



Markkinaoikeus

Päiväys
15.5.2017

Diaarinumero
H 00292/17

Työ- ja elinkeinoministeriö

Lausuntopyyntö 14.3.2017 TEM/1230/00.04.01/2015

Lausunto kilpailulain uudistamista koskevasta työryhmän mietinnöstä

Lausuntopyyntö

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt lausuntoa työryhmän osa-alueesta kaksi ”kilpailulain muutostarpeen arviointi tehokkaasta kilpailuvalvonnan ja elinkeinonharjoittajien oikeussuojan näkökulmasta.”

Työryhmän mietinnössä on kaksi päälinjausta eli ensinnäkin tarkastuksia ja muuta kilpailulain vastaisten menettelyjen selvitystoimintaa koskevat muutostarpeet ja toisaalta kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää koskevat muutostarpeet. Näistä ensimmäinen keskittyy Kilpailu- ja kuluttajaviraston (jäljempänä myös virasto) toimivaltuuksiin tutkittaessa mahdollisia kilpailunrajoituksia. Oikeussuojan kannalta esille nousee erityisesti se, miten turvata tarkastuksien kohteena olevien yritysten oikeudet sekä tulisiko tätä varten luoda valitusjärjestelmä.

Seuraamusjärjestelmän osalta työryhmä on pohtinut varsin laajalti mahdollisia seuraamuksia, mutta uudistuksia on ehdotettu käytännössä vain toimialayhdistyksille määrättävien seuraamusmaksujen laskentatapaan sekä rakenteellisten korjaustoimien osalta.

Markkinaoikeuden lausunto seuraa työryhmän mietinnön päälinjauksia siten, että pääasiallisena näkökulmana on arvioida, miten mahdolliset muutokset voisivat vaikuttaa markkinaoikeuden toimintaan.

Markkinaoikeuden lausunto

Selvitystoiminta

Tarkastukset

Kuten työryhmä on todennut, tarkastusten merkitys on kasvanut, vaikka niitä tehdään keskimäärin vain viisi kertaa vuodessa. Tarkastuksen kohteena voi olla useita eri yrityksiä, joten kohteiden määrä on viimeisinä vuosina

vaihdellut 15–21 välillä. Työryhmän keskusteluissa nousi esille se, että kaikista tarkastuksista pitäisi olla mahdollisuus valittaa tuomioistuimeen. Tätä kantaa edustivat Elinkeinoelämän Keskusliitto, Suomen Yrittäjät ja Asianajoliitto. Enemmistö ei pitänyt valitusoikeutta tarpeellisena, koska nykyiset oikeussuojakeinot – eli valittaminen pääasian yhteydessä – ovat riittäviä. Elinkeinoelämän harjoittajien liiketiloihin tehtäviltä tarkastuksilta ei tule edellyttää tuomioistuimen lupaa. Valitusmahdollisuus kuormittaisi tuomioistuinlaitosta tarpeettomasti (mietintö s. 32–33 ja liitteenä olevat eriävät mielipiteet).

Tarkastusoikeutta on ehdotettu laajennettavaksi siten, että virasto voisi tehdä elinkeinoelämän harjoittajien tiloista kerätyn datan osalta sähköisen tarkastuksen myös viraston omissa tai valtion muun viranomaisen toimitiloissa. Tähänkään tarkastusmahdollisuuteen ei ole liitetty muutoksenhakuoikeutta. Lisäksi tarkasta koskevan menettelyn osalta ehdotetaan tarkastusoikeuden laajentamiseen kaikkiin mahdollisiin tallennusvälineisiin. Työryhmä ei ole ehdottanut valitusoikeutta näihin tarkastusmenettelyihin (mietintö s. 20–27 ja valitusoikeuden osalta edellä mainitut kohdat).

Markkinaoikeus toteaa, että esimerkiksi 2014 ratkaistussa Valiota koskevassa tapauksessa (MAO:467-468/14) ja kahdesta vuonna 2016 ratkaistusta kilpailuasiassa toisessa (Eltel Networks Oy ym., MAO:183/16) on esitetty viraston menettelyvirheitä koskevia väitteitä. Väitteet ovat tyypillisesti liittyneet puolustautumisoikeuksien käyttöön ja siihen, että virasto on esitysluonnoksen antamisen jälkeen vielä hankkinut lisänäyttöä kuulematta tältä osin asianosaisia. Tarkastuksia koskevia väitteitä ei ole esitetty.

