltäessä, onko oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU-oikeudellinen oikeus.

säksi on selvää, että esimerkiksi se, että kansallinen tuomioistuin kysyy vain yhdestä kompensatiomuodosta, eli vaikkapa tiukasti tulkittavasta vahingonkorvauksesta, esimerkiksi vahingonkorvauksen, sopimussuoritusten palauttamisen ja perusteettoman edun palautuksen sijasta, muotoaa ennakkoratkaisua merkittävästi. Ks. myös *Lenaerts, K. – Corthaut* 2008, s. 502–505. Kirjoittajat huomauttavat, perustellusti, että unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisutoiminta tapahtuu EU-oikeuden nykytilassa ”yhä lähempänä” varsinaista riitaa ja tapauksen faktoja, jolloin ratkaisut ovat yksittäistapauksellisia eivätkä niinkään yleisiä periaatteita käsitteleviä. Tähän voidaan lisätä, että havainto on tärkeä arvioitaessa, kuinka paljon tuomioistuimen ratkaisuja voidaan yleistää ratkaistavan tilanteen yli. *Lenaertsin* ja *Corthautin* kuvailema kehitys tarkoittaa, että ratkaistavana olevan kysymyksen mahdollisen kapeuden ja yksityiskohtaisuuden huomiointi on unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön tulkinnessa yhä tärkeämpää.

⁶⁷ Ks. *Courage*, k. 16 (jossa olevat ennakkoratkaisukysymykset 1–2 tosin ilmeisesti *mahdollistaisivat* esimerkiksi myös sopimussuorituksen palauttamisen arvioinnin oikeuskeinona, vaikka tästä ei nimenomaisesti kysytty), ja *Manfredi*, k. 20–21 (joissa kuvatuissa ennakkoratkaisukysymyksissä kysytään vain vahingonkorvauksesta, vaikka tosiseikastokuvauksen perusteella myös sopimushinnan osan palautus olisi mahdollinen hyvitysmuoto).

⁶⁸ Ks. *GT-Link*, k. 19, ennakkoratkaisukysymys 7.

⁶⁹ Ks. *ibid.*, k. 57–61. Kohdassa 57 mainitaan kilpailuoikeudellisen kiellon välttämistä oikeusvaikutuksesta ja kohdassa 58 todetaan, että mahdollisuus (todistusvoimaisella kielellä tanskalla tosin *retten* ja ranskaksi *droit*, englanniksi *entitlement*) saada takaisin yhteisöoikeuden vastaisesti perityt maksut ”seuraa niistä oikeuksista, joita yksityisille on annettu yhteisön oikeusnormeilla, joilla tällaiset maksut kielletään, ja täydentää niitä oikeuksia”. Nämä huomiot maksujen palauttamisen ja vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuuden käsittelyn yhteydessä osoittavat, että palautusvaateet ja korvausvaateet ovat muuhun (varsinaiseen ja kilpailuoikeudelliseen) oikeuteen liittyviä oheisilmiöitä. Esimerkiksi todistusvoimainen tanskankielinen versio vastaa tämän vaihtelun osalta suomenkielistä.

Kun *Manfredi*- tai *Courage*-ratkaisun huomiota herättäneet ”oikeus vahingonkorvaukseen” -ilmaisut luetaan koko kontekstissaan, ne eivät vaikuta erityisen käänteentekeviltä. Myöskään esimerkiksi myöhemmän *Otis*-ratkaisun perusteella ”oikeutta vahingonkorvaukseen” ei voida erityisen ehdottomasti pitää EU-oikeudellisena oikeutena. Vaikka ratkaisussa ei jatketa korvauksen vaatimista koskevia huomioita prosessiautonomialausumalla, jonka käyttö korostaisi vahingonkorvauksen oikeuskeinomaisuutta, vahingonkorvauksen käsittely yhdistetään tiiviisti aiempiin tapauksiin *Courage* ja *Manfredi*.⁷⁰

Yleisesti unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisun merkitys voi myös aueta paremmin, jos ratkaisua tarkastellaan samoihin teemoihin liittyvien ratkaisujen kanssa yhdessä. ”Oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” käsittelevässä oikeustieteellisessä keskustelussa *Courage* ja *Manfredi* (tai, mikä vielä valitettavampaa: niiden yksittäiset katkelmat) ovat saaneet jopa ylikorostuneen aseman.⁷¹ Kun tarkastellaan esimerkiksi kilpailunrajoituksilla aiheutettuja vahinkoja sivuavia muita tapauksia, ja laajemmin kilpailuoikeuteen liittyviä yksityisoikeudellisia vaateita koskevia tapauksia, ainoastaan yhden tai kahden ratkaisun perusteella tehty pitkälle viedyt tulkinnat alkavat helposti menettää uskottavuuttaan. Jos ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” voidaan parhaimmillaankin puolustaa erityisenä EU-oikeudellisena oikeutena vain, mikäli muuta niin kutsuttua prosessiautonomiaoikeuskäytäntöä, varhaisempaa tapausta *GT-Link*, ja *Manfredia* seuranneita ratkaisuja esimerkiksi asioissa *City Motors Groep* ja *Pfleiderer*, ei huomioida, vaikuttaa olevan syytä pysyä käsityksessä, että vahingonkorvaus on oikeuskeino.

Seuraavaksi tehdään joitakin laaja-alaisempia huomioita korjaavien oikeuskeinojen esiintymisestä relevantissa ratkaisukäytännössä.

2.1.2 Korjaavista oikeuskeinoista ratkaisukäytännössä

Oikeuksien toteuttamisen järjestelmä kattaa oikeuden ensisijaisten toteutumistapojen turvaamisen lisäksi joukon korjaavia oikeuskeinoja, ei vain vahingonkorvausta. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevän keskustelun keskipisteenä olleet ennakkoratkaisut asioissa *Courage* ja *Manfredi* käsitelivät lähes pelkkää vahingonkorvausta, sillä ennakkoratkaisukysymysten muotoilu

⁷⁰ Ks. *Otis*, k. 40–44. Ratkaisussa korostetaan myös korvauksen vaikutusta kilpailusääntöjen tehokkuuteen. Ks. myös tapa viitata *Courageen* julkisasiamiehen (*Trstenjak*) ratkaisuehdotuksessa asiassa C-618/10 *Banco Español de Crédito* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 58 (viite 57): *Courage* mainitaan viittauksessa osana ”perinteisten prosessiautonomiatapausten” sarjaa.

⁷¹ Ks. esim. *Howard – Rose – Roth* 2008, s. 1440–1444; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1221–1224; Vrt. *Komninos* 2002, s. 450–475, ja 2008, s. 165–179. Kirjoittaja suhteuttaa, todetusti, mainittuja tapauksia jäsenvaltion korvausvastuuta (ja kansallista prosessiautonomiaa) käsittelevään ratkaisukäytäntöön. Vrt. edelleen esim. *Ezrachi* 2010, s. 448–452, ja *Milutinović* 2010, s. 59–76, 159–170.

ohjasi tuomioistuimen analyysiä tähän suuntaan. Vahingonkorvauksen rooli vain yhtenä korjaavista oikeuskeinoista, eli oikeuden kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin toissijaisista konkretisoinneista, voidaan kuitenkin havaita esimerkiksi tapauksesta *GT-Link*. Kuriositeettina voidaan lisäksi mainita, että tuomioistuin vaikuttaa *GT-Linkissä* pitävän kilpailuoikeuden vastaisesti perittyjen suoritusten palauttamista ensisijaisena tapana korjata kilpailuoikeudellisten oikeuksien toteutumisen häiriö.⁷²

Kilpailuoikeudenvastaisuuteen liittyvää pätemättömyysvaikutusta koskeva oikeuskäytäntö osoittaa myös pätemättömyyden olevan oikeudellinen seuraus, joka on olemassa kilpailullisesti toimivien sisämarkkinoiden edistämiseksi.⁷³ Pätemättömyyteen vetoamisen mahdollisuuden voidaan hyvin sanoa olevan oikeuden kilpailullisiin sisämarkkinoihin toissijainen konkretisointi.⁷⁴ Asiassa *City Motors Groep* unionin tuomioistuimen taas voidaan nähdä tarkoittaneen, että niin kutsutussa prosessiautonomialausumassa mainitut ”oikeussubjektien välittömästi yhteisön oikeuden perusteella saamat oikeudet” ovat laajoja kilpailuoikeudellisia oikeuksia, kuten oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin. Tapauksessa relevantit oikeussuojakeinot (englanniksi tässäkin tapauksessa *actions for safeguarding rights*) taas käsittävät juuri sopimuksen puron kilpailuoikeudenmukaisuuden viemisen puolueettomaan arviointiin esimerkiksi tuomioistuimeen tai mahdollisen korvauksen vaatimisen.⁷⁵

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsitellessään unionin tuomioistuin on myös melko selvästi rinnastanut kilpailua rajoittavia sopimuksia koskevan, nykyisin SEUT 101(2) artiklassa todetun, pätemättömyysvaikutuksen olemassaolon korvauksen vaatimisen mahdollisuuden olemassaoloon.⁷⁶ Ratkaisujen suuremmat kokonaisuudet viittaavat siihen, että pätemättömyyteen vetoamista ja korvauksen vaatimista ei tulisi käsitellä eri tason kysymyksinä. Vaikka *Courage*- ja *Manfredi*-ratkaisussa keskitytään erityisesti vahingonkorvaukseen ja pätemättömyysvaikutuksen olemassaolo on ilmeisesti jonkinlainen lähtökohta vahingonkorvausta koskevalle päättelylle, ratkaisuissa ei ole viitteitä siitä, että

⁷² Ks. *GT-Link*, k. 57–61. Vrt. käsittelyä mainituissa kohdissa tuomioistuimen huomioihin ennakkoratkaisukysymyksestä 7 (k. 56) ja itse ennakkoratkaisukysymykseen (k. 19, ennakkoratkaisukysymys 7).

⁷³ Ks. asia C-126/97 *Eco Swiss* [1999], kok. I-03055, erit. k. 36. Ratkaisussa korostettiin voimakkaasti kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon keskeisyyttä yhteisön tavoitteiden saavuttamiselle ja erityisesti sisämarkkinoiden toiminnalle. Ks. aiheesta myös *Whish* 2009, s. 310. Ks. lisäksi jo edelläkin *Couragesta* esiin nostettu perustelujen kohta, jossa kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon tärkeyden todetaan olleen pätemättömyyssäännöksen taustalla: k. 21.

⁷⁴ Ks. myös asian *GT-Link* käsittely jäljempänä tässä alaluvussa ja mainitun ratkaisun k. 57–61 ja operatiivisen osan k. 2. Sisämarkkinoiden kilpailullisuutta koskevan oikeuden ja pätemättömyyteen vetoamisen oikeuskeinon yhteyden osalta on keskeistä huomata, etteivät (sinänsä asialliset) *Prechal* ja *Shelkoplyaksen* (2004) kriittiset huomiot kilpailuoikeuden *public policy* -luonteesta ja pätemättömyysvaikutuksen yhteyksistä estä nyt esitettyjen havaintojen hyväksymistä.

⁷⁵ *City Motors Groep* k. 33–34 viitteineen.

⁷⁶ Ks. *Manfredi*, k. 56–61; *Courage* k. 21–26.

pätemättömyyttä ja vahingonkorvausta tulisi tarkastella erilaisten EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista koskevien vaatimusten valossa.⁷⁷

”Oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” jonkinlaiseen erityiseen ja itseisarvoiseen luonteeseen viittaavassa kirjallisuudessa mainitun ”oikeuden” suhdetta pätemättömyyteen vetoamiseen (oikeuskeinona) käsitellään vaihtelevasti. *Pätemättömyyteen vetoamista* ei tule ehkä edes joidenkin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen EU-oikeudellisena oikeutena mainitsevien tulkitsijoiden mielestä käsitellä oikeutena, joka olisi EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien erityisten vaatimusten alainen.⁷⁸

Courage ja *Manfredi* ovat joka tapauksessa sisäisesti loogisempia, jos pätemättömyyteen vetoaminen ja korvauksen vaatiminen ymmärretään molemmat oikeuskeinoiksi. Lisäksi *GT-Link*issä rinnastettiin vahingonkorvaukseen myös kilpailuoikeuden vastaisesti perityn maksun (jota voidaan osin ehkä pitää myös sopimushintana⁷⁹) osan palautus. Palautuksen ja korvauksen vaatimista käsitellään tapauksessa oikeuskeinojen käyttönä kansallisessa tuomioistuimessa.⁸⁰

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asemaa voidaan tarkastella myös kysymällä, mitä relevanttien tapausten ja erityisesti niiden prosessiautonomialausumien viittaukset oikeuskeinoin tarkoittaisivat, elleivät vahingonkorvausta. On hyvin epäselvää, mitä tuomioistuimen viittaamat oikeuksien toteutumisen varmistamiseen liittyvät oikeuskeinot olisivat, jos mahdollisuus saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta olisi itsessään prosessiautonomialausuman mukainen EU-oikeuden suoma *oikeus*. Merkille panemisen arvoista on, että prosessiautonomialausuma – tai muu toteamus kansallisen oikeuden lähtökohtaisesta tehtävästä määritellä oikeuskeinoja ja prosessia koskevat säännöt EU-oikeuden yksityisille subjekteille suomien oikeuksien suojaamiseksi – mitä ilmeisimmin voitaisiin tai voidaan liittää vastaavalla tavalla myös muihin kuin vain vahingonkorvaukseen liittyviin kilpailunrajoitustapauksiin.

Esimerkiksi voidaan mainita tilanteet, joissa on käsillä kilpailuoikeu-

⁷⁷ Ks. erit. *Courage*, k. 21–26. Ks. myös *Manfredi*, k. 56–63.

⁷⁸ Ks. *Van Bael – Bellis* 2010, s. 69–70 ja 1221–1224; hiukan ristiriitainen *Komninos* 2008, esim. s. 149–160 (ks. kuitenkin myös esim. vahingonkorvausta selvästi EU-oikeudellisena oikeutena painottava 170); *Ezrachi* 2008, s. 120–134.

⁷⁹ Ks. *GT-Link*, k. 5–15.

⁸⁰ Ks. *GT-Link*, k. 56–61 ja operatiivisen osan k. 2. Huomioi erityisesti k. 57–58, joissa palautusvaateen mahdollisuus suhteutetaan materiaaliin kilpailuoikeudellisiin oikeuksiin materiaalisista oikeuksista seuraavana ja niitä täydentävänä. Ks. myös muusta oikeuskäytännöstä EU-oikeuden vastaisesti perittyjä maksuja käsittelevä asia C-188/95 *Fantask* [1997], kok. 06783, k. 38. Kohta on niin ikään palauttamisvaatimuksen tai palautuksen oikeuskeinon *toissijaisuuden* ja materiaalisia EU-oikeudellisia oikeuksia *täydentävän* luonteen osalta eksplisiittinen sisältäen toteaman: ”oikeuskäytännön mukaan oikeus saada takaisin sellaiset maksut, jotka jäsenvaltio on kantanut yhteisön oikeuden vastaisesti, seuraa niistä oikeuksista, joita yksityisille on annettu yhteisön oikeusnormeilla, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut niitä, ja täydentää näitä oikeuksia”.

delliseen pätemättömyyteen vetoaminen⁸¹, kieltomääräyksen⁸² vaatiminen⁸³ tai, kuten *City Motors Groepissa*, sinänsä kilpailuoikeuden kanssa yhteen-

⁸¹ Ks. *GT-Link*, operatiivisen osan k. 2, jossa käytetään prosessiautonomialausumaa, ja k. 57–58, joissa – myös kilpailuoikeudelliseen pätemättömyyteen vetoamiseksi katsottavissa olevassa tilanteessa – käsitellään kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta suojella yhteisön oikeudesta seuraavia yksityisten subjektien oikeuksia (ks. viitatus ratkaisun osan sisällöstä myös edeltävä alaviite). Ks. myös asia 66/86 *Ahmed Saeed* [1989], kok. 00803, k. 45.

⁸² EU:n kilpailuoikeuden kontekstissa pysyviä tai väliaikaisia kieltomääräyksiä voivat antaa ensinnäkin hallinnollisissa kilpailuprosessissa sekä komissio että kansalliset kilpailuviranomaiset (ks. myös kilpailulaki 45 §). Toiseksi kieltomääräykset ovat mahdollisia yksityisoikeudellisissa riidoissa kansallisissa tuomioistuimissa. Nyt relevantti on viimeksi mainittu kieltomääräysten mahdollisuus. Ks. kieltomääräyksistä EU:n kilpailuoikeuden yhteydessä laajemmin *Cauffman* 2010, ja esim. *Whish* 2009, s. 295–296. Ks. myös kieltomääräyksistä tai väliaikaismääräyksistä kansallisissa tuomioistuimissa EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvien vaatimusten ja niin kutsutun prosessiautonomian kannalta *Craig – de Búrca* 2011, s. 226–227; *Ward* 2007, s. 169–172; *Tridimas* 2006, s. 467–469; *Dougan* 2004, s. 320–325.

⁸³ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä (asia 106/77 *Simmenthal* [1978], kok. 00629; asia C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433) on katsottu, että kansallisen tuomioistuimen on sivuutettava kansallinen oikeus, joka estää väliaikaismääräyksen antamisen, jos yhteisöoikeuden yksityisille suomien oikeuksien turvaaminen edellyttää väliaikaismääräyksen antamista. Lähtökohtaisesti väliaikaismääräystä tai muuta kieltomääräystä sääntelee kansallinen oikeus, ja vaikka prosessiautonomialausumaa ei ilmeisesti ole täydellisenä yhdistetty tällaisen määräyksen käsitteeseen, oikeuskäytännöstä ei löydy viitteitä siitä, että aihetta ei tulisi käsitellä jäsenvaltioiden prosessiautonomiaa koskevien oppien ja oikeuskeinoin liittyvien vaatimusten mukaisesti. Esimerkiksi *Simmenthalissa* ja *Factortame I:ssä* tuomioistuin joka tapauksessa korosti kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta suojella yhteisöoikeuden luomia oikeuksia (ks. *Simmenthal* k. 16; *Factortame I*, k. 19). Ks. lisäksi *Dougan* 2004, s. 320, joka katsoo, että tuomioistuin *Factortame I:ssä* ilmeisesti jätti määräyksen antamista koskevat yksityiskohdat määräytymään kansallisen oikeuden mukaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden asettamissa rajoissa. Ks. myös asia C-1/99 *Kofisa Italia* [2001], kok. I-00207, k. 48, ja asia C-226/99 *Siples Srl* [2001], kok. I-00277, k. 19, joissa on vain yksinkertaiset viittaukset aiempaan ratkaisukäytäntöön. Ks. lisäksi edellisessä viitteessä (*in fine*) viitattu kirjallisuus. On todennäköistä, että kilpailuoikeuteen liittyvää, yksityisoikeudellisessa asiassa vaadittavaa kieltomääräystä käsiteltäisiin muiden tilanteiden kanssa ainakin samankaltaisesti EU-oikeuden asianmukaiseen toteuttamiseen liittyvien vaatimusten kannalta. Ks. tätä ennustetta tukeva julkisasiamiehen (*Jacobs*) ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01 *Bundesverband* [2004], kok. I-02493, k. 104 (asian ratkaisussa katsottiin, etteivät ”kilpailunrajoituksen” toteuttajat olleet EU-oikeuden kiellon tarkoittamia yrityksiä). Julkisasiamies tuo esiin, että kilpailuoikeuden vastaisen toiminnan kontekstissa EU-oikeus todennäköisesti edellyttää, että kansallisessa tuomioistuimessa on mahdollista vaatia korvausta ja kieltomääräystä. Lisäksi julkisasiamies katsoo, että vahingonkorvauksen vaatimista koskevien sääntöjen lisäksi kieltomääräystä koskevia kansallisia sääntöjä on arvioitava tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen valossa. Hän myös katsoo, että kilpailuoikeudellisen kiellon vaikuttavuutta koskeva perustelu, joka on vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuuden taustalla, pätee myös kieltomääräykseen. Julkisasiamies käsittelee kieltomääräystä ja vahingonkorvausta keskenään selvästi samanlaisina kysymyksinä ja ilmeisesti *EU-oikeuden toteuttamisen vaatimusten näkökulmasta oikeuskeinoina*. Kun omaksutaan tällainen tulkinta, julkisasiamiehen tapa ilmaista EU-oikeuden edellyttävän vahingonkorvauksen ja kieltomääräyksen vaatimisen mahdollisuutta (”both damages and injunctive relief would as a matter of Community law be available to anyone suffering loss as a consequence of that conduct”) voidaan selittää kilpailuoikeudellisten kieltojen välittömällä vaikutuksella ja kansallisten tuomioistuinten velvollisuudella soveltaa kieltoja, yhdistettynä tehokkaan oikeussuojan vaatimukseen. Itse tuomiossa kieltomääräyksen mahdollisuuteen tai sitä koskeviin sääntöihin liittyviin EU-oikeudellisiin vaatimuksiin ei

sopivan sopimusehdon *soveltamisen* kilpailuoikeudenvastaisuuteen vetoaminen.⁸⁴ EU-oikeuden suomilla oikeuksilla tarkoitettaneen kaikissa mainituissa yhteyksissä kuitenkin lähtökohtaisesti materiaalisia, oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin -tyyppisiä oikeuksia.

2.1.3 Suojellut materiaaliset oikeudet ja EU-oikeuden tavoitteet

Sijoitettuina laajempiin konteksteihinsa, ja tarkasteltuna muun EU-oikeudellisen ratkaisukäytännön valossa, kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevien tapausten katkelmat korostavat voimakkaasti – vahingonkorvauksen sijasta – kilpailuoikeudellisten kieltojen vaikutuksen varmistamista ja tehokasta soveltumista.

Tuomioistuin katsoi *Couragessa* ja *Manfredissa*, ennen (mahdollisesti yleis-kielistä) lausumaa ”oikeudesta korvaukseen”, että kilpailuoikeudellisiin kieltoihin perustuu oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava.⁸⁵ Näiden oikeuksien ei mitenkään voida katsoa tarkoittavan ainoastaan ”oikeutta vahingonkorvaukseen”, ja mahdollisesti ne eivät viittaa vahingonkorvaukseen lainkaan. Kieltojen itsensä perustamat oikeudet voivat tarkoittaa oikeuksia toimia markkinoilla, joissa kieltojen mukaisia menettelyjä ei toteuteta, ja siis kieltojen taustan tasolla oikeutta kilpailunrajoituksettomiin sisämarkkinoihin.⁸⁶

päästy ottamaan kantaa. Ks. myös *Cauffman* 2010, s. 71. Kirjoittaja keskustelee kieltomääräyksestä EU:n kilpailuoikeutta kansallisessa tuomioistuimessa sovellettaessa. Hän käsittelee kieltomääräystä oikeuskeinona ja katsoo, että kieltomääräyksen sääntelyä kansallisessa oikeudessa on prosessiautonomiata koskevan oikeuden mukaisesti arvioitava tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen valossa. Ks. samankaltaisesti *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1215.

⁸⁴ Ks. asia *City Motors Groep*, k. 33–34 (kohdassa 34 myös viitataan *Courage*-ratkaisun kohtaan 29 ja *Manfredi*-ratkaisun kohtiin 62 ja 71: ratkaisuissa nämä kohdat ovat niin kutsuttuja prosessiautonomialausumia, joiden mukaan kansallisessa oikeusjärjestyksessä on annettava ”menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten”, joilla pyritään turvaamaan yksityisten subjektien EU-oikeuden nojalla saamat oikeudet).

⁸⁵ Ks. *Courage*, k. 23; *Manfredi*, k. 39. Ratkaisuissa ei ole viitattu koko kilpailua rajoittavia sopimuksia koskevaan säännökseen, joka on nykyisin SEUT 101 artiklassa, vaan ainoastaan säännöksen 1-kohtaan, joka sisältää kiellon. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltävä sopimusartikla on kokonaisuudessaan kieltäviä.

⁸⁶ Ks. tältä osin myös analoginen esimerkki ratkaisussa C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 26–30, erit. todistusvoimaisella kielellä englanniksi. Tapauksessa oli kyse siitä, voidaanko tiettyjen tuotemerkintöihin liittyvien EU-oikeudellisten asetusten rikkomiseen vedota yksityisten subjektien välisessä oikeusriidassa kansallisessa tuomioistuimessa. Kohdassa 26 tuomioistuin referoi komission esittämää pohdintaa siitä, onko kyseisiin säädöksiin vetoaminen yksityisten välisessä riidassa mahdollista (”whether the relevant provisions confer the right on an individual to bring an action”), mutta tuomioistuin itse (k. 27–30) omaksuu laajemman lähtökohdan, jonka mukaan säädökset luovat yksityisille subjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava. Säädösten rikkomiseen voidaan vedota kansallisessa tuomioistuimessa yksityisten välisessä riidassa, koska muuten säädösten tosiasiallinen vaikutus kärsisi. Säädösten luomat oikeudet ovat kuitenkin varsin selvästi materiaalisia oikeuksia, ei ainoastaan oikeus vedota säädösten rikkomiseen: mahdollisuus vedota oikeuksien loukkaamiseen on materiaalistien oikeuksien liitännäisilmiö. (K. 26:n lainauksessa oleva kursiivi on tässä kirjoittajan lisäämä.) Vrt. (osittain) lei-

Tuomioistuimen kielellinen muotoilu oikeuksien perustumisesta⁸⁷ kyseisiin kieltoihin voi tarkoittaa myös, että EU-oikeudellista oikeutta kilpailunrajoituksettomiin sisämarkkinoihin on tarkennettu yksityiskohtaisemmiksi oikeuksiksi kieltojen avulla.

Tuomioistuimen kieltoja ja oikeuksia koskevan ilmaisun voidaan katsoa välillisesti viittaavan myös vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuteen, mutta ei ole syytä ajatella, että se tulisi katsoa varsinaiseksi EU-oikeudelliseksi oikeudeksi. Paremminkin mahdollisuuden vaatia korvausta voidaan katsoa tulevan välillisesti viitatuksi osassa ”joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava”.⁸⁸ Tuomioistuinhan on muussa EU-oikeuden kansallista toteuttamista koskevassa oikeuskäytännössä yhdistänyt edellytyksen suojelusta tai EU-oikeuden täydestä vaikuttavuudesta juuri oikeuskeinojen käytettävyyteen ja toimivuuteen kansallisessa tuomioistuimessa.⁸⁹ Lisäksi tuomioistuin on käyttänyt samaa ilmaisuja juuri edellyttäessään, että yksityisellä subjektilla on kansallisessa tuomioistuimessa mahdollisuus käyttää vahingonkorvausta oikeuskeinona.⁹⁰ Kun vielä edeltävän luvun käsittelystä muistetaan, että vahingonkorvaus voidaan sekä yleisemmin että EU-oikeudessa katsoa lähtökohtaisesti oikeuskeinoksi, ei kilpailuoikeudellisten vahingonkorvaustapausten lukeminen muulla tavalla ole perusteltua ilman vahvoja syitä. Pelkkää tietyn sanan esiintymistä ei voitane pitää riittävänä syynä, kun tapausten muut piirteet viittaavat siihen, että relevantit EU-oikeudelliset oikeudet ovat itse asiassa laajempia kilpailuoikeudellisia oikeuksia.

Jotkin tuomioistuimen lausumat näyttäytyvät kuitenkin hiukan ongelmallisina suhteessa sellaiseen tulkintaan, jonka mukaan tuomioistuin viittaa *oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava* koskevissa lausumissaan juuri materiaaliin kilpailuoikeudellisiin oikeuksiin. Esimerkiksi asiassa *GT-Link* mainitaan silloisen (EY:n) ”perustamissopimuksen [86] artiklan välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet”⁹¹. Tällainen ilmaisu, jossa

päteksin huomioiden osalta *Nazzini* 2009, s. 404–411, 419–421 ja 433–435. Kirjoittaja peräänkuuluttaa ”oikeuden vahingonkorvaukseen” perustaa eikä ilmeisesti katso, että kyseessä olisi kilpailullisia sisämarkkinoita osaltaan turvaava (EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten näkökulmasta ”pelkkä”) oikeuskeino. *Nazzini* kuitenkin katsoo, että ”oikeuden vahingonkorvaukseen” perustana on EU-kilpailuoikeuden oikeuden tehokkaan toteutumisen tai vaikuttavuuden turvaamisen periaate.

⁸⁷ *Courage*ssa tämä on ilmaistu todistusvoimaisella kielellä englanniksi ”Article [85(1)] of the Treaty and Article [86] of the EC Treaty (now Article [82] EC) produce direct effects in relations between individuals and create rights for the individuals concerned –” (k. 23).

⁸⁸ Ks. *Courage*, k. 23; *Manfredi*, k. 39. Ks. myös asia C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 27–30, sekä ratkaisun käsittely hiukan aiempaa alaviitteessä.

⁸⁹ Ks. asia C-213/89 *Factortame I* [1990], kok. I-02433, k. 19–22, ja edeltävissä viitteissä käsitelty *Muñoz*, k. 27–30.

⁹⁰ Ks. esim. C-224/01 *Köbler* [2003] kok. I-10239, k. 30–36. Ks. myös jakso IV.3.1.

⁹¹ *GT-Link*, tiivistelmän k. 7, ja ratkaisun operatiivisen osan k. 2. Todistusvoimainen tanskankielinen versio ja esimerkiksi englannin- ja ranskankielinen versio vastaavat suomenkielistä käänn-

jonkinlaisten ”oikeuksien” katsotaan perustuvan artiklan itsensä sijasta välittömään oikeusvaikutukseen, voisi todella viitata ”oikeuksina” asioihin, joita on perinteisesti pidetty oikeuskeinoina. Tässä yhteydessä sanaa ”oikeus” on kuitenkin voitu käyttää muussa kuin aivan tiukasti tulkittavassa, varsinaiseen oikeuteen viittaavassa merkityksessä. On myös mahdollista, että kyseessä on epäsuora viittaus oikeuteen tehokkaaseen oikeussuojaan.

Yksi vahva vaihtoehto kuitenkin on, että lainattu muotoilu on vain epäonnistunut ja sillä tarkoitetaan silloiseen EY [86] artiklaan perustuvia oikeuksia, joihin [86] artiklan välittömän oikeusvaikutuksen vuoksi kansalaiset voivat vedota kansallisessa tuomioistuimessa. Tätä mahdollisuutta tukee se, että esimerkiksi *GT-Link*-ratkaisun operatiivisen osan kohta 2 kuuluu kokonaisuudessaan:

”Kunkin jäsenvaltion kansallisessa oikeusjärjestyksessä on annettava muun muassa todistustaakkaa koskevat menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan perustamissopimuksen [86] artiklan välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet, mutta nämä menettelysäännöt eivät kuitenkaan saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia oikeussuojakeinoja, eikä niillä saa tehdä yhteisön oikeudessa myönnettyjen oikeuksien käyttämistä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.”

Kohdassa mainitaan siis erikseen toisaalta oikeussuojakeinot ja toisaalta välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet. Katkelma olisi epälooginen, jos jälkimmäisillä olisi tarkoitettu esimerkiksi korvauksen tai maksusuorituksen palauttamisen vaatimista. Lisäksi oikeussuojakeinoja koskevia menettelysääntöjä on tämänkin ratkaisun kohdan mukaan arvioitava tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen valossa. Saman ratkaisun kohdassa 57 todetaan, muissa ratkaisuissa yleisellä tavalla, että kilpailuoikeudellisilla *artikloilla* perustetaan yksityisille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava. Vaikka välitön oikeusvaikutus on tässäkin kohdassa mainittu, oikeuksien ei sanota perustuvan *välittömään oikeusvaikutukseen*.⁹² Kohta 58 puolestaan on varsin eksplisiittinen sen osalta, että yksityisille on annettu oikeuksia juuri kieltoartikloilla ja että mahdollisuus saada takaisin maksut, jotka on peritty yhtei-

nöstä välittömään oikeusvaikutukseen perustumisen (tai välittömästä oikeusvaikutuksesta johtumisen) osalta.

⁹² Todistusvoimainen kieliversio ja esimerkiksi englanninkielinen käännös vastaavat nyt relevanteilta osiltaan suomenkielistä käännöstä. Ks. oikeuskäytännön lausumista, jotka antavat vaikutelman oikeuksien ”perustumisesta” juuri välittömään oikeusvaikutukseen eikä välittömästi vaikuttavaan sääntöön jakso IV.2.3.3. On mahdollista, että välittömän oikeusvaikutuksen maininnalla on pyritty paremminkin tuomaan esiin, millä perusteella oikeudet ovat yksilöiden oikeuksia kuin sitä, millä perusteella oikeudet *ovat*.

sön oikeuden vastaisesti, seuraa viitatuista oikeuksista ja täydentää niitä.⁹³

Erityisesti *Courage*-tapauksessa, joka sisältää perusteellisempaa arviointia vahingonkorvauksesta osana EU:n kilpailuoikeuden ja EU-oikeuden järjestelmää kuin jotkin myöhemmät vain *Courageen* viittaavat ratkaisut, vahingonkorvauksen mahdollisuutta perustellaan sen kilpailuoikeudellisten kieltojen vaikuttavuutta lisäävällä merkityksellä.⁹⁴ Tuomioistuimen julkilausuttu päätelmä on tässä analogista joidenkin muiden niin kutsutun prosessiautonomiaoikeuskäytännön ratkaisujen kanssa, joissa tarvittavia oikeuskeinoja on perusteltu juuri EU-oikeudellisten oikeuksien luonteella tai jopa oikeuksien keskeisyydellä EU:n tavoitteiden kannalta. Myöhemmissä ratkaisuissa vähintäänkin viitataan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen mahdollisuuden yleisen merkityksen osalta erityisesti *Courageen*.⁹⁵

Esimerkiksi *Courage*ssa korostetaan kilpailuoikeudellisten kieltojen keskeistä merkitystä sisämarkkinoiden toteutumiselle ja toiminnalle.⁹⁶ Myös kilpailuoikeudellista pätemättömyysvaikutusta (ja ratkaisuehdotustasolla kielto määräystä) käsittelevissä tapauksissa on ollut samankaltaisesti esillä kilpailuoikeuden luonne sisämarkkinoille tärkeänä oikeudenalana.⁹⁷ Näiden huomioiden valossa on perusteltua pitää kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevää oikeuskäytäntöä sekä kilpailuoikeuden ja yksityisoikeuden raja-alueita laajemmin käsittelevää oikeuskäytäntöä, osana sellaista unionin tuomioistuimen ratkaisujen linjaa, jossa käsillä olevat EU-oikeuden arvot tai tavoitteet ilmeisesti ohjaavat EU-oikeuden kansallisesta soveltamisesta esitettyjä vaatimuksia.

Kun EU-oikeudellisia materiaalisia oikeuksia on rikottu, vaatimukset kohdistuvat juuri oikeuskeinojen olemassaoloon ja tehokkuuteen. Käsitellyissä kilpailunrajoitustapauksissa kansallisille tuomioistuimille on jäänyt todellisuudessa liikkumavaraa siinä määrin, että kyseessä ovat kuitenkin nimenomaan oikeuskeinoja (ja prosessuaalisia sääntöjä) koskevat vaatimukset – eivät EU-oi-

⁹³ Todistusvoimainen kieliversio ja esimerkiksi englanninkielinen ja ranskankielinen versio vastaavat nyt relevanteilta osiltaan suomenkielistä käännöstä.

⁹⁴ Ks. *Courage*, k. 20–21 ja 26–28. Ks. osin vastaavasti *Manfredi*, k. 60 ja 91 (ja ratkaisuehdotus, k. 31); *Otis*, k. 41–43. Ks. myös *Pfleiderer*, k. 25–29.

⁹⁵ Ks. *Pfleiderer* k. 29; *City Motors Groep*, k. 33. *City Motors Groepin* kohdassa 33 viitataan *Courage*-ratkaisun kohtaan 26 ja *Manfredi*-ratkaisun kohtiin 60–61 ja 90. Viitatuissa kohdissa todetaan, että ”[85 / 81] artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti tämän määräyksen 1 kohdassa esitetyn kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat”, ellei jokainen voisi vaatia kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamista. Viitatuissa ratkaisuissa mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta pidetään tuosta toteamuksesta seuraavana. Ks. näin erit. *Manfredi*, k. 60–61. *Manfredi*-ratkaisun kohdassa 60 viitataan niin ikään *Courage*-ratkaisun kohtaan 26.

⁹⁶ Ks. *Courage*, k. 20.

⁹⁷ Ks. asia C-126/97 *Eco Swiss* [1999], kok. I-03055, erit. k. 36, ja ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01 *Bundesverband* [2004], kok. I-02493, k. 104.

keudellisen oikeuden lähtökohtaiseen sellaisenaan toteuttamiseen liittyvät.⁹⁸

Edelläkin, erityisesti luvuissa IV–V, puheena olleella tavalla myös oikeuskirjallisuudessa on muun muassa katsottu tapauksessa kyseessä olevan oikeuden-
alan ja sisämarkkinoiden toimivuuden yhteyden voivan aiheuttaa divergenssiä
siinä, kuinka yhdenmukaista EU-oikeuden soveltamista unionin tuomioistuin
vaatii kansallisilta järjestelmiltä.⁹⁹ Oikeuskirjallisuudessa on myös nostettu esiin,
että tehokkaan oikeussuojan edellyttäminen EU-oikeuden jäsenvaltioissa tapah-
tuvan soveltamisen yhteydessä todennäköisesti korreloi tehokkaan oikeussuojan
EU-oikeuden tavoitteiden toteuttamiselle kyseisessä yhteydessä tarjoaman hyö-
dyn kanssa.¹⁰⁰ EU-oikeuden toteuttamista jäsenvaltioissa, tai niin kutsuttua pros-
sessiautonomiaa, käsittelevää oikeuskäytäntöä voidaan myös kuvailla sanomal-
la, että rikotun EU-oikeudellisen oikeuden luonne ja merkittävyys EU:n tavoit-
teille vaikuttavat unionin tuomioistuimen kantaan siitä, millaisten ja kuinka voi-

⁹⁸ Kyseessä on siis oikeuden toissijainen konkretisointi. Vahingonkorvaustapauksissa tuomiois-
tuin ei lähde siitä, miten saavutettaisiin tila, jossa ”oikeus vahingonkorvaukseen” toteutettaisiin
jollakin tavalla annettunlaisena ja -sisältöisenä. Sen sijaan lähtökohtana on jonkin muun oikeu-
den, kuten oikeuden kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin, toteutuminen. Tämän oikeuden
ensisijaisia konkretisointia muodostavien sääntöjen täysi vaikuttavuus jäisi kuitenkin tuomiois-
tuimen päättelyn mukaan puuttumaan, mikäli toissijaiset konkretisoinnit eivät olisi mahdollisia.
Ks. myös jonkinlaista analogiaa ilmentävä tiedonanto valtioneuvoston päätöksen 2009,
erit. k. 24–26. Tiedonannossa rinnastetaan kielto, jonka mukaan jäsenvaltio ei saa ryhtyä valtion-
tukia koskeviin toimenpiteisiin ennen komission hyväksyntää, kilpailuoikeudellisiin kieltöihin,
jotka ovat nykyisin SEUT 101 ja 102 artikloissa. Tiedonannossa tuodaan esiin, että kansallisten
tuomioistuinten tärkeimpiä tehtäviä valtioneuvoston päätöksissä on luvattomia valtiontukitoimenpiteitä
koskevien yksityisten kanteiden käsittely ja sitä kautta kilpailijoiden oikeuksien suojaaminen
(k. 24). Tiedonannon mukaan kansallisissa tuomioistuimissa käytettävissä olevia oikeussuojakei-
noja ovat myös vahingonkorvaukset kilpailijoille ja muille kolmansille (k. 26). Ks. edelleen tie-
donannossakin viitattu asia C-199/06 *CELF* [2008], kok. I-00469, jossa käsitellään ennen komis-
sion hyväksyntää annettun tuen mahdollista takaisinperintää ja tukeen liittyviä yksityisoikeudellisia
kysymyksiä, kun komissio on myöhemmin todennut tuen yhteismarkkinoille sopivaksi. Ta-
pauksessa tuotiin ensinnäkin esiin, että kielto toteuttaa valtiontukitoimenpiteitä ennen komission
hyväksyntää perustuu ”tavoitteeseen taata, ettei yhteismarkkinoille soveltumatonta tukea ko-
skaan toteuteta” (k. 47) ja toiseksi todettiin, että kansallinen tuomioistuin saattaa joutua hyväksy-
mään korvausvaatimuksia, jotka liittyvät menettelysääntöjen vastaisesti myönnettyyn tukeen
(k. 53). Tapauksesta voidaan havaita, että valtiontuen myöntämistä koskevat säännöt on tarkoitettu
takaamaan sisämarkkinat, joilla EU-oikeuden vastaista valtiontukea ei myönnetä ja että vahin-
gonkorvaus voidaan nähdä tämän tavoitteen ja sen toteuttamiseksi asetettujen sääntöjen tosi-
asiallisen vaikuttavuuden turvaamisen osana. Vahingonkorvaussäännöt ovat ensisijaisesti kansal-
lisen oikeuden sääntöjä (ks. myös k. 53:n viitteet).

⁹⁹ Ks. *Dougan* 2004, s. 200–217 ja 340–395. *Dougan* käsittelee kilpailuoikeuden täytäntöönpan-
noa ja *Couragea*, mutta myös esimerkiksi valtiontukia koskevia tapauksia C-345/90 *FNCE*
[1991], kok. I-05505, ja C-39/94 *SFEI* [1996], kok. I-03547. Ks. ensin mainitun k. 12–17, joissa
korostetaan kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta suojella valtioneuvoston päätöksiin liittyviä yk-
sitysten subjektien oikeuksia, ja jälkimmäisen tapauksen k. 40–45 ja 67–70, joissa valtioneuvoston
sääntöjen merkitys sisämarkkinoiden toiminnalle, ja tarve taata valtioneuvoston päätösten vaikutta-
vuus, yhdistyvät kansallisen tuomioistuimen velvollisuuksiin soveltaa relevanttia EU-oikeutta
tehokkaasti ja suojella yksityisten subjektien oikeuksia.

¹⁰⁰ Ks. *Galetta* 2011, s. 19–21.

makkaiden reaktioiden eli oikeuskeinojen on jäsenvaltiossa oltava yksityisten subjektien käytössä.¹⁰¹ Lisäksi samat seikat voivat vaikuttaa unionin tuomioistuimen kannanottohalukkuuteen kansallisen oikeuden EU-yhteensopivuudesta – ja siten edelleen esimerkiksi kannanottojen laajuuteen ja tarkkuuteen.¹⁰²

Myös tuomioistuimen eksplisiittiset toteamukset ja niiden muotoilut voivat riippua tällaisista tekijöistä. On selvää, että kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevät tapaukset sisältävät painokkaita vaatimuksia korvauksen vaatimisen mahdollisuudesta. Kielenkäyttöä on ehkä ohjannut kilpailuoikeuden tehokkaan soveltamisen tarve. Se on voinut yhdistyä unionin tuomioistuimen justifikatorisen kielenkäytön ja tyypillisen yksilöiden oikeuksia korostavan EU-oikeuden vaikuttavuuden turvaamisen vaatimisen kanssa. Sanan ”oikeus” käyttö ikään kuin julistuksellisesti voi olla yksi syy – myöhemmin oikeaan tulkintaan liittyvää hämmennystä herättäneisiin – ”oikeus vahingonkorvaukseen” -lausumiin.¹⁰³

Kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyviä vahingonkorvaustapauksia tai muita yksityisoikeudellisia vaateita käsitteleviä tapauksia analysoitaessa ei kuitenkaan voida ohittaa sitä, että niissäkin on keskiössä merkittävän materiaallisen EU-oikeudellisen oikeuden tai arvon toteutumisen häiriö. Tapauksista ilmi käyvä tuomioistuimen päättely lähtee siitä, että tässä tutkimuksessa oikeudeksi kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin kutsuttu EU-oikeuden takaama hyvä on toteutunut puutteellisesti. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuuden edellyttäminen perustellaan sillä, että kilpailuoikeudelliset kiellot – ja niiden taustalla olevat oikeudet, tavoitteet tai arvot – heikkenisivät vaikutuksiltaan ilman vahingonkorvauksen mahdollisuutta. Vahingonkorvaus astuu kuvaan nimenomaan tapana estää varsinaisen EU-oikeudellisen oikeuden (tai EU-oikeuden tavoitteiden näkökulmasta katsottuna arvon) merkityksen heikentymisen lopullisuutta.¹⁰⁴ Lähtökohtaisesti toivottavaa tietysti olisi, että kilpailuoikeudelliset kiellot riittäisivät niihin liittyvien oikeuksien toteutumiseen.

Niin kutsutun oikeuden kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin ymmärtäminen tapausten ytimeksi vahvistaa ajatusta siitä, ettei kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella helposti voida nähdä olevan ensisijaisesta materiaalisesta oikeudesta riippumatonta itseisarvoa. Tämä on kiinteä osa oikeuskeinoille

¹⁰¹ Ks. tästä myös *Craig – de Búrca* 2011, s. 230–231 ja 2008, s. 320.

¹⁰² Huomioi tässä yhteydessä esimerkiksi edellä käsitellyt unionin tuomioistuimen *Manfredi*-ratkaisussa esittämät laajat huomiot tehokkuusperiaatteen merkityksestä kansallisen oikeuden hyväksyttävyydelle. Ks. myös *Metzger* 2009, s. 341–343.

¹⁰³ Ks. termin ”oikeus” julistuksellisesta, ”pitäisi”-merkitystä korostavasta käytöstä jakson IV.3.2.3 käsittely.

¹⁰⁴ Kun vielä muistetaan jaksossa IV.3.3 viitattu huomio siitä, että oikeudet voidaan oikeusjärjestyksissä mieltää *syiksi*, sisämarkkinoiden kilpailullisuuteen liittyvän materiaallisen oikeuden ja sen tarkempien osien katsominen (vahingonkorvauksen sijasta) relevanteissa tapauksissa puheena oleviksi oikeuksiksi vaikuttaa loogiselta.

tyypillistä välineellisyttä. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on osa pää-oikeuden merkittävyyden turvaamisen järjestelmää. Tarkemmin sanottuna se kuuluu järjestelmän siihen osaan, jolla turvataan oikeuden merkittävyys puuttumalla jälkikäteisesti oikeuden toteutumisen häiriöihin, tavoitteena häiriön laskennallisen vaikutuksen eliminointi. Tällaisesta näkökulmasta katsottuna voidaan huomata, ettei ole mitään erityistä syytä edellyttää, että eliminointi tapahtuisi juuri tiukasti tulkittavalla vahingonkorvauksella.¹⁰⁵

Vahingonkorvaus-välineen erityinen korostuminen unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä 2000-luvulla on erillinen kysymyksensä. Jos pohditaan, miksi oikeuskeinoista juuri vahingonkorvaus on ollut monen tapauksen keskiössä, vastaus voi olla yksinkertaisesti myös unionin tuomioistuimeen saapuvissa ennakkoratkaisukysymyksissä. Jos taas huomiota kiinnitetään vahingonkorvauksen korostumiseen oikeuskeinon korostumisena, kehityksen taustalla on oletettavasti EU:n tavoitteiden ja materiaalistien oikeuksien vaikuttavuuden toteutumiseen liittyviä seikkoja – yhdistettynä strategiseen kielenkäyttöön ja siihen faktaan, että kansallisen toteutusjärjestelmän ja EU-oikeuden raja-alue on EU-oikeudellisesta näkökulmasta merkittävä huolenaihe. Voidaan myös ajatella, että EU-oikeuden rikkomiseen reagoimisen asianmukainen käsittely kansallisissa tuomioistuimissa kiinnostaa myös unionin tuomioistuinta enenevästi, kun EU-oikeus on jo jokseenkin kehittyntä.¹⁰⁶

Se, että kilpailulliset sisämarkkinat ovat relevantin oikeuskäytännön ytimessä, antaa aiheen vielä yhdelle huomiolle: totuus voi hyvin olla, että kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on yleisen edun ja tehokkuuden ajama oikeusilmiö vahvemmin kuin vahingonkorvaus joissain muissa tilanteissa. Myös unionin tuomioistuimen perustelujen teleologisuutta ilmentävät piirteet voidaan ymmärtää tähän viittaavina.¹⁰⁷ Tästä näkökulmasta vahingonkorvauksen mahdollinen itseisarvo supistuu entisestään: mikä tahansa kilpailunrajoituksiin reagoimisen keino, jolla on kilpailuoikeuden noudattamista lisäävä vaikutus, voi olla yhtä hyvä tai parempi.

¹⁰⁵ Ks. myös tietyn oikeuskeinon vaatimisen teoreettista pohjaa yleisemminkin hataraksi kuvaileva *Eilmansberger* 2004, s. 1232–1233.

¹⁰⁶ Kuriositeettina mainittakoon, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käsittelyä huomattavasti varhaisemmassa, pätemättömyysvaikutusta koskevassa oikeuskäytännössä unionin tuomioistuin on osoittanut melkoista kiinnostuksen puutetta pätemättömyyteen liittyviin muihin mahdollisiin yksityisoikeudellisiin seurauksiin. Se on katsonut, että pätemättömyyteen liittyvät suoritusten palautusvaateet (ja ilmeisesti myös laajemmat pätemättömyyden taloudelliset seuraukset) eivät ole EU-oikeudellisia kysymyksiä ja että kansallisten tuomioistuinten on ratkaistava tällaiset asiat kansallisen oikeuden nojalla. Ks. asia 319/82 *Kerpen & Kerpen* [1983], kok. 04173, k. 12. Ks. myös *Brealey – Hoskins* 1994, s. 57.

¹⁰⁷ Se, lisäävätkö vahingonkorvauskanteet kilpailuoikeuden noudattamista ja ovatko ne tehokas keino tähän, muodostaa oman keskustelunsa (ks. esim., *Wils* 2003; *Schmidt* 2008, s. 140–144). Vahingonkorvausnormit voivat joka tapauksessa pohjautua käsitykselle vahingonkorvausvaatimusten hyödyllisyydestä. Ks. oikeuskäytännön teleologisuudesta alaluku 3.1 jäljempänä.

2.2 Komissiojohtoinen harmonisointi

2.2.1 Kilpailunrajoituksiin liittyvä vahingonkorvaus

EU-lainsäätäjän asiakirjoissa ”oikeudesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” keskustellaan toistuvasti käyttäen joko tätä tai sitä lähellä olevia ilmaisuja. Se, millainen painoarvo asiakirjoissa näkyy annettavan toisaalta yksityisten subjektien oikeuksille ja toisaalta esimerkiksi vahingonkorvauksen yleisestävälle vaikutukselle, kuitenkin vaihtelee.

EU-lainsäätäjän tuottaman sekundaarilainsäädännön valmisteluaineiston ja muiden asiakirjojen perusteella on lyhyesti sanottuna epäselvää, missä määrin kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuden harmonisoinnin taustalla vaikuttaa pyrkimys kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan tehostamiseen korvauskantein ja missä määrin vaikuttavat korjaavan oikeudenmukaisuuden (*corrective justice*) kaltaiset ajatukset. Kun EU-lainsäädännön tai *soft law*’ksi katsottavan ohjeistuksen tavoitteet ja erilaisille tavoitteille annettavat painoarvot ovat epäselviä, myös asiakirjojen yksittäisten kohtien tulkinta on vaikeaa. ”Oikeuden vahingonkorvaukseen” tai vastaavien ilmaisujen merkitystä asiakirjoissa ei voida pitää selvänä. EU-lainsäätäjän asiakirjat vaikuttavat toistelevan oikeuskäytännöstä tuttuja lausumia juurikaan avaamatta niiden merkitystä perusteellisemmin.

Komission vihreä kirja (2005) vahingonkorvauskanteista keskittyy asiakirjana voimakkaasti kilpailunrajoituksiin liittyvien vahingonkorvauskanteiden merkitykseen kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan tehostamiselle.¹⁰⁸ Vihreän kirjan sävy on yksityisten subjektien korvauksen saamisen mahdollisuuden käsittelyn osalta hyvin maltillinen. Sen korvauksen vaatimisen mahdollisuutta käsittelevät kohdat eivät selvästikään esitä ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” itseisarvoisesti EU-oikeudellisena oikeutena. Sen sijaan asiakirjassa korostetaan perustamissopimuksella luotuja yksityisten (materiaalisia kilpailuoikeudellisia) oikeuksia.¹⁰⁹

Kaiken kaikkiaan vihreän kirjan voidaan sanoa käsittelevän vahingonkorvausta paremminkin osana kilpailuoikeuteen liittyvien materiaalistien oikeuksien vaikuttavuuden turvaamisen järjestelmää¹¹⁰ kuin omana EU-oikeudellisena, ma-

¹⁰⁸ Ks. vihreä kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2005) 672: ”johdanto” sivulla 3 ja asiakirjan jakso 1.

¹⁰⁹ Ks. *ibid.*, erit. jakso 1.1, *in fine*, jossa todetaan: ”Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on antanut tuomion, jonka mukaan perustamissopimuksessa annettujen oikeuksien tehokas suojeleminen edellyttää, että henkilöt, jotka ovat kärsineet tappiota [81] tai [82] artiklan rikkomisen vuoksi, ovat oikeutettuja vaatimaan vahingonkorvausta.” (Lainauksen sisään jäänyt viittaus *Courage*-ratkaisuun on tässä poistettu.) Esimerkiksi englanninkielinen versio vastaa lainattua suomenkielistä tekstiä varsin tarkasti. Englanniksi on kuitenkin käytetty ilmaisua ”*right to claim damages*”.

¹¹⁰ Ks. *ibid.*, erit. ”johdanto” sivulla 3 ja asiakirjan jakso 1.1. Ks. edelleen vihreään kirjaan liittyvä komission valmisteluasiakirja SEC(2005) 1732, k. 1–11, joissa kyllä, kuten itse vihreässä kir-

teriaalisten oikeuksien kaltaisena, oikeutenaan.¹¹¹ Kilpailuoikeuden keskeinen asema EU:n tavoitteiden toteuttamiselle tuodaan sen sijaan selvästi esiin. Lisäksi vihreä kirja on oikeuskäytäntöä yksiselitteisempi siinä, että asiakirjassa puheena olevilla EU-oikeuden suomilla oikeuksilla mitä ilmeisimmin viitataan perustamissopimuksen kilpailuoikeudellisiin kieltoihin suoraan liittyviin oikeuksiin (tämän tutkimuksen käsitteistöllä ilmaistuna kyse on ainakin ensisijaisista konkreettisista oikeuksista, ja mahdollisesti kilpailuoikeudellisten kieltojen taustalla olevasta abstraktista oikeudesta) eikä reaktiivisiin oikeuskeinoihin.¹¹²

Verrattuna kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta pitkälti kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan tehostamisen elementtinä lähestyvään vihreään kir-

jassa, tuodaan esiin korvauksen saamisen hyödyllisyys yksityisille subjekteille, mutta kilpailuoikeuden yksityisen täytäntöönpanon merkitystä kilpailuoikeuden vaikuttavuudelle ja Euroopan markkinoiden kilpailullisuudelle korostetaan paljon. Ks. tästä esimerkkinä myös valmisteluasiakirjan k. 27.

¹¹¹ Vrt. tältä osin vihreään kirjaan liittyvä komission valmisteluasiakirja SEC(2005) 1732, jakso I.D tai erityisesti sen otsikko ”Action for Damages for Breach of EC Antitrust Rules is an Established Right in Community Law” (jakso käsittää asiakirjan kohdat 16–22). Jakson otsikko viittaa sanamuotonsa puolesta siihen, että oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen olisi yhteisö- eli nykyisin EU-oikeudellinen oikeus. Jakson otsikko ja jakso kokonaisuudessaan voivat kuitenkin tarkoittaa vain, että yhteisöoikeus edellyttää mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta kilpailuoikeuden rikkomuksella aiheutetusta haitasta. Jakson tekstissä mahdollisuutta vaatia korvausta käsitellään näet ehkä kuitenkin materiaalisiin, kilpailuoikeudellisiin EU-oikeuden suomiin oikeuksiin liittyvänä oikeuskeinona (ks. erit. k. 18 ja 21). Tekstissä viitataan kyseessä olevan jakson aikana *right*-sanaa käyttäen erityyppisiin oikeuksiin tai mahdollisuuksiin. Jaksossa käytetyt oikeuksiin viittaavat ilmaiset eivät välttämättä kaikki viittaa niin sanottuihin varsinaisiin EU-oikeudellisiin oikeuksiin, jotka ovat erityisten EU-oikeudellisten *oikeuksien* toteuttamista koskevien vaatimusten alaisia. Ks. esim. k. 20–21, joissa korvauksen saaminen näyttäytyy tosiasiallisesti materiaalisen, välttömästi vaikuttavan oikeuden toissijaiseen konkretisointiin liittyvänä saamisoikeutena. Se perustuu muun oikeuden toteutumatta jäämiseen reagoimiseen. Valmisteluasiakirjan jakso pohjautuu pitkälti *Couragen* lainauksille, ja tämän vuoksi jakson arvioinnissa on syytä ottaa huomioon myös aiemmin tässä tutkimuksessa *Couragen* ja aiemman EU-tason oikeuskäytännön suhteesta esitetyt huomiot. Ne voidaan relevanteilta osiltaan tiivistää niin, että *Courage* voidaan ymmärtää EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksia koskevan oikeuskäytännön osana perustellusti (myös) niin, että ratkaisussa puhuttu mahdollisuus vaatia korvausta on nähtävä oikeuskeinona suhteessa EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksiin. Näin voidaan todeta, että valmisteluasiakirjan kyseessä olevan jakson otsikko yksin näyttää kyllä viittaavan EU-oikeudelliseen ”oikeuteen kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”, mutta jakson sisältö ei yksiselitteisesti tue tätä tulkintaa otsikosta. Jaksossa viitataan oikeuksia käsittelevällä kielellä myös reaktiivisiin konkreettisiin oikeuksiin ja niihin liittyviin saamisoikeuksiin, mutta tällöin voi olla kyseessä vain sanan ”oikeus” käyttö laajassa merkityksessään. Kuten erityisesti luvussa IV on nähty, oikeuskäytännössä vahingonkorvausta on ilmeisesti käsitelty tosiasiallisesti oikeuskeinona suhteessa EU-oikeuden toteuttamiseen liittyviin vaatimuksiin muuhun viittaavasta terminologiasta huolimatta. Lisäksi EU-oikeudellisen oikeuden olemassaolo ja EU-oikeudellisen säännöksen välitön vaikutus edellyttävät, että kansallisessa tuomioistuimessa voidaan vedota EU-oikeuteen, mutta tästä ei välttämättä silti seuraa se, että mahdollisuutta käyttää tiettyä oikeuskeinoa olisi pidettävä EU-oikeudellisena oikeutena. Jakso voi siis kuvata EU-oikeuden ”normaaleja vaatimuksia” kansalliselle järjestelmälle korottamatta oikeutta korvaukseen varsinaiseksi oikeudeksi suhteessa EU-oikeuden toteuttamisvaatimuksiin (ks. erityisesti k. 20–21).

¹¹² Ks. vihreä kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2005) 672, erit. jakso 1.1.

jaan valkoinen kirja (2008) korostaa enemmän korjaavan oikeudenmukaisuuden kaltaisia näkökohtia.¹¹³ Tämän jonkinlaisen näkökulmanvaihdon myötä myös yksityisten subjektien oikeutta korvaukseen koskevat ilmaisut ovat valkoisessa kirjassa yleisiä. Ne ovat myös luonteeltaan ainakin lähempänä ilmaisuja, joiden perusteella voitaisiin katsoa EU-oikeudellisen ”oikeuden vahingonkorvaukseen” olevan todella olemassa.

Valkoisessa kirjan alussa todetaan, että vahinkoa kärsineen ”oikeus vahingonkorvaukseen on taattu yhteisön lainsäädännössä”. Tämän huomion yhteydessä viitataan *Courage*- ja *Manfredi*-ratkaisuihin.¹¹⁴ Lisäksi asiakirjassa lausutaan esimerkiksi:

”Tämän valkoisen kirjan päätavoite on parantaa lainsäädännön tarjoamia edellytyksiä, jotta vahinkoa kärsineet voivat käyttää perustamissopimuksen mukaista oikeuttaan saada korvausta kaikista EY:n kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuvista vahingoista.”¹¹⁵

Keskustelun painopisteen siirtyminen vihreän ja valkoisen kirjan välillä kilpailuoikeuden vaikuttavuuden turvaamisesta ja tehokkaasta noudattamisen valvon-
nasta yksityisten subjektien vahinkojen korvaamiseen vaikuttaa siihen, millaisia

¹¹³ Ks. valkoinen kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2008) 165, jakso 1. Jaksossa annetaan painoarvoa kilpailunrajoituksilla aiheutettujen haittojen korvaamatta jäämiseen liittyvälle epäoikeudenmukaisuudelle ja tarpeelle varmistaa, että vahinkoa kärsineet voivat saada korvausta. Myös korvauskanteiden kilpailuoikeuden noudattamisen valvontaa tehostava vaikutus on esillä (ks. alajakso 1.2, neljäs tekstikappale), mutta huomattavasti pienemmässä roolissa kuin vihreässä kirjassa. Ks. myös valkoiseen kirjaan liittyvä komission valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 12–15, joista käy hyvin ilmi, miten lainsäädäntöehdotuksen taustalla olevat tavoitteet ainakin esitetään tässä vaiheessa yksityisten subjektien asemaa korostaen, vaikka vihreästä kirjasta tutut, kilpailuoikeuden vaikuttavuuden lisääntymiseen liittyvät tavoitteet ovat yhä läsnä.

¹¹⁴ Valkoinen kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2008) 165, jakso 1.1 (ensimmäinen tekstikappale). Tekstissä ollut lihavointi on jätetty tässä pois. Relevantti kohta kuuluu esimerkiksi englanniksi ”This right of victims to compensation is guaranteed by Community law”. Kuriositeettina voidaan todeta suomenkielisen ja esimerkiksi englanninkielisen version ero siinä, missä ”oikeus” on taattu. Suomenkielinen versio viittaisi siihen, että ”oikeus” tai mahdollisuus saada korvausta perustuu juuri kirjoitettuun oikeuteen – vaikka kirjoitetussa oikeudessa ei ole mitään nimenomaisia mainintoja vahingonkorvauksesta. Mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta voi toki perustua kirjoitettuun oikeuteen siinä mielessä, että kilpailuoikeudellisten kieltojen suora soveltaminen ja välitön vaikutus edellyttävät, että kansalaisilla on käytössään näihin artikloihin vetoamisen mahdollistavia oikeuskeinoja. Ks. myös vastaavanlaisesti erikoinen direktiiviesityksen COM(2013) 404 muotoilu selitysmuistion jaksossa 1.2 (alaotsikon ”Ensuring the effective exercise of the victims’ right to full compensation” alla).

¹¹⁵ Valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 1.2. Tekstissä olleet lihavoinnit on jätetty tässä pois. Vastaavassa kohdassa käytetään oikeuskieltä myös esimerkiksi englanniksi: ”The primary objective of this White Paper is to improve the legal conditions for victims to exercise their right under the Treaty to reparation of all damage suffered as a result of a breach of the EC antitrust rules.” Ks. vastaavasti esimerkiksi espanjan- ja ruotsinkielinen versio. Ks. edelleen myös valkoiseen kirjaan liittyvä komission valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 5, jossa puhutaan ”oikeudesta vahingonkorvaukseen” (*right to damages*). Tässä yhteydessä tosin on kyseenalaista, onko tarkoitus ollut viitata tiukasti tulkittavaan EU-oikeudelliseen oikeuteen (ks. käytetyn kielen vaihtelu kohdissa 5–7 ja 10).

johtopäätöksiä valkoisen kirjan ilmaisuista voidaan tehdä. Keskeistä on huomata, että voimassa olevan EU-oikeuden muutokset vihreän kirjan ja valkoisen kirjan julkaisun välillä eivät olleet niin huomattavia, että EU-oikeudessa määritellyn, varsinaisen ”oikeuden vahingonkorvaukseen” olemassaolo olisi muuttunut täysin selväksi. Valkoisessa kirjassa ei käsitellä ”oikeutta vahingonkorvaukseen” laajasti ja perusteellisesti, vaikka asiakirjassa viitataan kyllä *Courage-* ja *Manfredi*-ratkaisuun ”oikeus vahingonkorvaukseen” -kielellä. Viittauksen perusteella on epäselvää, onko termi ”oikeus” käytössä normatiivista erityismerkitystä osoittavassa merkityksessä vai yleiskielisempänä.¹¹⁶ Edellä lainattu oikeuksien käyttämisestä koskeva ote voidaan lukea juridista, suppeaa merkitystä käyttävänä, mutta se ei silti ehdottomasti tarkoita oikeuden korvaukseen olevan varsinainen EU-oikeudellinen oikeus. Mahdollisuus vaatia korvausta voi olla oikeuskeinona ”perustamissopimuksen mukainen” joka tapauksessa.

