

Työ- ja elinkeinoministeriölle

Lausuntopyyntö TEM/1230/00.04.01/2015

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt 14.3.2017 allekirjoittaneelta lausuntoa kilpailulain uudistamista käsittelevän työryhmän mietinnöstä.

Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 25.8.2015 työryhmän valmistelemaan kilpailulain uudistamista hallituksen kilpailulakia koskevien linjausten ja eräiden muiden tarkennustarpeiden arvioimiseksi ja tarvittavien muutosehdotusten tekemiseksi.

Kilpailulain uudistamista pohtinut työryhmä luovutti mietintönsä 15.3.2017. Työryhmän tehtävänä oli arvioida kilpailulakia tehokkaan kilpailuvalvonnan ja elinkeinonharjoittajien oikeussuojan näkökulmasta. Työryhmä päätyi ehdottamaan muutoksia muun muassa tarkastuksia, seuraamuksia ja viranomaisten välistä tiedonvaihtoa koskeviin säännöksiin.

Työryhmä esittää, että sähköisiä tarkastuksia voitaisiin tarkastuskohteen jälkeen jatkaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa ja että tarkastus voisi ulottua myös mobiililaitteisiin. Se esittää täsmennettäväksi menettelysääntöjä, jotka liittyvät Kilpailu- ja kuluttajaviraston arvioon ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin kuuluvista asiakirjoista.

Jotta toimialayhdistysten muodossa tapahtuvasta kilpailun rajoittamisesta voitaisiin määrätä tehokkaita seuraamusmaksuja, työryhmä ehdottaa, että toimialayhdistyksen seuraamusmaksun enimmäismäärää laskettaessa huomioitaisiin yhteenliittymän lisäksi sen joidenkin jäsenten liikevaihto. Työryhmä ehdottaa myös, että lain menettelysääntöjen rikkomisesta, kuten tiedonantovelvollisuuden laiminlyömisestä voitaisiin määrätä seuraamusmaksu. Työryhmä ei päätenyt ehdottamaan säännöstä kaikista käsitellyistä asioista kuten liiketoimintakiellosta tai sitoumuspäätösten noudattamatta jättämisen sanktioinnista.

Uutena keinona kilpailulakiin ehdotetaan rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Kilpailuneutraaliteettivalvonnan tehostamiseksi työryhmä ehdottaa yhtenä vaihtoehtona säännöstä, jonka mukaan julkisyhteisön tulisi eriyttää kirjanpitoa, jos se harjoittaa sekä taloudellista että muuta toimintaa.

Totean lausuntonani kunnioittavasti seuraavaa.

Kilpailuoikeuden tehokas toimeenpano vaatii tehokkaita viranomaisvaltuuksia. Samalla on pidettävä huoli siitä, että säilyy tasapaino viranomaisvaltuuksien ja epäiltyjen yritysten oikeusturvan välillä. Mietinnössä ehdotettuihin toimivallan laajennuksiin sisältyy eräitä oikeusturvariskejä, joihin jäljempänä kiinnitetään huomiota:

Toimialayhdistykselle määrättävät seuraamusmaksut

Työryhmä esittää seuraamusmaksujen korottamista. Toimialajärjestölle määrättävän seuraamusmaksun pohjana oleva 10 % liikevaihto laskettaisiin toimialajärjestön oman ja sen 10 suurimman jäsenen yhteenlasketusta liikevaihdosta. Ongelmaksi muodostuu kuitenkin se, että näin laskettuna seuraamusmaksu saattaa muodostua kohtuuttoman korkeaksi tai ehkä jopa ylittää toimialajärjestön koko

liikevaihdon. Ehdotuksesta jäävät myös jossain määrin epäselväksi tilanteet, joissa seuraamusmaksun määrääminen toimialajärjestölle voisi toteutua.

Lausunnonantaja katsoo, ettei muutos mitenkään välttämättä ole tarpeen kilpailuvalvonnan tehostamiseksi. Mietinnössä esitetyissä esimerkeissä sanktiot voidaan nykysääntelyn puitteissa määrätä myös kilpailua rajoittavaan toimintaan osallistuneille yrityksille. Tähän johtopäätökseen voidaan päätyä sekä EU:n että Suomen oikeuskäytännön perusteella, joissa kummassakin on olemassa laaja oikeuskäytäntö jäsenyritysten vastuusta silloin kun yritysten välisestä kilpailunrajoituksesta sovitaan tai se toimeenpannaan toimialayhdistyksen puitteissa.

Euroopan komissio on antanut vastaavan sisältöisen ehdotuksen direktiivimuutoksesta. Voidaan kuitenkin olettaa, että direktiivi tulee herättämään ristiriitaisia reaktioita ja voimakastakin vastustusta jäsenvaltioiden taholta, eikä sen läpimeno liene varmaa. Lausunnonantaja esittää harkittavaksi, kannattaisiko odottaa komission direktiiviesityksen kohtaloa ennen kuin tästä asiasta säädettäisiin.

Oikeus määrätä rakenteellisia muutoksia

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle esitetään oikeutta määrätä ns. rakenteellisia korjaustoimenpiteitä yrityksiin, esim. velvoittaa yrityksen liiketoiminnan osien myynti tai jostain liiketoiminnasta luopuminen. Tätä voidaan pitää varsin ankarana puuttumisena elinkeinovapauteen ja omaisuuden suojaan.

