

The New Sanction System of Competition Infringements According to the Finnish Competition Act 2010 Working Group's Proposal – Perspectives for Criminalization

Tuuli Suomela

English Abstract

This article examines the new Competition Act 2010 proposal which has been published on 29 January 2009 and is set to come into force in 2010. This article assesses the arguments the working group has put forward relating to the possible use of criminal sanctions in the new Competition Act. Even though many European countries have implemented criminal sanctions in their competition legislation, it seems that Finland will continue to rely on administrative sanctions in the foreseeable future. The working group does not see criminal sanctions as the solution that prevents infringements of competition law in the future, and argues that administrative sanctions are strict enough for this purpose. Administrative sanctions are also considered a more flexible and procedurally easier option from the point of view of the Finnish legal system. However, there are several arguments supporting the notion that administrative sanctions are too lenient and that profits earned from cartels, for example, exceed them. In these situations, criminal sanctions are the only solution for preventing competition law infringements effectively. The sanction options presented in the proposal are not well argued; the working group does not sufficiently take into account the advantages and disadvantages connected to criminalization, and gives scant explanation for its opinion on the topic. It is therefore clear that different options should be examined more carefully.

Furthermore, this article covers arguments to be taken into account when assessing the possibility of criminal sanctions, such as the need to consider traditional criminalization principles. These principles could provide the needed rationalization for criminalizing competition law infringements in Finland, but the working group has not addressed them. This article promotes the idea that, among others, the ultima ratio principle should be examined in this context in order to determine whether it weighs for or against criminalizing competition law infringements in Finland.

Full Article in Finnish

Kilpailunrajoitusten uusi seuraamusjärjestelmä Kilpailulaki 2010 –työryhmän mietinnössä – näkökulmia kriminalisointimahdollisuuteen

Hakusanat: kilpailuoikeus, rikosoikeudelliset seuraamukset, kriminalisointiperiaatteet

1 Johdanto

Kauppa- ja teollisuusministeriön 13.6.2007 asettaman työryhmän mietintö uudeksi kilpailulaiksi on saatu valmiiksi 31.12.2008 ja luovutettu kilpailuasioista vastaavalle ministerille 29.1.2009. Työryhmä ehdottaa, että nykyinen 1. syyskuuta 1992 voimaan tullut kilpailunrajoituksista annettu laki (480/1992) kumottaisiin ja korvattaisiin uudella kilpailullailla. Perusteluina uudistustarpeelle mainitaan muun muassa lukuisten uudistusten aiheuttama systematiikan heikentyminen, yhteisöläinsäädännön kehitys ja kilpailullisen toimintaympäristön muutos.¹

Mietinnössä käsitellään kilpailulain kolmea osa-aluetta. Ensimmäisessä osassa tarkastellaan menettelyä koskevia säännöksiä, joissa esitetään muutoksia liittyen menettelyn nopeuttamiseen, asiakirjajulkisuuteen sekä Kilpailuviraston tutkintavaltuuksiin. Mietinnön asiakirjajulkisuutta koskevat lausumat ovat mielenkiintoisia, sillä asiakirjajulkisuutta koskevat kysymykset ovat olleet ongelmallisia erityisesti kilpailunrajoitukseen perustuvissa vahingonkorvausprosesseissa, joissa vahinkoa kärsineen elinkeinonharjoittajan on ollut vaikeaa saada riittävää näyttöä kilpailunrajoitukseen osallisen yrityksen syyllisyydestä. Asiakirjajulkisuutta koskevien kysymysten käsittelyyn ei kuitenkaan tässä ole mahdollisuutta.² Mietinnön toisessa, seuraamusjärjestelmää koskevassa osassa työryhmä selvittää seuraamusmaksuun liittyviä kysymyksiä, rikosoikeudellisten sanktioiden käyttöönoton mahdollisuutta

¹ Työryhmän mietintö, s. 4.

² Ks. asiasta työryhmän mietintö, s. 30–36 sekä aiheesta muualla mm. Hautamäki 2004 sekä KHO 2002/90, KHO 2006/891 ja KHO 2006/883. Korkein hallinto-oikeus on esimerkiksi päätöksessään *Metsäliitto Osuuskunta v. Kilpailuvirasto*, 12.4.2006/883, ottanut kantaa erityisesti asianosaisten tiedonsaantioikeuden ajankohtaan. Ks. myös komission tiedonanto 2005 C 325/07 sekä OECD:n “Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules”, ns. Ashurst-raportti, 31. elokuuta 2004.

sekä liiketoimintakieltoa koskevien säännösten soveltumista kilpailunrajoituksiin. Lisäksi vahingonkorvausjärjestelmää ehdotetaan uudistettavaksi siten, että tulevaisuudessa yksityisetkin henkilöt voisivat hakea korvauksia kilpailunrajoituksen johdosta kärsimistään vahingoista kilpailunrajoitukseen osalliselta yritykseltä. Viimeisenä asiakokonaisuutena mietinnössä käsitellään yrityskauppalvontaa koskevia uudistustarpeita.

