



15.5.2017

Lausuntopyyntöne TEM/1230/0.04.01/2015

LAUSUNTO KILPAILULAIN UUDISTAMISTA KOSKEVAN TYÖRYHMÄN MIETINNÖSTÄ

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt Elinkeinoelämän keskusliitto EK:lta (jäljempänä EK) lausuntoa kilpailulain uudistamista käsitelleen työryhmän mietinnöstä. Lausunnon kohteena on kilpailulakityöryhmän tehtävä 2, joka koskee lain muutostarpeiden arviointia tehokkaan kilpailuvalvonnan ja elinkeinonharjoittajien oikeussuojan osalta.

EK on jo aiemmin lausunut työryhmän tehtävästä 1, joka koski lain muutostarpeiden arviointia suomalaisen ruoantuotannon kannattavuuden parantamismahdollisuuksien näkökulmasta.

EK lausuu kilpailulakityöryhmän mietinnön osalta kunnioittavasti seuraavaa, noudattaen mietinnössä teemoille annettua järjestystä.

Yleisiä näkemyksiä kilpailulain uudistustarpeista

Kilpailulakityöryhmän mietinnössä ehdotetaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (jäljempänä KKV) merkittävästi lisää oikeuksia ja työkaluja kilpailurikkomusten selvittämiseen ja niihin puuttumiseen. Vastaavaa huomiota ei kiinnitetä tutkinnan kohteena olevan yrityksen asemaan ja puolustautumisoikeuksiin. Viranomaisen ja yrityksen oikeudet eivät ole riittävässä tasapainossa voimassa olevassa kilpailulaissa. Työryhmän nyt ehdottamien muutosten toteutuessa asetelma muuttuisi yhä vinoutuneemmaksi.

Euroopan komissio on äskettäin antanut ehdotuksensa direktiiviksi (COM (2017) 142), jolla parannettaisiin EU:n kilpailusääntelyn täytäntöönpanoa ja sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa. Direktiiviehdotus sisältää monia saman tyyppisiä säännöksiä kuin kilpailulakiin on mietinnössä ehdotettu lisättäväksi. Direktiiviehdotuksessa on kuitenkin nimenomaisesti todettu, että viranomaisten oikeuksien lisääminen edellyttää myös yrityksen puolustautumisoikeuksien tarkastelua. Ehdotuksen mukaan kansallisten kilpailuviranomaisten tulisi valtuuksia käyt-

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

täessään soveltaa EU:n lainsäädännön ja EU:n peruskirjan yleisten periaatteiden mukaisia suojatoimia. Tutkinnan kohteen tulisi direktiiviehdotuksen perustelujen mukaan muun muassa saada tutustua viranomaisen asiakirjoihin, tietää mistä sitä epäillään, tulla kuulluksi ennen päätöksentekoa ja saada lausua oma käsityksensä asiasta, samoin kuin saattaa kaikki viranomaisen keskeiset ratkaisut tuomioistuinten arvioitavaksi.

Kilpailulakityöryhmän mietinnössä esitetään siis kilpailuviranomaiselle pitkälti samoja oikeuksia kuin direktiiviehdotuksessa, mutta siitä puuttuvat ne yritysten oikeusturvan takeet, jotka direktiiviehdotus antaisi tutkinnan kohteelle vastapainoiksi viranomaisen lisääntyville oikeuksille.

Vastaavasti useita mietinnössä KKV:lle ehdotettuja uusia oikeuksia perustellaan sillä, että EU:n komissiolla on jo nyt vastaavia käytössään. Kuitenkaan mietinnössä ei ehdoteta uusien oikeuksien vastapainoksi sellaisia puolustuksen oikeuksia, jotka nimenomaisesti rajoittavat komission kyseisiä toimivaltuuksia. Tällaisia ovat muun muassa oikeus hakea erikseen muutosta tarkastuspäätöksiin, samoin kuin useat komission sisäiseen päätöksentekorakenteeseen kuuluvat oikeusturvan takeet, kuten tutkinnan kohteen oikeuksia valvova Hearing Officer-asiamies tai menettelyjen oikeellisuutta tarkastava Legal Services-osasto. EK ei pidä asianmukaisena tuoda suomalaiseen järjestelmään komission toimivaltuuksia ilman vastaavia oikeusturvan ja päätöksentöön laillisuuden takeita kuin komissio tutkinnan kohteelle antaa.

Mietinnön paikoin hyvin pitkälle menevät ehdotukset tutkintaoikeuksien laajentamiseksi ja seuraamusten koventamiseksi saattaisivat olla perusteltuja kaikkein vakavimpien kilpailunrajoitusten kohdalla, mutta tuntuvat täysin kohtuuttomilta niissä tosielämän tilanteissa, joita EK:n jäsenet arjessaan kohtaavat. Kilpailusääntelyssä sallitun ja kielletyn toiminnan raja voi usein olla vaikea tulkintakysymys, josta oikeusasteetkin ovat erimielisiä, ja yritys on saattanut aidosti uskoa toimineensa lainmukaisesti. Käytännön haasteita on ilmennyt esimerkiksi siinä, mihin asti toimialan tilastointiyhteistyössä, edunvalvonnassa tai vaikkapa kuluttajienkin edun nimissä tehtävissä alan yleisissä sopimusehdoissa voidaan kilpailusääntelyn puitteissa mennä.

Seuraamusmaksujen suuruus ja vahingonkorvausvastuun uhka ovat jo voimassa olevan sääntelyn puitteissa sillä tasolla, että sillä on riittävästi yleisestävää vaikutusta, eikä kilpailusääntelyn rikkominen ole kannattavaa. Toisin on ainoastaan kilpailulain 4 a luvun kilpailuneutraliteettisäännösten osalta. Niiden rikkomisesta ei koidu merkittäviä seuraamuksia, mikä lieneekin suurin syy säännösten kehoon noudattamiseen. Kilpailulain suurimmat muutostarpeet kohdistuvatkin 4 a lukuun.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

Tarkastusten jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa

Mietinnön luvussa 2.2 ehdotetaan KKV:lle oikeutta jatkaa elinkeinonharjoittajan tiloissa tai muissa tiloissa aloittamaansa tarkastusta datan jäljennöksen osalta omissa toimitiloissaan.

EK yhtyy Jukka Lehtosen mietintöön jättämään eriävään mielipiteeseen ja katsoo, että KKV:lle ei tule antaa ehdotettua oikeutta.

Yrityksen oikeusturva ja puolustautumismahdollisuudet kärsivät vääjämättä, jos tarkastusta jatketaan sen omien tilojen tai sen oikeudellisen avustajan tilojen sijaan KKV:n tiloissa. Tällöin yrityksen ei olisi mahdollista samalla tavalla valvoa, mitä materiaalia KKV käy tarkastuksessa läpi. Huomion kiinnittäminen esimerkiksi ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan suojaan nauttivan materiaalin erittelemiseen vaikeutuisi. Samoin olisi vaikeampi huolehtia vaikkapa työntekijöiden yksityisyydensuojaan liittyvistä intresseistä.

Mikäli tarkastus jatkuisi yrityksen sijaan KKV:n tiloissa, yrityksen olisi vaikeampi ja kalliimpi huolehtia siitä, että sen saatavilla on esimerkiksi lainopillista apua tai tarvittavia yrityksen edustajia. Tarkastuksen jatkaminen KKV:n tiloissa olisi lisäksi omiaan pidentämään tarkastuksen kestoja, mikä aiheuttaisi yritykselle entistä enemmän kustannuksia ja hallinnollista taakkaa. KKV:llä olisi vieläpä oikeus yksipuolisesti ilmoittaa tarkastuksen ajankohta. Pahimmillaan useiden yrityksen edustajien tulisi olla päiväkausien ajan valmiudessa siirtyä tarvittaessa KKV:n tiloihin. Mietinnön perusteluissa huomioidaankin ainoastaan viranomaiselle ehdotuksen toteutuessa aiheutuvat kustannussäästöt ja resursien vapautuminen, mutta ei lainkaan yrityksen kasvavia kustannuksia.

