

Asia: VN/7959/2019

## **HE-luonnos laiksi kilpailulain muuttamisesta (ECN+ direktiivi)**

### **Lausunnonantajan lausunto**

#### **Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään**

Suomen Yrittäjien lausunto

Esitysluonnoksen tavoitteet reilumman kilpailun tehokkaammaksi varmistamiseksi ovat kannatettavat. Luonnos sisältää pääasiassa viranomaisen toimivaltaa ja elinkeinonharjoittajan seuraamusuhkaa kasvattavia esityksiä. Kiristynyt valvonta ja sanktiot aiheuttavat aina käyttäytymisvaikutuksia taloudellisissa toimijoissa. Erityisesti pienimmät yrittäjät ovat huolissaan ja epätietoisia, voidaanko toimia lainkaan yhdessä – esimerkiksi yhteistarjouksen jättämisen muodossa.

Pienten yritysten ja toimialojen toimintaedellytysten jatkumiseksi esitämme, että valmistellaan tehokas ja veloitukseton kilpailuneuvonta yrityksille. Kilpailuneuvonta on nykyisin käytännössä vain maksullisen asiantuntija-avun varassa. Tehokas neuvonta tarvitaan vastapainoksi kiristyneelle sanktiouhalle.

Suomen Yrittäjät on ollut edustettuna muutosta valmistelleessa työryhmässä. Tämä lausuntomme vastaa pitkälti työryhmälle jättämäämme eriävää mielipidettä yhdessä Elinkeinoelämän keskusliiton kanssa.

1. Väliaikaismääräyksen määräaikaaisuutta ei tule poistaa

Hallituksen esitysluonnoksessa ehdotetaan muutettavan välitoimia koskevaa kilpailulain 45 §:n siirtä huolimatta, että ECN+ -direktiivi (11. artikla) ei esitettävää muutosta edellytä. Emme tue muutosta.

### 1.1. Direktiivin edellytykset kansalliselle sääntelylle

Direktiivin mukaan kansallisen kilpailuviranomaisen välitoimia koskevaa päätöstä sovelletaan joko määrätyn ajanjakson ajan tai lopullisen päätöksen tekemiseen saakka. Direktiivi edellyttää, että määräaikaisen päätöksen voimassaoloa on mahdollista jatkaa sikäli kuin se on tarpeellista ja asianmukaista.

### 1.2. Nykysääntely

Voimassa oleva kilpailulain 45 § asettaa 90 päivän pituisen määräajan väliaikaismääräyksen voimassaololle. 90 päivän määräaika on ollut laissa vasta alle vuoden. Aiemmin määräaika oli 60 päivää. Määräaika on pidennettävissä markkinaoikeuden päätöksellä Kilpailu- ja kuluttajaviraston hakemuksesta. Voimassa oleva kansallinen sääntely täyttää nykymuodossaan direktiivin vaatimukset.

HE-luonnoksessa ehdotetaan, että 90 päivän määräaika poistetaan. Tällöin väliaikaismääräys olisi voimassa lopullisen päätöksen tekemiseen saakka. Lopullinen päätös määräytyy esitysluonnoksessa Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääasiaa koskevan päätöksen ja kilpailulain 12 §:n 3 momentin mukaisen esityksen tekemisen perusteella. Määräaikaisuuden muuttamista on perusteltu esitysluonnoksessa sillä, että 90 päivän määräaika on havaittu riittämättömäksi huomioiden Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvitysten kesto. Perustelujen mukaan määräaikaisen väliaikaismääräyksen uusimisesta aiheutuisi viranomaisille hallinnollista taakkaa, mikä osaltaan haittaisi Kilpailu- ja kuluttajaviranomaisen työrauhaa varsinaisen asian tutkimisessa ja selvittämisessä.