Tässä artikkelissa käydään läpi ja kommentoidaan työryhmän näkökantoja nimenomaan rikosoikeudellisten seuraamusten toteuttamismahdollisuuksista uuden kilpailulain järjestelmässä. Kirjoituksessa pyritään tuomaan esille argumentteja, joihin nojautuen kriminalisointia voitaisiin perustella tai vastustaa ja joita lainvalmistelussakin voitaisiin nostaa esille. Työryhmän mietinnössä perustelut käsillä olevassa asiassa on onnistuttu – jos näin voidaan sanoa – puristamaan viiteen sivuun, joissa käydään läpi ulkomaista lainsäädäntöä (Saksa, Ruotsi, Norja, Tanska) ja keskitytään pääasiassa siihen, voisiko tarjouskartelli toteuttaa petoksen tunnusmerkistön. Mietinnössä viitataan vuoden 1992 kilpailunrajoituslain esitöihin (HE 162/1991 vp), joissa rikosoikeudellisten seuraamusten käyttöönottoa on edellisen kerran punnittu. Kuten vuoden 1991 hallituksen esityksessä, nyt käsillä olevassa työryhmän mietinnössä kriminalisoinnin mahdollisuutta käsitellään suppeasti, ja johtopäätelmät seuraamusjärjestelmän pitämisestä hallinnollisten sanktioiden rajoissa jätetään toteamisen varaan. Katsoisin, että asiassa on syytä vielä lähemmin tarkastella eri vaihtoehtoja ja perustella tarkemmin niiden tuottamia etuja ja haittoja Suomen kilpailuoikeusjärjestelmälle.

2 Voimassa oleva lainsäädäntö

Tässä artikkelissa kilpailunrajoituslailla tarkoitetaan voimassa olevaa lakia kilpailunrajoituksista. Kilpailulailla puolestaan tarkoitetaan työryhmämietinnössä säädettäväksi ehdotettua uutta kilpailulakia. Kilpailunrajoituslain 7 §:n mukaan EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan taikka kilpailunrajoituslain kieltojen rikkomisesta on sanktiona hallinnollinen seuraamusmaksu, *kilpailunrikkomismaksu*, joka lainkohdan 2 momentin mukaan voi olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta.

Tätä lakia ennen kilpailunrajoitukset oli kriminalisoitu vuoden 1988 kilpailunrajoituslain (709/1988) järjestelmässä. Lain 24.1 §:n mukaan vertikaalisista määrähinnoista ja tarjouskartelleista voitiin tahallisina tekoina tuomita rangaistukseen, jonka asteikko oli sakkoa tai enintään yksi vuosi vankeutta. Lievemmat teot olivat kilpailunrajoitusrikkomuksena rangaistavia (24.2 §).

Nykyisiä talousrikossäännöksiä valmisteltaessa otettu kanta oli, ettei varsinaiselle rikosoikeudelliselle järjestelmälle vaihtoehtoisia rankaisullisia hallinnollisia maksuseuraamuksia kehitetä rikoslakihankkeen osalta.³ Näin ollen myöhemmin muun muassa kilpailunrajoituksia varten käyttöön otettuja rankaisullisia maksuseuraamuksia ei selvitetty muiden rangaistusten vaihtoehtoina.

Voimassa olevan kilpailunrajoituslain esitöissä (HE 162/1991 vp) perustellaan rikosoikeudellisista seuraamuksista luopumista ja siirtymistä hallinnollisiin seuraamuksiin seuraavasti:

”Rikosoikeudellisia seuraamuksia ei ole pidettävä tehokkaana eikä tarkoituksemukaisena seuraamuksena kilpailunrajoitusasioissa. Tuomioistuimessa käsitellyt harvat kilpailunrajoitusrikkokset ovat johtaneet vain lieviin sakkorangaistuksiin, joilla ei voida katsoa olevan paljoakaan yleisestävää vaikutusta. Lakiin sisältyvien kieltojen rikkomukset voidaan joustavimmin käsitellä hallinnollisessa järjestyksessä sellaisissa viranomaisissa, jotka ovat erikoistuneet kilpailuasioden käsittelemiseen. Kilpailunrajoitukseen liittyvän taloudellisen tosiseikaston ja elinkeinoelämässä vallitsevien lainalaisuuksien arviointi on ilman erityisasiantuntemusta vaikeaa. Toisaalta kiellettyä kilpailunrajoitusta arvioitaessa on enemmän painoa kiinnitettävä teon elinkeinoelämälle tuottamaan vahinkoon kuin sen tekijän toimenpiteiden subjektiiviseen moitittavuuteen.”⁴

Lainsäädäntöuudistuksen tavoitteena 1990-luvun alussa oli myös lähentää Suomen kilpailulainsäädäntöä EY:n kilpailusääntöihin.⁵ Hallituksen esi-

3 Rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden näihin liittyvien lakien uudistus 1.4.2003 luki (HE 53/2002 vp ja LaVM 18/2002). Rikoslain kokonaisuudistuksesta ks. Lahti 2007, s. 4–6.