Nyt ehdotettua oikeutta pohdittiin jo viimeksi kilpailulakia uudistettaessa (HE 88/2010). Silloin tarkastustapaan nähtiin hallituksen esityksen mukaan liittyvän epävarmuustekijöitä, ja yritysten oikeusturvan kannalta pidettiin selkeämpänä, että tarkastus toteutetaan kokonaisuudessaan yrityksen tiloissa. Nämä perustelut ovat tänäkin päivänä paikkansa pitäviä.

Työryhmän ehdotuksessa ei kiinnitetä riittävää huomiota yksityisyyden suojaan. Mikäli KKV:n edustaja käy viranomaisen tiloissa läpi esimerkiksi työntekijän sähköposteja, tämän ei ole yhtä helppo olla läsnä varmistamassa oikeuksiensa toteutumista kuin tehtäessä tarkastusta työntekijän työpaikalla. Vastaavasti voisi vaarantua henkilötietojen ja liikesalaisuuksien suojasta huolehtiminen, samoin kuin ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan suojaan nauttivan materiaalin erittelemisen tutkittavan aineiston ulkopuolelle.

Mikäli KKV:lle vastoin EK:n näkemystä annettaisiin ehdotettu oikeus, olisi tarkastuksen jatkamisen ehdoksi vähintään asetettava kohdeyri-

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

tyksen suostumus, kuten esimerkiksi Ruotsissa on tehty. Myös tarkastuksen kestolle olisi asetettava takaraja, joka ei saisi olla yhtä viikkoa pidempi.

Tarkastusoikeuden riippumattomuus tallennusvälineestä

Mietinnön luvussa 2.3 ehdotetaan, että KKV voisi ulottaa tarkastuksensa aineistoon tallennusvälineestä riippumatta. Tämä tarkoittaisi, että KKV voisi tarkastaa perinteisten asiakirjojen ja välineiden lisäksi muun muassa mobiililaitteissa mahdollisesti olevaa aineistoa.

EK pitää sinänsä ymmärrettävänä, ettei tarkastusoikeuden tulisi olla riippuvainen pelkästään siitä, onko data tallennettuna esimerkiksi kannettavalle tietokoneelle, tabletille vai matkapuhelimeen. Ongelmaksi muodostuvat kuitenkin muun muassa yksityisyyden suojaan, henkilötietoihin ja viestintäsalaisuuteen liittyvät kysymykset, jotka aktualisoituvat etenkin matkapuhelinten kohdalla. Samaista puhelinlaitetta käytetään tyypillisesti niin työtehtävien kuin yksityisasioiden hoitoon. Matkapuhelimeen on tallennettu mahdollisten työasioiden lisäksi kenties huomattavakin määrä henkilökohtaisia ja usein sensitiivisiä tietoja, viestejä ja multimediaa. Mobiililaitteessa saattaa olla esimerkiksi erillinen, yksityiseen viestintään käytettävä SIM-kortti, sähköpostitili tai sosiaalisen median kanava. Tällaiset yrityksen matkapuhelimessa olevat yksiselitteisesti yksityiset viestintäkanavat eivät ole tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan aineistoa, eikä niitä tulisi ilman lain nimenomaista säännöstä olla mahdollista tarkastaa. Lakiehdotuksessa onkin täsmennettävä, miten estetään tarkastuksen ulottuminen tällaiseen aineistoon ja edellä mainittujen oikeuksien kunnioittaminen.

Lakiehdotuksessa on huomioitava myös teletutkintaan ja sähköisen viestinnän tietosuojan liittyvästä sääntelystä mobiililaitteiden tutkinnalle aiheutuvat rajoitteet. Kun esimerkiksi poliisin suorittama teletutkinta vaatii tuomioistuimen luvan, ei liene tarkoitus, että KKV voisi kevyemmin edellytyksin tutkia vaikkapa puhelimen soitto- tai viestiliikenteen ajankohtia tai sisältöä.

Tarkastuksia koskevat oikeussuojakeinot

Mietinnön luvussa 2.4 pohditaan, tulisiko KKV:n tekemiä tarkastuksia koskevia oikeussuojakeinoja kehittää. Työryhmän enemmistö päätyi pitämään nykyisiä oikeussuojakeinoja riittävinä, ja katsoi, että tuomioistuinkontrolli kuormittaisi tuomioistuinlaitosta tarpeettomasti.

EK yhtyy Jukka Lehtosen ja Antti Neimalan mietintöön jättämään erivälvään mielipiteeseen ja katsoo, että voimassa oleva sääntely ei takaa yrityksille riittäviä oikeussuojakeinoja tarkastusten oikeellisuuden ja suhteellisuuden varmistamiseksi. Sääntelyä tulee muuttaa niin, että KKV:n olisi jatkossa haettava etukäteen tuomioistuimen lupa tarkas-

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrittäjälae
Jukka Lehtonen

15.5.2017

tuksen tekemiseen. Vaihtoehtoisesti sääntelyä tulee muuttaa niin, että tehdystä tarkastuksesta voi valittaa jälkikäteen erikseen tuomioistuimeen.

Riippumattoman tuomioistuimen on jatkossa voitava kontrolloida, että tarkastuspäätös on lain ja oikeusperiaatteiden, erityisesti suhteellisuusperiaatteen mukainen. Myös mahdolliset virheellisyydet tarkastuksella on voitava tutkia jälkikäteen tehokkaasti ja oikea-aikaisesti, eikä vasta pääasian käsittelyn yhteydessä. Työryhmän ehdotusten toteuttaminen johtaisi siihen, että KKV:n valtuudet kasvaisivat huomattavasti. Tämä edellyttäisi ylempänä kuvattuun tapaan KKV:n toimien lainmukaisuuden valvonnan lisäämistä vastapainoksi sen lisääntyville oikeuksille. Tuomioistuinkontrollin järjestäminen lisäisi myös luottamusta prosessin oikeellisuuteen.

EK:n käsityksen mukaan voimassa oleva sääntely ei vastaa sitä perus- ja ihmisoikeuksien tasoa, johon Suomi on kansainvälisesti sitoutunut. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa vaikuttaa selvältä, että tarkastuksen kohteeksi joutuvalla on oltava mahdollisuus saattaa tarkastuksen oikeellisuus riippumattoman tuomioistuimen arvioitavaksi, joko etu- tai jälkikäteen. Vastaavasti Euroopan unionin tuomioistuin on linjannut, että tarkastuksen kohteena olevalla elinkeinonharjoittajalla on oltava mahdollisuus saattaa tarkastusta koskeva päätös tuomioistuimen tutkittavaksi.

Selvyyden vuoksi EK korostaa, että kilpailulain mukaisia tarkastuksia koskevia oikeussuojakeinoja on parannettava riippumatta siitä, veloitavatko EU:n lainsäädäntö ja EU:n peruskirjan yleiset periaatteet siihen. On kansallisen edun mukaista edistää kansallisen kilpailulain mukaisten tarkastusten läpinäkyvyyttä ja oikeudenmukaisuutta.

Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan suojaa koskeva menettely

Mietinnön luvussa 2.5 ehdotetaan, että kilpailulakiin ei tehtäisi muutoksia ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevan menettelyn osalta, vaan tyydyttäisiin täsmentämään KKV:n nykyisin soveltama käytäntöä. Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevan riitakysymyksen ratkaisisi ehdotuksen mukaan KKV:n virkamies, jonka riippumattomuus KKV:n pääasiaa käsittelevistä henkilöistä pyritäisiin varmistamaan sääntelyssä.

EK yhtyy Jukka Lehtosen mietintöön jättämään eriävään mielipiteeseen ja katsoo, että ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa koskevan riitakysymyksen ratkaiseminen tulee antaa tuomioistuimen tehtäväksi. EK:n näkemyksen mukaan tehtävä on annettava hallinto-oikeudelle, sillä markkinaoikeus käsittelee ensi asteena myös seuraamusmaksun määräämisen, mikä aiheuttaisi ongelmallisia tilanteita,

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

kun sama tuomioistuin käsittelee esikysymyksenä pääasiaan liittyvän materiaalin suojaa koskevan riidan.

