



SUOMEN KILPAILUOIKEUDELLINEN YHDISTYS RY

Työ- ja elinkeinoministeriö
Hallitusneuvos Virve Haapajarvi

kirjaamo@tem.fi
virve.haapajarvi@tem.fi

Lausuntopyyntönne TEM/1230/00.04.01/2015, 14.3.2017

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry:n lausunto 14.3.2017 julkaistusta kilpailulain uudistamista koskevasta työryhmän mietinnöstä

Työ- ja elinkeinoministeriö (TEM) on pyytänyt 14.3. päivätyllä kirjeellään Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys r.y.:ltä (**Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys**) lausuntoa 14.3.2017 julkaistusta kilpailulain uudistamista käsitelleestä työryhmän mietinnöstä.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys kiittää mahdollisuudesta antaa lausunto ja esittää kunnioittavasti lausuntonaan seuraavaa.

1. Aluksi

Suomen Kilpailuoikeudellisen Yhdistyksen tarkoituksena on edistää kotimaisen ja kansainvälisen kilpailuoikeuden ja kilpailun taloustieteen tuntemusta. Yhdistyksessä on yli 200 jäsentä, jotka ovat pääosin juristeja ja taloustieteilijöitä yksityissektorilta, viranomaistahoilta ja korkeakouluista.

Kilpailulain uudistamista käsitelleen työryhmän mietintö perustuu työryhmän tarkasteltavana olevien kysymysten perusteelliseen selvittämiseen, ja työryhmässä on ollut edustettuna monipuolisesti kilpailuoikeuden asiantuntijoita. Käsiteltävänä olevat kysymykset ovat liittyneet tehokkaan kilpailuvalvonnan ja elinkeinonharjoittajien ja niiden edustajien perusoikeuksien yhteensovittamiseen. Näiden rajapintojen keskinäisten jännitteiden ratkaiseminen oikeasuhtaisesti on nostanut useita erilaisia näkemyksiä muun muassa valvontaviranomaisen ja valvonnan kohteena olevien yritysten välillä. Tästä esimerkkinä on työryhmän mietintöön jätetty eriävä mielipide. Myös yhdistyksen jäsenistön puitteissa on esitetty useita erisuuntaisia näkemyksiä mietinnössä ehdotettuun.

Edellä sanotuista syistä Suomen Kilpailuoikeudellisen Yhdistyksen lausunnossa nostetaan esille täydentäviä näkökulmia mietinnössä esitettyyn. Koska yhdistyksen puitteissa esitetyt näkemykset mietinnön sisältämistä ehdotuksista ovat keskenään monelta osin ristiriitaisia edellä sanotuista erilaisista tarkastelunäkökulmista johtuen, Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ei lausunnossa ota kantaa siihen, millaisena tulevat lainmuutokset tulisi lopulta toteuttaa. Lausunnolla pyritään kuitenkin tarjoamaan työ- ja elinkeinoministeriölle perusteltuja ja monipuolisia näkemyksiä lainsäädäntötyönsä tueksi.

2. Komission direktiiviehdotus 22.3.2017

Euroopan komissio on työryhmän mietinnön julkaisemisen jälkeen antanut Euroopan parlamentille ja neuvostolle ehdotuksen direktiiviksi kansallisten viranomaisten toimivaltuuksien parantamiseksi 22. maaliskuuta 2017.¹ Ehdotuksen mukaisella direktiivillä säänneltäisiin EU:n tasolla harmonisoidusti tiettyjä kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltuuksia.

Työryhmän mietinnössä ehdotetaan muutoksia Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) toimivaltuuksiin, jotka ovat monelta osin samansuuntaisia kuin direktiiviehdotuksessa. Mietinnössä ehdotetaan kuitenkin myös muutoksia, jotka poikkeavat direktiiviehdotuksesta. Eroavaisuuksia mietinnön ja direktiivin välillä löytyy esimerkiksi yritysten yhteenliittymille määrättävissä sakoissa ja niiden laskemisessa sekä sitoumuspäätösten noudattamisen sanktioinnissa.²

Lopullisen direktiivin sisältö saattaa kuitenkin olennaisesti poiketa direktiiviehdotuksesta. Kilpailulain muutosten valmistelua aikataulutettaessa olisi perusteltua huomioida direktiiviehdotuksen valmisteluaikataulu. Toisaalta kotimaisen kilpailulainsäädännön kehittämistä ei tulisi myöskään tarpeettomasti lykätä odottaen EU-tasolla tehtäviä ratkaisuja.