4 HE 162/1991 vp, s. 4.

5 EY:ssä aihetta koskevat keskeiset säännökset ovat EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklat, vuonna 2002 annettu asetus n:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (EYVL L1, 4.1.2003), vuonna 2006 annetut täsmentävät suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 artiklan 2 kohdan a) alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (sakkosuuntaviivat, EYVL C210/2, 1.9.2006) sekä *leniency* –tiedonanto (EYVL C 298/06, 8.12.2006).

tyksen argumentaatiota ei ole katsottu erityisen laajaksi ja kaikenkattavaksi analyysiksi, minkä lisäksi on myös huomattava, että vuoden 1992 siirtymisen hallinnolliseen seuraamusjärjestelmään ei tapahtunut täysin vapaassa sääntelytilanteessa, vaan merkittävää oli se, että EY:n piirissä operoidaan hallinnollisilla maksuseuraamuksilla.⁶ Mainitun hallituksen esityksen perustelut voidaan nähdä tämän kehityskulun toteamisena ilman laajempaa punnintaa muutoksen tosiasiallisista vaikutuksista.

Työryhmä on esittänyt yhtenä argumenttinaan kilpailunrajoituslain esitöissä mainitut perustelut kilpailunrajoitusten dekriminalisoinnille.⁷ Jos kuitenkin otetaan huomioon kilpailuoikeudellisessa ajattelutavassa viime vuosina tapahtuneet muutokset, voidaan kysyä, mikä painoarvo 17 vuotta sitten esitetyillä perusteluilla on tämän päivän kilpailuoikeustodellisuudessa.⁸ Tähän kysymykseen ei työryhmän mietinnössä oteta kantaa, vaan todetaan ainoastaan, että ”vuoden 1992 lain esitöiden perusteella voidaan päätellä, että tarkoituksena oli luopua rikosoikeudellisista seuraamuksista ja siirtyä kokonaan hallinnolliseen seuraamusjärjestelmään.”⁹ Näkisin kommentin, ei niinkään hallinnollista seuraamusjärjestelmää yleisesti puoltavana, mutta mahdollisesti sitä ilmentävänä, että kertaalleen dekriminalisoidun teon uudelleenkriminalisointi Suomen kilpailunrajoituslain järjestelmässä nähdään tällä hetkellä hankalaksi toteuttaa. Kyse on tällöin lähinnä siitä, että lainvalmistelijan mukaan ongelmalliseksi nähdään sanktiojärjestelmän toimivuuden ja yritysten näkökulmasta se, jos rikosoikeudelliset seuraamukset on yhdessä lainsäädännössä dekriminalisoitu, mutta toisen lainsäädännön

6 Matikkala 2008, s. 260 ja 269.

7 Työryhmän mietintö, s. 46–47.

8 Kuten Claus-Dieter Ehlermann Firenzessä kesäkuussa 2001 pidetystä konferenssista ”Competition Law and Policy Workshop at the EUI” toteaa, muutoksia on EU:n piirissä huomattavissa mm. seuraavissa suhtautumistavoissa: kriminalisoinnissa ei vuonna 2001 tehty selvää jakoa EU- ja kansallisella tasolla, sillä EU:n kilpailuoikeuspolitiikan toteuttaminen on vasta nyttemmin asetuksen n:o 1/2003 myötä hajautettu jäsenvaltioiden velvoitteeksi. Kriminalisointia pidettiin tuolloin myös varsin futuristisena ja eksoottisena vaihtoehtona, toisin kuin tänä päivänä useiden jäsenvaltioiden säädetyt rikosoikeudelliset seuraamukset kilpailulakeihinsa. Lisäksi leniency -ohjelmat ovat todellisuudessa alkaneet toimimaan vasta vuoden 2002 tiedonannon (komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevista asioissa, 2002/C 45/03, EYVL C 45, 19.2.2002) myötä. Tämä ja muita edellä mainitun konferenssin lausumia teoksessa Cseres, Katalin J. - Schinkel, Maarten Pieter – Vogelaar, Floris O.W (toim.): Criminalization of Competition Law Enforcement. 1990-luvun lopun jälkeen myös yksittäisille yrityksille tuomittavien sakkojen määrät ovat olleet selkeässä kasvussa. Näiden muutosten mahdollista vaikutusta myös Suomen kilpailuoikeusjärjestelmään ei ole syytä jättää huomiotta.