Valkoisen kirjan yksityisten oikeuksia ja ”oikeutta vahingonkorvaukseen” painottava kieli on erityisen kiinnostavaa, kun huomioidaan, että EU-oikeudessa on, aiemmin tässä tutkimuksessa käsitellyllä tavalla, todennäköisesti käytetty oikeuksia käsitteleviä ilmaisuja tarkoitushakuisesti. Kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan tehostamista käsittelevän retorikan siirtyminen taka-alalle ja yksityisten subjektien oikeuksien tuominen diskurssin keskiöön on voinut olla EU-lainsäätäjän tiedostettu valinta. On mahdollista, että jäsenvaltioiden lainsäädäntöhankkeeseen liittyvää vastustusta on pyritty valkoisessa kirjassa lievittämään lähestymistavalla, joka luo mielikuvan halusta ensisijaisesti korjata jäsenvaltioiden kansalaisten ja yritysten kärsimää vääryyttä.¹¹⁷ Näin valkoisen kirjan ilmaisujen merkitys EU-oikeudellisen, varsinaisen ”oikeuden vahingonkorvaukseen” olemassaoloa osoittavana on monimutkainen kysymys. Merkille panemisen arvoista kuitenkin on, että myöskään valkoisesta kirjasta eivät ole kokonaan pudonneet pois ilmaisut, jotka viittaavat vahingonkorvaukseen osana toimivaa kilpailuoikeuden noudattamisen valvontaa.¹¹⁸ Valkoisen kirjan valmisteluasiakirjassa on myös osia, jotka käsittelevät vahingonkorvausta melko selvästi kilpailu-

¹¹⁶ Ks. valkoinen kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2008) 165, jakso 1.1 (ensimmäinen tekstikappale).

¹¹⁷ Ks. aiheesta esim. *Ezrachi* 2008, s. 124–125; *Havu* 2012b, s. 29–32. Eräänlaista pyrkimystä lainsäädäntöehdotukset liian radikaaleina kokevien tahojen säikähdysten lievittämiseen voi osoittaa myös valkoisen kirjan nimenomainen toteamus siitä, että lainsäädäntöehdotus perustuu ”Euroopan oikeudelliseen kulttuuriin ja perinteisiin” (ks. jakso 1.2, ja valmisteluasiakirjan SEC(2008) 404, k. 16; vrt. yhdysvaltalainen litigaatiokulttuuri). Sama pätee vakuutteluun ”vahvan julkisen noudattamisen valvonnan” jatkamisesta (ks. valkoinen kirja, jakso 1.2, ja valmisteluasiakirjan SEC(2008) 404, k. 17–21). Ks. myös *Martin* 2007. Ks. lisäksi valkoisessa kirjassakin mahdollisen yksityisten oikeuksien taktisen korostamisen osalta myös *Poiarès Maduro* 1998, s. 8–9 ja 27–30; *de Búrca* 1995.

¹¹⁸ Ks. valkoinen kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2008) 165, jakso 1.2, erit. neljäs tekstikappale.

oikeudellisten materiaalistien oikeuksien vaikuttavuuden turvaamisen osana.¹¹⁹

Vahingonkorvauksen rooliin muiden oikeuksien vaikuttavuuden turvaamisen järjestelmän osana ja välineenä viittaa myös se, että kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan näennäisestä sivuroolista huolimatta komissio esimerkiksi kertoo harmonisointihankkeen virallisella internetsivulla, että valkoisen kirjan yhteydessä julkaistulla vaikutustenarviointiraportilla¹²⁰ on taustallaan tutkimus vahingonkorvauskanteiden *tehostamisesta*.¹²¹ Tämä voi viitata siihen, ettei valkoisen kirjankaan taustalla vaikuta tavoite vahvistaa ”oikeutta vahingonkorvaukseen” itsensä vuoksi, vaan välineenä. Vaikka myös EU-oikeudelliset oikeudet voidaan katsoa jossain määrin välineellisiksi, itsestään selvästi välineitä ovat juuri oikeuskeinot, joiden johdosta varsinaisia EU-oikeudellisia oikeuksia käsitellään kansallisissa tuomioistuimissa.¹²²

Komission luonnoksessa kilpailunrajoituksiin liittyvän vahingon määrän arviointia koskevaksi sitomattomaksi ohjeistukseksi kilpailuoikeuden täyden vaikuttavuuden turvaamista ja yksityisten subjektien oikeuksien suojelua koskevat lähestymistavat vaikuttivat molemmat olevan läsnä. Oikeuksien suojelun osalta korostettiin myös juuri ”oikeutta korvaukseen”. Ohjeistusluonnos ikään kuin sekoitti vihreän kirjan ja valkoisen kirjan retoriikkaa. Se ei kuitenkaan sisältänyt aiempia asiakirjoja perusteellisempia määrittelyjä siitä, miten ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” olisi suhteessa EU-oikeuden toteuttamiseen käsiteltävä.¹²³ Asiakirjassa, kuten myöhemmin komission tiedonannossa vahingon määrittämisestä C(2013) 3440, tuodaan esiin, että korvausta koskevan *oikeuden käyttöä* sääntelee kansallinen oikeus, jota arvioidaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaan. Kansallisen oikeuden merkitystä ja kansallisten oikeusjärjestysten liikkumavaraa korostetaan joka tapauksessa huomattavasti, minkä voi katsoa viittaavan muuhun kuin varsinaiseen EU-oikeudelliseen ”oikeuteen vahingonkorvaukseen”.¹²⁴

¹¹⁹ Ks. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 15. Kohdassa viitataan vahingonkorvauskanteiden olevan ”primarily about victims effectively exercising *Treaty* rights” (kursiivi tässä kirjoittajan lisäämä) ja keskustellaan sen jälkeen yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon yleisestävistä vaikutuksesta sekä kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan tehostumisen hyödyllisyydestä.

¹²⁰ SEC(2008) 405.

¹²¹ Tutkimus on *Making antitrust damages actions more effective* -raportti 2007.

¹²² Viitattu tutkimus ei käsittele kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta pelkän kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnan tehostamisen välineenä, vaan huomiota kiinnitetään myös esimerkiksi korjaavaan oikeudenmukaisuuteen (*corrective justice*): ks. *Making antitrust damages actions more effective* -raportti 2007, esim. s. 166–169. Merkille pantavaa kuitenkin on, että myös korjaavaan oikeudenmukaisuuden käsitteeseen liittyy aivan määritelmällisesti vahingonkorvauksen ymmärtäminen reaktiiviseksi ja muun oikeuden tai edun loukkauksen johdosta aktualisoituvaksi.

¹²³ Ks. vahingon määrittämisestä koskevan ohjeistuksen luonnos 2011, ”johdanto” sivulla 2, ja k. 1–2. Ohjeistusluonnoksen taustalla vaikuttava *Oxeran* raportti 2009 ei myöskään käsittele korvauksen saamisen mahdollisuuden normatiivista luonnetta perusteellisesti: ks. erit. s. 1–5.

¹²⁴ Ks. tiedonanto C(2013) 3440, k. 7–8, jotka toistavat prosessiautonomialausumista tuttuja fraa-

EU-lainsäätäjän asiakirjojen perusteella ei ole selvää, onko ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten alainen EU-oikeudellinen oikeus. Valkoisen kirjan, ja myöhemmin direktiiviesityksen 2013, tähän ehkä jonkin verran viittaavaa kieltä on voinut ohjata jäsenvaltioiden hyväksynnän hakeminen. Etenkään ”varhaisissa asiakirjoissa” ei kuitenkaan ole korvauksen saamisen tai vaatimisen EU-oikeudelliseksi oikeudeksi määrittelevää ja tätä ”oikeutta” yksityiskohtaisemmin käsittelevää ainesta sen enempää kuin oikeuskäytännössäkään.

Vuoden 2013 direktiiviesityksen joissain kohdissa vaikuttaa siltä, että unionin tuomioistuimen yleiskielinen ”oikeus vahingonkorvaukseen” on omaksuttu käytetyn terminologian merkitystä tarkasti pohtimatta. Direktiiviesitys onkin joiltain osin valitettavan vaikeaselkoinen sen suhteen, miten kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen olisi suhtauduttava EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten ja niitä koskevan ratkaisukäytännön näkökulmasta.¹²⁵ Direktiiviesitys tai muut samassa yhteydessä julkaistut asiakirjat eivät ole kuitenkaan luopuneet lähtökohdasta, jonka mukaan kilpailuoikeudellinen vahingonkorvauksen yksityiskohdat määräytyisivät ilman sekundaarisääntelyä (ja tulevat määräytymään sääntelyn ulkopuolisten kysymysten osalta) kansallisen vahingonkorvaus- ja prosessioikeuden mukaan.¹²⁶ Tätä voidaan pitää vahvana viitteenä siitä, että vaihtelevasta kielestä huolimatta vahingonkorvaus tulee jäsentää suhteessa EU-oikeuden laajempiin kokonaisuuksiin oikeuskeinona.

Erityisesti prosessiautonomialausumista tutut käsittelytavat, kuten esitetyn direktiivin johdanto-osan kappaleiden 36 ja 10 tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen merkitystä korostavat osuudet, tukevat näkemystä. Esitetyn direktiivin johdanto-osan kappale 10 kuuluu kokonaisuudessaan:

seja. Ks. myös vahingon määrittämistä koskevan ohjeistuksen luonnos 2011, k. 2, jossa monitulkintaisesti todetaan ”koska asiaa koskevia EU:n sääntöjä ei ole, on kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä vahvistettava yksityiskohtaiset säännöt, jotka koskevat tämän EU:n oikeudessa taatun vahingonkorvausoikeuden käyttöä.” Kohta jatkuu toteamuksella, jossa tuodaan esiin, että sääntöjen on oltava sellaisia, että EU-oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttämisen on oltava mahdollista tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaisesti. Useat kieliversiot vaikuttavat yhtä epäselviltä. Kohdissa 3–8 tuodaan esiin, että vahingonkorvausasioita käsitellään (prosessiautonomiaa koskevien oppien mukaisesti) lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden mukaan ja että myös vahingon määrittämistä koskevan ohjeistuksen merkitys kansallisissa tuomioistuimissa määräytyy tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden puitteissa sovellettavan kansallisen oikeuden mukaan. Tiedonannon C(2013) 3440 kohdista esim. 7 ja 12 ovat hyvin samoilla linjoilla.

¹²⁵ Ks. COM(2013) 404, esim. selitysmuistion jakso 3.1 ja 1.2; artikkelat 1 ja 2. Artiklan 2 otsikko on esityksessä *Right to full compensation* ja artikkelassa 1 puhutaan näin kutsutun asian tehokkaasta käyttämisestä (”exercise the right to full compensation”).

¹²⁶ Ks. direktiiviesitys COM(2013) 404, esim. selitysmuistion jakso 1.1 ja 3.2 *in fine* sekä 4.5, ja itse esitetyn direktiivin johdanto-osan kappaleet 10 ja 36, sekä edelleen esitetyt artikkelat 3 ja 16. Ks. myös komission tiedonanto vahingon määrittämisestä C(2013) 3440, k. 7–8 ja 12.

”In the absence of Union law, actions for damages are governed by the national rules and procedures of the Member States. All national rules governing the exercise of the right to compensation for harm resulting from an infringement of Article 101 or 102 of the Treaty, including those concerning aspects not dealt with in this Directive such as the notion of causal relationship between the infringement and the harm, must observe the principles of effectiveness and equivalence. This means that they may not be formulated or applied in a way that makes it excessively difficult or practically impossible to exercise the right to compensation guaranteed by the Treaty, and they may not be formulated or applied less favourably than those applicable to similar domestic actions.”

Direktiiviesityksenkin mukaan keskeisetkin vahingonkorvausvastuun edellytykset, kuten *syy-yhtey*s merkittäviltä osiltaan ja *tuottamus*, voisivat jäädä selvästi kansallisen oikeuden säänneltäviksi (EU-oikeuden asettamissa, oikeuskäytännöstä tutuissa hyväksyttävyyden rajoissa). Myös tämä osoittaa, että ”oikeuden kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” tulkitseminen *sellaiseen toteutettavaksi* oikeudeksi olisi esityksen julkaisemisen jälkeenkin ongelmallista.

2.2.2 Kollektiivisiin oikeussuojakeinoihin liittyvä harmonisointihanke

Kilpailunrajoituksiin liittyvien vahingonkorvauskanteiden harmonisointihanke on komission tiedotuksessa yhdistetty yleisempään kollektiivisten oikeussuojakeinojen, eli niin kutsuttujen ryhmäkanteiden, kehityspyrkimykseen. Komissio julkaisi 2010 usean komission pääosaston johtajien yhteistiedotteen, jossa erityisesti kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat valmisteluasiakirjat ja niistä vastaanotetut kommentit nimettiin kollektiivisten oikeussuojakeinojen suunnittelun taustaksi.¹²⁷ Tiedotteessa erilaisia oikeuskeinoja, kuten kieltomääräystä ja vahingonkorvausta, käsitellään EU-oikeuteen perustuvien materiaaalisten oikeuksien täytäntöönpanon ja mainittujen oikeuksien rikkomiseen reagoimisen välineenä.¹²⁸

¹²⁷ Renforcer la coherence de l’approche Europeenne en matiere de recours collectif: prochaines etapes. Note d’information de Mme Reding, M. Almunia et M. Dalli, SEC(2010) 1192, ks. k. 11–16.

¹²⁸ Ks. *ibid.*, erit. k. 7, jossa todetaan: ”EU citizens and businesses should be able to take action when harmed by a breach of any EU legislation creating *substantive rights*. When citizens and businesses are victims of the same breach committed by the same company, bundling of their claims in a single collective redress procedure, or allowing such a claim to be brought by a representative entity or a body acting in the public interest, could simplify the process and reduce costs. ‘Collective redress’ is a broad concept encompassing any mechanism that may accomplish the cessation or prevention of unlawful business practices which affect a multitude of claimants or the compensation for the harm caused by such practices. There are two main forms of collective redress: by way of injunctive relief, claimants seek to stop the continuation of illegal behaviour; by way of compensatory relief, they seek damages for the harm caused.” (Asiakirjas-

Mainittua tiedotetta seurasi komission käynnistämä kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva julkinen kuuleminen, jonka pohjaksi julkaistiin komission yksiköiden valmisteluasiakirja.¹²⁹ Valmisteluasiakirjassa vahingonkorvausta käsitellään, aiemman tiedotteen kanssa yhtenevällä tavalla, varsin selvästi oikeuskeinona. Valmisteluasiakirjassa toistetaan tiedotteen huomioita, jotka tuovat vahingonkorvauksen ja muut oikeuskeinot esiin materiaalisten EU-oikeudellisten oikeuksien käytännön vaikuttavuuden varmistamiseen liittyvinä välineinä.¹³⁰ Kesällä 2013 julkaistu komission kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva suositus jatkaa samaa linjaa.¹³¹

EU-lainsäätäjän asiakirjojen analyysistä ei näin kaiken kaikkiaan voida johdattaa ainakaan sitä lopputulemaa, että mahdollisuutta saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta tulisi aivan yksiselitteisesti käsitellä kuin siihen soveltuisivat EU-oikeudellisia *oikeuksia* koskevat erityiset EU-oikeuden toteuttamisen vaatimukset. Kun vahingonkorvausta voidaan sekä yleisesti että ilmeisesti myös EU-oikeudessa pitää lähtökohtaisesti oikeuskeinona, tulee olettamasta, jonka mukaan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat *oikeuskeinoin* liittyvät EU-oikeuden toteuttamisen vaatimukset, pitää edelleen kiinni. Kollektiivisia oikeuskeinoja käsittelevä asiakirja-aineisto ja muu komission tiedotus tukevat voimakkaasti tätä ratkaisua.¹³²

ta on julkaistu vain yksi kieliversio, jonka ensimmäinen sivu on ranskankielinen ja muut sivut englanniksi. Nyt lainatun kohdan alkuperäiset korostukset on tässä poistettu, ja lainauksen alussa oleva kursiivi on kirjoittajan nyt lisäämä.) Ks. edelleen k. 1, jossa korostetaan myös materiaallisen EU-oikeuden täytäntöönpanon ja käytännön vaikuttavuuden turvaamisen tärkeyttä ja sitä, että yritysten ja kansalaisten on todella päästävä hyötymään sisämarkkinoista.

¹²⁹ Komission yksiköiden valmisteluasiakirja: Julkinen kuuleminen: kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva johdonmukainen eurooppalainen lähestymistapa, SEC(2011) 173. Euroopan parlamentin talousvaliokunta on myös tilannut ja julkaissut ryhmäkanteita kilpailuoikeudessa koskevan tutkimuksen (*Collective Redress in Antitrust* -tutkimus 2012).

¹³⁰ Ks. erit. k. 1, 7 ja 10. Ks. myös k. 13. Esimerkiksi suomenkielisen, englanninkielisen, ruotsinkielisen ja espanjankielisen version välillä ei ole eroja, jotka poistaisivat välittyvän viestin yksiselitteisyyden materiaalisten oikeuksien ja oikeuskeinojen suhteen osalta.

¹³¹ C(2013) 3539/3, ks. esim. asiakirjan otsikko, johdanto-osan kappaleet 6–7 ja 10, varsinaisen suosituksen I-jakson kohta 1.

¹³² Kollektiiviisiin oikeuskeinoihin liittyvissä asiakirjoissa, jotka ovat monia kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyviä asiakirjoja uudempia, korvausta pidetään yhtenä oikeuskeinona, eikä kilpailunrajoituksiin liittyvää ”oikeutta vahingonkorvaukseen” eroteta tässä yhteydessä millään lailla poikkeavaksi. Ks. aiempien viittausten ohella komission suositus kollektiivisista oikeussuojakeinoista C(2013) 3539/3, esim. johdanto-osan kappale 10 ja itse suosituksen I-jakson kohta 1, sekä kollektiivisia oikeuskeinoja koskeva komission yksiköiden valmisteluasiakirja SEC(2011) 173, k. 10–14.

2.3 Oikeuskäytännön ja harmonisointiasiakirjojen tarkasteluun liittyviä johtopäätöksiä

Eritelty tutustuminen EU-oikeuden ilmaisuun on vahvistanut, ettei kontekstistaan irrotetuista toteutuksista ”oikeudesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” voida tehdä ratkaisevia päätelmiä korvauksen saamisen mahdollisuuden käsittelystä EU-oikeudessa. Havainto on yhdenmukainen luvussa IV käsiteltyjen EU-oikeuden tulkintaan liittyvien huomioiden kanssa. Lausumien tarkastelu oikeustapauksissa käsillä olleiden tilanteiden ja EU-oikeudessa ajettavien arvojen ja tavoitteiden kanssa yhdessä johtaa vahingonkorvauksen näytäytymiseen *reaktiona* (muiden) EU-oikeudessa suojattujen oikeuksien toteutumisen häiriöihin. Vahingonkorvauksen ilmeneminen reagenttina ja EU-oikeuden vaikuttamisen turvaamisen välineenä vaikuttaa sopivan hyvin myös EU-oikeuden toteuttamisvaatimuksia koskevan oikeuskäytännön laajempaan kontekstiin.

Relevantti EU-oikeus on joka tapauksessa epäselvää sen suhteen, miten kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus sijoittuu suhteessa EU-oikeuden jäsenvaltiossa tapahtuvan toteuttamisen vaatimukseen. Näin tämän tutkimuksen osalta lopullisesti hyväksyttävä tulkinta asiasta on yksi tulkintavaihtoehdoista. Oikeuden kehityksen nykytilassa selvää vaikuttaa olevan lähinnä se, että käytettävissä olevat tiedot kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvistä EU-oikeuden asianmukaisen toteuttamisen vaatimuksista ovat pisteittäisiä ja aukollisia. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen sijoittamista EU-oikeuden vaatimukseen nähden oikeuskeinoksi voidaan silti puoltaa.

Tutkimuksen eräänlaisena perustana on toiminut ajatus siitä, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisessä suhteessa, jossa EU-oikeus tarvitsee kansallisia oikeuskeinoja ja prosessuaalisia sääntöjä toteutuskoneistukseen, vahingonkorvaus on lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden sääntelemää ja EU-oikeus säätää kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajoista. Lisäksi voidaan olettaa, että vahingonkorvaus on, tyypillisenä oikeuskeinona, juuri EU-oikeuden oikeuskeinoille (eikä esimerkiksi oikeuksien ensisijaiselle toteutukselle) säättämien vaatimusten alainen. Nämä oletukset vahvistuivat suhteellisen perustelluiksi edellisessä luvussa. Huomiota on nyt kiinnitettävä erityisesti siihen, ettei vahingonkorvauksen luontevimmalta vaikuttavasta sijoitustavasta EU-oikeuden toteuttamisen vaatimusten kenttään tulisi poiketa ilman hyvää syytä. Relevantti EU-oikeus ei ainakaan yksiselitteisesti osoita ”oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” varsinaiseksi ja sellaisenaan toteutettavaksi oikeudeksi. Siihen, että kyseessä olisi varsinainen EU-oikeudellinen oikeus, viittaavat, jollakin tavalla, vain muutamat irralliset maininnat EU-oikeudellisissa aineistoissa.

Edellisessä luvussa kannatettu lähtökohta, jonka mukaan kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on oikeuskeino, voidaan näin yhä perustellusti hyväksyä. Vaik-

ka yksittäiset sanat tai katkelmat viittaisivat toiseen suuntaan, mahdollisuutta vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta voidaan pitää suhteessa EU-oikeuden toteuttamisvaatimukseen *korjaavana oikeuskeinona*. Näin on erityisesti, kun yksittäisten ilmaisujen voidaan sanoa viittaavan muuhun vain kontekstistaan irrotettuna ja kun ratkaisevia sanoja on käytetty esimerkiksi eri kieliversioissa tai saman tapauksen sisällä epäjohdonmukaisesti tai epäyhtenäisellä tavalla.

EU-lainsäätäjän kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yksityiskohtien harmonisointiin liittyvät asiakirjat nojautuvat huomattavassa määrin asioissa *Courage* ja *Manfredi* annettuihin ratkaisuihin. Ratkaisuissa esitetyistä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevista toteamuksista ei kuitenkaan tässä yhteydessä tehdä yksiselitteisiä tulkintoja. Kaiken kaikkiaan kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus näyttäytyy kuitenkin sekä oikeuskäytännössä että EU-lainsäätäjän dokumenteissa EU-oikeuden vaikuttavuuden varmistamisen osana. Kilpailuoikeus on toistuvasti nostettu oikeuskäytännössä EU:n tavoitteiden ja sisämarkkinoiden toiminnan kannalta keskeiseksi oikeudenalaksi. Kilpailunrajoitusten johdosta haittoja kokeneiden tahojen mahdollisuutta (tehokkaasti) vaatia korvausta on perusteltu juuri kilpailuoikeuden ja EU:n tavoitteiden turvaamisella. Tehokkaan oikeussuojan edellyttäminen jäsenvaltioiden laajasti ymmärretyiltä täytäntöönpanojärjestelmiltä on siis ollut yhteydessä rikotujen oikeuksien ja niihin liittyvien taustaideologioiden merkittävyyteen. Tältä osin kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva oikeuskäytäntö on yhteneväistä muun muassa edeltävässä tarkastelussa tehokkaan oikeussuojan vaatimuksen mahdollisesta välineellisestä luonteesta tehtyjen havaintojen kanssa. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on relevantti tilanteissa, joissa kilpailullisesti toimivia sisämarkkinoita (tai oikeutta hyötyä niistä) on häiritty.

Vahingonkorvauksen vaatimisen mahdollisuus edistää EU-oikeuden tavoitteiden toteuttamista, sillä EU:n (kilpailu)oikeuden rikkomistilanteet tulevat sen myötä kansallisissa tuomioistuimissa esiin. EU-oikeuden näkökulmasta on tärkeää, että materiaalistien oikeuksien toteutumisen häiriöihin voidaan reagoida yksityisoikeudellisesti ja että riittävän voimakas reagointi on mahdollista. Sisällöltään täysin lukittua reagointivälinettä ei silti vaikuta olevan välttämätöntä vaatia. Oikeuskäytännössä hyvin keskeisetkin vahingonkorvaukseen liittyvät kysymykset, kuten syy-yhteyden käsite ja sääntely, on jätetty kansallisen oikeuden määriteltäviksi (erityisesti) tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen asettamissa rajoissa. Lisäksi kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa sekundaarilainsäädäntöä valmistelevan aineiston perusteella kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen sääntelyssä sallittaisiin varsin paljon kansallista liikumavaraa myös sekundaarilainsäädännön antamisen jälkeen.¹³³

¹³³ Ks. direktiiviesityksen COM(2013) 404 ja valkoisen kirjan KOM(2008) 165 lainsäädäntöehdotukset. Ehdotukset ovat kuvailtavissa pisteittäisiksi, yksittäisiä seikkoja – kuten epäsuorien osajien asemaa, todisteiden vastapuolelle toimittamista tai kilpailuviranomaisten päätöksille sivii-

Kansalliselle täytäntöönpanolle asetetut EU-oikeuden toteuttamisen vaatimukset ovat tietynlaisen tasapainotteluharjoituksen tulos. Sellaisenaan toteutettava ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” edellyttäisi EU-oikeuden lausuvan ja yhdenmukaistavan oikeutta myös sellaisten seikkojen osalta, joihin ei välttämättä tarvitsisi puuttua sen turvaamiseksi, että vahinkoa kärsineillä olisi mahdollisuus hyvitykseen ja vahinkoa potentiaalisesti aiheuttavilla riittävän suuri todennäköisyys joutua vastuuseen. Kun huomioidaan, että EU:n jäsenvaltioissa on jo kansallisen oikeuden perusteella olemassa jonkinlaiset edellytykset kilpailunrajoituksiin liittyvien vahinkojen korvaamisen käsitteille, sellaisenaan toteutettava, hyvin yksityiskohtaisesti EU-tasolla määriteltä ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” ei olisi sääntelyekonomisesti välttämättä järkevä ratkaisu.

Kilpailuoikeuden yksityisen täytäntöönpanon korostaminen ja 2000-luvun tavoite silottaa sekundaarilainsäädännöllä pahimpia korvauskanteiden yleistymiseen liittyviä esteitä ovat joka tapauksessa omiaan lisäämään EU:n kilpailusääntöjen vaikuttavuutta. Oikeuskeinot jätetään yhä merkittävien osin kansallisen oikeuden varaan, mutta suunniteltujen lainsäädäntötoimien hyöty EU-oikeuden tavoitteiden kannalta voi olla huomattava suhteessa käytettyihin resursseihin. Samaan aikaan EU:n kilpailuoikeuden vaikuttavuutta ja sen tavoitteiden optimaalisinta saavuttamista edistetään aktiivisesti muin keinoin. Ei varmasti ole sattumaa, että unionin tuomioistuimen korvausmyönteiset kannanotot ja komission korvauskanteita koskeva harmonisointiprosessi ovat sijoittuneet kovenneiden seuraamusmaksujen ja esimerkiksi kilpailunrajoitusten vaikutusperusteisen ja taloustieteellisen arviointitavan käyttöalan laajenemisen kanssa rinnakkaisiksi kehitysvaiheiksi.¹³⁴ Sisämarkkinoiden kilpailullinen toimivuus näyttäytyy sekä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta nimenomaisesti käsittelevissä että muissa dokumenteissa pinnalla olevana EU:n tavoitteena, jonka saavuttamisen keinoja on 2000-luvulla hiottu kokonaisvaltaisesti.

liprosessissa annettavaa merkitystä – koskeviksi. Ne eivät pyri aihepiiriin sääntelyn kokonaisvaltaiseen yhtenäistämiseen, vaan puuttuvat ainoastaan erityisen ongelmallisiksi nähtyihin kysymyksiin. Ks. tältä osin myös vihreä kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2005) 672 (jonka keskustelu lainsäädäntöehdotuksista keskittyy pitkälti samoihin kysymyksiin) ja ongelmakohtatunnistanut *Ashurstin* tutkimus 2004, erit. s. 2–9.

¹³⁴ Ks. myös komission Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2009, k. 64–67, 70 ja 73.

3 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS JA EU:N JA JÄSENVALTION OIKEUDEN YHTEISVAIKUTUKSEN JÄSENTÄMISEN MALLI

3.1 Tarkastelun lähtökohdat

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asema laajemmassa EU-oikeudellisessa järjestelmässä näyttelee merkittävää osaa selvitetessä, mitä sitä koskevat EU-oikeuden toteuttamisen vaatimukset ovat ja miten vaatimusten toteutumista on arvioitava. Alettaessa soveltaa edellisessä luvussa esiin tulleita EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin lähtökohtia kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeuksien tasolle asetetaan oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin. Vahingonkorvaus sijoitetaan korjaavien oikeuskeinojen tasolle. Tällä tasolla EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvät vaatimukset edellyttävät, että kansallisen toteuttamisen on taattava riittävä oikeussuoja. Riittävän oikeussuojan arviointiin vaikuttavat aiempanakin mainitun lähtöoletuksen mukaan toisaalta yleiset periaatteet tai kriteerit, kuten vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaiset jäsenvaltioiden velvollisuudet, ja toisaalta tapauskohtaisemmat kriteerit, jotka tuovat arviointiin myös sisällöllisyyttä.

Kun kyse on vahingonkorvauksesta, voidaan lähteä siitä, että oikeussuojan riittävyyden arvioinnin on vähintäänkin osittain keskityttävä siihen, saavatko haittaa kärsineet tahot asianmukaista suojaa. Näin on, vaikka riittävän oikeussuojan vaatimus olisi erityisesti vain näin muotoiltu velvoite toteuttaa EU-oikeutta asiayhteyden edellyttämällä tehokkuudella.¹³⁵ Arviointi ei ole yksinkertaista edes asianmukaiseen suojaan keskittyviltä osin, koska asianmukaiseksi katsottu suojan taso on kytköksissä esimerkiksi siihen, miten vakavana asiana taloudellisia menetyksiä pidetään.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tunnistaminen korjaavaksi oikeuskeinoksi, ja vain siksi, johtaa huomion kiinnittymiseen oikeuteen tai oikeuksiin – tai EU-oikeuden päämäärien näkökulmasta arvoihin –, joita oikeuskeinolla pyritään suojaamaan. Riittävän oikeussuojan tarjoamisen arvioinnissa on otettava huomioon, että kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on todettu EU-oikeuden edellyttämäksi oikeuskeinoksi korostaen sen myötävaikutusta kilpailuoikeudellisten kieltojen vaikuttavuuteen. Samassa yhteydessä on lisäksi tuotu esiin kilpailuoikeuden keskeinen rooli sisämarkkinoiden toiminnalle.

¹³⁵ Vahingonkorvaus perustuu jo määritelmällisesti ajatukselle, että ei ole riittävää vain poistaa haittaa aiheuttaneelta varallisuutta epätehokkaan käytöksen johdosta, vaan myös *hyvityksen* suorittaminen juuri vahingon kohdanneelle on tärkeää. Vaikka kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevä EU-oikeus ei ole yksiselitteistä sen suhteen, kuinka suuri merkitys korvauksen kompensatorisella funktiolla on, vähintäänkin tarkoitus luoda kuva funktion läsnäolosta on silti ilmeinen.

Riittävän oikeussuojan käsilläolon arviointiin vaikuttaa, kussakin tapauksessa merkityksellisten osapuolten oikeussuojatarpeen lisäksi, todennäköisesti ainakin välillisesti myös oikeussuojan voimakkuuden merkitys kilpailuoikeuden päämäärien toteuttamiselle.¹³⁶ Lisäksi merkitystä saavat oikeuksien taustalla vaikuttavat laajemmat EU-oikeusjärjestyksen kehityksen linjat. Sen sijaan, että mahdollisuudella saada vahingonkorvausta katsottaisiin olevan itsenäinen merkitys ja sisältö, kilpailullisesti toimivat sisämarkkinat määrittävät johtavana arvona ja tavoitteena myös sitä, miten kilpailunrajoituksilla aiheutettuja vahinkoja on EU-oikeuden näkökulmasta käsiteltävä.¹³⁷

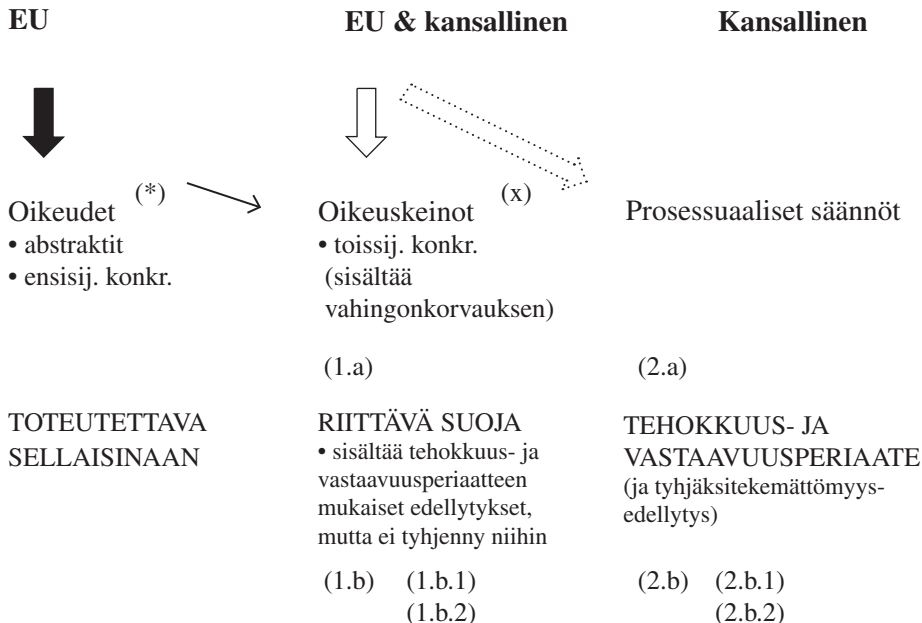
¹³⁶ Ratkaisukäytäntö on jo eksplisiittisten ilmaisujen perusteella varsin yksiselitteistä sen suhteen, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhtenä funktiona nähdään kilpailuoikeuden kieltojen tosiasiallisen vaikuttavuuden takaaminen ja siten sisämarkkinoiden toimintaan myötävaikuttaminen. Relevantit ratkaisut sisältävät myös piirteitä, joita pidetään unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä teleologisuutta osoittavina. Esim. *Sankari* (2011, erit. s. 282–283) tunnistaa EU-kansalaisuutta koskevassa analyysissään kolmenlaisia dynaamisiin (eli teleologisiin) argumentteihin perustuvia perustelumuuotoja. Nämä ovat EU-oikeuden säännöksen tai tavoitteen tärkeyteen viittaaminen, säännöksen täyden vaikuttavuuden (*full effect, effet utile*) saavuttamiseen viittaaminen ja tehtävän tulkinnan (muiden kuin oikeudelle sisäisten) seurausten huomiointi. Esimerkiksi ratkaisut *Courage* ja *Manfredi* sisältävät kaikkia näitä perustelumuuotoja. Vahingonkorvausta koskevat kannanotot seuraavat siis teleologisesta asian käsittelystä, mutta ei ole aivan selvää, mikä tämän seikan koko merkitys on. Teleologisuudella on yhteys niin kutsuttuun riittävän oikeussuojan vaatimukseen, joka itsessään on – tässä tutkimuksessa omaksutun, sanamuotoaan selvästi laajemman ”riittävän oikeussuojan” käsitteen mukaan – vähintään osaksi teleologinen. Kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajat eivät siis välttämättä määräydy kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä yksin tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen (tai ainakaan niiden perinteisen sisällön) perusteella, vaan niin kutsuttu riittävän oikeussuojan vaatimus voi määrittää kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajat tiukemmin. Käsiteltiinpä riittävän oikeussuojan vaatimusta ja vahingonkorvausta koskevien kannanottojen taustoittamista teleologisella argumentaatiolla yhtenä kysymyskokonaisuutena tai kahtena erillisenä seikkana, huomionarvoista on, että kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajojen määräytymisprosessi voi olla monimutkainen ja rajat voivat olla myös tapauksittain vaihtelevia. Vahingonkorvauksen mahdollisuuden tarkoitushakuinen edellyttäminen unionin tuomioistuimen ratkaisussa voisi teoriassa myös tukea sellaisia oikeuskäytännön (sinänsä osin ongelmallisia) tulkintoja, joiden mukaan *Courage* ja *Manfredi* tarkoittavat, että kaikilla on oltava mahdollisuus kaikissa tilanteissa vaatia riittävän tehokkaasti juuri vahingonkorvausta riippumatta siitä, miten kilpailunrajoituksen haitallinen vaikutus saataisiin muuten eliminoiduksi ja relevanttien tahojen asema turvatuksi. On kuitenkin epätodennäköistä, että teleologia tai sen huomioiva niin kutsuttu riittävän oikeussuojan vaatimus johtaisi kuvatulnaiseen edellytykseen. Sitä ei nimittäin voida pitää mitenkään erityisesti unionin tavoitteiden kannalta parempana kuin sitä, että esimerkiksi ne, jotka saavat helpommin sopimussuorituksen palautuksen perusteella ylihinnan takaisin, eivät voi käyttää vahingonkorvauksen oikeuskeinoa, mutta palautusvaatimusta kylläkin.

¹³⁷ EU-oikeuden aukkoja täyttävä kansallinen oikeus voi perustua erilaisille perustavoitteille kuin EU-oikeus. Erot johtavat helposti EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta koostuvan materiaalistien sääntöjen kokonaisuuden sisäiseen epäharmoniaan tai ristiriitaisuuteen. Niiltä osin kuin EU-oikeuden vahingonkorvaukselle asettamat tavoitteet ovat epäselviä jo itsessään, ongelmia liittyy jo siihen, mikä on EU-oikeuden mukaan asianmukaista EU-oikeuden toteuttamista. Huomionarvoista kuitenkin on, että oikeuskäytännössä – eli tärkeimmässä voimassa olevan EU-oikeuden lähteessä tällä hetkellä – kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen suhde kilpailuoikeuden vaikuttavuuden ja sisämarkkinoiden kilpailullisuuden takaamiseen on hyvin korostunut.

3.2 Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuden yksityiskohtainen jäsentäminen

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen lähtökohtien luonnostelun yhteydessä omaksutut oletukset voidaan katsoa sopivaksi kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuden sisällön tutkimisen pohjaksi. Lähtökohtien kirjaamisen yhteydessä EU-oikeuden mahdollisia sisällöllisiä sääntöjä – joilla kuitenkin voi olla suurta merkitystä lopullisen soveltuvan oikeuden sisällön kannalta – ei vielä paikannettu jäsentämismalliin täydellisesti. Sisällölliset säännöt EU-oikeudessa aiheuttavat jäsenvaltion prosessiautonomian (ja samalla myös prosessiautonomian käyttöä rajoittavien periaatteiden) paikallisen väistymisen. Nyt esitettävään jäsentämisen malliin sisällytetään muun ohella juuri EU-oikeuden mahdollisiin sisällöllisiin sääntöihin liittyvät tarkasteluvaiheet. Seuraavan mallia esittävän kaavion numeroin merkityt kohdat esittelevät sellaisia seikkoja ja (ylä)kysymyksiä, jotka ovat relevantteja normikokonaisuuden sisältöä koskevassa analyysissä.

Seuraavassa luvussa mallin osoittamaa, kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa relevantin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden jäsenytappaa käytetään esimerkinluontoisten lainopillisten analyysien toteuttamiseen.



(*) = Oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin

(x) = Vahingonkorvaukselle vaihtoehtoisten oikeuskeinojen merkitys?

(1.a) = Mistä vahingonkorvauksen (tai oikeuskeinojen) yksityiskohdista EU-oikeus on lausunut sisällöllisesti?

(1.b) = Mitä rajoja kansallisen oikeuden hyväksyttävyydelle relevantti EU-oikeus asettaa?

(1.b.1) = Mikä on tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen merkitys?

(1.b.2) = Mikä on riittävän oikeussuojan vaatimuksen merkitys?

(2.a) = Mistä prosessuaalisiin sääntöihin liittyvistä yksityiskohdista EU-oikeus on lausunut sisällöllisesti?

(2.b) = Mitä rajoja kansallisen oikeuden hyväksyttävyydelle relevantti EU-oikeus asettaa?

(2.b.1) = Mikä on tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen merkitys?

(2.b.2) = Mikä on tyhjäsitedekemättömyysedellytyksen merkitys?

Kaavio 3. EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentäminen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa.

Kaavioon lisättyjä kysymyksiä ei ole tarkoitettu muodostamaan tyhjentävää listaa mallin soveltamisen yhteydessä aktualisoituvista kysymyksistä. EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen malli on nyt

tehtyine lisäyksineenkin yhä hyvin abstrakti. Mikäli täydennyksiä haluttaisiin jatkaa edelleen kaikilla mallin kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltamisen yhteydessä mahdollisesti aktualisoituvilla (tarkkuusasteen kasvaessa enenevästi oikeuden *sisältöä* käsittelevillä) kysymyksillä, kysymysten määrä olisi, jos ei ääretön, ainakin erittäin suuri. Koska mallin eri tasoilla vaikuttavat EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvät vaatimukset ovat pitkälti arvioitavan kansallisen oikeuden yksityiskohtaiseen sisältöön ja kansallisten lainsovelluskaisujen lopputuloksiin keskittyviä, mallin varsinainen soveltaminen tapahtuu yhtäaikaaisesti kansallisten normien ja EU-oikeuden läheisen tarkastelun kanssa. Soveltamiseen vaikuttavat myös mallin taustalla olevat EU-oikeudelliset periaatteet ja EU-oikeuden vaikutustavat. Ne voivat tulla myös nimenomaisesti esiin osana EU-oikeuden tarkastelua.

Jäsentämismallia on toistaiseksi lähestytty yleisellä tasolla, yksilöimättä tarkastelun kohteena olevia mahdollisia yksittäisiä kysymyksiä tai edes tarkasteltavaa oikeudellista kysymyskokonaisuutta¹³⁸. Tehdyt lisäykset osoittavat sitä, millaisia asioita mallin eri alueet nostavat esille kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tarkastelussa ja osin tietysti myös yleisemmin EU-oikeuden kansallisen toteuttamisen yhteydessä. Mallin varsinainen soveltaminen yksittäiseen tapaukseen tai oikeudelliseen kysymykseen tapahtuu kuitenkin niin, että mallin tasoja, niihin liittyviä EU-oikeudellisia vaatimuksia ja molempiin edellä mainittuihin liittyviä juuri kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskettavia kysymyksiä lähestytään tietyn tosiseikaston tai kapea-alaisen oikeudellisen kysymyksen näkökulmasta.

Mallin tasojen ja niihin liittyvien EU-oikeudellisten vaatimusten sekä materiaalisien sääntelyn tarkastelun avulla konstruoidaan näin, *Jääskisen* terminologialla ilmaistuna, *kontekstuaalista oikeusjärjestystä*.¹³⁹ Toisin sanoen tällöin paljastetaan tiettyyn aikaan, paikkaan ja asiasisältöiseen kysymykseen sidottua EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sovellusta. Tämän tutkimuk-

¹³⁸ Kuten ”syy-yhteyttä koskevat säännöt”.

¹³⁹ Ks. *Jääskinen* 2008b, s. 147, ja laajemmin s.146–158. *Jääskinen* (kuten pitkälti tämäkin tutkimus) lähtee liikkeelle siitä, että radikaali pluralismi on monistisia käsityksiä parempi tapa ymmärtää EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden olemassa- ja voimassaoloa sekä keskinäisyyhteitä. *Jääskisen* kontekstuaalista oikeusjärjestystä koskevan analyysin mukaan oikeuden täsmällinen sisältö voidaan saada selville vain hetkellisten ja tiettyyn kysymykseen rajattujen sovellusten yhteydessä. Muuten oikeus, ja erityisesti jäsenvaltion ja EU:n oikeuden yhdistelmä, on epäkoherentti ja sisäisesti ristiriitainenkin kokonaisuus, jossa esiintyy soveltumiskonflikteja. Tämän tutkimuksen yhteydessä kontekstuaalisen oikeusjärjestyksen relevanttius voidaan ehkä paremmin ymmärtää huomioimalla *Amstutzin* kuvaus (2011, s. 60) EU-oikeuden ja kansallisen yksityisoikeuden kokonaisuudesta: ”While European Union private law represents an autonomous legal order, with *ipso jure* validity in all of the Member States, it is, nevertheless, dependent for its effects on the national legal order of each of those States. As such, European private law cannot be understood as statutory law in the classic sense. Rather, it is a floating ‘collection’ of norms originating in a variety of sources, and interwoven into a wide range of legal interpretive contexts.” (Lainauksen sisään jääneet alaviitteet on tässä poistettu.)

sen lainopillisia esimerkkianalyysijä voidaan kuvailla tällaisten sovellusten avauksiksi.

Esimerkkianalyysien tarkoitus on osoittaa, miten varsin monimutkaisesti määräytyvää, kuhunkin kysymykseen soveltuvan oikeuden sisältöä voidaan selvittää. Kuten aiemmin on todettu, esimerkkianalyysien tarkoituksena ei ole yltää tyhjentävään lainopilliseen analyysiin, sillä oikeustila on monin paikoin niin aukollinen, ja mitä todennäköisimmin myös niin nopeasti muuttuva, ettei tämä olisi erityisen mielekästä. Jotakin kysymystä käsittelevän oikeuden sisältöä koskeva lainopillinen analyysi on väkisinkin eräänlaisen oikeuden pysäytyskuvan maalaamista. Pysäytyskuvaa ole syytä kehittää niin pitkälle, että se on osin vain niin heikkoihin oletuksiin perustuva, ettei se todennäköisimmin ole läheskään kokonaan pätevä, tai niin, että se on äärimmäisen nopeasti vanhentuva. Lisäksi tämän tutkimuksen tiedonintressi on todetusti paremminkin metodologinen kuin oikeuden sisällön kattavaan yksityiskohtaiseen esittelyyn liittyvä.

Edellä sanotusta huolimatta seuraavassa luvussa tehtävät lainopilliset analyysit, tai lainopillisten analyysien avaukset, sisältävät myös tulkintoja ja oletuksia. Toteutettujen analyysien sisältämät tulkinat ja oletukset voivat siis osoittautua vääriksi tai vanhentua esimerkiksi tulevan kansallisen tai EU-tason oikeuskäytännön myötä. Huomionarvoista on, että tätä tutkimusta tehtäessä, eli alkukesään 2013 mennessä, Suomen korkein oikeus ei ole ratkaissut yhtäkään kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamiseen liittyvää asiaa eikä uuden kilpailulain korvaussäännöstä ole käräjäoikeutta ylemmissä tuomioistuimissa juuri voitu ehtiäkään runsaasti soveltaa. Lisäksi esimerkiksi vertikaaliin suhteisiin liittyvän EU-tason oikeuskäytännön merkitys yksityisten subjektien keskinäisiin suhteisiin soveltuvan oikeuden kannalta on toistaiseksi hyvin avoin kysymys. Nyt tehtävät analyysit säilyttänevät kuitenkin sisällöllisten tulkintojen mahdollisesti vanhentuessa arvonsa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen ja sen perusteella määräytyvän oikeuden sisällön järjestelmällisen selvittämisen esimerkkeinä.

Tulevaisuudessa mahdolliseen sekundaarilainsäädäntöön sisältyviä EU-sääntöjä voidaan käsitellä mallia sovellettaessa EU-oikeuden materiaalisina normeina. Teoriassa tämä toimii, vaikka kyseessä olisivat kansallisessa oikeudessa implementoitavat säännöt. Implementoitujen sääntöjen osalta on myös mahdollista käsitellä sekä kansallisia että EU-tason sääntöjä kunkin oikeusjärjestyksen materiaalisina sääntöinä, joista kansallisia voidaan soveltaa, koska ne vastaavat tarkasti EU-tason (edellyttämiä) sääntöjä. Kansallisen oikeuden sääntöjä, jotka ylittävät EU-sekundaarilainsäädännön mukaiset säännöt tai poikkeavat niistä, vaikka kyseessä olisivat kansalliset säännöt muuten EU-sekundaarilainsäädäntöä implementoivassa säädöksessä, on pidettävä joka tapauksessa kansallisena oikeutena. Sitä arvioidaan EU-oikeuden asettamien hyväk-

syttävyyden rajojen ja EU-oikeuden vaikutustapojen puitteissa. Mahdollinen implementoitava sekundaarilainsäädäntö korostaisi EU-oikeudellisen tulkinta-vaikutuksen merkitystä sekundaarilainsäädännön käsittelemien seikkojen osalta.

EU-lainsäätäjän dokumenttien perusteella vaikuttaa olevan hyvin epätodennäköistä, että EU-tasolla lausuttaisiin niin kattavasti kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvistä yksityiskohdista, että kansallisen oikeuden oikeuskeinojen ja prosessinormien ”täydennysvaikutusta” ei enää lainkaan tarvittaisi. Näin kun EU-oikeus vaikenee kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvistä seikoista, mallin mukainen arviointi, EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat ja EU-oikeudelliset periaatteet huomioiden, on tarpeen myös mahdollisen sekundaarisäätelyn jälkeen.

VII Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen edellytyksiä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän valossa

1 ESIMERKKIANALYYSIEN TOTEUTTAMISESTA JA KOHTEISTA

1.1 Aluksi

Tässä luvussa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallia käytetään esimerkinomaisesti lainopillisiin analyysihin. Analyysien avauksiksikin luonnehdittavien tarkastelujen toteutuksesta on syytä todeta näin alkuun joitakin seikkoja.

Kulloinkin tarkastelun kohteeksi valittavaa korvausvastuun elementtiä koskevaa kansallista ja EU:n oikeutta voidaan teoriassa tarkastella lähtemällä liikkeelle joko kansallisesta oikeudesta tai EU-oikeudesta. Edellytyksenä on, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välinen ”soveltumiskilpailu” ratkaistaan joka tapauksessa kaikkien yksityiskohtien osalta asianmukaisesti ja että EU-oikeuden vaikutus kansallisen oikeuden sisältöön tai sisällön tulkitsemiseen huomioidaan. Erityisesti kun tiedetään, että EU-oikeus sisältää tarkasteltavassa kontekstissa sekä kannanottoja kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajoista että sisällöllisiä normeja, on perusteltua aloittaa lainopillinen analyysi EU-oikeuden tarkastelulla. Näin on, koska prosessiautonomiaan liittyvä lähtökohta on kansallisen oikeuden soveltuminen, mutta vain, mikäli EU-oikeus ei ole lausunut aiheesta.

Kartoittamalla ensin kutakin aihepiiriä koskeva EU-oikeus välttyään, ainakin teoriassa, EU-oikeuden sisällöllisten kannanottojen perusteella selvästi soveltumatta jäävän kansallisen oikeuden käsittelyltä. Niiltä osin kuin EU-oikeus on lausunut sisällöllisesti jostakin kysymyksestä, kansallista oikeutta ei enää tarvita täyttämään EU-oikeudellisen järjestelmän täytäntöönpanovajetta. Niiltäkin osin kuin soveltuva kansallista oikeutta on, sovellettavan oikeuden on pysyttävä EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa.

Nyt esimerkianalyysit etenevät seuraavasti: ensimmäisenä tarkastellaan analyysin kohdetta koskevaa sisällöllistä EU-oikeutta (erityisesti kohta (1.a) Kaaviossa 3, *EU:n ja jäsenvaltion oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentäminen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa*). Tarkastelu jaetaan erityisesti kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan EU-oikeuden ja mui-

ta (mahdollisesti) relevantteja sisällöllisiä sääntöjä käsittelevän EU-oikeuden tutkimiseen. Kansallisen oikeuden sisällöllisten sääntöjen yhteensopivuutta EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen yhteydessä käsitellään myös lyhyesti. Tässä yhteydessä on syytä huomata, että EU-oikeuden sisällöllisen säännön kanssa riittävän samanlaista kansallista oikeutta voidaan soveltaa, mutta EU-oikeuden kanssa ristiriidassa olevia kansallisia sääntöjä on muutettava tulkinnallisesti EU-oikeuden sääntöjen kaltaisiksi tai sitten tehtävä sivuutus ja sovellettava EU-oikeuden sääntöä.

Sisällöllisten sääntöjen jälkeen tarkastellaan kohteen kannalta relevantteja EU-oikeuden asettamia kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajoja (erityisesti Kaavion 3 kohta (1.b) alakohtineen) ja kansallista oikeutta EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat huomioiden. Kunkin esimerkkianalyysin lopuksi esitetään kokoavia huomioita kohteena olevaan kysymykseen soveltuvas- ta oikeudesta ja sen sisällöstä. Tässä yhteydessä tuodaan esiin myös näkökohtia mahdollisen kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita koskevan sekundaarilainsäädännön merkityksestä oikeustilalle.

Oikeuskeinoihin liittyvät EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen soveltamisen mallin osat, eli Kaavion 3 1-alkuiset kohdat, ovat tarkastelussa keskeisiä esimerkkianalyysien kohteiden, jotka ovat korvauksen saamisen tai korvausvastuun perustavia edellytyksiä, ja analyysien avauksenomaisen luonteen vuoksi. Prosessuaalisiin sääntöihin liittyviä mallin osia, eli Kaavion 3 2-alkuisten kohtien tarkoittamia kysymyksiä, aktualisoituu nyt toteutettavissa analyyseissä vain paikoittain tai ohimennen. Mikäli esimerkkianalyysijä jatketaisiin pidemmälle yksityiskohtiin, myös esimerkiksi todistelua koskevat ja vielä selvemmin prosessuaaliset kysymykset nousisivat merkitykselliseksi. Tällöin niitä koskevan oikeuden selvittämiseen voitaisiin käyttää prosessuaalisiin sääntöihin liittyviä mallin osia ja Kaavion 3 2-alkuisia kohtia laajemmin.¹ Tosielämän lainsovellustilanteissa voi toki aktualisoitua myös selvästi prosessuaalisten sääntöjen lohkoon sijoittuvia osakysymyksiä, joihin mallia voitaisiin soveltaa nyt tehtäviä analyysejä vastaavalla tavalla, mutta erityisesti mallin prosessuaalisia sääntöjä koskeva lohko huomioiden.

Nyt toteutettavissa analyyseissä keskitytään mahdollisista oikeuskeinoista juuri vahingonkorvaukseen, ja esimerkkianalyysien kohteet on valittu tiukasti tulkittavaa vahingonkorvausta silmällä pitäen. Kysymys vaihtoehtoisten oikeuskeinojen merkityksestä (Kaavion 3 kohta (x)) on kuitenkin väistämättä potentiaalisesti relevantti. Kysymyksellä on ainakin teoriassa rooli tilanteissa, joissa lähtökohtaisesti soveltuvalta vaikuttavan, tiukasti tulkittavaa vahingon-

¹ Koska aihetta ei päästä tässä yhteydessä erikseen käsittelemään, mainittakoon, että siviiliprosessioikeuden ja EU-oikeuden yhtymäkohtia ovat käsitelleet esim. *Storskrubb* (2008 ja 2011) ja *Tulibacka* (2009). Prosessiautonomiaoikeuskäytäntöä ja kansallisia prosessisääntöjä on käsitelty hiljattain *Adinolfi* (2012).

korvausta koskevan kansallisen oikeuden katsottaisiin olevan kerrassaan yhteensopimatonta EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen kanssa. Tällöin voi olla nimittäin mahdollista katsoa, että kansallisen oikeuden kilpailunrajoituksen vuoksi vahinkoa kärsineelle tarjoamat oikeuskeinot ovat kuitenkin EU-oikeuden kannalta riittäviä ja kansallinen oikeus siten yhteensopivaa EU-oikeuden kanssa, vaikka tiukasti tulkittavaa vahingonkorvausta koskeva kansallinen oikeus ei tätä olisi.

Edellä kuvattuun johtopäätökseen päättymiseen liittyisi toki myös merkittäviä soveltuvan oikeuden lopullista sisältöä koskevia kysymyksiä. EU-oikeuden sisällöllisiä sääntöjä ja hyväksyttävyyden rajoja olisi tarkasteltava nimenomaan relevantin muun oikeuskeinon tai relevanttien muiden oikeuskeinojen näkökulmasta. Kansallista oikeutta sekä soveltuvaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmää olisi analysoitava juuri tässä yhteydessä relevantti EU-oikeus (niin sisällöllinen kuin hyväksyttävyyden rajoja koskeva) huomioiden.

Lähtökohtaisesti nyt tehtävä tarkastelu kuitenkin vastaa esimerkiksi tilannetta, jossa osapuolten A ja B välisessä suhteessa ollaan esittämässä tai on esitetty tiukasti tulkittavaa vahingonkorvausta koskeva vaatimus ja tarkoituksena on selvittää korvausvastuuta koskevan oikeuden sisältö tässä yhteydessä. Keskenään vaihtoehtoiset oikeuskeinot eivät tietenkään todellisuudessa esiinny tyhjiöissä. Esimerkkianalyseissä annetaan tämän vuoksi paikoin viitteitä siitä, miten vaihtoehtoisten oikeuskeinojen mahdollisuuden olemassaolo saattaisi vaikuttaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin soveltamisen kulkuun ja tosiseikkoihin soveltuvan oikeuden sisältöön.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin soveltamisen havainnollistaminen toteutetaan juuri tiukasti tulkittavaan vahingonkorvaukseen keskittyen tietyistä syistä. Ensinnäkin tarkasteltavien oikeudellisten kysymysten rajaukset ovat välttämättömiä jo tilankäytöllisistä syistä. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin soveltamisen havainnollistaminen kuljettaen jatkuvasti mukana myös keskenään vaihtoehtoisia oikeuskeinoja, ja niihin soveltuvaa oikeutta, edellyttäisi huomattavan määrän sivutilaa. Lisäksi vaihtoehtoisten oikeuskeinojen mahdollisuus ja vaihtoehtoihin oikeuskeinoin liittyvät soveltuvaa oikeutta koskevat kysymykset saattavat tosielämässäkin olla vain rajallisesti relevantteja, mikäli tiukasti tulkittavan vahingonkorvauksen osalta soveltuvaa oikeutta koskeva selvitys tehdään vaatimusten johdosta joka tapauksessa – tai jos vaatimukset koskevat vain tiukasti tulkittavaa vahingonkorvausta.²

² Unionin tuomioistuimen ratkaisut, joissa ratkaisusta tai ratkaisuehdotuksesta ilmenevien tietojen mukaan on vaadittu vahingonkorvausta ainoana tai yhtenä *kilpailunrajoitukseen liittyvien haittojen hyvitysmuotona*, vaikuttavat karkean tarkastelun perusteella muodostavan jopa 100 % niistä unionin tuomioistuimen ratkaisuista, joiden yhteydessä kilpailunrajoituksella aiheutettuun haittaan liittyvän hyvitysvaatimuksen olemassaolo käy ilmi (huomioituiden tapaukset: *H. J. Banks*,

Tiukasti tulkittavan vahingonkorvauksen vaatiminen on myös usein välttämätöntä, jotta erilaiset kilpailunrajoituksesta aiheutuneet haitat voitaisiin saada korvatuksi.³ Mallin soveltaminen vaihtoehtoihin oikeuskeinoin ei ole teoriassa myöskään varsinaisesti erilaista kuin mallin soveltaminen tiukasti tulkittavaan vahingonkorvaukseen.

Eräs tärkeä seikka, ja syy keskittymiseen tiukasti tulkittavaan vahingonkorvaukseen, on myös se, että kysymys vaihtoehtoisten oikeuskeinojen merkityksestä kansallisen ja EU-oikeuden suhteen kannalta on EU-oikeudessa avoin. Ei ensinnäkään ole täysin selvää, edellyttääkö EU-oikeus, että kilpailunrajoituksesta aiheutuvat haitat on voitava saada hyvitettyksi⁴ juuri *vahingonkorvauksella*. Tässä tutkimuksessa on tehty tulkintoja, joiden perusteella näin ei lähtökohteisesti olisi. Toisaalta on huomattu myös, että EU-oikeuden voidaan joissain yhteyksissä tulkita edellyttävän tiettyä oikeuskeinoa. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tai esimerkiksi jäsenvaltion korvausvastuun kontekstissa on epäselvää, onko EU-oikeuden mahdollisesti asettama tietyn oikeuskeinon edellytys ensinnäkin ehdoton ja toiseksi ehdoton, vaikka oikeuskeinolla saavutettavissa oleva tila voitaisiin *täydellisesti saavuttaa* jonkin muun käytettävissä olevan oikeuskeinon avulla.⁵

GT-Link, *Courage*, yhdistetyt asiat C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01 *Bundesverband* [2004], kok. I-02493, *Manfredi*, *City Motors Groep*, *Pfleiderer*, *Otis*, *Donau Chemie* ja pätemättömyysvaikutustapauksina tunnetuista asia 22/71 *Béguelin* [1971], kok. 00949). Ks. myös vahingonkorvausvaatimuksiin viittaava yleisen tuomioistuimen asia T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), ja asia T-344/08 *EnBW* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), jossa vahingonkorvausvaatimukset eivät käy selvästi ilmi tapahtumankuvauksesta, mutta jossa yleinen tuomioistuin kuitenkin keskustelee vahingonkorvausvaatimuksista (esim. k. 125 ja 147–148). Lisäksi Suomessa käsiteltävissä kilpailunrajoituksella aiheutettuun haittaan liittyvissä asioissa tiukasti tulkittavaa vahingonkorvausta vaaditaan ilmeisesti usein. Tähän viittaavat, tosin tietyt vain suuntaa-antavasti, käsitellyt: *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 133–143; *Havu – Kalliokoski* 2009; *Viitala* 2010, s. 406–417.

³ Ks. myös jakso II.2.2.3 edellä.

⁴ Tai voitava vaatia hyvitetäväksi.

