



Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén



Juhani Jokinen on työskennellyt kilpailuasioiden parissa 1980-luvulta lähtien, ensin kilpailuasiamiehen toimistossa ja myöhemmin Kilpailuvirastossa sen perustamisvuodesta 1988 lähtien. Kilpailuvirastossa Jokinen toimi muun muassa monopoliryhmän johtajana ja ylijohantajana. Vuonna 2013 Jokinen nimitettiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtajan virkaan, josta hän jäi eläkkeelle syyskuussa 2018.

Kuva: Nina Kaverinen

Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén

HELSINKI 2018

Julkaisija	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Toimittanut	Martina Castrén
ISBN	978-952-6684-48-2 (sid.) 978-952-6684-49-9 (pdf)
Taitto	Antti Hovila
Ulkoasu	Taina Ståhl
Paino	Oy Nord Print Ab, Helsinki 2018

Kirja on kokonaisuudessaan saatavilla osoitteessa:
kkv.fi/kilpailuvirastosta-markkinavirastoksi.

Sisältö

Lukijalle	5
Juhanille	11
OSA I: Ajankohtaisia kilpailuoikeudellisia ja -poliittisia kysymyksiä	15
Leena Lindberg: Yrityskauppa-avalvonta 20 vuotta	17
Olli Kauppi ja Sanna Syrjälä: Aineistot ja menetelmät modernissa yrityskauppa-avalvonnassa	43
Tom Björkroth: Rahasta, maksamisesta ja maksamisen markkinoista	63
Rainer Lindberg: Muodostaako kilpailu riskin pankkien vakavaraisuudelle? ...	89
Jarkko Vuorinen: Essentiaalipatentteja koskeva EU:n kilpailuoikeus ja -politiikka: pragmaattista reagointia muuttuneeseen toimintaympäristöön	111
Martina Castrén: Kilpailulain tulevat muutokset	131
Kalle Määttä: Kilpailuvaikutusten arviointi lainvalmistelun haasteena ...	153
Henrikki Oravainen: Yksi yhdestä -periaate tuottavuuden, kilpailukyvyn ja säädösvalmistelun laadun edistämiseksi	171

OSA II: Kilpailu- ja kuluttajaviraston laajeneva tehtäväkenttä	177
 Anu Rajas:	
Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan tarkastelua markkinoiden toimivuuden näkökulmasta	179
 Antti Neimala:	
Suomalaisen kuluttajapolitiikan kehityskulkuja	197
 Tiina Astola:	
Katsaus EU:n yleiseen kuluttajansuojaan – oikeuksien määrittelystä täytäntöönpanoon	225
 Maarit Taurula ja Niina Ruuskanen:	
Kokemuksia julkisten hankintojen valvonnasta Kilpailu- ja kuluttajavirastossa	237
 Arttu Juuti, Peter Karlsson ja Mia Salonen:	
Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä kilpailuneutraliteettivalvontaan	263
 Peter Berglund:	
Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittyminen	293
Tietoa kirjoittajista	312

Martina Castrén:

Kilpailulain tulevat muutokset

Johdanto

Kilpailulainsäädännön uudistamisen usean vuoden projekti tuli päätökseen toukokuussa 2018, kun hallituksen esitys kilpailulain muuttamisesta (HE 68/2018 vp) annettiin eduskunnalle.¹ Hallituksen esitystä edelsivät uudistusta vuodesta 2015 valmistelleen työryhmän väliraportti (2016)² ja mietintö (2017)³ sekä hallituksen esityksen luonnos (2017).⁴ Kilpailulain muuttamista koskevaa hallituksen esitystä aletaan käsitellä eduskunnassa syksyllä 2018.

Hallituksen esityksen sisältöön on vaikuttanut merkittävästi Euroopan komission maaliskuussa 2017 antama ehdotus direktiivistä, jonka tarkoituksena on vahvistaa jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten valmiuksia EU:n kilpailusäädännön täytäntöönpanoon.⁵ Direktiiviehdotus on osin päällekkäinen kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietinnön muutosehdotusten kanssa. Hallituksen esitykseen on muutosehdotuksista valittu ainoastaan ne, jotka ovat yhdenmukaisia direktiiviehdotuksen kanssa. Muihin muutosehdotuksiin palataan direktiivin implementoinnin yhteydessä.⁶

Direktiivi tullaan todennäköisesti antamaan vuoden 2018 aikana, minkä jälkeen jäsenvaltioilla on kaksi vuotta aikaa saattaa se osaksi kansallista lainsäädäntöä.

Tämän artikkelin tavoitteena on kuvata kilpailulain muuttamista koskevan hallituksen esityksen (HE 68/2018 vp) keskeisimmät ehdotukset ja niiden tausta. Kirjoituksen toinen luku keskittyy työryhmän vuonna 2016 julkaisemaan väliraporttiin. Luvussa perehdytään myös

1 HE 68/2018 vp.

2 Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän väliraportti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. TEM raportteja, 20/2016.

3 Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, TEM raportteja, 16/2017.

4 Kirjoittaja on toiminut kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän sekä sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän sihteerinä. Artikkelissa esitetyt näkemykset ovat kirjoittajan omia.

5 Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi. COM(2017) 142 final.

6 Hallituksen esityksessä HE 68/2018 vp direktiiviehdotuksen todetaan olevan samansuuntainen, mutta pidemmälle menevä kuin kilpailulakityöryhmän muutosehdotukset. Kansallisessa kilpailulakityöryhmän mietinnössä on myös ehdotuksia, joilla ei ole liityntää direktiiviehdotukseen.

työryhmän tehtäviin ja kokoonpanoon. Tuoreen hallituksen esityksen keskeiseen sisältöön paneudutaan artikkelin kolmannessa luvussa. Muutosehdotukset liittyvät muun muassa Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastustoimintaan, viranomaisten väliseen tietojenvaihtoon ja kilpailu-neutraliteettisääntelyyn. Luvussa tarkastellaan myös lyhyesti työryhmän esittämiä muutosehdotuksia, jotka eivät sisälly hallituksen esitykseen.

Myös valmisteilla oleva maakunta- ja sote-uudistus saattaa edellyttää kilpailulain muuttamista lähitulevaisuudessa. Artikkelia kirjoitettaessa kesällä 2018 uudistuksen toteutumiseen liittyy kuitenkin epävarmuutta, minkä takia mahdolliset kilpailulain muutokset on tarkoituksenmukaista jättää tarkastelun ulkopuolelle.⁷

Kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä ja sen väliraportti

Työryhmän tehtävät ja kokoonpano

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän kannalta keskeinen asiakirja on työ- elinkeinoministeriön 25.8.2015 päivätty kilpailulakityöryhmän asettamispäätös.⁸ Asettamispäätöksessä määritellään työryhmän tehtävät, toimikausi ja kokoonpano.

Päätöksen mukaan työryhmän asettaminen kytkeytyy pääministeri Juha Sipilän hallituksen ohjelmaan, jossa hallituksen tavoitteena todetaan olevan suomalaisen ruoantuotannon saaminen kannattavaksi. Yhdeksi keinoksi tavoitteen saavuttamiseksi asetettiin kilpailulainsäädännön muutostarpeiden arviointi ja tarvittaviin toimenpiteisiin ryhtyminen Euroopan unionin kilpailulainsäädännön puitteissa.⁹

Työryhmälle annettiin sen asettamispäätöksessä kaksi tehtäväkokonaisuutta. Tehtävän 1 mukaan työryhmän tuli laatia Euroopan komissiota kuultuaan hallitusohjelmakirjauksen mukainen arvio kilpailulainsäädännön muutostarpeista. Lisäksi työryhmän tuli tehdä lausuntopalautteen hankkimisen jälkeen mahdollisia muutostarpeita koskevat ehdotukset.

Tehtävä 2 koski puolestaan kilpailulainsäädännön ajantasaisuuden arviointia. Asettamispäätöksen mukaan kilpailun ja kansallisen kilpai-

⁷ Ks. HE 76/2017 vp ja Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 30/2017.

⁸ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän asettaminen. Työ- ja elinkeinoministeriön päätös 25.8.2015, TEM/1230.00.04.01/2015.

⁹ Ratkaisujen Suomi, Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma, 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015.

lukyvyn turvaaminen edellyttävät sitä, että kilpailulainsäädäntö on ajan tasalla. Työryhmän tuli selvittää muita kilpailulainsäädännön uudistamistarpeita Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston suositusten, EU:n kilpailusääntöjen ja kansallisen sääntelyn yhdenmukaisuuden sekä kotimaista viranomais- ja tuomioistuinkäytäntöä koskevien arviointi- ja uudistusehdotusten pohjalta sekä tehdä muutostarpeita koskevat ehdotukset. Tehtävän 1 määräaika oli huhtikuu 2016 ja tehtävä 2 tuli saattaa valmiiksi helmikuussa 2017.

Työryhmän puheenjohtajana toimi *Pekka Timonen* työ- ja elinkeinoministeriöstä ja varapuheenjohtajana *Juhani Jokinen* Kilpailu- ja kuluttajavirastosta. Työryhmässä oli edustus Kilpailu- ja kuluttajavirastosta, työ- ja elinkeinoministeriöstä, Elinkeinoelämän keskusliitosta, Suomen Yrittäjistä, Asianajajaliitosta ja oikeusministeriöstä. Tehtävän 1 osalta työryhmässä oli pysyvät asiantuntijat maa- ja metsätalousministeriöstä, Maa- ja metsätaloustuottajain keskusliitto MTK:sta, Elintarviketeollisuusliitosta ja Päivittäistavarakauppa ry:stä/Kauppan liitosta. Tehtävän 2 pysyviä asiantuntijoita olivat oikeusneuvos *Maarit Lindroos* ja oikeusneuvos *Eija Siitari*. Työryhmän sihteeristö muodostui työ- elinkeinoministeriön ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston edustajista.