9 Työryhmän mietintö, s. 47.

mukaan mahdollisia. Tällöin, mikäli rikosoikeudelliset sanktiot halutaan ottaa käyttöön kilpailunrajoituslain (kilpailulain) kieltojen tehosteena, siitä tulisi olla selkeä säännös rikoslaissa.¹⁰

Työryhmän mietinnössä on nostettu esille petostunnusmerkistön täyttymismahdollisuus tarjouskartellien kohdalla.¹¹ Petoksena rangaistavaa voisi tällöin olla tarjouskartellissa sovitun mukaisen hintajärjestelyn käyttäminen taloudellisen hyödyn tavoittelemiseen konkreettisen, tarjouskartellista sopimisen aikaan tiedossa olleen tarjouskilpailun yhteydessä.¹² Implisiittisesti mietinnöstä voidaan lukea, että tarjouskartellitapauksissa petosrikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että tarjouskartellista sovittaessa tiedossa ovat ne tahot, jotka ovat vahinkoa kärsivän asemassa.¹³ Edellytykseksi mainitaan lisäksi taloudellisen vahingon täyttymisen huomioon otettavaa tai todellista vaaraa.¹⁴ Tarjouskartellin voitaisiin katsoa täyttävän nämä edellytykset, kun taas kartelli yleisesti ottaen pitää sisällään ajatuksen suuren ihmisryhmän tai tietyn kohderyhmän erehdyttämisestä jostain taloudellisesti merkityksellisestä ja olennaisesta seikasta.¹⁵ Näissä muissa kartellityypeissä ”uhritahon” määräytyminen ei työryhmän mukaan näyttäisi olevan rikoslain (39/1889) 36 luvun 1 §:n petossäännöksen (24.8.1990/769) valossa riittävän selvää.¹⁶

Muiden kartellien osalta petoksen tunnusmerkistön täyttymistä ei siten ole työryhmän mietinnössä harmillisesti laajemmin pohdittu. Tässä yhteydes-

10 Rihto-Kekkonen, Johanna: Kommenttipuheenvuoro lainvalmistelijan näkökulmasta, Kilpailuoikeuden rikosoikeudelliset aspektit, Helsinki 2.12.2008.

11 Petostunnusmerkistön täyttymistä on valtiosyyttäjän mukaan voitu pohtia mm. ”sopupeleihin” liittyvän tapauksen kohdalla (Helsingin hovioikeus 6.2.2003, nro 333). Valtiosyyttäjä Ari-Pekka Koivisto, Kilpailuoikeuden rikosoikeudelliset aspektit, Helsinki 2.12.2008.

12 Työryhmän mietintö, s. 47.

13 Mietinnössä lausutaan sivulla 47: ”[...] tahot, jotka tarjousten perusteella päättävät sopimuksen syntymisestä jonkin tarjouksen antajan kanssa.” Koska petostunnusmerkistön täyttymisen edellytyksenä on taloudellisen vahingon aiheutuminen toiselle, voidaan päätellä, että mietinnössä tarkoitetaan tarjouksen antajalla tällaista taloudellisen vahingon ennalta tiedossa olevaa kärsijää.

14 Työryhmän mietintö, s. 47.

15 Ibid.

16 RL 36:1.1 kuuluu: ”Joka hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa vahingon aiheuttajalle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä, on tuomittava *petoksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

sä on kuitenkin perustelua nostaa esille petossäännöksen esitöissä¹⁷ todetut asiat:

”Ehdotettu säännös ei tee eroa sillä perusteella, kohdistuuko petos yksityiseen vai julkiseen talouteen.”

Sekä lisäksi hyötymistarkoituksesta:

”Petos on nykyisinkin rangaistava myös vahingoittamistarkoituksessa tehtynä. Tällaisia petoksia on tullut vain harvoin tuomioistuinten käsiteltäväksi. Joskus saattaa olla vaikeata vetää rajaa hyötymis- ja vahingoittamistarkoituksen välille, esimerkiksi silloin, kun elinkeinonharjoittaja pyrkii kilpailusyistä vahingoittamaan toista samalla alalla toimivaa. Säännöksen toimivuuden varmistamiseksi vahingoittamistarkoitus on haluttu edelleen säilyttää petoksen tunnusmerkistössä.”¹⁸

Näistä lausumista voitaisiin päätellä, että petossäännösten on alun perin katsottu voivan soveltua myös kilpailutapauksiin ja ”erehtyjän” roolissa voisi olla myös julkinen talous muissakin kuin tarjouskartelleissa. Tämän lisäksi tarkkaa hyötymistarkoitusta ei vaikuttaisi olevan alun perin edellytetty, jolloin vahingoittamisedellytyksen olemassaolo riittäisi täyttämään tunnusmerkistön tältä osin myös muissa kartellitapauksissa.

