



18.5.2017

Diaarinumero
H 165/17

Työ- ja elinkeinoministeriölle

Työ- ja elinkeinoministeriön lausuntopyyntö 14.3.2017, nro TEM/1230/00.04.01/2015

LAUSUNTO KILPAILULAIN UUDISTAMISTA KOSKEVASTA TYÖRYHMÄN MIETINNÖSTÄ

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt korkeimmalta hallinto-oikeudelta lausuntoa kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietinnöstä, jossa ehdotetaan eräitä tarkistuksia ja lisäyksiä kilpailulain menettelyä ja seuraamuksia koskeviin säännöksiin. Korkein hallinto-oikeus toteaa lausuntonaan seuraavan:

Yleistä

Euroopan komissio on työryhmän mietinnön antamisen jälkeen 22.3.2017 julkaissut ehdotuksen kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuuksia koskevaksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (COM(2017) 142 final), joka kattaa samoja kysymyksiä kuin nyt kysymyksessä oleva työryhmän mietintö. Komission direktiiviehdotus tarkoittaisi *leniency*-menettelyn täysharmonisointia, kun taas muilta osin kysymys on kansallisia menettelyjä ja toimivaltasäännöksiä koskevasta vähimmäissääntelystä.

Korkeimman hallinto-oikeuden näkökulmasta olisi tavoiteltava mahdollisimman suurta aineellista ja menettelyllistä yhdenmukaisuutta Euroopan unionin kilpailusääntelyn ja kansallisen kilpailuoikeuden välillä, koska se mahdollistaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön hyödyntämisen myös kansallisen kilpailulainsäädännön soveltamisalaan kuuluvissa kysymyksissä. Tämän vuoksi ehdotettujen lainsäädäntömuutosten jatkovalmistelu samanaikaisesti direktiiviehdotusta koskevien kansallisten täytäntöönpanotoimien kanssa on perusteltua.

Kannanotot eräisiin yksittäisiin ehdotuksiin

Kilpailulain 2 §:n 2 momentin niin kutsutun maatalouspoikkeuksen sanamuotoa ehdotetaan tarkistettavaksi niin, että poikkeuksen aineellisen sovellettavuus määräytyisi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 42 artiklan soveltamisalan mukaisena. Korkein hallinto-oikeus pitää muutosta perusteltuna.

Kilpailulain 9 a § olisi uusi ja koskisi otsikkonsa mukaan niin kutsuttuja rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Pykälän 1 momentin sanamuoto kattaa kuitenkin myös niin kutsutut toiminnalliset korjaustoimenpiteet. Toisaalta komission direktiiviehdotuksen 9 artiklan mukaan kansallisella kilpailuviranomaisella on oltava valtuudet kaikenlaisten toiminnallisten ja rakenteellisten korjaustoimenpiteiden vaatimiseen, sikäli kuin ne ovat välttämättömiä ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että kilpailulakiin ehdotettu sääntely ei ole ongelmaton perusoikeuksien, erityisesti omaisuuden suojan ja elinkeinovapauden näkökulmasta, ja sama koskee vielä suuremmalla syyllä direktiiviehdotuksen sangen väljää sanamuotoa. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että sekä kansallisessa että EU:n lainvalmistelussa olisi arvioitava rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevan sääntelyn suhdetta unionin perusoikeuskirjaan ja kansalliseen perustuslakiin, ja erityisesti selvitettävä mahdollisuuksia sääntelyn tarkentamiseksi niin, että siihen sisältyvät perusoikeusrajoitukset olisivat mahdollisimman tarkkarajaisia.

Lisäksi on syytä huomata, että mietinnön s. 79–80 rakenteellisten korjaustoimenpiteiden osalta esimerkkeinä mainittujen teleyritysten ja sähköverkonhaltijoiden osalta voimassa olevaan tietoyhteiskuntakaareen ja sähkömarkkinalakiin sekä lakiin sähkö- ja maakaasumarkkinoiden valvonnasta sisältyy yksityiskohtaista ja verraten pitkälle meneviä verkkotoimintaa koskevia ennakkollisia sääntelyvaltuuksia, joiden toimeenpanossa Viestintäviraston yhtäältä ja Energiaviraston toisaalta toimivaltuudet ovat jo tällä hetkellä huomattavat. Kilpailulain jatko-työssä saattaa olla perusteltua arvioida tämän hetkisen oikeustilan kannalta olennaisia toimialoja, joiden osalta vallitsee erityisesti tarpeita toteuttaa rakenteellisia korjaustoimenpiteitä.

