Elinkeinoelämän keskusliiton lausunto talousvaliokunnalle hallituksen esityksestä kilpailulain muuttamiseksi (HE 210/2020 vp)

Elinkeinoelämän keskusliitto EK ry (EK) kiittää mahdollisuudesta lausua asiasta ja lausuu kantanaan seuraavaa.

Yhteenveto
- Ennakollisen kilpailuoikeudellisen neuvonnan lisäämistä tulisi arvioida
- Esityksen 37 a §:n tarkentamista, erityisesti 4 momentin täsmentämistä, tulisi arvioida - seuraamus tulee voida välttää asianmukaisella toiminnalla
- Esityksen 47 a §:n täsmentämistä tulisi arvioida

1 Yleistä

Hallituksen esityksessä esitetään implementoitavaksi kilpailudirektiiviä. EK pitää sinänsä direktiivin ja nyt käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen tavoitetta parantaa kilpailuoikeudellisten väärinkäytösten torjuntaa tärkeänä. Direktiivi edellyttää implementoimaan Suomen lainsäädäntöön sinänsä hyvin ankaranluonteisia seuraamuksia väärinkäytöksistä. EK pitää tärkeänä, että järjestelmän ankaroituessa kiinnitettäisiin nykyistä vahvemmin huomiota myös siihen, että yritys, joka haluaa pyrkiä toimimaan oikein, pystyisi myös helposti välttämään negatiiviset seuraamukset viranomaisten neuvojen avulla. Kilpailuoikeudellisen järjestelmän kokonaisuus on laaja ja osin monimutkainen ja sen noudattaminen edellyttää osin asiantuntija-apuun turvautumista. Käytännössä monella Pk-yrityksellä ei ole välttämättä mahdollisuuksia turvautua tällaiseen asiantuntija-apuun. Tämän vuoksi on syytä huolehtia, että viranomaisten mahdollisuus neuvoa toimimaan sääntelynmukaisesti on olemassa kohtuullisessa määrin.

EK kiinnittää huomiota siihen, että direktiivi tuo uudenlaisia ankaria velvoitteita elinkeinonharjoittajien toimialajärjestöille. EK pitää tärkeänä, että valiokunta arvioi tarkkaan, että nämä velvoitteet eivät vaikeuta suomalaisen elinkeinoelämän järjestöjen toimintaa yhtään enempää kuin direktiivistä johtuen on välttämätöntä.

EK on ollut edustettuna työ- ja elinkeinoministeriön asiaa valmistelleessa työryhmässä. EK on yhdessä Suomen yrittäjät ry:n kanssa jättänyt eriävän mielipiteen työryhmän mietintöön. EK on lausunut HE-luonnoksesta. Tässä lausunnossa tuodaan esille EK:n näkökulmasta keskeisimmät teemat hallituksen esitystä koskien.

2. Ennakollisen neuvonnan lisääminen

EK toteaa ymmärtävänsä, että kansallinen liikkumavara direktiivin täytäntöönpanossa on hyvin vähäinen. Direktiivi velvoittaa nykyistä

huomattavasti ankarampaan seuraamusmaksusääntelyyn direktiivin mukaisen riittävän yleis- ja erityisestävän vaikutuksen saavuttamiseksi. Kansallisessa lainsäädännössä ja soveltamiskäytännössä on tähän mennessä katsottu, että kilpailurikkomuksesta määrättävä seuraamusmaksu ei voi olla kohtuuton suhteessa elinkeinonharjoittajan liiketoiminnan kokoon ja maksukykyyn (kts. esim. HE 88/2010 vp, s. 59). Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että seuraamusmaksu ei saa käytännössä johtaa toiminnanharjoittamisen loppumiseen kokonaan.

Direktiivin velvoitteiden täytäntöönpanon negatiivisia vaikutuksia mm. yritysten ja niiden yhteenliittymien oikeusturvalle, puolustautumismahdollisuuksiin, elinkeinoelämää ja koko yhteiskuntaa hyödyttävälle edunvalvonnalle ja toimialajärjestötoiminnalle voidaan vähentää kilpailuviranomaisen tehokkaan ennakollisen neuvontavelvollisuuden avulla.