Työryhmä on joka tapauksessa arvioinnissaan jättänyt edellä mainitun seikan avoimeksi ja päätenyt olemaan puoltamatta tarjouskartellienkaan katsomista petoksen täyttäväksi toimenpiteiksi. Johtopäätökseen ei kuitenkaan ole päädytty sillä perusteella, etteikö petoksen tunnusmerkistö voisi täytyä tarjouskartellitapauksissa, vaan kilpailulainsäädännön tehokkuutta, valvontajärjestelmää ja tulkintaongelmia koskevien argumenttien nojalla.¹⁹ Sinänsä lienee totta, että kriminalisoinnin käyttöönotolla aktualisoitaisiin monia käytännön kysymyksiin liittyviä ongelmia, mutta kriminalisointimahdollisuuden selvittämistä tekojen rikosoikeudellisen luonteen näkökulmasta ei pitäisi voida piilottaa yleisen hallinnollisen seuraamusjärjestelmän tehokkuusargumentoinnin taakse.

17 HE 66/1988 vp, s. 131–132.

18 HE 66/1988 vp, s. 131–132.

19 Työryhmän mietintö, s. 50.

Mietinnössä on käyty läpi muiden maiden lainsäädäntöihin perustuvia ratkaisuja²⁰, kuten Saksan järjestelmää, jossa tarjouskartellit on rikosoikeudellisesti sanktioitu (Strafgesetzbuch, § 298) ja asia siirtyy syyttäjälle, mikäli Saksan kilpailuviranomainen havaitsee selvityksissään, että kyseessä on rikos.²¹ Ruotsalaisessa säädösratkaisussa vakavissa kilpailunrajoitustapauksissa voidaan osallistuneille henkilöille määrätä liiketoimintakielto.²² Tätä on perusteltu luonnollisten henkilöiden vastuuseen saattamisen tarpeella. Muutoin Ruotsin 1. marraskuuta 2008 voimaan tulleen kilpailulain perusteluissa ja esitöissä (En ny konkurrenslag, SOU 2006:99) kriminalisointia vastustetaan yleisesti. Myös Ruotsissa perusteluina tälle on esitetty, että hallintoprosessia ja rikosprosessia koskevien menettelyjen yhteensovittaminen on haasteellista.²³ Norjassa ja Tanskassa on omaksuttu eräänlaiset välimuodot, joissa sekä hallinnollinen että rikosoikeudellinen prosessi tulevat kysymykseen, joko rinnakkain (Norja) tai toistensa vaihtoehtoina (Tanska).

Näin ollen havaitaan, että useissa jäsenvaltioissa on päädytty ainakin jollain tasolla kilpailunrajoitusten kriminalisointiin, joskin malleissa on huomattavia variaatioita. Tässä valossa kysymyksen perustelevinen Suomessa pelkkiin menettelyllisiin ongelmiin nojautuen ei vaikuta uskottavalta.

Sen sijaan kysymys siitä, voisiko kilpailunrajoitus muulla tavoin tulla rikosoikeudellisesti sanktioituksi, on työryhmän mietinnössä jätetty avoimeksi. Tätä kysymystä voidaan lähestyä tarkastelemalla sitä, mitkä ovat rikoslainsäädännön tarkoitus ja tavoitteet talousrikollisuuden saralla ja millä perusteilla nykyisiä kilpailunrajoituslain sisältämiä kiellettyjä yhteistoiminnan

20 Tässä esitetty muutamia otteita työryhmän mietinnöstä. Ks. tarkemmin kyseinen mietintö, s. 47–50.

21 Ks. Saksan rikoslaki, Strafgesetzbuch, sekä työryhmän mietintö, s. 47, jossa todetaan, että Saksassa tarjouskartelleihin on sovellettu myös rikoslainsäädännön yleisiä petossäännöksiä.

22 Liiketoimintakieltoa koskevat säännökset sisältyvät Suomessa lakiin liiketoimintakiellosta (1059/85). Kuten valmistelutyöryhmäkin on todennut (s. 51–53), laki ei edellytä, että kyse on rangaistavaksi säädetystä laiminlyönnistä. Liiketoimintakielto voidaan sen sijaan määrätä sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estämiseksi sekä liiketoimintaan kohdistuvan luottamuksen ylläpitämiseksi (1 §). Liiketoimintakieltoon voidaan määrätä yksityinen henkilö (2 §). Liiketoimintakielto ei siten ole yhteisölle määrättävä rangaistusseuraamus. Tästä seuraa, että liiketoimintakiellon määrääminen kilpailunrajoitustapauksissa edellyttäisi jonkinlaisen henkilökohtaisen vastuun kohdentamisen määrittämistä. Lisäksi liiketoimintakieltoa on viime aikoina kritisoitu sen käytännössä ilmenneiden puutteiden vuoksi. Ks. esim. <http://www.edilex.fi/uutiset/19628.html>.

23 Kriminalisoinnista Ruotsin lainvalmistelussa, ks. SOU 2006:99, s. 509–572.

muotoja voidaan luonnehtia sillä tavalla huomattavan vahingollisiksi, että niiden katsotaan olevan rikoslainsäädännöllä torjuttavia toimenpiteitä.