Työryhmä kuuli perus- ja ihmisoikeuskysymyksiin liittyen professori *Tuomas Ojasta* sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston sähköisten tarkastusten toteuttamiseen liittyen Kilpailu- ja kuluttajaviraston järjestelmäasiantuntija *Peter Berglundia*. Kilpailuneutraliteettikysymyksiä käsiteltäessä työryhmän kokoukseen osallistui Kuntaliiton edustaja.

Työryhmän väliraportti

Työryhmä julkaisi tehtävää 1 koskevan väliraportin toukokuussa 2016. Väliraportissaan työryhmä kuvaa elintarviketekijä koskevaa sääntelyä, EU:n kilpailusääntöjen ja kansallisten kilpailusääntöjen välistä suhdetta, maatalouden toimialasääntelyä ja hyvän kauppataivan vastaisia menettelyjä ja kaupan itsesääntelyä.

Työryhmä ei esittänyt merkittäviä muutoksia kilpailulakiin eikä myöskään elintarviketekijä koskevaa toimialakohtaista sääntelyä. Väliraportin ydinviesti on se, että keinoja kotimaisen ruoantuotannon kannattavuuden parantamiseksi ei ole löydettävissä kilpailulakia muuttamalla.

Työryhmän mukaan kilpailupolitiikan toimeenpanolla, kuten yrityskauppa- ja kilpailuvalvonnalla sekä kilpailun edistämistyöllä, voidaan vaikuttaa tarjontaketjun portaiden rakenteen kehitykseen, yritys-

ten käyttäytymiseen ja toimintaolosuhteita määrittävään normistoon. Raportissa kuitenkin korostetaan, että kilpailulainsäädännön toimenpanolla ei voida välittömästi vaikuttaa elintarvikeketjun markkinarakenteeseen tai elintarvikeketjun osapuolten kannattavuuteen ja tulonjakoon.¹⁰ Työryhmän mukaan esimerkiksi alkutuotannon heikkoon kannattavuuteen ei voida etsiä ratkaisuja sellaisista kilpailulainsäädännön muutoksista, jotka johtaisivat hintojen nousuun kilpailun rajoittumisen vuoksi. Toimenpiteet alkutuotannon kannattavuuden lisäämiseksi kilpailulain keinoin olisivatkin omiaan johtamaan lain tavoitteisiin nähdessä päinvastaiseen lopputulokseen – suojan rakentamiseen kilpailua vastaan.

Työryhmässä oli arvioitavana myös kilpailulain ja EU:n kilpailusääntöjen vastaavuus erityisesti määräävää markkina-asemaa ja sen väärinkäyttöä koskevien säännösten osalta. Taustalla olivat julkisuudessa esitetty näkemykset siitä, että kansallinen normisto eroaisi EU-normeista. Työryhmä katsoi, ettei määräävää markkina-asemaa koskevan säännöksen soveltamisessa ole ilmennyt EU-oikeuden ja kansallisen kilpailuoikeuden välistä ristiriitaa tai tarpeita kansallisen lain uudistamiselle.¹¹

Määräävän markkina-aseman määritelmän muuttamisen ohella julkisuudessa oli noussut myös esiin ehdotus siitä, että eräillä toimialoilla kilpailuoikeudellisesti relevanttien markkinoiden määrittelystä tulisi säätää kilpailulaissa. Työryhmässä kiinnitettiin kuitenkin huomiota siihen, että relevanttien markkinoiden määrittely on ensisijaisesti väline yrityksen kohtaaman kilpailupaineen arvioimiseksi. Määrittelemällä relevantit tuotemarkkinat ja maantieteelliset markkinat pyritään saamaan selville yritysten kilpailijat, jotka voivat rajoittaa yritysten käyt-

10 Työryhmä esitti kuitenkin teknisluonteisena muutoksena, että kilpailulain 2 §:n 2 momentin mukaista maatalouspoikkeusta selvennettäisiin. Hallituksen esityksessä (HE 68/2018 vp) esitetään, että kilpailulain 2 §:n 2 momentin maatalouspoikkeusta selvennettäisiin teknisluonteisella muutoksella siten, että 2 momentista poistettaisiin lause, joka viittaa vanhan markkinajärjestelyasetuksen mukaisiin yhteistyömuotoihin. Hallituksen esityksen mukaan muutos selventäisi maatalousyrittäjille ja alan sidosryhmille, että poikkeus kilpailulain soveltamisalasta kattaa kaikki EU-lainsäädännössä sallitut järjestelyt. Ehdotus vähentäisi tulkintaongelmia. Ks. erit. HE 68/2018 vp, s. 9–10.

11 Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä säädetään Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 102 artiklassa, jota kilpailulain 7 § asiallisesti vastaa. EU:n perussopimuksissa ei kuitenkaan määritellä määräävän markkina-aseman käsitettä, vaan määritelmä on vakiintunut EU-tuomioistuinten oikeuskäytännössä. Kilpailulain 4 §:n 2 momenttiin sisältyy määräävän markkina-aseman määritelmä. Yhdenmukaistettaessa kansallista kilpailulainsäädäntöä EY:n kilpailusääntöjen kanssa vuonna 2004 määräävän markkina-aseman määritelmää koskeva säännös jätettiin tietoisesti sanamuodoltaan vuoden 1992 kilpailunrajoituslain mukaiseksi. Säännöksen muuttamista ei ole pidetty perusteltuna myöskään tämän jälkeen tehdyissä lakimuutoksissa. Vuoden 2004 hallituksen esityksessä todetaan, että EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan (nykyään SEUT 102 artikla) vakiintuneen tulkinnan ja kilpailunrajoituslain määräävän markkina-aseman määritelmän erot ovat erittäin pieniä. Hallituksen esityksessä kansallisen määritelmän katsottiin erilaisesta sanamuodosta huolimatta käytännössä vastaavan EY:n tuomioistuimen määräävän aseman määrittelyä. Tästä syystä määritelmän laajempaa muuttamista ei pidetty perusteltuna.

täytymistä. Markkinoiden määrittely mahdollistaa muun muassa markkinaosuuksien laskemisen.¹²

Työryhmä päätyi toteamaan, että markkinoiden määritteleminen kansallisesti eri tavalla kuin EU-lainsäädännössä on osittain mahdollista ja muiltakin osin epätarkoituksenmukaista. Työryhmän linjasta tuki myös Euroopan komission näkemys, jonka kilpailupääosaston aiempi pääjohtaja *Alexander Italianerin* toimitti heinäkuussa 2015 Juhani Jokiselle. Komission kirje on työryhmän väliraportin liitteenä.¹³

Hallituksen esityksen keskeinen sisältö

Sähköinen tarkastus siirtyy

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiloihin

Kilpailunrajoituksesta epäillyn elinkeinonharjoittajan toimitilojen tarkastaminen on kilpailuviranomaisen keskeisin selvityskeino. Voimassa oleva kilpailulaki antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle oikeuden toimittaa tarkastuksen elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa sekä kilpailulain noudattamisen valvomiseksi että yrityskauppojen arvioimiseksi.¹⁴ Vuodesta 2011 lähtien virastolla on tietysin edellytyksin ollut oikeus markkinaoikeuden luvalla tarkastaa myös muita tiloja, kuten elinkeinonharjoittajan edustajien koteja.¹⁵

Kilpailulaki edellyttää, että tarkastus toteutetaan kokonaisuudessaan elinkeinonharjoittajan toimitiloissa. Tämä lähtökohta on ollut perusteltu tarkastusoikeuksista alun perin säädettäessä, jolloin tarkastuksella keskityttiin lähinnä paperiaineistoon ja sen kopioimiseen. Tarkastusten

12 Ks. Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta. EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5–13. Ks. myös OECD Policy Roundtable on Market Definition (2012). Saatavilla osoitteessa: <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>, vierailtu 1.6.2018.

13 Italianer muun muassa toteaa: *“If a Member State were to decide to deviate significantly from the current approach as laid down in the Notice (Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law) and by the European Courts, this could have negative implications for the enforcement of Article 101 and 102 TFEU as well as for a coherent approach of merger control law within the EU.”* Lisäksi hän huomauttaa, että jäsenvaltiolla on asiassa liikkumavara vain puhtaasti kansallisissa tapauksissa, sillä kauppakriteerin täytyessä EU:n kilpailusäännöt soveltuvat: *“A different approach to market definition would therefore only be possible for the application of national competition rules to purely domestic cases. However, differences in applicable rules (in casu market definition), depending on whether or not there is an effect on trade between Member States, would lead to unnecessary risks for the enforcement by the national competition authority as well as costs for the industry which would have to assess the behavior in question using two kinds of approaches towards market definition.”*

14 Kilpailulain 35 §. Vuosina 2014–2016 Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tehnyt tarkastuksen vuosittain keskimäärin viidessä asiassa. Tarkastukset on toteutettu samanaikaisesti keskimäärin kolmessa eri yrityksessä. Vuonna 2017 tarkastuksia tehtiin kaksi. Kyseisissä tarkastuksissa tarkastuskohteita eli yrityksiä tai niiden eri toimipaikkoja oli yhteensä 10–20.