⁵ Asiassa C-326/96 *Levez* [1998], kok. I-07835 käsiteltiin eri oikeuskeinojen tai kanneperusteiden suhtautumista toisiinsa EU-oikeuden kannalta. Kyse oli kuitenkin pitkälti erityissäätelyn (samapalkkaisuus) kattamasta kysymyksestä ja tuloksen oli erikoinen: ”ensisijaista” kanneperustetta koskevan kansallisen lainsäädännön katsottiin voivan olla yhteensopimatonta EU-oikeuden kanssa tehokkuusperiaatteen valossa, jos se rajoittaa korvattavia menetyksiä merkittävästi tilanteessa, jossa muu mahdollinen kansallinen kanneperuste on luonteeltaan vastaavuusperiaatteen vastainen (k. 32–43 ja 53). *Tridimas* (2006, s. 433–434) on tehnyt tapauksesta yleistävän tulkinnan, jonka mukaan kansallisen lainsäädännön EU-oikeudellisten oikeuksien suojaksi nimenomaisesti tarjoama oikeuskeino on ensisijainen ja ”oikea”, ja muu vaihtoehtoinen oikeuskeino on hyväksyttävä vain, jos se on tehokas ja ensisijaiseen verrattava. Tapaus tai sen tulkinta ei silti ehkä ratkaise vahingonkorvauksen oikeuskeinon vaatimuksen ehdottomuutta nyt käsiteltävässä yhteydessä. Ks. tietyistä oikeuskeinosta muuten esim. *Brealey – Hoskins* 1994, s. 56–57; *Chalmers – Davies – Monti* 2010, s. 277–283, jotka tulkitsevat esimerkiksi jäsenvaltion korvausvastuun oikeuskeinoksi, jonka on tietyissä olosuhteissa oltava käytettävissä. Ks. myös *Dougan* 2011, s. 426–430. Kirjoittaja kuvaa jäsenvaltion korvausvastuuta ja kilpailunrajoitukseen perustuvaa korvausvastuuta itsenäisiksi EU-oikeudellisiksi kanneperusteiksi, joiden yhteydessä osa vastuun

Mikäli katsotaan, että EU-oikeuden edellytysten lähtökohta on se, että kilpailunrajoituksesta aiheutuvat haitat, oikeuden kilpailuoikeudellisiin sisämarkkinoihin loukkaukset, on *vain voitava saada hyvitetynsi*⁶, paljastuu uusi avoimien kysymysten taso. On nimittäin epäselvää, missä määrin EU-oikeudellinen käsittely, jossa tarkasteltavana ovat olleet juuri kilpailunrajoituksiin liittyvän *vahingonkorvauksen* kannalta relevantit kysymykset, koskee tosiasiaa mitä tahansa tapaa hyvittää kilpailunrajoituksesta aiheutunutta haittaa.⁷ Muihin hy-

yskityiskohdista määräytyy EU-oikeuden ja osa kansallisen oikeuden mukaan. Näistä kirjallisuudessa tehdyistä huomioista huolimatta on todettava, että tietyn oikeuskeinon käytettävissäoloa tai ”soveltamispakkoa” sellaisessa tilanteessa, jossa EU-oikeuden rikkomisen aiheuttama haitta saataisiin hyvitetynsi esimerkiksi pelkällä palautuksella, ei ole oikeuskäytännössä tai juuri kirjallisuudessa käsitelty. Oikeuskäytännössä esitetyt huomautukset on lähtökohtaisesti tarkoitettu kontekstiin, jossa kysymys on ratkaisusta toisaalta haitan hyvittämättä jäämisen ja toisaalta jäsenvaltion tai kilpailunrajoittajan korvausvastuun välillä. Nyt pohdittava kysymys saattaakin olla pitkälti teoreettinen. Vaikutelma tietyn oikeuskeinon edellyttämisestä voi, kuten edellä on huomattu kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä, liittyä siihen, että jo ennakkoratkaisukysymykset ovat keskittyneet vahingonkorvaukseen. Ks. jäsenvaltion vastuun perusta *Francovich*, k. 7 ja 28–38. Ks. myös jäsenvaltion oikeuden soveltamisen rajoista *Francovich*-oikeuskäytännössä *Ward* 2007, s. 212–223 ja 233–243. Tietyn oikeuskeinon edellyttämisestä voidaan vielä todeta, että jäsenvaltion ja kilpailunrajoituksen osallistuneen korvausvastuun toteuttaminen perustuu joka tapauksessa jossain määrin kansalliseen oikeuteen, eikä EU-oikeus voi edellyttää esimerkiksi juuri tietyllä lailla muotoillun tai otsikoidun jäsenvaltion oikeuden säännöksen soveltamista, mikä teoriassa mahdollistaa millaisen vain kansallisen oikeuden ja oikeuskeinon soveltamisen tilanteeseen, jos EU-oikeuden sisällöllisiä sääntöjä kunnioitetaan ja kansallinen oikeus pysyy muuten EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa. On kuitenkin mahdollista, että ”mikä tahansa kansallinen oikeus” ei voisi olla muuta kuin vahingonkorvausvaatimusta koskevaa, jotta edellä mainitut edellytykset täyttyisivät. Oma kysymyksensä on vielä tietyn oikeuskeinon käyttämiseen tai soveltamiseen liittyvän vastuun jakautuminen kantajan ja tuomioistuimen kesken: tuomioistuimen tuskin tarvitsee ottaa hyvitysvaatimuksen mahdollisuutta esille *ex officio*, mutta tuleeko sen EU-oikeuden noudattamisen varmistamiseksi esimerkiksi kehottaa osapuolta vaatimaan *vahingonkorvausta* (ei yhtä täydelliseen kompensatioon johtavan) muun vaatimukseen ohella tai sijasta? Tällainen velvollisuus vaikuttaisi erikoiselta.

⁶ Tai voitava vaatia hyvitetäväksi.

⁷ EU-oikeudellisten oikeuksien loukkaamiseen reagoinnista on paikoin todettu, että EU-oikeuden kannalta väliä ei ole sillä, miten reaktio tai reagointimahdollisuus luokitellaan kansallisen oikeuden mukaan. Ks. esim. *Wattel* 2008, s. 129. Ks. myös *Dougan* 2004, s. 265–267, sekä asia C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation* [2006], kok. I-11753, k. 220. Ajatuksella on yhteys myös edellä kuvailtuihin oikeustapauksiin, joissa rangaistus ja vahingonkorvaus vaikuttavat olevan unionin tuomioistuimelle lähes sama asia. Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön osia, jotka selvästi käsittelevät esimerkiksi juuri tiukasti tulkittavaa vahingonkorvausta, ei kuitenkaan voida lähtökohtaisesti katsoa mitä tahansa oikeuskeinoa tai materiaalsen oikeuden loukkaamiseen reagoimista koskeviksi. Osin tämä liittyy jo siihen, että vahingonkorvauksen käsitellessä voidaan analysoida teemoja, jotka eivät ole kaikkien oikeuskeinojen tai muiden reaktioiden, kuten rangaistusten, yhteydessä edes relevantteja (ja päinvastoin). Lisäksi tuomioistuimen nimenomainen tiukasti tulkittavan vahingonkorvauksen käsittely ei mitään todennäköisimmin ole tarkoitettu esimerkiksi kaikkiin oikeuskeinoihin soveltuvaan. Muutenhan tuomioistuin olisi voinut todeta esimerkiksi, että nyt ennakkoratkaisukysymysten johdosta käsiteltävänä olevaa vahingonkorvausta koskevat samat sisällölliset säännöt, jotka koskevat mihin tahansa hyvitykseen tähtääviä oikeuskeinoja, ja edetä tältä pohjalta. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on lisäksi erotettavissa erilaisia oikeuskeinoja – kuten yhtäältä (erityisesti EU-oikeuden vastaisesti perit-

vityskeinoihin voi soveltua myös EU-oikeus, joka ei tiukasti tulkittavan vahingonkorvauksen yhteydessä ole erityisen relevanttia.⁸

Merkittäviä epäselvyyksiä liittyy etenkin siihen, mitä EU-oikeutta on pidettävä relevanttina kilpailunrajoituksiin liittyvien palautusvaatimusten kannalta. Jäsenvaltion osaksi laskettavalle kilpailunrajoittajalle maksetun suorituksen palautusta pidettiin EU-oikeuden perusteella mahdollisena ratkaisussa *GT-Link*. Mainittu tapaus ei silti, kuten ei muukaan EU-oikeuden vastaisesti perityn maksun palauttamista koskeva oikeuskäytäntö, ilmaise, miten palautusta *horisontaalisuhteissa* tulee EU-oikeuden valossa käsitellä.⁹ Kuten luvussa IV on nähty, unionin tuomioistuin sekoittaa kansallisen oikeuden näkökulmasta jopa oikeudenaloja, kuten rikosoikeutta ja vahingonkorvausoikeutta, keskustellessaan EU-oikeudellisten oikeuksien rikkomiseen reagoimisesta. Kilpailunrajoituksiin liittyviin palautusvaateisiin soveltuvan oikeuden osalta ei toistaiseksi voida olla aivan varmoja siitä, mistä kaikesta relevantti EU-oikeus koostuu.¹⁰

EU-tason oikeuskäytäntö jäsenvaltion velvollisuudesta palautukseen voi kui-

tyyn julkisoikeudellisuontoiseen maksuun liittyvää) palautusvaatimusta ja toisaalta vahingonkorvausta – koskevia ratkaisulinjoja. Niitä myös käsitellään kirjallisuudessa omina kokonaisuuksinaan, vaikka linjojen välillä saatetaankin tunnistaa yhteyksiä. Ks. esim. *Ward* 2007, s. 157–160 ja 204–255; *Tridimas* 2006, s. 438–443; *D’sa* 1994, s. 247–249. Ks. eri oikeuskeinojen keskinäis-suhteista edelleen *Wattel* 2008.

⁸ Ks. myös kieltomääräykseen tai väliaikaismääräykseen siviilioikeudellisesti käsiteltävässä kilpailunrajoitusasiassa soveltuvan EU:n ja kansallisen oikeuden epäselvyydestä *Monti* 2010, s. 296–297.

⁹ Vaikka EU-tason oikeuskäytäntö koskee laajempaa tilanteiden skaalaa, siihen viitataan nyt yksinkertaisuuden vuoksi *palautusta* koskevana oikeuskäytäntönä. Vrt. *GT-Linkin* merkityksen osalta *Milutinović* 2010, s. 159. Kirjoittaja ei huomioi, ettei *GT-Link* osoita palautusvelvollisuutta koskevan EU-oikeuden soveltuvan mihin tahansa SEUT 102 artiklan vastaiseen ylihinnan perintätilanteeseen, vaan ainoastaan niihin, joissa perijäosapuoli on katsottavissa jäsenvaltioon kuuluvaksi. Ks. kilpailunrajoituksiin liittyviin palautusvaatimuksiin soveltuvan oikeuden epäselvyydestä myös *Gustafsson* 2005, s. 492 ja tavallaan havainnollistava *Waelbroeck* 2010, s. 27–28, joka pohtii *passing-onin* käsittelyä palautusvaateen ja vahingonkorvauksen oikeuskeinojen yhteydessä. Jäsenvaltion EU-oikeuden vastaisesti perimien maksujen (tai pidättämien maksusuoritusten) yksityisille suorittamista koskevassa oikeuskäytännössä ei ole muotoutunut selkeitä edellytyksiä suoritukselle. On silti selvää, että velvollisuus palautukseen ei riipu tuottamuksesta (ks. erit. C-188/95 *Fantask* [1997], kok. 06783, k. 35–41 ja operatiivisen osan k. 2), mikä siis vastaa Suomen oikeutta sekä sopimussuorituksen palautuksen että perusteettoman edun palautuksen osalta. Kansallisessa lainsovellusratkaisussa voidaan EU-oikeuden mukaan huomioida se, onko jäsenvaltion menettelyn kohteena ollut yksityinen subjekti voinut välittää jäsenvaltion vuoksi kohtaanmansa rasitteen eteenpäin (*pass-on*). Unionin tuomioistuimen mukaan EU-oikeus ei tässäkin tilanteessa estä kansallista tuomioistuinta varmistamasta, ettei palautusta vaativa rikastu oikeudettomasti. Ks. esim. asia 68/79 *Just* [1980], kok. 00501, k. 26. Ks. laajemmin palautusta (*restitution*) koskevasta EU-oikeudesta *Wattel* 2008; *Brealey – Hoskins* 1994, s. 101–107. Ks. myös yksityisten subjektien välistä palautusta pohtiva *Dougan* 2004, s. 37–38.

¹⁰ Ks. myös vahingonkorvausta ja palautusta koskevien ratkaisukäytäntölinjojen sekoittumisen tai ”selittämättömän” soveltumisen tietyissä tapauksissa, kuten asioissa C-66/95 *Sutton* [1997], kok. I-02163 ja C-271/1991 *Marshall II* [1993], kok. I-04367, esiin tuova *Milutinović* 2010, s. 164–167.

tenkin sisältää elementtejä, jotka *myöhemmän nimenomaisen vahvistuksen* nojalla alkavat soveltua myös horisontaalitalanteisiin.¹¹ Relevantteilla elementeillä voi tällöin olla merkitystä sekä sopimussuorituksen palauttamista koskevien että muiden palautusvaateiden kannalta, sillä EU-oikeus ei välttämättä tee eroa tilanteiden välillä.¹²

Vaihtoehtoihin oikeuskeinoin soveltuvan oikeuden ja tämän oikeuden sisäl-
lön määräytymisen perusteet ovat nykyoikeustilassa niin avoimet, ettei kansalli-
sen ja EU-oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämistavan vaihtoehtoihin oikeus-
keinoin soveltamisen kattava esitleminen olisi erityisen mielekäästä tai ha-
vainnollistavaa. EU-oikeudellisen oikeuden rikkomiseen reagoimisen ensisijai-
nen määräytyminen kansallisen oikeuden mukaan¹³ ja tutkimuksessa perustel-
luksi havaittu oletus, jonka mukaan vahingonkorvaus ja muut korjaavat oikeus-
keinot ovat EU-oikeudellisen oikeuksien vaikutuksen suojelun järjestelmän rin-
nakkaisia osia, viittaavat silti muiden hyvitysmuotojen mahdollisuuden rele-
vanssiin kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden yhteensopivuutta arvioitaessa.

Vahingonkorvaukseen keskittyminen nyt tehtävässä analyysissä ei tarkoita
sitä, että vahinkoa kärsineen *suositeltavimpana* hyvityksenvaativuudella pidet-
täisiin kaikissa tilanteissa juuri tiukasti tulkittavaa vahingonkorvausvaadet-
ta. Suomessa erityisesti sopimuksen (hinta)ehdon osan pätemättömyyteen pe-
rustuva sopimushinnan palautusvaade voi olla järkevämpi vaihtoehto. Tällainen
palautusvaade on mahdollinen ja suositeltava tilanteissa, joissa on kyse sopi-
muskumppaneiden välisestä suhteesta ja kilpailunrajoitus on vaikuttanut rele-
vanttien osapuolten välillä siirtyvän sopimussuorituksen arvoon.¹⁴ Palautusvaa-
teeseen ei liity vaatimusta vahingonkorvauksen erityisten edellytysten kuten
tuottamuksen tai vahingon korvattavuuden osoittamisesta. Riittää, että osapuo-
li pystyy osoittamaan tiettyä suoritusosaa koskevan ehdon osan kilpailuoikeu-
denvastaisuuden vuoksi tehottomaksi.

Lainopillisten analyysien avauksissa tarkasteltavat korvausvastuun elementit
ovat korvauksenhakijan tai vahingonkärsijän henkilön ja aseman merkitys¹⁵,

¹¹ Kuten edelläkin luvussa VI on viitattu ja kuten *Milutinović* 2010, s. 169–170, tuo esiin, unionin tuomioistuin olisi voinut *Manfredissa* keskustella myös palautusvelvollisuudesta. Hyvitytys-
ksi vaaditut erät olivat maksettua ylihintaa. Ennakkoratkaisukysymykset todennäköisesti vaikutti-
vat ratkaisuun pysyä yksin vahingonkorvauksen käsittelyssä.

¹² Asiassa *GT-Link* palautuskysymyksen alainen varallisuuserä voidaan ehkä osin katsoa sopi-
mushinnaksi, mutta unionin tuomioistuin ei tällä perusteella erottanut tapausta aiemmasta oi-
keuskäytännöstä. Tuomioistuin myös viittasi esimerkiksi yhdistettyihin asioihin C-192/95 –
C-218/95 *Comateb* [1997], kok. I-00165, ja yhdisti käsittelyn siten verojen palauttamista koske-
vaan ratkaisukäytäntöön. Ks. *GT-Link*, k. 58 ja 60.

¹³ EU-oikeuden asettamien rajojen puitteissa.

¹⁴ Ja suositeltava ainoana vaatimuksena tilanteissa, joissa muita kilpailunrajoituksen vaikutuksia
ei pidetä vahingonkorvausvaatimuksen kustannusriskin ja vaivan arvoisina.

¹⁵ Tekstissä korvauksenhakijan ja vahingonkärsijän käsitteet ovat usein lähes vaihtokelpoisia
keskenään.

syy-yhteys ja tuottamus. Koska analyyseissä joudutaan monin paikoin lähestymään kansallista oikeutta EU-oikeuden suunnalta, on luontevaa tutkia ensiksi ja havainnollistamistarkoituksessa vahingonkorvausvastuuseen liittyviä suuria kysymyksiä, joita nyt valitut elementit edustavat. Elementtien edustamien kysymysten yhteydessä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutus ja oikeusjärjestysten normien yhteensovitus ovat myös selvästi relevantteja asioita. Oikeusjärjestysten nykytilassa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden *yhdistelmä* todella muodostaa perustavanlaatuisiin korvausvastuun tekijöihin soveltuvan oikeuden. Valitut esimerkkianalyyseiden kohteet mahdollistavat sen, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden jäsentämisen mallin käyttöä päästään aidosti esittelemään. Analyyseiden avausten aiheiksi valitut elementit ovat myös erittäin keskeisiä esimerkiksi lainkäytössä tehtävien korvausasioiden ratkaisujen kannalta. Tarkastelun kohteiksi valituilla elementeillä, erityisesti vahingonkäräjien asemalla ja syy-yhteydellä, on myös paljon ilmeisiä yhteyksiä toisiinsa.

Analyyseiden varsinaisiin kohteisiin ei ole valittu mukaan korvauskelpoiseen vahinkoon tai sen laajuuteen taikka vahingon määrään liittyviä kysymyksiä. Nämäkin asiat ovat tietysti yhteydessä esimerkiksi syy-yhteyden käsitteeseen. Siten esimerkiksi korvattavaan vahinkoon tai sen ulottuvuuteen liittyviä seikkoja sivutaan analyyseissä jonkin verran.¹⁶

Ennen kuin kustakin analyyseiden kohteeksi valitusta elementistä esitetään joidakin taustoittavia näkökohtia, vielä eräs huomio: luvussa saatetaan viitata esimerkiksi vahingonkorvausta vaatimaan oikeutettuihin tai oikeuteen vaatia vahingonkorvausta. Koska tässä luvussa analyysi ei keskity enää (varsinaisten) EU-oikeudellisten oikeuksien ja muiden oikeutusten eroon, esityksessä palataan termin *oikeus* yleiskielisempään käyttöön. Esimerkiksi ilmaisu *oikeus vaatia vahingonkorvausta* voidaan tässä luvussa katsoa jotakuinkin synonyymiksi *mahdollisuudelle* vaatia vahingonkorvausta.

¹⁶ Vahingon eteenpäin vierittäminen, niin kutsuttu *passing-on*, on muun muassa kullekin taholle aiheutuneeseen vahinkoon ja korvattavan vahingon määrään liittyvä ilmiö. *Passing-on*-kysymyksen tarkastelu käsittäisi erityisesti sen arvioinnin, onko yhtäältä vahinkonsa eteenpäin vierittämään onnistuneelle taholle maksettava kilpailunrajoituksen vuoksi korvausta ja toisaalta, onko taho, jolle eteenpäin vieritetty vahinko on päätynyt, oikeutettu saamaan täyden korvauksen eteenpäin vierityksen myötä sille aiheutuneista haitoista. *Passing-on* ei oikeudellisen arvioinnin osalta tyhjenny korvattavan vahingon arviointiin, vaan vahingon eteenpäin vierittämisen oikeudellinen käsittely vaikuttaa myös korvaukseen oikeutettujen piiriin. Lisäksi *passing-on*-kysymyksen käsittelyllä on yhtymäkohtia syy-yhteyttä koskevaan arviointiin. Vahingon eteenpäin vierittämiseen voi liittyä myös kysymys korvausvelvollisesta, jolloin vierittämisiongelmalle voi syntyä rajapinta tuottamusedellytykseen vahingonaiheuttajan toiminnan arvioinnin kautta. *Passing-onia* ei silti juuri tarkastella esityksessä erikseen.

1.2 Vahingonkärsijän tai korvauksenhakijan henkilön ja aseman merkitys ja syy-yhteys

1.2.1 Kanneoikeutta sääntelevästä oikeusjärjestyksestä

Se, määräytyykö EU-oikeuteen perustuvia vaatimuksia esittämään oikeutettujen joukko EU-oikeuden vai kansallisen oikeuden vai näiden jonkinlaisen yhdistelmän mukaan, on EU-oikeuden nykytilassa vielä avoinna.¹⁷ EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajaa koskeva keskustelu siitä, kumman oikeusjärjestyksen tehtävänä on määritellä kanneoikeutetut, on jatkunut pitkään. Keskustelu liittyy siihen, ettei kanneoikeutettuja koskevaa normia voida ehkä katsoa vain oikeuskeinon osaksi ja siten jäsenvaltion lähtökohtaiseen sääntelyalaa kuuluvaksi, vaan relevantin materiaallisen EU-oikeuden normin (tai EU-oikeuden suoman oikeuden) yhdeksi elementiksi. EU-oikeus ei kuitenkaan kaikissa tilanteissa tai ehkä edes pääsääntöisesti määrittele kanneoikeutettuja tai tahoja, joiden hyväksi esimerkiksi perussopimuksiin sisältyvät normit vaikuttavat.¹⁸

Tässä tutkimuksessa voidaan kuitenkin edetä ottamatta tyhjentävästi kantaa yleiseen kysymykseen EU-normien perusteella vaatimuksia esittämään oikeutettujen sääntelyn sijoittumisesta EU:n ja/tai jäsenvaltion oikeuteen. Tämä on mahdollista, sillä EU-oikeus sisältää kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa kannanottoja kanneoikeutetuista. Tarkastelun pohjaksi omakсутaan kanta, joka vaikuttaa luonteelta vaihtoehdolta, kun saatavilla on jo tieto siitä, että EU-oikeus sisältää kanneoikeutettuja koskevia normeja, eikä muuta oikeutettujen piirin määräytymistapaa voida yksiselitteisesti perustella: kilpai-

¹⁷ Ks. kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa esim. *Howard – Rose – Roth* 2008, s. 1441–1142. Kirjoittajien mukaan ei ole selvää, määritelläänkö kanneoikeutetut EU-oikeudessa vai kansallisessa oikeudessa. Kirjoittajat tuovat esiin, että kanneoikeutettuja voitaisiin yhtäältä pitää (EU-oikeudellisena kysymyksenä kirjoittajien ymmärtämän) vastuun edellytyksenä. Toisaalta kanneoikeutettuja voitaisiin kirjoittajien mukaan luonnehtia korvausvastuun laajuuteen liittyväksi kysymykseksi, joka voisi määräytyä (EU-oikeutta täydentävän) kansallisen oikeuden mukaan. *Milutinović* 2007, s. 734 katsoo, että oikeus vahingonkorvaukseen perustuu EU-oikeuteen ja että myös kanneoikeutetut määritellään tämän vuoksi EU-oikeudessa. Ks. edelleen *Heinemann* 2007, s. 424–425; *Stuyck* 2005, s. 229 ja 233–234 ja 239.

¹⁸ Ks. erit. *Dougan* 2011, s. 434–435. Ks. myös *Eilmansberger* 2004, s. 1199–1201 ja 1237–1245, joka katsoo, että kanneoikeuden määrittely merkitsee perussopimuksen säännöksen henkilöllisen sovellusalan määrittelyä ja olisi siten EU-oikeuden tehtävä. Ks. edelleen *Hartkamp* 2010. Kirjoittaja kuvaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen muodostumisen eri tapoja ja jäsenvaltion velvollisuuksia EU-oikeuden tarkoituksen lopullisessa toteuttamisessa. *Hartkampin* analyysin perusteella on selvää, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajan tunnistaminen on paikoin hyvin vaikeaa (ks. esim. s. 530–538). Huomaa vielä oikeuskäytännöstä asia C-13/01 *Safalero* [2003], kok. I-08679, k. 49–50. Ratkaisussa viitataan siihen, että kansallinen oikeus voi *periaatteessa* määritellä yksilön kanneoikeuden mutta kansallinen oikeus ei saa näin tehdessään heikentää oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan. Tätä ennen on prosessiautonomialausuma (k. 49), joka sisältää tutun fraasin ”koska tätä kysymystä koskevia yhteisön säännöksiä ei ole olemassa”.

luoikeudellista vahingonkorvausta vaatimaan oikeutettujen joukosta voidaan sisällöllisesti säätää EU-oikeudessa, ja tällöin EU-oikeus syrjäyttää sääntelemiensä kysymysten osalta ristiriitaisen kansallisen oikeuden.

Mainittua lähtökohtaa jatketaan kuitenkin hieman koko yleisen tason kysymyksen ratkaisemisen suuntaan etenevällä tulkinnalla: sikäli kuin EU-oikeus ei lausu aiheesta, kanneoikeutettujen joukon sääntely on kansallisen oikeuden tehtävä. Kansallisen oikeuden on kuitenkin pysyttävä EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa. Korvaukseen oikeutettujen joukon katsotaan siis kaiken kaikkiaan olevan niin kutsutun prosessiautonomian toimintaperiaatteiden alainen. Näin voidaan katsoa, sillä kansalliselle oikeudelle lähtökohtaisesti jää EU-oikeudellisten oikeuksien rikkomiseen reagoimisesta säätäminen. Jos sääntely ei salli jotakin reagointikeinoa jollekin taholle, se voi kuitenkin sallia – ja EU-oikeuden asianmukaisen toteuttamisen näkökulmasta sen on mitä todennäköisimmin sallittava – muita reagointikeinoja.¹⁹

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa ”käsittelyratkaisu”, joka lukee kanneoikeutettuja koskevan säännön prosessiautonomian toimintaperiaatteiden alaisuuteen, voidaan nyt valita turvallisesti senkin takia, että EU-oikeuden aiheesta esittämät sisällölliset säännöt ovat niin kattavia, että tarkasteltavassa yhteydessä ero EU-oikeuden eksklusiivisesti sääntelemäksi katsottuun kanneoikeutettujen joukkoon on lähinnä teoreettinen.

EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen soveltamiseksi on myös ratkaistava, onko korvaukseen oikeutettujen joukkoa koskevat säännöt sijoitettava oikeuskeinoja vai prosessuaalisia sääntöjä käsittelevien hyväksyttävyyden rajojen alaisuuteen. Epävarmassa tilanteessa kansallisen oikeuden EU-yhteensopivuuden takaaminen edellyttäisi tiukempien, oikeuskeinoja koskevien, rajojen valitsemista. Ne valitaan nytkin.²⁰

1.2.2 Korvaukseen oikeutettujen sääntelystä ja liittynästä syy-yhteyden sääntelyyn

Kysymys vahingonkärsijän henkilön ja aseman tai kilpailunrajoitukseen vallitsevan suhteen merkityksestä kuulostaa ehkä hiukan erikoiselta vahingonkorvausoikeudellisesta näkökulmasta. Johdannossa viitatuksi sillä, kuka korvaus-

¹⁹ Tiettyä oikeuskeinoa käyttämään oikeutettujen ei siis tarvitse olla sama joukko kuin niiden tahojen, joiden hyväksi EU-oikeudellinen oikeus vaikuttaa ensisijaisilla tavoillaan.

²⁰ Voidaan myös katsoa, että vahingonkorvausoikeudessa korvaukseen oikeutettujen joukko perustuu ensisijaisesti aineellisoikeudellisiin sääntöihin. Kotimaista oikeutta hyödyntäen tätä voidaan havainnollistaa toteamalla, että esimerkiksi KRL 18 a § sisälsi nimenomaisen korvaukseen oikeutettujen tahojen (elinkeinonharjoittajat) määritelmän. Ks. lisäksi esim. Vahl 5:2 d § ja 5:4 a–b §:t. Sekin, että korvausta voidaan maksaa kenelle tahansa, jonka kärsimä vahinko ja sen aiheutumisolosuhteet vain täyttävät korvausvastuun muodostavat edellytykset, on korvaukseen oikeutettujen määrittelyä aineellisoikeudellisissa säännöissä.

vaatimuksia esittää, on kuitenkin merkitystä etenkin kilpailuoikeuden täytäntöönpanon näkökulmasta. Kilpailunrajoituksesta aiheutuvaa haittaa hyvittävään korvaukseen oikeutettuja on näin säännelty eksplisiittisesti.²¹ Korvaukseen oikeutettuja voidaan säännellä oikeuttamalla korvaukseen tietyt *oikeushenkilötyypit*²² (kuten elinkeinonharjoittajat, mutta ei mitä vain luonnollisia henkilöitä) ja tietyssä *roolissa* tai *asemassa* (kuten kilpailua rajoittavan tahon suorina mutta ei epäsuorina asiakkaina) vahingonaiheutumisen tapahtumakulussa toimivat tahot. Sääntelytapojen välillä on paremminkin liukuma kuin raja. Usein myös henkilötyyppiin liittyvän sääntelyn taustalla on oletuksia esimerkiksi siitä, että tyyppiin kuuluville aiheutuu vahinkoa tietyillä tavoilla ja vahinko on merkittävydeltään lähtökohtaisesti tietynlaista.

Korvaukseen oikeutettujen joukon sääntely liittyy oikeusjärjestyksissä läheisesti syy-yhteyden ja esimerkiksi korvauskelpoisen vahingon sääntelyyn. Karkeasti ottaen korvaukseen oikeutettujen henkilöpiirin ja syy-yhteyden sääntelyllä voidaan saavuttaa osin samoja tavoitteita, kuten (menestyviä) korvauskanteita esittävien rajaaminen tiettyihin vahingonkärsijäryhmiin. Korvaukseen oikeutettujen henkilöpiirin sääntely vastaa kysymykseen siitä, kuka voi saada vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen perusteella. Syy-yhteyden sääntely taas määrittää välillisesti, keille voi aiheutua vahinkoja, joita on pidettävä kilpailunrajoituksesta johtuvina. Vahingonkärsijän kuuluminen jompaankumpaan joukkoon ei edistä korvauksen saamista, ellei tämä samalla kuulu myös toiseen.²³ On myös mahdollista, ettei korvaukseen oikeutettujen joukkoon kuulumista säännellä ekspli-

²¹ KRL:n korvaukseen oikeutettuja koskeva rajaus liittyi siihen, että säädös muutoinkin käsitteli elinkeinonharjoittajien keskinäisiä suhteita. Ks. HE 243/1997 vp, s. 32. Kilpailuoikeudellisesta, tehokkaaseen täytäntöönpanoon keskittyvästä näkökulmasta saattoi myös vaikuttaa riittävältä kiinnittää huomiota vain elinkeinonharjoittajien mahdollisuuksiin reagoida siviilikanteella kilpailunrajoituksesta aiheutuvaan haittaan. EU-oikeudessa kantajia selvästi rajoittavat linjaukset eivät ainakaan vielä ole muotoutuneet (ks. myös *Eilmansberger* 2007, s. 460–467), mutta Yhdysvalloissa on pitkään vallinnut oppeja, jotka pyrkivät kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä ”tehokkaaseen kantajaan”. Ks. esim. *Jones* 1999, s. 173–181; *Elhauge* – *Geradin* 2007, s. 9–13, ja keskustelua korvaukseen oikeutettuja rajoittavista opeista esim. *Landes* – *Posner* 1979 (epäsuorien asiakkaiden vaatimusten kieltämisen ja *passing-on*-puolustuksen hylkäämisen osalta) ja *Bauer* 2001 (myös korvauskelpoiset vahingot määrittelevän *antitrust injury*n käytön osalta). Yksittäisiä korvausvaatimuksia rajoittavien oppien vastapainona Yhdysvalloissa vallitsee kehittynyt ja ei aivan epätehokas ryhmäkännejärjestelmä. Ks. yhdysvaltalaisiin kokemuksiin perustuvia huomioita eurooppalaisen yksityisen täytäntöönpanon tehostamisesta *Jones* 2003, erit. s. 97–103 ja 106. Ks. myös *Brkan* 2005, s. 489–502; *Buxbaum* 2007.

²² Oikeushenkilön käsitteen katsotaan tässä olevan laaja ja kattavan luonnollisetkin henkilöt.

²³ Taloustieteellisen analyysin tai normaalin elämäkokemuksen avulla päättävä kausaaliyhteys on korvausvastuun edellytyksenä olevan oikeudellisesti merkittävän syy-yhteyden kanssa osin päällekkäinen mutta osin erillinen kysymys. Ks. tässä yhteydessä aiemminkin viitattu *Mackenrodt* 2008, s. 171–187, joka esittelee (taloudellisten kausaaliketjujen) perusteella mahdollisia vahingonkärsijöitä ja arvioi näiden mahdollisuuksia saada korvausta. Oikeudellisesti merkittävän syy-yhteyden määrittelyä voidaan luonnehtia jopa tavallaan mielivaltaiseksi. On silti tavanomaista, että oikeudellisesti merkittävä syy-yhteys on ”todellisista”, luonnossa ilmenevistä tai ihmisen luomiin järjestelmiin perustuvista kausaaliketjuista osin erkaneva kysymys.

siittisesti. Tällöin joukko vain määräytyy muiden normien vaikutuksen johdosta. EU:n ja Suomen oikeuden yhdistelmästä voidaan kuitenkin jo sanoa, että mahdollisesti korvausta saavat toimijat määräytyvät sekä korvaukseen oikeutettuja koskevien nimenomaisten sääntelyratkaisujen että muiden, kuten erityisesti syy-yhteyttä koskevien, sääntelyratkaisujen vaikutuksesta.

1.2.3 Korvaukseen oikeutetun ja syy-yhteyden sääntelyn taustateorioista

Oikeussääntöjen taloustieteellisillä, tehokkuuteen liittyvillä perusteluilla ei voida selittää tyhjentävästi, miksi oikeusjärjestys suo tietyille taholle oikeuden vahingonkorvaukseen. Oikeustaloustieteelliset selitykset keskittyvät siihen, miksi vahingonaiheuttajan on maksettava vahingon kustannukset, mutta se, miksi vahingonkärsijän eikä esimerkiksi vain valtion on vastaanotettava maksu, jää osin avoimeksi. Vahingonkärsijän oikeusjärjestykseen perustuvaa mahdollisuutta saada korvaus voidaan ymmärtää täydellisesti vasta korjaavan oikeudenmukaisuuden kaltaisen taustateorian valossa.²⁴

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yleisestävän ja kompensatorisen funktion voidaan katsoa liittyvän laajempiin taustateorioihin, joita tässä tutkimuksessa kutsutaan yleistävillä nimityksillä taloudellinen tehokkuus ja korjaava oikeudenmukaisuus. Näin luonnehdittavien teorioiden vastakkainasettelut ovat vahingonkorvausoikeuden tai kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa yleisiä.²⁵

Taloudellisen tehokkuuden tavoittelu tiivistyy vahingonkorvauksen osalta siihen, että korvauksen funktio on ohjata vahingonaiheuttajatahot sisällyttämään vahinkojen kustannukset toimintansa kustannuksiin. Korvauksella on tässä yhteydessä yleisestävä luonne: se kannustaa pidättäytymään epätehokkaasta vahingonaiheuttamisesta. (Vahingon aiheuttaminen kilpailunrajoituksella on jo valmiiksi yhteiskunnan näkökulmasta ei-toivottuna ja epätehokkaana pidettävää kilpailuoikeudellisten kieltojen taustan vuoksi.) Hienoja-koisessa analyysissä huomioidaan korvausvelvollisuuden hyödyllisyyttä arvioitaessa myös esimerkiksi korvausvaatimusten käsittelyn yhteiskunnalle aiheuttamat kustannukset.²⁶

Korjaavalla oikeudenmukaisuudella taas tarkoitetaan ajattelutapaa, jossa vahingonkärsijälle maksettava kompensatio katsotaan tärkeäksi, koska oikeudenmukaisuuden toteutumiseksi väärin tehneiden on hyvitetävä muille oikeudettomasti aiheutettu haitta.²⁷

²⁴ Ks. esim. *Lucy* 2007, s. 35–40; *Weinrib* 2000, s. 1–6; *Coleman* 1998, s. 184–185. Ks. vahingonkorvauksen taloustieteellisestä analyysistä esimerkkinä *Cooter – Ulen* 2004, s. 320–346; *Dari-Mattiacci* 2003, s. 3–7 ja *passim*; *Schäfer – Ott* 2005, s. 107–219; *Landes – Posner* 1987, s. 29–84 ja 149–189.

²⁵ Ks. esim. *Kloub* 2011; *Ezrachi – Ioannidou* 2012, s. 538.

²⁶ Vahingonkorvauksen taloustieteellistä analyysiä käsitteleviin esityksiin on viitattu äskettäin.

²⁷ Ks. korjaavasta oikeudenmukaisuudesta laajemmin: *Wright* 1995; *Coleman* 1998, s. 184–201;

Säännöt, joiden mukaan kaikki haittoja kohdanneet eivät voi saada kaikista menetyksistään korvausta, palautuvat jälleen myös taloudelliseen tehokkuuteen. Lisäksi ne voivat liittyä, EU-oikeuden ollessa kyseessä, erityisesti markkinoiden eurooppalaisen integraation edistämiseen liittyvien tavoitteiden vaikutukseen. Viimeksi mainittuihin viitataan nyt kokoavalla termillä *sisämarkkinaimperatiivi*.²⁸

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen sääntelyyn vaikuttavia taustatavoitteita tai -teorioita voidaan pyrkiä hyödyntämään arvioitaessa oikeusnormien mahdollisia ”oikeita” tulkintoja ja ennakoitaessa tulevaa kehitystä. Tämä pätee lainopilliseen analyysiin nyt tarkasteltavia kysymyksiä kattavammin.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ennaltaehkäisevän funktion ja tehokkuuden painottaminen vaikuttaisi korvaukseen oikeutettuja koskevaan normistoon niin, että sääntelyssä pyrittäisiin sisällyttämään korvaukseen oikeutettuihin kaikki tahot, joilla on näyttökysymysten ja tosiseikkojen perusteella hyvä todennäköisyys menestyä määrältään ei aivan vähäisten korvausvaatimustensa läpi viennissä. Suureen todennäköisyyteen menestyä vaikuttavat esimerkiksi sijoittuminen tosiasiallisessa kausaaliketjussa melko lähelle kilpailunrajoitusta ja vahingon aiheutumisen tapa. Mikäli kilpailunrajoitusten ennaltaehkäisyyn ja tehokkuuteen perustuva tavoitteenasettelu korostuisi, vahingonkorvaukseen oikeutettujen joukkoa rajoittaisi korvausriidan yhteiskunnalle aiheuttamat kus-

Calnan 1997, s. 82–83. Ks. myös *Weinrib* 2000. Ks. kuriositeettina myös *Wilsin* (2003, s. 486–488) taloustieteellinen analyysi siitä, tulisiko kilpailuoikeudellisella vahingonkorvauksella tavoitella korjaavaa oikeudenmukaisuutta. Koska hajanainen yksityinen litigointi aiheuttaa yhteiskunnalle kustannuksia, se, kuinka paljon yksityisiä vahingonkorvausvaatimuksia tulisi tukea ja hyväksyä, riippuu yhteiskunnan korjaavalle oikeudenmukaisuudelle antamasta arvostuksesta. *Wils* toteaa, että korjaavaa oikeudenmukaisuutta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa vaikuttavat arvostavan vain kilpailuoikeusekspertit – siis vähemmistö yhteiskunnasta. Näin yhteiskunnan ei tulisi pyrkiä siihen, että vahingonkorvauskanteita nousisi (edes) korjaavan oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi. *Wilsin* päättely ei ole ilman tarkempaa analyysiä sovellettavissa Suomeen, jossa korjaavaa oikeudenmukaisuutta tässä kontekstissa vaikuttavat alkaneen arvostaa myös esimerkiksi tienpäällystystöitä tilaavat ja metsänomistajat.

²⁸ Sisämarkkinaimperatiivi sisältää markkinaintegraation mutta osin myös poliittisen ja ”henkisen” integraation edistämiseen liittyviä tavoitteita, eikä sisämarkkinaimperatiivi näin ole sisäisesti täysin koherentti. Sisämarkkinaimperatiivi ei tarkoita samaa asiaa kuin taloudellisen tehokkuuden tavoittelu, mutta taustateorioilla on yhteistä alaa. Taloudellinen tehokkuus on EU:n kilpailuoikeuden keskeinen sisällöllinen tavoite (vaikka EU:n kilpailuoikeus ajaakin takaa myös muita päämääriä, integraatio mukaan lukien: ks. laajemmin *Geradin – Layne-Farrar – Petit* 2012, s. 19–26; *Motta* 2004, s. 17–30; *Van den Bergh – Camesasca* 2006, s. 5–6; *Parret* 2010, s. 345–359; *Goyder – Albors-Llorens* 2009, s. 10–12) ja markkinoiden kilpailullisuus EU:n yleisempi tavoite. Sisämarkkinaimperatiivia voidaan kutsua tällaisella nimellä, sillä markkinaintegraatio on ollut integraatiopyrkimysten ytimessä. Myös legitimoivilla ja etenkin nytemmin sosiaalisilla aspekteilla on osansa kehityksessä. Ks. laajemmin *Dougan* 2004, s. 70–86. Huomaa myös legitimointia ja henkistä integraatiota analysoiva *de Búrca* 1995. Sisämarkkinaimperatiivin ja taloudellisen tehokkuuden tavoittelu voi paradoksaalisesti johtaa niin kutsutun riittävän oikeussuojan vaatimuksen käyttöön eli tosiasiaassa jäsenvaltioiden korostuneeseen velvollisuuteen edistää lainkäyttöratkaisuihlaan EU:n tavoitteita.

tannukset, jotka ovat ensinnäkin sitä suurempia, mitä epäselvempiä oikeuden vahingonkorvaukseen edellytykset tapauksen tosiseikaston perusteella ovat.²⁹ Lisäksi merkittäviä kustannuksia, ja lähes ainoastaan kokonaishyödyn vähenemistä,³⁰ seuraisi korvausvaatimuksista, jotka ovat tosiasiaassa perusteettomia.³¹ Perusteettomia tai vain epävarmasti perusteltavissa olevia korvausvaatimuksia esittäviä tahoja, samoin kuin vain määrällisesti hyvin pieniä vaatimuksia esittäviä tahoja, pyrittäisiin rajaamaan mahdollisten korvauksenhakijoiden ulkopuolelle.

Korjaavan oikeudenmukaisuuden näkökulmasta kokonaishyvinvointiin ja epätehokkaiden kilpailunrajoitusten ennaltaehkäisyyn perustuva korvaukseen oikeutettujen piirin sääntely voisi vaikuttaa ongelmalliselta. Mikäli tehokkaiden korvauksenhakijoiden vaatimuksia pyritään suosimaan, korvaukseen saateetaan oikeuttaa esimerkiksi tahoja, jotka tosiasiaassa ovat kyenneet vierittämään kärsimänsä haitan eteenpäin.³² Samalla vahingon todella kantaneet – jotka voivat olla lukumääräisesti useita, määrällisesti ”eteenpäin vierittäjää” huomattavasti pienempiä vahinkoja kärsineitä tahoja, kuten kuluttajia – voidaan jättää korvaukseen oikeutettujen ulkopuolelle. Lisäksi esimerkiksi vain hyvin monimutkaisen tai vaikeasti osoitettavan syy-yhteyden päässä kilpailunrajoituksesta olevat vahingonkärsijät, esimerkiksi tuloa mahdollisesti menettäneet markkinoille pyrkimään halukkaat yritykset, joiden vahinko on vaikeasti todennettavissa, eivät ehkä lähtökohtaisesti kuuluisi taloudellisella tehokkuudella perusteltuun korvaukseen oikeutettujen piiriin. Myös sisämarkkinaimperatiivin huomioiminen saattaisi puoltaa mainitunlaisten haitankärsijöiden poissulkemista.

Sisämarkkinaimperatiivi ei käsitä yhtä ainoaa vallitsevaa päämäärää vaan esimerkiksi sekä EU-oikeuden toistuvaan soveltamiseen kansallisissa tuomioistuimissa, mikä liittyy EU-oikeuden tosiasiallisen vaikuttavuuden lisäämiseen, että EU-oikeuden legitimointiin liittyviä аспектеja. Legitimoinnin kannalta ei ole edullista, mikäli EU-oikeuteen perustuvat vahingonkorvausvaateet voivat tulla käsiteltäväksi, ja etenkin menestyä, heppoisin perustein. EU-oikeuden historiassa on kuitenkin selvästi pidetty tärkeänä, että yksityiset subjektit tuovat EU-oikeuden rikkomistilanteita ilmi tuomioistuimissa. Siksi on oletettavaa,

²⁹ Ks. kanneoikeutettujen teoriasta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä myös *Petrucchi* 2008, yksityisen litigoinnin aiheuttamista kustannuksista *Making antitrust damages actions more effective* -raportti 2007, s. 85–89, ja yleisemmin keskustelusta puhtaan varallisuusvahingon yhteydessä *Parisi – Palmer – Bussani* 2007, s. 34–35.

³⁰ Teema ei ole aivan yksinkertainen. Ks. yleisellä tasolla esim. *Cooter – Ulen* 2004, s. 337–342.

³¹ Perusteettomilla korvausvaatimuksilla on myös ennaltaehkäisevän funktion ja markkinoiden tehokkuuden kannalta se kielteinen vaikutus, että korvausvaatimusten pelossa markkinatoimijat voivat pidättäytyä myös kilpailuoikeudenmukaisesta tehokkaasta toiminnasta, jonka pelätään antavan insenttiivejä korvausvaatimuksille. Ks. aiheesta *Mackenrodt* 2008, s. 184–186.

³² Ks. myös *Landes – Posner* 1979, esim. s. 602–615 ja 634–635. Kirjoittajat esittelevät epäsuorien ostajien kanneoikeuden hyötyjä ja haittoja sekä taloustieteellisestä että kompensatorisesta näkökulmasta.

että vaikka sisämarkkinaimperatiivinkaan kannalta meriittömät korvausvaatimukset eivät ole toivottuja, tarve helpottaa EU-oikeuden uudehkoa aluevaltausta yksityisten välisten suhteiden merkityksellisenä sääntelijänä johtaa ratkaisuihin, jotka ovat (tiettyjä) potentiaalisia korvauksenhakijoita tuomioistuimeen kannustavia.³³

Syy-yhteyden sääntelyllä ratkaistaan, milloin vahinkoa pidetään sillä tavalla vaitetyn vahingonaiheuttajan teosta johtavana, että vahingon korvaamisen edellyttäminen on perusteltua. Oikeudellisesti merkittävä syy-yhteys voi poiketa ”todellisista syy-yhteyksistä”, ja riittävän syy-yhteyden määrittely ja sen osoittamiselle asetetut edellytykset voidaan siis lainsäädännössä järjestää parhaaksi katsotulla tavalla.³⁴

Taloudellisen tehokkuuden näkökulmasta oikeudellisten sääntöjen on yleisesti tunnistettava haittaa aiheuttavan toiminnan ja haitan syy-yhteys korvattavuuteen johtavalla tavalla, mikäli kokonaisvaltaisesti arvioiden tämä edistää parhaiten vahinkojen välttämiseen liittyvien resurssien allokointia. Jos haitanaiheuttajan toimiminen toisin ei olisi kokonaistaloudellisesti edullista, korvattavuuteen johtavaa syy-yhteyttä ei tulisi olla käsillä.³⁵ Tarkoituksellisesti tai sitä lähentelevällä tavalla (oikeudettomasti) aiheutetun vahingon osalta voidaan kuitenkin helposti katsoa, että sen tulisi olla korvattavuuden piirissä.³⁶

Korjaavan oikeudenmukaisuuden kaltaiset näkökohdat voivat muuttaa syy-yhteyden sääntelyä siitä, mitä se olisi vain taloustieteellisin perustein. On mahdollista, että joissain yhteyksissä oikeudenmukaisuuden katsotaan toteutuvan vasta, kun syy-yhteys on tiettyjen vahinkojen yhteydessä käsillä helpommin kuin taloustieteellinen teoria ehkä edellyttäisi.

Syy-yhteyden kanssa samankaltaisina kysymyksinä pidetään usein korvausvastuun rajoittamista vahingon ennakoitavuuden vaatimuksella tai vaatimuksella siitä, ettei vahinko ole alkuperäisestä aiheutumislähteestä liian etäällä. Eri-tyisesti edellä viitattu oikeudenmukaisuuskokemus eräänlaisena taustatekijänä voidaan syy-yhteyttä ja syy-yhteyden ja korvattavien vahinkojen rajalle sijoit-

³³ Ks. myös esim. vihreä kirja vahingonkorvauskanteista KOM(2005) 672, jakso 1.1, jonka lopussa huomautetaan, että yksityisten tahojen mahdollisuus esittää korvausvaatimuksia edistää myös yhteisöoikeuden parempaa tuntemusta – mikä ilmeisestikin on EU-lainsäätäjistä tavoiteltavaa.

³⁴ Ks. syy-yhteyden sääntelystä ja muun muassa välttämättömästä ja riittävästä syystä esim. *Schultz* 2007, s. 48–49 ja 217–445. Ks. myös *Andersson* 1993, s. 290–313. Ks. lisäksi teoreettisia lähtökohtia: *Hart – Honoré* 1985, s. 62–129, ja edelleen syy-yhteydestä taloustieteellisestä näkökulmasta *Landes – Posner* 1987, erit. s. 228–233. Viimeksi mainitut esittävät syy-yhteyden olevan monimutkaisempien arviointien merkitystä juristien kielessä tiivistävä lyhenne.

³⁵ Ks. *Landes – Posner* 1987, s. 229; *Schäfer – Ott* 2005, s. 201–219.

³⁶ Tältä osin syy-yhteyden tai korvauskelpoisuuden ja tuottamuksen arviointi limittyvät toisiinsa. Ks. taloustieteellisestä näkökulmasta *Landes – Posner* 1987, s. 160–167, ja eurooppalaista puhutaan varallisuusvahingon käsittelyä koskevan oikeusvertailun tuloksena *Bussani – Palmer* 2003b, s. 534.

tuvia kysymyksiä säännellä myös huomioiden joko vahinkoa aiheuttavan teon tai aiheutetun vahingon arvottaminen. Tältä osin sääntelyllä on yhteyksiä tuottamuksen sääntelyyn.³⁷ Sisämarkkinaimperatiivin mahdolliset vaikutukset syy-yhteyden sääntelyyn voidaan katsoa moninaisiksi ja ehkä vastaavanlaisiksi kuin korvaukseen oikeutettujen joukon sääntelyn yhteydessä.

1.3 Tuottamus

Suomen oikeudessa kilpailunrajoituksiin liittyvä vahingonkorvausvastuu (ei siis palautusvelvollisuus) perustuu jonkinlaiselle tuottamukselle. Tuottamuksen merkitys voi kuitenkin olla eri hyvityisperusteiden yhteydessä erilainen sopimusvastuun ja deliktivastuun erojen ja erityislainsäädännön kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuutta painottavan luonteen vuoksi. Myös EU-oikeuden ja Suomen oikeuden kokonaisuus rakentuu niin, että vastuu kilpailunrajoituksesta on, ainakin teoriassa, tuottamuvastuuta. On siis mahdollista, että kilpailunrajoituksesta aiheutuu vahinkoa, jonka yhteydessä tuottamuksen ei katsota olevan käsillä ja jota ei tästä syystä voida määrätä korvattavaksi. Useimmiten tuottamusedellytys täyttyy kuitenkin selvästi.

Nyt tehtävässä analyysissä tuottamus ymmärretään korvausvastuun edellytyksenä laajasti, ja sen tarkasteluun voi tarvittaessa sisältyä tuottamuksen edellyttämiseen ja edellyttämättä jättämiseen liittyvien sääntelyratkaisujen analyysiä. Tuottamuskin on kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen vaikuttavien taustateorioiden merkityksen kannalta monisyinen asiakokonaisuus. Tehokkuuden, sisämarkkinaimperatiivin tai korjaavan oikeudenmukaisuuden korostuminen sääntöjen laadinnassa tai tulkinnassa ei automaattisesti johda mihinkään tiettyyn normimuotoiluun.

Tuottamusedellytyksen sääntelyllä tulee oikeustaloustieteellisesti analysoiden yleisesti pyrkiä siihen, että vahinkoa mahdollisesti aiheuttavat tahot pidättyvät vahinkoa aiheuttavista toimista juuri oikean verran – ei liian vähän, jolloin vahinkoja esiintyy kokonaishyvinvoinnin kannalta turhan usein, mutta ei myöskään resursseja turhaan kuluttavalla tavalla liikaa.³⁸ Tarkoituksella tai sitä lähestyvällä tavalla oikeudettomasti aiheutetun vahingon käsittely poikkeaa kuitenkin jonkin verran tuottamuksen yleisestä taloustieteellisestä teoriasta. Tarkoituksella aiheutetut oikeudettomat vahingot voidaan ikään kuin yksinker-

³⁷ Ks. *Van Dam* 2006, s. 267, ja erityisesti puhdasta varallisuusvahinkoa tarkastelevat *Bussani – Palmer* 2003a, s. 5–10. Ks. myös *Hemmo* 1994, s. 251–264.

³⁸ Ks. tuottamuksen sääntelyn taloustieteestä esim. *Cooter – Ulen* 2004, s. 326–337 ja 348–349; *Schäfer – Schönenberger* 2004; *Landes – Posner* 1987, s. 54–82. Liialliseen riskinehkäisyyteen liittyy kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa edellisessä alaluvussa *Mackenrodtiin* viitaten tehty huomio siitä, että korvausriskin välttäminen voi johtaa myös tehokkaan, kilpailuoikeuden mukaan sallittavan toiminnan vähenemiseen.

taiseemmin katsoa epäasianmukaisesti toimineen aiheuttajan vastattaviksi. Ylivarautumisen riski aiheuttajapuolella ja alivarautumisen riski vahingonkärtsijäpuolella eivät ole samassa roolissa kuin esimerkiksi ”onnettomuustuottamuksessa”. Asia voidaan mieltää myös niin, että onnettomuuksiin ja niiden vaikutuksiin varautumatta jättäminen aiheuttajapuolella voi olla jossain määrin perusteltavaa, mutta oikeudenvastaiselle tarkoitukselliselle vahingoittamiselle on harvoin mitään objektiivisesta näkökulmasta toimivaa perustelua – etenkin, kun puhutaan epätehokkaasta vahingoittamisesta.³⁹

Korjaavan oikeudenmukaisuuden ja kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kompensatorisen funktion voitaisiin ajatella toteutuvan parhaiten tuottamuksesta riippumattomassa vastuussa. Kun osoitettavana on yksi korvauksen edellytys vähemmän, oletettavasti useammat kantajat päätyvät saamaan korvausta. Sääntelyä, jossa tuottamusta ei edellytetä, voitaisiin pitää hyvänä ratkaisuna erityisesti siksi, että kilpailunrajoittajien voidaan usein lähtökohtaisesti olettaa toimivan tuottamuksellisesti⁴⁰, mutta korvausta vaativa ei ole paras taho osoittamaan tuottamusta. Mikäli sääntelyratkaisu sisältää kumottavissa olevan tuottamusolettaman, ei korvausta vaativa puolestaan onnistu ehkä esittämään edes vasta-argumentteja tai -todistelua vastaajan yrittäessä kumoamista.

Myös sisämarkkinaimperatiivin vaikutuksen alaiset tuottamuskorvausnormit voisivat olla sellaisia, etteivät ne edellytä korvausta vaativalta toimenpiteitä tuottamuksen osoittamiseksi. Tämä nimittäin vaikuttaisi mahdollisten vahingonkärtsijöiden intoon tuoda EU:n kilpailuoikeuden rikkomuksia esiin siviiliprosesseissa ja EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvään riskiin. Kansalliset tuomioistuimet varmistaisivat EU-oikeuden tehokasta toteutumista jatkuvasti.

Sikäli kuin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kompensatorista funktiota pidetään korjaavan oikeudenmukaisuuden välittäjänä, sitä ei kuitenkaan voida irrottaa laajemmasta oikeudenmukaisuuden ajatuksesta. Tällöin myös muusta kuin tehokkuusnäkökulmasta on tärkeää, ettei asianmukaisesti toimineelle taholle aseteta vahingonkorvausvelvollisuutta.⁴¹ Näin voidaan ajatella olevan erityisesti (puhtaan) varallisuusvahingon kontekstissa, jossa vahinkoa kärsivän menetystä ei ikään kuin pidetä äärimmäisen vakavana.⁴²

³⁹ Ks. *Landes – Posner* 1987, s. 161–167. Ks. myös *Parisi – Palmer – Bussani* 2007, s. 46. Kilpailunrajoituskontekstissa aiheuttajan ylivarautumisen riski voi kuitenkin olla merkityksellinen sen vuoksi, että on mahdollista, ettei aiheuttaja pysty kilpailuoikeuden soveltamisvaikeuksien vuoksi tarkasti tunnistamaan oikeudenvastaisen vahingoittamisen ja markkinoilla tapahtuvan luvallisen ”vahingoittamisen” rajaa. Ks. yleisemmin *Dari-Mattiacci – Schäfer* 2007, s. 23–24. Myös niin kutsutuilla sovellusvirheillä (*enforcement errors*) on merkitystä aiheuttajapuolen toiminnan kannalta, mutta tematiikkaan ei voida syventyä tässä.

⁴⁰ Tuottamuksellisuuden katsotaan tässä siis sisältävän tahallisuuden.

⁴¹ Ks. myös *Coleman* 1998, s. 186–189. Kilpailunrajoituksella aiheutetaan kuitenkin hyvin harvoin vahinkoa anteeksiannettavalla tavalla ”syyttömänä”, mikä on huomioitava normien muotoilussa. Ks. myös valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 167 ja 175.

⁴² Ankaraa vastuuta ydinonnettomuuteen liittyvien henkilövahinkojen uhreja kohtaan voidaan

Sisämarkkinaimperatiivin kannalta voidaan nostaa esiin samankaltaisia näkökohtia: EU-oikeuden tehokkaan vaikutuksen takaaminen tuskin edistyy sillä, että tosiasiaassa EU-oikeuden tavoitteiden mukaisesti toimineet elinkeinonharjoittajat joutuvat vastuuseen ”EU-oikeuden vastaisesti aiheutetusta vahingosta” tai välttävät tässä pelossa myös EU-oikeuden tavoitteiden kanssa yhteensopivaa toimintaa. Tältä kannalta kokonaisuus yhdistyy taloudellisen tehokkuuden toteutumiseen, joka on EU:n kilpailuoikeuden sisällöllinen tavoite. Lisäksi sisämarkkinaimperatiivin kannalta voi olla tältäkin osin tärkeää edistää EU-oikeuden kokemista legitiimiksi ja yksityisten subjektien kannalta hyödylliseksi.

Näiden taustahuomioiden jälkeen siirrytään varsinaisiin lainopillisiin analyysihin. Korvauksenhakijan tai vahingonkärsijän henkilön ja aseman merkitystä koskevaan oikeuteen perehdytään seuraavassa alaluvussa. Sen jälkeen käsitellään syy-yhteyttä ja tuottamusta koskevaa oikeutta.

2 VAHINGONKÄRSIJÄN HENKILÖ JA ASEMA

2.1 Sisällölliset säännöt EU-oikeudessa

2.1.1 Nimenomaisesti kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä

On kiistanalaista, sääteleekö olemassa oleva EU-oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen henkilöpiiriä tyhjentävästi. Lisäksi, edellä sanotunkin taustalla vaikuttaen, EU-oikeuden sääntöjä henkilöpiiristä voidaan pitää epäselvinä itsessään. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta nimenomaisesti käsittelevä oikeuskäytäntö sisältää toteamuksia siitä, että ”kuka tahansa” tai ”kaikki” (englanniksi erityisesti *any individual*) ovat tahoja, joilla on oltava mahdollisuus ainakin vaatia vahingonkorvausta.⁴³

helposti pitää *oikeudenmukaisempana* kuin tuottamuksesta riippumatonta vastuuta liiketuloa menettänyttä kohtaan. Osin kysymys liittyy tosin tietysti myös siihen, millaiset riskit ja niiden hallitsemisen mahdollisuudet erilaisissa tilanteissa vallitsevat. Ks. puhtaan varallisuusvahingon asemasta ja vahingonkorvauksella suojatuista intresseistä *Parisi – Palmer – Bussani* 2007, s. 33–34; *Sisula-Tulokas* 2012, s. 19–29, ja ankaraan vastuuseen tai tuottamuksen edellyttämiseen liittyvistä oikeudenmukaisuuden arviointiin vaikuttavista näkökohdista *Werro – Palmer – Hahn* 2004a, s. 7–8 ja 14–16. Viimeksi mainitut myös toteavat taloustieteellisen arvioinnin olevan nykyisin olennainen osa tuottamuksen edellyttämistä koskevaa harkintaa.

⁴³ Ks. *Otis*, k. 41–44; *Pfleiderer*, k. 28; *Manfredi*, k. 60–61, 63, 90 ja operatiivisen osan k. 2; *Courage*, k. 26, 36 ja operatiivisen osan k. 2. Oikeuskäytännössä todella toistuvasti mainitaan mahdollisuus *vaatia* vahingonkorvausta. Ks. myös T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 49 ja T-344/08 *EnBW* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu), k. 148, sekä julkisasiamies *Mischon* ratkaisuehdotus *Couragessa*, k. 19, 25 ja 52, ja julkisasiamies *Geelhoedin* ratkaisuehdotus *Manfredissa*, k. 71. Tapaukset sisältävät huomattavan vähän toteamuksia, jotka suoraan viittaisivat siihen, että oikeuskäytännössä tarkoitetaan mahdollisuutta te-

Näiden toteamusten merkitykseen vaikuttaa kuitenkin se, onko unionin tuomioistuin tarkoittanut tai voinut kyseisellä lausumalla sisällyttää EU-oikeuteen tyhjentävän ja kattavan säännön korvaukseen oikeutetusta joukosta. Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen joukkoa on tätä asiaa eksplisiittisesti käsittelevää oikeuskäytäntöä tulkittaessa arvioitava siis sekä tuomioistuimen nimenomaisten lausumien että niiden kontekstin perusteella. Tällaisesta tarkastelusta huolimatta henkilöpiirin sisällöllisen sääntelyn EU-oikeudessa voidaan katsoa jäävän jossain määrin aukolliseksi tai avoimeksi.

Tuomioistuimen relevantit lausumat kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutetuista löytyvät erityisesti ratkaisuisista *Courage* ja *Manfredi*. Lausumat sisältävät, ensinnäkin *Courage*-ratkaisussa, huomion siitä, että yksityinen oikeussubjekti (todistusvoimaisella kielellä englanniksi: *any individual*) voi vedota kilpailua rajoittavien sopimusten kieltoon, vaikka se olisi kieltoa rikkovassa sopimuksessa osapuolena.⁴⁴ Lisäksi tuomioistuin toteaa, että kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon sisältävän artiklan täysi tehokkuus ja etenkin kiellon itsensä tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos kaikki henkilöt (*any individual*) eivät voisi vaatia kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon korvaamista.⁴⁵ Tämän jälkeen tuomioistuin aloittaa vastauksen varsinaiseen ennakkoratkaisukysymykseen ja toteaa, ettei myöskään kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuolta (*party to a contract*) voida ennalta ja ehdottomasti estää nostamasta puhutunlaista vahingonkorvauskannetta.⁴⁶ Tämän jälkeen tuomioistuin puhuu vain sopimusosapuolen mahdollisuudesta vaatia vahingonkorvausta.⁴⁷

Lisäksi korvaukseen oikeutettuihin liittyvät *Manfredi*-ratkaisun lausumat, joissa toistuvasti todetaan, että EU-oikeuden mukaan jokainen voi vaatia vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen vuoksi kärsitystä vahingosta.⁴⁸ Ratkaisussa

hokkaasti vaatia tai tilaisuutta saada vahingonkorvausta (ks. kuitenkin *Donau Chemie*, k. 32–33; *Pfleiderer*, k. 30; *Courage*, k. 31 ja em. ratkaisuehdotus *Couragessa*, esim. k. 60). Mahdollisena oikeuskäytännön tulkintana voitaisiin pitää sitä, että unionin tuomioistuin on tarkoittanut asettaa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisiin implikaatioihin liittyvän *access to justice* -tyyppisen edellytyksen jäsenvaltioiden toteutuskoneistolle. Kilpailunrajoitustapauksista noussut keskustelu ja esimerkiksi jäsenvaltioiden pyrkimykset mukauttaa (sinänsä pääsyn tuomioistuimiin jo mahdollistavaakin) lainsäädäntöään unionin tuomioistuimen ratkaisujen huomioimiseksi osoittaa, että tulkinnan oikeellisuuteen ei laajasti uskota. (Vrt. kuitenkin *Eilmansberger* 2007, s. 465–466.) Kun muun ohella vilpittömän yhteistyön periaate ja EU-oikeuden vaikuttavuuden takaamisvelvollisuus huomioidaan, voidaan pitää todennäköisenä, ettei pelkkä muodollinen korvauksen vaatimismahdollisuuden takaaminen riitä EU-oikeuden asianmukaiseksi toteuttamiseksi.

⁴⁴ *Courage*, k. 24.

⁴⁵ *Courage*, k. 26. *Any individualia* vastaa ranskankielisessä versiossa ”*toute personne*”.

⁴⁶ *Courage*, k. 28.

⁴⁷ *Courage*, k. 36 ja operatiivisen osan k. 2. Ks. myös julkisasiamies *Mischon* ratkaisuehdotus, k. 12–13, 79.