3 Kriminalisoinnin tarkoituksenmukaisuus kilpailunrajoituksissa perinteisten kriminalisointiedellytysten näkökulmasta

Kilpailuoikeudella pyritään suojelemaan tehokasta kilpailua markkinataloudessa. Tavoitteena on lailla estää ja poistaa sellaista yritysten toimintaa, joka rajoittaa kilpailua markkinoilla. Rikosta taas voidaan kutsua laissa säädetyksi inhimilliseksi teoksi.²⁴ Jotta joku inhimillinen teko voidaan säätää rikoslaisessa rangaistavaksi, on kriminalisoinnille löydettävä tietyt edellytykset, joiden nojalla rangaistavaksi säätäminen on perusteltua. Näitä perusteluita voidaan rangaistusteoreettisesta näkökulmasta esittää kriminalisointiperiaatteiden muodossa.²⁵ Tässä artikkelissa on valittu ratkaisu, jossa kilpailurikkomusten kriminalisoinnin puolesta ja vastaan puhuvia argumentteja esitetään osittain kolmen kriminalisointiperiaatteen – oikeushyvien suojeleminen, hyöty-haitta-punninta ja ultima ratio – näkökulmasta. Työryhmän mietinnössä ei kriminalisointiperiaatteita ole erikseen nostettu esille, mutta perusteluissa on havaittavissa näihin kriteereihin viittaavia kommentteja. Tarkoituksenani on esittää näkökohtia, joita on perusteltua ottaa huomioon käsillä olevaa asiaa punnittaessa.

3.1 Oikeushyvien suojeleminen

Oikeushyvien suojeleminen periaate edellyttää rikosoikeuden käyttämistä vain silloin, kun sääntelyn voidaan hyvin perusteina olettaa suojaavan jotakin nimettyä oikeudellista intressiä eli oikeushyvä.²⁶ Kuten mainittu, kilpailuoikeudessa tämä suojelettava arvo on nimetty tehokkaaksi kilpailuksi. Vertaamalla tätä arvoa tyypillisiin kriminalisoinneilla suojelettaviin arvoihin, joista vahvimpina pidetään perustuslain ja ihmisoikeussopimusten turvaamia yksityisten oikeussubjektien suojeleintressejä, ei kyseessä näyttäisi olevan suojelettava intressi ainakaan sen perinteisessä merkityksessä. Muotoiluna ”terve”

24 Tapani – Tolvanen 2008, s.1.

25 Kriminalisointiperiaatteena voidaan mainita myös legaliteettiperiaate, jota ei tässä kuitenkaan käsitellä. Kriminalisointiperiaatteet on nykyään liitetty myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin. Legaliteettiperiaatteesta ja perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä, ks. esim. Melander 2002 ja 2008.

26 Tapani 2007, s. 404.

tai ”tehokas” kilpailu on oikeushyvinä melko epämääräinen ja abstrakti²⁷ ja sellaisenaan mahdollisesti soveltumaton suojeltavaksi oikeushyväksi.

Toisaalta vertailukohteena voidaan mainita arvopaperimarkkinaoikeudellinen sääntely, joka markkinoiden toimintaa turvaavana sääntelynä sisältää yhdenmukaisuuksia kilpailuoikeuden sääntelyjärjestelmään. Korkein oikeus on tapauksessa KKO 2000:82 ottanut kantaa arvopaperimarkkinasääntelyllä suojattavien arvojen määrittelyyn. Kyseisen oikeuskäytännön perusteella on todettavissa, että arvopaperimarkkinarikoksissa ei ole rikosoikeudellisessa mielessä asianomistajaa. KKO totesi tapauksessa, että lainvalmistelutöissä on todettu arvopaperimarkkinoiden tehokkaan valvonnan edellyttävän mahdollisuutta sanktioiden käyttöön silloin, kun markkinoiden moitteettoman toiminnan ja puolueettomuuden vastaiset toimenpiteet tai laiminlyönnit ovat omiaan horjuttamaan luottamusta arvopaperimarkkinoihin (HE 157/1988 vp, s. 6). Arvopaperimarkkinarikos kohdistuuakin luonteenomaisesti laajaan, tarkasti määrittelemättömään joukkoon. Sillä pyritään ensi sijassa suojaamaan ”*arvopaperimarkkinoiden toimivuutta ja luotettavuutta.*” Näin ollen KKO on tapauskäytännössään vahvistanut, että myös markkinoiden toimivuus ja luottamus markkinoihin voidaan sellaisenaan vahvistaa kriminalisoinnin suojan kohteeksi ja voidaan siten esittää perusteluna myös kilpailuoikeuden kriminalisointia harkittaessa. Luottamuksen suojaamisen merkityksen arvopaperimarkkinoilla KKO on sittemmin vahvistanut tuoreessa tapauksessa KKO 2009:1 (TJ Group, 15.1.2009).²⁸