Voimassa olevan kilpailulainsäädännön perusteella yrityksillä on velvollisuus varmistua itsenäisesti siitä, että niiden toiminta on kilpailuoikeuden perusteella sallittua. Vaikka kilpailuviranomaisella on tälläkin hetkellä periaatteessa velvollisuus tarjota yrityksille ja niiden yhteenliittymille tehokasta neuvontaa, neuvonta on käytännössä osoittautunut hyvin yleisluonteiseksi. Aiemman poikkeuslupakäytännön poistuttua vuoden 2004 jälkeen, eduskunnan tuolloin edellyttämä tehokas neuvonta (TaVM 8/2004 vp) 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 kilpailunviranomaisten 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 riittävää neuvontaa etenkin tilanteissa, joissa niiden taloudelliset resurssit eivät mahdollista ulkopuolisen asiantuntijan käyttämistä. Tehokas ja taloudellinen ennakollinen viranomaisneuvonta edesauttaa markkinoita hyödyttävän yritysyhteistyön ja innovaatioiden syntymistä. Tehokkaan neuvonnan myötä toimialayhdistykseen kuuluminen ei muodostu yrityksille kohtuuttomaksi

ennakoimattomaksi taloudelliseksi riskiksi. Tehokkaan neuvonnan avulla pystytään ennalta ehkäisemään kilpailurikkomuksia, mikä on direktiivin nimenomainen tarkoitus. Kilpailuviranomaisen neuvonnan tehostaminen ei myöskään ole vastoin direktiivin määräyksiä.

Eräänä vertailupohjana ennakoivalle neuvonnalle voidaan todeta verohallinnon ennakkoratkaisumenettely. Ennakkoratkaisumenettelyllä verovelvollinen voi hakea viranomaiselta ennakkoon kannanotot tietyn järjestelyn mahdollisista seuraamuksista. Kyseinen menettely parantaa verovelvollisten mahdollisuuksia ennakoida viranomaisen tulkintaa ja toimia sen puitteissa. EK katsoo, että vastaavasti kilpailuviranomaisen tehokas ennakoiva neuvontamenettely voisi parantaa kilpailuoikeuden tulkinnan oikeusvarmuutta.

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.

EK esittää, että talousvaliokunta harkitsisi, voisiko se ottaa kantaa mietinnössään kilpailuoikeudellisen ennakollisen neuvonnan lisäämisen tarpeeseen.

3. Yhteenliittymien seuraamusmaksujen perintä

EK pitää hyvänä ratkaisuna, että 47 a §:n yhteenliittymän päätöksentekoelimen määritelmää on täsmennetty lausuntokierroksella olleeseen versioon nähden.

EK korostaa, että seuraamusmaksujen perintämenettelyn tulisi olla lainsäädännössä mahdollisimman ennustettava oikeusvarmuuden turvaamiseksi. Tämä edellyttää käytännössä sitä, että sääntelyn tulee määritellä riittävän tarkasti se, millä perusteella perintäjärjestystä koskeva harkinta tulee tehdä. Tällä hetkellä 47 a § 5 momentissa säädetään eräitä kriteerejä perintäharkintaan, mutta EK pitäisi perusteltuna arvioida, voisiko tätä harkintaa koskevia periaatteita täsmentää perusteluissa.

Lakiehdotuksen 47 a § 4 momentissa säädetään mahdollisuudesta vapautua maksuvelvollisuudesta vielä perimistilanteessa, jos yritys osoittaa jättäneensä panematta täytäntöön rikkomista koskevan yhteenliittymän päätöksen ja olleensa joko tietämättömiä kyseisestä päätöksestä tai vetäytyneensä siitä aktiivisesti ennen rikkomista koskevien Kilpailu-

ja kuluttajaviraston selvitysten aloittamista. EK toteaa, että nämä tilanteet voivat ajankohtaistua hyvinkin pitkän ajan kuluttua, joka tulee ottaa huomioon arvioitaessa, millä tavalla yritys pystyy perimistilanteessa perustelemaan asiansa. EK kiinnittää huomiota siihen, että tämän oikeuden tulee olla tosiasiallisesti käytettävissä.

EK ehdottaa, että valiokunta arvioisi vielä, voisiko valiokunta täsmentää mietinnön perusteluissa 47 a §:n 3 ja 5 momentin tulkintaa siitä, mitä asioita kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi ottaa huomioon harkitessaan mahdollisen perintävaatimuksensa kohdentamista eri toimijoihin. Lisäksi EK kiinnittää valiokunnan huomiota siihen, että lakiehdotuksen 47 a §:n 4 momentissa tarkoitettu mahdollisuus vapautua seuraamusmaksusta on tehokkaasti käytettävissä.

4. Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Direktiivi edellyttää kansalliseen lainsäädäntöön lisättävän säädökset kilpailunrajoituksen lopettamiseksi määrättävistä rakenteellisista korjaustoimenpiteistä. Kansallinen liikkumavara direktiivin määräysten täytäntöönpanossa rajoittuu käytännössä rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määräämistä koskevaan prosessiin.

EK toteaa, että rakenteellisissa korjaustoimenpiteissä on käytännössä kysymys merkittävästä perustuslailla turvattuun omaisuuden suojaan (731/1999, 15 §) ja elinkeinonharjoittamisen vapauteen puuttuvasta rajoituksesta. Tästä näkökulmasta on hyvä, että muutosehdotuksessa huomioidaan perusoikeuksien rajoittamisen kansalliset edellytykset ja kohdistetaan rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttömahdollisuus vain tilanteisiin, joissa toimintaa koskeva korjaustoimenpide ei olisi riittävä tai se olisi kohdeyritykselle rakenteellista korjaustoimenpidettä raskaampi. Erityisen tärkeää on kansalliseen lainsäädäntöön ehdotettava kirjaus kohdeyrityksen kuulemisvelvollisuudesta ja toimenpiteen toteuttamisen lainvoimaisuusedellytyksestä. EK pitää tärkeänä korostaa ehdotuksen mukaisesti kohdeyrityksen taloudellisen toiminnan toimintaedellytysten säilyttämistä rakenteellisen korjaustoimenpiteen jälkeenkin.

EK pitää tärkeänä 9 a §:n perusteluissa olevaa mainintaa

> "Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksen hyväksymiseen tai hylkäämiseen, vaan markkinaoikeus voisi myös määrätä Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä poikkeavan rakenteellisen korjaustoimenpiteen. Markkinaoikeus voisi myös määrätä muun kuin rakenteellisen korjaustoimenpiteen mikäli sen katsottaisiin olevan Kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämää rakenteellista korjaustoimenpidettä tarkoituksenmukaisempi vaihtoehto."

EK pitää tärkeänä, että tämän toimivaltuuden ankaran luonteen vuoksi markkinaoikeudella on aidosti harkintavaltaa asiassa.

EK on kuitenkin huolissaan siitä, että muutosehdotus jättää edelleen kohtalaisen avoimeksi rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määräämistä koskevan menettelyn käytännön yksityiskohdat. Ehdotus sisältää edellä mainituin tavoin esityksen kohdeyrityksen kuulemisesta, päätösvaltaisista viranomaisista ja toteuttamisen lainvoimaisuusedellytyksistä, mutta ehdotuksessa ei oteta kantaa siihen, miten yksittäistä rakenteellista korjaustoimenpidettä koskevan prosessin on tarkoitus tapahtua tai miten tätä koskeva sääntely tapahtuu. Muutosehdotuksessa todetaan nimenomaisesti, että kilpailuviranomaisella on täysi harkintavalta päättää rakenteellisen korjaustoimenpiteen sisällöstä. Yritysten oikeusturvan kannalta on kyseenalaista, mikäli perustuslailla turvattuun omaisuuden suojaan puuttuvan toimenpiteen käytännön toteutus jää yksittäisen viranomaisen harkintavallan, omien yleisten menettelysääntöjen tai mahdollisten ao. viranomaisen itse laatimien ohjeiden varaan. Rakenteellisen korjaustoimenpiteen kohteena olevan yrityksen kannalta on esimerkiksi olennaisen tärkeää pystyä ennakolta varautumaan mm. korjaustoimenpiteen arviointiin ja määräämiseen liittyvistä määräajoista, yksityiskohtaisemmista menettelysäännöistä ja prosessia koskevien asiakirjojen ja muiden tietojen salassapidosta. Rakenteellisesta korjaustoimenpiteestä ei myöskään saa käytännössä muodostua yrityskauppavalvonnan jälkikäteinen korjauskeino siten, että rakenteellisilla korjaustoimenpiteillä pyrittäisiin puuttumaan ilmoitusvelvollisuuden rajat alittaviin yrityskauppoihin.