3. Toimialayhdistyksille määrättävät seuraamusmaksut

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida tarvetta muuttaa kilpailulain säännöksiä, jotka koskevat toimialayhdistysten seuraamusmaksun enimmäismäärän laskemista. Työryhmä on päättänyt esittämään kilpailulain 13 §:ään uutta 2 momenttia, jonka mukaan seuraamusmaksu saisi olla enintään 10 prosenttia yhteenliittymän sekä sen 10 suurimman kyseiseen toimintaan liittyvän jäsenen liikevaihtojen summasta, mikäli yhteenliittymän toteuttama rikkomus liittyy sen jäsenten toimintaan.

¹ Ehdotus COM(2017) 142 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi.

² Mietinnön mukaan yhteenliittymille määrättävien sakkojen enimmäismäärät määräytyisivät yhteenliittymän ja sen 10 suurimman kyseiseen toimintaan liittyvän jäsenen liikevaihtojen summasta, kun taas direktiiviehdotuksen mukaan sakon enimmäismääräksi ei saisi asettaa alle 10 prosenttia kaikkien sellaisten jäsenten maailmanlaajuisesta liikevaihdosta, jotka toimivat niillä markkinoilla, joihin yhteenliittymän suorittama rikkomus on vaikuttanut. Lisäksi direktiiviehdotuksen mukaan yhteenliittymän ollessa maksukyvytön sen olisi vaadittava siihen kuuluvilta yrityksiltä osuuksia sakon maksamisesta. Myös kansallisella viranomaisella tulisi olla vastaava oikeus. Työryhmän ehdotuksen mukaan seuraamusmaksua ei voitaisi periä jäsenyrityksiltä (ks. direktiiviehdotuksen artikkelit 13 ja 14 sekä ehdotettu kilpailulain 13.2 §). Niin ikään mietinnössä ei ehdoteta sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktiointia, kun taas direktiiviehdotuksessa näin tehdään (ks. ehdotuksen artikla 12).

Toimialajärjestöille määrättävien seuraamusten ankaroittamiseen liittyy useita näkökohtia. Eräs esitetty näkemys on se, että toimialayhdistyksen kautta toteutetuissa kilpailunrikkomuksissa rikkomuksesta koituva hyöty kohdistuisi yhdistyksen sijasta sen jäseniin ja mahdollisesti muihin kyseisellä toimialalla toimiviin yrityksiin. Esitetyn näkemyksen mukaan seuraamusmaksun tulisi kohdistua tahoon, joka rikkomuksesta hyötyy. Esimerkkinä on esitetty mahdollinen tilanne, jossa toimialajärjestö toteuttaisi sille indikoidun toiveen esimerkiksi korkeammista hinnoista koko alaa koskevan hintasuosituksen muodossa. Tällöin menettelyä saatettaisiin arvioida elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän päätöksenä ja seuraamukset kohdistua toimialajärjestöön. Mietinnössä ei ehdoteta, että toimialajärjestön jäsenet olisivat vastuussa toimialajärjestölle määrättävistä seuraamuksista, joten ehdotuksella ei tässä tarkastelussa parannettaisi nykytilannetta.

Toisaalta on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan lainmuutokselle ei olisi tarvetta siitä syystä, että kilpailulaki nykyiselläänkin mahdollistaa seuraamusmaksun esittämisen ja määräämisen yhdistyksen lisäksi myös muun muassa sen hallituksessa toimineelle jäsenistölle. Näin Suomessa on myös menetelty esimerkiksi asioissa KHO:2013:8 *Kodinkonehuoltojen Liitto ry*³ ja KKV:n seuraamusmaksuesitys asiassa 192/14.00.00/2011 *Epäilty linja-autokartelli*⁴. On kuitenkin esitetty näkemys, jonka mukaan seuraamusmaksun esittäminen hallituksen jäsenille vaihtoehtona yhdistykselle määrättävälle seuraamukselle, josta jäsenet vastaisivat yhteisvastuullisesti, on sekä prosessieconomisesti raskas että kilpailuoikeuden tehokkaan täytäntöönpanon kannalta epätydyttävä vaihtoehto.⁵