Lisäksi perustuslain omaisuudensuoja- tai elinkeinovapaussäännöksistä on johdettavissa oikeuksia, joiden nimissä ja suojaamistarkoituksessa kilpailunrajoitusten kriminalisointia voitaisiin lähteä perustelemaan. Voidaankin katsoa, että ainakin jotkin kielletyt kilpailuteot merkitsevät oikeushyviä loukkaavia tai vaarantavia moitittavia tekoja²⁹ niiden kohdistuessa esimerkiksi yksityisen oikeussubjektin talouspiiriin. Tyypillisimmin tällaiset oikeudenloukkaukset tulevat esille kartellitapauksissa, joissa kuluttajat joutuvat hintasopimusten johdosta maksamaan korkeampia hintoja markkinoilla tarjottavista hyödykkeistä. Tällaisen perustelun esittämistarve lienee kui-

27 Matikkala 2008, s. 265.

28 KKO 2009:1, kohta 15.

29 Ibid.

tenkin hypoteettinen jos lähtökohdaksi otetaan se, että kyse olisi rikoslain 30 luvun elinkeinorikosten piiriin kuuluvasta teosta, jossa suojelukohteenä ovat pikemminkin yhteiskunnalliset taloudelliset intressit, jolloin yksittäisen oikeussubjektin suojattavat oikeushyvät voidaan jättää vähemmälle huomiolle.

3.2 Hyöty-haitta -punninta

Harkittaessa kilpailunrikkomusten kriminalisointia, tulee kriminalisoinnin myös olla tarkoituksenmukaisempi rangaistus suhteessa hallinnolliseen sanktiointiin, mitä arvioidaan suorittamalla niin sanottu *hyöty-haitta* -punninta.³⁰ Tässä tarkoituksenmukaisuusharkinnassa³¹ apuna voidaan käyttää myös rangaistusteorioita³² sekä kriminaalipolitiikkaa³³. Kriminaalipolitiikassakin on nähtävissä eurooppaoikeuden vaikutusta mm. siinä, että uudistukset ovat laajentaneet ja ankaroitaneet rikosoikeudellista vastuuta.³⁴ Hallinnollisen prosessin etuina on kilpailutapauksissa tyypillisesti pidetty joustavuutta, kun taas rikosoikeudellisten sanktioiden käyttöönottoa on perusteltu niiden preventiivisten vaikutusten vuoksi. Hallinnolliseen sanktiointiin ei myöskään liity yhtä arvovärittäviä mielipiteitä kuin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin.³⁵ Tällaiset mielikuvat saattavat toisinaan toimia tehokkaana pelotevaikutuksena niiden yritysten kohdalla, joille moitteetoman yritysmaineen ylläpitäminen on tärkeää. Kilpailuoikeudessa preventiivisyys ja tehokas pelotevaikutus tarkoittavat sitä, että yritykset, jotka

30 Ks. esim. Melander 2008, s. 471–477.

31 Tarkoituksenmukaisuusharkinnalla tarkoitetaan tässä sitä harkintakokonaisuutta, joka joko johtaa kriminalisointiin tai jolla voidaan perustella teon rankaisemattomuus rikoslain merkityksessä.

32 Rangaistusteoriat voidaan tyypillisesti jakaa kahteen pääryhmään: sovitusteorioihin, jotka perustelevat rangaistuksen käytön vetoamalla menneen ajan tapahtumiin. Tällöin rangaistuksen oikeutus on tapahtuneessa rikoksessa. Preventioteoriat taas katsovat eteenpäin ja kiinnittävät huomionsa rangaistuksen hyötyvaikutuksiin (Lappi-Seppälä 2000, s. 15–16). Preventio voidaan edelleen jakaa yleispreventioon (rangaistuksen yleisestäävyys) ja erityispreventioon (rangaistuksen vaikutus tuomittuun rikoksentekijään). Näistä lisää, ks. esim. Lappi-Seppälä 2000.

33 Perinteisimmän määrittelyn mukaan kriminaalipolitiikan tavoitteina mainitaan 1) rikollisuudesta johtuvien kärsimysten ja kustannusten vähentäminen ja 2) näiden kärsimysten ja kustannusten jakaminen perusoikeudet huomioon ottavalla ja muutoinkin oikeudenmukaisella tavalla. Ks. Anttila–Törnudd 1983, s. 182.

34 Nuotio 2007, s. 1108. Nuotio nostaa esimerkiksi ihmiskaupan sääntelyn RL 25 luvussa (L 650/2004). Unionisopimuksen 29 artiklan mukaan yhteisen kriminaalipolitiikan kohteita unionissa ovat järjestäytynyt rikollisuus, terrorismi, ihmiskauppa, lapsiin kohdistuvat rikokset, laiton huumausainekauppa, laiton asekauppa, lahjonta ja petokset sekä lisäksi rasismi ja muukalaisviha.