### 1.3. Kritiikki kansalliselle sääntelyehdotukselle

Vastustamme ehdotusta väliaikaismääräyksen määräaikaisuuden poistamisesta. Kansallisessa lainsäädännössä tulee pysyttää nykyinen käytäntö väliaikaismääräykseen määräaikaisuudesta, sillä se täyttää nykyisellään direktiivien vaatimukset. Väliaikaismääräyksiä koskevaa kansallista määräaikaa on pidennetty alle vuosi sitten kilpailulain muutoksella 721/2019. Määräaikaisen väliaikaismääräyksen voimassaoloaika pidennettiin tuolloin 60 päivästä 90 päivään ja samalla täsmennettiin määräajan laskettavan työpäivissä. Määräaikaisen väliaikaismääräyksen voimassaoloa on siten pidennetty em. muutoksella merkittävästi.

Hallituksen esitysluonnoksessa tai esitysluonnosta valmistelleessa työryhmässä ei ole esitelty tilanteita, joissa 90 päivän määräaika pidennysmahdollisuuksineen ei ole ollut riittävä. Väliaikaismääräyksessä on elinkeinonharjoittajan kannalta kyse merkittävästä liiketoiminnan harjoittamisen vapauteen puuttuvasta toimenpiteestä, jonka vaikutukset on pyrittävä minimoimaan direktiivin mukaisella tiukalla sääntelyllä myös ajallisesti. 90 päivän määräajan poistaminen kansallisesta lainsäädännöstä heikentää elinkeinonharjoittajien oikeusturvaa tarpeettomasti.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle esitettävä velvollisuus kumota tarpeettomaksi jäänyt väliaikaismääräys on kannatettava, mutta ei sellaisenaan riitä parantamaan elinkeinonharjoittajien ja niiden yhteenliittymien heikentyvää oikeusturvaa. Tarpeettomuuden arviointi on jätetty esityksessä viranomaisen havaitsemisen varaan ja harkintavaltaan.

Myöskään kiireellinen muutoksenhakumahdollisuus ei riitä parantamaan esitetyllä muutoksella heikentyvää oikeusturvaa. Muutoksenhakuprosessi edellyttää elinkeinonharjoittajalta merkittäviä taloudellisia ja hallinnollisia panostuksia, mikä vaikeuttaa osaltaan oikeusturvakeinojen käyttämistä itse pääasiassa. Määräajan uusimisesta Kilpailu- ja kuluttajaviranomaiselle aiheutuva työ on kohtuullinen verrattuna elinkeinonharjoittajalle mahdollisesta ylipitkästä väliaikaismääräyksestä aiheutuvaan haittaan. Elinkeinoharjoittajan oikeusturvan kannalta on olennaista, että väliaikaismääräyksen asettavan viranomaisen edellytetään määrääjain arvioivan ja perustelevan tekemänsä päätöksen tarpeellisuutta ja asianmukaisuutta. Kilpailurikkomusasioiden tutkimus- ja käsittelyajat ovat pitkiä. Automaattisesti toistaiseksi voimassa olevat väliaikaismääräykset eivät ole suhteellisuusperiaatteen mukaisia, etenkin, kun kilpailuviranomaisen tutkinnan kesto ei ole etukäteen tiedettävissä.

Nykysääntelyn mukainen väliaikaismääräyksen määräaikaisuus asettaa Kilpailu- ja kuluttajaviranomaiselle kannustimen tehostaa omaa toimintaansa varsinaisen asian käsittelyssä ja parantaa väliaikaismääräyksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan oikeusturvaa edellyttämällä direktiivin mukaisen väliaikaismääräyksen tarpeellisuuden ja asianmukaisuuden uudelleenarviointia määrääjain.

Väliaikaismääräysten osalta ei tule tehdä muutoksia, sillä ECN+-direktiivi ei sellaista edellytä.