KKV on päällikkövirasto, ja sen virkamiehen tosiasiallista riippumattomuutta samaisen viraston edustajista ja esimerkiksi omista esimiehistään on vaikea varmistaa sääntelyllä. Siksi riitakysymys tulisi saattaa ulkoisen tahon, eli riippumattoman tuomioistuimen arvioitavaksi. On hyvin ongelmallista, jos KKV:n virkamies voi tutustua asiakirjaan, ja havaita siellä esimerkiksi yrityksen syyllisyyden puolesta puhuvia seikkoja, vaikka virkamies sitten toteaisikin asiakirjan kuuluvan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa piiriin ja siten tarkastusmateriaaliin kuulumattomaksi. Ulkopuolinen riitaisuusmekanismi säilyttäisi paremmin ulkopuolisen luottamuksen viranomaisen toiminnan oikeellisuuteen ja varmistaisi viranomaisen työn uskottavuuden.

Mietinnössä edellytetään elinkeinonharjoittajan esittävän ”todennäköisiä syitä” sille, että kyseessä on ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaa nauttiva materiaali, jotta asian ratkaisu ohjattaisiin kolmannelle. EK katsoo, että kynnyksen ei tulisi olla näin korkealla, jotta elinkeinonharjoittaja ei joutuisi paljastamaan asiakirjan sisältöä puolustautumisoikeuksiensa kannalta kohtuuttoman paljoa. Elinkeinonharjoittajalla ei liene yleensä intressiä vedota ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaan tilanteessa, jossa se itsekin arvioisi väitteen olevan selvästi kestävä.

Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan tulisi kattaa kaiken elinkeinonharjoittajan ja neuvonantajan välisen neuvonannon, eikä pelkästään ”asiakirjoja”. Tätä edellyttää myös voimassa olevan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 13 §, jossa kielletään oikeudenkäyntiasiamiestä ja -avustajaa luvattomasti todistamasta siitä, mitä hän on saanut tietää antaessaan oikeudellista neuvontaa.

Suojan tulisi kattaa muutkin käyttötarkoitukset kuin tutkinnan kohteena olevan kilpailunrajoitusasian. Etenkin kun KKV:lle ehdotetaan jäljempänä kuvatulla tavalla nykyistä laajempaa oikeutta tietojenvaihtoon eri viranomaisten välillä, tulee huolehtia siitä, ettei suojan piiriin kuuluvaa tietoa voida siirtää toiselle viranomaiselle.

Tarkastuksen kohteen kuuleminen kilpailulain 36 §:n mukaisella kotitarkastuksella

Mietinnön luvussa 2.6 ehdotetaan tarkastusta toimittavan virkamiehen toimivaltuuksia muutettavaksi siten, että virkamiehellä olisi myös muihin tiloihin kuin yrityksen toimitiloihin tehtävillä tarkastuksilla oikeus pyytää tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä toiseikoista ja asiakirjoista sekä oikeus tallentaa saamansa vastaukset.

Muissa kuin yrityksen toimitiloissa tehtävät tarkastukset voivat kohdistua esimerkiksi yrityksen johtohenkilön kotiin tai kesämökille. Läsnä

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

saattaa olla henkilön itsensä lisäksi tämän perheenjäseniä ja vaikkapa pieniä lapsia. Nämä olosuhteet on huomioitava tarkastuksen käytännöissä ja siinä, miten kohdehenkilöä paikalla kuullaan.

Sääntelyssä on määrättävä, että kuuleminen voi kohdistua vain elinkeinonharjoittajan edustajaan, ei esimerkiksi hänen paikalta tavattavaan perheenjäseniinsä. Selvitysten pyytäminen ja vastausten tallentaminen ei voi alkaa, ennen kuin tarkastukselta tavattu henkilö on saanut paikalle haluamansa lainopillisen avustajan. Kuulemisessa on kunnioitettava itsekriminointikiellon periaatetta, eli kuultavan ei tarvitse vastata kysymyksiin, joilla hän osoittaisi syyllisyytensä. Tarkastusta toimittavan virkamiehen on mietinnön ehdotuksen mukaisesti muistutettava kuultavaa näistä oikeuksista ennen kuulemiseen ryhtymistä.

Viranomaisten välinen tietojenvaihto

Mietinnön luvussa 2.7 ehdotetaan KKV:lle parempia mahdollisuuksia yhtäältä luovuttaa kilpailuvalvonnan yhteydessä havaitsemiaan tietoja toisille viranomaisille, ja toisaalta saada kilpailuvalvonnan kannalta välttämättömiä tietoja toisilta viranomaisilta.

EK kannattaa tietojenvaihdon sujuvoittamisella tavoiteltavaa kartellien tehokasta selvittämistä ja ilmituloa, harmaan talouden ja taloudellisen rikollisuuden kitkemistä sekä julkisten hankintojen tervehdyttämistä ja ongelmallisten kytköksiin esiin tuomista päätöksentekijän ja talouden toimijan välillä. Ehdotus on kannatettava, sikäli kuin tiedonsaanti on välttämätöntä tiedon saavan viranomaisen ydintehtävän kannalta.

Kynnyksen tietojen luovuttamiseen tulee olla korkealla. Tiedon vastaanottaja tulee aina sitouttaa vähintään samaan salassapidon tasoon, joka tiedon luovuttajaakin sitoo. EK pitää kannatettavana ehdotusta jättää sakkovapautushakemusten sisältämä tieto salassa pidettäväksi niin, että se ei voisi milloinkaan liikkua viranomaisten välillä. Luonnollisesti myös siirrettävien tietojen tietoturvaan, vastaanottavien henkilöiden vaitioloon ja vastaaviin seikkoihin on kiinnitettävä huomiota. Viranomaisen päätös tietojen siirrosta toiselle viranomaiselle tulee tehdä kirjallisesti ja perusteltuna.

Viranomaisten välisessä tietojenvaihdossakin tulee kiinnittää huomiota yrityksen puolustautumisoikeuksiin. Tietoja kilpailuviranomaiselle antava taho ei välttämättä miellä, että samat tiedot voivat päätyä vaikkapa poliisiviranomaiselle käytettäväksi sitä vastaan rikosprosessissa. Asiayhteydestään irrotettuna lausunto yhdessä asiassa saattaa vaikuttaa raskauttavalta toisessa asiassa, vaikka ei todellisuudessa sitä olisi-kaan, aiheuttaen näin jopa turhia prosesseja.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

Viittaamme myös edellä mainittuun tarpeeseen huolehtia siitä, että ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaan nauttivaa materiaalia ei siirretä toiselle viranomaiselle.

Toimialayhdistyksille määrättävät seuraamusmaksut

Mietinnön luvussa 3.2 ehdotetaan toimialayhdistyksille määrättävien seuraamusmaksujen tasoa korotettavaksi huomattavasti. Voimassa olevan lain mukaan kilpailunrajoituksesta elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrättävä seuraamusmaksu voi olla enintään 10 prosenttia elinkeinonharjoittajan tai yhteenliittymän liikevaihdosta. Mietinnössä ehdotetaan seuraamusmaksun enimmäismäärää korotettavaksi siten, että yhteenliittymälle, esimerkiksi toimialayhdistykselle määrättävä seuraamusmaksu voisi jatkossa olla 10 prosenttia yhteenliittymän ja jatkossa sen lisäksi myös yhteenliittymän kymmenen suurimman jäsenen liikevaihtojen summasta.

EK yhtyy Jukka Lehtosen ja Antti Neimalan mietintöön jättämään erivään mielipiteeseen ja katsoo, että yhteenliittymille määrättävän seuraamusmaksun enimmäismäärää ei tule korottaa, vaan seuraamusmaksun määrää sääntelevä kilpailulain 13 § tulee säilyttää ennallaan.