Kilpailulain 13 §:n 2 momenttiin ehdotetaan sääntelyä, joka mahdollistaisi elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrättävän seuraamusmaksun määrän laskemisen yhteenliittymän 10 suurimman jäsenen liikevaihdon perusteella. Ehdotettu ratkaisu poikkeaa direktiiviehdotuksen 13 artiklan 2 kohdassa ja 14 artiklan 2 kohdassa ehdotetusta sääntelystä, koska yhtäältä ei esitetä yhteenliittymän jäsenille vastuuta sille määrätystä seuraamusmaksusta ja toisaalta ylimmän seuraamusmaksun määrä laskettaisiin eri tavalla.

Korkein hallinto-oikeus pitää ehdotettua ratkaisua jossain määrin ristiriitaisena. Seuraamusmaksun määrääminen pelkästään yhteenliittymälle, mutta sen suuruuden sitominen jäsenten liikevaihtoon, merkinnee käytännössä sitä, että seuraamusmaksu on usein täysin suhteeton yhteenliittymän omaan maksukykyyn nähden. Tämä ei ole ongelmantona, koska oikeushenkilömuotoinen yhteenliittymä nauttii kuitenkin itsenäistä perusoikeussuojaa. Jos kuitenkin tämän estämättä yhteenliittymää pidetään vain jäsentensä epäitsenäisenä oikeudellisena välihenä, mitä ajatusta seuraamusmaksun suuruuden määrittäminen jäsenten taloudellisen kantokykyyn perusteella edustaa, johdonmukaista olisi EU-oikeuden (asetus 1/2003 ja direktiiviehdotus) esimerkin mukaisesti säätää myös yhteenliittymän jäsenet toissijaisesti vastuullisiksi seuraamusmaksun maksamisesta.

Joka tapauksessa ehdotetusta kilpailulain 13 §:n 2 momentista ei vaikuttaisi yksiselitteisesti käyvän ilmi, mihin tahoon – yhteenliittymään tai sen jäseniin taikka sekä yhteenliittymään että sen jäseniin – seuraamusmaksu on tarkoitus kohdistaa. Momenttia voisi täsmentää tältä osin esimerkiksi seuraavasti: ”Mikäli yhteenliittymän toteuttama rikkominen liittyy sen jäsenten toimintaan, yhteenliittymää kohdistuva/yhteenliittymään ja toissijaisesti sen kyseiseen toimintaan liittyviin jäseniin, kohdistuva seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia...”

Kilpailulain 17 §:ään ehdotetut muutokset koskevat *leniency*-sääntelyä, joka on tarkoitus kokonaan yhdenmukaistaa direktiiviehdotuksen sääntelyllä. Omia kansallisia ratkaisuja ei tämän vuoksi voida tässä vaiheessa pitää perusteltuina.

Kilpailulakiin ehdotetaan lisättäväksi uusi 30 e § velvollisuudesta eriyttää kirjanpito tilanteessa, jossa julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö harjoittaa sekä markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, että muuta toimintaa.

Korkein hallinto-oikeus pitää kirjanpidollisen eriyttämisen vaatimusta sinänsä perusteltuna ja mahdollisesti esimerkiksi kansallisilla tuomioistuimilla EU:n valtioneuvoston sääntelyn nojalla olevien velvollisuuksien noudattamista jonkin verran helpottavana. Samalla on kuitenkin myös todettava, että kilpailuneutraliteetin periaate ei oikeuta julkisomisteisten toimijoiden asettamista yksityisiä epäedullisempaan asemaan. Ehdotettu sääntely on sangen yleispiirteinen, eikä esimerkiksi yleiskustannusten käsittelyä eriytyessä kirjanpidossa ole tarkemmin

pohdittu perusteluissa. Tämän vuoksi ehdotus kaippaa jatkovalmistelua ja myös yhteensovittamista SOTE-uudistuksessa omaksuttavien ratkaisujen kanssa.

