Lausunto Eduskunnan talousvaliokunnalle

Eduskunnan talousvaliokunta on pyytänyt allekirjoittaneelta kirjallista asiantuntijalausuntoa koskien hallituksen esitystä eduskunnalle hallituksen laiksi kilpailulain muuttamisesta (HE 210/2020 vp).

1. Yleistä

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi kilpailulakia muun ohella koskien Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) kuulemisia, tietopyyntöjä ja tarkastusvaltuuksia, kilpailunrajoituksen toteamista ja lopetettavaksi määräämistä, kilpailunrajoituksen perusteella määrättäviä korjaustoimenpiteitä, kilpailulain nojalla määrättäviä seuraamusmaksuja ja asetettavia uhkasakkoja sekä seuraamusmaksuista vapauttamista ja seuraamusmaksun alentamista koskeviin säännöksiin. EU:n kansallisten kilpailuviranomaisten välinen yhteistyö tiivistyisi entisestään ja säännöt mahdollistaisivat muun muassa jäsenvaltioiden rajat ylittävät sakko- ja uhkasakkopäätösten tiedoksiannot ja täytäntöönpanot sekä toisen jäsenvaltion pyynnöstä tehtävät tarkastukset.

ECN+ direktiivillä (EU 2019/1) on säädetty kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaa koskevasta minimitasosta. Tältä osin tarkoituksena on ollut EU-tasolla vahvistaa kilpailuviranomaisen riippumattomuutta. Viranomaistoiminnan riippumattomuuden osalta on ilmennyt ongelmia esimerkiksi Puolassa ja Unkarissa.

Samalla kun kilpailuviranomaisten toimivaltuuksia vahvistetaan on tärkeää ylläpitää tehokas tuomioistuinkontrolli kilpailuasioissa, mikä osaltaan turvaa myös aineellisten ja menettelyyn liittyvien oikeusturvatakeiden toteutumista, mukaan lukien EU:n perusoikeuskirjan ja Suomen perustuslain velvoittavat säännökset.

Hallituksen esityksessä yhteenliittymien seuraamusmaksun määrän arviointi muuttuisi ja yhteenliittymän jäsenet voisivat tiettyjen edellytysten täyttyessä olla velvollisia maksamaan yhteenliittymälle määrättyä seuraamusmaksua, jos yhteenliittymä ei pystyisi sitä maksa Samalla laajennettaisiin mm. seuraamusmaksun esittämis- ja määräämisvaltuuksia sekä uhkasakkojen asettamis- ja tuomitsemisvaltuuksia. Merkittävänä muutosehdotuksena voidaan pitää myös sitä, että jatkossa yritykselle voitaisiin määrätä seuraamusmaksu kilpailunrajoituksen lisäksi myös eräiden menettelyä koskevien säännösten rikkomisen ja tiettyjen päätösten noudattamatta jättämisen perusteella.

Kilpailunrajoituksen perusteella määrättävän seuraamusmaksun suuruuden määrittämiseen esitetään merkittävää korotusta.

Kilpailuoikeudellisesti merkittävänä muutoksena on pidettävä myös KKV:lle tulossa olevaa toimivaltaa esittää markkinaoikeudelle rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määräämistä.

Yleisarviona voidaan todeta, että Työ- ja elinkeinoministeriössä ja erillisessä työryhmässä valmisteltu esitys on kattavasti perusteltu.

Suurelta osin kyse on EU-direktiivin kansallisesta voimaansaattamisesta ja kansallinen liikkumavara on pieni. Jäljempänä ei puututa suoraan direktiivistä seuraaviin muutoksiin. Sen sijaan nostetaan esille tiettyjä kansallisia valintoja, joiden osalta on käytetty kansallista harkintaa ja joihin liittyy vielä täsmentämisen tarvetta.

2. Hallituksen esityksen arviointia

2.1 Rakenteelliset toimenpiteet

Ehdotetun uuden 9 a §:n mukaan elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka rikkoo tai on rikkonut 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan säännöksiä, voitaisiin määrätä luopumaan osuudesta kilpailijan osakepääomasta, luopumaan liiketoimintayksiköstä tai toteuttamaan muita rakenteellisia korjaustoimenpiteitä, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle.

Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voitaisiin määrätä vain joko silloin, kun 9 §:n 2 momentissa tarkoitettu toimintaa koskeva korjaustoimenpide ei ole riittävä rikkomisen korjaamiseksi, tai kun toimintaa koskeva korjaustoimenpide on asianomaiselle yritykselle rakenteellista korjaustoimenpidettä raskaampi. Jos toimintaa koskeva korjaustoimenpide ja rakenteellinen korjaustoimenpide ovat yhtä tehokkaat rikkomisen korjaamiseksi, niistä olisi valittava elinkeinonharjoittajalle kevyempi toimenpide suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Rakenteellinen korjaustoimenpide ei saa johtaa elinkeinonharjoittajan jäljelle jäävän taloudellisen toiminnan toimintaedellytysten menettämiseen. Markkinaoikeus määrää rakenteellisen korjaustoimenpiteen KKV:n esityksestä. Elinkeinonharjoittajalle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi ennen kuin KKV tekee rakenteellisen korjaustoimenpiteen määräämistä koskevan esityksen markkinaoikeudelle.

Kyse on ainakin potentiaalisesti erittäin merkittävästä lainmuutoksesta, sillä se voi johtaa jopa yritysten pilkkomiseen. Vertailukohtana säännöksen potentiaalista mainittakoon tuore, 9.12.2020 nostettu kanne, jossa Yhdysvaltojen liittovaltiotason kilpailuviranomainen Federal Trade Commission (FTC) ja 48 osavaltiotason kilpailuviranomaista ovat nostaneet monopolisoimiskanteen sosiaalisen median alalla määräävässä markkina-asemassa olevaa Facebookia vastaan. Vaatimuksena on muun ohella kuvapalvelu Instagramin ja viestintäpalvelu Whatsappin erottaminen Facebookin omistuksesta. Mikä kilpailuviranomaiset voittavat oikeudenkäynnin, Facebook voi joutua myymään nämä liiketoiminnallisesti erittäin arvokkaat palvelunsa. Jo tästä nähdään, että kilpailulakiin lisättynä uudet rakenteelliset korjaustoimenpiteet saattavat asettaa merkittäviä velvoitteita yrityksille, jotka voisivat muuttaa tietyn elinkeinoalan rakenteita. Esitetyt säännöksiä onkin olennaista tarkastella myös perustuslaissa suojatun elinkeinovapauden ja omaisuuden suojan näkökulmasta.

Nykyisin rakenteellisiin toimenpiteisiin on voitu ryhtyä lähinnä yrityskauppavalvonnan puolella. EU:n perusasetus 1/2003 sisältää nykyisinkin periaatteellisia valtuuksia rakenteellisten toimenpiteiden määräämiseen, mutta direktiivissä ja tässä esityksessä mennään selvästi pidemmälle. Hallituksen esityksessä on aivan kirjattu tiettyjä tarkennuksia, kuten sen seuraamuksen määrääminen, joka on lievempi yrityksen itsensä johdosta. Rakenteellinen toimenpide ei myöskään saisi johtaa jäljelle jäävän yrityksen toimintaedellytysten menettämiseen ja se saataisiin panna toimeen vasta päätöksen saatua lainvoiman. Näilläkin rajoituksilla kyse on varsin voimakkaasta puuttumisesta elinkeinovapauteen ja omaisuuden suojaan. Direktiivin asettama vaatimus on perusteltu siitä näkökulmasta, että esimerkiksi digitaalisia monopoleja koskevissa Euroopan komission ratkaisuissa ongelmana on ollut se, että tunnetuissa väärinkäyttötapauksissa (esim. Microsoft ja Google-tapaukset) on määrätty korkeita seuraamusmaksuja, mutta tehokkaita korjaamistoimenpiteitä, joilla saataisiin palautettua kilpailun edellytykset markkinoille, ei ole löydetty tai ainakaan määrätty.

2.2 Seuraamusmaksun määrän täsmentäminen

Hallituksen esityksessä kilpailulain seuraamusmaksuja koskevia säännöksiä täsmennettäisiin vastaamaan Euroopan komission sakkojen laskentaa koskevia suuntaviivoja. Tarkemman säännökset otettaisiin kilpailulain 13 – 13 f §:iin.

Kyse on kansallisesta valinnasta, sillä ECN+-direktiivi ei sinänsä edellytä tällaisia muutoksia. Pidän seuraamusmaksun täsmentämistä sinänsä tarkoituksenmukaisena. Oikeuskäytännössä ei ole vakiintunut kovin selkeitä kriteereitä seuraamusmaksun määrän osalta, joten täsmentämistä voidaan pitää perusteltuna. Myös osittain kotimaisessa oikeuskäytännössä näytettäisiin määrätyn tasoltaan kohtuullisen vaatimattomia seuraamuksia, joten yleis- ja erityisestävyyden näkökulmasta esitykselle voidaan katsoa olevan perusteita.