Mietinnössä annetaan sellainen virheellinen kuva, että yritykset voisivat toteuttaa kilpailulain vastaisia toimenpiteitä toimialayhdistyksen suojissa seuraamuksitta. Tämä ei pidä paikkaansa. KKV voi jo voimassa olevan sääntelyn perusteella puuttua, ja on säännönmukaisesti puuttunutkin elinkeinonharjoittajien väliseen kiellettyyn kilpailijayhteistyöhön riippumatta siitä, harjoitetaanko yhteistyötä suoraan toimijoiden kesken vai yhdistyksen puitteissa.

Ehdotettu seuraamusmaksun enimmäismäärän korotus voisi johtaa täysin kohtuuttomiin lopputuloksiin. Mikäli esimerkiksi toimialayhdistyksen näytetään syyllistyneen kiellettyyn kilpailunrajoitukseen, mutta sen jäsenyritysten ei, toimialayhdistyksen sakon laskennassa ei tule antaa merkitystä jäsenten liikevaihdolle. Tällaisessa tilanteessa tulee määrätä sakko ainoastaan toimialayhdistyksen itsensä liikevaihdon perusteella. Jäsenten liikevaihto voidaan hyväksyä tarkasteltavaksi vain tilanteessa, jossa jäsenille ollaan langettamassa seuraamusmaksua. Mikäli toimialayhdistyksen jäsenet ovat syyllistyneet kilpailua rajoittavaan toimintaan, myös heille vaaditaan seuraamusmaksua. Mikäli heidän liikevaihtonsa huomioitaisiin myös toimialayhdistyksen seuraamusmaksua määritettäessä, johtaisi tämä käytännössä kaksinkertaiseen rangaistukseen, kun saman liikevaihdon perusteella määrättäisiin maksettavaksi seuraamus sekä yritykselle itselleen, että toimialayhdistykselle.

Ehdotettu enimmäismäärä mahdollistaisi suhteettoman ja kohtuuttoman suuruisen seuraamusmaksun määräämisen toimialayhdistykselle

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

ja se olisi vastoin vakiintunutta käytäntöä, että seuraamusmaksun tulee olla suhteessa lakia rikkoneen organisaation kokoon. Yhdistysten liikevaihto vaihtelee tyypillisimmin sadoista tuhansista euroista miljooniin euroihin, mutta niiden kymmenen suurimman jäsenen liikevaihto voi liikkua pienienkin yhdistysten kohdalla jopa miljardeissa euroissa. Miljoonan euron liikevaihdolla toimivaa yhdistystä saattaisi uhata satojen miljoonien eurojen seuraamusmaksu, joka luonnollisesti kaataisi yhdistyksen. Tämä olisi vastoin vakiintunutta tulkintaohjetta, jonka mukaan seuraamukset eivät saisi lopettaa taloudellisen toimijan toimintaedellytyksiä.

Murto-osakin uudesta sakkomaksimista voisi johtaa yhdistyksen maksukyvyttömyyteen. Seuraamus kohdistuisi tällöin väistämättä yhdistyksen lisäksi myös sen jäsenyrityksiin, koska yhdistyksen omaisuus menetetäisiin ja koko toiminta lakkaisi. Näin seuraamus vaikuttaisi myös niihin jäsenyrityksiin, jotka eivät ole toimineet kilpailunrajoituksen kohteena olleella toimialalla, tai hyötyneet siitä edes teoriassa millään tavalla. Lisäksi seuraamusmaksun maksimäärän sitominen yhdistyksen jäsenten liikevaihtoon olisi omiaan leimaamaan myös jäsenet syyllisiksi kilpailunrikkomukseen. Toimialayhdistykset voivat olla myös työmarkkinaosapuolia, jolloin yhdistyksen mahdollisella lakkaamisella voisi olla arvaamattomia vaikutuksia työmarkkinasuhteisiin eli laajalle yhdistyksen jäsenyritysten piirin ulkopuolelle.

Toimialayhdistyksen lakkauttamisesta kärsisivät erityisesti pk-yritykset, joiden toimintaedellytyksiä esimerkiksi hallitusohjelmassa muutoin yritetään parantaa. Suurilla talouden toimijoilla voi olla enemmän resursseja huolehtia omien etujensa ajamisesta, mutta etenkin pk-yritykset tarvitsevat edunvalvontaa ja neuvontaa varten toimialayhdistystä, joka kokoaa yhteen alan yhteiset näkemykset.

Ehdotettu uusi huomattavan korkean seuraamusmaksun mahdollisuus ei koskisi pelkästään kaikkein vakavimpia kartelleja, vaan myös paljon tulkinnanvaraisempia tilanteita, joissa yhdistys on saattanut vilpittömästi arvioida toimivansa kilpailusääntöjen puitteissa. Esimerkkinä voi mainita vaikkapa yhdistyksen keräämät tilastot jäsentensä toiminnasta, taikka yhdistyksen toimialalle luomat yhteiset sopimusehdot, joiden laatimisessa ja yhteistyötä edellyttämässä ovat saattaneet olla mukana jopa viranomaiset.

EK:n käsityksen mukaan kilpailusääntöjen valvonta ja sääntöjen yleinen kunnioitus eivät ole kärsineet toimialajärjestöjen nykyisestä sakkotasosta. Mietinnön ehdotus on tehty vailla analyysia muutoksen todellisesta tarpeesta ja arvioimatta riittävästi muutoksen kielteisiä vaikutuksia toimialayhdistysten sekä niiden jäsenyritysten toimintaan. Yritysten omistamien yhdistysten toiminnan tavoitteet ovat koko yhteiskunnan edun mukaisia. Usein kilpailijayhteistyötä tehdään myös kuluttajien edun vuoksi, esimerkiksi edellä mainittujen toimialan yleisten sopimus-

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

ehtojen laadinnassa. Olisi erittäin haitallista, jos kilpailusääntöjen perusteeton kiristäminen johtaisi laillisen toiminnan edellytysten vaarantumiseen.

Sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktiointi

Mietinnön luvussa 3.3 pohditaan, tulisiko sitoumuspäätösten noudattamatta jättäminen sanktioida. Mietinnössä on päädytty ehdottamaan, että voimassa olevaan lakiin ei tehtäisi tällaista muutosta.

EK kannattaa ehdotusta pidättäytyä sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktioinnista.

Noudattamisen tehostamiselle ei ole yksinkertaisesti tarvetta tilanteessa, jossa yritykset jo nykyisellään noudattavat päätöksiä tunnollisesti. Tähän kannustaa esimerkiksi KKV:llä jo nyt käytävissä oleva mahdollisuus uhkasakon asettamiseen päätöksen noudattamisen varmistamiseksi, samoin kuin muut haitalliset seuraamukset, joita sitoumuspäätöstä rikkovaa yritystä kohtaisivat jo nyky sääntelyn perusteella.

Sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen seuraamusten koventaminen tekisi yrityksille vähemmän houkuttelevaksi suostua sitoumuskäytäntöön. Näin kilpailuviranomaisen hallinnollista taakkaa vähentävä ja toimiva malli jäisi nykyistä vähemmälle käytölle, mikä ei olisi kenenkään edun mukaista.

Ainoa sitoumuspäätöksiä koskeva muutostarve liittyy niiden voimassa-oloon. On ongelmallista, että yrityksen antamat sitoumukset velvoittavat sitä käytännössä ikuisesti, riippumatta kilpailuolosuhteiden tai toimintaympäristön kenties huomattavistakin muutoksista. Sitoumukset olisikin muutettava määräaikaikaisiksi, tai edes kytkettävä ne riippuvaisiksi tietyistä täsmällisistä olosuhteista, tunnusluvuista tai vastaavista kriteereistä.