15 Kilpailulain 36 §. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on tehnyt kaksi kotitarkastusta.

painopiste on kuitenkin viime vuosina siirtynyt sähköisen aineiston tutkimiseen. Voidaankin puhua sähköisestä eli tietoteknisestä tarkastuksesta, jolla viitataan data-aineistojen läpikäyntiin asian selvittämisen kannalta merkityksellisten tietojen löytämiseksi.¹⁶

Sähköinen tarkastus alkaa tarkastuskohteen tietoteknisen ympäristön kartoituksella, jossa pyritään selvittämään käytössä olevat tietojärjestelmät ja tallennusalueet. Kartoituksen perusteella virasto tekee päätöksen siitä, tutkiiko se aineistoa suoraan elinkeinonharjoittajan laitteista vai aineistosta tehtäviä tilapäisiä kopioita hyödyntäen. Tilapäisillä kopioilla tarkoitetaan esimerkiksi ulkoisten palvelinten varmuuskopioita, sähköpostiaineistoja ja työryhmäpalvelinten tietoja. Tilapäiset kopiot saadaan usein tarkastuskohteen käyttämältä IT-palveluntarjoajalta ja niiden toimittaminen kestää muutamista päivistä viikkoihin. Ennen kuin kopioita voidaan tarkastaa, ne tulee valmistella teknisesti.¹⁷ Tämä prosessi edellyttää paitsi asiantuntemusta, myös tarkoitukseen soveltuvia laitteita ja tiloja.

Teknisen valmistelun jälkeen aineistoon voidaan kohdistaa hakusanoja, joilla pyritään löytämään asian selvittämisen kannalta relevanttia aineistoa. Varsinaista tarkastusvaihetta seuraa sähköisen tarkastuksen viimeistely. Viimeistelyssä tekniset asiantuntijat kopioivat tarkastusvaiheessa tunnistetut tiedostot. Kopioitavista tiedoista laaditaan identtinen kopio yritykselle. Muut tiedostot ja tilapäiset kopiot tuhoetaan.

Tarkastettavan aineiston sähköistymisen ohella toinen tarkastuksia koskeva trendi on ollut tarkastettavan aineiston määrän merkittävä kasvu: Kilpailu- ja kuluttajaviraston kokemuksen mukaan jokaisessa tarkastuskohteessa tarkastettavaa dataa on satoja tuhansia tiedostoja. Aineiston määrän kasvu on johtanut tarkastusten keston pidentymiseen. Tarkastusten pidentyessä on tullut yhä tyypillisemmäksi se, että tarkastus suoritetaan pääosin elinkeinonharjoittajan asiamiehen tiloissa.¹⁸

16 Kilpailulain 35, 36 ja 37 §:ssä käytetty datan määritelmä vastaa Euroopan tietoverkkorikollisuutta koskevaan yleissopimukseen sisältyvää datan määritelmää. Kyseisen määritelmän mukaan data tarkoittaa sellaisessa muodossa olevien toiseikkojen, tietojen tai käsitteiden esitystä, että se soveltuu käytettäväksi tietojärjestelmässä, mukaan lukien ohjelmat, joiden avulla tietokone pystyy suorittamaan jonkin toiminnon. Euroopan neuvoston tietoverkkorikollisuutta koskeva yleissopimus (CETS 185) ja Euroopan unionin neuvoston 24 päivänä helmikuuta 2005 hyväksymä puitepääotos (2005/222/YOS, EUVL L 69/67, 16.3.2005) tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä.

17 Teknisessä valmistelussa tilapäisten kopioiden sisältämät pakatut tiedostot ja mahdolliset salaukset puretaan ja aineiston tekstimuotoinen tieto kootaan tietokantaan myöhemmin tehtävien hakujen nopeuttamiseksi (ns. indeksointi).

18 Kilpailu- ja kuluttajaviraston tarkastuksia koskevan esitteen mukaan aineiston laajuudesta johtuen tarkastuksen toteuttaminen voi kestää useita päiviä ja toisinaan sähköisen aineiston osalta ulottua jopa useiden viikkojen ajanjaksolle. Tästä syystä virasto tarjoaa kohdeyritykselle mahdollisuuden jatkaa tarkastusta yrityksen käyttämän ulkopuolisen avustajan tai viraston tiloissa silloin, kun tarkastettavana on erittäin laajoja sähköisiä aineistokokonaisuuksia. Valinta siitä, toteutetaanko tarkastus yrityksen tiloissa vai jatketaanko sitä kohdeyrityksen ulkopuolella, on tarkastuksen kohteena olevalla yrityksellä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Esite KKV:n toiminnasta kilpailulain 35 §:n mukaisilla yri-

Kilpailulakia valmistelleessa työryhmässä vuonna 2010 käytiin ensimmäisen kerran keskustelua siitä, tulisiko kilpailuviranomaisella olla oikeus tehdä sähköinen tarkastus omissa toimitiloissaan. Jo tuolloin tunnistettiin, että tarkastusten jatkaminen viranomaisen tiloissa olisi omiaan lyhentämään tarkastusten kestoa ja tehostamaan viranomaisen resurssien käyttöä. Tarkastustapaan katsottiin kuitenkin liittyvän epävarmuustekijöitä, eikä ns. jatkettun sähköisen tarkastuksen mahdollistavia säännöksiä sisältynyt hallituksen esitykseen.¹⁹ Epävarmuustekijöillä viitattiin erityisesti tulkintaan, jonka mukaan jatkettu tarkastus saattaisi olla pakkokeinolain mukainen takavarikko. Sittenmin pakkokeinolaki on muuttunut ja täsmentynyt siten, ettei kyseinen tulkinta ole enää mahdollinen.²⁰

Kilpailulain uudistusta valmistellut työryhmä kannatti jatkettun sähköisen tarkastuksen mahdollistavan säännöksen lisäämistä kilpailulakiin. Myös hallituksen esityksessä (HE 68/2018 vp) esitetään kilpailulakia muutettavaksi siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi jatkossa oikeus tehdä datan tilapäisten kopioiden tarkastus myös omissa toimitiloissaan. Virastolla olisi oikeus päättää, suorittaako se tarkastuksen kokonaisuudessaan kohdeyrityksessä vai tekeekö se datan tilapäisten kopioiden läpikäynnin viraston tiloissa. Kohdeyrityksen suostumus ei ole edellytys jatkettulle tarkastukselle. Tarkastus kohdistuisi ainoastaan datan tilapäisiin kopioihin alkuperäisen datan säilyessä tarkastuksen ajan elinkeinonharjoittajan hallussa ja käytettävissä. Hallituksen esityksen mukaan viraston tulisi varata tarkastuksen suorittamista varten asianmukaiset tilat.²¹

Hallituksen esityksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto suorittaisi datan tilapäisen kopion tarkastamisen tarkastuksen kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle etukäteen ilmoittaminaan päivinä lähtökohtai-

19 HE 88/2010 vp, s. 34, jossa jatketusta sähköisestä tarkastuksesta muun ohella todetaan: *"Koska tähän tarkastustapaan liittyy useita epävarmuustekijöitä, ja yritysten oikeusturvan kannalta on selkeämpää, jos tarkastus toteutetaan kokonaisuudessa yrityksen tiloissa, ei ole aiheellista luoda järjestelmää, jossa tietokoneista otetut työkopiot tutkittaisiin muualla kuin yrityksen tiloissa."*

20 Pakkokeinolakiin (806/2011) on kilpailulain säätämisen jälkeen vuonna 2011 lisätty säännös asiakirjan jäljentämisestä. Kyseisen säännöksen mukaan asiakirjan takavarikoiminen todisteena käytettäväksi on korvattava sen jäljentämisellä, jos jäljennös on riittävä todistelun luotettavuuden kannalta. Pakkokeinolain esitöissä asiakirjan jäljentämisen todetaan olevan vaihtoehto takavarikolle. Esitöissä asiakirjan jäljentämisen erottamista omaksi, takavarikosta erilliseksi toimenpideyyppikseen, perusteellaan sillä, että jäljennöksen kohdistuvan poliisin suorittaman hallussapidon luonne on oikeuskäytännön valossa ollut epäselvä. Esitöissä todetaan, että asiakirjan jäljentäminen on toimenpiteen kohteena olevan henkilön kannalta usein parempi vaihtoehto kuin alkuperäisen asiakirjan takavarikoiminen, koska silloin viimeksi mainittu asiakirja pysyy sen omistajan tai muun haltijan hallussa ja on tarvittaessa hänen käytettävissään. HE 222/2010 vp, s. 92.

21 Hallituksen esityksen mukaan tarkastus suoritettaisiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston tähän tarkoitukseen soveltuvissa toimitiloissa. Kilpailu- ja kuluttajavirasto varaisi datan tilapäisen kopion tarkastamista varten tarkoitukseen soveltuvan huoneen tai huoneita ja turvaisi tarkastettavan datan niin, että siihen olisi käsittelyoikeus ainoastaan tarkastuspäätöksessä nimetyillä virkamiehillä.

sesti virka-ajan puitteissa. Hallituksen esityksessä myös korostetaan, että asianosaisella ja sen edustajilla on oikeus olla läsnä tarkastuksessa riippumatta siitä, missä tarkastus tehdään.²² Tarkastuksen päättyessä Kilpailu- ja kuluttajavirasto tuhoaisi datan tilapäiset kopiot.

Ehdotettu lakimuutos ei muuttaisi viraston soveltamaa, edellä kuvattua tarkastusmenettelyä – ainoastaan sen sijaintia. Hallituksen esityksen mukaan tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa tehostaisi viraston tarkastustoimintaa ja olisi tarkoituksenmukaista erityisesti laajojen tarkastusten kohdalla.

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä käytiin keskustelua siitä, tulisiko Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeutta suorittaa datan tarkastus omissa toimitiloissaan rajoittaa tarkastuksiin, jotka suoritetaan osana tietyn kilpailunrajoitustyyppin selvittämistä. Työryhmä päätyi kuitenkin siihen, ettei rajoituksia voida pitää perusteltuna, sillä ennen tarkastusta ei välttämättä täsmällisesti tiedetä, mistä kilpailunrajoituksesta on kyse.²³

Työryhmässä oli esillä myös vaihtoehto, jossa sähköisen tarkastuksen jatkaminen Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimitiloissa edellyttäisi kohteena olevan elinkeinonharjoittajan suostumusta silloin, kun se on ainoa tarkastuksen kohde. Työryhmässä kuitenkin todettiin, että suorittaessaan tarkastuksia Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei yleensä taktisista syistä voi paljastaa elinkeinonharjoittajalle, tehdäänkö tarkastuksia samanaikaisesti myös muiden elinkeinonharjoittajien tiloissa.²⁴ Jatkettua sähköistä tarkastusta koskeva säännösmuutos on sellaisenaan perusteltu myös siksi, että se on linjassa kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen kanssa.