Kuinka paljon seuraamusmaksut nousisivat, jää kuitenkin esityksen perusteella vielä epäselväksi. Mikäli ehdotettuja kriteerejä sovellettaisiin mekaanisesti, voisi tämä johtaa seuraamusmaksujen huomattavaan nousemiseen, jopa lähelle lain sallimaa nykyistä 10 %:n maksimia. Seuraamusmaksuasteikon soveltamista tulisi pyrkiä vielä täsmentämään eduskuntakäsittelyssä.

2.3 Seuraamusmaksua koskeva perintäpäätös

Kilpailulakiin lisättäisiin myös uusi 47 a §, jossa säädettäisiin elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle kilpailunrajoituksen perusteella määrätyn seuraamusmaksun perimisestä yhteenliittymän jäseniltä tilanteissa, joissa yhteenliittymän jäsenten liikevaihdot on otettu huomioon yhteenliittymän seuraamusmaksua laskettaessa ja yhteenliittymä ei itse pysty maksamaan sille määrättyä seuraamusmaksua.

Pidän nykyisen toimivallanjaon näkökulmasta perustellumpana säännöstä, jossa päätöksen liitolle määrätyn seuraamusmaksun perinnästä tietyltä jäsenyritykseltä tekee markkinaoikeus KKV:n esityksestä. ECN+ direktiivin 14 artiklan 4 kohta näyttäisi edellyttävän, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla on toimivalta vaatia seuraamusmaksun perimistä yhteenliittymän jäseniltä, joten direktiivi ei edellytä muutosta nykyiseen sääntelyyn tältä osin, vaan riittävää olisi, että KKV voi esittää tällaisen vaatimuksen markkinaoikeudelle. Mikäli seuraamusmaksuja koskevaa päätöksentekovaltaa siirrettäisiin KKV:lle, edellyttäisi tämä kollegiaalista päätöksentekoa (ks. esim. PeVL 14/2018).

2.4 Seuraamusmaksu menettelyrikkomuksista

Lain 37 a §:ään lisättäisiin myös säännös seuraamusmaksusta menettelytaparikkomuksista. Hallituksen esityksen mukaan menettelyrikkomuksista määrättävän sakon enimmäismäärän raja vastaisi täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 23 artiklan sääntelyä, jota vastaavasti seuraamusmaksun suuruus saa olla enintään yksi prosentti edellisen tilikauden liikevaihdosta. ECN+-direktiivi ei sinänsä tätä edellytä, vaan jättää kansalliselle sääntelyllä liikkumavaraa.

Kiinnitän huomiota siihen, että ehdotettu 37 a § sisältää varsin erilaisia tilanteita, alkaen tuottamuksellisesta tietojen toimittamisen viivästyksestä tahalliseen väliaikaismääräyksen rikkomiseen tai viranomaisen erehdyttämistarkoituksessa annettujen virheellisten tietojen toimittamiseen. Tähän nähden näin suppeaa sääntelyä ei voitane pitää riittävän ennustettavana. Prosentin liikevaihdon perusteella määrättävä seuraamus voisi olla kohtuuttoman ankara, joskin tarkoituksena on, että sanktio vaihtelee teon moitittavuuden perusteella. Säännöstä olisi syytä vielä täsmentää.

2.5. Valitusoikeutta koskevat säännökset

Nyt kun menettelyä koskevia säännöksiä ollaan harmonisoimassa, olisi syytä kiinnittää huomiota myös valitussäännöksiin yritysten oikeusturvan näkökulmasta. Suomen lain mukaan laissa kielletyn kilpailunrajoituksen kohteeksi joutuneelle elinkeinonharjoittajalle annetut mahdollisuudet valittaa KKV:n toimenpidepyynnön hylkäävästä asiaratkaisussa ovat esimerkiksi boikotti- tai määräävän aseman väärinkäyttötilanteissa olennaisesti suppeammat kuin kilpailunrajoituksen kohteet vastaavat oikeudet EU:n tai esimerkiksi Ruotsin kilpailuoikeudessa. Ongelma on syntynyt oikeuskäytännössä omaksuttujen erittäin suppeiden tulkintojen seurauksena. Nyt kun prosessuaalisia säännöksiä korjataan ja tehostetaan, tämäkin epäkohta olisi syytä korjata.

Espoossa 9. päivänä joulukuuta 2020

Petri Kuoppamäki
Professori, OTT