Kieltopäätöstä ja/tai seuraamusmaksuesitystä käsiteltäessä asianosaiset yleensä keskittyvät aineellisoikeudellisiin kysymyksiin, joten tarkastuksia koskevien väitteiden vähäinen määrä ei sinänsä osoita, etteikö oikeussuojan tarvetta olisi. Merkittävä osa viraston tutkimuksista päättyy kuitenkin asian tutkimatta jättämiseen, erilaisiin sitoumuksiin sekä yrityskauppatutkimuksissa yrityskaupan hyväksymiseen joko sellaisenaan tai ehdollisena. Näihin tutkimuksiin voi liittyä erilaisia tarkastuksia, jolloin valitusoikeus johtaisi siihen, että markkinaoikeus tutkisi ainoastaan tarkastusmenettelyn lainmukaisuutta ottamatta koskaan kantaa varsinaisesti kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin.

Työryhmän enemmistön toteamin tavoin olisi mahdollista, että valitusoikeus tarkastuksista johtaisi merkittävään määrään valituksia ja tämä sitoisi markkinaoikeuden resursseja. Oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 1 a luvun 3 §:n mukaan ”Markkinaoikeus on muussa kuin riita- tai hakemusasiassa päätösvaltainen kahden jäsenen kokoonpanossa, jos asian laatu tai laajuus ei edellytä 1 §:ssä tai 2 §:n 3 momentissa tarkoitettua kokoonpanoa” (1 §:n kokoonpano on kolme tuomaria).

Jääviysoongelmaakaan ei ole mietinnössä tarkemmin käsitelty. Tarkastusta koskevaa valitusta käsitellyt kokoonpano saattaisi olla ennakkonäkemyksen perusteella jäävi käsittelemään mahdollista esitystä tai valitusta.

Valitusoikeuden avaaminen voisi markkinaoikeuden kannan mukaan johtaa viraston tutkimusten pitkittymiseen nykyisestääänkin, mikä ei voine olla elinkeinoelämänsä etu.

Ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suoja (legal professional privilege)

Työryhmän enemmistö ehdottaa tältä osin lakiin kirjattavaksi nykyistä menettelyä, jossa viraston tutkimuksen ulkopuolinen virkamies arvioisi, ovatko asianosaisen ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan (jäljempänä myös lpp-suoja) kattamiksi ilmoittamat asiakirjat suojan kattamia vai eivät. Menettelystä ei saisi valittaa erikseen, vaan asia tulisi markkinaoikeuden käsiteltäväksi vain pääasian yhteydessä (mietintö s. 33–39).

Työryhmän vähemmistö on eriävissä mielipiteissä katsonut, että lpp-suojan tulisi kattaa kaiken elinkeinonharjoittajan ja neuvonantajan välisen neuvonannon, eikä pelkästään ”asiakirjoja”. Lisäksi suoja koskevasta riitakysymyksestä (eli lähinnä viraston asiaa koskevasta päätöksestä) tulisi olla valitusoikeus joko markkina- tai hallinto-oikeuteen. Asianajoliiton eriävässä mielipiteessä on todettu, ettei enemmistön esittämä malli ole riippumaton ja tehokas oikeussuojakeino, koska arvioinnin suorittava virkamies olisi joka tapauksessa päällikköviraston rivivirkamies ja siten alisteinen esimiesasemassa oleviin virkamiehiin nähden.

Markkinaoikeus toteaa enemmistön kantaan viitaten, että lpp-suojan osalta on riittävää voida saattaa asia pääasiankäsitteilyn yhteydessä tutkittavaksi. Niissä tilanteissa, joissa asiassa ei tehdä kielto- tms. päätöstä tai esitystä markkinaoikeudelle, asianosaisella ei ole mitään erityistä oikeussuojan tarvetta. Mahdollista lpp-suojan kattamaa asiakirjaahan ei lainkaan käytetä kysymyksessä olevaa yritystä vastaan.

Seuraamusjärjestelmä

Toimialayhdistyksille määrättävät seuraamusmaksut

Työryhmän enemmistö on ehdottanut elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle eli tavallisesti toimialayhdistykselle määrättävän seuraamusmaksun laskemistavan muuttamista. Muutostarvetta on perusteltu yleis- ja erityisestävyyden tarpeella sekä sillä, ettei kilpailunrajoitus saisi olla siihen osallistuville kannattavaa. Lisäksi toimialayhdistysten on nähty toimivan ”turvasatamina” niiden kautta järjestetyille kilpailunrajoituksille (mietintö s. 55–57).

