



Lausunto

16.06.2020

Asia: VN/7959/2019

HE-luonnos laiksi kilpailulain muuttamisesta (ECN+ direktiivi)

Lausunnonantajan lausunto

Esitysluonnoksen tavoitteet tehokkaamman kilpailun varmistamiseksi ovat kannatettavia. Luonnos pääasiassa lisää viranomaisten toimivaltaa ja toisaalta elinkeinonharjoittajien seuraamusuhkaa. Lisääntyvä valvonta ja sanktiot muuttavat aina talouden toimijoiden käyttäytymistä. Yksityisten näkemisen ja silmäterveyden toimijoiden joukossa erityisesti pieniä yrittäjiä huolestaa esim. kysymys yhteistarjousten lainmukaisuudesta jatkossa.

Pienten toimialojen- ja niillä toimivien yritysten elinvoimaisuuden varmistamiseksi NÄE esittää, että kaikille talouden toimijoille valmistellaan osana uudistusta tehokas ja veloitukseton kilpailuneuvonta. Neuvonta tarvitaan erityisesti lisääntyvän sanktiouhan vastapainoksi.

NÄE on Suomen Yrittäjien ja Kaupan liiton yhteinen toimialajärjestö. Suomen Yrittäjät on ollut edustettuna muutosta valmistelleessa työryhmässä. Lausuntomme vastaa melko pitkälle Suomen Yrittäjien ja Elinkeinoelämän Keskusliiton työryhmälle jättämää eriävää mielipidettä.

1. Väliaikaismääräyksen määräaikaisuutta 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.

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.

Vastustamme ehdotusta väliaikaismääräyksen määräaikaisuuden poistamisesta. 90 päivän määräajan poistaminen kansallisesta lainsäädännöstä heikentää elinkeinonharjoittajien oikeusturvaa tarpeettomasti.

Kilpailu- ja kuluttajavirastolle esitettävä velvollisuus kumota tarpeettomaksi jäänyt väliaikaismääräys on kannatettava, mutta se ei ole riittävä parantaakseen elinkeinonharjoittajien ja niiden yhteenliittymien heikentyvää oikeusturvaa. Lisäksi tarpeettomuuden arviointi on jätetty viranomaisen havaitsemisen varaan ja harkintavaltaan.



Myöskään kiireellinen muutoksenhakumahdollisuus ei riitä parantamaan esitetyllä muutoksella heikentyvää oikeusturvaa. Elinkeinoharjoittajan oikeusturvan kannalta on olennaista, että väliaikais määräyksen asettavan viranomaisen edellytetään määraajoin arvioivan ja perustelevan tekemänsä päätöksen tarpeellisuutta ja asianmukaisuutta.

Kilpailurikkomusasioiden tutkimus- ja käsittelyajat ovat pitkiä. Automaattisesti toistaiseksi voimassa olevat väliaikais määräykset eivät ole siksi suhteellisuusperiaatteen mukaisia, varsinkin kun kilpailuviranomaisen tutkinnan kesto ei voi tietää etukäteen.

2. Elinkeinoharjoittajien yhteenliittymälle määrätty seuraamusmaksu

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. Direktiivin muotoilut ovat erittäin ongelmallisia ennustettavuuden, oikeudenmukaisuuden ja yhdistymisvapauden sekä kansallisen yhdistyssääntelyn näkökulmasta. Myönteistä on, että kansallisessa valmistelussa on otettu huomioon pk-yrittäjien huolia direktiiviä paremmin.

2.1. Elinkeinoharjoittajien 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 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 korkeintaan muutamiin miljooniin euroihin.

On tärkeää huomata, että direktiivin tarkoittamia yhteenliittymiä on olemassa myös julkisomisteisille toimijoille. On tärkeää selvittää kansalliseen lainsäädäntöön, että yhteenliittymien seuraamusmaksusääntely 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 yhdistykseen kuulumisesta mahdollisesti seuraava taloudellinen riski tai uhka.

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

2.4. Nykyiset kilpailurangaistukset ovat jo vaikuttavia

Kansallisella sääntelyllä saavutetaan jo nyt direktiivillä 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. Seuraamusmaksun 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 aiheutuvilla kumuloituvilla sanktioilla on nykyiselläänkin yrityksille merkittävä pelotevaikutus. Kiristys johtaisi vain yhteiskunnan toimijoita ja kuluttajia hyödyttävän toimialayhteistyön ja talouden toimeliaisuuden vähenemiseen. Haittoja voitaisiin ehkäistä ottamalla käyttöön jo edellä esitetty kilpailuviranomaisen antama tehokas neuvonta kaikille talouden toimijoille.

2.5. Liittyminen jäsenten toimintaan

Direktiivin artiklassa 15.2 viitataan tilanteisiin, joissa yhteenliittymän suorittama rikkomus 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 päätymässä 10 % enimmäistasoon kaikissa tilanteissa.

2.6. Kansallinen sääntelyehdotus seuraamusmaksun määräytymisestä ja perimisjärjestyksestä

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

NÄE ry:n mielestä sakon laskentaperusteen muuttuminen yhteenliittymän omasta liikevaihdosta jäsenyritysten yhteenlaskettuun maailmanlaajuiseen liikevaihtoon tuo yhteenliittymien maksukyvyyn rajat hyvin nopeasti vastaan. Jos yhteenliittymä ei suorita seuraamusmaksua vuoden kuluessa seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta, vastuu seuraamusmaksusta kohdistuu sellaisille yhteenliittymän jäsenille, jotka

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

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

NÄE ry:n mielestä ehdotuksen määritelmä yhteenliittymän päätöksentekokoelimestä on direktiivin edellyttämää laajempi. Elinkeinonharjoittajien oikeusturvan kannalta on olennaista, että päätöksentekokoelimen käsite on määritelty yksiselitteisesti. Päätöksentekokoelimillä on tarkoitettava kansallisen ehdotuksen mukaisesti yksiselitteisesti toimitusjohtajaa, hallitusta sekä muita mahdollisia yhteenliittymän säännöissä tai perustamisasiakirjoissa määriteltyjä päätöksentekokoelimiä.

Kansallisessa lainsäädännössä ei tulisi laajentaa määritelmää nykyisen ehdotuksen mukaisesti muunlaisiin yhteenliittymän elimiin.

Ehdotetun uuden 47 a §:n perusteluissa osoitus rikkomukseen syyllistymisestä 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 jo 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.

3. Tehokas ennakollinen neuvonta vähentäisi kilpailulain muutoksista seuraavia negatiivisia talouden toimijoiden 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 suunnitelmiansa kilpailuoikeudellisesta ulottuvuudesta. Useimmiten kyse on tilanteesta, jossa yritys on ostanut juridista apua kilpailuoikeudellisen itsearviointin tekemiseen, compliance-ohjelman rakentamiseen tai vähintään osallistumaan kilpailuviranomaisten tapaamiseen ja tapaamismuistiota tulkitsemaan.

Neuvottelujen tai tapaamisten tuloksena ei ole voinut saada minkäänlaista Kilpailu- ja kuluttajaviraston sitovaa näkemystä esille tuodun asian kilpailuoikeudellisesta ulottuvuudesta. Viranomaisen pitää tapaamisesta muistiota, jonka neuvottelua ehdottanut yritys voi pyynnöstä saada, mutta yritys ei voi kuitenkaan myöhemmin 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 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 kaltaisen suojan. Viranomaisen reagointimääräaika voisi olla esimerkiksi 1-2 kuukautta.

4. Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Luonnos esittää myös 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.

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

Panu Tast
toimitusjohtaja
Näkeminen ja silmäterveys NÄE ry