²² Hallituksen esityksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi velvollisuus noudattaa hallintolain (434/2003) 39 §:ää sekä silloin, kun se toimittaa tarkastuksen elinkeinonharjoittajan tiloissa että silloin kun se tarkastaa tilapäisiä kopioita omissa toimitiloissaan. Hallintolain 39 §:n mukaan viranomaisen on ilmoitettava toimivaltaansa kuuluvan tarkastuksen aloittamisajankohdasta asianosaiselle, jota asia välittömästi koskee, jollei ilmoittaminen vaaranna tarkastuksen tarkoituksen toteutumista. Asianosaisella on oikeus olla läsnä tarkastuksessa sekä esittää mielipiteensä ja kysymyksiä tarkastukseen liittyvistä seikoista. Tarkastuksen kuluessa asianosaiselle on, mikäli mahdollista, kerrottava tarkastuksen tavoitteista, sen suorittamisesta ja jatkotoimenpiteistä. Tarkastus on suoritettava aiheuttamatta tarkastuksen kohteelle tai sen haltijalle kohtuutonta haittaa. Lisäksi hallintolain 39 §:ssä todetaan, että tarkastajan on viipymättä laadittava tarkastuksesta tarkastuskertomus, josta tulee käydä ilmi tarkastuksen kulku ja tarkastajan tekemät keskeiset havainnot. Tarkastuskertomus on annettava tiedoksi tarkastuksessa läsnäoloon oikeutetulle asianosaiselle.

²³ Tarkastuksella selvittävät elinkeinonharjoittajien kilpailulain vastainen menettely saattaa sisältää piirteitä useista eri kilpailunrajoitustyypeistä. Esimerkiksi keskenään kilpailevien yritysten SEUT 101 artiklan ja kilpailulain 5 §:n vastaisessa menettelyssä saattaa olla samanaikaisesti kyse myös SEUT 102 artiklan ja kilpailulain 7 §:n vastaisesta yhteisen määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.

²⁴ Suostumusedellytystä harkittiin erityisesti siksi, että Ruotsissa tarkastuksen jatkaminen viranomaisen tiloissa edellyttää tarkastuksen kohteen suostumuksen.

Tarkastusoikeus koskee kaikkia tallennusvälineitä

Kilpailulain nojalla kilpailuviranomaisilla on tarkastuksella oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä kilpailulain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, ja ottaa niistä jäljennöksiä.²⁵ Kilpailulain ja sen esitöiden perusteella merkitystä ei ole sillä, onko aineisto kirjallisessa vai sähköisessä muodossa. Tutkintavaltuuksien voidaan siten jo nykyisellään katsoa olevan laiteneutraalit. Tästä huolimatta Kilpailu- ja kuluttajavirasto on niin sanottua varovaisuuden periaatetta noudattaen pitkään jättänyt tutkimatta mobiililaitteet, kuten matkapuhelimet. Syynä on ollut se, ettei lainsäädännössä ole nimenomaista mainintaa oikeudesta kyseisten laitteiden tarkastamiseen. Vuosina 2016 ja 2017 virasto on kuitenkin alkanut tarkastaa myös mobiililaitteita.²⁶

Hallituksen esityksessä kilpailulain tarkastusmenettelysäännöstä ehdotetaan täsmennettäväksi maininnalla siitä, että tarkastusoikeus on tallennusvälineestä riippumaton. Tämä selventäisi, että tarkastus voi kohdistua kaikkiin mobiililaitteisiin matkapuhelimet mukaan lukien. Hallituksen esityksen mukaan asian täsmentäminen auttaisi osaltaan vastaamaan kilpailuoikeuden täytäntöönpanon haasteisiin nykyisessä pitkälti digitaalisessa ympäristössä.

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä kiinnitettiin huomiota siihen, että kilpailunrajoituksen selvittämisen kannalta merkityksellistä aineistoa on nykyään erilaisissa laitteissa. Esimerkiksi elinkeinonharjoittajien työsähköpostit ovat luettavissa usealla eri laitteella, kuten kannettavalla tietokoneella, tablet-laitteella tai matkapuhelimella. Laitteiden luokittelu tietokoneeksi, tablet-laitteeksi tai matkapuhelimeksi onkin enenevässä määrin tulkinnanvaraista, sillä käytännössä modernit tallennusvälineet sisältävät ominaisuuksia kaikista edellä luetelluista laitteista. Esimerkiksi tablet-laitteilla voidaan soittaa puheluita ja matkapuhelimiin voidaan tallentaa jopa yhtä paljon dataa kuin kannettavalle tietokoneelle. Matkapuhelimista on kehittynyt puhtaasta puhelulaitteen asemesta tietokoneen kaltainen laite, johon on tallennettuna puhelutietojen lisäksi paljon muunkinlaista dataa.

²⁵ Kilpailulain 37 §.

²⁶ Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä tarkasteltiin muiden EU-jäsenvaltioiden tarkastusmenettelysäännöksiä. Matkapuhelinten tutkiminnan oikeuksia on selvitetty Euroopan kilpailuviranomaisten verkostossa (ECN-verkosto) ns. Legal survey -selvityksillä. Vuoden 2016 selvityksen ja KKV:n muilla tavoin keräämien tietojen perusteella Suomi on ainoa maa, jossa datan tarkastusoikeutta ei ole pidetty täysin laiteneutraalina.

Hallituksen esityksen mukaan mobiililaitteiden tarkastamisessa tulisi noudattaa erityistä huolellisuutta, sillä ne saattavat sisältää muita tarkastettavia laitteita enemmän yksityisyyden suojan piiriin kuuluvaa aineistoa. Yksityisyyden suojan piiriin kuuluvaa aineistoa ovat esimerkiksi yksityiselämään liittyvät sähköpostiviestit. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus varmistaa, kuuluuko aineisto viraston tarkastusvaltuuksien piiriin, mutta tarkastajien virkavelvollisuuteen kuuluu olla perehtymättä yksityiseen aineistoon tarkemmin. Hallituksen esityksessä ei määritellä, miten virasto käytännössä varmistuu asiakirjan luonteesta.

Suurin osa yksityiselämän suojan piiriin kuuluvasta aineistosta ei tule viraston tarkastelun kohteeksi lainkaan, sillä tarkastettava materiaali valikoituu käsiteltävään kilpailunrajoitustapaukseen tai yrityskauppa-asiaan kytkeytyvien hakusanojen perusteella. Joskus kuitenkin myös yksityiselämän suojan piiriin kuuluva materiaali sisältää sanoja, joiden perusteella aineisto tulee tarkastajien käsiteltäväksi.

Useimmissa tapauksissa jo pintapuolinen silmäily osoittaa aineiston luonteen. Haasteellisina voidaan kuitenkin pitää tilanteita, joissa aineistoon on tutustuttava tarkemmin. Tarkastajalla on viran puolesta velvollisuus silmäillä aineistoa vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä. Tarkastajalla on myös salassapitovelvollisuus aineiston sisällöstä. Virkamiehen ohella aineistoon tutustuu mahdollisesti myös tarkastuksen kohteen edustaja hallintolain mukaisesta läsnäolo-oikeudesta johtuen. Koska työnantajalla on hyvin rajoitetut oikeudet tutustua työntekijöiden viestintään, on tärkeää huolehtia siitä, ettei työelämän tietosuojaa koskevaa lainsäädäntöä kierretä kilpailuviranomaisen tarkastuksen yhteydessä.²⁷ Yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain (759/2004) nojalla työnantaja vastaa siitä, että sen edustaja tai henkilöstön jäsen ei tarkastuksen aikana tai sen jälkeen tutustu oikeudettomasti työntekijän aineistoon.

Tietoteknisen tarkastuksen kehittymistä ja muun muassa mobiililaitteiden tarkastusta käsitellään tarkemmin tässä kirjassa *Peter Berglundin* artikkelissa ”Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittyminen”.

²⁷ On keskeistä huomata, ettei tarkastuksessa välttämättä ole läsnä henkilö, jonka aineistoa – esimerkiksi sähköpostia – tarkastetaan. Näin on esimerkiksi silloin, kun tarkastuksen kohteena on entisen työntekijän aineisto.

Viranomaisten välinen tietojenvaihto tehostuu

Kilpailuviranomaisen tehokas selvitystyö ja vähäisten resurssien järjevä kohdentaminen edellyttää, että viranomaisella on käytettävissään laadukasta tietoa niin markkinoiden toiminnasta yleisesti kuin yksittäisistä menettelyistä ja toimintatavoista. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi kerätä tarvitsemaansa tietoa omien toimintavaltuuksiensa puitteissa esimerkiksi elinkeinonharjoittajilta tarkastuksilla tai selvityspyynnöin. Yhä keskeisempi tietolähde virastolle ovat muut kansalliset viranomaiset. Vastaavasti Kilpailu- ja kuluttajavirastolla saattaa olla tietoja, jotka ovat välttämättömiä tai hyödyllisiä toisille viranomaisille.²⁸ Tästä syystä kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä arvioi kansallisten viranomaisten välisen tietojenvaihdon edellytyksiä sekä tietojenvaihdon lisäämisen tarvetta.