Eräs näkökulma mietinnössä ehdotettuun säännökseen on sen vaikutukset seuraamusmaksun addressaatille eli toimialajärjestölle. Ehdotettua säännöstä voi tässä tarkastelussa pitää ankarampana kuin yrityksiä koskevaa seuraamusmaksusäännöstä. Yritykset kykenevät yleensä selviämään seuraamusmaksusta, joka on 10 prosenttia konsernin liikevaihdesta. Sen sijaan suuressa osassa toimialayhdistyksiä 10 suurimman jäsenen liikevaihdon mukaisesti mitoitettu 10 prosentin seuraamusmaksu johtaisi väistämättä tilanteeseen, jossa toimialayhdistys ei kykenisi suoriutumaan seuraamusmaksusta.

Ehdotetun säännöksen seurauksena olisi väistämättä se, että määrättävät seuraamusmaksut usein ylittäisivät toimialayhdistysten varallisuuden ja vuosittaisten jäsenmaksujen tason monikymmenkertaisesti. Tällöin seurauksena olisi toimialayhdistyksen maksukyvyttömyys sekä toiminnan lakkaaminen.

³ Kodinkoneiden huoltoliikkeiden toimialaliiton hallituksessa ja muissa toimielimissä oli sovittu eräiden huoltotöiden hinnoittelusta. Korkein hallinto-oikeus asetti toimialajärjestön lisäksi itsenäiseen seuraamusmaksuvastuuseen myös ne yritykset, joiden edustajat olivat toimialaliiton hallituksessa ja muissa elimissä osallistuneet hinnoittelusta sopimiseen.

⁴ Markkinaoikeudessa vireillä olevassa epäilyssä linja-autokartellissa KKV on esittänyt seuraamusmaksua Linja-autoliitto ry:n sekä Oy Matkahuolto Ab:n lisäksi myös niille yrityksille, joiden edustajat toimivat näiden hallituksessa ja muissa elimissä. KKV:n seuraamusmaksuesityksen mukaan toimijoilla on ollut kokonaissuunnitelma, jonka tavoitteena oli estää/viivästyttää markkinoiden avautumista ja kilpailevan liikenteen pääsyä markkinoille. KKV on lisäksi katsonut, että elinkeinonharjoittajien ja niiden yhteenliittymien kartelliosallisuudella on ollut useita, erillisiä ilmenemismuotoja.

⁵ Tässä näkökannassa ongelmana koetaan se, että seuraamusmaksun esittäminen hallituksen jäsenille yhdistyksen toiminnasta edellyttää kilpailijoiden välisen sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan näyttämistä toteen, vaikka yhdistyksen puitteissa rikkomus on jo luonteensa puolesta mahdollista toteuttaa siten, ettei tällaista yhteydenpitoa kilpailijoiden välillä synny.

Voidaan esittää kysymys, onko tällainen lopputulos elinkeinopolitiikan kannalta toivottava ja onko tällainen lopputulos myöskään tarpeen kilpailuoikeuden tehokkaan täytäntöönpanon kannalta, sillä seuraamusmaksu ei tulisi tosiasiaassa kokonaisuudessaan suoritetuksi maksukyvyttömyyden vuoksi.

Edellä sanottu huomioiden työryhmämietinnössä esitetty toimialajärjestöjen seuraamusmaksun määräytymisperustetta koskeva muutos ei näyttäisi olevan erityisen toimiva ratkaisu riippumatta siitä, painottaako tarkastelussa kilpailusääntöjen täytäntöönpano- tai perusoikeusnäkökulmia.