Seuraamukset menettelysäännösten rikkomisesta

Mietinnön luvussa 3.4 ehdotetaan, että elinkeinonharjoittajalle voitaisiin jatkossa määrätä seuraamusmaksu menettelysäännösten rikkomisesta, mikäli se esimerkiksi jättäisi toimittamatta KKV:n pyytämän asiakirjan, antaisi virheellisen tiedon, jättäisi oikaisematta henkilöstön antaman virheellisen tiedon taikka murtaisi tiettyihin tiloihin pääsyn estävän, KKV:n asettaman sinetin

EK yhtyy Jukka Lehtosen ja Antti Neimalan mietintöön jättämään erivään mielipiteeseen ja katsoo, ettei menettelysäännösten rikkomisesta tulisi määrätä seuraamusmaksua. Mikäli tällaiseen lakimuutokseen kuitenkin päädyttäisiin, seuraamusmaksu tulisi joka tapauksessa rajata vain tilanteisiin, joissa menettelyvirhe on tehty tahallisesti tai törkeällä

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

tuottamuksella. Seuraamusmaksu tulisi määrätä vain, jos esimerkiksi virheellinen tieto on annettu tai asiakirja jätetty toimittamatta nimenomaisena tarkoituksena harhaanjohtaa viranomaista.

EK pitää hyvin tulkinnanvaraisena kysymyksenä, milloin esimerkiksi KKV:n laajoihin kysymyksiin annetut vastaukset voitaisiin katsoa sanktioitavalla tavalla puutteellisiksi, ja milloin riittäviksi. On myös huomiotava, että kilpailuoikeudellisissakin asioissa tutkinnan kohde nauttii rikosasioiden tapaan itsekriminointisuojusta, jonka perusteella hänen ei tarvitse vastata kysymyksiin, joilla hän myöntäisi syyllisyytensä. Olisi kestävämpää, jos itsekriminointisuojan perusteella johonkin kysymykseen vastaamatta jättämällä voisi tulla syyllistyneeksi menettelysääntösten rikkomiseen ja tuomituksi seuraamusmaksuun.

Ehdotus johtaisi toteutuessaan liian ankaraan rangaistusvastuuseen. Ei voi olla niin, että esimerkiksi hyvin laajan ja kiireisellä aikataululla annetun asiakirjapyynnön johdosta epähuomiossa toimittamatta jäänyt yksittäinen asiakirja voisi johtaa seuraamusmaksun määräämiseen. Rikoslaisissa on jo nyt kattavasti säännelty tilanteita, joissa henkilö esimerkiksi antaa väärän todistuksen viranomaiselle. Rikosoikeudelliset seuraamukset edellyttävät, että henkilö on antanut väärän tiedon harhauttaakseen viranomaista. Näin tulee olla myös nyt kilpailulakiin ehdotetun seuraamuksen kohdalla, sikäli kuin sellaista ylipäätään asetetaan.

Ehdotetulle sääntelylle ei ole edes osoitettu tarvetta. Epäilyjä virheellisten tai puutteellisten tietojen antamisesta ei ole tullut esiin merkittävässä määrin. KKV:llä on jo nyt tehokkaat keinot saada tietoja ja selvittää tapahtuneita rikkomuksia, viime kädessä jopa pyytämällä poliisiviranomaisen apua. Myös henkilökohtainen rikosoikeudellinen vastuu on voimakas kannustin antaa viranomaiselle sen pyytämät tiedot oikeina ja täydellisinä.

Mikäli lakiin tuodaan seuraamusmaksu menettelysääntöjen rikkomisesta missä muodossa tahansa, lainsäädännössä tulee huolehtia, että samasta rikkomuksesta ei voida tuomita seuraamusmaksua kahteen kertaan. Jos on määrätty erillinen seuraamusmaksu menettelysääntöjen rikkomisesta, saman menettelyn johdosta ei voida enää korottaa pääasian seuraamusmaksua.

Kaksinkertaisen rangaistuksen ongelma näyttäytyy erityisen selkeästi yrityskauppa- ja valvonnassa, johon ehdotetun uuden sääntelyn ei aina-kaan tule ulottua. Yrityskaupan ilmoittajan antamat puutteelliset tiedot johtavat yrityskaupan hyväksymisen viivästymiseen tai vakavimmillaan sen kieltämiseen. Ei voida ajatella, että tämän lisäksi langetettaisiin vielä seuraamusmaksu puutteellista tiedoista yrityskauppaa ilmoitettaessa.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Mietinnön luvussa 3.5 ehdotetaan, että KKV:lle annettaisiin oikeus yrityksen rakennetta muuttaviin toimenpiteisiin kiellettyjen kilpailunrajoitusten ja määrävän markkina-aseman väärinkäytön korjauskeinona.

EK yhtyy Jukka Lehtosen mietintöön jättämään eriävään mielipiteeseen ja katsoo, että KKV:lle ei tule antaa ehdotettua uutta oikeutta, vaan sääntely on säilytettävä tältä osin ennallaan.

Rakenteelliset korjaustoimenpiteet ovat ongelmallisia, kun niillä puututaan perustuslain takaamaan suojaan. Yritys velvoitetaan niillä peruuttamattomiin toimiin, joita ei saa palautettua, vaikka kilpailuolosuhteet ja toimintaympäristö muuttuisivat myöhemmin huomattavasti.

Ehdotuksella voitaisiin ristiriitaisesti puuttua kilpailulain liikevaihtorajat alittaviin yrityskauppoihin, jotka lainsäätäjä on nimenomaisesti katsonut taloudelliselta arvoltaan niin pieniksi, ettei kilpailuviranomaisen tule puuttua niihin.

Voimassa olevassa sääntelyssä kiellettyä ei ole määrävän markkina-aseman saavuttaminen, vaan vain aseman väärinkäyttö. Ehdotus voi tosiasiallisesti romuttaa nykyisen mekanismin ja johtaa siihen, ettei yritys voi ilman riskiä kasvattaa markkinaosuuttaan. Tämä toisi yritysten toimintaympäristöön huomattavia uusia epävarmuustekijöitä, varsinkin kun relevanttien markkinoiden määrittely on erittäin vaikeaa ja tulkinanvaraista.

Ehdotuksella olisi peruuttamattomia vaikutuksia yrityksen eri sidosryhmiin kuten sijoittajiin, työntekijöihin ja asiakkaisiin. Esimerkiksi osakkeenomistajan suojan näkökulmasta olisi arveluttavaa, jos KKV saattaisi arvaamattomasti velvoittaa kasvavan yrityksen divestointeihin.

Kun ehdotuksella puututtaisiin viime kädessä omaisuuden suojaan, ja siten perustuslain mukaisiin perusoikeuksiin, edellyttäisi niihin puuttuminen erityisen painavia yhteiskunnallisia syitä, ja ehdotettujen säännösten tarkkarajaisuutta. Nämä edellytykset eivät täyty ehdotuksessa. On myös huomioitava, että tämänkaltaiset yrityksen toimintaympäristön ennustettavuutta heikentävät muutokset voivat aina vaikuttaa myös Suomen houkuttelevuuteen investointikohteena.

Ehdotus mahdollistaisi viranomaisen syvälleikävän intervention elinkeinonharjoittajan ja markkinoiden toimintaan. Tämänkaltainen uudistus edellyttäisi vähintäänkin poikkeuksellisen huolellista etukäteistä vaikutusarviointia ja edellyttäisi erittäin laajaa ja asiantuntevaa vaikutusarviota, jota ei voida tehdä pelkästään viranomaisresurssein.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

Joka tapauksessa rakenteellisten toimenpiteiden tulisi olla käytettävissä vain, jos ei ole olemassa muuta riittävän tehokasta keinoa tilanteen korjaamiseksi ja kysymys olisi tavanomaista merkittävämmästä kilpailuongelmasta. Mietinnössä on viitattu muun ohella EU:n komissiolla asetuksen 1/2003 nojalla olevaan vastaavaan toimivaltaan. EK huomauttaa, että kyseisessä asetuksessa rajoitetaan komission oikeus vain välttämättömiin tilanteisiin. Asetuksen mukaan muutoksia yrityksen rakenteeseen, sellaisena kuin se oli ennen rikkomisen toteuttamista, pidetään oikeasuhtaisena puuttumiskeinona vain, jos on olemassa rikkomisen jatkumisen tai toistumisen huomattava vaara, joka johtuu nimenomaan yrityksen rakenteesta.