Kilpailulaissa on säännöksiä sekä yksityisten ja julkisten toimijoiden tietojenantovelvollisuudesta että viranomaisten välisestä tietojenvaihdosta. Tietojen luovutusvelvollisuuden sisältö riippuu paitsi toimijan luonteesta, myös käsiteltävän asian laadusta. Tietojenantovelvollisuudesta säädetään lain 33 ja 30 d §:ssä. Lain 33 §:ssä asetetaan elinkeinonharjoittajalle velvollisuus antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle kaikki kilpailunrajoituksen sisällön, tarkoituksen ja vaikutuksen sekä kilpailuluolosuhteiden selvittämiseksi ja yrityskaupan arvioimiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat.²⁹

Julkisten toimijoiden ja niiden määräysvaltaan kuuluvien yksiköiden tietojenantovelvollisuudesta säädetään puolestaan lain 30 d §:ssä. Kyseisen säännöksen mukaan kilpailuneutraliteetin valvonnassa kunnalla, kuntayhtymällä ja valtiolla sekä niiden määräysvallassa olevilla yksiköillä on velvollisuus luovuttaa virastolle sen tarvitsemat tiedot. Julkisten toimijoiden tietojenantovelvollisuus koskee ainoastaan kilpailuneutraliteetin valvontaan liittyviä asioita. Muutoin virastolla ei ole toimivaltaa vaatia salassa pidettäviä tietoja ja asiakirjoja julkisilta toimijoilta. Poikkeuksen tästä lähtökohdasta muodostaa kuitenkin julkisen toimijan harjoittama elinkeinotoiminta, johon lain 33 § soveltuu. Julkisia tietoja Kil-

28 Hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi Kilpailu- ja kuluttajaviraston julkisiin hankintoihin liittyviä kartelliepäilyjä koskevissa selvityksissä on havaittu viitteitä epätarkoituksenmukaisesta kilpailuttamisesta, yksittäisten tarjoajien suosimisesta ja joskus myös mahdollisesta lahjonnasta tai virkavelvollisuuksien laiminlyönnistä.

29 Kilpailulaissa elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä sekä yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa.

pailu- ja kuluttajavirasto voi pyytää muilta viranomaisilta viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) nojalla.³⁰

Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeudesta luovuttaa salassa pidettäviä tietoja toisille viranomaisille säädetään kilpailulain 39 §:ssä, jonka mukaan virastolla on oikeus luovuttaa tehtävien hoitamisen yhteydessä saamansa tai laatimansa asiakirja Finanssivalvonnalle, Energiamarkkinavirastolle, Viestintävirastolle ja Patentti- ja rekisterihallitukselle, jos se on näiden tehtävien hoitamiseksi välttämätöntä. Virastolla ei ole oikeutta velvoittaa toista viranomaista tai julkista tehtävää hoitavaa tahoa luovuttamaan salassa pidettäviä tietoja eikä oikeutta luovuttaa tietoja muille kuin kilpailulain 39 §:ssä nimetyille tahoille.

Kilpailulain säännökset tietojen luovuttamisesta ja vaihtamisesta ovat varsin epäselvä ja epätarkoituksenmukainen kokonaisuus: Kilpailu- ja yrityskauppavalvonnassa virastolla ei ole oikeutta velvoittaa julkisia toimijoita toimittamaan tietoja. Tutkiessaan kilpailuneutraliteettiasiaa virastolla ei puolestaan ole oikeutta velvoittaa yksityistä elinkeinonharjoittajaa luovuttamaan tietoja. Hankintayksiköt virasto voi velvoittaa luovuttamaan tietoja pääsääntöisesti vain julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) mukaista hankintavalvontaa tehdessään.³¹

Hallituksen esityksen mukaan nykysääntely on johtanut siihen, että niin Kilpailu- ja kuluttajaviraston tietojensaantioikeuksissa kuin mahdollisuuksissa tehdä tietojenvaihtoa muiden viranomaisten kanssa on merkittäviä katvealueita, jotka ovat omiaan hidastamaan kilpailunrajoitusten ja yrityskauppojen selvittämistä. Hallituksen esityksessä korostetaan voimassa olevasta sääntelystä määräaikoihin sidotulle yrityskauppavalvonnalle aiheutuvia ongelmia. Modernissa yrityskauppavalvonnassa keskeinen rooli on taloustieteellisellä vaikutusarvioinnilla, jonka toteuttaminen edellyttää yleensä merkittävästi dataa, jota ei ole aina saatavilla yrityskaupan osapuolilta. Aineiston merkitystä yrityskauppavalvonnassa käsitellään tässä kirjassa *Olli Kaupin* ja *Sanna Syrjälän* artikkelissa ”Aineistot ja menetelmät modernissa yrityskauppavalvonnassa”.

Hallituksen esityksessä tietojenvaihtoa koskevia säännöksiä pyritään selkiyttämään. Ensinnäkin tietojenvaihtoa kansallisten viranomaisten

30 Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston kokemuksen mukaan tietojen kerääminen julkisuuslain mukaisin tietopyynnöin on hidasta ja usein tuloksetonta. Tietojen saaminen kohtuullisessa ajassa on osoittautunut ongelmalliseksi erityisesti kuntien osalta. Oikeutta viranomaisen julkisten asiakirjojen saamiseen ei voida pitää riittävänä kilpailuvalvonnan toteuttamiseksi.

31 Kun Kilpailu- ja kuluttajavirasto suorittaa hankintalain mukaista valvontatehtäväänsä, sillä on oikeus saada tietoja hankintayksiköiltä, tämän sopimuskumppanilta, hankintayksikössä määräysvaltaa käyttävältä taholta ja hankintamenettelyyn osallistuneelta elinkeinonharjoittajalta kuten hankintalain 142 §:ssä säädetään.

välillä laajennettaisiin siten, että lakiin lisättäisiin viranomaisia, joille Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi luovuttaa salassapitosäynnösten estämättä tietoja ja asiakirjoja. Laissa säädettäisiin myös tietojen käyttötarkoituksesta ja viraston oikeudesta saada salassapitosäynnösten estämättä tietoja ja asiakirjoja muilta viranomaisilta.

Tietojenantovelvollisuutta koskevaan pykälään ehdotetaan puolestaan koottavaksi kunnan, kuntayhtymän, maakunnan ja valtion sekä niiden määräysvallassa olevan yksikön, elinkeinonharjoittajan, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän sekä hankintayksikön velvollisuus antaa tietoja Kilpailu- ja kuluttajavirastolle. Säännöksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedonsaantioikeuden sisältö olisi sama riippumatta siitä, mitä kilpailulain vastaista menettelyä virasto tutkii.

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä käsiteltiin kansallisten viranomaisten välisen tietojenvaihdon ohella pohjoismaisten kilpailuviranomaisten välistä yhteistyötä ja tietojenvaihtoa. Tanska, Islanti ja Norja tekivät vuonna 2001 Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten välisen yhteistyösopimuksen, johon Ruotsi liittyi vuonna 2003.³² Suomi ei ole liittynyt sopimukseen, koska asetuksen (EY) N:o 1/2003 mahdollistaman tietojenvaihdon on aiemmin arvioitu antavan riittävät mahdollisuudet yhteistyöhön muiden pohjoismaisten viranomaisten kanssa. Työryhmän näkemyksen mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla tulisi olla mahdollisuus osallistua Pohjoismaiden kilpailuviranomaisten väliseen yhteistyöhön. Työryhmä piti yhteistyösopimukseen liittymistä perusteltuna.

Sittemmin Suomi on liittynyt yhteistyösopimukseen: Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtaja Juhani Jokinen allekirjoitti sopimuksen pohjoismaisten kilpailuviranomaisten vuosikokouksessa 8.9.2017. Jokisen mukaan tarve sopimukseen liittymiselle johtuu osin Pohjoismaiden markkinoiden yhdentymisestä ja kilpailunrajoitusten rajat ylittävistä vaikutuksista sekä osin, erityisesti Suomen kannalta, keskusteluyhteyden ja tietojenvaihdon edellytysten parantamisesta Norjan, ja myös Islannin kanssa, jotka eivät ole EU:n jäseniä.³³

³² Englanninkielinen versio alkuperäisestä sopimuksesta (Agreement between Denmark, Iceland and Norway on cooperation in competition cases, 16.3.2001) saatavilla esimerkiksi osoitteessa: <https://www.en.kfst.dk/competition/international-cooperation/agreement-between-denmark-iceland-and-norway-on-co-operation-in-competition-cases/>, vierailtu 1.6.2018.

³³ Ks. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedote 8.9.2017: Suomi allekirjoitti pohjoismaisten kilpailuviranomaisten yhteistyösopimuksen. Saatavissa osoitteessa: <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2017/suomi-allekirjoitti-pohjoismaisten-kilpailuviranomaisten-yhteistyosopimuksen/>, vierailtu 1.6.2018.

Sopimuksen voimaansaattamista koskeva hallituksen esityksen (HE 193/2017 vp)³⁴ mukaan sopimuksen tavoitteena on pohjoismaisten kilpailuviranomaisten välisen hallinnollisen yhteistyön vahvistaminen ja virallistaminen sekä kansallisten kilpailulakien tehokkaan täytäntöönpanon varmistaminen. Sopimuksessa Pohjoismaiden kilpailuviranomaisille annettaisiin nykyistä paremmat mahdollisuudet yhteistyöhön kansallisten kilpailusääntöjen ja yrityskauppojen valvontaa koskevien sääntöjen tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi.

Tavoitteiden saavuttamiseksi sopimuksessa on määräyksiä kilpailuviranomaisten toimivallasta ilmoittaa toisilleen toisen sopimusosapuolen tärkeisiin etuihin oletettavasti vaikuttavista tutkimuksista ja menettelyistä, kilpailuviranomaisten välisestä tietojenvaihdosta ja vaihdettujen tietojen käytöstä, tietopyyntöjen suorittamisesta toisen kilpailuviranomaisen pyynnöstä ja tämän lukuun sekä kilpailuviranomaisten välisestä yhteistyöstä tarkastusten ja muiden tutkintatoimenpiteiden toteuttamisessa.