Nykymallissa seuraamusmaksu voi jäädä enimmäismäärältäänkin varsin pieneksi, koska yhdistys tai muu yhteenliittymä ei yleensä harjoita mitään merkittävää liiketoimintaa ja käytännössä huomioon otettava liikevaihto määräytyy jäsenmaksutulojen perusteella. Esimerkiksi Leipuriliitto-tapauksessa (MAO:121/16) seuraamusmaksun perustana oleva liikevaihto oli hieman yli 410.000 euroa ja seuraamusmaksu olisi siten voinut olla enintään 41.000 euroa.

Ratkaisuksi on ehdotettu sitä, että merkityksellinen liikevaihto olisi yhteenliittymän oman liikevaihdon ja sen 10 suurimman kyseiseen toimintaan liittyvän jäsenen liikevaihtojen summa. Perusteluna on esitetty muun muassa se, että hyötyjinä ovat tyypillisesti toimialajärjestön jäsenet eikä järjestö itse. Lisäksi on painotettu sitä, että nykyisessä järjestelmässä seuraamusmaksu jää

näissä tapauksissa alle kilpailunrajoituksesta aiheutuneen haitan (mietintö s. 57–58).

Vähemmistö on pitänyt ehdotettua mallia kohtuuttomana ja voivan johtaa jopa siihen, että koko toimialan etuja valvova järjestö joutuisi lopettamaan toimintansa. Tilanteessa, jossa jäsenyritys on itsekin syyllistynyt kiellettyyn toimintaan, voisi ehdotettu laskentamalli johtaa ”käytännössä kaksinkertaiseen rangaistukseen, kun saman liikevaihdon perusteella määrätään maksettavaksi seuraamus sekä yritykselle itselleen, että toimialayhdistykselle” (mietinnön liitteet).

Markkinaoikeus toteaa ensinnäkin, että muutoksen vaikutuksia on vaikea arvioida. Toimialayhdistyksiin voi kuulua sekä suuryrityksiä että pelkästään p-k tai jopa pienempiä yrityksiä. Yhteenliittymälle mahdollisesti määrättävän seuraamusmaksun enimmäismäärä voisi siten olla jossain määrin sattumanvarainen – riippuen siitä, minkälaisia jäseniä yhteenliittymällä on. Lisäksi seuraamusmaksun perustana oleva liikevaihto lasketaan kilpailulain 13 §:n mukaan ”liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen”. Epäily kilpailunrajoituksesta tulee yleensä ilmi asianosaisille yrityksille viraston tekemillä tarkastuksilla. Kilpailunrajoituksen jatkuessa seuraamusmaksun enimmäismäärää olisi kenties mahdollista pienentää yksinkertaisesti suurimpien jäsenten joukkoerolla.

Markkinaoikeuden näkökulmasta ongelmallista on ylipäättään se, että lakiin tulisi laskentasääntö, joka ei edes ole yksiselitteinen. Ehdotuksessahan käytetään termiä ”kyseiseen toimintaan liittyvän jäsenen liikevaihtojen summasta”. Tarkoitetaanko tällä jäsenyrityksen koko liikevaihtoa, vaikka kysymyksessä olisi monialayritys, jonka toiminnasta vain murto-osa kohdistuu esityksen kohteena olevan yhteenliittymän toimintaan? Vai pelkästään ”kyseiseen toimintaan” liittyvää liikevaihtoa? Laskentamallin pitäisi joka tapauksessa olla mahdollisimman selkeä ja yksinkertainen, jotta mahdollinen seuraamusmaksu olisi ennakoitavissa eikä oikeusvarmuus siten kärsisi. Myöskään vähemmistön esittämää huolta kaksinkertaisesta rangaistuksesta ei voida pitää perusteettomana.

Edellä lausutuilla perusteilla markkinaoikeus katsoo, että asiaa olisi vielä syytä selvittää ja arvioida lähemmin koko muutoksen tarvetta sekä miten ehdotettu laskentamalli käytännössä toteutettaisiin.