4. Tarkastuksen kohteen kuuleminen kilpailulain 36 §:n mukaisissa kotitarkastuksissa

Työryhmä on arvioinut tarvetta täsmentää kilpailulain 37 §:n tarkastusmenettelyä koskevia säännöksiä sen varmistamiseksi, että KKV voisi esittää kysymyksiä kilpailulain 36 §:n nojalla tehtävällä tarkastuksella, joka kohdistuu muihin kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloihin. Työryhmä on päätenyt esittämään kilpailulain 37 §:n 4 momenttiin muutosta, jonka perusteella KKV voisi jatkossa esittää kysymyksiä myös kilpailulain 36 §:n mukaisella kotitarkastuksella.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys pitää lähtökohtaisesti perusteltuna sitä, että KKV:lla on mahdollisuus esittää kysymyksiä elinkeinonharjoittajan edustajille riippumatta siitä, missä tarkastus suoritetaan. On kuitenkin esitetty huolenaiheita siitä, että muissa kuin liiketiloissa toteutettavalla tarkastuksella esitettävien kysymysten osalta olisi ratkaistavana muun muassa liikesalaisuuksien ja kotirauhan suojaan liittyviä seikkoja. Näiden ratkaiseminen voi vaatia tarkempaa sääntelyä kuin liiketiloissa toteutetuissa tarkastuksissa. Mietinnössä ei kuitenkaan ole päädytty ehdottamaan tarkempaa sääntelyä tältä osin.

Yhdistyksen jäsenistössä on myös kiinnitetty huomioita siihen, ettei työryhmän esitys käsittele kilpailuviranomaisen velvollisuutta tiedottaa tarkastuksen kohteena olevaa yritystä kotitarkastuksesta. On esitetty näkemys, jonka mukaan tällä hetkellä olisi epäselvää, tulisiko KKV:n ilmoittaa yritykselle, jos yrityksen edustajan kotona tai muissa vastaavissa tiloissa suoritetaan tarkastus. Kyse on epäillyn rikkomuksen selvittämisestä, jossa rikkomuksen osapuolena on yritys. Tähän perustuu näkemys, jonka mukaan yrityksillä puolustuksen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta on yhtä suuri tarve saada tietoonsa tällaisen tutkintatoimenpiteen suorittaminen kuin sellaisten tutkintatoimenpiteiden, jotka kohdistuvat yrityksen liiketiloihin. Sikäli kuin näin on, on esitetty näkemys, että lainsäädännössä olisi perusteltua selkiyttää se, että yritykselle ilmoitetaan tarkastuksen alkaessa siitä, että sen edustajan kotona tai muissa vastaavissa tiloissa suoritetaan tarkastus. Mikäli tätä tietoa yritykselle ei ole velvollisuus toimittaa, epäiltyyn kilpailunrajoituksen osallisella ei olisi välttämättä mahdollisuutta osallistua kuulemiseen. Mikäli yrityksellä ei ole mahdollisuutta osallistua edustajansa kuulemiseen, on esitetty kysymys siitä, toteutuvatko puolustautumisoikeudet täysimääräisesti.

Toisaalta on myös esitetty näkemys, jonka mukaan edellä kuvatun kaltaiseen tiedottamisvelvollisuuteen liittyy kilpailulain tehokkaan täytäntöönpanon näkökulmasta haasteita. Tässä tarkastelunäkökulmassa huomiota kiinnitetään myös siihen, että kilpailulakiin perustuviin tarkastuksiin myöskään ei liity ilmaisukieltoa,

joten nykyiselläänkään mikään ei estä tarkastuksen kohteena olevaan yksityishenkilöä tiedottamasta yritystä tarkastuksesta välittömästi tarkastuksen alkaessa.

5. Tarkastuksen jatkaminen KKV:n toimitiloissa

Työryhmän tehtävänä on ollut arvioida kilpailulain ajantasaisuutta Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston antamien tutkintavaltuuksia ja puuttumiskeinoja koskevien suositusten valossa. Työryhmä esittää mietinnössään kilpailulain 35 §:ään ja 36 §:ään muutoksia, joiden perusteella KKV voisi ilman tutkittavan yrityksen lupaa jatkaa tarkastusta suorittamalla datan tarkastamisen omissa tai valtion muun viranomaisen toimitiloissa. Muutosehdotusta perustellaan erityisesti sillä, että tarkastuksen toteuttaminen nopeasti on kaikkien osapuolten etu sekä sillä, että tarkastusten painopiste siirtyy yhä enenevässä määrin fyysisten asiakirjojen tarkastamisesta datan tarkastamiseen, jolloin keskitetty tarkastus KKV:n toimitiloissa on tehokkaampi.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys pitää perusteltuna sitä, että tarkastuksen toteuttamista pyritään tehostamaan. Nykyisin tarkastus saattaa kestää jopa viikkoja, mikä sitoo sekä viranomaisen että tarkastuksen kohteena olevan yrityksen resursseja tarpeettoman laajasti.