⁴⁸ Ks. *Manfredi*, k. 60–61, 63, 90 ja ratkaisun operatiivisen osan k. 2. Kuten edellä on todettu, *Manfredi*-ratkaisun todistusvoimainen italiantielinen versio käyttää termejä ”*qualsiasi singolo*” ja ”*chiunque*” (ranskaksi esim. ”*toute personne*”), jotka vastaavat varsin tarkasti *Couragen any*

Pfleiderer korvaukseen oikeutetuista sanotaan, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kaikilla (englanniksi jälleen *any individual*) on oikeus vaatia korvausta kilpailua rajoittavalla käytöksellä aiheutetusta vahingosta. Samassa yhteydessä viitataan *Manfredin* ja *Couragen any individual* -ilmaisuihin.⁴⁹

Relevanttien tapausten ratkaisuehdotuksissa on samankaltaista käsittelyä. *Couragen* ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies *Mischo* puhuu paljon sopimusosapuolesta (esimerkiksi k. 18–20, 34–35 ja 69–70). Pätemättömyyteen vetoamisen kontekstissa hän käyttää ratkaisuehdotuksen kielellä ranskaksi termiä *le particulier* (k. 25, englanniksi *an individual*) ja vahingonkorvauksen hakemisesta puhuttaessa termiä *henkilö* (k. 79, ranskaksi *une personne*, englanniksi *a person*). *Manfredin* ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies *Geelhoed* viittaa *Courage*-ratkaisun *any individual* -ilmaisun sisältävään kohtaan ja katsoo myös kolmannet korvausta vaatimaan oikeutetuiksi (k. 57–58 ja 71).⁵⁰

EU-oikeuden nimenomainen sääntely kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutetuista kiteytyy *Couragen* osalta siihen, mitä tuomioistuin on tarkoittanut ilmaisulla *any individual* ja millaisiin tahoihin tuomioistuin on tarkoittanut viitata sopimuksen osapuolen käsitteellä. Lisäksi omana kysymyksenään voitaisiin pitää näiden kahden suhdetta: ovatko ”ketkä tahansa” sittenkin vain niitä tahansa, jotka ovat sopimusosapuolina kilpailua rajoittavassa sopimuksessa?⁵¹

Manfredi puolestaan toi esiin vähintäänkin sen, että EU-oikeuden mukaan korvausta vaatimaan oikeutettuja ovat myös kilpailua rajoittavaan sopimukseen nähden kolmannet osapuolet, eli oikeastaan esimerkiksi mitkä tahansa kilpailunrajoittajien suorat tai epäsuorat asiakkaat, ja kuluttajat (joiden vahingolla on kilpailuoikeuden vastaiseen sopimukseen tai menettelytapaan syy-yhteys). Tuomioistuin kuitenkin viittasi myös aiempaan ongelmalliseen *any individual* -toteamukseen, selkiyttämättä sen merkitystä.⁵² Silti tuomioistuin nosti ratkaisunsa muotoilulla *any individual* -kielen keskeiseen rooliin, sillä yksityiskohdallisen ja ennakkoratkaisukysymyksen tiukasti kiinnittyvän kansalliselle tuomioistuimelle annettavan vastauksen sijasta se muotoili kantansa ennakkorat-

individualia. Ratkaisussa *City Motors Groep* korvaukseen oikeutettuihin tai korvausta vaatimaan oikeutettuihin ei otettu kantaa yleisellä tasolla, mutta tuomioistuin viittasi tapauksessa ”jälleenmyyjälle mahdollisesti aiheutetun vahingon” korvaamiseen (k. 33). Ratkaisussa *GT-Link* oli myös kyse elinkeinonharjoittajan mahdollisuudesta saada korvausta. *GT-Linkin* merkitys puhtaasti horisontaaliselle vastuulle ei kuitenkaan ole selvä, joten on hyvä, että elinkeinonharjoittajien oikeus vaatia korvausta on tullut selväksi muuta kautta.

⁴⁹ Ks. *Pfleiderer*, k. 28. *Any individual* vastaa ranskankielisessä versiossa ”toute personne”.

⁵⁰ Ks. myös julkisasiamies *Mazákin* ratkaisuehdotus *Pfleidererissa*, k. 36.

⁵¹ Ks. *Courage*, k. 16 (erit. ennakkoratkaisukysymykset 1 ja 2) ja ratkaisun operatiivisen osan k. 2.

⁵² Ks. *Manfredi*, k. 60, jossa on viittaus *Couragen* kohtaan 26.

kaisukysymyksen nimenomaisessa vastauksessakin *any individual* -kielellä.⁵³ *Pfleiderer* toisti *any individual* -kieltä, ja *Otis* käsitti vastaavanlaisia ilmauksia. *Otisinkin* relevantissa osassa on viittauksia *Couragen* ja *Manfredin* sisältämiin toteamuksiin.⁵⁴

Any individual -kieltä on pidetty ongelmallisena oikean tulkintakontekstin valitsemisen kannalta mutta myös *any individual* -ilmaisujen itsensä epämääräisyyden vuoksi.⁵⁵ *Any individual* -kielen voidaan katsoa – etenkin mikäli se katsotaan hyvin ratkaisevaksi osaksi henkilöjoukon määrittelyä, mitä on ilmeisesti *Manfredin* ja *Pfleidererin* jälkeen pidettävä oikeana valintana – ratkaisevan jotakuinkin hyvin kysymyksen siitä, millainen merkitys tulisi antaa korvausta vaativan suhteelle kilpailunrajoitukseen. Se nimittäin vaikuttaa puoltavan kantaa, jonka mukaan suhteella ei ole väliä (pois lukien tästä pääsäännöstä tehdyt poikkeukset, joihin viitattiin *Courage*ssa: merkittävää vastuuta kilpailunrajoituksesta kantaneen tahon ei tarvitse voida saada vahingonkorvausta, eikä EU-oikeus myöskään kiellä kansallista oikeutta epämästä korvausta taholta, jolle korvauksen saaminen merkitsisi perusteettoman edun saamista). *Any individual* -kieli merkitsisi tällöin, että esimerkiksi kilpailunrajoitukseen osallistuneen asiakkaan asiakkaan asiakkaan asiakkaalla olisi oltava mahdollisuus vaatia korvausta.

Ei kuitenkaan ole aivan yksiselitteistä, millaisia toimijoita *any individual* pitää sisällään.⁵⁶ Unionin tuomioistuin käyttää yleisesti määrittelemätöntä termiä *individual* viittaamaan tahoihin, jotka on erotettava (EU-oikeudellisesti laajan) jäsenvaltion käsitteen piiriin laskettavista tahoista.⁵⁷ Tuomioistuimen ratkaisukäytännössä usein esiintyvä termi on muualla tässä tutkimuksessa päätetty kääntää suomeksi ”yksityiseksi subjektiksi”. EU-oikeuden nykytilassa on var-

⁵³ *Manfredi*, k. 63 ja operatiivisen osan k. 2.

⁵⁴ Ks. *Otis* 40–43. Ratkaisun englanninkielinen versio, joka ei ole todistusvoimainen, käyttää esimerkiksi ilmaisua ”*any person*”, ja suomenkielinen versio puhuu ”jokaisesta”, ranskankielinen käyttää ilmaisua ”*toute personne*”. Merkittävää eroa aiempien ratkaisujen myös näitä ilmauksia sisältävään kieleen ei voida katsoa olevan.

⁵⁵ Ks. keskustelua esim. *Milutinović* 2007, s. 730 ja *passim*; *Reich* 2005, erit. s. 40–41; *Castro-novo* 2007, s. 108–109; *Van Gerven* 2007, s. 32–36; *Brkan* 2005, s. 489–498.

⁵⁶ Ottaaksemme esimerkkejä keskustelusta siitä, kattaako *any individual* kaikki mahdolliset luonnolliset ja oikeushenkilöt: *Milutinović* (2007, s. 730) huomauttaa olevan epätodennäköistä, että tuomioistuimen tarkoituksena olisi ollut sisällyttää käsitteeseen kaikenlaiset henkilöt. Ks. myös esim. *Reich* 2005, s. 41, joka huomauttaa (ennen *Manfredia*), että kanneoikeutettujen piiriin on oltava jonkinlaisia rajoituksia, mutta oikeuskäytäntö tai lainsäädäntö ei vain ole ehtinyt niitä määritellä. Ks. myös esim. *Rüggeberg – Schinkel* 2006, s. 406–407.

⁵⁷ Ks. esim. asia C-157/02 *Rieser* [2004], kok. I-01477, k. 22–29. Kohdissa tehdään eroa yksityisten subjektien (englanniksi *individual*, ranskaksi *particulier*, todistusvoimaisella kielellä saksaksi käytetään ilmaisuja ”*der Einzelne*” ja ”*Privatpersonen*”) ja jäsenvaltion osaksi laskettavan tai tähän verrattavan tahon (jota vastaan voidaan vedota direktiivin välittömään oikeusvaikutukseen) välillä. Ks. myös esim. suomen kielellä todistusvoimainen asia C-470/03 *A.G.M.-COS. MET* [2007], kok. I-02749, k. 79 ja 88, joissa yksityiset (englanniksi *individuals*) ja jäsenvaltio asetetaan, vaikkakaan ei termien merkityksen osalta tyhjentävällä tavalla, vastakkain.

sin ilmeistä, että *individual* voi viitata sekä luonnollisiin henkilöihin että yksityisoikeudellisiin oikeushenkilöihin. Voidaan kuitenkin pitää osin epäselvänä, kuuluvatko kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta vaatimaan oikeutetuista puhuttaessa esimerkiksi valtion tai kunnan yksiköt, jotka EU-oikeuden näkökulmasta luetaan jäsenvaltion käsitteen alle, ratkaisuihin mainittuihin *any individual*eihin.

Se, että komissio EY:n (nykyisin EU:n) edustajana nosti kesällä 2008 vahingonkorvauskanteen brysseliläisessä tuomioistuimessa niin kutsutun hissikartellin kontekstissa, viittasi jo siihen, että EU:ta pidettiin ainakin komissiossa EU-oikeuden nykytilassa korvausta vaatimaan oikeutettuihin kuuluvana.⁵⁸ Kansallisen tuomioistuimen sittemmin unionin tuomioistuimelle esittämät ennakkoratkaisukysymykset eivät sisältäneet kysymystä siitä, kuuluuko EU *any individual*-termin tarkoittamiin tahoihin. *Otis*-ratkaisu vahvisti EU:n kuuluvan korvaukseen oikeutettuihin. *Otis*in ei silti voida katsoa ehdottoman tyhjentävästi vahvistaneen asian olevan näin myös jäsenvaltioiden osalta. Korvaukseen oikeutettujen perusteellista määritelmää ei ehkä voida katsoa olevan tässäkin ratkaisussa.⁵⁹

*Otis*in ratkaisuehdotuksessa kuitenkin korostettiin unionin toimivan korvausta hakiessaan kuin ”yksityinen, jolle on aiheutunut omaisuusvahinkoa”, mitä voidaan pitää implisiittisenä perusteluna minkä tahansa markkinavastapuolen *any individualin* kattamaan joukkoon kuulumisesta.⁶⁰ On joka tapauksessa muistettava, että EU-oikeudessa monia käsitteitä käytetään myös epäjohdonmukaisesti, joten ei ole lainkaan selvää, että kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutetuista puhuttaessa unionin tuomioistuin olisi tarkoittanut tehdä *individual*-sanalla eroa EU-oikeuden alla jäsenvaltion lukuun laskettavaan toimijoihin.⁶¹

Manfredin eräänlainen lisä myös EU-oikeudelliseen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta vaatimaan oikeutettujen joukon rajanvetoon oli oletettavasti

⁵⁸ Komissio on tunnetusti omaksunut myös hyvin laajaan korvausta vaatimaan oikeutettujen joukkoon viittaavan kielen. Se on kuitenkin myös selostanut tuomioistuimen ilmauksia korvausta vaatimaan oikeutetuista pitäen lainausmerkeissä ilmaisun ”jokainen”: ks. valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.1.

⁵⁹ Ks. *Otis*, k. 40–44 ja operatiivisen osan k. 1.

⁶⁰ Ks. ratkaisuehdotus (*Cruz Villalón*), k. 41.

⁶¹ Suomessa KRL 18 a §:n mukaisen korvauksen kuulumisen lain 3.1 §:n mukaisesti ymmärrettäville elinkeinonharjoittajille johti siihen, että myös julkisyhteisöjen, kuten valtion tai kuntien, yksiköiden oli mahdollista täyttää (tapauskohtaisesti) elinkeinonharjoittajan tunnusmerkit, mutta myös siihen, etteivät julkisyhteisöt voineet kaikessa toiminnassaan täyttää elinkeinonharjoittajaksi katsomisen edellytyksiä ja siten lukeutua tahoihin, jotka saattoivat saada lain tarkoittamaa vahingonkorvausta. Ks. aiheesta *Havu* 2010 [2008] ja kilpailunrajoituslain elinkeinonharjoittajakäsitteestä laajemmin *Lindberg* 2006; *Määttä* 2006. Valtion ja kuntien mahdollisuus saada kilpailunrajoituslain tarkoittamaa vahingonkorvausta nousi Suomessa keskeiseksi kysymykseksi niin kutsutun asfalttikartellin (KHO 2009:83) myötä.

ennakkoratkaisukysymyksen muotoilusta seurannut syy-yhteyden käsittely.⁶² Sen, että korvausta vaatimaan oikeutettujen todettiin olevan niitä, joiden kärsimällä haitalla ja kilpailunrajoituksella on syy-yhteys, voidaan tavallaan katsoa olevan korvausta vaatimaan oikeutettuja koskeva tarkennus. Korvausvastuun edellytysten päällekkäisyys tosin aiheuttaa tässä yhteydessä (lähinnä käsitteellisiä ja akateemisia) vaikeuksia sen suhteen, mikä kaikki voidaan katsoa yhden edellytyksen, eli nyt henkilöpiirin, määrittelyksi. On kuitenkin mahdollista, että tuomioistuin on katsonut pelkän syy-yhteyden edellytyksen rajaavan korvausta vaatimaan oikeutettuja riittävästi ja että syy-yhteyden vaatimuksen asettamisen lisäksi ei ole tarpeellista muutoin säännellä korvausta vaatimaan oikeutettujen joukon rajoja.⁶³

Komissio on nostanut kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita koskevan valkoisen kirjan (2008) valmisteluasiakirjassa esiin, että EU-oikeuden sisällön korvaukseen oikeutettujen joukosta määräytyessä oikeuskäytännön perusteella, lähtökohtaisesti kanneoikeutettujen korvausvaatimukset voivat estyä syy-yhteyttä koskevien kansallisten sääntöjen vuoksi.⁶⁴ Tätä lienee pidettävä *Manfredi*-ratkaisun perusteella yhteensopivana EU-oikeuden kanssa.

Jos oikeuskäytäntö merkitsee, että lähes ainoa kanneoikeutettuja rajaava tekijä on syy-yhteys, kuka tai mikä tahansa oikeussubjektin muotoon tai henkilöyteen (tai vastaavasti suhteeseen kilpailunrajoitukseen tai vahingonaiheuttajaan) katsomatta on lähtökohtaisesti oikeutettu vaatimaan korvausta, kunhan kausaliteettiketju kilpailunrajoituksesta haittaan ei katkea. Tuomioistuimen käyttämä *any individual* -kieli, ja esimerkiksi sen kuljettaminen *Manfredi*-ratkaisun operatiiviseen osaan asti, sinänsä tukee tätä tulkintaa. Se, että tuomioistuin ei ole rajannut eksplisiittisesti tai tarkemmin korvaukseen oikeutettuja, ei kuitenkaan osoita, että tuomioistuin pitäisi syy-yhteyttä ja nimenomaisesti esiin tulleita korvausta vaatimaan oikeutettujen joukon mahdollisia rajausperusteita EU-oikeuden koko sisältönä. Korvausta vaatimaan oikeutettujen joukosta saatetaan vielä esittää uusia huomioita, kun sopivia tapauksia tulee unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi.

⁶² Ks. *Manfredi*, k. 20, ennakkoratkaisukysymys 2 ja k. 21, ennakkoratkaisukysymys 3, sekä esim. k. 61.

⁶³ *Milutinović* 2007, s. 733–734, on pohtinut vaihtoehtoisia syitä siihen, miksi kanneoikeutettuja ei ole tuomioistuimissa tai komission taholta määritelty. Kirjoittaja toteaa, ettei kausaliteettikriteeriteoria ainakaan ole hyvä peruste jättää antamatta nimenomaista sääntöä kanneoikeutettujen joukosta. Komissio puolestaan on valkoisessa kirjassa KOM(2008) 165, jakso 2.1, viitannut *Manfredi*-ratkaisuun ja vaikuttanut katsovan, että unionin tuomioistuimen kanta on kaikkien syy-yhteyden osoittamaan pystyvien henkilöiden oikeus hakea vahingonkorvausta. Ks. myös valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 34–37. Ks. syy-yhteyden edellytystä ja korvausta vaatimaan oikeutettuja käsittelevien tuomioistuimen toteamusten keskinäisestä suhteesta myös *Havu* 2012a, s. 415.

⁶⁴ Valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 37 ja 205. Ks. myös direktiiviesitys COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.4.

Yhtenä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevien tapausten tulkintavaihtoehtona voidaan pitää sitä, että korvaukseen oikeutettujen joukosta on olemassa sellainen sisällöllinen EU-oikeuden kanta, joka estää kaikki korvaukseen tai korvausta hakemaan oikeutettujen nimenomaiset rajaukset kansallisessa sääntelyssä. Tällaisen tulkinnan mukaan unionin tuomioistuimen edellä viitattuja lausumia on pidettävä hyvin laajasti sitovina ja kaikissa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevissä tilanteissa relevantteina. Tällöin korvaukseen oikeutettujen piiriä koskeva sisällöllinen EU-oikeuden sääntö on myös lausumien muotoilun vuoksi mitä ilmeisimmin hyvin tyhjentävä.

Tällä tavoin ratkaisukäytännön ilmaisuihin suhtautuville tulkinnoille on tyyppillistä näkemys, jonka mukaan korvaukseen oikeutettujen joukkoa itsessään ei ole EU-oikeudessa rajoitettu juuri lainkaan. Korvaukseen tai korvausta vaatimaan oikeutettujen joukon harvat tunnustetut rajaukset ovat oikeuskäytännössä nimenomaisesti esiin nostettuja rajoituksia.⁶⁵ Korvaukseen oikeutettujen joukkoa erittäin laajasti tulkitsevissa kannoissa on merkittävää se, että niiden mukaan vahinkoa kärsineen henkilö ja oikeudellinen muoto tai suhde kilpailunrajoitukseen (edellä mainittuja poikkeuksia lukuun ottamatta) tai tämän suhteen moniporisuus eivät ole EU-oikeuden mukaan hyväksyttäviä perusteita rajata korvaukseen oikeutettuja. Lisäksi kuvattujen tulkintojen kannattajat saattavat pitää joko mahdottomana tai epätodennäköisenä, että EU-oikeus sisältäisi tulevaisuudessa enemmän korvaukseen oikeutettujen joukon rajoituksia.⁶⁶

Edellä kuvattu tulkintatapa merkitsee joidenkin keskustelijoiden mukaan liian radikaaleja johtopäätöksiä aiheutta käsitellessä oikeustapauksista. Vastakohtana, eli minimalistista tulkintaa edustavina, voidaan pitää kantoja, joiden mukaan tuomioistuimen lausumat kanneoikeutetuista rajoittuvat vain ratkai-

⁶⁵ Tällä viitataan *Courage*-ratkaisun toteamiin siitä, että korvauksen myöntäminen osapuolelle, joka korvauksen myötä hyötyisi omasta lainvastaisesta toiminnastaan tai saisi perusteetonta etua, ei ole välttämätöntä. Ratkaisussa vastattiin aiheesta nimenomaisesti esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen, että EU-oikeuden vastaista ei ole se, että kansallinen oikeus estää osapuolta, jolla on ollut merkittävä vastuu kilpailun vääristymisestä, saamasta vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta vahingosta. Ks. *Courage*, k. 30–31 ja 36 sekä operatiivisen osan k. 3.

⁶⁶ Ks. myös *Milutinović* 2007, s. 727. Kirjoittaja tuo esiin, että *Courage*sta ilmenevä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käyttö teleologisesti EU-kilpailuoikeuden vaikuttavuuden takaamiseen ja sisämarkkinoiden toimivuuden turvaamiseen voi tuoda *myötävaikutuksen kilpailuoikeuden perimmäisten tavoitteiden toteutumiseen* ratkaisevaksi tekijäksi muodostettaessa sääntöä kanneoikeutettujen joukosta. Ks. myös *Konninos* 2008, s. 169. Kirjoittaja huomauttaa *Courage*-ratkaisun instrumentaalisen leiman vastaavan *Franovich*-ratkaisusta ilmenevää. Vertikaalisen vahingonkorvausvastuun yhteydessä kysymys siitä, kenelle korvausta saatetaan joutua maksamaan, ei ole saanut vastaavanlaista huomiota kuin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tai laajemmin horisontaalisen EU-oikeuteen perustuvan korvausvastuun yhteydessä on suotu kanneoikeutettujen joukolle. Vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä kanneoikeutettujen joukkoa pidetään implisiittisesti laajana. Laajalla kanneoikeutettujen joukolla ja EU-oikeuden vaikuttavuudella voi olla ilmeisiä yhteyksiä, mutta EU-oikeuden tavoitteiden toteutumiseen pyrkiminen ei automaattisesti tai ainoastaan laajenna kanneoikeutettujen joukkoa.

suissa käsiteltävinä olleisiin tilanteisiin.⁶⁷ Myös erityisesti saksalaisen vahingonkorvausoikeuden oppia normin suoja-alueesta (tai -tarkoituksesta) on käytetty perustelemaan maltillisia tulkintoja EU-oikeuden mukaan korvaukseen oikeutettujen piiristä. Huomionarvoista kuitenkin on, että kilpailuoikeudellisten kieltojen suojaamien tahojen joukkoa voidaan myös pitää hyvin laajana, jolloin normin suoja-alueella ei voida perustella korvaukseen oikeutettujen katsomista suppeaksi joukoksi.⁶⁸ Toisaalta on myös niin, että vaikka oikeuden kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin voitaisiin katsoa kuuluvan erittäin laajalle toimijajoukolle, ei mahdollisuutta saada oikeudelle suojaa tuomioistuimessa – tai etenkin mahdollisuutta saada suojaa tuomioistuimessa tiettyä oikeuskeinoa käyttäen – välttämättä tarvitsisi teoriassakaan suoda kaikille alkuperäisen materiaalsen oikeuden adressaateille.⁶⁹

⁶⁷ Ks. esim. *Castronovo* 2007, s. 108. Kirjoittaja tuo esiin, että *Couragesta* on ehkä luettavissa korvaukseen oikeutettuja koskeva sääntö ainoastaan tilanteeseen, jossa on käsillä kahden elinkeinonharjoittajan välinen sopimussuhde. *Manfredin* jälkeen hyvin suppean merkityksen korvaukseen oikeutettuja koskeville lausumille antavaa tulkintaa on kuitenkin yhä vaikeampi perustella.

⁶⁸ Ks. *Schutzzweck*-käsitteestä ja lähikäsitteistä *Reich* 2007, s. 709–710, sekä esim. *Castronovo* 2007, s. 108–109. Vrt. kuitenkin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen näkökulmasta keskusteluun kriittisesti suhtautuva ja oikeusvertailevia huomioita esittävä *Komninos* 2008, s. 189, 191–192 ja 205–209. Ks. aihepiiristä myös *Ashurstin* tutkimus 2004, s. 38. Ks. normin suoja-alueesta tai suojatarkoituksesta pohjoismaisessa ja kotimaisessa kirjallisuudessa erit. *Andersson* 1993, s. 116–466, ja *Hemmo* 2005, s. 140–142 ja 1994, s. 160–162; *Kleineman* 1987, s. 287–303; *Saxén* 1962, s. 24–31. Keskusteluun normin suoja-alueesta ja sen lähikäsitteistä on kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa yhdistetty myös joidenkin kansallisten oikeusjärjestysten (kuten Italian oikeuden) valossa mahdollinen tulkinta, jonka mukaan kilpailuoikeudesta johtuu vain legitimejä intressejä, ei subjektiivisia tai suojeltuja oikeuksia, mistä taas johtuu, ettei esimerkiksi kuluttajille voi kilpailuoikeuden rikkomisen yhteydessä muodostua oikeutta vaatia vahingonkorvausta. Se, että kuluttajien etu on EU-kilpailuoikeuden tavoitteiden yhteydessä tuotu nimenomaisesti esiin, heikentää argumenttia. *Manfredin* valossa kuvattunlaista korvauksen mahdollisia saajia rajoittavaa tulkintaa ei ilmeisesti voida enää hyväksyä EU-oikeuden alaan kuuluvissa asioissa. *Manfredissa* esitetyt ennakkoratkaisukysymykset ehkä viittasivat kuvailtuun legitimi intressi -ajattelutapaan, mutta unionin tuomioistuin ei eksplisiittisesti käsitellyt legitimiin intressin merkitystä päättelyssään: ks. ennakkoratkaisukysymykset sisältävät k. 20 ja 21 sekä ratkaisu *passim*. ”Legitiimi intressi” *Manfredin* ennakkoratkaisukysymyksissä saattoi liittyä myös hallinnollisessa kilpailuprosessissa vallitsevaan, komissiolle kantelun tekemään oikeutettujen määrittelyyn: ks. täytäntöönpanoasetus 1/2003, 7(2) artikla.

⁶⁹ Ks. jo aiemmin viitattu *Prechalin* huomio (2005, s. 106), jonka mukaan EU-oikeudellisen oikeuden olemassaolo ja suojelu ovat aina toisistaan erillisiä kysymyksiä (vaikka oikeuksiin tyypillisesti liittyy mahdollisuus saada suojaa tuomioistuimessa). Ks. EU-oikeuden kilpailuoikeudellisten kieltojen lähtökohtaisesti *suojeleman* laajan toimijajoukon ja käytännön syistä tehtävien, oikeuden loukkaukseen *reagoivien oikeuskeinojen käyttöön oikeutettujen* rajausten keskinäisestä ristiriidasta myös *Milutinović* 2010, s. 89–91. *Milutinovićin* käsittelyssä, jälleen, näkyy jonkinlaisia ongelmia sovitaa yhteen toisaalta oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen varsinaisena oikeutena ja toisaalta ”oikeuden” kehittyminen prosessimaisesti (kuten kansallisille oikeuskeinoille asetettavat rajat tai oikeuskeinoja EU-oikeudessa koskevat sisällölliset säännöt tyypillisesti tekevät). Ks. myös *Komninos* 2008, s. 203. Aiheella on yhteys edellä tehokkaiden kantajien priorisoinnin mahdollisuudesta tehtyihin huomioihin.

Erityisesti asian *Muñoz* ratkaisuehdotus edusti vastaavanlaista suhtautumista EU-oikeudellisiin oikeuksiin ja niihin vetoamiseen yksityisten välisessä suhteessa.⁷⁰ Myös itse ratkaisusta käy ilmi *oikeuden olemassaolon* ja *mahdollisuuden nojautua oikeuteen siviiliprosessissa* erotettavuus.⁷¹

Edellä kuvatut tulkintojen ääripäät ja myös niiden erilaiset välimuodot ovat toistaiseksi jonkin verran ongelmallisia EU-oikeuden tarkoittaman kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta vaatimaan oikeutettujen joukon kuvauksina. *Couragessa* ja *Manfredissa*, joissa unionin tuomioistuin on esittänyt näennäisesti hyvin kattavia ja laajaa henkilöjoukkoa tarkoittavia huomioita korvausta vaatimaan oikeutetuista, se on tosiasiaassa vastannut huomattavasti rajalliseksi ennakkoratkaisukysymyksiin tietyllä lailla kuvaillun tosiseikaston valossa.⁷²

Edellä viitattiin jo sopimusosapuolen ja muiden korvaukseen oikeutettujen ilmauksien keskinäissuhteeseen *Couragessa*. Ratkaisun operatiivisessa osassa tuomioistuin ei lainkaan viitannut muiden kuin sopimuspuolten asemaan. Kuten edellä on todettu, unionin tuomioistuimen ratkaisun operatiivisen osan ja muun aineksen välillä ei kuitenkaan voida välttämättä tehdä eroa sen suhteen, mikä ratkaisussa on esimerkiksi kansallisia tuomioistuimia sitovaa. Siksi yksi mahdollinen johtopäätös *Couragen* operatiivisesta osasta on yksinkertaisesti se, että tuomioistuin pyrki siinä tuomaan erityisesti esiin vastauksensa ennakkoratkaisukysymykseen, vaikka se oli muualla tehnyt ennakkoratkaisukysymyksen laajuuden ylittäviä toteamia korvausta vaatimaan oikeutetuista. Tuomioistuimen on ilmeisesti mahdollista sanoa ennakkoratkaisukysymyksestä riippumatta mitä tahansa sitovaa EU-oikeudesta.⁷³ Tuomioistuin ei erityisen eksplisiittisesti yhdistänyt sopimusosapuolen käsitettä ja *any individual* -kieltään niin, että ratkaisusta voitaisiin selvästi päätellä sopimusosapuolen käsitteen rajoittavan *any individualia*.

Huomiota voidaan kiinnittää myös siihen, että kysymystä kilpailua rajoittavaan sopimukseen osallisen oikeudesta vahingonkorvaukseen voidaan pitää eräänlaisena erityiskysymyksenä.⁷⁴ Tämän valossa *Couragen any individual* -kieltä voitaisiin itse asiassa pitää painoarvoltaan hyvin merkittävänä ja ratkaisu voitaisiin tulkita niin, että sen viesti olisi: ”Koska kellä tahansa on lähtökohtaisesti oltava mahdollisuus vaatia korvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta

⁷⁰ Asia C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, julkisasiamies *Geelhoedin* ratkaisuehdotus, k. 49–50.

⁷¹ Asia C-253/00 *Muñoz* [2002], kok. I-07289, k. 27–31.

⁷² Ks. erityisesti tapausten ennakkoratkaisukysymykset niin kuin kansalliset tuomioistuimet ovat ne muotoilleet: *Courage*, k. 16, *Manfredi* k. 20 ja 21.

⁷³ Ks. erit. *Arnulf* 2006, s. 626–633. Ks. myös jakso II.1.2.1 edellä.

⁷⁴ Ks. myös julkisasiamiesten ratkaisuehdotukset asioissa *Courage* (ehdotuksen k. 25, 36–40, 44) ja *Manfredi* (ehdotuksen k. 52–58), sekä *Havu* 2012a, s. 419; *Van Gerven* 2004b, s. 521–522; *Van Gerven* 2007, s. 21–23.

haitasta, edes kilpailua rajoittaneeseen sopimukseen osallistuneelta ei tätä mahdollisuutta voida ehdottomasti kieltää.”

Sitä vastaan, että *Couragen any individual* -ilmaisut olisivat tyhjentävästi määritelleet korvausta vaatimaan oikeutetut EU-oikeudessa, puhuu kuitenkin esimerkiksi se, että tuomioistuin käsitteli *Manfredissa* ennakkoratkaisukysymyksen: ”Onko [81] artiklaa tulkittava siten, että kolmannet henkilöt, joilla on asiaankuuluva intressi, voivat tämän yhteisön määräyksen perusteella vedota siinä kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan mitättömyyteen ja vaatia vahingonkorvausta, jos kärsityn vahingon ja yhteistoimintajärjestelyn tai yhdenmukaistetun menettelytavan välillä on syy-yhteys?”⁷⁵ Tuomioistuin ei siis ehkä katsonut, että tämä asia olisi jo ratkaistu yksiselitteisesti *Courageessa*. Tuomioistuin kuitenkin viittaa ratkaisussa *Courageen* ja juuri *any individual* -kieleensä.⁷⁶ Myös *Otisissa any individualin* kattavuuteen on käytännössä otettu kantaa uudestaan.⁷⁷

Manfredissa tuomioistuin saattoi juuri yrittää päästä *any individual* -ilmaisun merkitykselle tulkinnassa mahdollisesti asetettavista rajoista. Tätä voidaan ratkaisun operatiiviseen osaan asti ulottuvien, toistuvien *any individual* -kannottojen valossa pitää todennäköisenä syynä tuomioistuimen halukkuuteen avata myös korvaukseen oikeutettujen joukkoa koskevaa kysymystä. *Manfredin* jälkeen voidaan varsin vahvoin perustein esittää, että viimeistään nyt *any individual* -ilmaisun ulottuvuus on noussut vallitsevaksi elementiksi kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta EU-oikeuden mukaan vaatimaan oikeutettujen kannalta. *Pfleiderer* ja *Otis* vahvistavat näkemystä entisestään. Huomiota tulee vastattujen ennakkoratkaisukysymysten suppeuden sijasta kiinnittää ensisijaisesti siihen, että tuomioistuin on korostanut lähtökohtaisesti *jokaisen* olevan oikeutettu vaatimaan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta. Jäljelle jää erityisesti kysymys siitä, mitä toimijoita tuomioistuin tarkoitti *jokaisella*.

Kaiken kaikkiaan tärkeä havainto EU-oikeuden mukaisesta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen piiristä on, että vaikka nyt tiedossa olevia seikkoja korvaukseen oikeutettujen joukosta ei voitaisi pitää kaikilta osin tyhjentävinä, ne viittaavat siihen, että mainittu joukko on laaja. Erityisesti *Manfredin* ja sen jälkeen annettujen ratkaisujen toteamat kattavat merkittävän va-

⁷⁵ Ks. *Manfredi*, k. 21, ennakkoratkaisukysymys 3. Ks. vastaavasti k. 20, ennakkoratkaisukysymys 2. Ks. myös kolmansien oikeutta vaatia korvausta jo varsin selvänä pitävä julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, k. 57–58.

⁷⁶ Ks. *Manfredi*, k. 60, jossa on viittaus *Courageen* kohtaan 26. Ks. myös *Eilmansberger* 2007, erit. s. 465–466. Kirjoittaja tuo aiemmin mainitun *access to justice* -tulkinnan kanssa samansuuntaisesti esiin, ettei avoimen *any individual* -ilmaisun kanssa ole välttämättä yhteensopimatonta kehittää korvaukseen oikeutettujen rajoja edelleen esimerkiksi *antitrust injury* -opilla. Kirjoittajan mukaan tuomioistuin saattaa tarkoittaa *any individualilla* vain sitä, että ”no person or category of persons should be excluded *a priori* from this claim”. (S. 466, jälkimmäinen kursiivi on lisätty tässä.)

⁷⁷ Ks. *Otis*, k. 40–44.

hingonkärsijöiden joukon.⁷⁸ Oikeuskäytäntö ei välttämättä tarjoa täydellistä valotusta korvausta vaatimaan oikeutettujen joukkoon, mutta jo ratkaistut kysymykset ja niiden yhteydessä esitetyt muut huomiot viittaavat siihen, että vaikka oikeutettujen joukon rajat tarkentuisivatkin vielä, joukko jää suureksi.⁷⁹

On ehkä katsottava, että korvauksenhakijan *henkilöön tai muotoon* tai *suhteeseen kilpailunrajoitukseen* liittyvät rajoitukset korvausta vaatimaan tai vastaanottamaan oikeutettujen joukkoon ovat hylättäviä EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen kanssa ristiriitaisina. Kansallisen lainsovelluksen EU-yhteensopivuuden varmistamisen kannalta tämä tulkinta lieenee viisas. Korvausta vaativan henkilön ja kilpailunrajoitukseen olevan suhteen kannalta hyväksyttävänä rajoituksina voidaan yksiselitteisesti pitää vain *Couragessa* nimenomaisesti viitattuja rajoituksia. Sanottu merkitsee, että sellaisia tahoja kuin esimerkiksi kilpailunrajoitukseen liittyviä tuotteita ostamatta jättäneitä, kilpailijoita, kilpailunrajoitukseen osallistuneiden erilaisia yhteistyökumppaneita sekä eri yritysten työntekijöitä ja omistajia ei voida lähtökohtaisesti sulkea mahdollisten korvauksensaajien ulkopuolelle. Se, että syy-yhteyttä koskevat kansalliset säännöt kuitenkin estävät esimerkiksi hyvin kaukana kilpailunrajoituksesta vaikutusketjussa sijaitsevien vahingonkärsijöiden menestyksekkäät korvausvaatimukset, voi kuitenkin olla EU-oikeuden kanssa yhteensopivaa.

Mahdollisten tulevien EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen osalta voidaan todeta, että vuoden 2013 direktiiviesitys pyrkii periaatteessa vahvistamaan korvaukseen oikeutettujen joukkoa koskevan oikeuskäytännön linjauksia. Korvaukseen olisivat lähtökohtaisesti oikeutettuja ”kaikki” – niin luonnolliset kuin oikeushenkilötkin. Myös esimerkiksi epäsuorat asiakkaat voisivat vaatia ja saada korvausta.⁸⁰ Esityksessä on myös korvaukseen oikeutettujen joukon kannalta periaatteellisesti kiinnostavia *leniency*n hyväkseen saaneita kilpailunrajoittajia koskevia vastuusääntöjä.⁸¹ Toisin kuin komission vuonna 2008 esittämät ajatukset ehkä antoivat aiheen odottaa, direktiiviesityksen 2013 mukaiset kilpailunrajoitusten paljastajien vastuuvapautukset eivät vaikuttaisi toteutuessaan johtavan *korvaukseen oikeutettujen* tosiasiallisiin rajoituksiin.

⁷⁸ Tämä ei muuttuisi, vaikka jopa *Manfredissa* katsottaisiin käsiteltävän kysymyksen (kolmansien osapuolten oikeuden korvaukseen) rajoittavan *any individualin* merkitystä. Esimerkiksi *Pfleidererin* toteamus, jonka mukaan vakiintunutta oikeuskäytäntöä on juuri *any individual* -kuvauksen korvaukseen oikeutetuista, kuitenkin heikentää tällaisen suppean tulkinnan uskottavuutta.

⁷⁹ Suuressa korvaukseen oikeutettujen joukossa ei ole vahingonkorvausoikeudellisesti ajatellen mitään hämmästyttävää. Vahingonkorvausoikeuden lähtökohta yleisesti on, että mahdollisuus saada korvausta on vahinkoa kärsineellä. Nyt käsillä olevassa kontekstissa korvaukseen oikeutettujen joukon rajat ovat relevantteja ja kiinnostavia juuri kilpailu- ja EU-oikeustaustan vuoksi.

⁸⁰ Ks. COM(2013) 404, artikkelit 1–2, 4 ja 12–15, johdanto-osan kappaleet 3 ja 11 sekä selitysmuistion jaksot 4.1 ja 4.4.

⁸¹ Ks. myös alaluku 2.3.2 jäljempänä.

2.1.2 Muut sisällölliset säännöt EU-oikeudessa

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevia tapauksia yhdistettiin ratkaisuissa hyvin niukasti muuhun EU-oikeudelliseen käytäntöön korvausta vaati- maan oikeutettujen osalta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei esimerkiksi verti- kaalisen vahingonkorvausvastuun tai mahdollisesti muiden oikeuskeinojen yh- teydessä esiin nousevilla EU-oikeudellisilla säännöillä voisi myöhemmin pal- jastua olevan relevanssia myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yh- teydessä. Korvaukseen oikeutettuja ei kuitenkaan ole juuri käsitelty omana asiakokonaisuutenaan vertikaalisen vastuun yhteydessä, vaan muut korvauksen saamisen edellytykset ovat olleet ratkaisevia myös korvausta saamaan oikeutet- tujen määräytymiselle.⁸²

Toistaiseksi ainoat selkeästi kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oi- keutettuihin soveltuvat, muussa EU-oikeudellisessa kontekstissa syntyneet sisäl- lölliset säännöt koskevat eräänlaisia sisällöllisiä poikkeuksia. Niiden mukaan EU-oikeuden kansallisille oikeuskeinoille ja prosessille asettamat vaatimukset eivät estä jäsenvaltioita tekemästä ratkaisuja, joiden tarkoitus on estää käsiteltä- vänä olevan asian osapuolta saamasta perusteetonta etua tai hyötymistä omasta lainvastaisesta toiminnasta.⁸³ Näiden poikkeusten soveltuminen osoitettiin *Cou- rage*ssa eksplisiittisesti. Ratkaisussa viitattiin myös muissa yhteyksissä annettui- hin ratkaisuihin, joissa näitä EU-oikeudellisia sääntöjä oli sovellettu, mikä yhdis- ti kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan tapauksen osaksi laajempaa oikeuskäytännön linjaa.⁸⁴ Säännöt ovat EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamien hyväksyttävyyden rajojen soveltamiskäytännön yhteydessä syntynei-

⁸² Ks. erit. *Brasserie du Pêcheur*, k. 74.

⁸³ Ks. kuitenkin myös *Milutinović* 2010, s. 222–228. Kirjoittaja käsittelee muualla EU-oikeudes- sa käytössä olevia kanneoikeutettujen piiriä koskevia normeja – tarkemmin sanottuna täytäntöön- panoasetus 1/2003 7(2) artiklan mukaista, komissiolle kantelun tekemiseen oikeutettuja koske- vaa sääntöä (legitiimi intressi) ja SEUT 263(4) artiklan *mitättömyyskanteen* ”suoraan ja erik- seen” -kriteeriä vireillepano-oikeudelle – sekä mahdollisuutta omaksua mainitunlaiset rajaukset kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa. Ensiksi mainitun kaltaisen säännön omaksumisesta vahingonkorvausvaatimukseen oikeutettujen rajaamiseksi on keskustellut aiemmin myös *Jones* (1999, s. 185–191). Mainitunlaisten kanneoikeutettujen rajaussääntöjen liittäminen kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen merkitsisi nyt kuitenkin suunnanmuu- tosta unionin tuomioistuimen tähänastiseen käytäntöön nähden. Niiden – myös *Milutinovićin* hyödyllisenä pitämän ensimmäisen sääntövaihtoehdon – omaksuminen ei niinkään merkitsisi *any individualin* tarkentamista kuin korvaamista uusilla säännöillä. *Jones* on voinut perustellusti esittää pohdintaa oikeustilassa, jossa *any individual* -sääntöä ei vielä ollut. Unionin tuomioistui- men voidaan nykyisin kuitenkin katsoa jopa hylänneen legitiimin intressin omaavien tahojen määrittelyn kanneoikeutetuiksi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa. Ks. *Manfredi* k. 20, ennakkoratkaisukysymys 2 ja k. 21, ennakkoratkaisukysymys 3, vrt. esim. ope- ratiivisen osan k. 2. Myöskään esimerkiksi *Otis*-ratkaisu ei viittaa siihen, että *any individual* -läh- tökohtaan olisi tulossa merkittäviä muutoksia.

⁸⁴ Ks. *Courage*, k. 30–31 viitteineen. Viitattuja tapauksia ovat esim. asia 238/78 *Ireks-Arkady* [1979], kok. 02955, ja yhdistetyt asiat C-441/98 ja C-442/98 *Michailidis* [2000], kok. I-07145, sekä asia 39/72 *Komissio v. Italia* [1973], kok. 00101.

tä tarkempia sääntöjä. Niistä johdettiin *Couragessa* uusi erityinen normi, jonka mukaan EU-oikeus sallii kansallisen oikeuden estävän merkittävää vastuuta kilpailun vääristämisestä kantanutta sopimuspuolta saamasta vahingonkorvausta.⁸⁵

2.1.3 EU-oikeuden sisällölliset säännöt ja kansallinen oikeus

Kilpailulain 20 §:n korvaussäännös, johon voi lähtökohtaisesti nojautua kuka tahansa, ei rajoita nimenomaisesti korvausta vaatimaan tai saamaan oikeutettujen joukkoa. Se on lähtökohtaisesti yhteensopiva EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen kanssa. Sama pätee yleiseen vahingonkorvausoikeuteen. KRL 18 § a:n rajausta elinkeinonharjoittajiin ainoana säännöksen tarkoittamaan korvaukseen oikeutettuina voi kuitenkin olla yhteensopimaton EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen kanssa. Rajausta jättää ulkopuolelleen julkisyhteisöt, joiden osalta EU-oikeuden tilaa ei voida pitää aivan selvänä, ja kuluttajat, joiden mahdollisuutta vaatia korvausta EU-oikeus edellyttää.

Merkille pantavaa kuitenkin on, että mikäli kilpailunrajoituksesta aiheutunut haitta voidaan hyvittää muulla perusteella – etenkin, mikäli se voidaan korvata *vahingonkorvauksella* myös nojautumatta KRL 18 a §:ään – korvaukseen oikeutettujen rajausta säännöksessä ei välttämättä muodosta kokonaisuutena tarkastellen kansallisen oikeuden ristiriitaa EU-oikeuden kanssa. Kansallisen oikeuden mukaan mahdollisten vahingonkorvauksen oikeusperustojen osalta ratkaisevaa arvioinnille on tällöin se, katsotaanko EU-oikeuden edellyttävän tietynlaiseen korvausvaatimuksen mahdollisuutta ja onko esimerkiksi yleiseen vahingonkorvausoikeuteen perustuvan vaateen teho EU-oikeuden kannalta kuitenkin riittämätön (eli KRL 18 a § ainoa EU-oikeuden mukaan toimivuudeltaan tyydyttävä, sovellettavissa oleva vaihtoehto).⁸⁶ Tätä voidaan pitää EU-oikeuden osalta avoimena kysymyksenä, mutta *vaatimisen* mahdollisuutta korostava oikeuskäytäntö viittaisi siihen, ettei sisällöllisten sääntöjen ristiriitaa ole käsillä, jos muu tapa vaatia vahingonkorvausta on mahdollinen. Jos EU-oikeuden ei katsota edes edellyttävän hyvitystä vahingonkorvauksella vaan millä tahansa tavalla, palautusvaateiden käytettävissä olo voi myös johtaa siihen, ettei tietyn säännöksen rajoittuminen elinkeinonharjoittajien käyttöön muodosta kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden ristiriitaa.

⁸⁵ Näin on, vaikka *Couragen* relevantin kohdan muotoilu viitteineen voisi viitata myös aiemman (ja ”jo ennenkin kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liitetyn”) säännön soveltamiseen. Ks. *Courage*, k. 31, ja viitattu ratkaisu asiassa C-261/95 *Palmsani* [1997], kok. I-04025.

⁸⁶ Tilanteessa, jossa kysymys yleisen vahingonkorvausoikeuden riittävästä tehokkuudesta herää, sopimusoikeudellinen palautusvaade (tai perusteettoman edun palautus) ei lähtökohtaisesti ole soveltuva hyvitysmuoto. Tällöin kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden todella riippuvaista yleisen vahingonkorvausoikeuden sovellustuloksen arvioinnista EU-oikeuden näkökulmasta. Yleiseen vahingonkorvausoikeuteen nojautuva vaade ei tietenkään välttämättä menesty huonommin kuin kilpailulainsäädännössä olevaan erityiseen säännökseen perustuva. Ks. arvioinnista yleisen vahingonkorvausoikeuden kontekstissa jakso II.2.2.1 edellä.

EU-oikeuden kanssa joissain yhteyksissä ristiriitaiseksi katsottavaa KRL 18 a §:ää voidaan siis ongelmitta soveltaa tilanteissa, joissa se ei ole EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen kanssa ristiriitainen (eli elinkeinonharjoittajien vaatiessa korvausta). Muissa tilanteissa ongelmattomia EU-oikeuden kannalta ovat vain sellaiset korvausnormit, jotka sallivat mahdollisuuden vaatia korvausta kelle tahansa. KRL 18 a §:n soveltaminen kaikkiin kilpailunrajoituksella aiheutettuja vahinkoja koskeviin korvausvaatimuksiin on myös teoriassa mahdollista, mikäli säännöstä sovelletaan aina tavalla, joka ei johda EU-oikeuden sisällöllisen säännön kanssa ristiriidassa olevaan lainkäyttöratkaisuun. Käytännössä tämä edellyttäisi elinkeinonharjoittajarajauksen huomiotta jättämistä tai tulkinnallista eliminointia, mikä ei kuitenkaan välttämättä onnistu tai ole asianmukaista.⁸⁷

Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin jollain tavalla huomioitava KRL 18 a §:n aktualisoituva ristiriitaisuus EU-oikeuden kanssa. Tämä voidaan toteuttaa EU-oikeudellisen korvaukseen oikeutettuja koskevan säännön soveltamisena suoraan, muun kansallisen, EU-oikeuden kanssa ristiriidattoman oikeuden soveltamisena tai EU-oikeuden kanssa yhteensopivalla kansallisten sääntöjen tulkinnalla tai näiden yhdistelmällä.⁸⁸

⁸⁷ Näin on todettava, vaikka EU-oikeuden vaikutustavoista tulkintavaikutus onkin abstraktilla tasolla arvioituna ensisijainen tapa järjestää kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden yhteensovitus lainkäytössä. Tulkintavaikutus voi kyllä sinänsä johtaa siihen, että toiselle yksityiselle subjektille asetetaan tulkinnan johdosta velvoite (ks. esim. *Drake* 2005, s. 337–340). Vaikka tulkintavaikutuksen voidaan ajatella esimerkiksi SEU 4(3) artiklan nojalla ulottuvan myös muihin kuin opin perinteiseen käyttöalaan eli ”direktiivitilanteisiin” (ks. myös esim. *Ojanen* 2007, s. 34–35; *Jääskinen* 2007, s. 372–373 ja 381) ja unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön sitovuudesta aiempaan tehtyjen huomioiden nojalla myös ratkaisukäytännöstä löytyvään EU-normiin, EU-oikeuden kanssa yhteensopivan tulkinnan toteutuskelpoisuus riippuu siitä, millaisia tulkintoja kansallinen säännös mahdollistaa. Tulkintavaikutuksen rajoihin kuuluu tulkittavan normin sanamuoto, ja lisäksi normin tarkoitus ja yleiset oikeusperiaatteet sekä oikeusvarmuus ovat keskeisiä tulkintavaikutuksen rajoittajia. Vaikka kansallisen normin sanamuoto ei aina ole tulkinnan ehdoton raja, tulkintavaikutus ei edellytä EU-oikeuden huomioimista *contra legem*. Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä puhutaan niin pitkälle kuin mahdollista viedystä EU-myönteisestä tulkinnasta (ks. asia C-106/89 *Marleasing* [1990], kok. I-04135, k. 8; yhdistetyt asiat C-378/07 – C-380/07 *Angelidaki* [2009], kok. I-03071, k. 199–200, ja *Ojanen* 2007, s. 35–36 ja 2010, s. 78–84; *Drake* 2005, s. 342; *Mäenpää* 2001, s. 127–128 ja 137). Ks. *contra legem* -tulkinnan edellyttämisen osalta kuitenkin myös *Amstutz* 2011, s. 62–64. Kirjoittaja huomauttaa, että kysymys tällaisen tulkinnan edellyttämisestä on osin väärin asetettu, sillä kansallista oikeutta on luettava kuin ei olisi edes mahdollisuutta, että se on EU-oikeuden kanssa ristiriidassa. KRL 18 a §:n korvaukseen on oikeutettu elinkeinonharjoittaja -säännön tulkinta niin, että muutkin kuin elinkeinonharjoittajat katsottaisiin korvaukseen oikeutetuksi, ei liene mahdollista. Säännös on korvaukseen oikeutettujen tahojen suhteen varsin yksiselitteinen, minkä lisäksi myös esityöt tukevat ainoastaan elinkeinonharjoittajien mahdollisuutta saada korvausta säännöksen perusteella (HE 243/1997 vp, s. 32). Nämä tulkintavaikutuksen käyttöä koskevat huomiot ovat kuitenkin osin lähinnä teoreettisia, sillä radikaalimmat EU-oikeuden vaikutustavat voivat KRL 18 a §:n osalta tulla silti kyseeseen.

⁸⁸ Kansallisen tuomioistuimenhan tulee, aiemminkin sivutusti, ottaa huomioon omastakin aloitteestaan EU:n kilpailuoikeus siinä määrin kuin se voi ottaa omasta aloitteestaan huomioon esi-

Courageen perustuvat normit siitä, millä edellytyksin kilpailunrajoitukseen osallistuneen mahdollisuutta vaatia (tai saada) korvausta voidaan ehdottomasti rajoittaa, on huomioitava sovellettaessa kansallisen vahingonkorvausoikeuden oppeja tai periaatteita, jotka liittyvät vahingonkärsijän omaan myötävaikutukseen. Sekä erityislakien korvaussäännösten että yleisen vahingonkorvausoikeuden soveltuessa voidaan ottaa huomioon vahingonkärsijän mahdollinen osallistuminen kilpailua rajoittavaan toimintaan, oikeudettoman rikastumisen kielto ja yleinen periaate, jonka mukaan omasta lainvastaisesta toiminnasta ei tulisi voida hyötyä. Niille voidaan antaa merkitystä myös sopimusvastuussa.⁸⁹

Näitä syy-yhteyteenkin liittyviä seikkoja koskevan kansallisen oikeuden soveltaminen ei kuitenkaan saa rajoittaa kilpailunrajoitukseen osallistuneen mahdollisuutta vaatia (tai saada) korvausta enemmän kuin *Courage* osoittaa. Tämä merkitsee vähintään sitä, että osallistuminen kilpailunrajoitukseen kantamatta merkittävää vastuuta kilpailun rajoittumisesta, arvioituna kuten *Courageessa* oh-

merkiksi kansallisen kilpailuoikeuden. Lisäksi kansallista tuomioistuinta sitoo aiemmin selvitettyllä tavalla unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Merkityksen antamista EU-oikeudelliselle normille on kuitenkin joissain tapauksissa vaikea luokitella EU-oikeudellisesti tietyn tai yhden EU-oikeuden vaikutustavan mukaiseksi menettelyksi.

⁸⁹ Tällaiset yleiset opit voivat siis erityislakikontekstissa täydentää lainsäädäntöön perustuvaa korvausvastuuta. Suomen oikeudessa vahingonkärsijän *myötävaikutus* ymmärretään erityisesti vahingonaiheuttajan vastuusta vapautumisen perusteeksi. Sillä voi silti olla relevanssia myös korvaukseen oikeutettujen tarkastelun kannalta: mikäli vapautuminen on täydellistä, korvauksen saaminen estyy (tähän liittyy toki se, missä vaiheessa kilpailunrajoitukseen osallistuneen on katsottava olevan myötävaikuttajan sijasta ”vahingonaiheuttaja”). Kansallista oikeutta ei voida soveltaa sellaisenaan, mikäli se johtaisi tähän tilanteeseen, jossa *Courage*n mukaisen arvostelun valossa korvausta vaativa ei ole kantanut merkittävää vastuuta kilpailunrajoituksesta. Ks. vahingonkärsijän myötävaikutuksesta esim. *Mielityinen* 2006, s. 333–336. Ks. myös *Viljanen* 2008, s. 382–384. *Oikeudettoman rikastumisen kielto* merkitsee, ettei korvausta tule saada enempää kuin haittaa on todella kärsitty. Tähän liittyy edelleen myös korvattavien vahinkojen eli vahinkotapahtumasta johtuvien haittojen ja muiden mahdollisten varallisuusaseman heikentymisten rajoitus. Ks. tästä yleisessä vahingonkorvausoikeudessa esim. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 371–374. Sopimusvastuunkin osalta lähtökohta on, että vahingonkorvauksella ei tule päästä parempaan asemaan kuin missä oltaisiin ilman vahinkotapahtumaa. Ks. *Hemmo* 2003b, s. 265–268. *Omasta lainvastaisesta toiminnasta hyötyminen* voi estyä jo oikeudettoman rikastumisen kiellon soveltamisen perusteella. Lisäksi esiin voidaan nostaa yleiset periaatteet, joiden mukaan lainsäädännön tai esimerkiksi hyvän tavan vastaisesti saatavaa tuloa tai muuta varallisuutta ei lähtökohtaisesti suojata (ks. esim. *Norros* 2012, s. 98–99, ja DCFR VI. – 2:101 artikla oikeudellisesti relevantista vahingosta sekä PETL 2:103 artikla). Kilpailunrajoitukseen osallistunut ei voi nämä periaatteet huomioiden saada korvausta esimerkiksi sellaisesta menetyksestä, joka liittyy kilpailunrajoituksen johdosta ”tälle kuuluneeseen tuloon”, mutta jota tämä ei ole saanut toisen kilpailunrajoitukseen osallistuneen vielä vilpillisemmän menettelyn seurauksena. *Courage*n kannalta ei ole ongelmallista kieltää kilpailunrajoitukseen osallistuneelta mahdollisuutta tällaisen ”vahingon” saamiseen korvatuksi, kunhan samalla ei kategorisesti ja etukäteisesti katsota, ettei kilpailunrajoitukseen osallistunut voi saada korvausta mistään. Vielä voidaan mainita myös, että oikeuskirjallisuudessa (*Komminos* 2007b, s. 447) on, ilmeisen asianmukaisesti, katsottu, että EU-oikeudelliseen *pätemättömyyteen vetoamista* ei voida kansallisessa oikeudessa pätevästi estää oikeuksien väärinkäytön kieltä koskevien normien nojalla.

jeistetaan, ei voi kategorisesti estää vahingonkärsijän korvausvaatimusta eikä oletettavasti kategorisesti korvauksen saamistaan. Vuoden 2013 direktiiviesityksen osalta voidaan vielä todeta, ettei esityksen perusteella ole yleisestikään aivan selvää, miten vahingonkorvaukseen oikeutettuja ja (etenkin kansallisen oikeuden sääntelemää) syy-yhteyttä koskevien toteamusten suhde tulisi huomioida lainkäytössä.⁹⁰ Kysymyskokonaisuus liittyy sekä EU-oikeuden materiaaliin sääntöihin että hyväksyttävyyden rajoihin.

2.2 EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat ja soveltuva kansallinen oikeus

2.2.1 *Relevantit hyväksyttävyyden rajat*

Edellä todettiin, että korvaukseen oikeutettujen joukkoon soveltuviksi hyväksyttävyyden rajoiksi katsotaan nyt oikeuskeinoja koskevat hyväksyttävyyden rajat. Tämä tarkoittaa riittävän oikeussuojan vaatimusta sekä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta. Korvaukseen oikeutettuja käsittelevän sääntelyn kokonaisuudelle hyväksyttävyyden rajoilla voi kuitenkin olla rajoittunut merkitys, etenkin, jos korvaukseen oikeutettuja koskeva sääntely ymmärretään suppeasti. Tämä johtuu EU-oikeuden jo sisältämistä materiaalisista säännöistä.

2.2.2 *Kansallinen oikeus ja hyväksyttävyyden rajojen huomiointi*

Korvaukseen oikeutettujen ja syy-yhteyden tarkastelua EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen puitteissa ei voida täysin erottaa toisistaan. Korvaukseen oikeutettujen henkilöpiirin sääntelyn ja kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajojen osalta kilpailulain 20 §:n ja yleisen vahingonkorvausoikeuden kannalta keskeisin kysymys liittyy siihen, rajoittaako kansallinen oikeus tosiasiasa EU-oikeuden kanssa yhteensopimattomalla tavalla korvausta vaatimaan tai saamaan oikeutettuja. Jos esimerkiksi syy-yhteyden edellytys tosiasiasa estää tiettyjen vahingonkärsijäryhmien menestyksekkäät korvausvaatimukset täysin, on todennäköistä, ettei kansallista oikeutta voida pitää sellaisena kuin EU-oikeus edellyttää.

Esimerkiksi kilpailulain 20 § voidaan ymmärtää niin, että se edellyttää korvausta vaativalta huomattavaa näyttöä vahingosta ja sen johtumisesta kilpailunrajoituksesta.⁹¹ Vaikka syy-yhteyden vaatimuksen olemassaolo itsessään on

⁹⁰ Ks. COM(2013) 404, artiklat 1–2 ja johdanto-osan kappaleet 3 ja 11, vrt. esim. selitysmuistion jakso 4.4.

⁹¹ Ks. HE 88/2010 vp, s. 66. Myös KRL 18 a §:n ja yleisen vahingonkorvausoikeuden, ja teoriassa myös sopimusvastuun, soveltuessa korvausta vaativan on pystyttävä hyvin osoittamaan vahingon

EU-oikeuden mukaista, syy-yhteydedellytyksen soveltamisen on mahdollista muodostua EU-oikeuden vaatimusten valossa hylättäväksi. Vaikka syy-yhteyden edellytystä on esimerkiksi kilpailulain säännöksen ja esitöiden perusteella mahdollista tulkita korvauksen saamisen mahdollisuutta merkittävästi rajoittavalla tavalla, on kuitenkin huomattava, ettei tämä ole välttämättä oikea tai ainoa tulkinta. Joissain tilanteissa syy-yhteyden käsilläoloa voidaan lisäksi pitää hyvin ilmeisenä. Se, ettei julkista oikeuskäytäntöä ole ehtinyt kehittyä, voi myötävaikuttaa tulkintavaran ohella myös erilaisten tulkintalinjojen synty-miseen.

Joka tapauksessa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen henkilöpiirin rajoittaminen EU-oikeuden kannalta kyseenalaisella tavalla edellyttäisi kilpailulain syy-yhteydedellytyksen soveltamista huomattavan tiukat vaatimukset korvausta vaativan näytölle asettavalla tavalla. Se, että kansallisen oikeuden soveltamisessa pyritään aidosti todentamaan väitetyn vahingon johtuminen kilpailunrajoituksesta, ei pääsääntöisesti voi olla sellainen henkilöpiirin tosiasiallinen raja, joka olisi vastoin tehokkuusperiaatetta tai edes niin kutsutua riittävän oikeussuojan vaatimusta.⁹² Tässä yhteydessä huomionarvoista on, että myös syy-yhteyttä koskeva sovelluskäytäntö, jonka puitteissa esimerkiksi sellaiset vahingonkorvausta vaativat, jotka eivät ole sopimussuhteessa kilpailua rajoittaneeseen tahoon, onnistuvat näyttämään vahingon johtumisen kilpailunrajoituksesta vain hyvin harvoissa tapauksissa, voi olla EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen kannalta ongelmaton. Tällöin on mahdollista, että kansallinen oikeus voi soveltua ilman minkäänlaisia EU-oikeudesta johtuvia lievennyksiä.

Erityisesti niin kutsuttu riittävän oikeussuojan vaatimus ja siihen mahdollisesti liittyvä tehokkuusperiaatteen normaalisovelluksen ylittävä soveltaminen kansallisen oikeuden arvioinnissa mahdollistavat kuitenkin tästä poikkeamisen tulevassa ratkaisukäytännössä. Näin mahdollinen tuleva tai tulevaisuudessa korostuva korvausvaatimusten menestymistä selvästi helpottamaan pyrkivä linja EU-tasolla voi johtaa esimerkiksi erittäin harvoin täyttyvän syy-yhteyden vaatimuksen pitämiseen EU-oikeuden kannalta ongelmallisena. Jotta kansallinen syy-yhteyttä koskeva oikeus olisi EU-oikeuden asettamien vaatimusten kanssa ristiriidassa *oikeutettujen henkilöpiirin rajoittumisen* vuoksi, olisi syy-yhteyttä koskevien normien soveltamisen kuitenkin jokseenkin selvästi johdettava joidenkin tiettyjen tahojen – tai kaikkien – korvausvaatimusten menestymisen es-tymiseen.

aiheutuminen kilpailunrajoituksesta. Ks. syy-yhteydestä tarkemmin alaluku 3 jäljempänä.

⁹² Näin on, sillä EU-tason oikeuskäytännössä syy-yhteyden edellyttäminen on yksiselitteisesti sallittua (ja toivottua), ja EU-oikeudessa on vielä nimenomaisesti todettu, että kansallisen oikeuden on määriteltävä syy-yhteyden edellytys ja edellytyksen sovellustapa. Ks. erit. *Manfredi*, k. 60–61 ja 64. Ks. myös *Otis*, k. 65–66.

Korvaukseen oikeutetuista ja syy-yhteyden edellytyksen tosiasiallisesta merkityksestä sanottu pätee myös KRL 18 a §:n soveltamiseen,⁹³ mutta kuten on käynyt ilmi, 18 a § voi merkitä suoraan myös sisällöllistä ristiriitaa EU-oikeuden kanssa.

2.3 Kokoavia huomioita: soveltuvan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältö

2.3.1 EU:n osalta oikeuskäytäntöön perustuva oikeustila

EU-oikeuden ja Suomen oikeuden soveltuvaksi valikoituvan yhdistelmän mukaan niihin, joiden on voitava (tehokkaasti) vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta, kuuluvat lähtökohtaisesti kaikki. Hiukan epäselvänä voidaan pitää, tarkoittaako tämä myös jäsenvaltion osaksi laskettavia tahoja. Kansallista oikeutta sovellettaessa tietyn tahon mahdollisuus (tehokkaasti) vaatia korvausta voidaan silti ilmeisesti estää pätevästi vain perusteilla, jotka liittyvät siihen, että kyseinen taho on kantanut merkittävää vastuuta kilpailua rajoittavasta toiminnasta, minkä vuoksi tahon ei tule saada korvausta, joka perustuu kilpailunrajoitukseen. Edellä sanottu merkitsee myös sitä, että kansallisen oikeuden osana eivät voi soveltua sellaiset opit, jotka koskevat normin suojatarkoitusta tai ”vaaran suuntaa”, mikäli ne merkitsisivät käytännössä korvaukseen oikeutettujen piirin rajaamista muin kuin EU-oikeudessa sallituin perustein.⁹⁴

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutettujen piiriin kontekstissa Suomen ja EU:n oikeuden välillä voidaan nähdä sisällöllinen ristiriita KRL 18 a §:n mukaiseen korvaukseen oikeutettuja koskevan elinkeinonharjoittaja-rajoituksen vuoksi. Suomen oikeus ei kuitenkaan kokonaisuutena rajoita eksplisiittisesti tahoja, joilla on mahdollisuus saada korvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta. Tämä vaikuttaa kansallisen oikeuden kokonaisuuden arviointiin EU-oikeuden kanssa muodostuvien ristiriitojen näkökulmasta. Lisäksi sillä, että Suomen oikeuden mukaan kilpailunrajoituksesta aiheutunut haitta voidaan joissain tilanteissa hyvittää tehokkaasti myös ilman suppeasti ymmärretyn vahingonkorvausvaatimuksen käyttöä, voi olla vaikutusta siihen, kuinka ongelmallisena KRL 18 a §:ää on pidettävä.