Seuraamukset menettelysääntöjen rikkomisesta

Työryhmän enemmistö on esittänyt seuraamusmaksun määräämistä tietyistä menettelysääntöjen tahallisista tai tuottamuksellisista rikkomisista. Tällaisia olisivat muun muassa virheellisten tietojen tai asiakirjojen antaminen eri yhteyksissä sekä annetun virheellisen tiedon oikaisematta jättäminen. Tavoitteena on varmistaa virastolle annettavien tietojen oikeellisuus. Tilanteita, joissa olisi vakavasti epäilty virastolle annetun virheellisiä tietoja, ei mietinnön mukaan ole ollut merkittävässä määrin, mutta jo pelkkä virheellisten tietojen mahdollisuus viivästyttää asian käsittelyä ja aiheuttaa tarpeetonta lisätyötä ja kustannuksia (mietintö s. 65–70).

Markkinaoikeus ei tässä yhteydessä ota laajemmalti kantaa ehdotetun järjestelyn tarpeellisuuteen. On kuitenkin syytä todeta, että erillinen seuraamusmaksun määräämistä koskeva oikeudenkäynti sitoisi virastonkin voimavaroja ja osaltaan johtaisi asioiden käsittelyn viivästymiseen.

Markkinaoikeus kiinnittää huomiota ja ehdottaa jatkovalmistelua asiasta seuraavien seikkojen perusteella. Ensinnäkin vähemmistön esille tuomin tavoin olisi syytä selvittää esitetyn mallin suhde itsekriminointisuojaan. Rangaistusluontoisen seuraamuksen määrääminen ei voi tulla kysymykseen, jos tieto on puutteellinen ja asianosainen vetoaa perustellusti itsekriminointisuojaan (esityksen liitteet).

Markkinaoikeus näkee ongelmallisena myös sen, että ehdotetun säännöksen rikkominen voi vaatia varsin laajan oikeudenkäynnin suullisine kuulemisineen. Rangaistuksenluontoisen seuraamusmaksun määrääminen ilman suullisen kuulemisen järjestämistä ei asianosaisen kuulustelua halutessa ole mahdollista ja lisäksi asian selvittäminen voi sitä edellyttää. Esimerkiksi arvioitaessa, onko jätetty oikaisematta henkilöstön kuulemismenettelyssä tai tarkastuksella antama virheellinen tieto, on tarpeellista selvittää, mitä väitetty rikkoja on tiennyt annetuista tiedoista, onko hän voinut ymmärtää annetun tiedon olevan virheellinen ja onko hänellä mahdollisesti ollut oikeus olettaa jonkun muun jo korjanneen virheellisen tiedon. Kun mahdollisten oikeudenkäyntien määräästä ei ole mitään arviota, on mahdotonta lausua markkinaoikeuden mahdollisesti tarvitsemista lisäresursseista.

Oikeudenkäynti voisi aiheuttaa myös jääviysongelmia, koska siihen osallistuneilla tuomarit eivät todennäköisesti voisi saadun ennakkokäsityksen perusteella enää osallistua mahdollisen varsinaista kilpailunrajoitusta koskevan asian käsittelyyn.

Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Työryhmän enemmistö on esittänyt rakenteellisten toimenpiteiden käyttöönottoa:

”Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka rikkoo 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, voidaan määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voidaan 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 kyseessä oleva rakenteellinen toimenpide.”

Sanamuodoltaan ehdotus vastaa EU-lainsäädännön niin sanotun täytäntöönpanoasetuksen (1/2003) 7 artiklan tekstiä.

Keinon käyttötilanteista työryhmän enemmistö on muun ohella todennut:

”Rakenteellinen korjaustoimenpide olisi äärimmäinen keino kilpailullisen markkinarakenteen luomiseksi tai säilyttämiseksi yksittäistapauksessa, eikä sen siis tulisi johtaa laajemmin määräävän markkina-aseman kieltämiseen” (mietintö s. 78).

”Työryhmän enemmistön näkemyksen mukaan rakenteellinen korjaustoimenpide voisi olla perusteltu keino kilpailuongelmaan puuttumiselle silloin, kun yrityksen rakenne on selvästi yhteydessä kielletyn kilpailun rajoittamisen tunnusmerkistöön. Kysymys olisi käytännössä tilanteesta, jossa kilpailun rajoittamisen tuloksena on jo saavutettu sellainen asema ja kilpailuetu markkinoilla, jota jälkikäteisellä sanktioinnilla tai voimassa olevan lain mukaisilla muilla toimenpiteillä ei enää voida korjata tai ne, väistämättömän yksityiskohtaisina, jäykistäisivät yrityksen liiketoimintaratkaisuja ja sopeutumista markkinamuutoksiin” (mietintö s. 79).