Yrityskauppavalvonnan määräaikojen laskeminen muuttuu

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän asettamispäätöksessä on vain kaksi yrityskauppavalvontaa koskevaa mainintaa. Ensinnäkin asettamispäätöksessä todetaan, että työryhmän tulisi arvioida mahdollisuutta muuttaa kilpailulain 26 §:n käsittelymääräaikoja siten, että ne ilmoitetaan kalenterikuukausien sijaan työpäivinä. Toiseksi asettamispäätös edellyttää, että kilpailulaista poistetaan tarpeettomana sähkömarkkinakauppoja koskeva kilpailulain 25 §:n 2 momentin erityissäännös.³⁵ Työryhmässä käsiteltiin ainoastaan asettamispäätöksen mukaiset asiat eikä arvioitavaksi esitetty muita muutosehdotuksia.

Yrityskauppavalvonnan määräajoista säädetään kilpailulain 26 §:ssä. Kyseisen säännöksen 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto tutkii yrityskauppaa koskevan ilmoituksen välittömästi. Kuukauden kuluessa käsittelyn alkamisesta (ns. ensimmäisen vaiheen selvitys) virasto antaa yrityskaupasta päätöksen, jolla se voi hyväksyä yrityskaupan tai siirtää sen jatkoselvitykseen (ns. toisen vaiheen selvitys). Jos virasto ei anna päätöstä jatkoselvitykseen ryhtymisestä kuukauden

³⁴ Hallituksen esitys eduskunnalle yhteistyöstä kilpailuasioissa tehdyn pohjoismaisen sopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi sekä laiksi kilpailulain muuttamisesta (HE 193/2017).

³⁵ Kilpailulain sähkömarkkinoiden yrityskauppoja koskevan erityissäännöksen kumoaminen tarpeettomana tuli voimaan toukokuussa 2017 (muutossäädös 227/2017, HE 256/2016 vp).

kuluessa ilmoituksen vastaanottamisesta, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi.

Jatkoselvitykseen siirretään yrityskaupat, joilla on ensimmäisen vaiheen selvityksissä havaittu voivan olla haitallisia kilpailuvaikutuksia. Kilpailulain 26 §:n 2 momentin mukaan jollei Kilpailu- ja kuluttajavirasto aseta ehtoja eikä tee esitystä yrityskaupan kieltämisestä kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun se päätti jatkoselvitykseen ryhtymisestä, yrityskaupan katsotaan tulleen hyväksytyksi. Kokonaisuudessaan yrityskauppatutkinta voi siten kestää korkeintaan neljä kuukautta. Lisäksi markkinaoikeus voi hakemuksesta pidentää jatkoselvityksen määräaikaa enintään kahdella kuukaudella.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston yrityskauppavalvontaa koskevien suuntaviivojen³⁶ mukaan yrityskauppailmoitus katsotaan annetuksi sinä päivänä, jolloin virasto on sen virka-aikana vastaanottanut. Ilmoituksen saapumisesta alkaa kilpailulain 26 §:n mukainen ensimmäisen vaiheen selvitys. Kilpailulaissa tarkoitetut yrityskaupan käsittelemiseksi säädetyt määräajat lasketaan kalenterikuukausina.

Ensimmäisen vaiheen määräaika päättyy kuukauden kuluttua ilmoituksen saapumisesta virastoon, järjestysnumeroltaan vastaavana päivänä virka-ajan päättyessä. Jos kyseisessä kuukaudessa ei ole tätä päivää, määräaika päättyy kuukauden viimeisenä päivänä. Jos ilmoitus on saapunut virastoon esimerkiksi lokakuun 31. päivänä virka-ajan päättymiseen mennessä, yhden kuukauden määräaika päättyy marraskuun 30. päivänä. Mikäli päättymispäivä on lauantai tai pyhäpäivä, määräaika päättyy seuraavana arkipäivänä.

Toisen vaiheen selvityksen kolmen kuukauden pituisen määräajan kuluminen alkaa puolestaan siitä, kun virasto on tehnyt päätöksen jatkoselvitykseen ryhtymisestä. Määräajan alkamista ja päättymistä koskevat samat yleiset säännöt kuin yhden kuukauden määräajan laskemista.³⁷

Kalenterikuukausiin sidotun käsittelymääräaikojen laskentatavan vuoksi virastolla yrityskauppatutkintaan kuukaudessa käytettävissä olevien työpäivien määrä vaihtelee 18 ja 23 välillä kaupan ilmoitusajan kohdan mukaan. Yrityskauppatutkintaan käytettävissä olevien työpäivien määrään vaikuttavat käsittelykuukausien pituus ja niihin sisältyvien juhlapäivien määrä.

Kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä kannatti määräaikojen laskentatavan muutosta. Työryhmässä esitettiin kuitenkin eriäviä näkemyk-

³⁶ Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppavalvonnasta (2011). Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/fi/suuntaviivat-1-2011-yrityskauppavalvonta.pdf>, vierailtu 1.6.2018.

³⁷ Ibid., s. 43.

siä työpäiviin perustuvan käsittelymääräajan pituudesta. Työryhmässä oli esillä muun muassa komissiossa ja muissa Pohjoismaissa käytössä oleva 25 työpäivän vaihtoehto ja 23 työpäivän vaihtoehto, joista työryhmän enemmistö päätyi kannattamaan jälkimmäistä.³⁸ Hallituksen esityksessä kilpailulain 26 §:ää esitetään muutettavaksi siten, että ensivaiheen selvitykseen olisi käytettävissä 23 päivää ja jatkoselvitykseen 69 päivää.

Hallituksen esityksessä arvioidaan laskentatavan muutoksen selkeyttävän ja yhtenäistävän yrityskauppatutkintojen kestoa sekä yritysten että viranomaisten näkökulmasta. Ehdotuksen myös katsotaan parantavan viraston mahdollisuuksia tehdä riittävä arvio yrityskaupan kilpailuvaikutuksista.

Moderniin yrityskauppatutkintaan sisältyy usein monimutkaisia oikeudellisia ja taloudellisia kysymyksiä. SIEC-testiin siirtymisen myötä virasto on kiinnittänyt aiempaa enemmän huomiota yrityskaupan kilpailuvaikutusten arviointiin ja lisännyt taloustieteellisten menetelmien käyttöä. Taloudellisen vaikutusarvioinnin rooli on vahvistunut erityisesti viime vuosina. Ehdotettu laskentatavan muutos ei käytännössä pidennä käsittelymääräaikoja eikä siten paranna viranomaisen edellytyksiä tutkinnan tekemiseen. Jatkossa olisikin tarpeen laajemmin tarkastella, ovatko kilpailulain yrityskauppavalvontaa koskevat säännökset – valtioneuvoston asetus yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuudesta (1012/2011) mukaan lukien – ajantasaisia ja riittäviä mahdollistamaan nykyaikaisen yrityskauppavalvonnan.

Neutraliteettisäännöksiin kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus

Kilpailuneutraliteettisääntelyn tarkoituksena on turvata tasapuoliset kilpailunedellytykset julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä. Kilpailuneutraliteettia koskevat säännökset lisättiin kilpailulakiin vuonna 2013 (muutossäädös 595/2013).³⁹

Kilpailulain neutraliteettisäännösten mukaisesti Kilpailu- ja kuluttajavirasto puuttuu neutraliteettivajeeseen, jos kunnan, kuntayhtymän tai valtion toiminta joko menettelynä tai toiminnan rakenteen vuoksi vääristää taikka estää kilpailua tai on ristiriidassa kuntalaissa säädetyn

³⁸ Muita eurooppalaisista kilpailuviranomaisista lyhyempää käsittelymääräaika perustellaan sillä, että 23 työpäivää vastaa voimassa olevan laskentatavan mukaista enimmäispituutta. Laskentatavan muutos ei siten juurikaan pidennä vaan lähinnä yhdenmukaistaa yrityskauppojen käsittelymääräaikoja.

³⁹ Samassa yhteydessä kuntalakia muutettiin säätämällä kunnan toiminnasta markkinoilla, eräiden toimintojen yhtiöittämisvelvollisuudesta sekä markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksesta yhtiöittämisvelvollisuuden poikkeustilanteita varten. Säännökset ovat voimassa olevan kuntalain (410/2015) 15 luvussa.

markkinaperusteisen hinnoittelun kanssa.⁴⁰ Kilpailu- ja kuluttajaviraston on ensisijaisesti neuvoteltava kunnan, kuntayhtymän tai valtion kanssa tarvittavista toimenpiteistä ongelman poistamiseksi. Jos neuvottelu ei johda tulokseen, virasto voi kieltää toiminnan tai asettaa sen jatkamiselle ehtoja.

Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mandaattiin ei sisällynyt nimenomaista kilpailuneutraliteettiin liittyvää toimeksiantoa. Työryhmän työssä nousi kuitenkin selkeästi esiin tarve tarkastella neutraliteetisääntelyn nykytilaa. Taustalla oli myös eduskunnan talousvaliokunnan antama mietintö kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevasta hallituksen esitystä (HE 83/2016 vp). Mietinnössä valiokunta toteaa olevan tarpeellista tutkia, pitäisikö kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskeva sääntely ulottaa kilpailuneutraliteettiasioihin. Lisäksi samalla olisi arvioitava, tuleeko neutraliteetisääntelyä täsmentää tai selkeyttää.⁴¹

Työryhmän arvion mukaan kilpailuneutraliteettia koskevia säännöksiä voidaan pitää tavoitteiltaan onnistuneina. Käytännön valvonta on kuitenkin osoittautumassa useistakin syistä hitaaksi, mikä on puolestaan vaarantanut lainsäädännön tavoitteiden saavuttamisen.⁴²

Hallituksen esityksessä neutraliteetisäännöksiin ehdotetaan lisätäväksi kirjanpidon eriyttämissäännös, jonka mukaan kunnan, kuntayhtymän, maakunnan, valtion tai niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön tulee pitää taloudellisesta toiminnastaan erillistä kirjanpitoa. Kirjanpidon eriyttämistä koskevan säännöksen katsottiin olevan välttämätön kuntalain (410/2015) 128 §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun varmistamiseksi ja edesauttavan kilpailuneutraliteettihäiriöiden tunnistamista sekä ennaltaehkäisevän niiden syntymistä.