Yksittäisissä tilanteissa KRL 18 a § ei saa kuitenkaan johtaa ainakaan lainkäyttöraatkaisuihin, joissa korvausvaatimus menettää kokonaan merkityksensä sillä perusteella, ettei vaatimuksen esittäjä ole KRL:ssä tarkoitettu elinkeinonharjoittaja. Tähän liittyy luvun alussakin sivuttu kysymyskokonaisuus. Sen ytimessä ovat kysymykset siitä, missä määrin korvausta vaativalta voidaan edel-

⁹³ Ks. säännöksen esityöt syy-yhteyden osalta HE 243/1997 vp, s. 32.

⁹⁴ Ks. myös käsittely edellä alaluvun 2.1.1 alaviitteessä.

lyttää vetoamista hänen kannaltaan toimivimpiin kanneperusteisiin, tai edes käsillä olevaan tilanteeseen soveltuvaan oikeuteen. Asiakokonaisuus jatkuu kysymyksellä siitä, miten tämä näkökulma on suhteutettava kansallisen tuomioistuimen velvollisuuteen välttää lainkäyttöratkaisua, joka on yksittäin tarkasteltuna ristiriitainen EU-oikeuden kanssa, kun kansallisen oikeuden oikeuskeinovalikoima kokonaisuutena huomioiden kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden ristiriitaa ei kuitenkaan ole. Vastauksia näihin kysymyksiin ei voida etsiä tässä yhteydessä.

EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen osalta voidaan huomata, että sekä EU-oikeudellinen suhtautuminen syy-yhteyden merkitykseen korvaukseen oikeutettujen tosiasiallisena rajoittajana että kansallisen oikeuden syy-yhteysedellytyksen soveltaminen kilpailunrajoituskontekstissa ovat nyky-oikeustilassa hyvin avoimia kysymyksiä. Hyvin vaikeasti täyttyvä kansallinen syy-yhteyden tunnusmerkistö voi muodostua EU-oikeuden vastaiseksi vahingonkorvaukseen oikeutettuja rajoittavana, jos se tosiasiaa estää tiettyjen vahingonkärsijäjoukkojen korvausvaatimukset kategorisesti. Yhteensopimattomuus EU-oikeuden kanssa ei ole silti käsillä helposti. Unionin tuomioistuin voi kuitenkin muuttaa tätä tilannetta omaksumalla esimerkiksi aktiivisesti korvauskanteita lisäämään pyrkivän ratkaisulinjan, esimerkiksi niin kutsuttuun riittävän oikeussuojan vaatimukseen tai voimakkaan merkityksen saavaan tehokkuusperiaatteeseen tukeutuen.

Muiden, ja haittaa kärsineelle mahdollisesti edullisempien, hyvityspäätösten käytössä voisi johtaa siihen, ettei esimerkiksi Suomen oikeutta käsittelevässä ennakkoratkaisuasiassa katsottaisi (niin helposti) Suomen vahingonkorvausoikeuden olevan EU-oikeuden vastaista. Lisäksi se, että hyvitystä vaativat voivat valita oikeusperusteen usean joukosta, voi käytännössä johtaa siihen, ettei kysymys Suomen kapeasti ymmärrettävän vahingonkorvausoikeuden EU-yhteensopivuudesta kilpailunrajoituskontekstissa käytännössä aktualisoidu lainkäytössä helposti tai kaikilta osin. Nämä huomiot eivät koske pelkästään kysymystä korvaukseen oikeutetuista.

2.3.2 *Mahdollisen sekundaarilainsäädännön vaikutus*

Mikäli sekundaarilainsäädäntö kilpailunrajoituksilla aiheutettujen vahinkoihin liittyvistä korvauskanteista toteutuisi valkoisen kirjan (2008) tai direktiiviesityksen 2013 osoittamalla sisällöllä, siinäkin ei ehkä säänneltäisi korvaukseen oikeutettujen piiriä hyvin tyhjentävästi. Erityisesti direktiiviesitys 2013 korostaa kaikkien olevan oikeutettuja korvaukseen, tai että kaikkien on voitava *tehokkaasti vaatia* korvausta, mutta esimerkiksi toteamuksen suhde syy-yhteyden sääntelyyn käsittää avoimia kysymyksiä. Kuten on tullut esiin, komissio mainitsee esityksissä, että kansalliset syy-yhteyttä koskevat säännöt voivat tosiasiaa rajata myös kanneoikeutettuja. Komissio toteaa valkoisen kirjan valmis-

teluasiakirjassa nimenomaisesti, että komissio ”does not intend to suggest any limitation on standing of anyone who can show a causal link between his harm and an infringement of Article [81] or [82 EC]”.⁹⁵

Esityksissä on käsitelty eritellymmiin epäsuorien ostajien asemaa, todeten, että epäsuorillakin ostajilla (ja osin: vastaavankaltaisessa asemassa olevilla muilla vahingonkärsijöillä) on oltava mahdollisuus vaatia korvausta.⁹⁶ Komissio toteaa esimerkiksi valkoisessa kirjassa pitävänsä myönteisenä sitä, että ”jokainen” – komissiollakin lainausmerkeissä – voi vaatia kansallisessa tuomioistuimessa korvausta kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta. Toteamuksesta voisi tehdä päätelmän, ettei komissiokaan ole varma, mihin ”jokainen” viittaa.⁹⁷ Direktiiviesitys 2013 sisältää joitain osuuksia, joiden perusteella ei ole selvää, onko paikoittaisia laajoja kuvauksia korvaukseen oikeuteista⁹⁸ yritetty tehdä yksityiskohtaisemmalla keskustelulla vähemmän kattaviksi.⁹⁹ Lienee kuitenkin lähdettävä siitä, että esimerkiksi epäsuoria ja suoria ostajia koskevat direktiiviesityksen osuudet käsittelevät tarkemmin mahdollisiin korvaukseen oikeutettuihin kuuluvaa *osajoukkoa* eivätkä pyri esimerkiksi ilmaisun ”anyone who has suffered harm” tyhjentävään määrittelyyn.¹⁰⁰

Esitysten perusteella vaikuttaa kaiken kaikkiaan siltä, että jos harmonisoivaa sekundaarilainsäädäntöä annettaisiin, kanneoikeutettujen joukko jäisi lähtökohtaisesti laajaksi – vaikka mahdollisesti edelleen joitain osin epäselväksi. Direktiiviesityksen 2013 voidaan lisäksi katsoa selventävän kansallisten julkisyhteisöjen asemaa korvaukseen oikeutettuina, jos esityksen osoittama sekundaarilainsäädäntö tulee voimaan.¹⁰¹

Direktiiviesitys 2013 korostaa julkisen täytäntöönpanon toimivuuden säilyttämistä ja pyrkii muun ohella *leniencyn* hyväkseen saaneiden yritysten osittai-

⁹⁵ Ks. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 37 *in fine*. Ks. myös direktiiviesitys COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.4: ”Indirect purchasers may be faced with the legal impossibility of claiming compensation because of national rules on causality (including rules on foreseeability and remoteness).”

⁹⁶ Ks. direktiiviesitys COM(2013) 404, artikkelit 12–13 ja 2 ja selitysmuistion jakso 4.4; valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.1. Jo vihreän kirjan KOM(2005) 672 perusteella esitettiin kummeksuvia huomioita siitä, onko komission viesti se, että kaikkien muiden kuin nimenomaisesti käsiteltyjen tahojen kanneoikeus on jo selvä kysymys. Ks. esim. *Milutinović* 2007, s. 734 ja *passim*.

⁹⁷ Valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.1. Ks. myös valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 33–37. Ks. kuitenkin myös direktiiviesitys COM(2013) 404, artikla 2: ”Anyone who has suffered harm caused by an infringement –”.

⁹⁸ Ks. COM(2013) 404, artikkelit 1–2 ja johdanto-osan kappaleet 3 ja 11.

⁹⁹ Ks. esim. COM(2013) 404, johdanto-osan kappale 33: ”Actions for damages can be brought both by injured parties that have *purchased* goods or services from the infringing undertaking and by *purchasers* further down the supply chain.” Kursiivit on lisätty tässä.

¹⁰⁰ Ks. COM(2013) 404, erit. johdanto-osan kappaleet 3 ja 11. Ks. myös termin ”injured party”, tosin jokseenkin kehäpäättelämäinen, määrittely esitetyn direktiivin artiklassa 4.

¹⁰¹ Ks. COM(2013) 404, johdanto-osan kappaleet 3 ja 11 sekä artikla 2.

seen suojaamiseen korvausvastuulta. Vuoden 2013 esityksestä ilmenevässä muodossaan pyrkimys ei vaikuta johtavan *korvaukseen oikeutettujen* tosiasialliseen vähentämiseen, sillä korvauksen saamisen mahdollisuus *joltain* kilpailunrajoittajalta, kuten kartellin muulta jäseneltä, olisi lähtökohtaisesti joka tapauksessa olemassa.¹⁰²

Vuoden 2008 valkoisen kirjan perusteella vaikutti mahdolliselta, että *leniency*-järjestelmän suojaaminen johtaisi myös rajoituksiin korvaukseen oikeutettujen joukkoon. Taho, jolle kilpailuviranomainen olisi myöntänyt lievennyksen sakkoihin tai vapautuksen sakoista, olisi kantanut hyvin rajoitettua siviilioikeudellista vastuuta kilpailunrajoituksen aiheuttamista vahingoista. Vastuu olisi 2008 julkaistujen asiakirjojen perusteella saatettu varsin ehdottomasti rajoittaa niihin vaateisiin, joita kilpailunrajoitukseen osallistuneen suorat ja välilliset sopimuskumppanit esittävät. Ehdotus merkitsi valmisteluasiakirjan mukaan tarkemmin *vastuun rajoittamista suoriin ja epäsuoriin asiakkaisiin*. Rajoitetun vastuun edusta nauttivat tahot eivät siten olisi olleet vastuullisia esimerkiksi *yhteistyökumppaneille*, jotka eivät *ostaneet* kartellin vaikutuksen alaisia tuotteita tai palveluita. Esillä oli myös mahdollisuus rajoittaa *leniency*n hyväkseen saaneen vastuuta yhteisvastuun muodossa.¹⁰³

Komissio ei itse kutsunut rajoitettua vastuuta sääntelyesitykseksi vaan harkintaan jätettäväksi kysymykseksi. Vuonna 2008 julkaistussa materiaalis- ja rajoitettuun vastuuseen liittyvät ajatukset vaikuttivat erittäin keskeneräisiltä. Korvaukseen oikeutetut tahot olisivat saattaneet määräytyä hyvinkin mielivaltaisesti. Esimerkiksi juuri edellytys tuotteiden tai palveluiden *ostamisesta*¹⁰⁴ suoran tai välillisen sopimuskumppanin oikeuden korvaukseen ratkaisevana tekijänä olisi ollut hankala. Olisiko ostokartellin yhteydessä katsottu, että *leniency*n hyväkseen saanut kartellin jäsen ei ole velvollinen korvaamaan mitään edes suorille sopimuskumppaneilleen, sillä nämä sopimuskumppanit ovat vain *myyneet* tuotteita tai palveluita? Komission ajatukset saivat osakseen oikeutettua kritiikkiä.¹⁰⁵ Direktiiviesityksen 2013 esittämät säännöt ovat huomioineet nyt viitattujen ongelmien mahdollisuuden ja hioutuneet pahimmat kyseenalaisuudet välttäviksi.

¹⁰² Ks. COM(2013) 404, artikla 11 ja johdanto-osan kappale 28. Artiklan 11 mukainen sääntely myös vahvistaisi kartellin jäsenten tai muiden kilpailunrajoituksen yhdessä toteuttaneiden yhteisvastuun lähtökohtaisen olemassaolon. Ks. myös selitysmuistion jakso 4.3.3.

¹⁰³ Ks. valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.9; valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 303–306.

¹⁰⁴ Valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 305.

¹⁰⁵ Esim. Euroopan parlamentti tyrmäsi ajatuksen tiettyyn henkilöpiiriin rajoitetusta vastuusta uhrien etujen vastaisena: ks. Euroopan parlamentin päätöslauselma 26. maaliskuuta 2009 yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvia vahingonkorvauskanteita koskevasta valkoisesta kirjasta (2008/2154(INI)), k. 21.

3 SYY-YHTEYS

3.1 Sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa

3.1.1 Nimenomaisesti kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen syy-yhteydedellytyksen katsotaan usein tulleen ensimmäistä kertaa ilmaistuksi *Manfredissa*, jossa syy-yhteyteen viitattiin eksplisiittisesti.¹⁰⁶ Syy-yhteyden vaatimuksen olemassaolo on kyllä varsin oletettava ja saatettiin havaita jo *Couragessa*, jossa käsiteltiin kilpailua rajoittavasta sopimuksesta *aiheutuneen* vahingon korvaamista.¹⁰⁷ Viimeistään *Manfredin* jälkeen on kuitenkin ollut ilmeistä, että mahdollisuus vaatia korvausta on EU-oikeuden mukaan taattava niille, joiden vahinko on syy-yhteydessä kilpailua rajoittavaan menettelyyn.¹⁰⁸ Tuomioistuin totesi, että kun yhteisöoikeus ei sisällä tarkempia sääntöjä vahingonkorvauksen vaatimista koskevan mahdollisuuden käyttämisestä, jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä on (prosessi-autonomian toimintaperiaatteiden mukaisesti) annettava tarkempia menettelysääntöjä, mukaan lukien käsitteen ”syy-yhteys” soveltamissäännöt. Tuomioistuin lisäsi, että tehokkuus- ja vastaavuusperiaatetta on kuitenkin noudatettava.¹⁰⁹ Syy-yhteyden määrittelyn ja sääntelyn jättäminen kansalliselle oikeudelle EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen puitteissa on tuttu ilmiö jä-

¹⁰⁶ Ks. esim. *Milutinović* 2010, s. 109; *Howard – Rose – Roth* 2008, s. 1447. Vrt. syy-yhteyden edellytystä ilmeisesti jo aiemmin ilmenneenä pitävä *Ezrachi* 2008, s. 122.

¹⁰⁷ *Courage*, esim. k. 26 ja 36 (kursiivi lisätty tässä). Ks. vastaavasti *Manfredin* jälkeenkin tällaisen ilmaisun sisältävä *Pfleiderer*, k. 28. Jo (mahdollisesti vain vertikaalisen vastuun edellytyksiä ilmentävässä) *GT-Linkissä* ilmeni välillisesti, että syy-yhteydellä on merkitystä: ks. k. 60.

¹⁰⁸ *Manfredissa* edellytettiin tarkalleen ottaen syy-yhteyttä nykyisen SEUT 101(1) artiklan kiellon tarkoittamaan menettelyyn (ks. k. 60–61). Tämä voidaan kuitenkin selittää tapauksen tarkemalla kysymyksenasettelulla, eikä ole syytä ajatella, että syy-yhteyden edellytys puuttuisi tai olisi erilainen SEUT 102 artiklan tarkoittamien menettelyjen yhteydessä. Ks. myös *Manfredin* jälkeisenä aikana annettu *Pfleiderer*-ratkaisu, jonka k. 28 mainitsee vain kilpailua rajoittavan käytöksen, ei tietyn kiellon alaista menettelyä. *Manfredin* suomenkielisen version ne kohdat, joissa puhutaan siitä, mihin vahingosta on oltava syy-yhteys, sisältävät joitakin virheitä: k. 63:n ja operatiivisen osan k. 2:n maininnan mukaan syy-yhteyden tulisi olla kilpailua rajoittavan sopimuksen tai muun menettelytavan *mitättömyyden* ja vahingon välillä (kursiivi lisätty tässä). Todistusvoimainen italiankielinen versio puhuu kuitenkin syy-yhteydestä kilpailua rajoittavaan menettelyyn. Myös esimerkiksi englanninkielinen versio viittaa, vaikka osin epäselvästi, vahingon ja kilpailua rajoittavan menettelyn väliseen syy-yhteyteen – näin tekee myös ranskankielinen versio. Suomenkielisessä versiossa syy-yhteyden yhdistämät asiat on ilmaistu oikein ja muiden kieliversioiden kanssa yhdenmukaisesti ennakkoratkaisukysymyksissä (k. 20 ja 21) ja kohdassa 61. Myös *Manfredin* jälkeen annetuissa ratkaisuissa *City Motors Groep* (k. 33) ja *Otis* (k. 43) puhutaan kilpailua rajoittavien sopimusten kiellon vastaisen menettelyn ja vahingon välisestä syy-yhteydestä.

¹⁰⁹ *Manfredi*, k. 64. Tuomioistuin käytti ”mahdollisuuden” sijasta sanaa ”oikeus” – mistä on keskusteltu edeltävissä luvuissa.

senvaltion korvausvastuuta koskevasta oikeuskäytännöstä.¹¹⁰

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvästä syy-yhteyden edellytyksestä voidaan katsoa lausutun sisällöllisesti EU-oikeudessa lähinnä sen verran, että mahdollisuus vaatia korvausta edellyttää syy-yhteyttä vahingon ja kilpailunrajoituksen välillä.¹¹¹ Lisäksi voidaan sanoa, että syy-yhteyden vaatimus merkitsee, että tarkasteltavana oleva vahinko on aiheutettu kilpailua rajoittavalla toiminnalla.¹¹² *Otis*-ratkaisussa puhutaan paikoin syy-yhteyden sijasta ”suorasta yhteydestä” ja ”suorasta syy-yhteydestä”. Ratkaisun perusteella on kuitenkin epäselvää, onko tällä tarkoitettu kehittää syy-yhteyttä kilpailunrajoituskontekstissa koskevia sääntöjä.¹¹³

EU-oikeuden sisällöllinen sääntely juuri kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä tarjoaa siis vain avoimen, yleisen tason määritelmän syy-yhteydestä. Edellä on jo tullut esiin, että ilmeisesti *any individual* -kieltä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevassa oikeuskäytännössä ei lähtökohdaisesti voida pitää kansallisten syy-yhteyttä koskevien sääntöjen soveltamista estävänä.¹¹⁴ Esimerkiksi riittävän oikeussuojan vaatimus ja tehokkuusperiaate voivat kansalliselle oikeudelle asetettavina hyväksyttävyyden rajoina kuitenkin teoriassa estää esimerkiksi hyvin tiukkojen syy-yhteyttä koskevien kansallisten sääntöjen soveltamisen.

Korvattavaa vahinkoa koskevat EU-oikeudelliset säännöt voivat teoriassa muodostua myös syy-yhteyttä säänteleviksi, sillä ne saattavat osoittaa, mitkä taloudelliset menetykset ovat sellaisia, että ne tulee voida edes potentiaalisesti yhdistää kilpailunrajoitukseen oikeudellisesti merkityksellisellä syy-yhteydellä. Kuten jo aiemmin on tullut esiin, kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevän oikeuskäytännön mukaan korvausta on voitava saada sekä varsinaisesta menetyksestä että saamatta jääneestä voitosta. Lisäksi menetetty korko on voitava määrätä korvattavaksi. Nämä säännöt ovat peräisin vertikaalisen korvausvastuun kontekstista, ja ne osoitettu ratkaisukäytännössä myös kilpailunrajoituksella aiheutettujen vahinkojen korvaamiseen soveltuviksi. Sääntöjen

¹¹⁰ Ks. laajemmin syy-yhteyttä koskevia sisällöllisiä sääntöjä muussa EU-oikeudessa käsittelevä alaluku 3.1.2.

¹¹¹ *Manfredi*, k. 64; *City Motors Groep*, k. 33; *Pfleiderer*, k. 28. Syy-yhteyteen liittyvän todistustaan kannalta relevantteja EU-tason sääntöjä ovat edellä ilmi tulleet kilpailunrajoitukseen vetoavan velvollisuus osoittaa kilpailunrajoitus ja SEUT 101(3):n poikkeukseen vetoavan velvollisuus osoittaa poikkeuksen soveltuminen. Syy-yhteyttä kielletyn kilpailunrajoituksen ja ”vahingon” välillä ei ole, mikäli poikkeus soveltuu. Ks. tarpeesta puuttua oikeuskäytännön perusteella hyvin avoimeksi jäävään syy-yhteyden edellytykseen lainsäädännöllä *Eilmansberger* 2007, s. 468.

¹¹² Ks. erit. *Pfleiderer*, k. 28.

¹¹³ Ks. *Otis*, k. 65. Englanninkielisessä versiossa ilmaisut ovat ”direct link” ja ”direct causal link”. Ranskaksi ilmaisut ovat vastaavia. Käytetyillä termeillä on sinänsä yhteys vertikaalisen korvausvastuun käsittelyyn, mihin palataan seuraavissa alaluvuissa.

¹¹⁴ Ks. myös erit. kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita koskevan valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 37, joka osoittaa komission tulkintaa oikeuskäytännöstä.

merkitys syy-yhteyden edellytykselle vaikuttaa kuitenkin rajalliselta. EU-oikeus edellyttää nyt sisällöllisesti ilmeisesti vain, etteivät syy-yhteyttä tai mitään muutakaan käsittelevät säännöt tarkoita tosiasiasa sitä, että joitain mainituista menetystyypeistä ei voida lainkaan saada korvatuiksi.¹¹⁵

Direktiiviesitys 2013 ja sen yhteydessä julkaistut asiakirjat edustavat nekin ratkaisua, joka jättää syy-yhteyden sääntelyn kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen varaan.¹¹⁶ Asiakirjat sisältävät silti toteamuksia, jotka ovat kiinnostavia syy-yhteyttä sivuavan EU-oikeuden kanalta. Toteamuksilla voi olla merkitystä erityisesti hyväksyttävyyden rajojen soveltamisessa, sillä myös unionin tuomioistuin voi tukeutua komission asiakirjoihin ratkaisujensa taustana. Mahdollisista tulevista EU-oikeuden säännöistä voidaan joka tapauksessa nostaa esiin vuoden 2013 direktiiviesityksen artikla 16, joka sisältää kumottavissa olevan oletettaman kartellin vahingollisuudesta. Direktiiviesityksessä ja komission vahingon määrittämistä koskevassa tiedonannossa korostetaan myös, etteivät todistelusäännöt saa tehdä korvauksen saamisesta käytännössä mahdotonta ja että kansallisten tuomioistuinten on voitava – kilpailunrajoituksiin liittyvän vahingon hypoteeseihin perustuvan määritystavan vuoksi – määrätä korvaus vahingon arvioidun määrän perusteella.¹¹⁷

3.1.2 Muu sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa

Syy-yhteyteen liittyvä EU-oikeus kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta nimenomaisesti käsittelevän oikeuden ulkopuolella voi teoriassa määritellä syy-yhteyttä tarkemmin. On kuitenkin epäselvää, missä määrin esimerkiksi vertikaalisen vahingonkorvausvastuun yhteydessä syy-yhteydestä EU-oikeudessa lausuttu soveltuu myös kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Kilpailuoikeudellisista vahingonkorvausta käsittelevissä ratkaisuisa tuomioistuimella olisi ollut mahdollisuus osoittaa muun EU-oikeudellisen ratkaisukäytännön so-

¹¹⁵ Ks. korvattavaa vahinkoa koskevia EU-oikeudellisia sääntöjä käsittelevä *Manfredi*, k. 95–97, sekä valkoisen kirjan valmisteluasiakirjan SEC(2008) 404, k. 185–197. Komissio toteaa oikeuskäytännön osoittaman EU-oikeuden tarkoittavan, ettei jäsenvaltion oikeus voi asettaa mitään ylärajoja vahingonkorvauksen määrälle *a priori*. Komissio kuitenkin katsoo, että jopa pyrittäessä yhdenmukaistamaan korvauksen määrän määrittämistä sitomattomalla ohjeistuksella syy-yhteys määritetään pitkälti kansallisen oikeuden mukaan: ks. vahingon määrittämistä koskevan ohjeistuksen luonnos 2011, k. 4–6. Ks. myös *Cumming – Freudenthal* 2010, s. 251–252. Kirjoittajat tuovat esiin, että korvattavan vahingon määrittely korvattavien menetyslajien maininnalla EU-oikeudessa ei tyhjentävästi kerro korvausmäärän muodostumista, vaan kansallisen oikeuden täydentävää vaikutusta tarvitaan. Huomioon voidaan lisätä, että kansalliset syy-yhteyksikäsitteykset ovat tässäkin merkityksellisiä.

¹¹⁶ Ks. COM(2013) 404, selitysmuistion jaksot 4.4–4.5, johdanto-osan kappaleet 35–36 sekä artikla 16; komission tiedonanto vahingon määrittämisestä C(2013) 3440, k. 7–9.

¹¹⁷ Ks. COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.5, komission tiedonannon C(2013) 3440 k. 8–9. Ks. kuitenkin myös COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.4: syy-yhteyttä tai vahingon etäisyyttä koskevat säännöt voivat tosiasiasa estää joitain vahingonkärtsijöitä saamasta korvausta.

veltuvuutta myös horisontaalisen korvausvastuun yhteydessä arvioitavaan syy-yhteyteen, mutta tuomioistuin ei tehnyt näin. Tästäkin huolimatta on mahdollista, että tuomioistuimen mainitsemien tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden sovelluskäytäntö on relevanttia myös kilpailuoikeudellisen korvausvastuun yhteydessä, ja sitä kautta relevantteja voivat olla myös sisällöllisiin toteamuksiin yltävät tuomioistuimen huomiot esimerkiksi siitä, millainen syy-yhteyden vaatimus täyttää tehokkuusperiaatteen vaatimukset.¹¹⁸

Vertikaalisen vahingonkorvausvastuun yhteydessä unionin tuomioistuin on edellyttänyt sekä yksinkertaisesti syy-yhteyttä (*causal link*) että ”suoraa syy-yhteyttä” (*direct causal link*) vahingon ja EU-oikeuden rikkomisen välillä. Tällaisten, joka tapauksessa hyvin yleisten, syy-yhteyden mainintojen lisäksi tuomioistuin ei ole kuitenkaan erityisesti määritellyt tarkoittamaansa syy-yhteyttä, vaan on jättänyt tarkemman sääntelyn prosessiautonomian toimintaperiaatteiden mukaisesti jäsenvaltion korvausvastuun kontekstissa kansalliselle oikeudelle.¹¹⁹

Vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä edellytettävästä syy-yhteydestä voidaan todeta, ettei sille asetettavia EU-oikeudellisia vaatimuksia pidetä erityisen selvinä. Lisäksi tuomioistuimen ratkaisuissa esiintyvä vaihtelu pelkän syy-yhteyden ja suoran syy-yhteyden edellyttämisen välillä aiheuttaa sekaan nusta sen suhteen, millainen EU-oikeuden edellyttämä syy-yhteys on ja miten EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat hyväksyttävyyden rajat soveltuvat siihen. Epäselvyys EU-oikeudellisen syy-yhteyden vaatimuksen merkityksestä voi vaikeuttaa kansallisen ja EU-oikeuden yhteistoimintaa vahingonkorvausasioissa, sillä kansallinen oikeushan ei sääntele syy-yhteyttä EU-oikeusliittännäisissä tapauksissa enää niiltä osin kuin EU-oikeus sääntele sitä sisällöllisesti.

Myös EU-oikeudellinen syy-yhteys on ilmeisesti kansallisten oikeusjärjestysten syy-yhteydestä itsenäinen käsite, mutta sen sisältö on arvoitus. Esimerkiksi *Weitenberg* tuo esiin, että sen lisäksi, että EU-oikeus ei määrittele, koska (oikeudellisesti merkittävä) syy-yhteys on käsillä, tuomioistuinten viittaamaa

¹¹⁸ Ks. *Manfredi*, k. 64. Kuten tutkimuksessa on jo aiemmin tuotu esiin, unionin tuomioistuin on joidenkin kysymysten yhteydessä viitannut horisontaalista korvausvastuuta koskevassa tapauksessa vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä syntyneisiin sääntöihin (ja niitä sisältäviin tapauksiin). Mainitunlaisten sääntöjen taustalla on ollut tehokkuus- tai vastaavuusperiaatteen merkityksen selvittäminen, mutta periaatteen mukaisen (tai vastaisen) kansallisen oikeuden kuvaus on muodostunut yksityiskohtaiseksi sisällölliseksi säännöksi. Pelkkä viittaus tehokkuus- tai vastaavuusperiaatteeseen, kuten nyt *Manfredissa*, ei tarkoita, että vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä syntynyt periaatteiden soveltumista koskeva oikeuskäytäntö olisi varmasti relevanttia. Ks. myös *Otis*, k. 65, jossa mainitaan sekä ”suora yhteys” että ”suora syy-yhteys”, mutta ilman viittauksia esimerkiksi jäsenvaltion vastuuta käsittelevään oikeuskäytäntöön.

¹¹⁹ Aihetta on käsitelty tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteeseen liittyvän oikeuskäytännön yhteydessä edellä luvussa V. Ks. kirjallisuudesta myös esim. *Reich* 2009, s. 508–511 ja 2007, s. 726–729; *Van Dam* 2006, s. 279–281.

”suoran syy-yhteyden” käsitettä ei myöskään eksplisiittisesti yhdistetä mihinkään kansallisissa järjestelmissä käytössä oleviin syy-yhteyden käsilläolon arvioinnin teorioihin. Suoruuden vaatimus ei myöskään vastaa suoraan mitään mainitunlaista teoriaa.¹²⁰ *Otis*-ratkaisussa tehty maininnat suorasta yhteydestä tai suorasta syy-yhteydestä ovat merkitykseltään avoimia, katsottiin ne yhteydeksi vertikaalisen vastuun edellytyksiin tai ei.

3.1.3 EU-oikeuden sisällölliset säännöt ja kansallinen oikeus

Syy-yhteyden lainopillisen analyysin kannalta toistaiseksi vallitseva epäselvyys siitä, millainen merkitys horisontaalisen vahingonkorvausvastuun tai kilpailunrajoituksiin liittyvän vahingonkorvausvastuun yhteydessä on annettava vertikaalista korvausvastuuta koskevalle ratkaisukäytännölle, voisi olla hyvinkin ongelmallinen. Syy-yhteyden jäädessä myös jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä määräytymään lähinnä kansallisen oikeuden mukaan, ja EU-oikeudellisesti säännellyiltä osiltaan vertikaalisessa vastuussa hyvin epäselväksi, ongelma ei kuitenkaan ole yhtä suuri. Käytännössä varsin monenlaiset syy-yhteyttä koskevat kansalliset (tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen yleisesti täyttävät) normikokonaisuudet sopivat varmasti yhteen myös EU-oikeuden sisältämän syy-yhteyden sisällöllisen sääntelyn kanssa, jos se osoittautuu relevantiksi myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä. Myöskään vuoden 2013 direktiiviesityksen sisältö ei pääosiltaan vaikuta Suomen kansallisen oikeuden kanssa ristiriidassa olevalta.¹²¹ On kuitenkin huomattava, että mikäli vuoden 2013 direktiiviesityksen oletama kartellin vahingollisuudesta sisältyy tulevaisuudessa annettavaan sekundaarilainsäädäntöön, on kansallisia syy-yhteyden osoittamista koskevia sääntöjä tai periaatteita jätettävä soveltamatta niiltä osin kuin ristiriitaa oletaman kanssa muodostuisi.

Otin mahdollisesta tarkennuksesta syy-yhteyttä koskeviin EU-normeihin on huomattava, että tarkennusta voidaan lukea sen osoittamisena, että myös tiukka kansallinen syy-yhteyden sääntely on mahdollista. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä on kuitenkin erityisen tärkeää keskittyä kansallisen syy-yhteyttä koskevan sääntelyn arviointiin tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen ja riittävän oikeussuojan vaatimuksen näkökulmasta. Tätäkin toki voi vaikeuttaa epävarmuus siitä, ovatko – sinänsä jokseenkin vähän informaatiota sisältävät – ratkaisut kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajoista syy-yhteyden tarkastelussa nyt soveltuvia ja käytettävissä ohjenuorana.

¹²⁰ Weitenberg 2008, erit. s. 335 ja 337, laajemmin s. 335–340. Ks. suoraa syy-yhteyttä edellyttävästä käytännöstä esim. *Bergaderm*, k. 42; asia C-472/00 P *Fresh Marine* [2003], kok. I-07541, k. 25.

¹²¹ Suomen oikeustila on monilta osin tulkinnalle avoin. Toisaalta esimerkiksi mahdollisuus arvioida vahinko (OK 17:6 §) on jo osa Suomen oikeutta.

3.2 EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat ja soveltuva kansallinen oikeus

3.2.1 Relevantit hyväksyttävyyden rajat

Vaikka EU-oikeus ei juuri sisällä kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen varmasti soveltuvia sisällöllisiä sääntöjä syy-yhteydestä, tuomioistuimen hyväksyttävyyden rajoihin viittaavat huomautukset, mukaan lukien toteamat korvausta vaatimaan oikeutettujen joukosta, voivat ohjata ratkaisua siitä, millaista syy-yhteyttä koskevaa kansallista oikeutta voidaan pitää hyväksyttävänä. Erityisesti niin kutsuttu riittävän oikeussuojan vaatimus ja tehokkuusperiaate voivat estää hyvin tiukan kansallisen syy-yhteyssääntelyn soveltamisen. Hyväksyttävyyden rajoista syy-yhteyden kontekstissa on kuitenkin erityisesti kilpailu- mutta myös muissa asioissa nykyisessä EU-oikeudessa vain vähän tietoa.¹²²

Etenkin *Manfredin* perusteella voidaan joka tapauksessa katsoa, että esimerkiksi sellainen kansallinen syy-yhteyden määritelmä, joka käytännössä merkitsee, etteivät kilpailua rajoittaneiden tahojen asiakkaat (joiden omassa sopimussuhteessa kilpailunrajoittajaan eivät täyty SEUT 101(1) tai SEUT 102 tarkoittaman rajoituksen tunnusmerkit) tai epäsuorat asiakkaat käytännössä koskaan voi esittää menestyvää korvausvaatimusta, ei ole hyväksyttävä. Asiakokonaisuuteen liittyy hienojakoisempia kysymyksiä, kuten se, mikä merkitys on EU-tason oikeuskäytännön nimenomaisesti vahingonkorvauksen *vaatimisen* mahdollisuutta edellyttävällä piirteellä. Suomalaisen oikeuden näkökulmasta ongelma ei niinkään ole vaatimuksen täydellinen estyminen kuin sen epätodennäköinen menestyminen, jos syy-yhteyttä ei pystytä riittävällä tavalla osoittamaan. Riittävän oikeussuojan vaatimuksen ja tehokkuusperiaatteen valossa lienee katsottava, ettei muodollista mahdollisuutta esittää korvausvaatimus voida todennäköisesti pitää EU-oikeuden vaatimukset täyttävänä kansallisena sääntelynä.

Toinen jatkokysymys koskee eroa kansallisen oikeuden mukaisen syy-yhteyden määritelmän ja toisaalta syy-yhteyden osoittamista koskevien sääntöjen

¹²² Ks. kuitenkin valtiontukitaustaisten (jäsenvaltion kohdistettujen) korvausvaatimusten käsittelyyn liittyviä huomioita: tiedonanto valtiontukisääntöjen soveltamisesta 2009, k. 49. Kohdassa käsitellään laittomasta valtiontuesta kolmannelle aiheutuneen tulonmenetyksen käsittelyssä huomioitavia EU-oikeudellisia näkökohtia. Ne sisältävät muun muassa sen, että tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteesta johtuu, *ettei kansallinen oikeus voi sulkea pois sitä mahdollisuutta, että jäsenvaltio on vastuussa kolmannen menetyksistä*; sen, että jos tuki aiheuttaa kolmannen markkinaosuuden menetyksen, *yksi tapa käsitellä asiaa on kantajan todellisen tulotilanteen vertaaminen hypoteettiseen tilanteeseen, jossa tukea ei olisi myönnetty*, sekä sen, että kantajan kärsimä *vahinko saattaa ylittää pelkän tulonmenetyksen*. Näidenkään huomautusten ei lähtökohtaisesti voida katsoa soveltuvan yksityisten väliseen vastuuseen kilpailunrajoitustilanteessa ilman esimerkiksi unionin tuomioistuimen erillistä vahvistusta. EU-oikeudellisiin periaatteisiin ainakin osin perustuvina ne voivat kuitenkin antaa vihiä siitä, mitä EU-oikeus voisi syy-yhteyden arvioinnissa merkitä.

välillä. On mahdollista, että oikeuskeinoja koskevat säännöt ja prosessin sääntely, ja siten myös oikeuskeinoille ja prosessille asetettavat EU-oikeuden vaatimukset, liudentuvat tässä toisiinsa. Tuolloin voi olla epäselvää, onko kansallinen oikeus EU-oikeuden kanssa yhteensopivaa. Esimerkiksi Suomen kilpailulain vahingonkorvaussäännöksen esitöissä kantajalle asetettuja, mahdollisesti tiukoiksikin tulkittavissa olevia syy-yhteyden osoittamiseen liittyviä vaatimuksia voidaan pitää myös lain edellyttämän syy-yhteyden tarkennuksina.¹²³ Sikäli kuin prosessuaalisille säännöille asetettaviin hyväksyttävyyden rajoihin kuuluu vaatimus siitä, että prosessuaalisten sääntöjen ei tule tehdä riittävää oikeussuojaa tyhjäksi, ja lisäksi siitä, että prosessuaalistenkin sääntöjen on oltava tehokkuusperiaatteen kanssa yhteensopivia, eivät syy-yhteyden osoittamiseen liittyvät kansalliset säännöt tule kuitenkaan välttämättä miltään osin arvioitavaksi tällaisessa yhteydessä löyhemmin EU-oikeudellisin kriteerein kuin puhtaasti oikeuskeinoja koskevat säännöt.

Hyväksyttävyyden rajojen kannalta mahdollisesti välillisesti merkityksellisinä seikkoina voidaan vuoden 2013 direktiiviesityksestä ja samassa yhteydessä julkaistusta asiakirjoista nostaa esiin komission huomautukset siitä, etteivät vahingon osoittamiseen liittyvät säännöt saa tehdä vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuutta käytännössä olemattomaksi.¹²⁴ Tuoreet asiakirjat eivät kuitenkaan juuri auta syventämään sen arviointia, koska kansalliset säännöt olisivat hylättäviä. Suositus siitä, että kansallisten tuomioistuinten tulee voida perustaa vahingonkorvauksen määrä arvioon vahingosta,¹²⁵ voisi olla implisiittinen osa tehokkuusperiaatteen ja riittävän oikeussuojan vaatimuksen soveltamista nimenomaista suositusta ilman. Aiheutuneeksi todettu vahinko on kilpailunrajoituskontekstissa lähtökohtaisesti juuri arvioinnin tulos.

3.2.2 *Kansallinen oikeus ja hyväksyttävyyden rajojen huomiointi*

Syy-yhteyden vaatimusta on tarkasteltu EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen yhteydessä jo edellä korvaukseen oikeutettuja koskevien sääntelyratkaisujen kautta. Sen lisäksi, että syy-yhteyttä koskevat kansalliset normit voivat potentiaalisesti muodostua korvaukseen oikeutettujen piiriä tosiasiaa rajoittaviksi, mikä on eräänlainen ääritapaus, ne voivat olla yhteensopimattomia EU-oikeuden vaatimusten kanssa tietysti jo vain siksi, että syy-yhteyden osoittaminen on kohtuuttoman vaikeaa tai mahdotonta.¹²⁶ Niin sanottu riittävän

¹²³ Ks. HE 88/2010 vp, s. 66.

¹²⁴ Esim. COM(2013) 404, johdanto-osan kappaleet 34–36, selitysmuistion jakso 4.5; komission tiedonanto vahingon määrittämisestä C(2013) 3440, k. 8–9.

¹²⁵ Ks. esim. COM(2013) 404, artikla 16 ja johdanto-osan kappale 36; komission tiedonanto vahingon määrittämisestä C(2013) 3440, k. 9.

¹²⁶ Vahingonkorvauskanteita koskevan vihreän kirjan valmisteluasiakirja SEC(2005) 1732, k. 276 osoittaa, että komissio on ollut huolissaan juuri kansallisten syy-yhteyssääntöjen mahdol-

oikeussuojan vaatimus voi muokata näkemystä siitä, mitä kohtuuton vaikeus tässä yhteydessä merkitsee. Huomiota on kuitenkin jälleen kiinnitettävä siihen, että EU-oikeuden nykytilassa syy-yhteyden ja sen näyttämisen edellyttäminen itsessään ei voi merkitä, että hyväksyttävyyden rajat ylitettäisiin. EU-oikeus jättää nykytilassaan kansalliselle oikeudelle suuren liikkumavaran syy-yhteyden sääntelyssä.¹²⁷

Kilpailulain vahingonkorvaussäännöksen esitöissä käsitellään syy-yhteyttä seuraavasti:

”Oikeus korvaukseen edellyttää syy-yhteyttä kilpailunrajoituksen ja aiheutuneen vahingon välillä. On siis voitava näyttää, että vahinko on aiheutunut nimenomaan kilpailunrajoituksesta. Kantajan on pystyttävä osoittamaan, että hänen maksamansa ylihintaa on ollut nimenomaan seurausta kilpailunrajoituksesta, eikä esimerkiksi markkinatilanteesta tai markkinoiden rakenteesta, esimerkiksi oligopolista. Kilpailunrajoitukseen perustuva korvausvastuu rajoittuu vahinkoon, jonka syntyminen vahingon aiheuttamishetkellä voidaan mieltää mahdolliseksi teon seuraukseksi. Vahingonkorvausta ei voi määrätä miten etäisestä tai yllätyksellisestä kilpailunrajoituksen seurauksesta tahansa.”¹²⁸

Esityöt voidaan lukea niin, että säännös jättää korvausta vaativalle merkittävän vastuun kilpailunrajoituksen haitallisten vaikutusten erottamisesta muista mahdollisesti epäedullisista tapahtumista tai oloista markkinoilla. Syy-yhteyden vaatimuksen kuvailu voidaan kuitenkin tulkita myös niin, ettei esitöissä ole tarkoitettu esittää syy-yhteyden oikeudellisen käsittelyn olevan ankaraa. Kilpailunrajoituksesta johtumisen osoittaminen voidaan ymmärtää myös muuten löyhän syy-yhteyden käsitteen ulkorajojen hahmotteluksi.

KRL 18 a §:n esitöissä ei paneuduta syy-yhteyteen niin yksityiskohtaisesti kuin uudemman lain esitöissä.¹²⁹ KRL:n korvaussäännöksen soveltuessa syy-yhteyden arviointi voi olla samanlaista kuin kilpailulain 20 §:n yhteydessä.¹³⁰

lisestä, tietyt vahingonkärsijäryhmät korvauksen saamisen mahdollisuuden ulkopuolelle sulkevasta vaikutuksesta. Ks. (kuitenkin) myös COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.4.

¹²⁷ Ks. myös vihreän kirjan valmisteluasiakirja, SEC(2005) 1732, k. 275–276. Komissio painottaa, että ilman sisällöllisiä sääntöjä EU-oikeudessa kansallinen oikeus hallitsee syy-yhteyden edellytyksen määrittelyä, mutta sen on pysyttävä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteen mukaisena.

¹²⁸ HE 88/2010 vp, s. 66.

¹²⁹ Ks. HE 243/1997 vp, s. 32. Esityöt sisältävät toteamuksen siitä, että korvattavaksi voivat tulla välittömät ja välilliset taloudelliset vahingot. Lisäksi todetaan, että myös etäämpänä tuotanto- tai jakeluketjussa olevan elinkeinonharjoittajan vahinko voi tulla korvattavaksi, jos vahingolla on syy-yhteys toisen elinkeinonharjoittajan kilpailua rajoittavaan toimintaan.

¹³⁰ Ks. myös Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 62, joka viittaa siihen, että kilpailulain korvaussäännöksen säätämisen yhteydessä ei ole ollut tarkoitus muuttaa vallitsevaa oikeustilaa syy-yhteyden arvioinnin osalta. Ks. syy-yhteyden arvioinnista kilpailulakia edeltävässä oikeustilassa myös Kanninen – Saraste – Tammelin 2006, s. 423–425; Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005, s. 1069–1070. Jälkimmäiset katsovat, että syy-yhteyden on oltava ”läheinen ja suora”.

Niin kauan kuin korkein oikeus ei ole arvioinut teemaa oikeuskäytännössään, on kuitenkin mahdollista, että erityissäätelyn syy-yhteyden tulkinnasta tehdään erilaisia ratkaisuja samankin säännöksen osalta.

Yleisen vahingonkorvausoikeuden soveltumisen yhteydessä kilpailunrajoituksen ja vahingon syy-yhteydellä voidaan ainakin osin pitää korvausta hakevan kannalta vaativana.¹³¹ Sopimusvastuu, jolla tarkoitetaan siis varsinaista (laajasti ymmärrettävään) sopimusrikkomukseen perustuvaa sopimusoikeudellista *vahingonkorvausvastuuta*, edellyttää niin ikään, että korvausta vaativa osoittaa vahingon ja sopimusrikkomuksen syy-yhteyden.¹³²

Sopimusvastuu perinteisessä muodossaan on todetusti hiukan vaikeasti yhdistettävissä kilpailunrajoituksiin. Lyhyen katsauksen toteuttamiseksi on ehkä havainnollistavaa tarkastella syy-yhteyttä tutkien erikseen sinänsä sovitun mukaisesti toteutuneita sopimuksia, joissa ongelma on etenkin maksettu ylihintaa, ja muita tilanteita.

Aloitetaan tilanteesta, jossa sopimuksen mukaiset suoritukset on tehty. Mikäli vahingonkorvauksella vaaditaan hyvitettyä maksettua ylihintaa, syy-yhteys on käsillä helposti, mikäli kilpailunrajoitus ja sen vaikutus muuten on vain onnistuttu osoittamaan. Välillisten vahinkojen osalta korvausta vaativan on kuitenkin kyettävä näyttämään vahingon yhteys ”sopimusrikkomukseen”. Tältä osin syy-yhteyden käsittely voi olla lähellä sopimuksenulkoisen vastuun yhteydessä aktualisoituvaa.

Vaikka ylihinnan suorittamisesta voi aiheutua välillistä vahinkoa, sen riittävä yhteys sopimuskumppanin toimintaan voi olla kyseenalainen. Syy-yhteys voi katketa korvausta hakevan oman toiminnan johdosta. Kilpailunrajoituksen toteuttanut voi teoriassa vapautua korvausvastuusta myös sillä perusteella, ettei vahinko ollut sellainen, jonka aiheutumisen mahdollisuudesta aiheuttajan olisi tullut tietää.¹³³

Ylihinnan maksamisen johdosta aiheutuvat välilliset vahingot eivät tässä yhteydessä ole sellaisia, joista olisi vahinkoriskeinä voitu informoida sopimuskumppania, toisin kuin esimerkiksi hyödykkeen saamisen viivästyminen liittyvistä riskeistä.¹³⁴ Koska kilpailunrajoittajan tarkoitus on kuitenkin

¹³¹ Ks. myös Hagman 1993, s. 96, joka toteaa VahL:n soveltamisesta hyvin samoin kuin myöhemmin kilpailulain esityöt erityislaista: ”Vahingonkorvausta vaativan on näytettävä, että syntynyt vahinko on aiheutunut juuri kiellon tarkoittamasta kilpailunrajoitustoimesta. Lisäksi on esitettävä luotettava selvitys syntyneen vahingon suuruudesta.”

¹³² Ks. sopimusvastuussa relevantista syy-yhteydestä lähikysymyksineen Hemmo 2003b, s. 293–312; Saxén 1995, s. 194–210. Sopimuksen osan tehottomuuteen perustuvan *palautusvaateen* yhteydessä ei ole tarpeen osoittaa vahingonkorvausvastuun erityisedellytyksiä. Myös ”syy-yhteyden” käsiällöä on lähtökohtaisesti automaattista, kun tehoton ehdon osa osoittaa suoraan, minkä suuruinen suoritus sitä vastaa. Oma kysymyksensä kuitenkin on, miltä osin sopimusehto on perustunut kilpailuoikeuden vastaiseen tilaan ja miltä osin se on tehoton – eli kuinka suuri osa sopimukseen perustuvista suorituksista on palautettava. Kilpailunrajoitukseen perustuvan suorituksen määrän vääristymän osoittaminen on syy-yhteyden osoittamisen kanssa samankaltaista.

¹³³ Ks. myös yleisemmin sopimusvastuun ulottuvuudesta Hemmo 2003b, s. 293–296 ja 300–302.

¹³⁴ Ks. riskien kuvaamisesta sopimuskumppanille Hemmo 2003b, s. 296 ja 1994, s. 189–192. Tästä erillisenä kysymyksenä voitaisiin vielä ajatella, että omaa problematiikkaansa liittyä sii-

yleensä ollut ylihinnan periminen, voidaan ajatella, että ylihintaa vastaavan summan käyttämättömissä olemisesta aiheutuvat tuoton menetykset tai vastaavat haitat olisi katsottava kilpailunrajoittajan ennakoitavissa oleviksi.¹³⁵ Ylihintaan liittyvien vahinkojen käsittelyssä on syytä muistaa, että ylihinnan käsite itsessäänkin on ongelmallinen.

Tilanteissa, joissa todella käy niin, että sopimus täytetään kilpailunrajoitukseen liittyvällä tavalla virheellisesti tai puutteellisesti, eli kyse on sopimuksen ”aidosta” rikkomisesta (riippumatta siitä, sisältyykö suoritusten arvoon kilpailunrajoitukseen yhdistettävissä olevaa vääristymää), voidaan katsoa, että sopimusvastuu voi ratkaista asian ilman sen mieltämistä vahingonkorvaukseksi kilpailunrajoituksen johdosta. Tällöin ei ole tarpeen osoittaa kilpailunrajoitusta ja sen yhteyttä vahinkoon. Mikäli kilpailunrajoitukseen vedottaisiin vahingon aiheutumisen lähtökohtaisena syynä, jouduttaisiin osoittamaan samaa kausaaliketjua, mutta pidemmän matkan verran.

Kilpailunrajoitukseen liittyvässä aidossa sopimusrikkomuksessa, jossa kilpailunrajoitusta ei ikään kuin vain käsitellä, vahingonkorvauksen saamisen edellytykset jäsenyivät oikeudellisesti sopimusvastuun mukaan samoin kuin sellaisissa tilanteissa, joihin ei tosiasiaassa liitykään kilpailunrajoitusta. Esimerkiksi toimituksesta viivästyminen tuotantoa rajoittavan kilpailunrajoituksen vuoksi ja muun viivästyjän syyksi katsottavan menettelyn vuoksi voidaan siis *viivästyksenä* arvioida oikeudellisesti samoin. Sopimusvastuuseen liittyvät kysymykset (esimerkiksi myöhässä olevaa suoritusta odottavan velvollisuudesta rajoittaa vahinkoaan ja myöhästyneen tietoon etukäteen suorituksen oikea-aikaisuuden merkityksestä saatetuista seikoista) ovat tällöin relevantteja samoin kuin ne olisivat kilpailunrajoitukseen liittymättömässä tilanteessa.¹³⁶ Vahinkojen ennakoitavuuden korvausta rajoittavan vaikutuksen takia voidaan kuitenkin katsoa, että vaatimuksen konstruointi kilpailunrajoitukseen liittyvän sopimusrikkomuksen vuoksi vaadittavaksi vahingonkorvaukseksi voi olla perusteltua. Esimerkiksi myöhästymisen tahallisuus voi olla kilpailunrajoituksen yhteydessä eri luokkaa kuin joissakin muissa tilanteissa. Tällä on mahdollisesti vaikutusta ennakoitaviksi katsottujen vahinkojen piiriin.¹³⁷

Edes syy-yhteyden tulkinta niin, ettei syy-yhteyden käsite ole erityisen löyhä kilpailunrajoituksiin liittyvien vahinkojen tai muiden puhtaiden varallisuusvahinkojen yhteydessä, ei välttämättä ole kategorisesti yhteensopimatonta EU-oi-

hen, että ylihinnan maksamisen tilanteessa (niin kutsuttu) vahingonkärsijä on tarkoittanutkin olla ilman sopimushintana maksettua summaa ja myös sen ylihintaosaa, eli edes ylihintaosalle ei ole ollut muita (tuottoisampia) käyttösuunnitelmia. Ylihinnankin osalla on tavallaan saavutettu aiottu tarkoitus eli hyödykkeen saaminen sovittuun hintaan. Ks. myös *Bulst* 2011, s. 67–68. Lienee kuitenkin ajateltava, että ylihintaa on maksettu ilman, että sillä on todellista tai lain suojaamaa tarkoitusta, vaikka ylihintaa maksanut oli muussa käsityksessä.

¹³⁵ Tämä liittyy myös näkökohtaan, jonka mukaan vahingon aiheuttamisen tarkoituksellisuuden tai moitittavuuden on mahdollista katsoa laajentavan ennakoitavien vahinkojen piiriä. Aiheeseen palataan jäljempänä.

¹³⁶ Tällöin voi aktualisoitua myös kysymys muiden sopimusoikeudellisten hyvitysmuotojen suhteesta vahingonkorvaukseen.

¹³⁷ Ks. tästä mahdollisuudesta, johon palataan myös jäljempänä, *Hemmo* 1994, s. 251–264.

keuden kanssa. Suomalaisen oikeuden mukainen syy-yhteys ei ole ongelmallinen vastaavuusperiaatteen kannalta.¹³⁸ Sen sijaan tehokkuusperiaate ja riittävän oikeussuojan vaatimus (tai tyhjäsitekemättömyyedellytys prosessuaalisina pidettävien sääntökokonaisuuden osien osalta) voivat joissain tilanteissa johtaa siihen, että syy-yhteyttä tai sen osoittamista koskevaa oikeutta on joko tulkittava ”vähemmän ankaraksi” tai äärimmäisissä tapauksissa jätettävä soveltamatta. Se, onko tällaiseen tarvetta, riippuu kansallisen oikeuden mahdollisesti vakiintuvasta tulkinnasta kilpailunrajoituskontekstissa ja EU-oikeuden tulevasta kehityksestä.

Kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden tulkintaan vaikuttaa niin syy-yhteyden kuin henkilöpiirinkin osalta se, onko EU-tason oikeuskäytäntö nähtävä kilpailunrajoituksilla aiheutettujen vahinkojen korvattavaksi saamisen *helpottamista* edellyttävänä. Oikeuskäytännön tulkinta tiukasti sanamuodon mukaisesti tukisi kantaa, jonka mukaan näin ei välttämättä ole.¹³⁹ Esimerkiksi komissio vaikuttaa kuitenkin omaksuneen linjan, jonka mukaan oikeuskäytäntö edellyttää tehokkaiden korvauskanteiden mahdollistamista, eli todella myös vahingonkorvauksen saamisen mahdollisuuden suomista vahinkoa mahdollisesti kärsineille.¹⁴⁰ Lisäksi toistaiseksi toteutumattoman sekundaarilainsäädäntöhankkeen osalta on ilmeistä, että komissio pyrkii myös korvauksen saamisen helpottamiseen.¹⁴¹ Komission kannalla oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan yksin ole nykyoikeuden tulkinnan kannalta ratkaisevaa merkitystä, eikä sillä, miten

¹³⁸ Periaatteen merkitykseen liittyviä erityiskysymyksiä, joita on sivuttu jaksossa V.1.2, saattaa kuitenkin aktualisoitua syy-yhteyden tai muiden korvausvastuun edellytysten yhteydessä.

¹³⁹ Oikeustapauksissa keskitytään korvauksen vaatimiseen ja käsitellään esimerkiksi sitä, millä perusteilla kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuolta voidaan *estää vaatimasta* vahingonkorvausta. Ks. *Courage*, k. 28 ja 36. Omana kysymyksenään voitaisiin tarkastella myös sitä, onko *Otis*-ratkaisussa otettu askeleita välillisen tai kolmannelle aiheutuneen vahingon korvausta *edellyttämättömään* suuntaan: ks. k. 65–66. Näkemystä, ettei näin kuitenkaan ole, tukee oikeuskäytännön tarkastelu laajempina kokonaisuuksina ja esimerkiksi *Manfredin* korvattavia vahinkoja koskevat toteamat (k. 95–97). Olosuhteissa, joissa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta ei ole täysharmonisoitu, ei ainakaan ole esteitä katsoa esimerkiksi välillisiä vahinkoja korvattavaksi kansallisen oikeuden perusteella.

¹⁴⁰ Ks. esim. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 14, jossa komissio toteaa unionin tuomioistuimen vahvistaneen, että kilpailunrajoitusten vuoksi haittaa kärsineillä on oikeus vahingonkorvaukseen – ei siis vain oikeus *vaatia* korvausta, kuten oikeuskäytännössä asia lähes yksinomaan ilmaistaan. Ks. myös direktiiviesitys COM(2013) 404, esim. artikkelit 1–2.

¹⁴¹ Ks. erit. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 10–14. Korvauksen saamisen helpottamisen tavoittelun osalta on todettava, etteivät komission kannanotot lainsäädännön valmistelussa myöskään vielä yksiselitteisesti kerro tavoitteen vaikutusta syy-yhteyttä koskevan kansallisen oikeuden arviointiin (ks. myös mahdollista direktiiviä koskeva tuleva käsittely leipätekstissä). Valmisteluasiakirjan kohdassa 12 komissio korostaa, ettei se tarkoita lisätä vaatimuksia sellaisilta kantajilta, joiden vaatimuksilla ei ole perusteita tai menestymismahdollisuuksia. Toteamus jättää huomioimatta, millaista kehäpäätelyä kanteiden menestymismahdollisuuksien ja oikeustilan muutoksen välillä on mahdollista syntyä: aiemmin vailla menestymismahdollisuuksia olleista korvausvaatimuksista voi tulla muunlaisia, mikäli esimerkiksi hyvin tiukkoja kriteereitä syy-yhteyden osoittamiselle ei ole enää hyväksyttävää käyttöä.

mahdollisen direktiivin antamisen jälkeen kansallista oikeutta olisi tulkittava direktiivin tavoitteiden kanssa yhdenmukaisesti, ole toistaiseksi ehdotonta merkitystä oikeuskäytännön tulkinnan kannalta.

Riittävän oikeussuojan vaatimuksen ja tehokkuusperiaatteen potentiaalinen merkitys kansallisten syy-yhteyttä koskevien sääntöjen arvioinnille on siis avoinna. Arvioidessaan tulevaisuudessa kansallisen sääntelyn hyväksyttävyyttä unionin tuomioistuin voi omaksua hyvin teleologisen ja sisällöllisesti vahingonkorvauksen saamista helpottamaan pyrkivän tulkinnan EU-oikeuden sisällöstä.¹⁴² Tällöin esimerkiksi syy-yhteyden näyttämiseen liittyvä vaatimus, jonka mukaan korvausta vaativan on pystyttävä selkeästi erottamaan kilpailunrajoituksen vaikutus muun muassa muiden markkinaolosuhteiden vaikutuksesta ja jota tulkittaisiin lainkäytössä niin ankarasti, ettei syy-yhteyden osoittaminen käytännössä koskaan ole korvausta vaativalle mahdollista, olisi mahdollista katsoa EU-oikeuden kannalta hylättäväksi. Tämä voidaan toteuttaa (vakiintuneen perusmerkityksensä yli tulkittavaa) tehokkuusperiaatetta korostamalla tai muulla tavalla, joka saattaa ilmentää niin kutsutun riittävän oikeussuojan vaatimukseen liittyviä tiukkoja kriteereitä kansalliselle oikeudelle.

Tällä hetkellä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuus näyttäätyy kaiken kaikkiaan kansallispainotteisena; kilpailunrajoituksen ja vahingon syy-yhteyden arvioinnissa Suomessa suomalainen oikeus on korostuneessa asemassa. Sen sisältö ja soveltaminen voivat määräytyä huomattavan vapaasti. Näin on myös oikeudellisesti merkittävän syy-yhteyden ja korvattavan vahingon raja-alueelle sijoittuvien ennakoitavaa ja yllätyksellistä sekä etäistä vahinkoa koskevien kysymysten sääntelyn osalta. Näitä seikkoja koskevan kansallisen oikeuden on lähtökohtaisesti vain pysyttävä, sinänsä tosin epäselvissä, EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa.¹⁴³ Seuraavaksi tehdään

¹⁴² Tässä yhteydessä on silti muistettava, että kaikenlainen korvauksen saamisen helpottaminen ei ole kilpailuoikeuden (taloudelliseen tehokkuuteen liittyvien) tavoitteiden toteutumisen kannalta hyödyllistä. Esimerkiksi ylikompensaatoin vaara ja korvauksien määrääminen tilanteissa, joissa taloudellinen haitta ei ole tosiasiaa johtanut kilpailunrajoituksesta, voivat virheellisesti ohjata elinkeinonharjoittajia pidättäytymään myös kilpailuoikeudenmukaisesta ja tehokkaasta toiminnasta. Nämä seikat vaikuttanevat myös oikeuskäytännössä tehtäviin linjanvetoihin, vaikka korjaavaksi oikeudenmukaisuudeksi luonnehdittava taustatavoite muutoin olisi vahvasti läsnä.

¹⁴³ Kansallisen syy-yhteyttä koskevan oikeuden ja siihen läheisesti liittyvien, esimerkiksi ennakoitavuutta koskevien, normien suhdetta oikeuskäytännön mainintoihin vahingoista, joista on voitava vaatia korvausta, voidaan pitää osittain epäselvänä. EU-oikeus ei kuitenkaan korvattavissa olevien vahinkojen tyypeistä lausuessaan esitä asiaa kategorisin ilmauksin, joiden mukaan tosiasiallisesta menetyksestä, saamatta jääneestä voitosta ja korosta olisi aina myös saatava korvaus, vaan huomauttaen, ettei mitään näistä tyypeistä voida sulkea kansallisella oikeudella kokonaan pois mahdollisista korvattavista vahingoista. Ks. erit. *Manfredi*, k. 95–97. Lisäksi huomiot korvattavissa oleviin vahinkoihin kuuluvista vahinkotyypeistä esitetään vasta korvattavia vahinkoja koskevan prosessiautonomialausuman jälkeen siten, että esimerkiksi vahingon ennakoitavuutta ja etäisyyttä koskevat säännöt kansallisessa oikeudessa ovat varsin selvästi (niiltä osin kuin EU-oikeus vielä vaikenee) soveltuvaa oikeutta. Ks. *ibid.*, k. 92–98. Voidaan katsoa, että vii-

joitain huomioita mainittuja kysymyksiä koskevasta kotimaisesta oikeudesta.

Kilpailulain esitöissä ei eritellä tarkasti, mitä ensinnäkin mielletävissä olevalla mahdollisella teon seurauksella tai toiseksi mitä (*miten tahansa*) etäisellä tai yllätyksellisellä kilpailunrajoituksen seurauksella tarkoitetaan. Ensimmäisessä on esitöiden sanamuodon mukaan kyse jostakin, minkä syntyminen voidaan vahingon aiheuttamishetkellä mieltää mahdolliseksi teon seuraukseksi. Esitöiden mukaan vahingonkorvausvastuu rajoittuu tällä tavoin kuvailtavissa olevaan vahinkoon. Esitöiden seuraava huomio miten tahansa etäisestä tai yllätyksellisestä kilpailunrajoituksen seurauksesta ilmaisee, että vahingonkorvausta ei voi saada haitoista – vaikka ne objektiivisesti arvioiden olisivat kilpailunrajoituksen seurauksia – jos ne ovat huomattavan etäisiä tai yllättäviä.¹⁴⁴

Esitöiden ilmaisujen analysoinnissa voidaan hyödyntää erityissääntelyä täydentäviä yleisen vahingonkorvausoikeuden oppeja. Kysymykset vahingon ennakoitavuudesta, etäisyydestä tai yllätyksellisyydestä, joita voidaan kuvailla myös oikeudellisesti merkityksellisen syy-yhteyden päättymiseen liittyviksi asiakokonaisuuksiksi, ovat relevantteja myös silloin, kun yleistä vahingonkorvausoikeutta sovelletaan kilpailunrajoituksella aiheutettuun vahinkoon. Seuraavassa tarkemmassa analyysissä siis nousee esiin yleisen vahingonkorvausoikeuden ja kilpailulain säännöksen soveltamiseen liittyviä näkökohtia. Vaikka KRL:n esityöt eivät sisällä samoja yksityiskohtaisia huomioita kuin kilpailulain, vahingonkorvausoikeuden käsiteltävät opit ovat joka tapauksessa jossain määrin relevantteja myös KRL 18 a §:ää sovellettaessa.