## 2. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätty seuraamusmaksu

### 2.1. Direktiivin edellytykset kansalliselle sääntelylle

ECN+ -direktiivin artikkelit 14 ja 15 koskevat kilpailurikkomuksista määrättäviä seuraamusmaksuja. Direktiivi edellyttää, että kansallisessa lainsäädännössä kilpailuviranomaisille mahdollistetaan tehokkaan, oikeasuhtaisen ja varoittavan seuraamusmaksun määrääminen yrityksille ja niiden yhteenliittymille.

Direktiivi edellyttää jäsenvaltioiden asettavan yhteenliittymän jäseniä vastuuseen yhteenliittymän kilpailunrajoituksesta määrättävästä seuraamusmaksusta tilanteessa, jossa seuraamusmaksua ei saada perittyä yhteenliittymältä. Direktiivi laajentaa myös seuraamusmaksun laskentapohjaa yhteenliittymän oman liikevaihdon lisäksi yhteenliittymän jäsenten liikevaihtoon. Pidämme direktiivin muotoiluja erittäin ongelmallisina ennustettavuuden, oikeudenmukaisuuden ja yhdistymisvapauden sekä kansallisen yhdistyssääntelyn näkökulmasta. Myönteistä on, että kansallisessa valmistelussa on otettu huomioon pk-yrityksien huolia direktiiviä paremmin.

## 2.2. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän käsitteestä

Direktiivin mukaisilla yhteenliittymillä tarkoitetaan käytännössä paitsi yksittäisten yritysten muodostamia yhteenliittymiä (esim. konsortiot, työyhteenliittymät), myös jäsenyritystensä tai toimialansa edunvalvontaa hoitavia toimialajärjestöjä. Suomessa tällaisia elinkeinoelämän toimialajärjestöjä on arviomme mukaan muutamia satoja. Ne edustavat yli sataa tuhatta suomalaista julkis- ja yksityisomisteista yritystä, jotka luovat noin pari miljoonaa työpaikkaa. Yksityisen sektorin työllistävyys on 1,4, miljoonaa työpaikkaa.

Toimialajärjestön liikevaihto on tyypillisimmillään muutamasta tuhannesta eurosta miljooniin euroihin.

Direktiivin tarkoittamia yhteenliittymiä on olemassa myös julkisomisteisille toimijoille. Esimerkiksi Suomen Kiertovoima ry on kuntaomisteisten jäte- ja kiertotalousyritysten etujärjestö, ja Puhdaspalvelu Oy on sairaanhoitopiiriomisteisten pesuloiden yhteenliittymä. Kilpailuoikeudellinen elinkeinonharjoittajan käsite ei koske vain yksityisiä toimijoita, vaan kattaa kaikenlaiset kilpailluilla markkinoilla toimivat tahot, mukaan lukien taloudellista toimintaa harjoittavat säätiöt ja yhdistykset. On tärkeää selvittää kansalliseen lainsäädäntöön ja perusteluihin, että yhteenliittymien seuraamusmaksusäntely koskee muitakin kuin yksityisiä yrityksiä tai yhdistyksiä.

## 2.3. Toimialajärjestöjen luonteesta

Oikeus kuulua tai olla kuulumatta järjestöihin, eli yhdistymisvapaus, on perusoikeus, joka on turvattu perustuslaissa (731/1999, 13 §). Toimialajärjestöt hyödyttävät yhteiskuntaa tekemällä tärkeää vaikuttamista, mikä parantaa alan toimijoiden toimintaedellytyksiä. Esimerkiksi rooli työmarkkinoiden sopijaosapuolena tai toimialan yritysten tavoittamisväylänä hyödyttää jäsenten ohella yhteiskuntaa yleisemminkin. Yhdistymisvapautta kaventavaa on, mikäli yhdistykseen kuulumisesta on seurauksena taloudellinen uhka.

Joihinkin suomalaisiin toimialajärjestöihin kuuluu kansainvälisesti toimivia konserneja, joten toimialajärjestöjen jäsenyritysten maailmanlaajuiset liikevaihdot voivat olla jopa miljardeja euroja per yksittäinen jäsen. On selvää, että toimialajärjestölle sen jäsenten liikevaihdon perusteella määritettävä sakko olisi kohtuuton suhteessa toimialajärjestön kokoon ja maksukykyyn, jolloin maksukyvyttömän toimialajärjestön toiminta päättyy konkurssiin.