Lausunnonantaja katsoo, ettei rakenteellisten muutosten tarvetta ole riittävästi perusteltu eikä ole mitenkään selvää, onko niiden lisääminen kilpailulakiin perusteltua. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä on käytetty asetuksen 1/2003 perusteella Euroopan komission ratkaisukäytännössä vain muutamassa tapauksessa, kuten työryhmän mietinnöstäkin ilmenee. Sama lienee tilanne jäsenvaltiotasolla.

Ongelmallisena voidaan pitää myös sitä, että rakenteellisten muutosten määrääminen on määritelty jokseenkin epätasaisesti eikä toimenpide ankaruudessaan välttämättä noudattaisi suhteellisuusperiaatetta. Nyt lakiluonnoksessa käytetään hyvin avointa ja epäselvää määritelmää "kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset toimenpiteet, jotka ovat oikeasuhtaisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle". Tätä avointa tunnusmerkistöä ei riittävästi täsmennetä eikä soveltamistilanteita kirjoiteta riittävästi auki. Esimerkiksi EU:n asetuksen 1/2003 mukaan rakenteellisten toimenpiteiden määräämisedellytyksiin sisältyy lisävalifikaatio, jonka 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 rakenteellisia toimenpiteitä koskevan ehdotuksen osalta edetään, tulisi joka tapauksessa tarkemmin pohtia sitä, mihin tällä uudella instrumentilla pyritään ja kiinnittää selvästi nykyistä enemmän huomiota sanktioankaruuteen, täsmällisyysvaatimukseen sekä oikeusvarmuus- ja oikeusturvanäkökohtiin.

Ulkopuolisen neuvonannon suoja

Työryhmän perustelutekstissä oikeudellisen neuvonannon suojaa käsitellään EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella. On kuitenkin huomattava, että EU-oikeuskäytännössä oikeudellisen neuvonannon suoja on rajoitettu vain asianajajiin, vaikka myös muu ulkopuolinen oikeudellinen neuvonanto mahdollista ja ansaitsee saman turvan. Ottaen huomioon, että Suomessa ei ole monista muista maista poiketen asianajamonopolia, ei olisi kestäviä perusteita rajata – nykyisestä laista poiketen - ulkopuolisen neuvonannon suojaa pelkästään asianajajiin. Tämän vuoksi perusteluihin on tältä osin kiinnitettävä erityistä huomiota.

Työryhmä on tarkastellut ensinnäkin ehdotusta siitä, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi oikeus saattaa kysymys tietyn asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Toiseksi työryhmässä on ollut arvioitavana malli, jossa ratkaisun asiakirjan

kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin tekisi Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamies, jonka tehtävät eivät liity kilpailuvalvontaan. Työryhmässä on päädytty jälkimmäiseen malliin.

Lausunnonantaja pitää työryhmän esittämää mallia parempana KKV:n itsensäkin esittämää mallia, jossa kysymys tietyn asiakirjan kuulumisesta ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojan piiriin voitaisiin saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Vaikka sinänsä on ymmärrettävää, että tuomioistuinten työmäärää pyritään rajoittamaan, näitä tapauksia on suhteellisen vähäinen lukumäärä, minkä ohella kyse on tärkeästä oikeusturvakysymyksestä, joka soveltuu paremmin ratkaistavaksi tuomioistuimen toimesta kuin päällikköviraston sisällä.

Sähköisen tarkastuksen jatkaminen

Lausunnonantaja kannattaa esitystä, jonka mukaan sähköisiä tarkastuksia voitaisiin tarkastuskohteen jälkeen jatkaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloissa ja että tarkastus voisi ulottua myös mobiililaitteisiin. On selvää, että teknisen kehityksen myötä myös tavat toteuttaa kilpailunrajoitus monipuolistuvat, jolloin myös viranomaisten toimivaltuuksia on syytä lisätä, huomioon ottaen kuitenkin menettelyn läpinäkyvyyden ja oikeusturvatakeiden vastaava parantaminen.

Tarkastusten osalta lausunnonantaja kiinnittää yleisesti huomiota siihen, että tarkastukset olisi syytä lähtökohtaisesti rajata tilanteisiin, jossa elinkeinonharjoittajaa epäillään kielletystä kilpailunrajoituksesta tai muusta kilpailulain vastaisesta toiminnasta. Sen sijaan tarkastusten tekeminen esimerkiksi yrityskauppailmoituksessa saatujen tietojen tarkistamiseksi ei ole aivan ongelmattonta.

Menettelysäännösten rikkomista koskeva sanktiointi

Olisi syytä vielä harkita, missä laajuudessa menettelysäännösten rikkomista koskevaa sanktiointia on syytä lisätä ja jos niin miten säännökset kirjoitetaan. Esimerkiksi tahallaan tai törkeästä tuottamuksesta annettujen virheellisten tietojen antaminen on syytä sanktioida, silloin kuin se voidaan objektiivisesti osoittaa. Ongelmia ei ole myöskään esimerkiksi sinetin murtamisen sanktioinnissa. Sen sijaan sanktiointi ei ole perusteltua esimerkiksi vähäisen määräajan ylittämisen tapauksissa, eikä tulkintatilanteissa, joita liittyy vaikkapa relevanttien markkinoiden määrittelyyn. Jatkovalmistelussa tulisi kiinnittää erityistä huomiota sanktiokumulaation estämiseen, suhteellisuusperiaatteeseen ja itsekriminointisuojaan.

Helsingissä 15.5.2017

Petri Kuoppamäki

Yritysjuridiikan professori, OTT

Aalto-yliopiston kauppakorkeakoulu