Työryhmän mietinnössä (s. 94) on pohdittu alihinnoittelun kieltämistä eräänä keinona taata kilpailuneutraliteetti tilanteessa, jossa julkinen toimija toimii kilpailluilla markkinoilla. Tältä osin kysymys vaikuttaisi olevan kustannusvastaavan hinnoittelun kaltaisesta sääntelytoimenpiteestä, mihin esimerkiksi niin kutsuttu huomattavan markkinavoiman teleyritys voidaan velvoittaa, ja joka koskee sähköverkonhaltijoita. Työryhmä ei ehdota tällaisen sääntelyn käyttöönottoa, mikä vaikuttaa perustellulta. Muilla kuin mainitun kaltaisilla säännellyillä toimialoilla kustannusvastaavaa hinnoittelua koskevan velvollisuuden asettaminen vaikuttaisi perusratkaisuna pulmalliselta. Sääntely edellyttäisi toimiakseen paitsi pitkälle menevää, hintavalvontaan mahdollisesti rinnastuvaa sääntelyä sekä sääntelyviranomaista, jolla on riittävät toimivaltuudet hinnoittelun kustannusvastaavuuden valvomiseen.

Tarkastuksia koskeviin *kilpailulain 35 ja 36 §:ään* ehdotetaan viittausta Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten väliseen yhteistyösopimukseen, johon liittymistä työryhmän mietinnössä myös suositellaan. Ehdotuksen perustelun mukaan sopimus olisi viranomaisten väliseen hallintosopimukseen viittaavasta nimikkeestä huolimatta lainsäädännön alaan kuuluva valtiosopimus.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että viranomaisyhteisön rajaaminen laintasoisessa säädöksessä yhteen nimeltä mainittuun kansainväliseen sopimukseen voi olla kankea ratkaisu. Yleisempi viittaus Suomen kansanvälisiin velvoitteisiin tai sopimukseen mahdollistaisi vastaavien sopimusten mukaisen yhteistyön toteuttaminen myös muiden maiden kanssa ilman sen vuoksi syntyvää tarvetta kilpailulain sanamuodon muuttamiseen.

Mainituissa pykälissä myös oikeutetaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto tarkastamaan omissa tiloissaan tarkastuksen yhteydessä yrityksen toimitiloissa ja muualla toimitetussa tarkastuksessa saamansa data, tarkemmin sanoen siitä otettu jäljennös. Korkein hallinto-oikeus pitää tätä sääntelyä asianmukaisena, kun otetaan huomioon se, että yritysten kirjanpito- ja liikeasiakirjat ovat yhä useammin toimitilariippumattomia ja käytännössä palveluntuottajien pilvipalvelu- tai vastaavissa järjestelmissä säilytettäviä. Tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa tarkastuksen kohteena olevan yrityksen toimitilojen asemesta saattaa parantaa yrityksen toimitilaresurssien tehokasta käyttöä tarkastuksen kuluessa ja voi ennaltaehkäistä tilanteita, joissa yritys syyttään joutuisi vastuuseen ulkopuolisen palveluntuottajan tai muun tahon tahattomasta tarkastusta haittaavasta menettelystä. Voimassa oleva ja ehdotettu EU-sääntely huomioon ottaen ei kuitenkaan näytä mahdolliselta luopua fyysisen tilan oikeudellisesta merkityksestä tarkastusvaltuuksien sääntelyssä. Korkein hallinto-oikeus pitää asianmukaisena, että kilpailu- ja kuluttajavirasto voi päättää itse elinkeinonharjoittajan toimitiloissa toteutettavasta tarkastuksesta, kun taas muualla tapahtuva tarkastus edellyttäisi markkinaoikeuden antamaa etukäteislupaa.

Kilpailulain 35 §:ään ehdotetusta uudesta 4 momentista ja 36 §:ään ehdotetusta uudesta 5 momentista olisi perusteltua käydä ilmi, että kysymys on sanotuissa pykälissä tarkoitetun tarkastuksen *jatkamisesta* Kilpailu- ja kuluttajaviraston tai valtion muun valtion viranomaisen toimitiloissa. Kilpailulain 35 §:n 1 momentissa ja 36 §:n 1 momentissa säädetään Kilpailu- ja kuluttajaviraston (ja aluehallintoviraston) asianomaisen virkamiehen toimittamista tarkastuksista. Johdonmukaisuuden vuoksi lain 35 §:n 4 momentissa ja 36 §:n 5 momentissa tarkoitetun tarkastuksen jatkamisen yhteydessä olisi perusteltua käyttää vastaavaa terminologiaa. Tällöin esimerkiksi kilpailulain 35 §:n 4 momentissa voitaisiin säätää seuraavan suuntaisesti: ”Kilpailu- ja kuluttajaviraston asianomainen virkamies voi jatkaa 1–3 momentissa tarkoitetun tarkastuksen datan tarkastusta omissa tai valtion muun viranomaisen toimitiloissa.”