## 2.4. Nykyiset kilpailurangaistukset ovat jo vaikuttavia

Kansallisella sääntelyllä saavutetaan jo nyt direktiivin seuraamusmaksukäytännöllä tavoiteltava riittävä yleis- ja erityisestävä vaikutus tekemällä kilpailunrajoitukseen osallistumisesta

kannattamatonta. Kilpailurikkomuksesta määrättävä seuraamusmaksu ei voi olla kohtuuton suhteessa elinkeinonharjoittajan liiketoiminnan kokoon ja maksukykyyn (HE 88/2010 vp, s. 59). Se tarkoittaa, että seuraamusmaksu ei saa käytännössä johtaa toiminnanharjoittamisen loppumiseen kokonaan.

Seuraamusmaksun ennaltaehkäisevää pelotevaikutusta tehostaa kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskeva erityissääntely. Vahingonkorvausvelvollisuus tarkoittaa, että rikkomukseen syyllistyneellä on rangaistusluonteisen sakon lisäksi velvollisuus korvata muille markkinatoimijoille ja kolmansille osapuolille aiheutettu vahinko. Seuraamismaksun ja vahingonkorvausvelvollisuuden lisäksi kilpailurikkomukseen syyllistyminen voi aiheuttaa poissuljennan julkisista hankinnoista. Tämän lisäksi pelkästään epäily kilpailurikkomukseen syyllistymisestä aiheuttaa sen kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle huomattavan maineriskin ja merkittäviä taloudellisia kustannuksia mm. puolustautumiskuluina.

Kilpailurikkomuksesta aiheutuvalla sanktiokumulaatiolla on nykyiselläänkin erityisesti yrityksille merkittävä pelotevaikutus. Ankaroitamiselle ei ole tarvetta, sillä käyttäytymisvaikutusten haitat ovat mahdollisia hyötyä suuremmat. Kiristys johtaa yritysten välisen kuluttajia hyödyttävän toimialayhteistyön vähenemiseen, sekä taloudellisen toimeliaisuuden toteutumatta jäämiseen. Haittoja voitaisiin ehkäistä ottamalla käyttöön kilpailuviranomaisen antama tehokas neuvonta yrityksille.

## 2.5. Liittyminen jäsenten toimintaan

Direktiivin artiklassa 15.2 viitataan tilanteisiin, joissa yhteenliittymän suorittama rikkominen liittyy sen jäsenten toimintaan. Direktiivissä ei selvennetä, mitä liittymisellä tarkoitetaan. Olemme huolissamme sääntelyn tarkkarajaisuudesta. Sakkojen ennustettavuuden ja yritysten sekä yhteenliittymien oikeusturvan kannalta on välttämätöntä, että rikkomisen yhtymäkohta jäsenten toimintaan määritellään tarkasti. EU-oikeuskäytännön tulkinnan mukaan toimialayhdistyksillä ei voi olla objektiivisia ja sen jäsenen eduista riippumattomia intressejä, eli liityntä tapahtuu kaikissa tilanteissa. Varsin monen toimialayhdistyksen säännöt tukevat em. tulkintaa.

Toimialayhdistysten toiminnan yleisenä tarkoituksena on edistää yrittäjyyden edellytyksiä toimialallaan. Tämä altistaa toimialayhdistykset aina sakkojen enimmäismäärälle. Onkin tärkeä ja hyvä asia, että kansallisesti ollaan päätyvässä 10 % enimmäistasoon kaikissa tilanteissa.