Suomen Kilpailuoikeudellisen Yhdistyksen puitteissa on kiinnitetty huomiota siihen, että työryhmän mietinnössä ei käsitellä tarkemmin sitä, miten puolustautumisoikeudet tulevat turvatuksi silloin, kun tutkittava yritys tai sen edustajat eivät ole läsnä viranomaisen tiloissa. Mahdollisia keinoja tämän varmistamiseksi voisivat esimerkiksi olla viranomaiselle asetettu velvollisuus datan tarkastuksessa käytetyn tilan tai laitteiden sinetöintiin taikka jonkinlainen automaattinen raportointi tiedostojen tarkasteluajankohdista.⁶ Tällöin tarkastuksen kohteena oleva yritys voisi varmistua siitä, että sen aineistoa ei ole käyty läpi ajankohtina, jolloin yritykselle ei ole varattu mahdollisuutta olla läsnä.

Suomen Kilpailuoikeudellisen Yhdistyksen puitteissa on kiinnitetty niin ikään huomiota siihen, että eräissä muissa maissa tarkastuksen jatkaminen kilpailuviranomaisen tiloissa on edellyttänyt erityisiä lainsäädännöllisiä turvakeinoja. Esimerkiksi Tanskassa, jossa kilpailuviranomaisella on mahdollisuus jatkaa tarkastusta omissa tiloissaan, vaaditaan koko tarkastukselle etukäteinen lupa tuomioistuimelta.⁷ Samoin Norjassa kilpailuviranomaiset voivat tuomioistuimen luvalla takavarikoida todisteita.⁸ On kuitenkin huomattava, että näissä maissa kartellit ovat kriminalisoitu, ja on esitetty näkemys siitä, että niitä ei voida tästä syystä pitää edustavina esimerkkeinä arvioitaessa nyt ehdotettua muutosta. Työryhmän ehdotuksen mukaisesti datan tarkastuksen suorittaminen KKV:n

⁶ Esimerkiksi Ruotsissa kilpailuviranomaisen datan tarkastelu viedään juoksevasti pöytäkirjaan. Pöytäkirjasta näkee tällöin, mihin aikaan toimenpide on tehty ja kuka sen on tehnyt, ks. Prop. 2014/15:96. Lisäksi Ruotsissa tarkastus alkaa materiaalin indeksoinnilla, jolloin kaikilla osapuolilla on tiedossa asiakirjat, joita viranomaisen tarkastelema materiaali sisältää.

⁷ Konkurrenceloven (Tanska) 18.3 §.

⁸ Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven, Norja) 25.1c §.

toimitiloissa ei olisi myöskään riippuvainen yrityksen suostumuksesta, jota esimerkiksi Ruotsissa vaaditaan.⁹

On esitetty näkemys siitä, että Ruotsin mallia voitaisiin pitää siinä mielessä onnistuneena, että se mahdollistaa datan tarkastuksen suorittamisen kilpailuviranomaisen tiloissa, mikäli yritys kokee, että se kykenee huolehtimaan oikeuksistaan riittävästi. Kun kilpailuviranomainen siirtäisi merkittävässä määrin yrityksen tarkastuksen piiriin kuulumatonta dataa ja mahdollisesti myös niin sanotun *legal professional privilege* -suojan piiriin kuuluvaa dataa viranomaisen tiloihin, on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan olisi perusteita myös ratkaisulle, jossa tarkastuksen kohteen suostumusta edellytettäisiin tarkastuksen jatkamiseen viranomaisen tiloissa. Toisaalta on myös kiinnitetty huomiota siihen, että mietinnön mukaan Ruotsin mallilla ei olisi saavutettu tavoiteltuja tehokkuushyötyjä.¹⁰

6. Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suoja

Oikeudellisen neuvonannon suojan osalta työryhmä päätyi esittämään kilpailulain 38 §:ään uutta 5 momenttia, jonka mukaan KKV:n sellainen virkamies, jonka tehtäviin ei kuulu kilpailulain noudattamisen valvonta, arvioi, sisältääkö asiakirja mahdollisesti luottamuksellista kirjeenvaihtoa. Virkamies ei kuitenkaan tekisi asiasta valituskelpoista hallintopäätöstä, vaan päätöksen oikeellisuus tulisi tarkasteltavaksi pääasian yhteydessä. Työryhmässä käsiteltiin myös vaihtoehtoa, jossa tämän arvioinnin suorittaisi markkinaoikeus. Työryhmä päätyi esitykseensä erityisesti siksi, että kysymys tulisi käsiteltäväksi pääasian yhteydessä, eikä KKV:n olisi perusteltua joutua turvautumaan tuomioistuimeen laissa säädettyjä viranomaistehtäviä hoitaessaan. Lisäksi työryhmässä on kysymyksen osalta kritisoitu tuomioistuimen kuormittamista.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys pitää ehdotettua mallia, jossa KKV:n virkamies, joka ei suorita kilpailulain noudattamisen valvontaa, ratkaisisi ensiasteessa asiakirjan luottamuksellisuuden, parannuksena nykytilaan.