EK kiinnittää huomiota siihen, että rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttämisessä on kyse omaisuudensuojan rajoittamisesta. Perusoikeuksien rajoittamisessa tulee kiinnittää huomiota rajoitusten oikeasuhtaisuuteen ja tarkkarajaisuuteen. **EK pitää tärkeänä, että valiokunta korostaisi vielä mietintönsä perusteluissa, että ennen korjaustoimenpiteen käyttämistä tulee olla nimenomaisesti arvioituna kaikkien lievempien toimenpiteiden käyttämisen mahdollisuus.**

Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevan sääntelyn soveltamiskynnys on kansallisesti pysytettävä korkealla. Rakenteellisessa korjaustoimenpiteessä on kysymys olennaisesta liiketoimintaan puuttuvasta menettelytavasta. Kyseenalaista onkin, riittääkö kilpailuviranomaisen asiantuntemus arvioimaan erilaisten korjaustoimenpiteiden sisältöä ja vaikutuksia käytännön liiketoiminnan tasolla ja laajemmin kuin ainoastaan kilpailuoikeudellisestä näkökulmasta. Koska kyseessä on erittäin pitkälle menevä puuttuminen perustuslailla turvattuun omaisuuden suojaan, kohdeyritysten oikeusturvan ja lainsäädännön ennakoitavuuden näkökulmasta sääntelyn on oltava selkeää ja tarkkarajaista.

EK pitää tärkeänä, että rakenteellisen korjaustoimenpiteen käyttämisen kynnys säilyy käytännössä korkeana ja ennen sen

käyttämistä tulee turvautua ensisijaisesti turvautua lievempiin, omaisuudensuojaan vähemmän puuttuviin keinoihin.

5. Menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu

5.1. Menettelyrikkomusseuraamusmaksu tulee voida tosiasiassa välttää

EK ymmärtää sinänsä 37 a §:ssä esitettyjen seuraamusten tarkoituksen. EK pitää tärkeänä, että yritys voi välttää näiden seuraamusten kohteeksi joutumisen. Kilpailuviranomaisen pyytämä selvitys voi olla hyvin laaja ja vaikeasti hahmotettavissa oleva kokonaisuus. Sen vuoksi pidämme riskinä, että yritys, joka pyrkii toimimaan oikein, voi saada seuraamuksia siksi, kun ei ole osannut toimittaa täsmällisesti kaikkea tietoa oikea-aikaisesti. Yrityksellä tulee olla mahdollisuus pyrkiä välttämään nämä negatiiviset seuraamukset. Pidämme keskeisenä, että kilpailuviranomaisen tulee antaa aina ennen seuraamusmaksun määräämisesitystä yritykselle tosiasiallinen mahdollisuus menettelyvirheen korjaamiseen. Seuraamusmaksua voidaan pitää kohtuuttomana seuraamuksena, jos se johtuisi asiasta, jota yritys ei ole voinut pyrkiä välttämään.

Kiinnitämme huomiota myös siihen, että käytännössä esimerkiksi 37 a § 1 momentin 3 kohta on sellainen, että yrityksen voi olla vaikea ehkäistä omin toimin tällaisen seuraamuksen kohteeksi joutumista.

EK ehdottaa, että valiokunta harkitsisi, voisiko se painottaa mietintönsä perusteluissa, että seuraamusmaksun määräämiseen johtavan laiminlyönnin tulee olla sellainen, että yritys olisi voinut omalla toiminnallaan välttää sellaisen tapahtumisen.

5.2. Seuraamusmaksu 37 a §:n 4 momentin mukaisessa tilanteessa

Esitykseen on lisätty lausuntokierroksen jälkeen uusi 37 a §:n 4. momentti.

> "Seuraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena."

Esityksen perusteluissa tätä lisäystä perustellaan erityisesti sillä, että seuraamuksia ei tule voida välttää yritysmuodon järjestelyillä.

EK kiinnittää huomiota siihen, että tämä voi osoittautua käytännössä hyvinkin ankaraksi seuraamukseksi, mikäli esimerkiksi rikkomus selviää vasta yritysjärjestelyn jälkeen. Tämän vuoksi EK katsoo, että pykälään olisi perusteltua lisätä vapautusperuste, mikäli yrityskaupalla liiketoiminnan ostanut ei tiennyt eikä hän olisi voinut tietää rikkomuksesta.