Mikäli KKV:lle ylipäätään annettaisiin oikeus rakenteellisiin toimenpiteisiin, olisi niiden käyttö joka tapauksessa rajoitettava samoin kuin EU:n komission toimivallan osalta on edellä tehty. Vertailussa komission toimivaltaan tulee myös huomioida, että komission kilpailuprosessi eroaa huomattavasti KKV:n prosessista. Komission prosessissa on viranomaisen oikeuksien vastapainona huomattavasti suomalaista käytäntöä paremmat oikeusturvan takeet ja säännökset siitä, että käsittely noudattaa voimassaolevia sääntöjä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä.

Kilpailulain 4a luvun kilpailuneutraliteettisääntely

Mietinnön luvussa 4.3 käsitellään kilpailulain 4 a luvun kilpailuneutraliteettia koskevien säännösten muutostarpeita.

Mietinnössä todetaan asianmukaisesti, että kilpailulain 4 a luvun kilpailuneutraliteettia koskevat säännökset ovat tavoitteiltaan onnistuneita. Samoin mietinnössä on oikein tunnistettu ongelmaksi, että käytännön valvonta on osoittautumassa useistakin syistä hitaaksi vaarantaen sääntelyn tavoitteiden saavuttamisen. Mietinnössä ei kuitenkaan ehdoteta luvun säännöksiä muutettavaksi sanktioidulle kieltoperiaatteelle rakentuvaksi, vaan siinä halutaan säilyttää sääntely markkinavaikutuksille perustuvana, jotta sääntelyn soveltamisala ja KKV:n puuttumistoimivalta pysyvät laajoina.

Konkreettisina 4 a luvun muutosehdotuksina mietinnössä esitetään ensinnäkin, että jos kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö harjoittaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa toimintaa, että muuta toimintaa, se veloitettaisiin kilpailulaissa pitämään toiminnoista erillistä kirjanpitoa ehdotetussa lainkohdassa tarkemmin määrättävällä tavalla. Toiseksi mietinnössä ehdotetaan, että 4 a luvun kilpailuneutraliteettisäännökset koskisivat kunnan, kuntayhtymän ja valtion lisäksi jatkossa myös tulevia maakuntia.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

EK yhtyy Jukka Lehtosen ja Antti Neimalan mietintöön jättämään täydentävään lausumaan ja kannattaa mietinnössä kilpailuneutraliteettisääntelyyn ehdotettuja muutoksia kirjanpidon eriyttämivelvollisuudesta sekä maakuntien lisäämisestä säännösten soveltamisalaan. Samalla EK kuitenkin katsoo Lehtosen ja Neimalan lausuman tavoin, että kilpailuneutraliteettisääntelyä on kehitettävä ehdotettua pidemmälle, puuttumalla tarvittaessa mietinnön kohteena olleen kilpailulain lisäksi myös kuntalain ja hankintalain relevantteihin säännöksiin.

Kilpailulain 4 a lukua tulee täydentää siten, että tarkkarajaisista ja laissa nimenomaisesti säädetävistä menettelyistä voidaan määrätä seuraamusmaksu, muuttamatta voimassa olevan 30 a §:n nykyistä markkina vaikutuksiin perustuvaa yleistä rakennetta.

Kilpailuneutraliteettisääntelyyn tulee lisätä säännös, jonka mukaan KKV voi esittää markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämistä 30 a §:ssä tarkoitetulle julkisyhteisölle tai sen määräysvaltaan kuuluvalla yksiköllä seuraavissa tilanteissa:

- 1) Kunta ei ole kuntalain 126 §:ssä (tai maakunta ei ole tulevassa maakuntia koskevassa sääntelyssä) määrättyllä tavalla yhtiöittänyt kilpailluilla markkinoilla tapahtuvaa toimintaansa, eikä käsillä ole kuntalain (tai tulevan maakuntia koskevan sääntelyn) sallimaa poikkeamismahdollisuutta yhtiöittämisvelvoitteesta.
- 2) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö ei ole eriyttänyt mietinnössä nyt ehdotetussa kilpailulain 30 e §:ssä määrättyllä tavalla kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa toimintaa muusta toiminnasta.
- 3) Hankintalain 15 §:ssä tarkoitettu sidosyksikkö harjoittaa lainkohdan sallimaa suuremman osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on, ja määräysvallan käyttäjä tekee 15 §:n perusteella sidosyksiköltä hankinnan ilman kilpailuttamista.
- 4) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö hinnoittelee kilpailluilla markkinoilla tuottamansa palvelut siten, että palvelusta perittävä hinta alittaa palvelun tuottamisesta aiheutuvat ilmeiset kustannukset.
- 5) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö subventoi kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa muusta toiminnasta saamiltaan tuloilla.
- 6) Kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettu julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö toimii KKV:n kilpailulain 4 a luvun pe-

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

rusteella samanlaisessa asiassa antamaa kieltoa, määräystä tai tulkintaohjetta vastaan.

EK kiinnittää mietinnön tavoin huomiota siihen, että eduskunnan talousvaliokunta on mietinnössään (TaVM 20/2016) katsonut olevan syytä tutkia tarvetta ulottaa kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan lain tyyppinen sääntely koskemaan myös kilpailulain 4 a luvun mukaisia tilanteita ja arvioida, tulisiko kilpailulain 4 a luvun kilpailuneutraliteettisäännöksiä täsmentää tai selkeyttää.

Julkiset toimijat noudattavat nykyisiä kilpailulain 4 a luvun säännöksiä vaihtelevasti. KKV:n asettamiin tietopyyntöihin ja aikarajoihin ei EK:n kokemuksen mukaan suhtauduta riittävällä vakavuudella. Sääntelyllä ei ole riittävää pelotevaikutusta. Kuten työryhmäkin toteaa, sääntelyn tavoitteet ovat vaarassa, kun KKV ei saa julkisia toimijoita noudattamaan sääntelyä kattavasti.

Yksityisen ja julkisen elinkeinotoiminnan välisen kilpailuneutraliteetin varmistamisessa on kyse viime kädessä siitä, että verovaroja käytetään oikein. Etenkin nykyisessä julkistalouden tilanteessa on tärkeää huolehtia siitä, että yhteisiä varojamme käytetään tehokkaasti, ja kansalaiset saavat laadukkaita julkisia palveluja.

Kilpailuneutraliteettiasioiden tutkinta KKV:ssa etenee yritysten kokemuksen mukaan hitaasti. On tavallista, että pelkkä selvityspyyntöjen ja selvitysten vaihe kestää erittäin pitkään. Tutkinnan kohde tai sen omistajaohjauksesta vastaava viranomainen tyypillisesti passivoituu tutkinnan ajaksi, eikä ole oma-aloitteinen kilpailuongelmien korjaamisessa. Kilpailuneutraliteetin häiriöt ovat jatkuneet syöden samalla uskottavuutta niin lainsäädännöltä kuin viranomaisvalvonnaltakin.