## 2.6. Kansallinen sääntelyehdotus seuraamusmaksun määräytymisestä ja perimisjärjestyksestä

Yhteenliittymän jäsenten toissijainen maksuvelvollisuus tulee vaikeuttamaan toimialayhdistysten toimintaa merkittävästi, toisin kuin hallituksen esitysluonnoksen perusteluissa on todettu. On siksi hyvä, että kansallisesti ollaan säätämässä kilpailuviranomaiselle harkintavaltaa myös poiketa seuraamusmaksun perimisestä jäseniltä.

## Perimisjärjestys:

1. Kilpailulakiin ehdotettu uusi 47 a § säättää seuraamusmaksun määräämisestä ensisijaisesti yhteenliittymälle. Yhteenliittymä olisi ensin itse maksuvelvollinen. Ellei maksukykyä ole, yhteenliittymällä olisi seuraamusmaksupäätöksestä yksi (1) vuosi aikaa kerätä varat jäsenistöltä.
2. Yhteenliittymän jäsenten toissijainen maksuvelvollisuus realisoituu Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätöksellä. Uusi 47 a § velvoittaisi yhteenliittymää vaatimaan maksamatta olevan seuraamusmaksun suorittamista omilta jäseniltään.

Yrittäjien mielestä on hyvä, että kansallisesti on päädytty yhteenliittymien kannalta realistiseen vuoden mittaiseen määräaikaan maksujen ensisijaisessa perimisessä. Huoli kuitenkin on, miten maksuvaatimuksista päättäminen ja niiden toteuttaminen on käytännössä yhteensovittavissa esimerkiksi yhdistyslain ja yhdistysten omien sääntöjen kanssa.

3. Mikäli yhteenliittymän seuraamusmaksua on yhteenliittymien omien perimistoimien jälkeen vielä suorittamatta, Kilpailu- ja kuluttajavirasto tekee päätöksen maksamatta olevan osuuden perimisestä jäseniltä:
  - a. Ensi vaiheessa jäsenistä seuraamusmaksu-uhan alla olisivat yhteenliittymän hallituksessa tai muussa päätöksentekokoelimesta edustettuna rikkomishetkellä olleet jäsenet. KKV:llä on mahdollisuus päättää olla esittämättä näille seuraamusmaksua. Jos näille maksu määrätään, perimisaika on kaksi vuotta lainvoimaisesta päätöksestä.
  - b. Jos maksu ei tällä tavoin kerry täysimääräisesti, myöhemmin maksuvelvollisuus voitaisiin ulottaa kaikkiin jäseniin, jotka toimivat kilpailurikkomuksen tapahtumismarkkinoilla. KKV:llä on tässäkin mahdollisuus olla esittämättä näille jäsenille seuraamusmaksua

Seuraamusmaksua ei saa esittää tehokkaasti kielletystä toiminnasta irtautuneelle jäsenelle. Periminen on kokonaisuudessaan toteutettava 5 vuoden kuluessa lainvoimaisesta seuraamusmaksupäätöksestä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston harkintavalta käsittää sekä maksuvelvollisten jäsenten että maksujärjestyksen määrittämisen. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi myös päättää maksun perimättä jättämisestä mm. tilanteissa, joissa perimisestä aiheutuvan taakan arvioitaisiin olevan kohtuuttoman suuri perimisellä saavutettavaan hyötyyn nähden.

Yrittäjien mielestä sakon laskentaperusteen muuttuminen yhteenliittymän omasta liikevaihdosta jäsenyritysten yhteenlaskettuun maailmanlaajuiseen liikevaihtoon tuo yhteenliittymien maksukykyyn rajat hyvin nopeasti vastaan. Jos yhteenliittymä ei suorita seuraamusmaksua vuoden kuluessa

seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta, vastuu seuraamusmaksusta konkretisoituu sellaisilla yhteenliittymän jäsenillä, jotka

- olivat rikkomushetkellä yhteenliittymän jäseniä; ja
- olivat edustettuina yhteenliittymän päätöksentekokoelimesta; tai
- muussa päätöksentekokoelimesta; tai
- toimivat markkinoilla, joilla rikkominen tapahtui.