Korvausvastuun rajoitus mielletävissä oleviin vahinkoa aiheuttavan teon seurauksiin tai ennakoitavissa oleviin vahinkoihin perustuu yleisesti muun ohella siihen, miten vahingonkorvausoikeuden toivotaan vaikuttavan potentiaalisten vahingonaiheuttajien toimintaan. Vahingonkorvausoikeuden preventiivinen vaikutus vähenee, mikäli lainsovelluksen tulokset ovat vahingonkärsijän näkökulmasta joka tapauksessa mielivaltaisia. Ennakoitavuusvaatimuksella tavoitellaan muutenkin järkevää ja kohtuullista riskinjakoa. Vain ennakoitavissa olevien vahinkojen korvattavuus liittyy myös käytännöllisiin syihin ja siihen, että korvattavaksi vaadittaville vahingoille on esimerkiksi tuomioistuinjärjestelmän jouhevan toiminnan takaamiseksi asetettava jokin raja. Ennakoitavuuden ohella vahingonkorvausoikeudessa puhutaan samaa tai lähes samaa tarkoittaen myös adekvaattisuudesta.¹⁴⁵

meistään k. 98 vahvistaa tämän johtopäätöksen: ”Asioiden C-295/04–C-297/04 neljänteen kysymykseen ja asian C-298/04 viidenteen kysymykseen on vastattava, että koska yhteisö ei ole antanut tätä asiaa koskevia säännöksiä, jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet [EY 81] artiklassa kielletystä yhteistoimintajärjestelystä tai menettelytavasta aiheutuneen korvattavan vahingon laajuuden määrittämiseksi edellyttäen kuitenkin, että vastavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.”

¹⁴⁴ Ks. HE 88/2010 vp, s. 66. Ks. esitöiden kanssa samoin aiemmin *Kanniainen – Saraste – Tamelin* 2006, s. 424.

¹⁴⁵ Ennakoitavuuden arviointi lähestyy myös tuottamuksen arviointia: molempien yhteydessä

Yleisen vahingonkorvausoikeuden kontekstissa katsotaan, että vahingon ennakoitavuutta tai yllätyksellisyyttä on arvioitava sekä objektiivisesti että aiheuttajan subjektiivinen näkökulma huomioiden.¹⁴⁶ Kilpailulainkaan esitöissä ei viitata siihen, että vahingonaiheuttajan todellisella käsityksellä kilpailunrajoituksen mahdollisista seurauksista olisi yksin ratkaiseva merkitys. Ennakoimattomuuden eli yllätyksellisyyden vuoksi korvausvastuun ulkopuolelle voivat jäädä vahingot, joiden tyyppiä ja suuruusluokkaa ei voida katsoa odotettavissa oleviksi vahingon aiheutumisen alkuperäisen syyn yhteydessä. Se, että vahingon aiheutumiseen johtanut tapahtumankulku on yksityiskohdiltaan erikoinen, ei yksin poista ennakoitavuutta.¹⁴⁷

Sopimusvastuussa adekvaattisuuden tai ennakoitavuuden arvioiminen on yleensä lähtökohdiltaan erilaista kuin sopimuksenulkoisessa vastuussa. Sopimusvastuussa luottamusta sopimuksen toteutumiseen suojataan lähtökohtaisesti. Lisäksi vahingon mieltämisen mahdollisuuteen voivat vaikuttaa paljon sopimuskumppanin suunnitelmia koskevat erityiset tiedot, mikä huomioidaan myös oikeudellisessa käsittelyssä.¹⁴⁸ Koska kilpailunrajoituksesta johtuva vahinko on syntyvaltaltaan sopimusvastuun tyyppitilanteesta poikkeava, ja poikkeamaa voidaan pitää poikkeamana sopimusvastuun ytimestä deliktivastuun suuntaan, ei ole selvää, onko sopimussuhteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun erolla ennakoitavuuden arvioinnin kannalta kuitenkaan erityisen suurta merkitystä.¹⁴⁹

Suomen vahingonkorvausoikeudessa ennakoitavia ja yllätyksellisiä vahinkoja vaikuttaa analysoitavan pitäen relevanttina ”ennakoimishetkenä” viimeistään sitä ajankohtaa, jolloin vahinkoa aiheuttavan toiminnan kokonaisuuteen juuri ryhdytään, mutta vahinkoja ei ole vielä ehtinyt tapahtua.¹⁵⁰ Kilpailulain esitöis-

merkityksellistä on, minkä vahinkojen aiheutumista koskeva riski on tiedostettu tai pitänyt tiedostaa. Ks. ennakoitavuudesta tai adekvaattisuudesta esim. *Hahto* 2008, s. 29–40 ja 78–81; *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 324–338; *Hemmo* 1994, s. 130–133, 140–143 ja 160–166 ja 2005, s. 135–139; *Saxén* 1975, s. 133–142 ja 1962, s. 44–57. Ks. lisäksi pohjoismaisesta ja eurooppalaisesta keskustelusta *Andersson* 1993, s. 87–112; *Van Dam* 2006, s. 267 ja *passim*, sekä kansainvälisesti vertaileva *Lookofsky* 1989, s. 168–181.

¹⁴⁶ Ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 330–331; *Hemmo* 2005, s. 135–137; *Saxén* 1962, s. 50–54. Ks. myös sopimusvastuun osalta *Hemmo* 1994, s. 182–192.

¹⁴⁷ Ks. esim. *Hemmo* 2005, s. 136–138; *Saxén* 1975, s. 134–135.

¹⁴⁸ Ks. *Hemmo* 1994, s. 132–137 ja 1998, s. 154–160.

¹⁴⁹ Ks. myös *Hemmo* 1994, s. 137–140. Kirjoittaja tuo esiin, että myös vahinkolajit voivat ohjata ennakoitavuuden arviointia osin sopimus- ja deliktivastuun erosta riippumatta. Ks. myös *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 356–358. Kirjoittajat tuovat esiin, että ”varallisuuden puuttuminen” on luonteeltaan ja seurannaisvaikutuksiltaan samanlaista ja voi siksi edellyttää samanlaista käsittelyä sopimussuhteisten ja deliktitilanteiden erottelusta riippumatta. Ks. edelleen *Stuyck* 2005, s. 237–238, joka toteaa muun ohella, että ”loss caused by a violation in contractu of the competition rules is more like loss caused in tort.”

¹⁵⁰ Relevanttia ennakoimishetkeä ei ole yleisessä vahingonkorvausoikeudessa juuri määritelty nimenomaisesti, mutta ks. esim. KKO 2006:13, k. 5–6 ja KKO 1996:47. Ks. myös sopimusvastuun osalta *Hemmo* 1994, s. 192–202. Sopimusvastuussa sopimuksen solmimisen ajankohta on

sä vahingon mahdollisuuden mieltämisen kannalta ratkaisevaksi ajankohdaksi on nimetty *vahingon aiheuttamishetki*, mikä on monimutkaisen vahinkoa aiheuttavan tekokokonaisuuden ja potentiaalisesti monissa muodoissa ilmenevän taloudellisen vahingon yhteydessä ongelmallista. Vahingon aiheuttamishetkeä voi olla vaikea nimetä, ja on myös epäselvää, onko nyt tarkoitettu ratkaiseva hetki samasta kilpailunrajoituksesta aiheutuvien erilaisten vahinkojen arvostelussa sama tosielämän ajankohta. Lisäksi ei ole aivan selvää, onko esitöissä tarkoitettu sanoa, että vahingon syntymisen hetki ja aiheuttamisen hetki ovat sama tosielämän ajankohta.¹⁵¹ Esityöt vaikenivat vahingon aiheuttamisen hetken määrittämisen yksityiskohdista.¹⁵²

Vaikka *aiheuttamishetki* viittaa siihen, että ajankohta liittyy pikemminkin vahinkoa aiheuttavan elinkeinonharjoittajan kuin esimerkiksi vahingonkärsijän tai vahingon havaitsevan toimintaan, yksittäistä aiheuttamishetkeä ei ole helppo yksilöidä vahinkoa aiheuttavan tahon teoista. Aiheuttamishetken toteamisen haasteellisuutta kilpailunrajoituskontekstissa voidaan havainnollistaa esimerkiksi kartelliin liittyvistä vahingoista:

Kartellin jäsenet A, B ja C sopivat, esimerkiksi vuoden 2012 alussa, tekensä tietyistä urakasta tarjouksen niin, ettei kenenkään tarjoushinta alita 100 000:ta euroa. Jäsenet tekevät tämän jälkeen, esimerkiksi helmikuun 2012 kuluessa, tarjouksensa. Tarjoukset pyytänyt O solmii myöhemmin, esimerkiksi 2012 huhtikuussa, tarjousmenettelyyn perustuvan sopimuksen A:n kanssa. A alkaa toteuttaa urakkaa. Urakan valmistuttua, esimerkiksi elokuussa 2012, A lähettää O:lle laskun, jonka summa on A:n, B:n ja C:n välisen sopimuksen ja A:n jättämän tarjouksen mukainen. O maksaa laskun neljä viikkoa tämän jälkeen.¹⁵³

pääsääntöisesti relevantti, vaikka myöhemmin sopimusosapuolen tietoon tulleille seikoille voidaan myös antaa merkitystä.

¹⁵¹ Ks. HE 88/2010 vp, s. 66. Kyseessä voi myös olla tahaton, epäonnistuneesta sanajärjestyksestä johtuva vihjaus. Tarkkaa sanamuotoa on lainattu leipätekstissä edellä.

¹⁵² Kuten esim. *Hellner ja Radetzki* (2010, s. 431) tuovat esiin, vahingon aiheuttamishetki voi olla ratkaiseva korvausvelan vanhentumisen kannalta. On siis teoriassa mahdollista, että aiheuttamishetkeä eri tilanteissa on määritelty vanhentumista koskevassa sääntelyssä. On kuitenkin yleistä, että vanhentuminen liitetään paremminkin vahingon aiheutumiseen ja sitä koskevaan tietoon. Kilpailulaissa vanhentumisen alkamista ei ole yhdistetty tiettyyn aiheuttamishetkeen, vaan esimerkiksi kilpailun rajoituksen toteuttamisen (tai rajoittavan toiminnan päättymisen) ajankohdtaan.

¹⁵³ Esimerkkiä voitaisiin jatkaa: ”Tammikuussa 2013 Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää A:lle, B:lle ja C:lle seuraamusmaksua kartellista. Markkinaoikeus katsoo mainittujen elinkeinonharjoittajien kuuluneen kartelliin ja tuomitsee ne suorittamaan seuraamusmaksua syyskuussa 2013. Tarjouskilpailun järjestänyt O kuulee kartellin olemassaolon mahdollisuudesta markkinaoikeuden päätöksen antopäivänä.” Vahingon aiheuttamishetki tuskin kuitenkaan on esimerkin tämän osan kuvaamien tapahtumien joukossa, vaikka esimerkiksi hintasuorituksen osa mielletäisiin vahingoksi ensi kertaa näiden tapahtumien myötä.

Mikään vaihe kuvailluissa tapahtumissa ei sisällä selvää vahingon aiheuttamishetkeä, ja kyseessä on vain pelkistetty ja yksinkertainen esimerkki.

Vahingon aiheuttamishetkeä on pidetty ongelmallisena avainajankohtana yleisemminkin. Kansainvälisen yksityisoikeuden alalla lainvalintasäännöt, jotka edellyttävät vahingon aiheuttamishetken määrittelyä, ovat osoittautuneet vaikeiksi soveltaa. Sopimuksenulkoiseen vastuuseen sovellettavaa lakia käsittelevän Rooma II -asetuksen johdanto-osassa todetaan nimenomaisesti, että (vahingon aiheuttamishetken ratkaisua edellyttävän, aiheuttamispaikkaan keskittyvän) periaatteen *lex loci delicti commissi* soveltaminen käytäntöön on hyvin vaihtelevaa. Tästä syystä se korvataan asetuksessa periaatteella välittömän vahingon aiheutumisen tai ilmenemisen mukaan määräytyvästä laista (*lex loci damni*).¹⁵⁴ Aiheuttamishetken määrittelyn ongelmia osoittaa myös unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa *Danmarks Rederiforening*, jossa pohditaan meriliikenteeseen liittyvään työtaisteluun perustuvan vahingon aiheuttamisen ja aiheutumisen paikkaa. Ratkaisussa todetaan muun muassa: ”Paikkakunta, jolla on tehty teko, joka mahdollisesti synnyttää sopimukseen perustumattoman vahingonkorvausvastuun, voi olla ainoastaan Ruotsi, koska se on paikkakunta [*sic*], jolla *vahingon aiheuttaneella teolla on alkuperänsä*.”¹⁵⁵

Relevanttiin ”ennakointihetkeen” liittyvien vaikeuksien vuoksi mielletävissä tai ennakoitavissa olevien vahinkojen rajaamista voidaan kilpailulain korvaussäännöksen yhteydessä pitää vielä normaaliakin haastavampana.

Vahingon yllätyksellisyys voidaan lähtökohtaisesti ymmärtää ennakoitavuuden tai vahingon mahdollisuuden mielletävissä olemisen vastakohtaksi. Kilpailulain esityöt viittaavat siihen, että jossain määrin yllätyksellinenkin vahinko voi kuitenkin tulla korvattavaksi – mikäli vahinko oli mielletävissä teon mahdolliseksi seuraukseksi. Ilmeisesti jotkin yllättävätkin vahingot on siis mahdollista mieltää kilpailunrajoituksen potentiaalisiksi tuloksiksi ja vain jonkin rajan ylittävä yllätyksellisyys estää kyseisen vahingon korvattavuuden.¹⁵⁶ Sinänsä aiheutuvaksi mielletävissä olevat vahingot voivat jäädä korvaamatta kilpailulain esitöiden myös pelkästään sillä perusteella, että ne ovat riittävän etäisiä – vaikka vahinkoja ei pidettäisi lainkaan yllätyksellisinä.¹⁵⁷

Etäisen vahingon jäämistä korvattavien vahinkojen ulkopuolelle perustellaan

¹⁵⁴ Ks. Rooma II -asetus, johdanto-osan kappaleet 15–16. Ks. myös *Von Hein* 2011, s. 401.

¹⁵⁵ Ks. asia C-18/02 *Danmarks Rederiforening* [2004], kok. I-01441, k. 41. Kursiivi lisätty tässä.

¹⁵⁶ Hallituksen esityksessä ei mainita aiheesta, mutta ennakoitavien vahinkojen piirin määrittelyn yhteydessä voidaan taas kiinnittää huomiota näkemykseen, jonka mukaan tahallisuus tai voimakas tuottamus on mahdollista, joko nimenomaisesti tai *de facto*, huomioida ennakoitavien vahinkojen piiriä laajentavana tekijänä. Ks. *Hemmo* 1994, s. 251–264 (ja vastaavasti *Van Dam* 2006, s. 267). *Hemmon* käsittely koskee pääosin sopimusvastuuta. Käsittelyssä tulee kuitenkin voimakkaasti esiin, että tuottamusaste olisi parhaillaankin ennakoitavuuden määrittämisen lisäkritერი. Tällöin (edes sopimussuhteen kontekstissa) tahallisuudesta toiminnasta ei voi seurata sitä, että myös aidosti täysin ennakoimattomat vahingot tulisivat korvattaviksi.

¹⁵⁷ Ks. HE 88/2010 vp, s. 66.

pitkälti samoilla pääajatuksilla kuin ennakoimattoman vahingon yhteydessä tehdään. Etäisyyden käsittely saattaa myös sekoittaa osaksi ennakoitavuuden tai adekvaattisuuden käsittelyä.¹⁵⁸ Kilpailulain esitöiden mukaan etäisyydellä voi kuitenkin olla itsenäistään merkitystä, joka tosin jää hahmottumaan sovel-luskäytännössä. Kilpailunrajoituskontekstissa etäisen vahingon jääminen kor-vattavien vahinkojen ulkopuolelle on moniulotteinen asiakokonaisuus, sillä kil-pailunrajoitusten seuraukset ulottuvat tyypillisesti pitkienkin vaikutusketjujen päähän. Rajanveto sen suhteen, mikä vahinko on niin etäinen, ettei sitä voida määrätä korvattavaksi, on haastavaa.

Vahingon ennakoimattomuutta ja etäisyyttä koskevat rajoitukset vahingon korvattavuuteen eivät yleisesti operoi kyseessä olevasta vahinkoa aiheuttavasta teosta täysin irrallisina parametreina. Siten kilpailunrajoitus vahinkojen alku-syynä ja yleinen tietämys siitä, millaisia ja miten ilmeneviä vahinkoja kilpailun-rajoitukseen voi yleensä liittyä, ohjaavat ennakoimattomuuden ja etäisyyden merkitystä kilpailunrajoituskontekstissa. Erityisen suuri merkitys kilpailunrajoi-tuksen erityisluontoisuudelle voidaan antaa kilpailulainsäädännön mukaisessa vastuussa. Varallisuusvahinkoihin pidätyväisesti suhtautuvan yleisen vahingon-korvausoikeuden kontekstissa kilpailunrajoituksen ominaisluonteen huomioimi-nen tapahtuu oletettavasti kokonaisuudessaan pienen liikkumavaran sisällä.

Siitä, miten paljon ennakoimattomuus ja etäisyys voivat rajoittaa kilpailunra-joituksen perusteella korvattavia vahinkoja, voidaan teoriassa saada vihiä tarkas-telemalla jokseenkin analogisten vahinkotapahtumien ja niihin liittyvien vahin-kojen käsittelyä. Yleisen vahingonkorvausoikeuden puolella sopivien vertailu-kohtien olemassaolo ei kuitenkaan ole itsestään selvää, sillä kolmannelle aiheu-tuneiden ja välillisten vahinkojen lähtökohtainen kuuluminen korvattavien va-hinkojen ulkopuolelle ja varallisuusvahinkojen heikko korvattavuus johtavat sii-hen, ettei kysymyksiä ennakoitavuudesta tai etäisyydestä välttämättä tarvitse kä-sitellä. Taloudellisiin vaikutusketjuihin ja markkinatoimijoiden reaktioihin liitty-vissä, esimerkiksi arvopaperimarkkinainsäädännön rikkomiseen yhteydessä olevissa vahingoissa syy-yhteyden ja siihen liittyvien doktriinien kuten adekvaat-tisuusopin soveltaminen on taas koettu niin ikään vaikeaksi. Syy-yhteyttä ja kor-vattavia vahinkoja sekä näiden kysymysten alakysymyksiä koskeva keskustelu, käytännöstä puhumattakaan, on tälläkin alalla Suomessa vasta kehittymässä.¹⁵⁹

Arvopaperimarkkinoihin liittyvän vahingonkorvauksen yhteydessä on kui-tenkin katsottu olevan mahdollista, että ennakoitavina lähtökohtaisesti korvat-tavaksi tulevien vahinkojen joukko on laaja ja ettei ennakoitavuusvaatimus merkittävästi rajoita korvattavien vahinkojen piiriä. Nämä huomioiden ovat yhtey-dessä edellä viitattuun näkökohtaan, jonka mukaan vahinkojen aiheuttaminen

¹⁵⁸ Ks. esim. *Hakulinen* 1965, s. 328–347. Ks. myös esim. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 324–325.

¹⁵⁹ Ks. *Rudanko* 2007, s. 462–467. Ks. myös *Norros* 2009, s. 119–122 ja 408.

hyvin moitittavalla käytöksellä tai tarkoituksellisesti antaisi aiheen pitää ennakoitavien vahinkojen joukkoa suurena.¹⁶⁰ Myös kilpailunrajoituskontekstissa mielleltävissä olevien vahinkojen joukon ymmärtäminen alustavasti laajana olisi looginen ja ehkä myös todennäköinen ratkaisu. Kilpailulainsäädännön korvaussäännösten yhteydessä on joka tapauksessa huomioitava, että korvattavissa olevien vahinkojen joukko on, EU-oikeuden sisällöllisiä sääntöjä vastaavasti, lähtökohtaisesti laaja. Esimerkiksi kilpailulain esitöiden maininta (riittävän) yllätyksellisten ja etäisten vahinkojen jäämisestä korvattavien menetysten ulkopuolelle on luettava tässä valossa.

Syy-yhteyden ja korvattavien vahinkojen rajapinnalle sijoittuvien kysymysten käsittely kilpailunrajoituskontekstissa on Suomen oikeudessa avoinna, mutta kansallinen oikeus saa ainakin toistaiseksi muokkautua hyvin vapaasti ja muodostaa relevantit sisällölliset säännöt näistä kysymyksistä. On mahdollista, että kilpailulainsäädännön korvaussäännösten tulkinta ei näissä kysymyksissä muodostu sellaiseksi, että kansallista oikeutta olisi pidettävä EU-yhteensopimattomana ja se olisi siten EU-kilpailuoikeuden rikkomistilanteissa tulkinnallisesti muutettava tai sivuutettava. Erityislakikonteksti, erityislakien tarkoituksen huomioiminen sekä välillisten ja kolmannelle aiheutuneiden vahinkojen korvattavuuteen viittaaminen esitöissä ovat hyviä perusteita väittää, etteivät myöskään vahinkojen ennakoimattomuus ja etäisyys välttämättä muodostu korvattavia vahinkoja huomattavan voimakkaasti rajoittaviksi tekijöiksi.

Niiltä osin kuin kilpailulain säännöstä ei siirtymäsäännöksen takia vielä voida soveltaa, KRL 18 a § ei ongelmitta sovellu eikä vahingonkärsijällä ole sopimussuhdetta kilpailunrajoittajaan, EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa pysyminen voi kuitenkin olla relevantti kysymys. Kansallista oikeutta ei voida soveltaa ilman tulkinnallista mukauttamista tai joidenkin rajoittavien oppien sivuuttamista, mikäli yleisen vahingonkorvausoikeuden totuttu sovellustapa tai opit merkitsisivät, että tietyistä EU-oikeuden mukaan korvattavissa olevasta vahingosta on käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa saada korvausta.

3.3 Kokoavia huomioita: soveltuvan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältö

3.3.1 EU:n osalta oikeuskäytäntöön perustuva oikeustila

EU-oikeuden ja Suomen oikeuden yhdistelmän mukaan mahdollisuus saada vahingonkorvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta haitasta liittyy vain haittoihin, jotka ovat aiheutuneet kilpailunrajoituksesta. Kilpailunrajoituksesta ai-

¹⁶⁰ Ks. *Norros* 2009, s. 475–476.

heutumisen tai syy-yhteyden käsitettä säännellään EU-oikeudessa minimalistisesti, ja relevantit tarkemmat normit ovat siksi kansallisessa oikeudessa. Suomen oikeudessa korvausta hakevan edellytetään lähtökohtaisesti osoittavan, että haitta liittyy kilpailunrajoitukseen eikä esimerkiksi muihin markkinaolosuhteisiin. Erityisen ilmeistä tämä on kilpailulain korvaussäännöksen yhteydessä. Sama pätee todennäköisesti myös KRL:n soveltuessa.

Oikeudellisesti merkittävän syy-yhteyden katkeamiseen sekä korvattaviin vahinkoihin liittyvien seikkojen yhteydessä lainsoveltajalle jäävä tulkintamarginaali mahdollistaa monenlaiset sovellusratkaisut. Lähes mitkä tahansa Suomen nykyisen oikeuden nojalla perusteltavissa olevat ratkaisut ovat kuitenkin yhteensopivia EU-oikeuden ohuiden *sisällöllisten sääntöjen* kanssa. EU-oikeuden asettamien *hyväksyttävyyden rajojen* kanssa yhteensopimattomia olisivat EU-oikeuden nykytilassa ehkä vain poikkeuksellisen rajoittavat syy-yhteyttä tai syy-yhteyden ja korvattavien vahinkojen rajapintaa koskevien oppien tulkinnot. EU-oikeuden hyväksyttävyyden rajat estävät selvästi lähinnä tulkinnot ja tulkintakäytännön, joiden mukaan syy-yhteyden ei koskaan katsota olevan käsillä tai tulleen riittävästi osoitetuksi. Tällöin voidaan perustellusti katsoa, että EU-oikeudelliseen oikeuteen nojautuminen ja korvauksen saaminen on mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa.

Mitään mainittua äärimmäisen ankaraa tulkintalinjaa lievempää, syy-yhteyteen liittyvää kansalliseen oikeuteen perustuvaa sovelluskäytäntöä ei ainakaan yksiselitteisesti voida pitää tällä hetkellä hylättävänä. Toistaiseksi ei vaikuta siltä, että riittävän oikeussuojan vaatimuksesta johtuisi velvollisuus hyväksyä vain löyhä syy-yhteys. Kansallisen oikeuden arvostelu riippuu siitä, mitä esimerkiksi korvauksen saamisen muodostumisen kohtuuttoman vaikeaksi katsotaan merkitsevän, kun kohtuuton vaikeus ei kuitenkaan voi olla käsillä vain syy-yhteyden ja sen näyttämisen edellyttämisen vuoksi. Arviointiin voi vaikuttaa tulevaisuudessa myös esimerkiksi korvaukseen oikeutettuja tai korvattavia vahinkoja koskeva EU-oikeus. Nyt kansallinen oikeus kuitenkin dominoi vahinkojen korvattavuuden sääntelyä ja siihen liittyviä alakysymyksiä, ja aihetta koskeva EU-oikeus on vähäistä.

Syy-yhteyttä koskeva lopullisesti sovellettavaksi valikoituva oikeus on toistaiseksi hyvin merkittäviltä osin kansallista. Suomessa soveltuvan oikeuden tarkempi sisältö jää määräytymään lainsovelluksessa, erityisesti suomalaisen oikeuden sisällön ja merkityksen selkeytymisen ja vakiintumisen kautta.

3.3.2 Mahdollisen sekundaarilainsäädännön vaikutus

Mikäli kilpailunrajoituksella aiheutettujen vahinkojen korvaamista koskeva sekundaarilainsäädäntö toteutuisi vuoden 2008 valkoisen kirjan tai vuoden 2013 direktiiviesityksen mukaisena, se ei sisältäisi varsinaisia säännöksiä syy-yh-

teydestä.¹⁶¹ Tämä voi olla ongelmallista harmonisointiyrityksen tulosten saavuttamisen kannalta, sillä esimerkiksi tiukka kansallinen syy-yhteyden vaatimus, jonka mukaan syy-yhteyden on käytännössä oltava hyvin suora, ilmeinen ja ”lyhyt”, voi tehokkaasti muodostua vahingonkorvauskanteiden menestymisen esteeksi muista yhtenäistämistoimista huolimatta.¹⁶²

Komission sääntelyesityksissä esitetään joka tapauksessa, että sekundaarilainsäädännön tulisi vahvistaa *Manfrediin* perustuva oikeustila, jonka mukaan myös epäsuorat asiakkaat voivat vaatia vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen aiheuttamasta haitasta.¹⁶³ Jos näin tehdään, sillä voi, kuten myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöllä, olla välillisiä vaikutuksia siihen, millaista kansallista syy-yhteyden sääntelyä pidetään EU-oikeuden kanssa yhteensopivana. Mahdollinen välillinen vaikutus kansallisten syy-yhteyssääntöjen arviointiin ei kuitenkaan ole yksiselitteinen.¹⁶⁴

Komissio on korostanut ehdotustensa yhteydessä, että jakeluketjun eri portaiden toimijoiden esittäessä vahingonkorvausvaatimuksia kansallisia tuomioistuimia kehoitettaisiin käyttämään kaikkia kansallisen ja EU:n oikeuden mahdollistamia mekanismeja välttääkseen ali- tai ylikompensaatiota.¹⁶⁵ Komissio

¹⁶¹ Ks. direktiiviesitys COM(2013) 404, artikla 16 ja selitysmuistion jakso 4.5; komission tiedonanto vahingon määrittämisestä C(2013) 3440, k. 7–9, ja vielä vähemmän syy-yhteyttä sivuava valkoinen kirja KOM(2008) 165. Ks. myös vahingon määrittämistä koskevan ohjeistuksen luonnos 2011, k. 1–7, joiden mukaan ohjeistus keskittyy kilpailunrajoituksen vaikutuksen laskemiseen arvioinnin vaiheessa, jossa on ”selvää”, mitä vahinkoja pidetään korvattavina. K. 4:n mukaan kansallisen oikeuden mukaan määritellään esimerkiksi korvattavien vahinkojen tyypit, syy-yhteyden ja sen katkeamattomuuden (*proximity*) edellytykset sekä prosessuaaliset säännöt esimerkiksi todistustaakasta ja sen jaosta sekä esimerkiksi asiantuntijatodistelun merkityksestä. Ks. vastaavankaltaisesti komission 2013 julkaisemaan tiedonantoon liittyvä käytännöllinen opas SWD(2013) 205, k. 2–4. Oppaassa viitataan aiempaa eksplisiittisemmin prosessiautonomian toimintatavoista johtuviin mahdollisiin muutoksiin soveltuvan oikeuden kokonaisuuteen sekä yleisluontoisesti soveltuvana oikeutena EU-oikeuteen, mikä voidaan ymmärtää EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamien hyväksyttävyyden rajojen alleviivauksena.

¹⁶² Ks. myös *Havu* 2012b, s. 35–42. Ks. kuitenkin myös *Milutinović* 2010, s. 139–141. Kirjoittaja tuo esiin, että unionin tuomioistuin saattaa puuttua liian rajoittaviin kansallisiin syy-yhteyksinormeihin erityisesti tehokkuusperiaatteen puitteissa ja tämä huomioiden voi olla viisas ratkaisu olla yrittämättä säännellä syy-yhteyttä EU-tasolla.

¹⁶³ Direktiiviesitys COM(2013) 404, artikla 2 ja selitysmuistion jakso 4.1; valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.1, sekä valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 27–47. Ks. myös *passing-onin* käsittely lainsäädäntöehdotuksissa: direktiiviesitys 2013:n artikkelit 12–15 ja selitysmuistion jakso 4.4; valkoisen kirjan jakso 2.6; valmisteluasiakirja, k. 205–220. Komission ehdotusten mukaan vastaajalle tulisi olla mahdollinen nk. *passing-on*-puolustus ja epäsuoralle asiakkaalle offensiivinen, kumottavissa olevaan *passing-on*-olettamaan perustuva *passing-onin* vetoaminen oman korvauskentarpeensa osoittamiseksi.

¹⁶⁴ Tässä on jälleen relevantti komission huomio siitä, että kansalliset syy-yhteyssäännöt voivat nykyoikeustilassakin (osin legitiimisti) rajoittaa epäsuorien asiakkaiden mahdollisuuksia esittää (menestyksekkäitä) korvausvaatimuksia. Ks. valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 37 ja 205–206. Ks. myös direktiiviesitys COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.4.

¹⁶⁵ Valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, erit. k. 217–221 ja 225 *in fine*. Ks. myös direktiiviesitys COM(2013) 404, artikkelit 12–13 ja 15 sekä selitysmuistion jakso 4.4.

tuo myös esiin, että esimerkiksi epäsuoran ostajan todistustaakkaa sinänsä helpottavan *passing-on*-olettan soveltuessa epäsuoran ostajan olisi edelleen voitava osoittaa merkittäviä osia vaatimustensa perusteista. Vuoden 2008 sääntelyesityksessä osoitettaviin seikkoihin kuuluivat kilpailunrajoitus, ylihinnan olemassaolo ylipäättään – mikä ei siis ollut automaattinen johtopäätös kilpailunrajoituksesta – ja myös, minkäläajuista vahinkoa oletetusti eteenpäin vieritetty ylihinta aiheutti.¹⁶⁶ Vuoden 2013 direktiiviesitys pyrkii vahvistamaan olettamia, kuten kartellin vahingollisuutta ja hintavaikutusta koskevat oletamat, jotka keventäisivät todistustaakkaa, mutta eivät kategorisesti poistaisi kantajan osoitusvelvollisuutta edellä mainittujen seikkojen osalta.¹⁶⁷ Joka tapauksessa osoitusvelvollisuuteen liittyvät seikat ehdotuksissa viittaavat siihen, että suhteellisen tiukatkin syy-yhteyttä koskevat kansalliset säännöt voivat olla, ainakin joissain tilanteissa, myös mahdollisen direktiivin jälkeen yhteensopivia EU-oikeuden kanssa.

Komissio korostaa mahdollisen direktiivin valmisteluaineistossa, että korvauksia koskevan oikeuden kehittämistä ohjaisi täyden korvauksen periaate. On kuitenkin oma kysymyksensä, miten tämä periaate ohjaisi kansallisten syy-yhteyttä koskevien sääntöjen arviointia. Mahdollistahan on, että kansallisessa järjestelmässä tunnistetaan riittävä syy-yhteys vain hyvin pieneen osaan korvausvaatimuksessa esitetyistä ”vahingoista”. Jos tämä pieni osa vahingoista kuitenkin korvataan täysimääräisesti, myös menetetty tulo ja koron menetys korvaten, ratkaisu voi olla täysin EU-oikeuden mukainen myös mahdollisen direktiivin jälkeen.¹⁶⁸ Täyden korvauksen periaatteen tai komission vastaavien mantrojen merkitykseen kansallisten syy-yhteyssääntöjen arvioinnissa voi vaikuttaa myös se, että jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä ei välttämättä lainkaan varmasti korvata puhdasta varallisuusvahinkoa, kun sitä ilmenee hyvin pitkien ja löyhien syy-yhteyksien päässä vahingon syntymisen aloittavasta tekijästä – tai muutenkaan erityisen helposti täyttyvien edellytysten perusteella.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Ks. valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 220. Tältä osin on nähtävissä, että korjaava oikeudenmukaisuus ei ole ainoa merkityksellinen taustatavoite. Taloudellisen tehokkuuden turvaaminen sekä sisämarkkinaimperatiivin EU-oikeuden ”vakavasti otettavuuteen” ja legitimitettiin liittyvät piirteet vaikuttavat olevan mukana esityksen taustalla.

¹⁶⁷ Ks. COM(2013) 404, erit. artikkelit 16 ja 13.

¹⁶⁸ Ks. esim. direktiiviesitys COM(2013) 404, artikkelit 1–2, selitysmuistion jakso 4.1; valkoinen kirja 2008, jaksot 1.2 ja 2.5; valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 187, 196 ja 200; vahingon määrittämistä koskevan ohjeistuksen luonnos 2011, k. 4. Luonnoksessa todetaan nimenomaisesti, että syy-yhteyden käsittelyn on tarkoitus tapahtua lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden mukaan. Tuore käytännöllinen opas SWD(2013) 205, k. 2–4, ottaa ehkä kuitenkin askeleita erityisesti EU-oikeuden hyväksyttävyyden rajojen korostamisen suuntaan. Ks. komission täyden korvauksen periaatetta koskevien huomioiden ja kansallisen syy-yhteyden sääntelyn välisestä suhteesta myös *Havu* 2012b, erit. s. 40.

¹⁶⁹ Ks. puhtaasta varallisuusvahingosta eurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä laajemmin esim. *Van Dam* 2006, s. 169–180. Ks. myös *Parisi – Palmer – Bussani* 2007.

4 TUOTTAMUS

4.1 Sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa

4.1.1 Nimenomaisesti kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsitelleissä tapauksissa ei ole mainittu mitään tuottamuksen edellyttämisestä vahingonkorvausvastuun syntymistä arvioitaessa. Joidenkin kirjoittajien mukaan tämä merkitsee, ettei tuottamusta lainkaan edellytetä EU-oikeudessa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä¹⁷⁰ – ja ettei tuottamusta saa edellyttää myöskään kansallinen oikeus.¹⁷¹ Tätä näkemystä ei voida kuitenkaan suoralta kädeltä hyväksyä.

Tuottamuksen edellyttämisen jyrkästi hylkäävien kantojen edustajat, kuten *Milutinović*, jättävät huomiotta erään keskeisen seikan merkityksen. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevassa oikeuskäytännössä puhutaan toistuvasti mahdollisuudesta *vaatia vahingonkorvausta* eikä korvauksen edellytyksistä.¹⁷² Näin tuottamuksen edellyttäminen korvauksen määräämisen edellytyksenä ei automaattisesti ole yhteensopimatonta EU-oikeuden sisällöllisten sääntöjen tai EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen kanssa.¹⁷³ Myös EU-oikeus itse voi myöhemmin lausua korvausvastuun edellytyksistä.

Komissio on tulkinnut kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa oikeuskäytäntöä ja tuonut esiin, että tuottamusedellytyksen merkitystä on arvioitava huomioiden, ettei unionin tuomioistuin ole viitannut tuottamukseen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevissa ratkaisuisa ja että jäsenvaltion korvausvastuussa kansallisen oikeuden tuottamussääntöjen merkitys on hyvin rajallinen. Lisäksi komissio on muistuttanut tehokkuusperiaatteesta. Komission mukaan kansallisen oikeuden tuottamusedellytyksen perusteella voidaan vain poikkeuksellisesti evätä vahingonkorvaus niin, että kansallinen ratkaisu on

¹⁷⁰ Ks. esim. *Monti* 2010, s. 294.

¹⁷¹ Ks. erit. *Milutinović* 2007, s. 729–730 ja 2010, s. 109–110 ja 113–116. Kirjoittaja korostaa, että SEUT 101 ja 102 artiklojen rikkomiseen liittyy lainvastaisuus jo itsessään ja että *Manfredi*-ratkaisun jälkeen vaikuttaa selvältä, että kansallinen oikeus ei voi asettaa EU-oikeuden sisällölliseen sääntelyyn nähden lisäedellytyksiä korvauksen määräämiselle. Vastuu kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta voi *Milutinovićin* mukaan olla siis vain ankaraa vastuuta (2010, s. 109–110 ja 113–116). Ks. myös esim. *Komninos* 2008, s. 175, 194–195; *Van Bael – Bellis* 2010, s. 1235. Kirjoittajat pitävät ainoana EU-yhteensopivana sääntelyvaihtoehtona tuottamusta edellyttämätöntä vastuuta. Ks. myös hienosyisempi *Wahl* 2001, s. 205–223.

¹⁷² Ks. myös *Milutinović ibid.* (2010). *Milutinović* huomaa, ettei kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva oikeus lausu korvausvastuun edellytyksistä (s. 107), mutta katsoo silti, että vastuun oltava ankaraa (s. 109–110 ja 114–116).

¹⁷³ Ks. *Manfredi*, k. 61, 63, 90 ja operatiivisen osan k. 2; *Courage*, k. 26, 28 ja 36. Ks. myös *Manfredin* jälkeen annettu ratkaisu asiassa *Pfleiderer*, k. 28, ja jopa k. 30, joka kyllä mainitsee korvauksen saamisen, mutta ei sen edellytyksiä.

unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa hyväksyttävä. Lisäksi vastavuusperiaate estää kansallista oikeutta edellyttämästä tuottamusta vahingonkorvausvastuun syntymiseksi, mikäli sitä ei edellytetä kansallisen kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta syntyvän korvausvastuun yhteydessä.¹⁷⁴

Komission tulkintaa on pidettävä joitakin kirjallisuudessa esitettyjä kantoja asianmukaisempana, sillä se tunnistaa ainakin osittain, että koska sisällöllinen, varmasti kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen (tai horisontaalivastuuseen) soveltuva tuottamussääntö puuttuu EU-oikeudesta, kansalliselle oikeudelle saattaa jäädä tuottamusta koskevaa liikkumavaraa.¹⁷⁵ Toisin olisi ainoastaan, mikäli EU-oikeuden sisällölliset säännöt osoittaisivat nimenomaisesti, ettei tuottamusta voida edellyttää vahingonkorvausvastuun muodostumiseksi. Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan tee niin, sillä se viittaa kokonaisuudessaan tai lähes kokonaisuudessaan korvauksen vaatimiselle asetettaviin rajoihin, ei korvauksen maksettavaksi määräämisen edellytyksiin.

Perusteltuna tulkintana unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on pidettävä sitä, että EU-oikeus ei ole kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä lausunut sisällöllisesti tuottamuksesta, vaan on jättänyt tuottamuksen edellyttämiseen liittyvät säännöt määräytymään kansallisen oikeuden mukaan EU-oikeuden asettamissa hyväksyttävyyden rajoissa.¹⁷⁶

Omana kysymyksenään voidaan käsitellä sitä, millaiset tuottamusta koskevat kansalliset säännöt merkitsisivät tosiasialla EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen rikkomista. On silti mahdollista, että tuottamuksen edellyttäminen Suomen oikeudessa ei ole hyväksyttävyyden rajojen kannalta ongelmallista. Esimerkiksi erityislakien korvaussäännökset liittyvät tuottamusedellytyksen kilpailuoikeuden rikkomiseen, eivät vahingon aiheuttamiseen. Kun vielä kilpailuoikeuden rikkomisen katsotaan olevan tuottamuksellista lähes aina, tuottamuksen edellyttäminen tällä tavoin voi tuskin useinkaan rikkoa EU-oikeuden asettamia hyväksyttävyyden rajoja. Näin on, koska se ei tosiasialla muodosta uutta kynnystä korvauksen vaatimiselle tai saamiselle.

¹⁷⁴ Ks. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 168–172 ja 175. Ks. kansallisen tuottamusta koskevan sääntelyn roolista jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä alaluku 4.1.2.

¹⁷⁵ Vastakohtaispäätelmä (*a contrario*) ole välttämättä tällaisessa yhteydessä hyvä metodi tulkita unionin tuomioistuimen ratkaisun osia. Ks. myös tuomioistuimen suhtautumisesta vastakohtaispäätelyyn *Arnulf* 2006, s. 613. Siitä, ettei tuomioistuin ole maininnut tuottamuksesta tai sen puuttumisesta vahingonkorvausvastuun edellytyksenä mitään, ei voida etenäkään tässä valossa kestävästi johtaa huomiota, ettei EU-oikeus salli tuottamuksen edellyttämistä.

¹⁷⁶ Ks. prosessiautononialausuman käyttö: *Courage*, k. 29, ja *Manfredi*, esim. k. 64, 72 ja operatiivisen osan k. 3.

4.1.2 Muu sisällöllinen sääntely EU-oikeudessa

Vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä on katsottu, että edellytys EU-oikeuden rikkomisen riittävästä merkittävydestä on eräänlainen tuottamusedellytys.¹⁷⁷ On kuitenkin jokseenkin ilmeistä, ettei vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä käytettyä ”tuottamussääntöä” tai oikeuskäytäntöä sen soveltamisesta voida pitää varmasti horisontaalisiin vastuutilanteisiin soveltuvana ilman eri vahvistusta.¹⁷⁸ Esimerkiksi jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä on myös todella keskusteltu korvauksen määräämisen edellytyksistä pelkän vaatimisen mahdollisuuden sijasta. Vertikaalista vastuuta koskevassa oikeuskäytännössä on siis selvemmin käsitelty kysymyksiä, joiden yhteydessä kansallisen oikeuden mukaisen tuottamusedellytyksen yhteensopivuudesta EU-oikeuden kanssa on todella voitu lausua.¹⁷⁹ EU-oikeudessa ei ole selvästi relevantteja yleisiä tai muutoin horisontaalisen taikka kilpailunrajoituksiin liittyvän korvausvastuun tilanteisiin soveltuvia sääntöjä tuottamuksesta.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Ks. erit. asia *Brasserie du Pêcheur*, k. 79, jossa todetaan, ettei jäsenvaltion korvausvastuun syntyminen voi riippua kansallisesta tuottamusedellytyksestä, joka ylittää (EU-oikeudellisen) edellytyksen EU-oikeuden riittävän merkittävästä rikkomisesta. Ks. EU-oikeuden mainitusta säännöstä tuottamussääntönä ja kansallisesta tuottamuksen arvioinnista jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä *Aalto* 2010, s. 87–101; *Künnecke* 2008, s. 238–253. Ks. myös *Van Dam* 2006, s. 254.

¹⁷⁸ Tämä liittyy siihen, että vertikaalisen korvausvastuun konteksti julkisen vallan käyttäjän vastuuna katsotaan merkitykselliseksi juuri ”tuottamussäännön” muotoilun kannalta. Ks. esim. *Komminos* 2008, s. 195; *Ward* 2007, s. 251–252, ja jopa *Milutinović* 2010, s. 112. Ks. myös *Aalto* 2010, s. 118–119. Kirjoittajan mukaan horisontaalisen ja vertikaalisen vastuun yhtäläisyyksiä on (ehkä ainoastaan) perustuminen oikeuskäytäntöön ja se, että vastuun edellytyksenä on EU-oikeuden rikkominen. Kirjoittaja tuo myös esiin, että horisontaalivastuu on kehittymätöntä. Vrt. *Van Dam* 2006, s. 31–40; *Reich* 2007, esim. s. 713–716, joiden analyysissä vertikaalivastuun edellytysten soveltumista horisontaalisuhteeseen pidetään ilmeisesti ongelmattomana. Huolimatta toisessa yhteydessä esittämästään huomiosta myös *Milutinović* (2010, s. 98–99 ja 106–116) siirtää riittävän merkittävän rikkomisen edellytyksen suoraan horisontaalivastuuseen katsoen sen olevan aina käsillä kilpailuoikeutta rikottaessa ja estävän muiden, kansallisten tuottamusedellytysten käytön (vrt. tältä osin paremminkin vertailua, arveluja ja ideointia esittävä komissio: vihreän kirjan valmisteluasiakirja SEC(2005) 1732, k. 106–107; valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 170). Kirjoittaja tekee näin huolimatta siitä, etteivät horisontaali-kilpailunrajoitustapaukset lainkaan viittaa riittävän merkittävän EU-oikeuden rikkomisen edellytykseen. Vrt. *GT-Link*, (erit. k. 60), josta käy ilmi, että vastuuta arvioidaan vertikaalisen vastuun mukaan. Horisontaalitalanteita käsittelevät vahingonkorvaustapaukset eivät puolestaan viittaa *GT-Linkiin* mitään ilmeisemmin vertikaalisen ja horisontaalisen vastuun erillisyyden vuoksi.

¹⁷⁹ Ks. edellä viitattu *Brasserie du Pêcheur*, k. 51, 71–79. Ks. myös *Francovich*, k. 40–43; *Bergaderm*, k. 41–42.

¹⁸⁰ Soveltamisalaltaan rajatussa sekundaarilainsäädännössä esiintyy paikoin kyllä tuottamus ja jonkinlaisia huomioita sen sisällöstä. Ks. esim. maksupalveluita koskeva Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/64/EY (EUVL L 319, 5.12.2007 s. 1–36), artikkelit 59 ja 61 ja johdanto-osan kappaleet 32–33.

4.1.3 EU-oikeuden sisällölliset säännöt ja kansallinen oikeus

Kilpailulain tai KRL:n mukainen korvausvastuu syntyy ilman, että osoitetaan vahingon aiheuttamisen tuottamuksellisuutta: kilpailulain ja KRL:n mukainen tuottamus merkitsee kilpailuoikeuden kieltojen tuottamuksellisen rikkomisen käsilläoloa. Koska kilpailulainsäädännön tarkoittama tuottamusarviointi on kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomiseen liittyvien seikkojen arviointia, erityissääntelyn mukaisen vastuun yhteydessä EU-oikeudella tästä teemasta on merkitystä. Kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkominen, ja siten kieltojen sisältö ja soveltuminen, ovat välillisemmin merkityksellisiä myös muun kuin kilpailuoikeudelliseen erityissääntelyyn perustuvan vastuun yhteydessä.

Kilpailuoikeuden rikkomista on arvioitava yhdenmukaisesti EU-tason ratkaisukäytännön kanssa. Suomen oikeuden kilpailuoikeudellisten kieltojen esitöiden mukaan kieltosäännökset perustuvat niitä vastaaville EU-oikeudellisille perustamissopimusartikloille ja kieltosäännöksiä on tulkittava relevanttien perustamissopimusartiklojen tulkintakäytännön mukaisesti. Relevanttia ei siis ole vain EU-oikeus vahingonkorvauskysymyksistä.¹⁸¹ EU-oikeus ei silti sellaiseen vastaa kysymykseen siitä, onko rikkomuksen tuottamuksellisuus (kansallisen) kilpailunrajoituksilla aiheutetun vahingon korvaamista koskevan oikeuden tarkoittamalla tavalla käsillä. EU:n kilpailuoikeus sisältää kuitenkin jonkin verran ainesta, joka on kansallisen ja EU:n kilpailuoikeuden kieltojen yhdenmukaisen soveltamisen tavoitteen vuoksi syytä ottaa huomioon arvioitaessa kansallisen tuottamusedellytyksen täyttymistä.

Kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltumista ei estä tietämättömyys lain sisällöstä, eikä kilpailuoikeuden rikkominen rikkomista ymmärtämättä lähtökohteisesti estä kilpailuoikeudellisten seuraamusmaksujen määräämistä. Kilpailuoikeutta voi SEUT 101(1) artiklan sanamuodonkin mukaan rikkoa järjestelyllä, jonka tarkoitus tai vaikutus on kilpailun rajoittuminen.¹⁸² Kun rikkominen on luonteeltaan sellaista, että toiminnan vaikutukset (eikä niinkään tarkoitus) johtaa kilpailuoikeudenvastaisuuteen, myöskään subjektiivinen tietämättömyys mahdollisista vaikutuksista tai niiden haitallisuudesta kilpailulle ei lähtökohtai-

¹⁸¹ Oikeuskäytäntö EU-tason kilpailuoikeudellisista kielloista on tietysti täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 3 artiklan johdosta relevanttia, kun EU-oikeuden kieltoja on sovellettava kansallisen kilpailuoikeuden kanssa yhtäaikaaisesti. Ks. myös HE 88/2010 vp, s. 56, ja HE 11/2004 vp, s. 31–35. Lisäksi EU:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanouudistuksen yhteydessä tehtyjen Suomen kilpailuoikeuden muutosten perusteluissa tuodaan esiin myös yleisellä tasolla, että vuoden 2004 lainmuutosten tavoitteena oli yhdenmukaistaa kansallinen sääntely EY:n kilpailusääntöjen kanssa. Ks. HE 11/2004 vp, s. 20–21.

¹⁸² Huomaa myös julkisasiamiehen (*Kokott*) ratkaisuehdotus asiassa C-681/11 *Schenker ym.* (ei vielä ratkaistu), k. 58–102. Asiassa on kyse siitä, milloin anteeksiannettava ja hallinnollisia sanktioita lieventävä väärinkäsitys kilpailuoikeuden merkityksestä on käsillä, kun kilpailunrajoittaja on luottanut asianajotoimiston ja kansallisen kilpailuviranomaisen lausuntoihin toiminnan sallittavuudesta. Ks. lisäksi jaksot III.2 ja III.3 edellä.

sesti estä kilpailuoikeuden soveltumista ja hallinnollisia seuraamuksia.¹⁸³

EU:n kilpailuoikeuden sovelluskäytännössä tahattomuudeksi luokiteltavaa lähestyvän kilpailuoikeuden rikkomisen mahdollisuus on kuitenkin huomioitu jossain tilanteissa. Täytäntöönpanoasetus 1/2003 23(2) artiklan mukaan komissio voi määrätä sakkoja yrityksille tai niiden yhteenliittymille, jos ne ”tahallaan tai tuottamuksesta – rikovat perustamissopimuksen [81] artiklan tai [82] artiklan määräyksiä”. Sakon määräämistä koskevissa suuntaviivoissa todetaan lisäksi, että sakon perusmäärää voidaan pienentää, jos yritys esittää todisteet siitä, että rikkominen on ollut tuottamuksellista (*committed as a result of negligence*). Lisäksi pienentäminen on mahdollista esimerkiksi, jos kilpailunvastainen toiminta on viranomaisen hyväksymää tai edistämää taikka se on hyväksytty tai sitä on edistetty lainsäädännöllä.¹⁸⁴

Lisäksi tietämättömyys kilpailunrikkomuksen osana merkityksellisistä toiseikoista tai elinkeinonharjoittajan toiminnan tosiasiallisista kilpailulle haitallisista vaikutuksista saattaa poistaa kilpailuoikeuden rikkomisen tarkoituksellisuuden.¹⁸⁵ Tämän täydellinen merkitys vahingonkorvausoikeudelliselle tahallisuuden ja huolimattomuuden käsittävälle tuottamukselle on kuitenkin avoin.¹⁸⁶

¹⁸³ Ks. kilpailuoikeuden rikkomisesta sekä rikkojan aikeista ja tietoisuudesta esim. kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan vihreän kirjan valmisteluasiakirja SEC(2005) 1732, k. 104. Kohdassa kiinnitetään huomiota myös siihen, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä arvioidaan objektiivisesti, kuten esim. asia 85/76 *Hoffmann-La Roche* [1979], kok. 00461 osoittaa.

¹⁸⁴ Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (EUVL C 210, 1.9.2006, s. 2–5), k. 29. Vaikuttaa siltä, että sakkojen määrittämiseen liittyvässä EU-oikeudessa termejä tarkoituksellisuus ja tuottamuksellisuus käytetään paikoin toistensa vastakohtina, mikä saattaa vaikeuttaa sen arviointia, kuinka paljon kilpailuoikeuden rikkomisen tai sakkojen määräämisen arvioinnissa mainittava tuottamus vastaa vahingonkorvausoikeudellista tuottamusta. Erityisesti sakkoihin liittyvä ”tuottamus” voi ilmeisesti sisältää hyvin lieviäkin tuottamuksen asteita. Näin voidaan kuitenkin ajatella olevan myös kotimaisen kilpailulainsäädännön korvaussäännösten yhteydessä.

¹⁸⁵ Ks. julkisasiamiehen (*Mayras*) ratkaisuehdotus asiassa 26/75 *General Motors Continental NV* [1975], kok. 001367. Julkisasiamies määrittelee (tarkoituksellisen vastakohtana käsiteltävää) tuottamuksellista kilpailuoikeuden rikkomista sanoen, että tuottamuksellisuuden käsite soveltuu tilanteessa, jossa rikkoja on, ilman tarkoitusta tehdä lainvastaista tekoa, epäonnistunut ennustamaan toimintansa seuraukset olosuhteissa, joissa normaalit tiedot omaava ja jotenkinkin tarkkaavainen henkilö ei olisi niitä epäonnistunut ennustamaan. Näin kilpailua rajoittavan toiminnan voitaisiin ajatella olevan *täysin tahatonta ja anteeksiannettavaa* tilanteessa, jossa edes tämä kuvaus ei moitittavuuden osalta täyty. Ks. tuottamuksellisuudesta myös *Wils* 2007, s. 222–224. Ks. edelleen asia T-66/92 *Herlitz AG v. komissio* [1994], kok. II-00531, k. 45–46, jossa korostetaan, että kilpailuoikeuden tarkoituksellisen rikkomisen toteamiseen riittää tietoisuus toiminnan kilpailulle haitallisista vaikutuksista. Tapauksessa arvioidaan erikseen, saattoiko elinkeinonharjoittaja olla tietämätön tosiasiallisista vaikutuksista. Oikeuskäytännössä on usein todettu, nyt tehtävän arvioinnin kannalta merkitykseltään ehkä osin epäselvästi mutta kyseisissä tilanteissa rikkomuksen tarkoituksellisuutta osoittavana seikkana, että kilpailunrajoituksesta tuomittava ei voinut olla epä tietoinen (ainakaan) siitä, että järjestelyn tarkoitus oli kilpailun rajoittaminen. Ks. esim. asia 19/77 *Miller* [1978], kok. 00131, k. 18.

¹⁸⁶ Ks. myös *Wahl* 2001, s. 215–223. *Wahl* vaikuttaa pitävän kilpailuoikeuden rikkomiseen ja

Vaikka kuvaillun EU-oikeuden koko merkitys vahingonkorvausoikeudellisen tuottamuksen arvioinnille ei ole selvä, sitä on mahdollista huomioida kansallisen oikeuden mukaisessa tuottamuksellisuuden arvioinnissa. Muihin tilanteisiin liittyvä EU-oikeudellinen arviointi ei silti kerro siitä, mitkä olisivat EU-oikeuden suosimia tuottamussääntöjä, tai esimerkiksi, että kaikki perusteet, joilla sakon määrää voidaan pienentää lähtökohtaisesta määrästä, olisivat vahingonkorvausoikeudellista tuottamusta vastaan puhuvia seikkoja. Oikeuskäytännössä kilpailuoikeuden rikkomisesta ja sakoista tuottamuksellinen kilpailuoikeuden rikkominen on sanktioitavan rikkomisen laji. Lisäksi on syytä havaita, että oikeuskäytäntö sakoista tai siitä, soveltuuko kilpailuoikeudellinen kielto ylipäätään, saattaa käsitellä tuottamusarvioinnin kanssa samankaltaisia kysymyksiä olematta tuottamusarvioinnille lainkaan relevanttia.¹⁸⁷

Tuottamusarviointi, joka keskittyy kansallisen oikeuden mukaan kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkomisen tuottamuksellisuuteen, on joka tapauksessa selvemmin yhteydessä kieltojen rikkomiseen liittyvään EU-oikeuteen kuin vahingon aiheuttamisen tuottamuksellisuutta painottava kansallinen arviointi. Erityisesti kansallisen erityissääntelyn soveltamisessa on syytä huomata, että sekundaarilainsäädäntöesityksen (2008) yhteydessä ehdotetun tuottamusolettaman kumoava anteeksiannettava erehdys ei olisi komission mukaan koskaan voinut olla pelkkä tietämättömyys lain sisällöstä. Komissio on vaikuttanut katsovan, että julkisesta täytäntöönpanosta jo ilmenevät lähtökohdat kilpailuoikeuden rikkomisen arvioinnissa ovat omaksuttavissa myös vahingonkorvausoikeudelliseen tuottamuksen arviointiin. Tällöin relevanttia on ainakin se, että pelkkä tietämättömyys oikeuden sisällöstä ei ole anteeksiannettavaa, mutta tietämättömyys tosiseikoista voi joissain tapauksissa olla.¹⁸⁸ Mainitut kilpailuo-

seuraamusmaksujen asettamiseen liittyvän käytännön merkitystä vahingonkorvauskontekstissa niin ikään vaikeasti jäsenytävänä. *Wahl* kuitenkin katsoo suurpiirteisen lopputuloksen olevan, että vahingonkorvausoikeudellisen tuottamuksen voitaisiin katsoa puuttuvan vain poikkeuksellisissa tapauksissa. *Wahlin* mukaan yhteisöoikeus tulisi huomioida myös puhtaasti kansallisissa tilanteissa oikeuden kehittämiseksi yhdenmukaisemmaksi yhteisöoikeuden kanssa.

¹⁸⁷ Myös komissio on huomauttanut erityisesti sakkojen määräämistä koskevan oikeuden osalta, ettei sen merkitys korvausvastuun syntymiselle yksityisoikeudellisessa täytäntöönpanossa ole selvä. Lisäksi komissio on tuonut esiin kilpailuoikeuden rikkomisen ja sakkojen määräämisen arvioinnin välisen eron: ks. vihreän kirjan valmisteluasiakirja SEC(2005) 1732, k. 104 *in fine*. Ks. myös *Courage* k. 35, jossa unionin tuomioistuin toteaa todistusvoimaisella kielellä englanniksi "Contrary to the submission of *Courage*, making a distinction as to the extent of the parties' liability does not conflict with the case-law of the Court to the effect that it does not matter, for the purposes of the application of Article [85] of the Treaty, whether the parties to an agreement are on an equal footing as regards their economic position and function." (Kursiivit on lisätty tässä.) Ks. edelleen *Waelbroeck* 2010, s. 24–25. Kirjoittaja toteaa, että tuomioistuimen voidaan tulkita viittaavan siihen, ettei pelkkä kilpailuoikeuden rikkominen riitä vastuuseen.

¹⁸⁸ Ks. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 179. Samassa yhteydessä komissio viittaa yleisen tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön, jossa kilpailuoikeuden soveltuvuutta koskevaan asiantuntijalausuntoon luottamisen ei todettu riittävän sakkojen määräämisen edellytyksenä olevan (ei-vahingonkorvausoikeudellisen) tuottamuksen puuttumiseen. Ks. asia T-175/95

keuden rikkomisen moitittavuuden perusasiat tulisi todennäköisesti huomioida ainakin erityislainsäädännön yhteydessä joka tapauksessa jo kilpailuoikeudellisten kieltojen EU-soveltamiskäytännön huomiointivelvollisuuden vuoksi.

Vaikka ennen julkiseen täytäntöönpanoon liittyvän EU-oikeuden soveltumisen laajuuden vahvistusta ei ole kaikilta osin selvää, missä määrin kilpailuoikeuden rikkomisen oikeuskäytännöstä ilmenevät säännöt koskevat myös vahingonkorvausoikeudellista tuottamusta EU-oikeuden sisällöllisinä sääntöinä, mahdollisuus, että EU-oikeuden sisällölliset säännöt tulevat olemaan julkisessa täytäntöönpanossa käytetynlaisia, voi ohjata kansallista sovelluskäytäntöä jo valmiiksi. Mikään ei estä käyttämästä EU-tason oikeuskäytäntöä kilpailuoikeuden rikkomisesta harkiten ja kontekstien erot muistaen analogia-apuna sen ylikin, mitä kilpailuoikeuden rikkomisen moitittavuuden perusteista on jo kieltojen soveltamiskäytännön noudattamiseksi ainakin erityislainsäädännön yhteydessä otettava huomioon.

4.2 EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat ja soveltuva kansallinen oikeus

4.2.1 Relevantit hyväksyttävyyden rajat

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuva kotimainen oikeus ei tuottamuksenkaan osalta erota EU-oikeuden rikkomiseen perustuvia vahingonkorvauskanteita erilaisen käsittelyn alaisiksi. Siten vastaavuusperiaatteella ei ole juuri merkitystä kansallisen oikeuden arvioinnille. Tehokkuusperiaatteella ja niin kutsutulla riittävän oikeussuojan vaatimuksella voi sen sijaan olla – ainakin teoriassa. Käytännössä kansallisen oikeuden relevantit säännöt vaikuttavat hyväksyttävyyden rajojen kannalta suhteellisen ongelmattomilta.

Tuottamuksen arvioinnista EU-oikeudessa voidaan esittää vielä eräs huomio, joka voi liittyä sekä kansallisen oikeuden arviointiin hyväksyttävyyden rajojen valossa että EU-oikeudessa myöhemmin kehittyviin sisällöllisiin sääntöihin. Kilpailunrajoitukseen osallistuneen toiminnan moitittavuutta, tai sen puuttumista, sivuttiin *Couragessa* osana kysymystä siitä, koska kilpailunrajoitukseen osallistuneella itsellään on oltava edes jonkinlainen mahdollisuus vaatia tai saada korvausta. Tuomioistuimen mukaan lainsovelluksessa on tällaisessa kontekstissa kiinnitettävä huomiota esimerkiksi kilpailua rajoittavan sopimuksen osapuolten taloudelliseen asemaan ja neuvotteluvoimaan. Lisäksi tuomioistuim

BASF Coatings AG v. komissio [1999], kok. II-01581, k. 152–155, jossa katsottiin, että kilpailuoikeuden rikkomisesta tietämättömyydestä ja asiantuntijalausunnosta huolimatta toiminnan tarkoitetut kilpailulle haitalliset vaikutukset antoivat aiheen katsoa, että kilpailuoikeuden rikkomisen oli paitsi tarkoituksellista myös erittäin vakavaa. Ks. vastaavasti asia 19/77 *Miller* [1978], kok. 00131, k. 18.

vahvistaa olevan mahdollista, että sopimus muodostaa osan kilpailunrajoitusta vain toisen sopijakumppanin kontrolloiman, sopimusten vaikutukset kumuloivan sopimusverkon vuoksi. Tällaisessa tilanteessa sopimusverkkoa kontrolloivan osapuolen sopijakumppani ei ole kantanut kilpailunrajoituksesta merkittävää vastuuta, etenkin mikäli sopimusverkkoa kontrolloiva osapuoli on asettanut sopimusehdot.¹⁸⁹ Vaikka kuvattua korvausta vaativan aseman käsittelyä *Couragessa* ei ehkä voida pitää korvausvelvollisuuden synnyttävän tuottamuksen käsilläoloa määrittävänä ilman eri vahvistusta, on ilmeistä, että kysymysten arviointitavoilla on yhteyksiä.¹⁹⁰

4.2.2 Kansallinen oikeus ja hyväksyttävyyden rajojen huomiointi

Yleisen vahingonkorvausoikeuden mukaisessa vastuussa ja sopimusvastuussa¹⁹¹ tuottamus liittyy kilpailunrajoituskontekstissa siihen, että toimija on poikennut laissa asetetuista käyttäytymisodotuksista tavalla, johon on liittynyt tahallista tai muuten ei-hyväksyttävää vahingonaiheuttamista. Kilpailuoikeudellisen erityissäätelyn yhteydessä tuottamus on kilpailuoikeudellisten kieltojen ”tahallista tai huolimattonta” rikkomista, mitä ei määritellä erikseen.¹⁹² On joka tapauksessa ilmeistä, että niin erityislainsäädännön kuin muidenkin hyvitysperusteiden tarkoittama tuottamus on kilpailunrajoituskontekstissa helposti käsillä. Kilpailuoikeuden rikkominen on lähtökohtaisesti tuottamuksellista; ja usein myös tahallista.¹⁹³

Kansallisen oikeuden mukaiset tuottamusedellytykset, siten kuin ne vaikuttavat kilpailunrajoituskontekstissa, eivät selvästikään kaikissa tilanteissa tai lähtökohtaisesti muodostu sellaisiksi kynnyksiksi korvauksen vaatimiselle tai saamiselle, että kansallisen oikeuden yhteensopimattomuus EU-oikeuden kanssa voitaisiin todeta normaalisti sovellettavan tehokkuusperiaatteen valossa.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Ks. *Courage*, k. 28–34.