Jatkettua tarkastusta koskevan sääntelyn sisällyttäminen uuteen kilpailulain 35 §:n 4 momenttiin ja 36 §:n 5 momenttiin edellyttäneen ainakin 35 §:n otsikon muuttamista. Koska tarkastukset muissa tiloissa ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston (tai muun valtion viranomaisen) toimitiloissa tapahtuva tarkastuksen jatkaminen ovat käsitteellisesti eri asioita, olisi myös 36 §:n otsikoinnin muuttamista vastaamaan pykälässä olevaa sääntelyä perusteltua harkita. Sääntelyn selkeys saattaisi puoltaa sitäkin, että jatkettun tarkastuksen mahdollisuudesta säädettäisiin kootusti erillisessä pykälässä.

Työryhmän mietinnön sivuilla 20 ja 25 olevista jatkettun tarkastuksen käytännön toimittamista koskevista seikoista – ainakin siitä, että datan käsittelyoikeus on tarkastuspäätöksessä nimeytyllä virkamiehellä ja että kysymys on datasta tehdystä jäljennöksestä – saattaisi olla perusteltua säätää erikseen (esimerkiksi asetustasolla).

Kilpailulain 37 §:ään ehdotetaan uusia säännöksiä menettelyyn liittyvien rikkomusten seuraamuksista. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että nämä elinkeinonharjoittajia koskevat säännökset ovat paikoitellen päällekkäisiä sellaisten rikoslain säännösten kanssa, joiden nojalla voidaan määrätä rikosoikeudellisia seuraamuksia yrityksiä edustaville luonnollisille henkilöille. Direktiiviehdotuksen 29 artiklan 1 kohdassa kiellettäisiin direktiivin mukaisesti saatujen tietojen käyttö todisteena menettelyissä, joissa määrätään sanktioita luonnollisille henkilöille. Korkein hallinto-oikeus pitää tarpeellisena, että kilpailulaissa olisi vastaava rajoitus.

Toimikunnan mietinnössä ehdotetaan *kilpailulain 38 §:ään uutta 5 momenttia*, joka koskisi elinkeinonharjoittajan ja ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan välisen kirjeenvaihdon luottamuksellisuutta. Luottamuksellisuuden soveltamiseen liittyvät epäselvyydet tutkittaisiin erityisessä kilpailu- ja kuluttajaviraston sisäisessä menettelyssä.

Korkein hallinto-oikeus kiinnittää huomiota siihen, että kilpailurikkomusmenettelyn kohteena olevan yrityksen ja siihen nähden ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan välisen luottamuksellisen kirjeenvaihdon luonne salassa pidettävänä ei vaikuttaisi yksiselitteisesti käyvän ilmi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (julkisuuslaki) 24 §:n 1 momentista, johon sisältyy tyhjentävä listaus salassa pidettävistä viranomaisen asiakirjoista. Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdassa säädetään salassa pidettäväksi asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liike- tai ammatillisalaisuudesta, samoin kuin sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta yksityisen elinkeinotoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa.

Korkein hallinto-oikeus huomauttaa, että yrityksen ja siitä ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan välisen luottamuksellinen kirjeenvaihto voi sisältää muitakin yrityksen kannalta arvioiden salassa pidettäviä tietoja kuin tiedon yksityisestä liike- tai ammatillisalaisuudesta tai muusta vastaavasta yksityisen elinkeinotoimintaa koskevasta seikasta. Oikeudellisen neuvonannon sisältävään kirjeenvaihtoon voi sisältyä esimerkiksi oikeudellisia analyyseja ja neuvonantoja siitä, miten yrityksen olisi tarkoituksenmukaisinta toimia mahdollisessa tulevassa oikeudenkäynnissä markkinaoikeudessa. Näissä tilanteissa oikeudellisen neuvonannon sisältävään kirjeenvaihtoon liittyvä salassapitotarve saattaa julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan asemesta liittyä pikemmin julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 19 kohdassa säädetyn kanssa verrannolliseen tarpeeseen suojata yrityksen etua oikeudenkäynnissä. Myöskään kilpailulakiin ei vaikuttaisi sisältyvän erityistä säännöstä, jossa oikeudellisen neuvonannon sisältävän kirjeenvaihdon salassapidosta ja sitä koskevasta ilmaisemiskiellosta säädettäisiin. Kilpailulain muutoksen jatkotyössä saattaisi olla perusteltua arvioida tarvetta täsmentää julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan salassapitoperusteita tässä suhteessa.