KKV:n toimivaltuuksia ja sääntelyn noudattamisen tehostamista harkittaessa on huomioitava muun ohella käynnissä oleva sosiaali- ja terveydenhuollon rakenneuudistus. Kun sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu siirtyy kunnilta maakunnille, on entistä tärkeämpää, että toimintaa valvovien viranomaisten resurssit ja toimivalta saadaan sellaiselle tasolle, että puuttumiskeinot ovat nopeita ja vaikuttavia. Maakuntia, sekä niiden palvelulaitoksia ja yhtiöitä on kannustettava ja aktiivisesti ohjattava oma-aloitteiseen ja etupainotteiseen kilpailuneutraliteettiongelmiin korjaamiseen. On tärkeää, että KKV:llä on riittävät mahdollisuudet ja resurssit puuttua epäkohtiin tehokkaasti. Sote- ja maakuntauudistukseen liittyy lisäksi huomattavan pitkiä siirtymäaikoja niin yhtiöittämisvelvoitteen kuin hankintalain kilpailuneutraliteettia koskevien säännösten suhteen. Pitkän siirtymäkauden aikana on erityisen tärkeää valvoa toimijoiden käyttäytymistä, mikä puoltaa tehokkaampia puuttumiskeinoja KKV:lle.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

Piittaamattomuus kilpailuneutraliteettia turvaavasta sääntelystä ilmenee selvästi esimerkiksi toimialoilla, joilla julkisen sektorin toimija on markkinatarjonnan puuttuessa veloitettu tarjoamaan palveluja markkinoille, samalla kun se voi tarjota niitä ilman julkisten hankintojen tarjouskilpailua omistajalleen. Tällaisissa tilanteissa julkiset toimijat ovat toistuvasti käyttäneet harkintavaltaansa väärin, ja myyneet palveluja markkinoille myös silloin, kun vastaavia palveluja on saatavilla markkinaehtoisesti. Yritysten kokemuksen mukaan viranomaisen tekee huomattavan usein virheellisiä arvioita siitä, onko markkinatarjontaa olemassa.

Erityisesti rakenneuudistukset eri sektoreilla voivat johtaa tilanteisiin, joissa viranomaisella on houkutus myydä sen määräysvallassa olevalle toimijalle edullisin ehdoin verovarjoilla kustannettua infraa, kiinteistöjä tai muita palvelun tuottamisessa tarpeellisia tuotannontekijöitä. KKV:n on voitava puuttua tällaisiin väärinkäyttöihin tehokkaasti.

Julkisesta omistajasta johtuvat epäreilut kilpailuedut toteutuvat moninaisina. Kunnallinen yhtiö on voinut saada itselleen asiakkaan kilpailijoita korkeammasta hinnastaan huolimatta, koska se on voinut taata asiakkaalle sen haluaman kaavoitusratkaisun tai kiinteistön. Kaavamonopolin turvin kunta voi myös antaa sellaisia ympäristötekijöihin liittyviä määräyksiä, joiden myötä kuntaomisteisen toimijan kilpailijoiden tarjoamat ratkaisut eivät voi menestyä, vaikka niillä päästäisiin objektiivisesti arvioituna tehokkaammin samaan tavoitteeseen kuin julkisomisteisen toimijan tarjoamalla ratkaisulla.

Voimassa olevaa kilpailulain 4 a lukua koskevassa hallituksen esityksessä HE 40/2013 vp todettiin säännösten soveltamisen painottuvan tulevaisuuteen tähtääviin kilpailuneutraliteetin puutteen korjaustoimenpiteisiin, eikä säännöstön katsottu tuossa vaiheessa liittyvän kilpailulain kielto­säännöksille luonteenomaista jo tapahtuneen kielletyn toiminnan toteutusta ja sanktiointia. Vaikka sääntely on ollut voimassa vasta hieman yli kolme vuotta, voidaan jo nyt perustellusti arvioida, että sääntelyn tavoitteisiin ei ole päästy. Kilpailuneutraliteetin korjaustoimenpiteisiin ei ole ryhdytty riittävästi.

Säännösten soveltamisessa on perusteltua jatkossakin painottaa tulevaisuuteen tähtääviin korjaustoimenpiteisiin. Ehdottamiemme tarkkara- jaisten rikkomusten sanktiointi tehostaisi kuitenkin merkittävästi säännösten noudattamista ja vahvistaisi toimijoiden oma-aloitteisia, kohtuullisessa ajassa tehtäviä korjaustoimenpiteitä jo ennen kuin viranomaisen puuttuu asiaan.

Voimassa oleva kilpailulain 32 § antaa KKV:lle mahdollisuuden puuttua resurssiensa puitteissa vain sellaisiin 4 a luvun rikkomuksiin, joilla on merkittäviä vaikutuksia terveen ja toimivan kilpailun edellytyksille. Säännösten noudattamisen valvonta ja nyt ehdottamamme sanktioimi-

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

sen mahdollisuus eivät siten ulottuisi jatkossakaan vähäpätöisiin kilpailuneutraliteetin rikkomuksiin.

Kun valtion ja kunnan virastot, liikelaitokset tai yhtiöt tuottavat palveluja markkinoilla 30 a §:n kieltojen vastaisella menettelyllä tai rakenteella, ne sulkevat pois markkinoilta tehokkaampia toimijoita. Kilpailijan pois-suljentaa pidetään yleisesti kilpailuoikeudessa vakavana ongelmana, olipa kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä tai kartellista, jossa markkinatoimijaan kohdistetaan kollektiivinen boikotti. Julkisen sektorin 30 a §:n vastaisella toiminnalla aiheuttamaan kilpailijoiden poissulkemiseen ei tule suhtautua lievemmin, eivätkä sen seuraamukset voi olennaisesti poiketa kilpailulain muusta seuraamusjärjestelmästä. Julkinen toimija saattaa 30 a §:n vastaisella menettelyllä tai toiminnan rakenteella vaarantaa tai jopa poistaa kilpailun tietyllä sektorilla. Käytännön esimerkkinä voi mainita sairaankuljetustoimialan, jossa julkisen sektorin toimenpiteet markkinoiden sulkemiseksi ovat romahduttaneet yksityisten toimijoiden määrän toimialalla.

Yhtiöittämisvelvoitteen rikkomisesta tulee olla mahdollista määrätä seuraamusmaksu. Yhtiöittämisvelvoitteen sisältö ilmenee tarkasti kuntalain 126 ja 127 §:stä. Yhtiöittämisvelvollisuuden laiminlyömällä julkinen toimija voi nauttia esimerkiksi edullisemmasta verokohtelusta ja konkurssisuojasta yksityisiin kilpailijoihinsa verrattuna. Julkinen toimija saa näin suoraan verovaroista kustannetun kilpailuedun, jonka turvin se voi voittaa itseään tehokkaamman kilpailijan. Käsityksemme mukaan kunnat eivät ole vielä yhtiöittäneet läheskään kaikkia sellaisia liikelaitoksia, jotka olisi tullut lain mukaan yhtiöittää siirtymäajan loppuun mennessä, ja joiden kohdalla ei täyty mikään poikkeamisperuste. Vakavia ongelmia yhtiöittämisvelvoitteen noudattamisessa on ilmennyt lukuisten kaupunkien toiminnassa. Ongelmana eivät ole pelkästään kilpailluilla markkinoilla toimivat liikelaitokset, vaan toisinaan myös viranomaismuodossa harjoitettava taloudellinen toiminta, jota ei ole yhtiötetty voimassa olevan sääntelyn edellyttämällä tavalla.

Kirjanpidollisen eriyttämismenettelyn sisältö määrätään tarkasti ehdotetussa uudessa kilpailulain 30 e §:ssä. EK yhtyy mietinnössä esitettyihin perusteluihin eriyttämismenettelyn tarpeellisuudesta. Kuten yhtiöittämisvelvoitteen, myös eriyttämismenettelyn rikkomisesta tulee voida määrätä seuraamusmaksu.

Sidosyksikön toiminnan kohdistumisesta säädetään hankintalain 15 §:ssä. Kyse on kilpailuneutraliteetin kannalta tärkeästä sääntelystä. Jos esimerkiksi kunta ostaa omistamaltaan yhtiöltä ilman kilpailuttamista palvelua suurilla volyyymeillä, kenties vieläpä sidosyksikölle hyvin edullisin ehdoin, sidosyksikkö saa verovaroista kustannetun merkittävän kilpailuedun verrattuna niihin yksityisiin kilpailijoihinsa, jotka eivät voi myydä palvelujaan samaiselle kunnalle ilman kilpailuttamista. Si-

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

dosyksikkö voi jo volyymietujen turvin hinnoitella mahdollisen markkinoille suuntautuvan palvelumyyntinsä erittäin edullisesti.