¹⁹⁰ Ks. myös vaikutelmaa tukeva julkisasiamies *Mischon* ratkaisuehdotus asiassa, k. 70–79. Ks. edelleen *Courage*, k. 35, joka on varsin moniselitteinen sen suhteen, minkä arviointina tuomioistuimen huomioita on pidettävä ja mikä on huomioiden sovellusala. Ks. kuitenkin *Cumming* 2002, s. 202. Kirjoittaja mainitsee, että ei-merkittävän vastuun kantamisen ylärajan määrittelyä voidaan pitää myös (myötävaikuttajan) tuottamuksen määrittelynä. Ks. myös *Konninos* 2008, s. 197–198.

¹⁹¹ Tuottamuksella on roolinsa sopimusvastuussa, vaikka sen merkitys aktualisoituukin vasta kilpailunrajoitukseen syyllystyneen vedotessa tuottamuksen puuttumiseen.

¹⁹² Ks. HE 88/2010 vp, s. 66–67; HE 243/1997 vp, s. 32.

¹⁹³ Ks. myös Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 60, ja kirjallisuudesta *Kanniainen – Saraste – Tamminen* 2006, s. 422; *Joutsimo – Saraste – Silaskivi* 2005, s. 1069.

¹⁹⁴ Korvausta vaativan todistustaakkaa voi tosiasiaassa keventää myös kilpailunrajoituksesta tehty kilpailuviranomaisen ratkaisu. Vaikka kilpailuviranomaisten ei tarvitse ottaa kantaa tuottamuksen käsilläoloon siten kuin asia ymmärretään vahingonkorvausoikeudessa, tuottamuksen olemassaolosta tai puuttumisesta kertovia ilmaisuja ja tapahtumakuvauksia voi silti löytyä ratkaisusta. Seuraamusmaksun suuruuteen vaikuttavat tuottamusarvioinnille osin analogiset seikat.

Kilpailuoikeuden rikkomista koskeva oikeuskäytäntö, jolla on vaikutusta erityisesti kilpailulainsäädännön mukaiseen tuottamusarvointiin, osoittaa myös, että ”velvollisuus pidättäytyä kilpailunrajoituksesta” on lähtökohtaisesti voimakas ja kilpailuoikeuden rikkominen hyvin harvoin anteeksiannettavaa. Kansallisia tuottamusedellytyksiä voidaan lisäksi tulkita niin, että tosiasiaissa edellytetään vain kilpailunrajoituksen osoittamista tai kilpailunrajoitukseen vetoamista – näin on etenkin sopimussuhteisissa tilanteissa.

Suomen oikeuden tuottamusedellytys voi ainakin teoriassa silti olla este korvausvaatimuksen menestymiselle joissain tilanteissa. Tällaisia tilanteita on syytä tarkastella EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen kannalta tarkemmin. Tuottamuksen arvioinnin erityiskysymykset koostuvat yhtäältä seikoista, jotka liittyvät kilpailuoikeuden epäselvyyteen, ja toisaalta seikoista, jotka liittyvät relevanttien olosuhteiden merkitykseen.

Yksi varsin ilmeinen esimerkki tuottamusedellytyksen täyttymisen kyseenalaisuudesta liittyy määräävän markkina-aseman väärinkäytön tuottamuksellisuuden tilanteessa, jossa määräävän markkina-aseman olemassaolo on ollut epäselvää tai jossa elinkeinonharjoittaja on ollut käsityksessä, että määräävä markkina-asema ei ole käsillä. Samankaltainen tilanne voi aktualisoitua yhteisen määräävän markkina-aseman osalta.¹⁹⁵ Kilpailulaki 2010 -mietinnössä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä käytetään esimerkkinä tilanteesta, jossa lain rikkomisen tuottamuksellisuuden arvioiminen on hyvin vaikeaa, ja todetaan, että tällaisissa tilanteissa kilpailuoikeudellinen arviointi perustuu usein hyvin monimutkaisiin taloudellisiin analyyseihin. Mietinnössä jatketaan, ettei määräävän markkina-aseman (väärinkäytöstä puhumattakaan) tunnistaminen ole aina helppoa.¹⁹⁶

Suomen relevanttia oikeutta on mahdollista tulkita, erityisesti sopimuksenulkoisissa tilanteissa, avoimen sääntelyn johdosta niinkin, että korvausta vaativan on todella kilpailunrajoitukseen vetoamisen tai kilpailunrajoituksen osoittamisen lisäksi osoitettava erikseen ja selvästi myös kilpailuoikeuden rikkomisen tuottamuksellisuus.¹⁹⁷ Vahvassa markkina-asemassa olevalla elinkeinonharjoittajalla voidaan katsoa olevan erityinen relevantin lainsäädännön noudattamista koskeva huolellisuusvelvoite, mutta samalla taholla voi myös helposti olla merkittävä tiedollinen ylivoima esimerkiksi määräävän markkina-aseman käsilläoloon liittyvistä tekijöistä kyseisessä tilanteessa. Näin vastaaja voi vastata asiantuntevalla tuottamuksen poistamiseen pyrkivällä näytöllä korvausta hakevan huterampiin väitteisiin.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Ks. myös käsittely jaksossa III.3.

¹⁹⁶ Ks. Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 60.

¹⁹⁷ Ks. myös *Hemmo* 2006, s. 1153.

¹⁹⁸ Ks. tuottamuksesta määräävän markkina-aseman väärinkäytön yhteydessä *Havu – Kalliokoski – Wikberg* 2010, s. 107. Ks. myös *Virtanen* 2008a, s. 521, joka on esittänyt, että kuvaillunkal-

Tällaisessa tilanteessa korvauksen saaminen *voi* olla kohtuuttoman vaikeaa EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen kannalta hylättävällä tavalla. Riittävän oikeussuojan vaatimuksen ja tehokkuusperiaatteen vaikutus ei silti ehdottomasti ole, että kansallinen oikeus olisi EU-oikeuden kannalta hylättävää ja mukautettava EU-yhteensopivaksi tulkinnalla tai sivuuttamisella. EU-oikeuden osalta on yhä epäselvää, mikä kaikki kilpailunrajoituksiin liittyvä oikeus on huomioitava ikään kuin hyväksyttävyyden rajojen tulkinnan taustana. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteiden keskinäinen painotus tulevassa EU-tason oikeudessa voi vaikuttaa siihen, miten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajapinta relevanteilta osin jäsentyy.

Tehokkuuden ja korjaavan oikeudenmukaisuuden painotukset voivat vaikuttaa tuottamuksen käsittelyyn, ja tuottamusta koskevan kansallisen oikeuden käsittelyyn EU-oikeudessa, moninaisilla tavoilla. Sisämarkkinaimperatiivin kannalta voitaisiin taas ajatella, että mahdollisesti ”velvollisuus pidättäytyä EU-kilpailuoikeuden rikkomisesta” haluttaisiin pitää myös yksityisoikeudellisessa kontekstissa siinä määrin merkittävänä ja leimaavana, että kilpailunrajoittaja ei voisi välttyä korvausvastuulta vain vahingonkärsijän näyttötaakan raskauden vuoksi. Tällainen lähestymistapa, joka siis mahdollisesti äärimuodossaan aiheuttaisi Suomen oikeuden katsomisen EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten kannalta hylättäväksi, lisäisi EU:n kilpailusääntöjen käytännön vaikuttavuutta.¹⁹⁹

Tuottamuksen käsilläolon arviointivaikeuksia voi helposti liittyä myös vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin. Niiden yhteydessä on mahdollista myös, että

taisessa tilanteessa todistustaakan jaossa osapuolten kesken tulisi joustaa (mikä on sinänsä mahdollista Suomen vahingonkorvausoikeudessa). Tällöin määräävässä markkina-asemassa olevan tulisi näyttää esimerkiksi, ettei se voinut tietää olevansa määräävässä asemassa. Kuvatunlainen jousto voisi olla asianmukainen epäsymmetrisen informaation vuoksi ja estää myös sitä, että vahingonkorvauksen saaminen olisi kohtuuttoman vaikeaa EU-oikeuden valossa. Etenkään uuden kilpailulain säännöksen soveltamisessa todistustaakan vaihtoa ei ehkä kuitenkaan voida tehdä. Kilpailulaki 2010 -mietinnön (s. 60) mukaan mahdollisuutta ottaa käyttöön tuottamusolettama on lakia valmisteltaessa harkittu ja ajatus on hylätty. Tuottamusolettama olisi merkinnyt sitä, että vähintään tiettyjen kilpailunrajoitusten yhteydessä toimintaa olisi automaattisesti pidetty tuottamuksellisenä. Mietinnön mukaan olettaa pidettiin radikaalina ja vastaajan kannalta liian hankalana kumota. Huomionarvoista kuitenkin on, että mikäli kilpailulainsäädännön korvaussäännöksiä luetaan niin, että merkitystä annetaan kilpailuoikeuden rikkomista koskevalle EU-oikeudelle, ja muutenkin lähtökohdalle, jonka mukaan kilpailuoikeudellisten kieltojen rikkominen on tuottamusetonta tosiasiaa vain poikkeuksellisesti, ei tuottamusolettama olisi erityisen kaukana tästä tulkinnasta. Myöskään EU-lainsäätäjän esittämän kumottavissa olevan tuottamusolettaman (valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.4) kaltainen ratkaisu ei, jos se toteutuisi, muuttaisi Suomessa soveltuvan oikeuden sisältöä välttämättä paljon. Kuten todettu, direktiiviesityksestä COM(2013) 404 tuottamussäännöt ovat joka tapauksessa jääneet pois.

¹⁹⁹ Vaikka tuottamuksen automaattisenkaltaisesta käsilläoloa voitaisiin ehkä pitää EU-oikeuden legitimeettinä kyseenalaistavana, huomionarvoista on, että EU-lainsäätäjä on jo yhdessä vaiheessa omaa sekundaarilainsäädäntöesitystään varten katsonut (2008), että *tuottamusolettamasta* voitaisiin säätää EU-tasolla. Ei ole aivan selvää, miten tuottamusta koskevan sääntelyn jääminen pois direktiiviesityksestä COM(2013) 404 olisi ymmärrettävä tuottamusolettaman kannatettavuuden kannalta.

tuottamus muodostuu ratkaisevaksi tekijäksi korvausvastuusta päätettäessä. Vertikaalisten järjestelyjen katsominen kielletyiksi kilpailunrajoituksiksi voi riippua laajan ja tulkinnanvaraisen sekundaarilainsäädännön ja komission ohjeistuksen sisällöstä. Vertikaalisten kilpailunrajoitusten sääntely muodostaa ongelmallisia harmaita alueita, joille osuvien menettelyjen lainvastaisuus ei käytännössä ole etukäteen varmasti todettavissa. Myös vertikaalisten järjestelyjen sallittavuutta arvioitaessa on usein määritettävä markkinat ja markkinaosuus.²⁰⁰ Markkinamäärittely – ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon yhteydessä myös markkinavoiman arvioiminen – ovat kuitenkin asiakokonaisuuksia, joista asiantuntijoidenkin välillä voi vallita mielipide-eroja.

Suomen yleisessä vahingonkorvausoikeudessa, erityisesti kun puhutaan puhaiden varallisuusvahinkojen aiheuttamisesta, jolloin oikeudenvastaisuus on tärkeä vastuuseen vaikuttava tekijä, tuottamusta ei pääsääntöisesti poista tietämättömyys lain sisällöstä.²⁰¹ Sopimusvastuussa, jossa tuottamusarviointi on kilpailunrajoituskontekstissa eri seikkoihin keskittyvää kuin normaalissa sovelustilanteessa, tällaisen tietämättömyyden tuottamuksen poistava vaikutus on niin ikään epätodennäköinen. Vaatimus huolellisuuden osoittamisesta merkitsee jo lähtökohtaisesti sitä, että tuottamuksen on katsottava olevan käsillä, mikäli kilpailuoikeuden mahdollista merkitystä ei ole arvioitu lainkaan. Kilpailuoikeushan on muun ohella ja erityisesti vahingonkorvausnäkökulmasta katsottuna tarkoitettu ohjaamaan markkinatoimijoiden käyttäytymistä niin, ettei toisille markkinatoimijoille aiheudu tietynlaisia vahinkoja.²⁰² Elinkeinonharjoittajilta vaaditaan käsitystä siitä, mikä lainsäädäntö voi olla elinkeinotoiminnassa tehtävien ratkaisujen kannalta relevanttia.

Kuten myös aiemmin oikeuskirjallisuudessa on vihjattu, tuottamuksen voitaisiin kuvitella poistuvan aikaisintaan silloin, kun pystytään esittämään, että oikeustila on niin epäselvä, ettei edes huolellisesti toiminut elinkeinonharjoittaja olisi voinut ymmärtää rikkovansa kilpailuoikeutta.²⁰³ Tällainen tilanne voisi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun liikutaan kilpailuoikeuden rikkomisen harmaalla alueella ja kilpailuviranomaisten aiemmat ratkaisut vaikuttavat viittaan tietyn käyttäytymisen, tai käyttäytymisen ja olosuhteiden yhdistelmän, ongelmattomuuteen.²⁰⁴

²⁰⁰ Vertikaalisia rajoituksia on edellä käsitelty erityisesti jaksoissa III.2.3–2.4.

²⁰¹ Ks. *Hahto* 2008, s. 72–73; *Hemmo* 2005, s. 47. Ks. myös *Mäkelä* 2008, s. 104.

²⁰² Ks. myös *Hemmo* 2003b, s. 244 ja 1996, s. 91–95.

²⁰³ Ks. *Hemmo* 2006, s. 1153.

²⁰⁴ Sopimusvastuun osalta voidaan kysyä, miten ekskulpatiovastuun määritelmän ”puolikas” (ks. *Hemmo* 2003b, s. 237), jonka mukaan on osoitettava sopimusrikkomuksen johtuminen *ulkoisesta tekijästä*, soveltuu kilpailunrajoituskontekstiin. Vaikka voitaisiin ajatella myös niin, että esimerkiksi kilpailuviranomaisen epäselvän kilpailuoikeuden osuuden noudattamisesta *ex post* -valvonnassa tekemä sovellusratkaisu on sinänsä ulkoinen tekijä, johon kilpailunrajoitukseen syyllistynyt ei myöskään tietyn vaiheen jälkeen voi vaikuttaa, on varmasti lähdeittävä siitä, ettei ulkoisen tekijän kriteerin tulisi täytyä näin. Kilpailuoikeuden kannalta kyseenalaista toimintaa ja kilpai-

Oma kysymyksensä on, missä määrin tietoisuus *mahdollisuudesta*, että oma käytös on oikeudenvastaista (vaikka tämä ei olisi todennäköisimpänä pidetty vaihtoehto), puoltaa tuottamuksen käsillä oloa. Tietoisuus voi ilmetä esimerkiksi asiantuntijalausunnon pyytämisenä. Suomen oikeuden suhtautumista tietoisuuteen voidaan pitää epäselvänä.²⁰⁵ EU-lainsäätäjä on, aiemmin viitatuksi, kiinnittänyt asiaan huomiota sekundaarilainsäädäntöä valmistellessaan ja pitänyt esimerkiksi ulkopuolisen asiantuntijan lausuntoa kilpailuoikeudellisesta hyväksyttävyydestä tekijänä, jolla tuottamusta ei voida poistaa. Tämä kanta perustuu kilpailuoikeuden rikkomista koskevaan oikeuskäytäntöön, ja olisi viimeistään nimenomaisella vahvistuksella siirtynyt vahingonkorvausoikeudellisen tuottamuksen arviointiin.²⁰⁶ On epäselvää, voidaanko oikeuskäytäntöä jo muutenkin pitää kansallisessa lainsovelluksessa tehtävien ratkaisujen hyväksyttävyyden arviointia ohjaavana.

Nyt käsitellyissä erityisissä yhteyksissä kansallisen oikeuden tuskin voisi katsoa olevan tehokkuusperiaatteen tai edes riittävän oikeussuojan vaatimuksen rajaa rikkovaa, mikäli tuottamuksen puuttumisen tulkittaisiin, kansallisen oikeuden mahdollistavalla tavalla, olevan poikkeuksellista. Mitä helpommin tuottamuksen puuttuminen voi kansallisen oikeuden tulkinnan mukaan olla käsillä, sitä relevantimpina voidaan pitää myös tehokkuusperiaatetta ja riittävää oikeus-

luoikeuden soveltamista tai soveltumista lienee arvioitava kokonaisuutena. Kysymyksenasettelu kuitenkin yhdistyy siihen lähtökohtaan, että teot, jotka sijoittuvat sallitulle alueelle, ja teot, jotka juuri ja juuri sijoittuvat kielletylle alueelle, voivat olla sopimuskumppanille ”yhtä haitallisia”, mutta kilpailuoikeuden soveltamista koskeva ratkaisu synnyttää kielletyn alueen menettelyihin liittyneen haitan korvattavuuden vahinkona.

²⁰⁵ Ks. myös kilpailulainsäädännön mukaisesta vastuusta *Virtanen* 2008a, s. 520–522. *Virtanen* kiinnittää huomiota myös nk. *compliance*-ohjelman, eli (kilpailu)oikeuden noudattamiseen pyrkivän yrityksen sisäisen tavoitteenasettelun ja ohjeistuksen, mahdollisesti tuottamusta poistavaan merkitykseen. *Virtasen* mukaan *compliance*-ohjelman käytölle saatettaisiin voida antaa merkitystä silloin, kun kysymys tuottamuksesta on muuten epäselvä (s. 522). Tähän huomioon on lisättävä, että on mahdollista ajatella myös, että esimerkiksi yrityksen johdolta, joka on erikseen saanut ohjeistusta ja koulutusta siitä, miten kilpailuoikeutta noudatetaan, voidaan odottaa asiassa varsin suurta huolellisuutta, jolloin tuottamus voi päättyä olemaan käsillä helpomminkin. Komission päätöskäytännöstä löytyy myös (tosin jonkin verran epäselvä) esimerkki *compliance*-ohjelman kaksisuuntaisesta vaikutuksesta sakkojen määräämisen yhteydessä: ks. päätös asiassa *British Sugar* (18.7.1988, 88/518/EEC), EYVL L 284, 19.10.1988 s. 41–59. Ks. myös *compliance*-ohjelman tuomitseman toiminnan erityistä moitittavuutta päätöksen perusteella korostavat *Geraldin* – *Henry* 2005, s. 445–446. Ks. ohjelman lievittävän merkityksen puuttumisesta myös *Jones* – *Sufrin* 2011, s. 1114–1115. Lähtökohtaisesti objektiivisesti arvioitavan tuottamuksellisuuden laajentaminen subjektiivisin perustein ei ole yleistä Suomen oikeudessa (ks. esim. *Hemmo* 2005, s. 35–36). Ks. lisäksi *Hemmo* 2005, s. 47. *Hemmo* käsittelee ratkaisua KKO 1996:78, mutta tuo myös esiin, että oikeudellisen neuvon pyytäminen voi ilmentää riittävää huolellisuutta itsessäänkin ja neuvon nojautuminen saattaa poistaa tuottamuksen, mikäli vastaanottajalla ei ole aihetta epäillä saamansa ohjeen oikeellisuutta.

²⁰⁶ Ks. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 179. Ratkaisu ja aiempi oikeuskäytäntö, jota edustaviin esimerkkeihin on viitattu jo edellä, liittyyneen voimakkaasti siihen, että tuottamuksen poistavia lausuntoja voitaisiin muuten ostaa tarkoituksellisesti. Ks. myös ratkaisuehdotus asiassa C-681/11 *Schenker ym.* (ei vielä ratkaistu), k. 57–58.

suoja. Mikäli EU-oikeus kehittyy tuottamusolettamaa tai jopa ankaraa vastuuta käytännössä merkitsevään suuntaan, ovat jotkin määräävän markkina-ase-
man väärinkäytön ja vertikaalisten kilpailunrajoitusten kansallisen oikeuden
mukaan mahdolliset käsittelyvaihtoehdot ongelmallisia.

Tietämättömyys tosiseikoista – kilpailunrajoituskontekstissa esimerkiksi
markkina-asemasta tai toiminnan taloustieteellisen analyysin perusteella ha-
vaittavissa olevista vaikutuksista markkinoiden kilpailulliselle prosessille tai
markkinahinnan määräytymiselle – saattaa yleisessä vahingonkorvausoikeu-
dessa ja sopimusvastuussa poistaa tuottamuksen. Edellytykset huolellisesta
käyttäytymisestä liittyvät juuri siihen, että toimijoiden tiedot vallitsevista olo-
suhteista tai tekojen vaikutuksista eivät useinkaan voi olla täydellisiä.²⁰⁷ On kui-
tenkin huomioitava, että esimerkiksi ymmärtämättömyys siitä, onko jokin men-
nettely kilpailulle haitallinen, ei voi olla tuottamuksen poistavalla tavalla käsil-
lä kaikissa tilanteissa. Tosiseikkoja koskevaa erehdystä tai tietämättömyyttä ei
voida arvioida tyhjiössä, vaan huomioiden muun ohella kilpailuoikeuden tunte-
miseen liittyvät velvollisuudet. Näin tosiasiallisten olosuhteiden tai vaikutusten
tuntemattomuus voivat oletettavasti poistaa tuottamuksen vain erilaisilla har-
mailla alueilla.

4.3 Kokoavia huomioita: soveltuvan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältö

4.3.1 EU-oikeuden osalta oikeuskäytäntöön perustuva oikeustila

EU-oikeus ei sisällä kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingon korvaamista kos-
kevaa tuottamusedellytystä. Koska EU-oikeus ei ole lausunut tyhjentävällä ta-
valla kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun edellytyksistä, kansallinen
oikeus voi täydentää EU-oikeuden sisällöllisiä sääntöjä – myös muuten pimen-
toon jäävien vastuun edellytysten osalta. Kaikki vahingonkorvauksen mahdol-
listavat kotimaiset hyvityisperusteet edellyttävät jollain tavalla kilpailua rajoitta-
neen tuottamuksen käsilläoloa, eli Suomen ja EU:n oikeuden yhdistelmän mu-
kainen vastuu kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta on, ainakin pape-
rilla, tuottamusvastuuta.

Kansalliset tuottamuksen edellyttämistä koskevat säännöt saatettaisiin joutua
sivuuttamaan tai muokkaamaan tulkinnalla uudennlaisiksi, mikäli ne rikkoisivat
EU-oikeuden asettamia hyväksyttävyyden rajoja. Suomen oikeuden mukaiset
säännöt tuottamuksen edellyttämisestä eivät välttämättä kuitenkaan useimmis-
sa tilanteissa tällaisia rajoja riko, sillä ne eivät lähtökohtaisesti muodostu todel-

²⁰⁷ Ks. tuottamuksen kilpailunrajoituksen yhteydessä poistavista seikoista myös *Havu – Kallio-
koski – Wikberg* 2010, s. 111–112.

liseksi kynnykseksi korvauksen saamiselle. Näin voitaneen katsoa olevan erityisesti horisontaalisten kilpailunrajoitusten yhteydessä. Kansallisesta oikeudesta kilpailulainsäädännön mukaisessa vastuussa tuottamusedellytyksellä tarkoitetaan kilpailuoikeudellisten kieltojen tuottamuksellista rikkomista. Muihin perusteisiin perustuvassa vastuussa tuottamus liittyy vahingon aiheuttamiseen tai sopimusvelvoitteen puutteelliseen täyttöön, mutta myös näiden hyvityspe-rusteiden yhteydessä pakottavan lainsäädännön rikkominen on merkityksellistä tuottamuksen kannalta.²⁰⁸

On ehkä todennäköistä, ettei kilpailulainsäädännön soveltamisessa omaksuta sinänsä teoriassa käytettävissä olevaa tulkintalinjaa, joka merkittävästi korostaisi tuottamuksellisuuden osoittamista erikseen. Kilpailuoikeuden rikkomista käsittelevän EU-oikeuden mukaan rikkominen voidaan vain poikkeuksellisissa tilanteissa katsoa anteeksiannettavaksi tai tahattomaksi. Mainittu EU-oikeus on jossain määrin (ja ehkä tulevaisuudessa tarkentuvinkin tavoin) merkityksellistä kilpailuoikeuden rikkomiseen yhteydessä olevassa vahingonkorvausoikeudellisessa tuottamusarvioinnissa. Viitatus EU-oikeuden huomiointi kansallisen oikeuden tulkinnassa vaikuttaa tuottamuksen puuttumisen poikkeuksellisuutta korostavasti – jos kansallista oikeutta ei jo itsessään tulkittaisi tämänsuuntaisesti.

Kansallisen oikeuden mukainen tuottamuksen edellyttäminen on todennäköisesti lähtökohtaisesti ja ainakin valtaosassa tapauksista EU-oikeuden kanssa yhteensopivaa, ja kansallista oikeutta (kilpailuoikeuden rikkomista koskevine EU-lisineen) sovelletaan Suomessa käsiteltävissä asioissa tuottamuksen arviointiin lähtökohtaisesti ilman erikseen hyväksyttävyyden rajoista aiheutuvia muutoksia. Oikeuden tarkan sisällön suhteen moni asia on kuitenkin avoin. EU-oikeus kilpailuoikeuden rikkomisesta, tuottamuksen erityinen korostaminen kilpailuoikeuden korvaussäännösten sanamuodoissa ja kansallisen vahingonkorvausoikeuden perinteet lainsäädännön rikkomisen merkityksestä puhtaan varallisuusvahingon korvausvastuun syntymiselle ovat pitkälti jääneet yhteensovitettaviksi sovelluskäytännössä.

EU-oikeuden taustatavoitteista saatetaan tulevaisuudessa painottaa korvauksen saamisen helppoutta tai mahdollisimman tiheää EU-oikeuden soveltamista koskevia päämääriä, jolloin ainakin usein korvauksen saamisen esteeksi muodostuvia tuottamussääntöjä voitaisiin pitää EU-oikeuden kannalta ongelmallisina. Tällöin tehokkuusperiaate tai (niin kutsuttu) riittävän oikeussuojan vaatimus voisi käytännössä ohjata kansallisia lainsovellusta yhä enemmän tuotta-

²⁰⁸ On sinänsä kiinnostavaa, että voidaan jopa sanoa, että yleiseen vahingonkorvausoikeuteen perustuvan vastuun ja sopimusvastuun yhteydessä kilpailuoikeuden rikkominen viittaa tuottamuksellisuuteen, mutta kilpailulainsäädännössä on haluttu erottaa kilpailuoikeutta rikkomalla aiheutetun vahingon käsittely kilpailuoikeutta tuottamuksellisesti rikkomalla aiheutetun vahingon käsittelystä.

musolettaman tai ankarammankin käsittelyn suuntaan. Oma kysymyksensä kuitenkin on, voiko direktiiviesityksen COM(2013) 404 osoittama ratkaisu jättää tuottamusta koskevia sekundaarilainsäädännön sääntöjä antamatta ennakoida myös unionin tuomioistuimen vaikenemista tuottamuksen yksityiskohdista.

4.3.2 *Mahdollisen sekundaarilainsäädännön vaikutus*

Sitä, että direktiiviesitys COM(2013) 404 ei aiemmista sääntelyehdotuksista poiketen sisällä ehdotusta tuottamusta koskevaksi sääntelyksi, ei ole juurikaan selitetty.²⁰⁹ Koska vuoden 2013 esityksenkään mukaisen sekundaarilainsäädännön antaminen ei ole varmaa, tässä esitetään huomioita eri valmisteluvaiheiden esityksistä.

Mikäli kilpailunrajoituksella aiheutettujen vahinkojen korvaamista koskeva sekundaarilainsäädäntö toteutuisi vuoden 2008 valkoisen kirjan ehdotusten kaltaisena, se sisältäisi kumottavissa olevan tuottamusolettaman. EU-oikeuden vastaisen kilpailunrajoituksen tultua osoitetuksi syyllinen olisi velvollinen korvaamaan rajoituksesta aiheutuneen vahingon, ellei tämä pystyisi osoittamaan, että kilpailuoikeuden rikkominen johtui anteeksiannettavasta erehdyksestä.²¹⁰ Anteeksiannettavan erehdyksen merkitys oli vuoden 2008 esityksessä tarkoitettu suppeaksi. Anteeksiannettavan erehdyksen olisi voitu katsoa olevan käsillä lähinnä uudentyypisissä ja monimutkaisissa tilanteissa, joissa kilpailuoikeutta rikkonut ei olisi edes hyvin huolellisesti toimiessaan voinut olla tietoinen siitä, että toiminta rajoittaa kilpailua.²¹¹ Kumottavissa oleva oletama ei välttämättä olisi merkittävä muutos nykyiseen (kansallispainotteiseen) oikeustilaan nähden.²¹²

Suomen oikeuden mukainen tuottamuksen käsittely on tämänhetkisessä oikeustilassa joka tapauksessa merkittävästi valittavista sovelluslinjoista riippuvaa. Jos Suomen oikeudessa omaksuttaisiin kilpailulainsäädännön korvaussäännöksistä tulkinta, jonka mukaan kilpailuoikeudellisen kiellon rikkomisen tuottamuksellisuuden erilliselle osoittamiselle annettaisiin voimakas painoarvo, (jo ehkä epätodennäköinen) tuottamusolettaman käsittävä sekundaarilainsäädäntö saattaisi tuoda muutoksen oikeustilaan. Ei kuitenkaan liene todennäköistä, että kansallisen kilpailulainsäädännön mukaisessa korvausvastuussa

²⁰⁹ Ks. esim. COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 3.3.

²¹⁰ Ks. valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.4.

²¹¹ Ks. valkoisen kirjan valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 176–179. Ehdotus merkitsisi lisäksi, ettei pelkkä tietämättömyys normien sisällöstä olisi anteeksiannettavaa. Ilmeisesti niin sanottujen harmaiden alueiden yhteydessä olisi kuitenkin mahdollista, että oikeustilan epäselvyys vaikuttaisi tuottamuksen käsilläoloa vastaan.

²¹² Vuoden 2008 ehdotuksen mukaan sallittua olisi edelleen ollut olla edellyttämättä tuottamusta vahingon aiheuttamisen osalta tai olettaa, että lähtökohtaisesti kilpailunrajoituksen yhteydessä vahingon aiheuttaminen on ollut tuottamuksellista. Ks. valmisteluasiakirja SEC(2008) 404, k. 179. Suhdetta nykyiseen kilpailulain korvaussäännökseen on käsitelty edellä.

tuottamuksellisuuden osoittamisesta rakennettaisiin lainsovelluksessa yleistä erityisen korkeaa kynnystä, joka saattaisi joidenkin rajoitustyyppien yhteydessä olla oikeustajun vastainen. Vallitseva oikeustila mahdollistaa muunkin. Tuottamusolettamaan liittyvät tuottamuksen poistavia seikkoja koskevat normit, siltä osin kuin niistä on julkaistu tietoa, eivät varhaisen valmistelun perusteella vaikuttaisi erityisen poikkeuksellisilta kansallisesta näkökulmasta.²¹³

Direktiiviesityksen COM(2013) 404 mukainen tuottamuksen EU-sekundaarisääntelyn ulkopuolelle jättävä ratkaisu korostaisi kansallisen oikeuden mutta myös EU-tason oikeuskäytännön merkitystä. Soveltuva oikeus olisi kansallisesta oikeudesta ja EU-oikeuskäytännön säännöistä koostuva kokonaisuus. Unionin tuomioistuin voi tulevaisuudessa kiinnittää erikseen huomiota tuottamukseen liittyviin näkökohtiin horisontaalisen korvausvastuun edellytyksenä. Suomalainen oikeus voitaneen saada sopimaan suhteellisen ongelmattomasti yhteen EU-oikeuslähtöisten sääntöjen ja vaatimusten kanssa, eikä tähän tarvittavia tulkinnallisia ratkaisuja voitane välttämättä pitää erikoisina, sillä tuottamuksen arviointia koskeva kansallinen oikeustila on toistaiseksi monenlaiset sovellusratkaisut mahdollistava. Koko EU-oikeuskäytännön merkitykselliset osuudet ja niiden vaikutus, tai tuleva kehitys, eivät ole kuitenkaan vielä selvillä.

²¹³ EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältö voisi myös tuottamusolettaman käsittelevän sekundaarilainsäädäntöinstrumentin jälkeen olla tuottamuksen osalta samankaltainen kuin nyt: kilpailuoikeuden rikkominen on lähtökohtaisesti tuottamuksellista, ja tuottamuksen poistavat vain suhteellisen rajatut seikat. Tosiasioita koskeva epätietoisuus poistaa tuottamuksen oikeuden sisältöä koskevaa epätietoisuutta helpommin. Vaikuttaisi myös siltä, että tosiseikkoja koskeva erehdys tai epätietoisuus tulisi arvioitavaksi nyt ja vuoden 2008 esityksen kaltaisen (ehkä jo epätodennäköisen) sekundaarilainsäädännön jälkeen pääpiirteissään samoin.

VIII Yhteenveto ja johtopäätöksiä

1 TUTKIMUS LYHYESTI

Tämä tutkimus on lähtenyt liikkeelle havainnosta, jonka mukaan EU-oikeuden rikkomiseen liittyvään kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuva oikeus on vaikeasti hahmotettavissa oleva yhdistelmä EU-oikeutta ja kansallista oikeutta. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevän normikokonaisuuden tunnistamisen ongelmat ovat vaikuttaneet aiheuttavan kyvyttömyyttä kuvata EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän sisältöä täsmällisesti ja perustellusti.

Vaikka oikeustieteellisessä keskustelussa pystytään varsin helposti luettelemaan EU-oikeuteen ja kansalliseen oikeuteen sisältyviä materiaalisia sääntöjä, soveltuva oikeutta ei välttämättä onnistuta esittämään sisäisesti koherenttina kokonaisuutena. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden johonkin yksityiskohtaiseen kysymykseen soveltuva tulevan kokonaisuuden – jota voidaan kutsua myös kontekstuaaliseksi oikeusjärjestykseksi – sisältö onkin materiaalistien sääntöjen lisäksi riippuvaista EU-oikeuden vaikutustapoihin ja asianmukaiseen toteuttamiseen liittyvistä periaatteista. Tällaisten periaatteiden merkitystä voidaan pitää ensinnäkin relevantteihin materiaalsiin sääntöihin ja toisaalta sovelustilanteeseen vahvasti sidonnaisena ja siten vaihtelevana. Periaatteet voivat vaikuttaa oikeuden sisältöön myös ”yllättäen”, sillä paikoin niiden merkityksen havaitseminen edellyttää selvästi käsillä olevan asiakysymyksen ylittävää EU-oikeuden, ja sen tavoitteiden, tarkastelua. Tätä taustaa vasten oikeuden sisällön asianmukaisen kuvaamisen vaikeudet, jotka ovat vaikuttaneet leimanneen keskustelua niin Suomessa kuin yleisemmin Euroopassa, ovat ainakin osin ymmärrettäviä.

Tässä tutkimuksessa on kuitenkin katsottu, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuutta on pyrittävä käsittelemään järjestelmällisesti ja että vasta näin toimittaessa voidaan kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvan oikeuden sisällöstä keskustella pätevästi. Tutkimuksessa kartoitettiin ensin yleisesti EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyviin vahinkoihin soveltuvia sääntöjä ja niiden relevanssiin vaikuttavia kysymyksiä. Tutkimuksen alkuvaiheissa tarkasteltiin kilpailunrajoitusten käsittelyn kautta myös sitä, millaisia asioita vahingonkorvaukseen soveltuvien normien avulla on voitava käsitellä. Tämän jälkeen edettiin selvittämään, miten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutusta on jäsennettävä lopullisen soveltuvan oikeuden tai kontekstuaalisen oikeusjärjestyksen löytämiseksi.

Mainitussa tarkoituksessa tutkimuksessa analysoitiin ensin EU-oikeuden ja

kansallisen oikeuden asianmukaisen yhteensovittamisen kannalta keskeisiä EU-oikeuden vaikutustapoja sekä relevantteja käsitteitä. Analyysissä tehtyjen johtopäätösten perusteella luonnosteltiin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen perustavanlaatuiset lähtökohdat ja ikään kuin teoreettinen kehys. Näiden lähtökohtien käytettävyyden kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan normikokonaisuuden tarkastelussa todettiin olevan riippuvaista siitä, vastaavatko EU-oikeuden keskeisten käsitteiden ja vaikutustapojen analyysin perusteella tehdyt oletukset myös kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaa EU-oikeutta.

Vertaamalla jäsenyyksen teoreettisia lähtökohtia relevanttiin EU-oikeuteen havaittiin, että mallia saatettiin perustellusti kehittää eteenpäin juuri kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevaksi sovellukseksi. Sovelluksen laadinnassa huomiota kiinnitettiin siihen, miten sekä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden rajan jäsentämiseen vaikuttavat prosessiautonomiaa ja muita toteuttamisen vaatimuksia koskevat periaatteet että EU-oikeuden sisällölliset säännöt tulisivat asianmukaisesti huomioiduiksi soveltuvaa oikeutta koskevassa analyysissä. Lopuksi EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallin avulla mahdollista EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuuden tarkastelua – tietyn asiakysymyksen osalta ja tietyssä oikeustilassa – havainnollistettiin lyhyissä lainopillisten analyysien avauksissa.

2 JÄSENNYSMALLIN MUODOSTAMISEEN JA KILPAILUOIKEUDELLISEEN VAHINGONKORVAUKSEEN SOVELTAMISEEN LIITTYVIÄ HUOMIOITA

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden jäsentämisen mallin luonnostelemiseksi ja käyttämiseksi on ollut ja on tarpeen määritellä, mitä tarkoitetaan tietyillä EU-oikeudellisilla käsitteillä tai sanonnoilla, joiden merkitys on hyvin avoin. Tutkimuksessa on erityisesti kiinnitetty huomiota EU-oikeudellisen oikeuteen, joka on erityisten, oikeuksia koskevien EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten alainen. Aihepiiri on ollut tutkimukselle keskeinen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä relevanttien EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvien jäsenvaltioille asetettavien vaatimusten tunnistamiseksi. EU-oikeuden toteuttamista koskeva oikeus yhtäältä käsittelee oikeuskeinoja, tarkastelukohteenaan erityisesti tilanne, jossa EU-oikeudellisia oikeuksia on rikottu, mutta toisaalta perustuu laajemmalle lähtökohdalle, jonka mukaan EU-oikeudellisten oikeuksien tulisi ensisijaisesti toteutua sellaisinaan.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa on erityisesti 2000-luvun alun jälkeen herännyt keskustelua siitä, onko olemassa ”oikeus kil-

pailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen”, joka olisi EU-oikeuden näkökulmasta lähempänä sellaisenaan toteutettavaa oikeutta kuin oikeuksien rikkomista käsittelevän prosessiautonomiaoikeuden tarkoittamaa oikeuskeinoa.

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta käsittelevät oikeustapaukset ja EU-lainsäätäjän asiakirjat sisältävät hyvin monitulkintaisia ilmaisuja mahdollisuudesta vaatia kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta ja sen suhteesta EU-oikeuden toteuttamisen vaatimukseen. Monitulkintaiset ilmaisut eivät silti välttämättä edellytä vahingonkorvauksen nostamista oikeuskeinoihin kohdistuvien EU-oikeuden toteuttamisen vaatimusten alaisuudesta EU-oikeudellisten oikeuksien toteuttamista koskevien vaatimusten piiriin. Tutkimukseen eräänlainen lähtöoletus ja hypoteesi on ollut, että relevantit EU-oikeudelliset oikeudet olisivat muita, markkinoiden kilpailullisuuteen liittyviä oikeuksia, ja vahingonkorvaus olisi kilpailunrajoitustenkin yhteydessä luokiteltavissa EU-oikeuden toteuttamisen kannalta oikeuskeinoksi.

Tutkimuksessa tehdyssä relevanttien EU-oikeudellisten käsitteiden tarkastelussa osoittautui nopeasti, eikä aivan yllättävästi, että EU-oikeudellisten oikeuksien kattamia asioita ei ainakaan EU-oikeuden nykytilassa voida tyhjentävästi määritellä. Erityisten EU-oikeudellisten toteuttamisvaatimusten alaiset oikeudet eivät välttämättä myöskään ole kaikissa tilanteissa samoja kuin jostakin muusta näkökulmasta EU-oikeudellisina oikeuksina pidetyt asiat. EU-oikeudellisen oikeuden tarkoittamia asioita on tutkimuksessa pystytty kuitenkin tarkastelemaan tutkimukselle kaikkein relevantimmassa yhteydessä eli vertaillen todennäköisesti varsinaisia EU-oikeudellisia oikeuksia mahdolliseen ”oikeuteen vahingonkorvaukseen”. Lisäksi vahingonkorvauksen, ja yleisemmin oikeuskeinojen, ja EU-oikeudellisen oikeuden normaaleista suhteista on onnistuttu tekemään havaintoja.

Tarkastelussa nousi esille, että lähestyttäessä kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta olisi huomioitava ainakin seuraavanlaisia seikkoja: EU-oikeuden asianmukaista toteuttamista koskevassa ratkaisukäytännössä on havaittavissa oikeuksien ja oikeuskeinojen erottelu. Vahingonkorvauksen ja joidenkin muiden oikeuskeinojen voidaan selvästi nähdä olevan EU-oikeudessa(kin) oikeuksiin ja niiden toteutumiseen nähden toissijaisia ja ikään kuin osa varajärjestelmää, jota tarvitaan muutoin sellaisinaan toteutettavien oikeuksien tullessa loukatuksi. Oikeuksien ja oikeuskeinojen EU-oikeudellisen käsittelyn välinen ero kansallisen toteuttamisen kontekstissa on myös EU-oikeustieteessä sinänsä yleisesti hyväksytty lähtökohta. Lisäksi oikeuskeinojen on jo pitkään tiedetty olevan EU-oikeuden näkökulmasta jotain, minkä sääntelyyn unionin kattavan yhdenmukaisuuden vaatimusta ei, toisin kuin varsinaisten oikeuksien lähtökoh-taiseen merkitykseen, voida voimakkaasti ulottaa.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen suhteuttamista EU-oikeuden toteuttamisvaatimukseen ei kuitenkaan ole voitu ratkaista aivan suoralta kädeltä.

Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvaa oikeutta on tutkittu, ja on täytynyt tutkia, aiempi EU-oikeuden toteuttamiseen liittyvä keskustelu huomioiden. Tutkimuksessa luonnostellun toteuttamisvaatimusten merkitystä karjoittamaan auttavan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämistavan lähtökohdat eivät ole kaikilta osin tässä tutkimuksessa ensi kertaa eriteltyjä. Ne perustuvat erityisesti *Van Gervenin* esittämälle (ja yleisemminkin hyväksytylle) ajatukselle, jonka mukaan EU-oikeuden toteuttamisvaatimukset ovat erilaiset oikeuksien, oikeuskeinojen ja prosessuaalisten sääntöjen yhteydessä. *Van Gervenin* omassa analyysissä vahingonkorvauksen käsittely ei kuitenkaan ole ollut kaikilta osin yhdenmukaista. *Van Gerven* on myös vaikuttanut, kuten osa tutkimuksen taustalla olleista kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevista puheenvuoroistakin, antaneen erityistä merkitystä sille, että muutoin oikeuskeinoksi katsottavaan asiaan, kuten vahingonkorvaukseen, viitataan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä käyttäen termiä ”oikeus”.

Oikeuksien ja vahingonkorvauksen käsittelyä EU-oikeudessa tutkimalla on voitu kuitenkin vahvistaa, että sekä yleisesti että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä vahingonkorvaus säilyi toissijaisena ja materiaaliselle oikeudelle alisteisena terminologiasta riippumatta. Myös tilanteissa, joissa vahingonkorvauksesta keskustellaan oikeuskäytännössä ”oikeutena vahingonkorvaukseen”, on ollut ilmaisun laajempi konteksti huomioiden perusteltua pitää vahingonkorvausta materiaalisen oikeuden toteutumiseen nähden toissijaisena järjestelynä ja (korjaavana) oikeuskeinona. Niin sanottu ”oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen” sijoittuu siis varsin luontevasti EU-oikeudellisen ratkaisukäytännön valossa EU-oikeudellisten oikeuksien loukkamiseen reagoimiseen liittyväksi (korjaavaksi) oikeuskeinoksi.

Vaikka unionin tuomioistuin käyttää tietyissä yhteyksissä sanaa ”oikeus”, tällä termillä on myös yleiskielisiä käyttötapoja. Yleiskielistä käyttöä esiintyy ilmeisesti myös unionin tuomioistuimen ratkaisuisa. Lisäksi tuomioistuin ei itsekään noudata tai suosita sellaista tulkintaperiaatteiden keskinäistä hierarkiaa, joka korostaisi (kontekstistaan irrotetun) yksittäisen sanan merkitystä oikeudellisessa tulkinnassa. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen käsittelyssä ei myöskään kokonaisuutena tarkastellen ollut voimakkaita sellaisia piirteitä, jotka olisivat viitanneet siihen, että kilpailunrajoitukseen liittyvää vahingonkorvausta on käsiteltävä eri tavoin ja erilaisten toteuttamisvaatimusten valossa kuin oikeuskeinoja EU-oikeudessa lähtökohtaisesti. Näin on katsottu, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen on syytä perustua sille, että kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat EU-oikeuden tyypillisesti oikeuskeinoihin liittämät toteuttamisvaatimukset ja oikeuskeinoihin liittyvät kansalliselle oikeudelle asetetut hyväksyttävyyden rajat. Mahdollisuutta saada kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta ei tämän valinnan myötä

siis ollut syytä käsitellä kuin se olisi ”toteutettava sellaisenaan” ja kuin se olisi jo EU-oikeuden määrittelemä jonkinlaisen ”sellaisenaan toteuttamisen” mahdollistavalla tavalla.

Ratkaisu sijoittaa kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus EU-oikeuden toteuttamisvaatimusten kontekstissa oikeuskeinoihin on tietysti jossain määrin kyseenalainen, kun määrittely- ja jaotteluratkaisuja on jouduttu tekemään avoimen EU-oikeuden perusteella ja niin, että eräiden arvioinnille keskeisten käsitteiden merkitys EU-oikeudessa ei ole selvä. EU-oikeus on kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen perimmäisen luonteen osalta epätäydellistä ja aukollista, ja paikoin jopa ristiriitaista. Siksi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asianmukaisesta sijoittamisesta suhteessa EU-oikeuden toteuttamisen vaatimuksiin voidaan esittää myös tässä tutkimuksessa omaksutulle näkemykselle vastakkaisia kantoja.

Tutkimusratkaisua edetä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen järjestelmällisen jäsentämien tarkempaan analyysiin mainitulta pohjalta on kuitenkin pidetty riittävän perusteltuna. Ei myöskään vaikuta todennäköiseltä, että tutkimuksessa muotoiltu jäsentämisen malli ja sen pohjalta tehdyt lainopilliset hyödyntämiskokeilut osoittautuisivat, ainakaan lähitulevaisuudessa, tältä osin hylättäviksi. Tutkimuksessa tarkastellut kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen liittyvät EU-lainsäätäjän asiakirjat ja vahingonkorvausta, kilpailuoikeuden yhteydessä ja muuten, EU-oikeudessa koskevat oikeustapaukset voidaan nähdä hyvinkin yhdenmukaisina tutkimuksessa omaksutun lähestymistavan kanssa.

3 ERITYISESTI MALLIN KÄYTÖN HAVAINNOLLISTAMISEEN LIITTYVIÄ HUOMIOITA

Edeltävässä luvussa VII käytettiin tutkimuksessa kehiteltyä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen jäsentämisen mallia esimerkinomaisesti lainopillisiin analyysihin. Malliin perustuvien lainopillisten analyysien voidaan katsoa osoittavan, että tutkimuksessa omaksuttu malli auttaa relevantin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden systemaattisessa tarkastelussa – ja että aiempia esityksiä jäsentyneempi tarkastelu on mahdollista. Kun lainopillinen analyysi perustuu EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden, sekä niiden raja-alueen, jäsentyneelle tarkastelulle, soveltuvaa oikeutta ja sen sisältöä voidaan kuvata luotettavammin kuin esimerkiksi tarkastelussa, jossa EU-oikeuden merkitys tai soveltuminen otetaan huomioon summittaisesti, sattumanvaraisesti ja mahdollisesti joitakin tärkeitä EU-oikeudellisia seikkoja sivuuttaen. Nyt käytetyn mallin tai sitä vastaavan tarkasteluvälineen avulla soveltuvan oikeuden si-

sällöstä on mahdollista esittää pätevämpiä ja samalla tarkempia huomioita kuin epäjärjestelmällisen EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden tutkimisen tuloksena.

Erityisesti kansallinen keskustelu kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvasta oikeudesta ja sen sisällöstä on sisältänyt verraten ohuita normiston kuvauksia. On mahdollista, että EU-oikeutta otetaan huomioon liian vähäisesti tai väärin. EU:n ja Suomen oikeuden jäsentäminen, samankaltaisesti kuin tässä tutkimuksessa on tehty, tarjoaa mahdollisuuksia kotimaisen lainopillisen analyysin kehittämiseen. Nyt esimerkinomaisissa lainopillisissa analyysissä ei ole kuitenkaan edetty tai päästy etenemään erityisen yksityiskohtaiselle tasolle. Lainopillisten analyysien pelkkiä avauksiakin vaikeuttaa merkittävästi se, että sekä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden sisällöllinen oikeustila on kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa vielä hyvin avoin. Jo ennen lainopillisten analyysien toteuttamista oli tosin tiedossa, että analyysijä ei pidä pyrkiä viemään mahdollisimman pitkälle. Näin on todettu olevan erityisesti siksi, että yksityiskohtaisuuteen pyrkivä analyysi ei olisi muuttuvassa, avoimessa oikeustilassa erityisen hyödyllinen.

On kuitenkin oletettavaa, että EU-oikeudellisten ja kansallisten normien ja oppien tarkentuessa mallista tai vastaavasta järjestelmällisestä lähestymistavasta EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteiseen merkitykseen on yhä enemmän ilmeistä hyötyä. Oikeussääntöjen ja niiden sovelluskäytännön käydessä selkeämmäksi ja syvällisemmäksi sekä EU-oikeuden asettamien kansallisen oikeuden hyväksyttävyyden rajojen merkityksen käydessä yhä paremmin ilmi oikeuskäytännöstä mallin käyttäminen on varmasti yhä hedelmällisempää. Oikeustilan kehittyessä myös relevantin sisällöllisen oikeuden taustatavoitteiden keskinäiset painoarvot tulevat todennäköisesti paremmin näkyviin, mikä helpottaa myös analyysin paljastamien epäselvyyksien ja oikeusaukkojen tulevien ratkaisutapojen ennustamisessa.

Jo nyt tehtyjen analyysien perusteella EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmän jäsentäminen tutkimuksen mallia käyttämällä on osoittautunut hyödylliseksi oikeustilan aukkojen ja epäselvyyksien paikantamisessa. Kun voidaan tarkasti osoittaa, että esimerkiksi tietynlaisen kansallisen sisällöllisen säännön arvostelu tietyn EU-oikeuden asettaman periaatemuotoisen hyväksyttävyyden rajan valossa on toistaiseksi annettujen unionin tuomioistuimen ratkaisujen valossa avoinna, voidaan myös helpommin tunnistaa, koska epäselvyys poistuu.

Tällä haavaa sisällöllinen oikeustila vaikuttaa olevan kilpailunrajoituksiin liittyvien vahinkojen kontekstissa niin avoin, ettei esimerkiksi niin kutsutun riittävän oikeussuojan – mahdollisesti EU:n tavoitteita erityisen hyvin edistäviä tulkintoja edellyttävän – vaatimuksen tunnistaminen vielä tuo merkittävästi lisäarvoa lainopilliseen analyysiin. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että vaati-

muksen mahdollisuuden tunnistamisella olisi aina vain vähäinen merkitys. Sisällöllisten sääntöjen muotouduttua pidemmälle, ja kun on esimerkiksi arvioitava, mikä varsin tarkasti määritettävissä olevista tulkintavaihtoehtoista on ”oikea”, niin kutsutun riittävän oikeussuojan vaatimisen potentiaalisesta vaikutuksesta selvillä oleminen voi olla tärkeää.

Muun ohella kysymykset siitä, miten muiden kansallisen oikeuden nojalla mahdollisten hyvitysmuotojen käytettävyys vaikuttaa kansallisen vahingonkorvausoikeuden EU-yhteensopivuuden käsittelyyn, alkavat varmasti avautua EU-oikeuden kehittyessä. Myös soveltuvaksi tulevan oikeuden sisältö käynee lopulta ilmeisemmäksi. EU-oikeuden asettamista hyväksyttävyyden rajoista johtuva kansallisen oikeuden mahdollinen sopeutustarve voi nimittäin lakata joissain tilanteissa. Näin on, mikäli vaihtelun mahdollisuus jäsenvaltioissa käytössä olevien oikeuskeinojen välillä tunnistetaan tässä(kin) kontekstissa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä hyväksyttäväksi. Oikeuskäytäntö voi myös osoittaa hyväksyttävyyden rajojen yksityiskohtaista merkitystä eri oikeuskeinojen yhteydessä.

EU-oikeuden kehittyessä saattaa niin ikään vähitellen paljastua, mitkä EU-oikeuden jo ilmentämät sisällölliset säännöt koskevat erilaisia hyvitysmuotojen yksityiskohtia kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tai laajemmin muunkin horisontaalisen vastuun kontekstissa. EU-oikeuden tällaisen kehityksen myötä mainitut kysymykset ansaitsevat ehdottomasti tutkimuksellista kiinnostusta osakseen. Vaikka kysymykset ovat merkittäviä käytännön lainsovelluksen kannalta jo nyt, vastaukset niihin olisivat EU-oikeuden nykytilassa parhaimmillaankin arvailuja kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevien normien tarkoitetusta sovellusalasta ja vertikaalisia tilanteita koskevan oikeuskäytännön relevanssista.

Tutkimus on joka tapauksessa osoittanut, että oikeuskeinoja koskevan EU-oikeuden toteuttamisvaatimusjoukon soveltuminen kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen on merkittävää EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltuvan kokonaisuuden kannalta. Tutkimus on nostanut esiin, että kansallisen oikeuden sisällön vaihtelevuus jäsenvaltioiden välillä voi tässä kontekstissa olla EU-oikeuden näkökulmasta paikoin myös merkittävästi laajempaa kuin monissa aiemmissa esityksissä on katsottu tai oletettu. Tämä seikka on keskeinen arvioitaessa velvollisuutta tulkinnallisesti mukauttaa kansallista oikeutta EU-oikeuden kanssa yhteensopivaksi tai velvollisuutta sivuuttaa EU-oikeuden kanssa yhteensopimaton kansallinen oikeus.

EU:n ja Suomen oikeuden kokonaisuuden tarkastelu on osoittanut, että Suomen (tai muun jäsenvaltion) oikeus voi olla EU-oikeuden kanssa yhteensopivaa sellaisissakin yhteyksissä, joissa joidenkin muiden EU-oikeutta koskevien esitysten perusteella olisi päädytty muuhun tulokseen. Tuottamuksen edellyttäminen ja sääntely on tässä yhteydessä havainnollistava esimerkki. Korvaukseen

oikeutettujen sääntelyn osalta tarkastelu on osoittanut yksittäisiä kansallisen ja EU:n oikeuden yhteensopivuuden ongelmakohtia, mutta samalla on myös saatettu huomata, että kansallinen oikeus voi eri hyvityspäruusteet käsittävänä kokonaisuutena olla EU-oikeuden kanssa paremmin yhteensopivaa. Esimerkiksi yleisen vahingonkorvausoikeuden oppien soveltamisessa EU-oikeuden tulkinnallinen huomiointi voi muuttaa soveltuvan oikeuden sisältöä puhtaasti kansallisiin lainsovellustilanteisiin verrattuna. Syy-yhteyttä koskeva soveltuva oikeus on merkittävässä määrin kansallista. Näin lienee myös mahdollisen sekundaarilainsäädännön antamisen jälkeen, vaikka sekundaarilainsäädännön syy-yhteyttä sivuavat yksityiskohdat onkin huomioitava lainsovelluksessa.

Myös tarpeeton kansallisen oikeuden mukauttaminen EU-oikeuden kanssa yhteensopivaksi lainkäytössä olisi ongelmallista, koska lopputuloksena olisi ratkaisuja, jotka eivät perustu lakiin ja jotka olisivat myös oikeusvarmuuden kannalta hankalia. Mahdollisessa sekundaarilainsäädännössä sääntelemättä jäävien tai vain ohuesti säänneltyjen kysymysten osalta pitkälti EU-oikeudelliseen ratkaisukäytäntöön perustuvan normien kokonaiskuvan hahmottaminen on erityisen tärkeää.

Oikeuskeinoja koskevien vaatimusten soveltuminen ja soveltaminen kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen merkitsee mahdollisesti ja todennäköisesti myös muiden oikeuskeinojen käytettävissä olon suurta merkitystä yksityisoikeudelliseen riitaan soveltuvan oikeuden kokonaisuuden kannalta. Tämä tutkimus on pohjustanut sen kysymyskokonaisuuden käsittelyä, joka koskee suppeasti ymmärrettävää vahingonkorvausta käsittelevän kansallisen oikeuden tulkinnallista mukauttamista tai sivuuttamistarvetta tilanteessa, jossa muut kansalliset oikeuskeinot olisivat tehokkaita. Myös tässä yhteydessä kansallisen oikeuden tulkinnallinen mukauttaminen tai sivuuttaminen voi osoittautua aiemmin aavisteltua poikkeuksellisemmaksi ratkaisuksi.

4 EU-OIKEUDEN JA KANSALLISEN OIKEUDEN MUODOSTAMAN KOKONAISSUUDEN JÄRJESTELMÄLLISEN TARKASTELUN TARPEELLISUUDESTA

Tutkimuksessa kehitellyn ja sovelletun mallin kaltainen EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden liityntäkohtaa järjestäytyneesti jäsentävä tarkastelutapa on tarpeellinen kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuden ja sen sisällön selvittämisessä niin kauan kuin aihepiiriä sääntelee EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdistelmä. Paluuta pelkän kansallisen oikeuden relevanssiin tuskin on. Tulevaisuutta, jossa aihepiiriä sääntelisi prosessuaalisia sääntöjä myöten tyhjentävä EU-oikeus, ei myöskään voida pitää erityisen to-

dennäköisenä. Tutkimus on myös osaltaan havainnollistanut, miten EU-oikeuden soveltumista tai merkitystä ei voida käsitellä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa yksinkertaisten EU-oikeuden relevanssia tai EU-oikeuden täyttä merkityksettömyyttä koskevien valintojen kautta.¹

Se, että käsiteltävänä on EU-oikeuden kieltämä kilpailunrajoitus, on indisio siitä, että EU-oikeuden kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevat sisällölliset säännöt ja EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat hyväksyttävyyden rajat on otettava huomioon. EU-oikeuden merkityksen selvittäminen ei kuitenkaan pääty tähän, vaan pikemminkin alkaa tästä, sillä merkitys ei tarkoita soveltuvaksi valikoituvaa koherenttia, yksiselitteistä ja sellaisenaan sovellettavissa olevaa valmista sääntökokonaisuutta. Päinvastoin: EU-oikeuden merkitys riippuu sovellustilanteesta ja kansallisen oikeuden sisällöstä, ja EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden raja-alue on hyvin monisyinen. EU-oikeuden merkitys pystytään selvittämään tyhjentävimminkin tapauskohtaisessa analyysissä. EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden vuorovaikutus elää tosiseikaston ja kansallisen oikeuden sisällön mukaan.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden järjestelmällisen jäsentämisen tarve säilyy, vaikka EU:n kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvästä vahingonkorvausvastuusta onnistuttaisiin antamaan jossain vaiheessa voimaan asti ehtivää sekundaarilainsäädäntöä. Erityissääntely merkitsisi sitä, että EU-oikeus lausuisi tietyistä teemoista sisällöllisesti. Erityissääntelyn ”ympäriällä” EU-oikeuden ja kansallisen yhteisvaikutuksen jäsentäminen jatkuisi lähes kuten ennenkin, tosin kansallisen oikeuden hyväksyttävyyteen vaikuttaisi tuolloin myös velvollisuus tulkita kansallista oikeutta yhteensopivasti EU-erityissääntelyn kanssa.

Mikäli erityissääntelyä annettaisiin direktiivin muodossa, se merkitsisi, että EU-oikeuden (välillisen) sisällöllisen lausumisen lisäksi voimaan saatettaisiin myös EU:n sisällöllisen sääntelyn kanssa yhteensopivaa kansallista sääntelyä. Sellaisten teemojen ja yksityiskohtien yhteydessä, joita EU-direktiivi ja suoraan sitä implementoivat kansalliset säännöt eivät kattaisi, myös EU-oikeuden muiden mahdollisten sisällöllisten sääntöjen huomiointi ja EU-oikeuden kansalliselle lainsäädännölle asettamien hyväksyttävyyden rajojen noudattaminen olisi yhä relevanttia. Mahdollisen sekundaarisääntelyn ulkopuolelle saattaa jäädä myös korvausvaatimusten käsittelyn kannalta merkittäviä kysymyksiä. Tältä

¹ Sanottu koskee nyt tutkittua kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta, mutta todennäköisesti pitkälti myös esimerkiksi muita EU-oikeuden välittömästi vaikuttaviin sääntöihin liittyviä (mahdollisia) yksityisten subjektien välisiä vahingonkorvausasioita. Jäsenvaltion korvausvastuun yhteydessä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteinen merkitys ja osin vaikeasti jäsenyvä oikeusjärjestysten raja-alue on, kuten on viitattu myös jaksossa IV.3.1, saanut jonkin verran huomiota jo aiemmin. Ilmeisesti teemaan liittyvät tutkimukset eivät kuitenkaan ole olleet erityisen yleisiä ja laajoja.

osin direktiiviesitys 2013 osoittaa nyt tehdyn tutkimuksen tärkeyttä.²

Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan oikeuden tarkastelussa tässä tutkimuksessa esiin nousseet seikat eivät rajoitu yksin tähän aihepiiriin. Tutkimuksessa kehitellyn mallin ja sen sovelluksen taustalla vaikuttavat yleisemmän tason kysymykset EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden vuorovaikutuksesta ja yhteisestä merkityksestä. Vaikka toteutettu tutkimus on tehty juuri kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta silmällä pitäen, EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden liittymäkohdan jäsentäminen on välttämätöntä myös monien muiden kysymyskokonaisuuksien yhteydessä. EU-oikeudellinen prosessi-autonomian periaate ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten tehtävä täyttää EU-oikeuden myötäsyntyistä täytöntöönpanovajetta on EU-oikeuden läpi leikkaava teema. Siihen liittyvät kysymykset ovat jossain määrin relevantteja aina, kun yksityiset oikeussubjektit pyrkivät vetoamaan johonkin EU-oikeuden sääntöön kansallisessa tuomioistuimessa. Kuten aiemminkin on tullut esiin, erityisesti yksityisoikeudelliset vaatimukset, jotka perustuvat EU-oikeuteen mutta jotka esitetään kontekstissa, jossa EU-oikeus ei perusteellisesti sääntele EU-oikeuden tarkoituksen toteuttamiseen liittyviä oikeuskeinoja ja prosessia, voivat olla lopullisen soveltuvan normikokonaisuuden hahmottamisen kannalta ongelma-alueita.