Tämän mallin osalta on myös esitetty huolenaiheita puolustuksen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Eräs näkökulma on se, että puolustuksen oikeuksien toteutumiseksi voisi olla perusteltua säätää erillisestä valitusoikeudesta kyseisen virkamiehen tekemään ratkaisuun ja tätä valitusta ei käsiteltäisi pääasian yhteydessä. Esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuinkäytännön mukaan komissiolla ei ole oikeutta tutustua asiakirjoihin ennen kuin se on tehnyt asiasta päätöksen, josta tarkastuksen kohteena olevalla yrityksellä on mahdollisuus valittaa Euroopan unionin yleiseen tuomioistuimeen.¹¹ Lisäksi esimerkiksi Ruotsissa patentti- ja markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluu tutkia oikeudellisen

⁹ Konkurrenslag (Ruotsi) 5 kap. 6.2 §.

¹⁰ Työryhmän mietinnössä esitetään, että KKV:n oikeus suorittaa datan tarkastus omissa toimitiloissaan ei tulisi olla riippuvainen tarkastuksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan suostumuksesta, koska tällöin resurssien keskittämisestä seuraavia hyötyjä ei olisi saavutettavissa täysimääräisesti, koska virasto joutuisi joka tapauksessa varaamaan resurssit sähköisen tarkastuksen toteuttamiseksi elinkeinonharjoittajan tiloissa. Mietinnön mukaan tarkastukseen liittyvät tehokkuushyödyt jäisivät toteutumatta myös tilanteessa, jossa samanaikaisesti tarkastuksen kohteena olevista yrityksistä vain osa antaisi suostumuksen tarkastuksen toimittamiseen viranomaisen tiloissa.

¹¹ Katso esimerkiksi yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03 *Akzo Nobel v. komissio*, annettu 17.9.2007, Kok. 2007 II-03523.

neuvonannon suojan laajuus, mikäli kilpailuviranomainen ja tarkastuksen kohteena oleva yritys ovat asiasta erimielisiä.¹²

Sikäli kuin tällaisesta muutoksenhakumahdollisuudesta säädettäisiin, on niin ikään tarpeen arvioida, mitkä tahot tulisi olla oikeutettuja hakemaan muutosta kyseisen virkamiehen ratkaisuun. Eräänä näkökulmana on se, että muutoksenhakijana voisi olla joko tarkastuksen kohteena oleva yritys tai KKV itse. KKV:n muutoksenhakuoikeutta perustelisi se, että asian ensivaiheessa ratkaisevan virkamiehen tulisi toimia ratkaisutoiminnassaan itsenäisesti (eikä esimerkiksi KKV:n työjärjestyksen mukaisessa tavanomaisessa päätöksentekomenettelyssä).¹³

Mietinnön mukaiset ehdotukset eivät tuo muutosta nykytilanteeseen siltä osin, että oikeudellisen neuvonannon suojaa arvioidaan kilpailunrajoitusasioissa pääasian yhteydessä. Tämä tarkoittaa, että sama tuomioistuimen kokoonpano saattaa perehtyä asianajajan laatimaan arvioon tutkittavana olevan menettelyn kilpailulainmukaisuudesta ja antaa myöhemmin pääasiasratkaisun. Vaikka asiaa käsittelevät tuomarit ovat alansa arvostettuja ammattilaisia eivätkä anna tällaisen suojatun aineiston vaikuttaa pääasiasratkaisuun, kyse on siitä, voisiko seuraamusmaksun kohteena olevalle yritykselle tästä huolimatta syntyä epäily siitä, että suojattuun aineistoon tutustuminen on voinut vaikuttaa pääasiasratkaisun sisältöön. On esitetty näkemys, että tällaiset epäilykset voisivat olla omiaan heikentämään luottamusta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistyksen puitteissa on pidetty kannatettavana, että lainvalmistelussa arvioitaisiin, tulisivatko KKV:n edellä mainitun ratkaisutoiminnassaan itsenäisen virkamiehen tekemät päätökset ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja päämiehen välisen kirjeenvaihdon suojaan liittyvistä kysymyksistä olla valituskelpoisia tuomioistuimeen. Myös tuomioistuimen ja sen kokoonpanon valintaan on hyödyllistä kiinnittää huomiota.

7. Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Työryhmän tehtävänä on myös ollut arvioida, tulisiko kilpailulakiin lisätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevia säännöksiä. Työryhmä on päätenyt ehdottamaan kilpailulakiin uutta rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevaa 9 a §:ää, jonka mukaan kilpailulain 5 tai 7 §:ää taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklaa rikkova yritys voidaan määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhtaisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliseksi lopettamiseksi. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan ehdotetun pykälän mukaan määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseinen rakenteellinen toimenpide.

¹² Konkurrenslag 5 kap. 11 §.

¹³ Voidaan esittää näkemys siitä, että mikäli virkamies ei toimisi täysin itsenäisesti suhteessa KKV:n työjärjestyksen mukaiseen päätöksentekomenettelyyn, ei ehdotetulla muutoksella tosiasiaassa parannettaisi nykytilaa.

On esitetty näkemys, jonka mukaan elinkeinonharjoittajien väliset kielletyt kilpailunrajoitukset (kilpailulain 5 § ja SEUT 101 artikla) sekä määräävän markkina-aseman väärinkäyttö (kilpailulain 7 § ja SEUT 102) ovat sellaisia menettelyjä, joista elinkeinonharjoittaja pystyy halutessaan pidättäytymään. Toisin sanoen yrityksellä on aina mahdollisuus toimia siten, että se ei rajoita kilpailua. Seuraamusmaksujärjestelmällä tulisi varmistaa se, että yrityksille ei muodostu kannustimia kilpailunrajoittamiseen. Seuraamusmaksujärjestelmän ja kilpailuvalvonnan ollessa tehokasta ei rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin ole tarvetta.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys kiinnittää huomiota myös siihen, että vaikka asetuksen 1/2003 artiklan 7 nojalla komissiolla on mahdollisuus asettaa rakenteellisia korjaustoimenpiteitä, se ei ole yhdistyksen käsityksen mukaan sitä tähän mennessä sitä vielä tehnyt.¹⁴ Sen sijaan komissio on asettanut rakenteellisia korjaustoimenpiteitä osana asetuksen 1/2003 9 artiklan mukaisia sitoumusratkaisuja.¹⁵ Myös KKV voinee jo nykyisellään hyväksyä yrityksen rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevia sitoumuksia ja velvoittaa ne näihin (kilpailulain 10 §). Näiden sitoumuspäätöksen noudattamisen varmistamiseksi KKV voi edellä mainitusti asettaa uhkasakon (kilpailulain 46 §). Näin ollen täysin vastaavia toimenpiteitä ja ratkaisuja voidaan määrätä jo voimassaolevan lainsäädännön nojalla.

Toisaalta on myös esitetty näkemyksiä siitä, että ilman kilpailulakiin sisältyvää mahdollisuutta rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin ei voida pitää todennäköisenä, että tutkinnan kohteena oleva elinkeinonharjoittaja tarjoaisi KKV:lle sitoumuksia rakenteellisista korjaustoimenpiteistä. Tällöin oletetaan, että komission rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevien sitoumuspäätösten taustalla olisi vaikuttanut uhka siitä, että ilman sitoumuksia komissio olisi toimivaltuuksiensa puitteissa voinut määrätä rakenteellisista toimenpiteistä asetuksen 1/2003 7 artiklan mukaisesti.

Helsingissä 15. toukokuuta 2017

SUOMEN KILPAILUOIKEUDELLINEN YHDISTYS R.Y.



Mikko Huimala

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry:n hallituksen puheenjohtaja, asianajaja

¹⁴ Ritter, Cyril: How Far Can the Commission Go When Imposing Remedies for Antitrust Infringements? Journal of European Competition Law & Practice, 2016.

¹⁵ Katso ratkaisukäytännön osalta esim. COMP/39317.