⁴⁰ Kilpailulaki 30 a §. Markkinaperusteisella hinnoittelulla tarkoitetaan sitä hintatasoa, jonka suuruiseksi vastaava yksityinen toimija hinnoittelisi palvelut. Ks. tarkemmin Suuntaviivat markkinaperusteisesta hinnoittelusta – käytännön arviointiperiaatteet (2017). Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/suuntaviivat-2017-markkinaehtoinen-hinnoittelu.pdf>, vierailtu 1.6.2018.

⁴¹ Valiokunnan mietintö TaVM 20/2016 vp.

⁴² Hallituksen esityksen mukaan kilpailuneutraliteetisääntöjen käytännön valvonta on osoittautunut useistakin syistä hitaaksi vaarantaen lainsäädännön tavoitteiden täyttyvän saavuttamisen. Julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan yhtiöittäminen ei ole ollut riittävä toimenpide kilpailuneutraliteetin ja markkinaehtoisien hinnoittelun varmistamiseksi. Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa on yhtiötetty, mutta monissa tapauksissa yhtiö hoitaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, että muuta toimintaa, eikä markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan kirjanpitoa ole eriytetty muusta toiminnasta. Yhtiöittäessä eri toiminnat samaan yhtiöön toimijat eivät usein ota riittävästi huomioon toimintansa vaikutuksia kilpailuneutraliteetille. Hallituksen esityksen mukaan riittävää huomiota ei ole kiinnitetty esimerkiksi eri toimintojen tuottoihin ja kustannuksiin eikä siten myöskään markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvan taloudellisen toiminnan kannattavuuteen. Myös kilpailuneutraliteetin valvonnessa eri toimintojen erottelu on aiheuttanut ylimääräistä hallinnollista työtä. Markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen valvonta on ollut vaikeaa eri toimintojen välisen ristisubvention sekä tuottojen ja kustannusten kohdistamistavan oikeellisuuden selvittämisen jäädessä valvontaviranomaisen tehtäväksi.

Hallituksen esityksen mukaan eriyttämismisvelvoitteen tavoitteena on lisätä toiminnan läpinäkyvyyttä ja vähentää kilpailuneutraliteettiongelmia sekä parantaa valvonnan edellytyksiä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto pystyy jatkossa aiempaa tehokkaammin arvioimaan julkisyhteisöjen kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan markkinaehtoisuutta ilman työläitä selvityksiä. Hallituksen esityksen mukaan eriyttämissäännös edistää taloudellista toimintaa harjoittavien tahojen välisiä tasapuolisia toimintaedellytyksiä ja markkinoiden toimintaa.

Hallituksen esityksessä kilpailuneutraliteettivalvonnan tehokkuutta turvaava kirjanpidon eriyttämissäännös on yksi keskeisimmistä muutosehdotuksista useiden muiden työryhmässä käsitellyiden muutosehdotusten jäätävä odottamaan kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovaltuuksia koskevan direktiivin toimeenpanoa.

Kirjanpidon eriyttämismisvelvoitetta käsitellään tarkemmin tässä kirjassa *Arttu Juutin*, *Peter Karlssonin* ja *Mia Salosen* kirjoittamassa artikkelissa ”Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä kilpailuneutraliteettivalvontaan”.

Väliaikaismääräyksiä koskeva tekninen muutos

Kilpailulain nojalla Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on oikeus antaa väliaikainen kielto tilanteessa, jossa kilpailunrajoituksen soveltaminen tai toimeenpaneminen on tarpeen estää välittömästi. Lisäksi virasto voi myös väliaikaisesti velvoittaa elinkeinonharjoittajan toimittamaan hyödykkeitä toiselle elinkeinonharjoittajalle vastaavanlaisilla ehdoilla kuin se tarjoaa niitä muille elinkeinonharjoittajille.

Väliaikaismääräyksen antaminen kuitenkin edellyttää, että virasto tekee pääasialla koskeva päätöksensä ja mahdollisen seuraamusmaksuseisityksen markkinaoikeudelle 60 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Markkinaoikeus voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston edellä tarkoitettuna määräaikana tekemästä hakemuksesta pidentää tätä aikaa. Jos Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei tee pääasialla koskevaa päätöstä tai esitystä säädetyssä määräajassa, kielto tai velvoite raukeaa.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ole koskaan antanut väliaikaismääräystä. Instrumentin käyttämättömyys johtuu velvollisuudesta ratkaista pääasia 60 päivän kuluessa. Kilpailunrajoitusasioiden tutkintojen kestäessä tyypillisesti useita vuosia 60 päivän määräaikaa tarkoittaa käytännössä sitä, että väliaikaismääräys olisi mahdollista antaa vasta tutkinnan

lopussa. Tällöin menettelystä on jo saattanut aiheuta peruuttamatonta vahinkoa kilpailulle.

Kilpailulain uudistamista koskeva työryhmä arvioi kilpailulain väliaikaismääräyksen tekemiselle asetetun määräajan riittävyyttä. Työryhmä pohti, tulisiko määräaika pidentää tai poistaa kokonaan. Työryhmän mukaan olisi perusteltua, että väliaikaismääräykset olisivat Kilpailu- ja kuluttajavirastolle nykyistä käyttökelpoisempi työkalu kilpailuvalvon-
nassa. Työryhmä päätyi ehdottamaan määräajan pidentämistä 30 päivällä. Määräajan merkittävämpää pidentämistä ei pidetty tarpeellisenä, sillä virastolla on mahdollisuus hakea määräaikaan pidennystä markkinaoikeudelta. Hallituksen esitys on työryhmän ehdotuksen mukainen.

Voidaan pitää epätodennäköisenä, että määräajan pidentäminen 30 päivällä lisää viraston mahdollisuuksia käyttää väliaikaismääräyksiä. Määräaika pääasian ratkaisemiselle on edelleen todella lyhyt, eivätkä edellytykset määräajan pidentämiseksi ole täsmentyneet lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä.⁴³

Työryhmän muutosesitykset, jotka eivät sisälly hallituksen esitykseen

Kilpailulain uudistamista koskevassa työryhmässä käsiteltiin useita muutosehdotuksia, jotka eivät sisälly toukokuussa annettuun hallituksen esitykseen. Eräiden muutosehdotusten osalta pidettiin tarkoituksenmukaisena odottaa kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiivin toimeenpanoa. Eräät muutosehdotukset puolestaan kariutuivat työryhmän enemmistön vastustukseen. Tässä luvussa käsitellään kyseisistä muutosehdotuksista keskeisimpiä.

Ensinnäkin työryhmä esitti muutosta tapaan määritellä seuraamusmaksu kilpailunrajoitukseen syyllistyneelle elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle. Kilpailulain 13 §:n mukaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän, useimmiten toimialayhdistyksen, seuraamusmaksu määrätään samojen perusteiden mukaan kuin yksittäisen elinkeinonharjoittajan. Maksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin ja sitä määrittäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kestoaika. Seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän lii-

⁴³ Edellä käsiteltyjen muutosehdotusten ohella hallituksen esityksessä HE 68/2018 vp ehdotetaan muutoksia viraston priorisointimahdollisuuksiin sekä niin sanottuja lyhennettyjä leniency-hakemuksia koskevaan sääntelyyn.

kevaihdesta siltä vuodelta, jona yhteenliittymä viimeksi osallistui rikkomukseen.

Koska toimialayhdistyksen liikevaihto muodostuu pääasiassa sen toiminnan tuotoista ja jäsenmaksutuloista, seuraamusmaksun taso jää usein varsin alhaiseksi. Toimialayhdistyksen kautta toteutetusta kilpailunrajoituksesta seuraava hyöty kohdistuu aina ensisijaisesti yhdistyksen jäseniin, mutta toimialayhdistyksen seuraamusmaksun laskennassa ei huomioida tosiasiallisten hyödynsaajien eli sen jäsenten liikevaihtoa. Tästä syystä työryhmä ehdotti kilpailulain muuttamista siten, että elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän seuraamusmaksun enimmäismäärä laskettaisiin yhteenliittymän tuottojen ja siihen kuuluvan kymmenen suurimman jäsenyrityksen yhteenlasketun liikevaihdon perusteella.

Työryhmän ehdotus on kuitenkin ristiriidassa kilpailuviranomaisen täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen kanssa. Direktiiviehdotuksen mukaan sakkojen määrittämisessä tulisi huomioida kaikkien jäsenten, ei vain suurimpien yritysten, liikevaihto. Lisäksi sakko tulee tietyin edellytyksin olla perittävässä suoraan jäsenyrityksiltä. Direktiiviehdotuksessa todetaan kokemuksen osoittaneen, että yritysten yhteenliittymät osallistuvat säännöllisesti kilpailusääntöjen rikkomiseen, ja kansallisten kilpailuviranomaisten olisi voitava määrätä niille vaikuttavia sakkoja.