Ehdotettu lakiteksti soveltuu sanamuotonsa perusteella myös erilaisiin kilpailulain 5 §:n mukaisiin kartellitilanteisiin. Mietinnön esitettyjen näkemysten perusteella rakenteellisia keinoja olisi kenties tarkoitettu käytettävän lähinnä vain määräävän markkina-aseman yhteydessä. Ehdotettua sanamuotoa puoltaa toki se, että se olisi yhdenmukainen EU-lainsäädännön kanssa. Tästä huolimatta – johtuen ehdotetun seuraamuksen erittäin merkittävästä vaikutuksesta sen kohteelle ja heidän asiakkailleen sekä esimerkiksi hyödykkeiden toimittajille – olisi syytä selvittää jatkovalmistelussa täsmällisemmin se, mihin tilanteisiin ehdotettua seuraamusta tulisi soveltaa. Lisäksi omaisuuden suojaan liittyvät perusoikeuskysymykset on vähemmistön esittämin tavoin syytä selvittää sekä omistusoikeuden että sopimusvapauden kannalta (mietinnön liitteet).

Markkinaoikeus katsoo, että lakitekstissä ja vähintään lain esitöiden tasolla tulisi täsmällisemmin määrittää se, minkälaisen rakenteellisen korjaustoimenpiteen oikeus voi määrätä. Voidaanko rakenteellisena toimenpiteenä esimerkiksi määrätä jonkin tehtaan toiminta lakkautettavaksi? Vai kenties vain myytäväksi toiselle yritykselle (jos ostohalukkaita on). Voiko tuomioistuimien määrätä tarkempia ehtoja yrityskauppavalvonnan tavoin? Yrityskauppavalvonnessa ehdot ovat asianosaisten ehdottamia ja niistä neuvotellaan virastossa. Sovellettaisiinko tällaista menettelyä myös rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin?

Markkinaoikeus huomauttaa tässä yhteydessä, että kilpailulain 9 §:n perusteella virasto voi jo nyt määrätä kielletyn menettelyn lopetettavaksi sekä asettaa elinkeinonharjoittajalle toimitusvelvollisuuden. Lisäksi esimerkiksi kartellisopimus on mitätön eikä sen täytäntöönpanoa voida oikeudessa vaatia, joten paljastunut kartelli yleensä lopettaa toimintansa hyvin nopeasti ja sen toiminta voidaan tarvittaessa kieltää. Epäselvää on, voitaisiinko kartellin jäseniin markkinoiden keskittymisen takia kohdistaa esitettyjä rakenteellisia toimenpiteitä.

Kilpailulain 9 §:ää pitemmälle menevä yritysten rakenteisiin puuttuva menettely, joka olisi toisin kuin yrityskauppavalvonta jälkikäteistä, on erittäin raskasta sekä asianosaisten että viranomaisten ja tuomioistuinten kannalta.

Toisaalta ehdotettu muutos on ilmeisesti ajateltu lähinnä ennaltaehkäiseväksi keinoksi ja käytännön soveltamistilanteet olisivat erittäin harvinaisia. Ehdotuksen vaikutuksia markkinaoikeuden tarvitsemiin resursseihin ei siten voida arvioida.

Epäselvää on myös se, miten virasto osoittaisi, että mitään muuta keinoa kuin rakenteelliset muutokset ei ole käytettävissä. Pelkästään se, että yritys ei ole toimeenpannut viraston vaatimia toimenpiteitä ei voi olla riittävää, koska tällainen tilanne voidaan ratkaista kilpailulain 46 §:n mukaista uhkasakkoa käyttämällä.

Yhteenveto

Markkinaoikeus katsoo, että esitetyt kilpailulain muutokset ovat pääsääntöisesti kannatettavia, vaikka ne vaativatkin vielä jatkovalmistelua. Erityisesti jatkovalmistelun tarve koskee seuraamusten muutoksia, jotka ovat edellä todetuin tavoin ongelmallisia.

Markkinaoikeus yhtyy työryhmän enemmistön kantaan siltä osin, ettei viraston tarkastuksista ja muista menettelyä koskevista päätöksistä ole tarpeen voida valittaa erikseen markkinaoikeuteen tai hallinto-oikeuteen. Tällainen muutos olisi vain omiaan hidastamaan jo nyt pitkään kestävien kilpailuasioiden käsittelyä virastossa sekä sitoisi osin tarpeettomasti tuomioistuinten resursseja.



Kimmo Mikkola
Markkinaoikeuden ylituomari



Pertti Virtanen
Markkinaoikeustuomari