Kansallisen ehdotukseen valittu liikkumavara eli mahdollisuus jättää perimättä yhteenliittymälle määrätty maksu sen jäseniltä on kannatettava. Ratkaisu tukee yhdistystoimintaa ja yhdistymisvapautta, eikä käsittääksemme ole direktiivin vastainen. Lähtökohtaisesti yhteenliittymä tulee velvoittaa seuraamusmaksun täysimääräiseen suorittamiseen ja yhteenliittymän tulee voida päättää itsenäisesti, miten se rahoittaa seuraamusmaksun suorittamisen kohtuullisessa maksuajassa.

Yrittäjien mielestä ehdotuksen määritelmä yhteenliittymän päätöksentekokoelimesta on laajempi kuin direktiivi edellyttää. Elinkeinonharjoittajien oikeusturvan kannalta on olennaista, että päätöksentekokoelimen käsite on ennalta yksiselitteisesti määritelty. Päätöksentekokoelimilla on tarkoitettava kansallisen ehdotuksen mukaisesti yksiselitteisesti toimitusjohtajaa, hallitusta sekä muita mahdollisia yhteenliittymän säännöissä tai vastaavissa perustamisasiakirjoissa määriteltyjä muodollisia päätöksentekokoelimiä. Kansallisessa lainsäädännössä ei tulisi laajentaa määritelmää nykyisen ehdotuksen mukaisesti muunlaisiin yhteenliittymän elimiin. Laajennus on uhka lainsäädännön tasapuoliselle ja ennakoitavalle soveltamiselle sekä ja oikeusvarmuudelle.

Ehdotetun uuden 47 a §:n perusteluissa osoitus rikkomukseen syylistymisestä tapahtuu nyt perusteettoman helposti. Direktiivin 14 artiklan kohdan 4 mukaan yhteenliittymän seuraamusmaksua ei saa vaatia sellaiselta yritykseltä, joka ei ole pannut täytäntöön rikkomista koskevaa yhteenliittymän päätöstä ja ei ollut joko siitä tietoinen tai oli vetäytynyt siitä aktiivisesti ennen kilpailuviranomaisen tutkinnan aloittamista.

Kansallisessa ehdotuksessa näyttökynnys yrityksen tietoisuuden osoittamisesta on tässä kohdin asetettu kohtuuttoman korkealle korostamalla, että pelkästään yksittäisen työntekijän vastaanottama sähköposti on osoitus yrityksen tietoisuudesta. Yhteenliittymälle määrättyä sakkoa koskevien perimistoimien kohteena saattaa kuitenkin olla jäsenyritys, joka ei ole ollut asianosaisena sakon perusteena olevaa kilpailurikkomusta koskevassa prosessissa. Yhteenliittymälle määrätyn sakon perimistoimet on saatettu kohdistaa jäsenyritykseen vasta useamman vuoden päästä itse rikkomusta koskevasta lainvoimaisesta päätöksestä. Siksi viimesijaiselle maksuvelvolliselle yritykselle ei voida asettaa yhtä korkeaa näyttökynnystä syyttömyyden osoittamiselle kuin varsinaisesta kilpailurikkomuksesta epäilylle, etenkin kun direktiivi ei tällaiseen velvoita.

## 2.7. Seuraamusmaksun perimiseen olemme esittäneet alla olevia.

Osittain ehdotuksemme on huomioitu esitysluonnokseen varsin hyvin:

- a) Yhteenliittymän tulisi päättää itsenäisesti, millä tavoin se rahoittaisi seuraamusmaksun suorittamisen. Yhdistysten osalta tämä tarkoittaa yhdistyslain ja yhdistyksen sääntöjen mukaisia keinoja. Aikaa maksamiseen tulee antaa mieluiten 2-3 vuotta, sillä järjestöt voivat lähtökohtaisesti kerätä maksuja jäseniltään vain sääntömääräisessä tai ylimääräisessä yhdistyskokouksessa tehdyn päätöksen perusteella. Jos tällainen päätös tulee yhdistyskokouksessa hyväksytyksi, maksujen kerääminen ja periminen voi kestää vuoden. Esitämme, että seuraamusmaksua ei ole suoritettava kokonaisuudessaan välittömästi, vaan sen maksujärjestelyistä olisi myös mahdollista tehdä pidempiaikainen koroton maksusuunnitelma;
- b) Toissijainen maksuvelvollisuus tulee kohdistaa vain yhteenliittymän päätöksentekuelinten jäseniin. Päätöksentekuelimen määritelmä tulee kansallisessa täytäntöönpanossa määritellä tarkasti. Päätöksentekuelimiksi tulee katsoa vain sellaisia aidosti olevat toimielimet. Esimerkiksi vain hallitus, sekä sellaiset elimet, jotka on mainittu yhteenliittymän säännöissä tai yhtiöjärjestyksessä;
- c) Maksamatta olevan seuraamusmaksun periminen miltä tahansa rikkomuksen kohteena olevilla markkinoilla toimineelta yritykseltä pitää olla käytännössä viimesijainen keino, jonka käyttäminen edellyttää perusteellista harkintaa. Erityisesti tässä kohdin on korostettava perimispäätöksen harkinnanvaraisuutta, minkä mielestämme direktiivin 14 artiklan 4. kohta sallii ("...kansalliset kilpailuviranomaiset...voivat myös tarvittaessa...");
- d) Täsmennetään ja korotetaan näyttökynnystä koskien tietoisuutta kielletystä kilpailunrajoittamisesta. On kohtuutonta, jos tietoisuus tulee näytetyksi vain sillä, että yksi työntekijä on passiivisesti vastaanottanut esimerkiksi yhden sähköpostiviestin; ja
- e) Otetaan käyttöön tehokas ennakollinen kilpailuneuvonta. Seuraamusmaksujen ankaroituessa yritysten ja yhteenliittymien oikeusturvaa on parannettava. Tärkeänä käytännön keinona tähän toimisi kilpailuviranomaisen antama tehokas ennakollinen neuvonta. Tarkempi esitys neuvonnasta alla kohdassa 3.

## 3. Tehokas ennakollinen neuvonta vähentäisi kilpailulain muutoksista seuraavia taloudellista toimeliaisuutta vähentäviä käyttäytymisvaikutuksia

Poikkeuslupakäytännön poistuttua vuoden 2004 jälkeen yrityksillä on velvollisuus varmistua itsenäisesti siitä, että niiden toiminta on kilpailuoikeuden perusteella sallittua. Lakimuutoksen eduskuntakäsittelyaineistossa eduskunta ohjeisti tuolloin uudessa tilanteessa Kilpailuvirastoa (nyk. Kilpailu- ja kuluttajavirasto) antamaan yrityksille "tehokasta neuvontaa".

Kansallisessa täytäntöönpanossa tuleekin huomioida elinkeinoharjoittajien oikeusturvan parantaminen kansallisia keinoja tehostamalla.

Koska toimivaltaa poikkeuslupiin ei enää ole, kilpailuviranomaisen neuvonta on osoittautunut hyvin yleisluonteiseksi. Eduskunnan edellyttämä tehokas neuvonta on käytännössä osoittautunut tarkoittavan epävirallisia tapaamisia viraston edustajien kanssa. Tapaamisissa yritys voi kertoa mahdollisesti kilpailuoikeudellisia riskejä sisältävistä suunnitelmistaan ja arvioistaan suunnitelmiensa kilpailuoikeudellisesta ulottuvuudesta. Useimmiten kyse on tilanteesta, jossa yritys on ostanut juridista apua kilpailuoikeudellisen itsearvioinnin tekemiseen, compliance-ohjelman rakentamiseen tai vähintään osallistumaan kilpailuviranomaisten tapaamiseen ja tapaamismuistiota tulkitsemaan.