Ehdotetun 38 §:n 5 momentissa olisi valtion virkamieslain 14 §:n 1 momentin ja 16 §:n kanssa yhdenmukaisesti syytä säätää virkamiehen tehtävistä, ei työtehtävistä (so. "...vain sellainen virkamies, jonka tehtäviin ei kuulu...").

Kilpailulain 39 §:ää ehdotetaan muutettavaksi niin, että kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi vastaanottaa ja luovuttaa salassa pidettäviä tietoja ja asiakirjoja huomattavasti nykyistä väljemmin perustein. Ehdotetun sanamuodon mukaan tällainen tietojenvaihto kumpaankin suuntaan olisi mahdollista esimerkiksi vero-, ympäristö- tai esitutkintaviranomaisten kanssa, kun se on nykyisen rajattu markkinavalvonnallisina tehtäviä hoitaviin erityisviranomaisiin.

Kilpailuoikeudellisen tietojenvaihdon peruseriaatteena tulee kuitenkin olla tarkoitussidonnaisuuden periaate, jonka mukaisesti tarkastuksissa ja muutoin saatuja tietoja ja asiakirjoja voidaan käyttää vain niihin tarkoituksiin, joita varten ne on saatu tai hankittu. Tämä yleinen periaate ilmenee muun muassa kilpailulain 38 §:n 3 momentin ensimmäisestä virkkeestä sekä direktiiviehdotuksen 29 artiklan 1 kohdasta. Korkein hallinto-oikeus pitää 39 §:ään ehdotettua sääntelyä liian väljänä sekä mahdollisesti pakottavan EU-oikeuden vastaisena.

Korkein hallinto-oikeus kiinnittää myös huomiota siihen, että mietinnössä omaksuttuun viranomaisen määritelmään (mietinnön s. 45) sisältyvät myös tuomioistuimet, joiden oikeudenkäyntiasiakirjojen käsittelyyn sovelletaan, mitä laissa oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa ja laissa oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa säädetään.

Kilpailulain 44 §:n 1 momentin muutoksenhakusäännökseen ehdotetaan lisättäväksi viittaus edellä käsitelyyn oikeudellisen neuvonannon luottamuksellisuutta koskevaan kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehen arvioon, josta ehdotuksen mukaan ei saisi erikseen valittaa.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että kilpailulain 44 §:n 1 momentissa tehty ero niiden kilpailu- ja kuluttajaviraston päätösten välillä, joista ei saa lainkaan valittaa, ja niiden, joista ei saa erikseen valittaa, ei vastanne nykyistä oikeustilaa, joka sallii myös ensimmäiseen kategoriaan kuuluvien valitusperusteiden esittämisen ja tutkimisen pääasian käsittelyn yhteydessä. Tämä Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja EU-oikeudesta johtuva oikeuskehitys ilmenee mietinnöstä (s. 30-33). Korkein hallinto-oikeus katsoo, että kilpailulain 44 §:n 1 momentissa olevat valituskiellot olisi poistettava, ja sallittava niissä tarkoitetuista päätöksistä valittaminen pääasian yhteydessä kilpailulain 44 §:n 1 momentin kolmannessa virkkeessä tarkoitetulla tavalla eli valituskielto koskisi vain erikseen valittamista. Tilanteissa, joissa menettely jatkuu seuraamusten määräämistä koskevana hakemuksena markkinaoikeudessa eikä valitusasiana, elinkeinonharjoittaja voisi esittää valituksen sijasta menettelyvirheitä koskevia väitteitä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 2009:83 tarkoitetulla tavalla.

Lausunnon ovat valmistelleet oikeusneuvokset Niilo Jääskinen, Eija Siitari ja Alice Guimaraes-Purokoski. Lausunto on käsitelty korkeimman hallinto-oikeuden kansliaistunnossa 17.5.2017.

Presidentti



Pekka Vihervuori

Kansliapäällikkö



Toni Kaarresalo