Hankintalain 15 §:ssä asetetut euro- ja prosenttimääräiset rajat ylittävästä myynnistä ei koidu voimassa olevassa sääntelyssä vakavia seuraamuksia sidosyksikölle tai siihen määräysvaltaa käyttävälle yksikölle. Ainoa hankintalaista mahdollisesti koitua seuraamus on se, että sidosyksikköasema saatettaisiin katsoa menetetyksi, ja määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön olisi jatkossa kilpailutettava hankintansa kyseiseltä yksiköltä. Epäreiluin, verovaroista kustannetuin eduin siihen mennessä saavutettu asema ja taloudellinen tilanne johtaisivat todennäköisesti siihen, että sidosyksikköaseman menettänyt yksikkö menestyisi kuitenkin siihen määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön järjestämässä tarjouskilpailussa. Seuraamusmaksun uhka synnyttäisi yleisestävää vaikutusta niin, että sidosyksiköt huolehtisivat tarkemmin siitä, että toiminta kohdistuu hankintalain 15 §:ssä edellytetyssä määrin määräysvaltaa käyttävään hankintayksikköön.

Veloitteesta hinnoitella palvelut markkinaperusteisesti säädetään kuntien osalta kuntalain 128 §:ssä. Tämän tärkeän veloitteen laiminlyönti on sanktioitava. Tehokkainkaan toimija ei voi vastata sellaiseen kilpailijan hinnoitteluun, joka perustuu verovarojen epäreiluun hyödyntämiseen.

Mahdollinen kilpailuilla markkinoilla harjoitettavan toiminnan subventointi muun toiminnan tuloilla on osoitettavissa objektiivisesti kirjanpidon kautta. Rikkomusta voi pitää hyvin moitittavana, kun siinä saateen käyttää esimerkiksi viranomaistoiminnan tai lakisääteisten tehtävien kautta kansalaisilta kerättyjä varoja tukemaan markkinaehtoista toimintaa. Kielletystä ristiin subventoinnista tulee voida määrätä seuraamusmaksu.

Toimiminen vastoin KKV:n samanlaisessa asiassa antamaa määräystä tai kieltoa on sekin luonteeltaan tarkkarajaista, ja täsmentyy viimeistään oikeuskäytännön myötä. Jos KKV linjaa yksiselitteisesti, että esimerkiksi kuntayhtiön tarjoamien kiinteistöpalvelujen hinnoittelussa on aina huomioitava omistajakunnalta saatavista tukipalveluista aiheutuvat kustannukset, on erikoista, jos toinen kunta voi jättää tukipalvelut huomiotta hinnoittelussaan vastaavaa palvelua. Tällaisestakin rikkomuksesta tulee voida määrätä toimijalle seuraamusmaksu.

Lopuksi

Mietinnön luvussa 4.5 käsitellään muita kilpailulain toimeenpanoon liittyviä kysymyksiä, joista EK on saanut käydä valmistelutyön aikana rakentavia keskusteluja KKV:n kanssa.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017

EK käy vielä lopuksi lyhyesti näitä muutostarpeita, jotka liittyvät sääntelyn ohella viranomaisen käytäntöihin tarkastuksella ja tutkintamenettelyn aikana.

Yrityksen puolustautumisoikeuksien kannalta on tärkeää, että sillä on pääsy sitä koskevaan, tutkinnassa kertyneeseen aineistoon. EK:n jäsenten kokemuksen mukaan KKV suhtautuu toisinaan hyvin pidättyvästi erilaisiin asiakirja- ja tietopyyntöihin vedoten muun muassa tutkimusrauhan tilanteessa, jossa tarkastus on jo päättynyt. Yrityksen tulisi mahdollisimman varhaisessa vaiheessa tietää, mistä sitä epäillään, ja millaiseen aineistoon epäilykset perustuvat.

Tutkinnan kohteen kuuleminen on tärkeä oikeusturvan tae. EK toivoo, että KKV antaisi tutkinnan kohteelle mahdollisuuden lausua käsityksensä asiassa hyvissä ajoin, niin että kuulemisella voisi olla aidosti vaikutusta KKV:n tulevaan päätökseen asiassa.

Keskeinen oikeusturvan tae on luonnollisesti myös mahdollisuus saattaa viranomaisen tekemien ratkaisujen ja toimenpiteiden oikeellisuus tuomioistuimen tarkasteltavaksi. Esitimme ylempänä yhtenä epäkohtana, että esimerkiksi KKV:n tarkastuspäätöksistä ei voi voimassa olevan sääntelyn puitteissa valittaa. Ongelmallinen on myös voimassa olevan lain 44 §:ssä asetettu kieltä valittaa ehdoista, jotka KKV asettaa yrityskaupan toteutumiseksi. Valituskielto tarkoittaa käytännössä sitä, ettei elinkeinonharjoittaja voi saattaa esimerkiksi KKV:n tekemää kilpailumäärittelyä tai vaadittuja sitoumuksia tuomioistuimen arvioitavaksi.

EK edellyttää tutkintaprosessilta jatkossa nykyistä suurempaa läpinäkyvyyttä. Nykyisellään menettelyjen kulku on toisinaan täysin ennustamatonta. Yrityksille voi olla epäselvää, missä vaiheessa asian käsittely on, ja milloin asiaan on mahdollista vaikuttaa. Tutkintaprosessi kestää usein kohtuuttoman pitkään. Samaan aikaan tutkinnan kohteelle annettavat reagointiajat saattavat olla ongelmallisen lyhyitä.

KKV:n tulee ottaa käyttöön EU:ssa monissa jäsenvaltioissa ja EU:n komissiolla käytössä oleva ns. datahuonemenettely, jonka tarkoituksena on antaa asianosaiselle taloudellisen tai oikeudellisen neuvonantajansa kautta pääsy salassa pidettäviin tietoihin puolustautumisoikeuksien vaatimassa laajuudessa. Liikesalaisuuksien suojaamista koskevat menettelyt vaativat kehittämistä.

Vaikka EK:n tavoitteena on kilpailuoikeudellisten prosessien lyhentäminen, niin silti se katsoo, että kilpailuasioita koskevaa valitusaikaa tulee pidentää. Kun valituksen tekemiseen on hieman enemmän aikaa, siitä tulee laadukkaampi, ja sen tuomioistuin käsittely on tehokkaampaa. Se säästää kaikkien aikaa, ja lyhentää prosessin kokonaiskestoa. Voimassa olevan lain mukainen 30 päivää on laajoissa ja monimutkaisissa kilpailuasioissa liian vähän. Kansainvälisessä vertailussakin 30

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö
Jukka Lehtonen

15.5.2017


päivän valitusaikaa voi pitää hyvin lyhyenä, varsinkin jos määräaikaan ei voi hakea pidennystä.

Kuten EK totesi jo edellä, kilpailuasioita koskevista sitoumuspäätöksistä on tehtävä määräaikaisia. Tämän tulee koskea sekä kilpailulain 10 §:n mukaisia asioita, että kilpailulain 25 §:n 3 momentin mukaisia yrityskaupoille asetettuja ehtoja. Tällä hetkellä sitoumuspäätökset ovat voimassa käytännössä ikuisesti, sillä kynnyks niiden muuttamiseen tai poistamiseen on aiemmin kuvattuun tapaan erittäin korkea.

EK edellyttää ensi tilassa tarkasteltavan myös sitä, millainen kilpailuoi-keudellisen sovintomenettelyn malli voisi toimia Suomessa. Kilpailun-rajotusasioiden vuosikausia kestävä käsittely eri oikeusasteissa aiheuttaa niin yrityksille kuin luonnollisesti myös kilpailuviranomaiselle huomattavia kustannuksia, sitoen merkittävästi resursseja. Kilpailula-kiin onkin tarpeen saada konkreettinen sovintomenettelyn mahdolli-suus menettelyjen nopeammaksi loppuunsaattamiseksi.

Kunnioitavasti

Elinkeinoelämän keskusliitto EK
Lainsäädäntö ja hallinto



Hannu Rautiainen
johtaja