Tämän tutkimuksen kaltaista tutkimusta ja erityisesti sellaiseen perustuvaa lainopillista analyysiä voi olla syytä tehdä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteisvaikutuksen ymmärtämiseksi myös muista nykyisen EU-oikeuden päivänpolttavista teemoista. Kiinnostava tutkimuskohde voisi tulevaisuudessa olla esimerkiksi perussopimusten liikkumisvapauksia koskeviin artikloihin vetoaminen horisontaalisuhteissa kansallisissa tuomioistuimissa. Tämän tyyppiset aiheet ovat olleet keskustelun kohteena EU-oikeudellisina kysymyksinä jo jonkin aikaa. Mutta, kuten kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä, kokonaisuudesta voidaan saada yksittäisiä kuvia, ja lopulta ehkä kattava käsitys, vasta tarkastelemalla EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden limittymistä yhteen.

² Relevantin oikeuden järjestelmällinen läpikäynti ja EU-oikeuskäytännön merkityksen tarkka selvittäminen voi lisäksi olla erityisen hyödyllistä käsiteltäessä kysymyksiä, jotka eivät ole aivan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ydinongelmia (ja ovat ehkä siksi sekundaarisääntelyn ulkopuolella). Tällaiset kysymykset voivat olla myös sellaisia, jotka eivät aktualisoidu lainkäytössä toistuvasti, ja siksi niitä koskevan oikeuden ja sen sisällön epäselvyys sekä lainkäytön ennakointi saattavat harvoissa käsiteltytilanteissa olla aitoja haasteita.

Abstract

Katri Havu

RIGHT TO DAMAGES UNDER COMPETITION LAW IN EU LAW AND FINNISH LAW

This dissertation addresses the topic of compensating losses caused by infringements of EU competition law. In particular, the focus is on the relationship and on the "mixture" of EU and national law in that context. The topic is dealt with by studying, on the one hand, EU law and, on the other hand, Finnish law as a national legal order. The main method is the theoretical legal dogmatic method but some parts (for instance, Sections II–III and VII) are also characterized by the interpretive or practical legal dogmatic method. Additionally, law and economics and law and language approaches have had some impact on the work.

In the absence of material EU rules on the matter, it is for national legal orders to provide remedies and procedures for safeguarding the rights conferred on individuals by EU law. This is, somewhat misleadingly, also called the procedural autonomy of the Member States. National law fills in the gaps left by EU law so that, for instance, the law applicable to a dispute involving damages claims related to infringements of EU rights is a mixture of EU law and national law. In addition to being a combination of material rules of different legal orders, the mixture is complicated by the fact that even when national rules apply, it may be necessary to adapt them to meet the requirements set by EU law. Regarding reacting to infringements of EU law in areas of law where the EU legal order does not legislate the means of reacting and procedures for doing so exhaustively – which is very often the case – it is not possible to easily discern the applicable material rules and their meaning.

Instead of being a clear set of stable rules, the law applicable to compensating losses caused by infringements of EU competition law is a dynamic mass of principles and rules of both the EU and national legal orders. It can be noted in both European and Finnish legal discussion that great inability arises in pointing out the applicable rules of law and their meaning. For this reason, discussion and assumptions on the content of applicable rules are vague. Furthermore, statements made on the meaning of applicable law without paying attention to the conundrum of concurrent norms and principles of EU and national law may be incorrect.

This dissertation aims to find a way or a model for structuring and discerning

the applicable pieces of law, and finally: the content and meaning of law in a situation where damages are claimed (in Finland) in the context of infringements of EU competition law. To achieve this goal, EU requirements for national law that safeguards EU rights and regulates reactions to infringements of those rights is studied closely. Central issues for this work include so-called procedural autonomy case-law and other EU law on the interaction of EU law with national legal orders, and how all this is to be seen in the context of competition law infringements. In addition to principles and requirements of EU law, relevant material rules on damages must also be and are taken into account as a part of the whole of the relevant EU law. Moreover, because EU principles and requirements are content- or result-oriented, material national rules are studied in order to see how the combination of EU and national law is actually formed.

Regarding the requirements that EU law sets for national law, it is of importance that the issue whether something exists that should be regarded as *an EU right to damages under competition law*, which would be subject to the EU requirements applicable to (upholding or maintaining) EU rights as defined in EU law, can be considered obscure. For instance, a plenitude of legal discussion is available that mentions the *right to damages* in this context and thus departs, either knowingly or not, from a rational starting point that damages actions or compensation should be regarded as something that is subject to the EU requirements that relate to *remedies* in situations where an EU right is infringed.

The question as to under which EU law requirements the issue of competition infringement damages should be dealt with is a central one, since an alleged "right to damages under competition law" should, in national courts, be upheld as it appears in EU law – which might necessitate disapplying a great amount of national law. Moreover, the task of upholding would be quite challenging, since significant parts of such a "right" are not yet visible in EU law.

If the EU requirements on remedies and procedural autonomy principles that regulate reacting to infringements of EU rights were to apply to compensating damages related to competition infringements, that is, *if damages were to be considered a mere remedy* from the point of view of EU requirements, there could also be some variation in deciding relevant competition infringement-related cases in national courts. National law could be applied as long as it were not contradictory in relation to the few material rules discernible in EU (case-) law and as long as national law were in accordance with the EU law requirements – in the context of remedies: principles of equivalence, effectiveness and of adequate judicial protection.

In this dissertation, the issue whether the requirements for upholding EU rights or the requirements relating traditionally to (reactive or reparatory) remedies apply to damages under EU competition law is studied by analyzing the

relevant concepts and requirements in EU case-law. Even though the concept of *rights* and their relationship to *remedies* are unclear issues in EU law, it is submitted that damages under EU competition law are to be evaluated according to the requirements applicable to remedies. Moreover, in competition infringement situations, the EU right that must be upheld is not that of damages but a right to a competitive and undistorted Internal Market. It is argued that the "rights language" of the Court of Justice of the EU in the context of competition infringement damages does not refer to a particular right to damages but represents standard language (not a particular legal definition) or refers to the above-mentioned right to competitive markets.

The model for structuring and discerning the applicable law in competition infringement damages cases is constructed by distinguishing between EU law requirements for rights, (reactive or reparatory) remedies, and procedural rules, and viewing damages for competition infringements as a (reactive or reparatory) remedy. On the basis of the analysis, it is submitted that each sub-issue of a damages claim case, such as a condition for reparation (*e.g.*, causal link), should be evaluated by first surveying the possibly applicable material EU law rules (both in the specific context of competition infringement damages and more broadly), and then analyzing the compatibility of national rules with the material rules. After this one should continue by surveying the discernible significance of the relevant EU law requirements in the context of that particular sub-issue, and then analyzing what the EU law requirements mean in the context of relevant and (taking into account the material EU rules) still eligible national rules, assessing whether the rules may be applied as such and whether, for instance, it is necessary to interpret them in a certain way to fulfill the requirements of EU law on remedies.

The model for structuring and discerning the applicable law is applied for short and exemplary analyses of certain conditions for awarding damages, taking the reader through the relevant EU law and Finnish law as the model suggests. Conclusions of the research include the observation that structured and organized analysis of EU law and national law is possible and advisable in the context of competition infringement damages. Studying the combination of EU law and national law according to the model reveals that Finland's, or any other Member State's, law may be compatible with EU law also in such contexts where other descriptions of EU law and its requirements would have led to a different result. Requiring fault and law relating to it is an illustrative example of this. Regarding possible erroneous findings of incompatibility, also unnecessary adaption of national law "to suit the requirements of EU law" could constitute a problem in administration of justice, because it would lead to decisions that are not really based on law and which would, moreover, be problematic from the point of view of legal certainty.

The applicable material rules and their contents vary over time but the basic principles for discerning the common meaning of EU and national law, as well as the fact that reacting to infringements of an EU right (to an undistorted Internal Market) is regulated by a combination of EU and national legal orders, are more permanent. The European Commission's new (2013) proposal for a directive relating to competition infringement damages claims shows that many significant aspects of damages claims are going to be governed by national law and EU limits on national law – that is, a complex combination of EU law and national law – also in the future.

Analysis based on a similar model as constructed in the dissertation is also likely to be useful, for instance, regarding other contexts where claims for damages are based on EU law in horizontal relationships.

Finnish Lawyers' Association 2013
ISBN 978-951-855-332-1

Oikeustapaushakemisto

Suomi

Korkein oikeus

KKO 1970-II-38, s. 75

KKO 1983-II-187, s. 68, 94

KKO 1991:32, s. 68

KKO 1991:61, s. 69

KKO 1991:79, s. 68

KKO 1996:47, s. 360

KKO 1996:78, s. 379

KKO 1999:39, s. 94

KKO 2001:28, s. 63

KKO 2003:124, s. 70–71

KKO 2005:105, s. 68

KKO 2006:13, s. 360

KKO:n päätös (valitusluvan myöntämättä jättäminen) 136, 26.1.2012, dnro S 2011/681, s. 116

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2009:83, s. 64, 330

KHO 2011:40, s. 110, 114

Markkinaoikeus

MAO 441/07, s. 64

MAO 550/08, s. 127

MAO 81/09, s. 101

MAO 177/09, s. 127

MAO 614/09, s. 77

Muut

Helsingin hovioikeus, tuomio 2215, 30.6.2011, dnro S 08/2682, s. 111, 116

EU

Joistakin tutkimuksessa toistuvasti esiintyvistä oikeustapauksista käytetään tekstiluvuissa ensimmäisen viittauksen jälkeen pelkkää tapauksen vakiintunutta kutsumanimeä. Tästä mainitaan erikseen kunkin relevantin tapauksen ensimmäisen esiintymiskerran yhteydessä.

Unionin tuomioistuin

(Kronologisessa järjestyksessä ratkaisuvuoden mukaan.)

Asia 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963], kok. 00003. S. 50, 144, 160, 172, 174, 226

Asia 6/64 *Flaminio Costa v. ENEL* [1964], kok. 01141. S. 50, 144

Asia 56/65 *Société Technique Minière (L.T.M.) v. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)* [1966], kok. 000337. S. 116

Asia 14/68 *Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt* [1969], kok. 00001. S. 39

Asia 5/69 *Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* [1969], kok. 00295. S. 90

Asia 29/69 *Erich Stauder v. Stadt Ulm - Sozialamt* [1969], kok. 00419. S. 179

Asia 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970], kok. 01125. S. 179

Asia 22/71 *Béguelin Import Co. v. S.A.G.L. Import Export* [1971], kok. 00949. S. 117, 312

Asia 48/72 *Brasserie de Haecht v. Wilkin-Janssen* [1973], kok. 00077. S. 117

Asia 39/72 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Italian tasavalta* [1973], kok. 00101. S. 337

Asia 127/73 *Belgische Radio en Televisie ja société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v. SV SABAM ja NV Fonior [“BRT I”]* [1974], kok. 00051. S. 174, 187, 197, 199, 221

Asia 127/73 *Belgische Radio en Televisie ja société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v. SV SABAM ja NV Fonior [“BRT II”]* [1974], kok. 00313. S. 119

Asia 155/73 *Giuseppe Sacchi* [1974], kok. 00409. S. 197

Asia 4/73 *J. Nold Kohlen- und Baustoffgrosshandlung v. Commission of the European Communities* [1974], kok. 00491. S. 179, 183

Yhdistetyt asiat 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73 *Coöperatieve Vereniging ‘Suiker Unie’ U.A., and others v. Commission of the European Communities* [1975], kok. 00002. S. 132

Asia 26/75 *General Motors Continental NV v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1975], kok. 001367. S. 372

Asia 43/75 *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976], kok. 00455. S. 144

Asia 13/76 *Gaetano Donà v. Mario Mantero* [1976], kok. 01333. S. 189

Asia 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976], kok. 01989. S. 10, 142, 145, 174, 236, 237

Asia 45/76 *Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen* [1976], kok. 02043. S. 10, 229

Asia 13/77 *SA G.B.-INNO-B.M. v. Association des détaillants en tabac (ATAB)* [1977], kok. 02115. S. 194, 195, 196

Asia 19/77 *Miller International Schallplatten GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1978], kok. 00131. S. 372, 374

Asia 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* [1978], kok. 00629. S. 9, 143, 144, 221, 226, 267, 276, 283

Asia 83/78 *Pigs Marketing Board v. Raymond Redmond* [1978], kok. 02347. S. 182

- Asia 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1979], kok. 00461. S. 107, 372
- Asia 238/78 *Ireks-Arkady GmbH v. Euroopan yhteisöjen neuvosto ja komissio* [1979], kok. 02955. S. 273, 337
- Asia 44/79 *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [1979], kok. 03727. S. 183
- Asia 68/79 *Hans Just I/S v. Tanskan veroministeriö* [1980], kok. 00501. S. 174, 229, 257, 314
- Asia 37/79 *Anne Marty SA v. Estée Lauder SA* [1980], kok. 02481. S. 199
- Yhdistetyt asiat 209/78–215/78 ja 218/78 *Heintz van Landewyck SARL ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1980], kok. 03125. S. 95
- Asia 158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH ja Rewe-Markt Steffen v. Hauptzollamt Kiel* [1981], kok. 01805. S. 227
- Asia 283/81 *Srl CILFIT ja Lanificio di Gavardo SpA v. Ministero della Sanità* [1982], kok. 03415. S. 164
- Asia 322/81 *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission of the European Communities* [1983], kok. 03461. S. 108
- Yhdistetyt asiat 314/81, 315/81, 316/81 ja 83/82 *Procureur de la République ja Comité national de défense contre l'alcoolisme v. Alex Waterkeyn ym.; Procureur de la République v. Jean Cayard ym.* [1982], kok. 04337. S. 203
- Asia 199/82 *Amministrazione delle finanze dello Stato v. SpA San Giorgio* [1983], kok. 03595. S. 257
- Asia 319/82 *Société de Vente de Ciments et Betons d l'Est v. Kerpen & Kerpen* [1983], kok. 04173. S. 116, 290
- Asia 14/83 *Sabine von Colson ja Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1984], kok. 01891. S. 143, 225, 252, 254
- Asia 222/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v. Georges Heylens ym.* [1987], kok. 04097. S. 205, 213
- Asia 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.* [1989], kok. 00803. S. 116, 119, 199
- Asia 5/88 *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* [1989], kok. 02609. S. 183
- Asia 68/88 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Helleenien tasavalta* [1989], kok. 02965. S. 143
- Asia C-322/88 *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles* [1989], kok. 04407. S. 28
- Asia C-213/89 *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ym. ["Factortame I"]* [1990], kok. I-02433. S. 143, 145, 228, 267, 276, 283, 285
- Asia C-177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990], kok. I-03941. S. 228
- Asia C-231/89 *Krystyna Gmurzynska-Bscher v. Oberfinanzdirektion Köln* [1990], kok. I-04003. S. 144
- Asia C-106/89 *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990], kok. I-04135. S. 339
- Asia C-234/89 *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG* [1991], kok. I-00935. S. 39, 117
- Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. v. Italian tasavalta* [1991], kok. I-05357. S. 25, 142, 201–205, 276, 313, 332, 370
- Asia C-345/90 *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ja Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon v. Ranskan tasavalta* [1991], kok. I-05505. S. 288
- Asia C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova SpA v. Siderurgica Gabrielli SpA* [1991], kok. I-05889. S. 199

- Asia C-282/90 *Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio* [1992], kok. I-01937. S. 187
- Asia C-271/91 *M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [”Marshall II”]* [1993], kok. I-04367. S. 225–229, 252–254, 273, 314
- Asia C-338/91 *H. Steenhorst-Neerings v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen* [1993], kok. I-05475. S. 228
- Asia C-236/92 *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava ym. v. Regione Lombardia ym.* [1994], kok. I-00483. S. 187
- Asia C-128/92 *H. J. Banks & Co. Ltd v. British Coal Corporation* [1994], kok. I-01209. S. 44–45, 48, 49, 136, 206, 229, 273, 276, 311–312
- Asia C-382/92 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta* [1994], kok. I-02435. S. 143
- Asia C-91/92 *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl* [1994], kok. I-03325. S. 173
- Asia C-365/93 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Helleenien tasavalta* [1995], kok. I-00499. S. 9–10
- Asia C-433/93 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta* [1995], kok. I-02303. S. 174
- Yhdistetyt asiat C-319/93, C-40/94 ja C-224/94 *Hendrik Evert Dijkstra v. Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA ja Cornelis van Roessel ym. v. De coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA ja Willem de Bie ym. v. De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA* [1995], kok. I-04471. S. 199
- Asia C-399/93 *H. G. Oude Luttikhuis ym. v. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA* [1995], kok. I-04515. S. 199
- Asia C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v. Belgian valtio* [1995], kok. I-04599. S. 143, 144
- Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93 *Jeroen van Schijndel ja Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* [1995], kok. I-04705. S. 115, 231
- Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland ja The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ym.* [1996], kok. I-01029. S. 25, 32, 46, 69, 201, 229, 231, 244, 247, 248, 249, 252, 257, 271, 273, 337, 370
- Asia C-5/94 *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd* [1996], kok. I-02553. S. 182, 229, 238, 271
- Asia C-39/94 *Syndicat français de l’Express international (SFEI) ym. v. La Poste ym.* [1996], kok. I-03547. S. 136, 288
- Yhdistetyt asiat C-192/95 – C-218/95 *Société Comateb, Société Panigua, Société Edouard et fils, Société de distribution de vins et liqueurs, Etablissements André Haan, Société Diffusion générale de quincaillerie, Société Diffusion générale, Société Cama Renault, Scp Ovide et Dorville, Société Ducros Guadeloupe, Société Comptoir commercial Caraïbes, Société Giafa, Société LVS, Société Catherine et Jean-Claude Tabar Nouval, Société L’Heure et L’Or, Société Général bazar bricolage, Société Grain d’or, Société Cash Service, Etablissements Efra, Société Farandole, Société Carat, Société Rio, Société guadeloupéenne de distribution moderne, Martinique automobiles SA, Socovi SARL, Etablissements Gabriel Vangour et Cie SARL, Simat Guadeloupe SARL v. Directeur général des douanes et droits indirects* [1997], kok. I-00165. S. 46, 315
- Asia C-66/95 *The Queen v. Secretary of State for Social Security, ex parte Eunice Sutton* [1997], kok. I-02163. S. 213, 228, 314
- Asia C-261/95 *Rosalba Palmisani v. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)* [1997], kok. I-04025. S. 174, 338

- Asia C-219/95 *P Ferriere Nord SpA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1997], kok. I-04411. S. 95
- Asia C-242/95 *GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner* [1997], kok. I-04449. S. 45–48, 76, 111, 174, 277, 279, 280–283, 285–286, 312–314, 315, 328, 347, 370
- Yhdistetyt asiat C-359/95 P ja C-379/95 P *Euroopan yhteisöjen komissio ja Ranskan tasavalta v. Ladbroke Racing Ltd.* [1997], kok. I-06265. S. 132
- Asia C-188/95 *Fantask A/S ym. v. Industriministeriet (Erhvervministeriet)* [1997], kok. I-06783. S. 282, 314
- Asia C-260/96 *Ministero delle Finanze v. Spac SpA* [1998], kok. I-04997. S. 33
- Asia C-326/96 *B.S. Levez v. T. H. Jennings (Harlow Pools) Ltd.* [1998], kok. I-07835. S. 33, 230, 312
- Asia C-185/95 P *Baustahlgewebe GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1998], kok. I-08417. S. 95
- Asia C-212/97 *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999], kok. I-01459. S. 158
- Asia C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV* [1999], kok. I-03055. S. 27, 115, 194, 198, 281, 287
- Asia C-186/98 *Maria Amélia Nunes ja Evangelina de Matos* [1999], kok. I-04883. S. 226
- Asia C-78/98 *Shirley Preston ym. v. Wolverhampton Healthcare NHS Trust ym. ja Dorothy Fletcher ym. v. Midland Bank plc* [2000], kok. I-03201. S. 230, 231
- Yhdistetyt asiat C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 ja C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero ja Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane ja Emilio Viñas Feliú* [2000], kok. I-04941. S. 254
- Asia C-352/98 P *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2000], kok. I-05291. S. 171, 185, 201, 203, 206, 351
- Yhdistetyt asiat C-441/98 ja C-442/98 *Kapniki Michailidis AE v. Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA)* [2000], kok. I-07145. S. 273, 337
- Asia C-443/98 *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA* [2000], kok. I-07535. S. 173
- Asia C-88/99 *Roquette Frères SA v. Direction des services fiscaux du Pas-de-Calais* [2000], kok. I-10465. S. 230
- Asia C-344/98 *Masterfoods Ltd v. HB Ice Cream Ltd.* [2000], kok. I-11369. S. 39, 125
- Asia C-1/99 *Kofisa Italia Srl v. Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA* [2001], kok. I-00207. S. 283
- Asia C-226/99 *Siples Srl, selvitystilassa, v. Ministero delle Finanze ja Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA* [2001], kok. I-00277. S. 283
- Yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98 *Metallgesellschaft Ltd ym., Hoechst AG ja Hoechst (UK) Ltd v. Commissioners of Inland Revenue ja HM Attorney General* [2001], kok. I-01727. S. 228, 273
- Asia C-144/99 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Alankomaiden kuningaskunta* [2001], kok. I-03541. S. 186
- Asia C-118/00 *Gervais Larsy v. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)* [2001], kok. I-05063. S. 32
- Asia C-390/98 *H. J. Banks & Co. Ltd v. The Coal Authority ja Secretary of State for Trade and Industry* [2001], kok. I-06117. S. 136
- Asia C-453/99 *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym.* [2001], kok. I-06297. S. 7, 25, 27, 33, 43–54, 55, 75, 101–102, 116–118, 143, 161, 174, 191, 194, 206, 221, 228–229, 255–256, 264–273, 276–288, 291–294, 300, 303, 312, 326–329, 332–340, 347, 357, 368–369, 373–375

- Asia C-478/99 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ruotsin kuningaskunta* [2002], kok. I-04147. S. 186
- Asia C-159/00 *Sapod Audic v. Eco-Emballages SA* [2002], kok. I-05031. S. 188
- Asia C-253/00 *Antonio Muñoz y Cia SA ja Superior Fruiticola SA v. Frumar Ltd ja Redbridge Produce Marketing Ltd* [2002], kok. I-07289. S. 27, 168, 174, 228, 238, 245, 255, 256, 284, 285, 334
- Asia C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich* [2003], kok. I-05659. S. 191
- Asia C-312/00 *P Euroopan yhteisöjen komissio v. Camar Srl ja Tico Srl* [2002], kok. I-11355. S. 206
- Asia C-472/00 *P Euroopan yhteisöjen komissio v. Fresh Marine Company A/S* [2003], kok. I-07541. S. 206, 351
- Asia C-13/01 *Safalero Srl v. Prefetto di Genova* [2003], kok. I-08679. S. 317
- Asia C-224/01 *Gerhard Köbler v. Republik Österreich* [2003], kok. I-10239. S. 32, 203, 237–239, 249, 268, 285
- Asia C-201/02 *The Queen, seuraavien hakemuksesta Delena Wells: hakemuksesta, v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* [2004], kok. I-00723. S. 34, 143, 166, 185
- Asia C-18/02 *Danmarks Rederiforening, DFDS Torline A/S:n puolesta v. LO Landsorganisationen i Sverige, SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikationin puolesta* [2004], kok. I-01417. S. 362
- Yhdistetyt asiat C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01 *AOK Bundesverband, Bundesverband der Betriebskrankenkassen (BKK), Bundesverband der Innungskrankenkassen, Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen, Verband der Angestelltenkrankenkassen eV, Verband der Arbeiter-Ersatzkassen, Bundesknappschaft ja See-Krankenkasse v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co., Mundipharma GmbH, Gödecke GmbH ja Intersan, Institut für pharmazeutische und klinische Forschung GmbH* [2004], kok. I-02493. S. 283, 287, 312
- Asia C-157/02 *Rieser Internationale Transporte GmbH v. Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- AG (Asfinag)* [2004], kok. I-01477. S. 329
- Asia C-222/02 *Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte ja Christel Mörkens v. Saksan liittotasavalta* [2004], kok. I-09425. S. 188
- Asia C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004], kok. I-09609. S. 191
- Asia C-327/02 *Lili Georgieva Panayotova ym. v. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie* [2004], kok. I-11055. S. 252
- Yhdistetyt asiat C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 *Rikosoikeudenkäynti v. Berlusconi ym.* [2005], kok. I-03565. S. 173
- Yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P *Dans Rørindustri A/S ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2005] kok. I-05425. S. 94
- Asia C-332/04 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Espanjan kuningaskunta* [2006], kok. I-00040 (julkaistu tiivistelmänä). S. 164
- Asia C-551/03 *P General Motors BV v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2006], kok. I-03173. S. 100
- Yhdistetyt asiat C-295/04 – C-298/04 *Vincenzo Manfredi ym. v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA ym.* [2006], kok. I-06619. S. 7, 25, 27, 43–44, 47, 50, 51–55, 63, 69, 116–118, 174, 199, 206, 221, 229, 237, 253, 256, 264, 267, 269–277, 279–285, 287, 289, 293, 300, 303, 312, 315, 326–337, 342, 347–352, 357, 358, 366, 368–369
- Asia C-105/04 *P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2006], kok. I-08725. S. 95

- Asia C-113/04 P *Technische Unie BV v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2006], kok. I- 08831. S. 95
- Asia C-486/04 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Italian tasavalta* [2006], kok. I-11025. S. 164
- Asia C-238/05 *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* [2006], kok. I-11125. S. 94
- Asia C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue* [2006], kok. I-11753. S. 268, 313
- Asia C-421/05 *City Motors Groep NV v. Citroën Belux NV* [2007], kok. I-00653. S. 53–54, 277, 280, 281, 283, 284, 287, 312, 328, 347–348
- Asia C-470/03 *A.G.M.-COS.MET Srl v. Suomen valtio ja Tarmo Lehtinen* [2007], kok. I-02749. S. 47, 329
- Asia C-432/05 *Unibet (London) Ltd ja Unibet (International) Ltd v. Justitiekanslern* [2007], kok. I-02271. S. 142, 144, 145, 175, 176, 258
- Asia C-321/05 *Kofoed v. Skatteministeriet* [2007], kok. I-05795. S.161
- Asia C-438/05 *Viking International Transport Workers' Federation ja Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP ja OÜ Viking Line Eesti* [2007], kok. I-10779. S. 26, 145, 191, 192, 233
- Asia C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan ja Svenska Elektrikerförbundet* [2007], kok. I-11767. S. 191, 192
- Asia C-199/06 *Centre d'exportation du livre français (CELF) ja Ministre de la Culture et de la Communication v. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)* [2008], kok. I-00469. S. 288
- Asia C-348/06 P *Euroopan yhteisöjen Komissio v. Marie-Claude Girardot* [2008] kok. I-00833. S. 215–216
- Asia C-268/06 *Impact v. Minister for Agriculture and Food ym.* [2008], kok. I-02483. S. 258
- Asia C-349/07 *Sopropé - Organizações de Calçado Lda v. Fazenda Pública* [2008], kok. I-10369. S. 256
- Yhdistetyt asiat C-378/07 – C-380/07 *Kiriaki Angelidaki ym. v. Organismos Nomarchiakis Auto-dioikisis Rethymnis, Charikleia Giannoudi v. Dimos Geropotamou ja Georgios Karabousanos ja Sofoklis Michopoulos v. Dimos Geropotamou* [2009], kok. I-03071. S. 339
- Asia C-440/07 P *Euroopan yhteisöjen komissio v. Schneider Electric SA* [2009] I-06413. S. 184
- Asia C-555/07 *Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* [2010], kok. I-00365. S. 26
- Asia C-496/08 P *Pilar Angé Serrano ym. vastaan Euroopan parlamentti* [2010], kok. I-01793. S. 216
- Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08 *Club Hotel Loutraki AE ym. v. Ethnico Symvoulío Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias ja Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) v. Ethnico Symvoulío Radiotileorasis* [2010], kok. I-04165. S. 208
- Asia C-429/09 *Günter Fuß v. Stadt Halle* [2010], kok. I-12167. S. 201–202, 207, 229, 271
- Asia C-338/09 *Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH v. Landeshauptmann von Wien* [2010], kok. I-13927. S. 196–197
- Asia C-439/08 *Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers (VEBIC) VZW* [2010], kok. I-12471. S. 199
- Asia C-360/09 *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt* [2011], kok. I-05161. S. 43–44, 55–56, 129, 199, 221, 277–280, 287, 312, 326–329, 335–336, 347–348, 368
- Asia C-50/09 *Euroopan komissio v. Irlanti* [2011], kok. I-00873. S. 164
- Yhdistetyt asiat C-89/10 ja C-96/10 *Q-Beef NV v. Belgian valtio ja Frans Bosschaert v. Belgian valtio, Vleesgroothandel Georges Goossens en Zonen NV ja Slachthuizen Goossens NV* [2011] kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 229, 257, 273

- Asia C-311/10 *Euroopan komissio v. Puolan tasavalta* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 186
- Asia C-347/10 *Salemink v. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 189
- Asia C-221/10 *P Artega GmbH v. Euroopan komissio et Saksan liittotasavalta* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 187
- Asia C-22/11 *Finnair Oyj v. Timy Lassooy* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 35
- Asia C-520/10 *Lebara Ltd v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 215
- Asia C-199/11 *Europese Gemeenschap v. Otis NV ym.* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 56, 124, 131, 264, 270, 280, 287, 312, 326, 329, 330, 335, 337, 342, 347–351, 357
- Asia C-17/10 *Toshiba Corporation ym. v. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 121
- Asia C-618/10 *Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camino* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 280
- Asia C-536/11 *Bundeswettbewerbssbehörde v. Donau Chemie ym.* [2013], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 56, 129, 178, 256, 278, 312, 327
- Asia C-681/11 *Schenker ym.* (Ratkaisuehdotus, julkisasiamies Kokott, ei vielä ratkaistu). S. 256, 371, 379

Yleinen tuomioistuin

(Kronologisessa järjestyksessä ratkaisuvuoden mukaan.)

- Asia T-66/92 *Herlitz AG v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1994], kok. II-00531. S. 372
- Asia T-83/91 *Tetra Pak International SA v. komissio* [1994] kok. II-00755. S. 215
- Asia T-141/89 *Tréfileurope Sales SARL v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-00791. S. 95, 144
- Asia T-142/89 *Usines Gustave Boël SA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-00867. S. 95
- Asia T-143/89 *Ferriere Nord SpA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-00917. S. 95
- Asia T-144/89 *Cockerill-Sambre SA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-00947. S. 95
- Asia T-145/89 *Baustahlgewebe GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-00987. S. 95
- Asia T-147/89 *Société métallurgique de Normandie v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-01057. S. 95
- Asia T-148/89 *Tréfilunion SA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-01063. S. 95
- Asia T-149/89 *Sotralentz SA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-01127. S. 95
- Asia T-150/89 *G. B. Martinelli v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-01165. S. 95
- Asia T-151/89 *Société des treillis et panneaux soudés v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-01191. S. 95
- Asia T-152/89 *ILRO SpA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1995], kok. II-01197. S. 95
- Asia T-338/94 *Finnish Board Mills Association – Finnboard v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1998], kok. II-01617. S. 95
- Asia T-175/95 *BASF Coatings AG v. Euroopan yhteisöjen komissio* [1999], kok. II-01581. S. 374
- Asia T-174/00 *Biret International SA v. Euroopan unionin neuvosto* [2002], kok. II-00017. S. 185
- Asia T-9/99 *HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01487. S. 93

- Asia T-15/99 *Brugg Rohrsysteme GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01613. S. 93–94
- Asia T-16/99 *Lögstör Rör (Deutschland) GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01633. S. 93–94
- Asia T-17/99 *KE KELIT Kunststoffwerk GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01647. S. 93–94
- Asia T-21/99 *Dansk Rørindustri A/S v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01681. S. 93–94
- Asia T-23/99 *LR AF 1998 A/S, aiemmin Løgstør Rør A/S v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01705. S. 93–94
- Asia T-28/99 *Sigma Technologie di rivestimento Srl v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01845. S. 93–94
- Asia T-31/99 *ABB Asea Brown Boveri Ltd v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2002], kok. II-01881. S. 93–94
- Asia T-56/00 *Dole Fresh Fruit International Ltd v. Euroopan unionin neuvosto ja Euroopan yhteisöjen komissio* [2003], kok. II-00577. S. 185
- Asia T-368/00 *General Motors ja Opel Nederland BV v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2003], kok. II-04491. S. 100–101
- Yhdistetyt asiat T-5/00 ja T-6/00 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie BV v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2003], kok. II-05761. S. 95
- Asia T-47/03 *Jose María Sison v. Euroopan unionin neuvosto* [2007], kok. II-00073 (julkaistu tiivistelmänä). S. 184
- Asia T-351/03 *Schneider Electric SA v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2007], kok. II-02237. S. 184
- Asia T-201/04 *Microsoft Corp. v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2007], kok. II-03601. S. 110
- Asia T-212/03 *My Travel Group plc v. Euroopan yhteisöjen komissio* [2008], kok. II-01967. S. 186
- Asia T-429/05 *Artegodan GmbH v. Euroopan komissio* [2010], kok. II-00491. S. 187
- Asia T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide) v. Euroopan komissio* [2011], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 56, 129, 312, 326
- Asia T-344/08 *EnBW Energie Baden-Württemberg AG v. Euroopan komissio* [2012], kok. 00000 (ei vielä julkaistu). S. 56, 129, 312, 326
- Asia T-539/12 *Ziegler SA v. Commission* (ei vielä ratkaistu, tieto kanteesta: EUVL 23.2.2013 C 55 s. 16–17). S. 186

Komission päätökset

(Kronologisessa järjestyksessä päätösvuoden mukaan.)

- Komission päätös 78/670/EEC, 20.7.1978, asia N:o IV/28.852 *GB-Inno-BM/Fedetab* + IV/29.127 *Mestdagh-Huyghebaert/Fedetab*, asia IV/29.149 *Fedetab*, EYVL L 224, 15.8.1978, s. 29–45. (*Fedetab*). S. 95
- Komission päätös päätös 88/518/EEC, 18.7.1988, asia IV.30.178 *Napier Brown – British Sugar*, EYVL L 284, 19.10.1988 s. 41–59. (*British Sugar*). S. 379
- Komission päätös 89/515/EEC, 2.8.1989, asia IV/31.553 *Welded steel mesh*, EYVL L 260, 6.9.1989, s. 1–44. (*Welded steel mesh*). S. 95–96
- Komission päätös 94/601/EC, 13.7.1994, asia IV/C/33.833 *Cartonboard*, EYVL L 243, 19.9.1994, s. 1–78. (*Cartonboard*). S. 95

- Komission päätös 1999/60/EC, 21.10.1998, asia IV/35.691/E-4 *Esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli*, EYVL L 24, 30.1.1999, s. 1–70. (*Pre-insulated pipe*). S. 93–94
- Komission päätös 2000/117/EC, 26.10.1999, asia IV/33.884 *Nederlandse Federative Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied and Technische Unie*, EUVL L 39, 14.2.2000, s. 1–28. (*FEG & TU*). S. 95–96
- Komission päätös 2007/53/EY, 24.3.2004, asia COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, EUVL L 32, 6.2.2007, s. 23–28 (EUVL:ssä tiivistelmä, itse päätös saatavissa komission kilpailun pääosaston Internet-sivulta http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html). (*Microsoft*). S. 110
- Komission päätös 2005/8/EY, 24.6.2004, asia COMP/A.38549 *Belgian arkkitehtiliitto*, EUVL L 4, 6.1.2005, s. 10–11 (EUVL:ssä tiivistelmä, itse päätös saatavissa komission kilpailun pääosaston Internet-sivulta http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html). (*Belgian arkkitehtiliitto*). S. 95–96

Asiahakemisto

Abstrakti oikeus s. 154–158, 180, 189–194,
197, 214–220, 242–246, 251–252,
267–268, 292

Adekvaattisuus (ks. myös Ennakoitavuus)
s. 57, 359–363

Antitrust injury -oppi s. 319, 335

Any individual (ks. myös *Individual*) s. 51–53,
118, 265, 326–337, 348

Arvopaperimarkkinoiden sääntely s. 363–364

Asfaltti s. 64, 330

Ashurstin tutkimus 2004 s. 4, 7, 8, 57, 62,
301, 333

Asianajotoimisto (ks. myös Oikeudellinen
neuvonantaja) s. 371

Collective Redress in Antitrust -tutkimus
2012 s. 127, 298

Common law s. 210

Compliance-ohjelma s. 379

Corrective justice (ks. Korjaava oikeudenmu-
kaisuus)

DCFR s. 205, 340

De minimis -tiedonanto s. 90–91, 133

Direktiivien implementointi s. 9–10, 19,
34–35, 41, 43, 61, 160, 170, 173–174,
186, 187, 190, 207, 223, 307–308, 393

Direktiivi kilpailuoikeudellisesta vahingon-
korvauksesta

- Direktiiviesitys 2013 s. 22, 30, 41,
56–61, 125–129, 293, 296–300, 331,
336, 341, 344–357, 365–367, 377,
382–383, 393–394

- Mahdollisuus ja merkitys s. 6, 24–30,
34–35, 393–394

- Varhaiset esitykset s. 29

Dominanssi (ks. myös Määrävä markkina-
asema) s. 112

Ekskulpaatiovastuu

- Merkitys s. 65, 73, 378–379
- Soveltuminen kilpailunrajoituskonteks-
tissa s. 73, 378–379

Elinkeinonharjoittaja

- Käsite s. 65–66, 89–90

- KRL:n mukaisena korvaukseen
oikeutettuna s. 65–66, 330, 338–339

Elinkeinonvapaus s. 156, 189, 209, 215, 212,
218

Ennakoitavuus (vahingon, ks. myös Adek-
vaattisuus) s. 70, 323, 356–363

Ensisijaiset toteutumistavat (oikeuksien)
s. 202, 242–246

Epäsuorat vahingonkärsijät s. 58–60, 71,
81–87, 103, 111, 300, 319–322, 328, 336,
345, 352, 366–367

Erityinen kilpailuoikeus tai säännelty
markkinat s. 134–135

Etäisyys (vahingon) s. 349, 354, 358–364
EU

- Vahingonkärsijänä s. 330–331

EU-kansalaisen oikeudet s. 182

EU:n korvausvastuu (ks. myös Vertikaalinen
korvausvastuu)

- EU-oikeuden osana s. 25–26, 171–178,
184, 200–204, 206

- Edellytykset s. 171–178, 184–189,
200–204

EU:n perusoikeuskirja

- Asiakirjana s. 180–192

- Jako oikeuksiin ja periaatteisiin
s. 180–182, 236

- Oikeudellinen sitovuus s. 180–192

- Vahingonkorvaukseen viittaaminen
s. 204, 207

EU-oikeudellinen oikeus (ks. myös ”Varsinai-
nen EU-oikeudellinen oikeus”) s. 141–
199, 212, 214, 216, 219, 223–258, 275,
279, 292, 294–299, 316, 318

EU-oikeuden etusija s. 24, 145–146, 224, 235

EU-oikeuden toteuttaminen s. 3, 9, 10–37,
47–52, 69, 142–154, 162, 170, 174–179,
190–193, 198–203, 217–255, 259, 261,
263–285, 288, 292, 296, 298–302, 306,
317–318, 377, 385–388, 391

Euroopan ihmisoikeussopimus s. 175–180,
233, 258

Euroopan parlamentti s. 30, 127, 298, 346

Fiskaalinen monopoli s. 131

Hintavaikutus s. 367

Hohfeldilaiset etuasetat s. 155–157

Hohfeldilaiset rasiteasetat s. 155–157

Hohfeldilaiset relaatiot (ks. myös Relaatioissa ilmeneminen) s. 157

Individual (ks. myös *Any individual*) s. 51, 144, 175, 247, 252, 265–267, 285, 328, 330

Innovointi s. 113

Intressi s. 4, 135, 150–153, 167–168, 188, 191, 205, 213, 215, 278, 333, 335, 337

Itsenäinen kanne s. 123

Julkinen kuuleminen s. 29, 56, 298

Julkinen täytäntöönpano tai noudattamisen valvonta s. 4–5, 40, 58, 113, 124, 129, 345–346, 373–374

Julkiset hankinnat s. 35, 138, 174, 204–205, 208

Julkisyhteisö

- Kilpailunrajoittajana s. 47–48, 132–133, 154
- Korvaukseen oikeutettuna s. 50–51, 65, 67–68, 154, 330, 338

Jäsenvaltio (käsite EU-oikeudessa) s. 47

Jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu

- Edellytykset s. 47–49, 170–172, 182, 185–190, 201–208, 228–229, 237–238, 246, 273–274, 349–351, 368–370
- Edellytysten yleistettyvyys s. 47–49, 137, 201–208, 349–351, 368–370
- EU-oikeuden osana s. 24–26, 143, 158, 160, 174, 178, 201–208, 220, 223, 225, 228–229, 237–238, 245
- Kehitys s. 24–25, 223, 280
- Sääntelevä oikeusjärjestys s. 220, 228–230, 237–238, 273–273, 312–317, 393

Jäsenyysvelvoitteen rikkominen s. 186, 201

Kansainvälinen yksityisoikeus s. 58, 362

Kansalaisten vapaa liikkuvuus (ks. myös

Työntekijöiden vapaa liikkuvuus) s. 181

Kansalliset kilpailuviranomaiset

- Kilpailu- ja kuluttajavirasto s. 63, 92, 103, 361
- Päätösten merkitys siviiliprosessissa s. 124–130

Kantelu komissiolle s. 337

Kartelli

- Kilpailunrajoituksena s. 73–80, 86–88, 90–96, 131–132, 138, 349, 351, 367
- Olettama vahingollisuudesta korvausasioissa s. 349, 351, 367

Kausaliteetti (ks. Syy-yhteys)

Kilpailua rajoittava sopimus

- Horisontaalinen s. 90–105, 379–380
- Kielto s. 90–105
- Vertikaalinen s. 53, 76, 90, 91–94, 97–105, 379–380

Kilpailulaki

- Korvaussäännös s. 3, 61–66, 69, 72, 135, 338–342
- Siirtymäsäännös s. 66, 75, 364

Kilpailunrajoittaja s. 4, 6, 63, 75–77, 81–82, 86–87, 109–111, 124, 128, 314, 352, 355–356, 371

Kilpailunrajoittamistarkoitus s. 91

Kilpailunrajoituksesta aiheutuva vahinko (ks. myös Kilpailua rajoittava sopimus ja Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kielto) s. 2–3, 85–87

Kilpailunrajoitusta koskevan sopimuksen rikkominen s. 73–74

Kilpailuviranomaiset

- Mahdollisuus priorisoida tehtäviä s. 128
- Päätösten sitovuus siviiliprosessissa s. 124–130

Kohtuullistaminen s. 76–77

Kohtuuton sopimusehto s. 76–77, 137–138

Kollektiivinen boikotti s. 93–94

Kollektiiviset oikeussuojakeinot

- Harmonisointihanke s. 29–30, 297–300
- Komission suositus (2013) s. 29–30, 298

Kolluusio s. 93, 134

Kolmannelle aiheutunut vahinko (ks. myös Seurannaisvahinko) s. 70, 352, 357, 363–364

Kolmassopimus (ks. myös Lisäsopimus) s. 76

Komissio

- Kilpailuprosessin asiakirjojen suoja s. 55, 59, 129, 277–278, 336
- Päätösten sitovuus s. 124–130
- Vahingonkärsijän edustajana s. 330
- (ks. myös Vihreä kirja ja Valkoinen kirja)

Kompensatorinen funktio (ks. myös Reparatiivisuus) s. 4–5, 59, 86, 302–303, 320–322, 325

Kondiktio (ks. Perusteettoman edun palautus)

Konkreettinen oikeus (ks. myös Konkretisointi)

- Ensisijainen s. 201, 243–246, 251–252, 281, 288, 292

- Toissijainen s. 158, 201, 219–221, 243–246, 251–252, 281, 288, 292

Konkretisointi

- Ensisijainen s. 243–246, 252, 288

- Toissijainen s. 243–246, 281, 288, 292

Kontekstuaalinen oikeusjärjestys s. 192–193, 306, 385

Kontrollivastuu s. 73

Korjaava oikeudenmukaisuus s. 86, 129, 320–325, 358, 367, 377

Korjaavat oikeuskeinot s. 184, 214, 220, 243–248, 259, 261, 280–302, 315, 388

Korvattavat vahingot s. 62–72, 85–88, 103, 110–111, 113, 134, 205, 229, 273, 312, 315–316, 323, 324, 340, 348–349, 354–366, 378–379

Korvaukseen oikeutetut

- Aseman merkitys s. 6, 58, 60, 317–, 326–
- Henkilön merkitys s. 6, 317–, 326–, 336
- Sääntelevä oikeusjärjestys s. 317–318
- Sääntelyyn vaikuttavat seikat s. 318–324

Korvaukselpoisuus s. 2, 62, 73, 101, 102, 110, 114, 316, 319, 323

KRL

- Korvaussäännös s. 12, 42, 64–72, 78, 127, 330, 338–359, 364
- Soveltuminen kilpailulain tultua voimaan s. 42, 66

Kuluttaja

- Korvaukseen oikeutettuna s. 65, 92, 110–113, 322, 328, 333, 338
- Kuluttajan haitta s. 113
- Kuluttajan hyöty s. 105
- Suojelu kilpailuoikeudella s. 110–113, 333

Lainvalinta kansallisten oikeusjärjestysten välillä s. 8, 58, 125, 362

Leniency (sakoista vapauttaminen)

- Asiakirjojen suoja s. 55–60, 129, 256

- Käsittely direktiiviesityksessä 2013 s. 129, 336, 345–346

- Yhteensovittaminen yksityisen täytäntöönpanon kanssa s. 129, 336, 345–346

Liiketoimintajärjestö (ks. myös Yritysten yhteenliittymä) s. 95–96

Lissabonin sopimus s. 6, 31, 181, 195–197

Lisäsopimus (ks. myös Kolmassopimus) s. 76, 92

Lojaliteettiperiaate (sopimusoikeudellinen) s. 74

Luottamuksensuoja s. 185–186

Lähimarkkinat (ks. myös Riippuvaiset markkinat) s. 110

Maantieteelliset markkinat (ks. myös Relevantit markkinat) s. 90, 93, 106

Making antitrust damages actions more effective -raportti 2007 s. 103, 295, 322

Markkinarakenne

- Merkitys s. 354
- Oligopolistinen s. 93, 354

Markkinaoikeus s. 64, 127, 361

Markkinaolosuhteet s. 128, 354

Markkinavoima s. 97, 109, 378

Markkinoiden määrittely (ks. myös Relevantit markkinat) s. 90–91, 99, 107–109

Markkinoiden sulkeminen (*exclusion*) s. 63, 82, 107–113

Merkittävä vastuu kilpailun rajoittamisesta s. 340–341, 343, 374–375

Merkitykselliset markkinat s. 90

Metsä s. 77, 321

Miellettävissä oleva seuraus s. 359–364

Mitättömyyskanne s. 176, 337

”Muu oikeutus” s. 158–, 192

Myötävaikutus s. 186, 340, 375

Määräävä markkina-asema

- Käsitteenä s. 103–114, 133
- Toteaminen s. 107, 112, 128, 376–378

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

- Aiheutuva vahinko s. 85–86, 103–104
- Kielto ja sen rikkominen s. 2, 40–50, 61, 103–114, 122–123, 128–134, 194–198, 269, 284, 372, 376–380
- Tuottamuksellisuus – – yhteydessä s. 376–380

Norminsuojatarkoitus tai -alue s. 67, 333, 343

Oikeudellinen neuvonantaja (ks. myös Asianajotoimisto) s. 184, 373, 379

Oikeuden ensisijainen toteutumistapa s. 245, 248, 318

Oikeuden heijastuma tai edustuma s. 183, 215, 218, 220–221

Oikeuden ja oikeuskeinon suhde s. 209–

Oikeuden ja velvollisuuden suhde s. 154–155

Oikeudettoman rikastumisen kieltö s. 81, 340

Oikeuksia yksityisille suova sääntö s. 161, 171–173, 185–193, 207–208

Oikeus hyvään hallintoon s. 193, 204, 215

”Oikeus kilpailullisesti toimiviin sisämarkkinoihin” s. 194–199, 267, 288–289, 302–306

Oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan s. 177–179, 193–199, 221, 224, 233, 286, 317

Oikeuskeino s. 13, 15, 19–20, 33–54, 78–79, 117–120, 141–153, 159–193, 209–, 223–, 264–, 302–

Oikeusvoima s. 126–128

Oligopoli s. 93, 134, 354

Omaisuuden suoja s. 214–215

Osakkeenomistaja

- Vahingonkärsijänä s. 86, 336

Ostamatta jättänyt

- Tunnistaminen s. 67, 86
- Vahingonkärsijänä s. 67, 86, 336

Ostokartelli s. 77, 346

Oxeran raportti 2009 s. 57, 71, 103, 104, 111, 295

Pakottava lainsäädäntö

- Osana sopimusta s. 74–75

Palveluiden vapaa liikkuvuus s. 181

Passing-on

- Defensiivinen vetoaminen s. 71, 319, 366
- Ilmiönä s. 60, 316, 319, 366
- Offensiivinen vetoaminen s. 60, 366
- Olettama s. 366

Perusteettoman edun palautus s. 78–, 116, 279, 314, 338

PETL s. 205, 213, 340

Private enforcement (ks. Yksityisoikeudellinen täytäntöönpano)

Prosessiautonomia

- Käsite s. 10, 25, 33–37, 47–54, 137–151, 163, 170–182, 193, 217–231, 239–249, 256–258, 275–276
- -lausuma s. 33, 54, 143, 170–171, 174, 201, 226, 244, 257–258, 268–273, 277–296, 317, 369
- -oikeuskäytäntö s. 137, 151, 181–182, 190, 217–225, 238, 256, 268, 280, 310
- Toimintaperiaatteet s. 35, 146, 193, 227, 239, 248–249, 271, 275–276, 318, 350

Potentiaalinen kilpailija

- Vahingonkärsijänä s. 85–86, 111

Puhdas varallisuusvahinko (ks. myös Kilpailunrajoituksesta aiheutuva vahinko)

- Arvottaminen vahinkona s. 324, 326, 367
- Erittäin painavat syyt korvattavuuden edellytyksenä s. 68–70
- Rajanveto muihin vahinkoihin s. 62–63

Puolustautumisoikeudet s. 183–184

Puuttumattomuusperiaate s. 74

Pätemättömyysvaikutus s. 4, 74–76, 114–, 195, 269, 281, 287, 290

Pääoman vapaa liikkuvuus s. 181

Rajoitettu vastuu s. 345–346

Ranskan kieli unionin tuomioistuimessa ja tuomioissa s. 165

Reaktiivisuus s. 207–208, 243, 295

Reilu kilpailu s. 185, 197, 199, 255

Relaatioissa ilmeneminen s. 189, 197, 202, 220, 242–243

Relevantit markkinat (ks. myös Maantieteelliset markkinat; Markkinoiden määrittely), s. 99, 107, 132

Reparatiivisuus (ks. myös Kompensatorinen funktio) s. 208, 213, 219–220, 243

Riippuvaiset markkinat (ks. myös Lähimarkkinat) s. 104

Riisto (*exploitation*) s. 110–113

Riittävän oikeussuojan vaatimus s. 225–240, 252–259, 300–305, 321, 341–358, 365, 374–381, 390–391

Rikastumiskielto s. 5, 71, 81

Rikos s. 63, 80, 184

Rikosoikeudellinen sääntely s. 121, 314

Rinnakkainen soveltaminen (EU:n ja kansallisen kilpailuoikeuden) s. 38–41, 121, 126

Rooma II -asetus s. 58, 125, 204, 362

Ryhmäpoikkeusasetus

- Soveltumisen peruuttaminen s. 106
- Todistustaakka järjestelyn sallittavuudesta – soveltuessa s. 105

Saamisoikeus s. 155, 193, 201, 203, 207, 214, 220, 243–245, 292

Sakko (ks. myös Seuraamusmaksu) s. 186, 226, 346, 372–373, 379

Sallittu horisontaalinen yhteistyö (ks. myös Tietojenvaihto) s. 96

Satama s. 45

Sateenvarjoasiakas s. 86–87

Sateenvarjoefekti s. 86–87

Seuraamusmaksu (ks. myös Sakko)

- Määrittäminen s. 96, 226, 301
- Tuottamuksellisuuden ja tarkoituksellisuuden merkitys s. 371–375

Seurannaiskanne s. 123–124

Seurannaisvahinko (ks. Kolmannelle aiheutunut vahinko)

Sijoittautumisvapaus s. 26, 158, 181, 182, 218, 220, 243, 253

Sisämarkkinaimperatiivi s. 6, 321–326, 367, 377

Sitoumuspäätös s. 125

Sopimuksen tulkinta s. 74

Sopimusehto

- Lainvastaiseen menettelyyn liittyvä s. 75–82, 116, 284, 315, 355

Sopimuskumppani

- Erehdyttäminen s. 75
- Korvaukseen oikeutettuna s. 67
- Vahingonaiheuttajana s. 67, 72, 73, 355
- Vahingonkärsijänä s. 67, 78, 346
- Vastuullisena s. 67, 72, 78, 80–82, 346

Sopimusoikeuden yleiset opit s. 75

Sopimusperusteinen vastuu tai Sopimusvastuu s. 63–74, 340–341, 355–362

Sopimusrikkomus

- Kilpailunrajoitus sopimusrikkomuksena s. 73, 355–356, 378
- Viivästys s. 355–356
- Virhe s. 73, 74

Sopimussuoritus

- Palautus s. 4, 46, 73–83
- Perusteettomuus kilpailunrajoituksen vuoksi s. 82–83

Sopimusten pätemättömyys, tehottomuus tai mitättömyys (ks. Pätemättömyysvaikutus)

SopMenL

- Hyvän tavan vastaisuus s. 68–69, 94
- Rikkomuksella aiheutettujen vahinkojen korvaaminen s. 137

State compulsion -oppi s. 132

Subjekttiivinen oikeus s. 153–154

Sulautuma-asetus s. 24, 135–136

Suora soveltaminen, suora soveltuvuus, s. 25, 143, 172

Syy-yhteys

- Katkeaminen s. 70–71, 101, 331, 365–366
- Kilpailunrajoituskontekstissa s. 51–64, 67–72, 78–80, 86–88, 194–196, 317–, 347–
- Käsittely EU-oikeudessa vertikaalisen korvausvastuun yhteydessä s. 348–350

Taloudellinen tehokkuus s. 6, 320–321

Tarkoituksellinen vahingon aiheuttaminen s. 70–71, 323–325, 356, 364

Tavaroiden vapaa liikkuvuus s. 181

Tehokkuuseriaate

- Direktiiviesityksessä 2013 s. 59–61, 293, 297, 349, 353
- Kehitys s. 257–258
- Korvaukseen oikeutettujen arvioinnin yhteydessä s. 326–
- Mahdottomuuden kielto s. 257–258
- Suhteettoman vaikeuden kielto s. 33, 52, 257, 270, 286
- Syy-yhteyden arvioinnin yhteydessä s. 352–
- Tuottamuksen arvioinnin yhteydessä s. 374–

Teleologinen tulkinta s. 163–164, 255, 290, 303, 332, 358

Tienpäällystys (ks. myös Asfaltti) s. 321

Tietojenvaihto s. 77, 94

Todistustaakka

- Jaosta joustaminen s. 377
- Kilpailunrajoituksesta s. 66, 123
- Poikkeuksen soveltumisesta s. 105, 348

- Syy-yhteyden kontekstissa s. 354–
- Tuottamuksen kontekstissa s. 66, 73, 377–378
- Vahingosta s. 66, 123, 354–
- Todistusvoima tai -arvo s. 125–126
- Todistusvoimainen kieli
 - EU-säädösten s. 164–165
 - Merkitys s. 165
 - Unionin tuomioistuimen tuomioissa s. 165
- Toimituksesta kieltäytyminen s. 108
- Tulkintavaikutus
 - Edellytykset s. 339
 - Osana EU-oikeutta s. 24, 34–36, 170, 224, 339
 - Sovellusala s. 24, 34–36, 339
- Tuotemerkinnät s. 255, 284
- Tuottamus
 - Poistavat seikat s. 370–
 - Tuottamusolettama s. 325, 373, 377, 380–383
 - Tuottamusolettaman kumoaminen s. 382–383
- Tuotteen ominaisuudet s. 110
- Tyhjäksitekemättömyysedellytys
 - EU:n ja Suomen oikeuden jäsentämisessä s. 240, 251, 305, 357
 - *Van Gervenin* analyysissä s. 240
- Työntekijä
 - Oikeudet s. 189, 202
 - Vahingonkärsijänä s. 70, 86, 336
- Työntekijöiden vapaa liikkuvuus s. 188, 205
- Täyden korvauksen (*full compensation*) periaate s. 71, 236, 252–253, 316, 367
- Täytäntöönpanoasetus 1/2003 s. 24–27, 39, 55, 61, 66, 88, 103, 105–109, 119, 120–127, 135–137, 196, 230, 371
- Unionin tuomioistuin
 - EU-oikeuden tulkitsijana s. 6, 24–25, 31–33, 36
 - Kannanottojen sitovuus s. 31–33
 - Ratkaisujen laatiminen s. 165, 262
 - Teleologinen päätöksenteko s. 163–165, 255, 290, 303, 332, 358
 - Työjärjestys s. 165
- Vaaran suunta s. 343
- Vahingon aiheuttamishetki s. 354, 359, 361–362
- Vahingon aiheuttamispaikka s. 362
- Vahingon aiheuttanut s. 42, 65, 71, 73, 88, 96, 120, 134, 203, 206, 316, 320, 323–325, 331, 340, 355, 360
- Vahingon arvioiminen s. 351, 353
- Vahingonkärsijä (ks. Korvaukseen oikeutetut)
- Vahingon määrittäminen
 - Komission ohjeasiakirjaluonnos s. 56, 295–296, 349, 366–367
 - Komission tiedonanto (2013) s. 56–57, 295–296, 349, 353, 366
 - Yleensä kilpailunrajoitustilanteessa s. 56–57, 60–61, 81–82, 349, 358–359, 366
- Valkoinen kirja
 - Dokumenttina s. 28–30
 - Kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvistä korvauksanteista 2008 s. 13, 27–30, 50, 57–60, 125–127, 135, 293–296, 300, 325, 330, 331, 344–349, 357, 365–370, 373, 377, 379, 382
- Valtiontuki
 - EU-oikeutta rikkoen myönnettyyn liittyvä vahingonkorvaus s. 136–137, 288, 352
 - Säätely EU-oikeuden osana s. 26, 194, 255
 - Tiedonanto valtioneuvoston suositusten soveltamisesta 2009 s. 137, 288, 352
- Vanhentuminen
 - Korvaussaatavan s. 59, 61–65, 213, 227, 229, 270–271, 273, 275, 361
 - Pätemättömyyden s. 116–117
 - Pätemättömyyteen perustuvan palautusvaateen s. 117
- ”Varsinainen EU-oikeudellinen oikeus” s. 145, 151, 156–221, 242–252, 261–295, 316
- Vastaavuusperiaate s. 25, 33, 35, 46, 52, 54, 142, 175, 182, 224, 226–227, 230, 239, 240, 251, 253, 256–258, 270, 273, 277, 341, 347, 369
- Velvoite tai velvollisuus (oikeuden vastinparina) s. 154–157, 164, 188, 207, 217, 376, 377
- Velvollisuus rajoittaa vahinkoa s. 236, 356

Vertikaalinen korvausvastuu (ks. myös Jäsenvaltion korvausvastuu ja EU:n korvausvastuu)

- Edellytykset s. 26, 170–172, 184, 187, 189, 193, 200–207, 219, 229, 246, 307, 332, 337, 347–351, 370, 391
- Edellytysten yleistettävyys s. 26, 137, 206–207, 229, 307, 332, 337, 370
- EU-oikeuden osana s. 200–203, 206–207

Vertikaalinen markkinaintegraatio s. 93

Vihreä kirja

- Dokumenttina s. 28–30
- Kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvistä korvauskanteista 2005 s. 4, 27–30, 57–60, 111, 291–295, 301, 323, 345, 353, 354, 370, 372, 373

Vilpittömän yhteistyön periaate s. 10, 28, 33, 36, 42–43, 55, 119, 125, 145, 175, 193–198, 219, 224–226, 235, 254–259, 302, 327

Vähämerkityksellisyys s. 90–91, 129, 133

Välitön (oikeus)vaikutus s. 24–26, 45–46, 119, 135–136, 172–176, 187, 190, 203, 232, 235–238, 251–252, 265, 269, 271, 276, 286, 292–293, 393

Yhdenmukaistettu menettelytapa s. 40, 51, 80, 89–97, 104–114, 119–121, 130, 134, 270, 275, 335

Yhteistyökumppani

- Vahingonkärsijänä s. 86, 336, 346

Yhteistyötiedonanto 2004 s. 28, 39, 103, 115, 124

Yhteisvastuu s. 346

Yhteisyritys s. 96

Yksinoikeus s. 134

Yksityinen subjekti (ks. myös *Individual*) s. 154, 160, 167–173, 184, 193, 314, 329

Yksityisoikeudellinen täytäntöönpano tai noudattamisen valvonta s. 3–5, 59, 86, 111, 129, 141, 295

Yleisestävyys s. 6, 59, 123, 129, 248, 291, 295, 320

Yleisestävä tai ennaltaehkäisevä funktio s. 59, 124, 129, 291, 295, 320–325

Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu s. 131

Yleiskielisyys s. 12, 44, 52, 55, 118, 150, 157, 203, 216, 221, 243–248, 271–277, 284, 294, 296, 316, 388

Ylihinta s. 2, 51, 59, 67, 74–82, 87, 101, 110–111, 119, 197, 303, 314–315, 354–356, 367

Yllätyksellisyys (vahingon) s. 354, 358–364

Yrityskauppavalvonta s. 24, 135–136, 186

Yrityskeskittymä s. 135–136, 186

Yritysten yhteenliittymä

- Korvausvastuun jakautuminen s. 95–96
- Käsite s. 61, 89–90, 95, 104
- Päätökset kilpailunrajoituksina s. 61, 89–90

YrSuojaL

- Rikkomuksella aiheutetun vahingon korvaaminen s. 137
- Rikkomusten suhde kilpailunrajoituksiin s. 137–138

EU:n kilpailuoikeuteen perustuvat vahingonkorvausvaatimukset tulevat käsiteltäviksi kansallisissa tuomioistuimissa. EU:n kilpailuoikeus, EU-oikeuden tavoitteet ja periaatteet sekä kansalliset oikeuskeinot, vahingonkorvausoikeus ja prosessioikeus muodostavat monitahoisen ja epäkoherentin oikeusnormimassan. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yksityiskohtiin soveltuvien normien löytäminen EU:n ja kansallisen normiston akselilta ei ole yksinkertaista. EU:n ja kansallisen oikeuden välillä on epäselvä siirtymäalue, jolla kyse ei ole vain jommankumman normiston soveltumisesta, vaan paremminkin normistojen ”sekoitussuhteesta”.

Teoksessa esitetään, miten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kokonaisuutta olisi jäsennettävä, jotta lopullisia vahingonkorvausasiaan soveltuvia normeja voitaisiin kuvata pätevästi. EU-oikeuden vaikutustapojen ja vaatimusten tunnistaminen on EU-oikeuden materiaalistien sääntöjen huomioon ottamisen lisäksi välttämätön edellytys sille, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä relevantin oikeuden sisällöstä voidaan perustellusti keskustella. Teoksessa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta relevanttia EU-oikeutta ja EU-oikeuden tarkoituksen asianmukaista toteuttamista tutkitaan ottamalla huomioon muun muassa vahingonkorvauksen yleisempi asema EU-oikeudessa ja kansallisten tuomioistuinten velvollisuus edistää EU-oikeuden tavoitteisiin pääsyä.

Teoksessa kuvattua EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden järjestelmällistä jäsentämistapaa havainnollistetaan analyyseilla kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oikeutetuista tahoista sekä syy-yhteyden ja tuottamuksen edellytyksiä koskevasta oikeudesta. Teoksessa on otettu huomioon kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva kesällä 2013 julkaistu sekundaarilainsäädäntöesitys.

Teos on hyödyllinen syventävä analyysi lakimiehille, jotka kohtaavat työsään kilpailuoikeuden sekä vahingonkorvaus- ja sopimusoikeuden rajapintaan liittyviä haasteita. Teos tarjoaa lisäksi laajemminkin tietoa EU-oikeuden merkityksestä kansallisissa tuomioistuimissa.