Erityisesti pk-yrityksille ulkopuolisen asiantuntija-avun hankkiminen on usein taloudellisesti mahdotonta. Neuvottelujen tuloksena yritykset eivät voi saada minkäänlaista Kilpailu- ja kuluttajaviraston sitovaa näkemystä esille tuodun asian kilpailuoikeudellisesta ulottuvuudesta. Viranomainen pitää tapaamisesta muistiota, jonka neuvottelua ehdottanut yritys voi pyynnöstä saada, mutta yritys ei voi myöhemmin pätevästi vedota muistioon tai käytyihin keskusteluihin.

Nykyistä yritysten ja kilpailuviranomaisen tapaamis- ja muistiokäytäntöä tehokkaampi ennakollinen neuvontamenettely on ennen muuta pieniä markkinatoimijoita ja toimialayhdistyksiä helpottava ja niiden oikeusturvaa lisäävä toimintatapa. Pientenkin yritysten ja näiden toimialaorganisaatioiden pitäisi olla mahdollista saada riittävä neuvontaa ilman asianajotoimiston apua ja laskua. Tehokas ja taloudellinen ennakollinen viranomaisneuvonta edesauttaa markkinoita hyödyttävän yritysysteistyön ja innovaatioiden syntymistä. Tehokkaan neuvonnan myötä toimialayhdistykseen kuulumisen ei muodostu yrityksille kohtuuttomaksi ennakoinnattomaksi taloudelliseksi riskiksi. Tehokkaan neuvonnan avulla pystytään ennalta ehkäisemään kilpailurikkomuksia, mikä on ECN+-direktiivin nimenomainen tarkoitus.

Ennakollinen neuvonta voisi perustua esimerkiksi konkludenttiselle eli hiljaiselle hyväksynnälle. Neuvonnan olisi luontevaa olla voimassa määräajan. Käytännössä esimerkiksi yhteistyötä suunnittelevat tahot esittäisivät aikeensa kilpailuviranomaiselle, ja yleisölle aiheutuvat hyödyt esimerkiksi toimialatiedon keräämisestä. Ellei kilpailuviranomainen esitä huomautettavaa viranomaiselle asetettavan määräajan puitteissa, katsottaisiin järjestelyn saavan vilpittömän mielen tai immuniteetin kaltaisen suojan. Viranomaisen reagointimääräaika voisi olla esimerkiksi 1-2 kuukautta.

#### 4. Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Luonnos esittää rakenteellisten korjaustoimenpiteiden asettamisen lisäämistä kilpailuviranomaisten toimivaltaan. Direktiivi edellyttää jäsenvaltioiden velvoittavan kilpailurikkomuksiin syyllistynyt rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin, jos tiukat edellytykset täyttyvät. Oikeus asettaa rakenteellinen korjaustoimenpide tarkoittaa esimerkiksi, että KKV voisi muulloinkin kuin yrityskauppavalvonnan yhteydessä asettaa yritykselle veloitteen vetäytyä jostakin toiminnosta, jos se häiritsee markkinoiden toimivuutta. Toimenpide olisi viimesijainen.

Suomen Yrittäjät kannattaa korjaustoimenpiteiden käyttöönottoa erityisesti julkissektorin määräävän markkina-aseman väärinkäytön estämiseksi. Sosiaali- ja terveyspalvelu- ja maakuntauudistus muuttaa markkinoiden rakenteita. Yrittäjyydelle tarjoutuu uusia mahdollisuuksia, mutta lisäksi syntyy riskejä markkinoiden keskittymisestä suurten julkisten ja yksityisten toimijoiden pelikentäksi. On tärkeää, että viranomaisella on tehokas mahdollisuus puuttua syntyneisiin rakenteisiin terveen kilpailun ja toimivien markkinoiden palauttamiseksi myös jälkikäteen.

Grekin Satu  
Suomen Yrittäjät ry