Direktiiviehdotuksen mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos yritysten yhteenliittymälle on määrätty sakko, jossa otetaan huomioon siihen kuuluvien yritysten liikevaihto, eikä yhteenliittymä ole maksukykyinen, yhteenliittymän on vaadittava siihen kuuluvilta yrityksiltä osuuksia sakon maksamiseksi. Jäsenvaltioiden on lisäksi varmistettava, että sakon täysimääräisen maksamisen sitä edellyttäessä kansallisilla kilpailuviranomaisilla on oikeus vaatia, että minkä tahansa yrityksen, jonka edustajat olivat yhteenliittymän päätöksentekuelimen jäseniä, on maksettava maksamatta olevan sakon määrä. Siinä määrin kuin se on vielä tarpeen, kansallisilla kilpailuviranomaisilla on myös oltava oikeus vaatia, että minkä tahansa yhteenliittymään kuuluvan yrityksen, joka toimi markkinoilla, joilla rikkominen tapahtui, on maksettava maksamatta olevan sakon määrä. Maksua ei kuitenkaan voi vaatia niiltä yhteenliittymään kuuluvilta yrityksiltä, jotka eivät olleet osallisina rikkomisessa ja joko eivät olleet siitä tietoisia tai olivat vetäytyneet siitä aktiivisesti ennen tutkimuksen alkamista.⁴⁴

⁴⁴ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi. COM(2017) 142 final, artikla 13 ja johdanto-osa, kohta 33.

Työryhmän toinen merkittävä muutosehdotus liittyi rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin. Rakenteellinen korjaustoimenpide on laaja käsite, jolla tarkoitetaan yleensä yritykselle asetettua velvollisuutta luopua joistakin omaisuuseristä. Rakenteellista korjaustoimenpidettä pidetään usein tarkoituksenmukaisena puuttumiskeinona tilanteissa, joissa kilpailun rajoittaminen on luontainen seuraus markkinoiden tai markkinatoimijan rakenteesta, eivätkä tavanomaiset kilpailuoikeudelliset keinot, kuten kieltojen asettaminen tai seuraamusmaksun määrääminen, ole omiaan varmistamaan rajoituksen päättymistä. Komissiolla on asetuksen (EY) N:o 1/2003 nojalla oikeus määrätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole oikeutta määrätä tai esittää rakenteellisia korjaustoimenpiteitä.

Työryhmässä oli eriäviä näkemyksiä siitä, tulisiko rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määrääminen olla mahdollista. Työryhmän enemmistön arvion mukaan rakenteellinen korjaustoimenpide voisi olla perusteltu keino kilpailuongelmaan puuttumiselle silloin, kun yrityksen rakenne on selvästi yhteydessä kielletyn kilpailun rajoittamisen tunnusmerkistöön.

Työryhmä päätyi ehdottamaan, että rakenteellisista toimenpiteistä säädettäisiin kilpailulaissa asetuksesta (EY) N:o 1/2003 vastaavalla tavalla. Kilpailunrajoitukseen syylistynyt elinkeinonharjoittaja voitaisiin määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle. Rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voitaisiin määrätä vain joko silloin, kun ei ole olemassa yhtä tehokasta keinoa menettelyn korjaamiseksi, tai kun mikä tahansa yhtä tehokas toimenpide menettelyn korjaamiseksi olisi asianomaiselle yritykselle raskaampi kuin kyseessä oleva rakenteellinen toimenpide.

Kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen mukaan kansallisilla kilpailuviranomaisilla olisi oltava tehokkaat keinot palauttaa kilpailu markkinoilla määräämällä oikeasuhteisia korjaustoimenpiteitä. Tällaiset toimenpiteet voivat olla joko toimintaa koskevia tai rakenteellisia. Kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevassa direktiiviehdotuksessa jäsenvaltioille asetetaan velvollisuus varmistaa, että jos kansalliset kilpailuviranomaiset toteavat SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisen, ne voivat päätöksellään määrätä kyseiset yritykset lopettamaan todetun rikkomisen. Tässä tarkoituksessa ne voivat määrätä toteuttamaan kaikki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat

oikeasuhteisia rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle.⁴⁵

Työryhmän ehdotus ei sisällöllisesti eroa direktiiviehdotuksesta rakenteellisten korjaustoimenpiteiden osalta. Muutoksen merkittävyyden vuoksi siitä on kuitenkin perusteltua säätää direktiivin implementoinnin yhteydessä.

Kolmanneksi on syytä nostaa esiin työryhmän ehdotus kilpailulain menettelysäännösten rikkomisen sanktioinnista. Kilpailulaki sisältää useita menettelyä koskevia säännöksiä, mutta laissa ei kuitenkaan säädetä kyseisten säännösten rikkomisesta tai laiminlyönnistä johtuvista seuraamuksista. Kilpailulain menettelyä koskevat säännökset sisältyvät lain 5 lukuun, jossa säädetään Kilpailu- ja kuluttajaviraston tiedonsaantioikeudesta (33 §), kuulemisoikeudesta (34 §) ja tarkastusoikeudesta (35–37 §). Työryhmän ehdotuksen mukaan kilpailulakiin tulisi lisätä säännös Kilpailu- ja kuluttajaviraston oikeudesta esittää seuraamusmaksun määräämistä elinkeinonharjoittajalle, joka tahallisesti tai tuotamuksellisesti rikkoo kilpailulain menettelysäännöksiä.

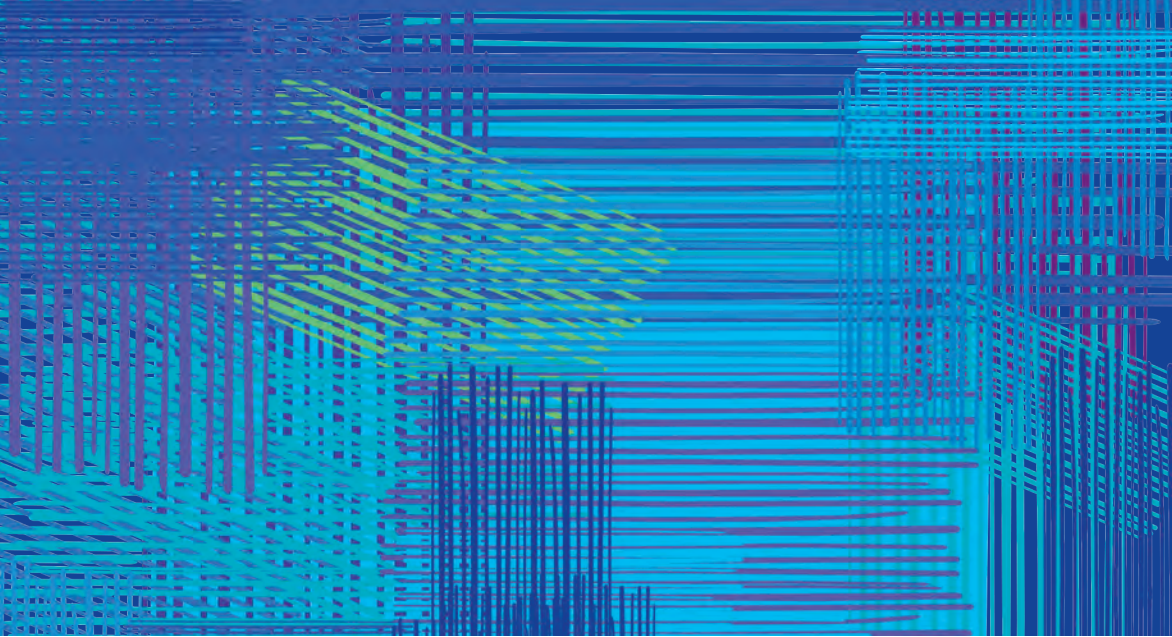
Työryhmän ehdotuksen mukaan seuraamusmaksu kilpailulain menettelysäännösten rikkomisesta saisi olla korkeintaan 100 000 euroa mutta kuitenkin enintään 1 prosentti menettelysäännöstä rikkovan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän liikevaihdosta siltä vuodelta, jona elinkeinonharjoittaja viimeksi rikkoi menettelysäännöstä. Työryhmän ehdottama säännös on pitkälti yhdenmukainen kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksia koskevan direktiiviehdotuksen kanssa. Direktiiviehdotus ei kuitenkaan sisällä seuraamusmaksun ylärajaa.⁴⁶ Eroavaisuuksista johtuen on perusteltua, että työryhmän ehdotus ei sisälly hallituksen esitykseen.

⁴⁵ Ibid., artikla 9 ja johdanto-osa, kohta 27.

⁴⁶ Ibid., 12 artikla ja johdanto-osa, kohta 30.

Tietoa kirjoittajista

Tiina Astola	OTL, VT, pääjohtaja, Euroopan komissio (DG Just)
Peter Berglund	MSc, BBA, järjestelmäasiantuntija KKV
Tom Björkroth	VTT , dosentti (oikeustaloustiede) & Forskningsledare, Åbo Akademi
Martina Castrén	OTM, KTM, erikoistutkija KKV
Arttu Juuti	OTK, apulaisjohtaja KKV
Peter Karlsson	OTK, erikoistutkija KKV
Olli Kauppi	KTT, pääekonomisti KKV
Leena Lindberg	OTK, KTM, MA, osakas Asianajotoimisto Krogerus Oy
Rainer Lindberg	VTM, MA, OTM, apulaisjohtaja KKV
Timo Mattila	DI, VTM, ylijohtaja KKV
Kalle Määttä	OTT, kilpailuasianneuvos KKV
Antti Neimala	OTK, VT, osastopäällikkö TEM
Henrikki Oravainen	VTM, kehityspäällikkö KKV
Märt Ots	MSc, PhD (energy economics), General Director Konkurentsiamet
Anu Rajjas	MMT, dosentti (kuluttajaekonomia), tutkimuspäällikkö KKV
Niina Ruuskanen	HTM, erikoistutkija KKV
Mia Salonen	KTM, tutkimuspäällikkö KKV
Dan Sjöblom	Jur kand, General Director Post- och telestyrelsen
Sanna Syrjälä	OTK, MA, tutkimuspäällikkö KKV
Maarit Taurula	OTK, tutkimuspäällikkö KKV
Pekka Timonen	OTT, kansliapäällikkö OM
Jarkko Vuorinen	OTT, VTK, LL.M, VT, erikoistutkija KKV



KKV Kilpailu- ja
kuluttajavirasto