35 Koponen 2004, s. 13.

muuten osallistuisivat kiellettyyn kilpailunrajoitukseen, jättävät kyseisen toimenpiteen toteuttamatta siihen liittyvän varteenotettavan tutkintariskin ja riittävän ankaran rangaistusuhan vuoksi.³⁶

Rikosoikeudellisen sääntelyn tarve kuitenkin vähenee, kun hallinnollisilla seuraamuksilla pystytään puuttumaan väärinkäytöksiin riittävän tehokkaasti ja oikeudenmukaisesti.³⁷ Hallinnollisessa järjestelmässä pienten rikkomusten käsittelyyn ei myöskään tarvita samanlaista menettelyllistä oikeusturvaa kuin rikosprosessissa.³⁸ Tosin hallituksen esityksessä Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi on todettu, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa on sovellettava useisiin Suomessa hallintolainkäyttöviranomaisissa käsiteltäviin asiaryhmiin ja näin ollen hallintoprosessin oikeusturvavaatimukset lähenevät rikosprosessin vaatimusten kanssa.³⁹ Vaarana saattaa kuitenkin olla, että hallinnollisia sanktioita ryhdytään menettelyn joustavuuden nimissä käyttämään teoista, jotka on aiemmin kriminalisoitu (kuten kilpailurikkomukset) tai jotka olisi syytä kriminalisoida. Tällaista joustavuuteen perustuvaa näkökulmaa on työryhmän mietinnöstä luettavissa. Oikeusturvan takeita ei kuitenkaan tulisi pyrkiä kiertämään siirtämällä tosiasiallisesti rikosoikeudelliseen järjestelmään kuuluvia tekoja hallinnolliseen prosessiin.

Hallinnollisten sanktioiden ankaroittamisella on myös rajansa ja huolena onkin ollut, että käytettävissä olevat enimmäisrangaistukset ja vahingonkorvaukset olisivat liian alhaisia estämään kilpailulainsäädännön rikkomisia, koska yrityksen kilpailunrajoituksesta saama nettohyöty saattaa jäädä sakoista huolimatta suuremmaksi.⁴⁰ Euroopan komission sakkojen laskentaa koskevista suuntaviivoista ja Euroopan unionin neuvoston täytäntöönpano-

36 Baker 2001, s. 697.

37 Tapani 2007, s. 405.

38 Tolvanen 2002, s. 198.

39 HE 217/1995 vp, s. 13, ks. myös oikeuskäytännössä tapaukset Euroopan ihmisoikeussopimuksen sovellettavuudesta kilpailuprosesseihin: yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomiot Mannemannröhren-Werke AG v. Komissio, T-112/98 ja Mayr-Melnhof v. Komissio, T-374/94, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot Kremzow v. Itävallan valtio, C-299/95, Baustahlgewebe v. Komissio, C-185/95 ja Orkem v. Komissio, C-374/87, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiot Neumeister, 27.6.1998, A-sarja, N:o 8, Funke, 25.2.1993, A-sarja, N:o 256-A ja Öztürk, 21.2.1984, A-sarja N:o 73 sekä yhteisöjen tuomioistuimen lausunto Euroopan ihmisoikeussopimuksen sovellettavuudesta unionissa, 2/94 28.maaliskuuta 1996 ECR I-1759.

40 Cseres – Schinkel – Vogelaar 2006, s. 2.

asetuksessa n:o 1/2003 rajoitetaan seuraamusmaksu kymmeneen prosenttiin yrityksen maailmanlaajuisesta vuotuisesta liikevaihdosta. Taloudellisissa tutkimuksissa on kuitenkin väitetty, että näin laskettavat seuraamusmaksut ovat pienempiä kuin arvioidut edut kilpailunrajoituksesta.⁴¹ Työryhmä on toisaalta mietinnössään todennut, että seuraamusmaksun tulee joka tapauksessa ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saavutettu hyöty. Mikäli tämä seuraamusmaksun konfiskatorinen tavoite pystytään uudella lailla riittävästi saavuttamaan, seuraamusmaksun tehokkuus kasvanee. Myös yksityisille henkilöille suunniteltu vahingonkorvausoikeus lisännee jonkin verran seuraamusjärjestelmän preventiivistä vaikutusta.

Rikosoikeudellisen järjestelmän yhteensovittaminen kilpailuoikeudelliseen valvonta-, selvitys- ja tuomitsemisjärjestelmään on toisaalta nähty erityisen haastavaksi. Rikosoikeuden haittoina mainitaan tällöin muun muassa rikosprosessin tiukat menettelyvaatimukset⁴², ongelmat vastuun kohdentamisessa kilpailunrajoitukseen osallistuneiden henkilöiden kesken ja erityisesti pelko *leniency*-järjestelmän toiminnan vaarantumisesta, koska *leniency*-ilmoituksen tekeminen ei vapauttaisi yritysjohtoa rikosoikeudellisesta vastuusta.⁴³ Rikosoikeudellisia seuraamuksia olisi siten vaikea sovittaa yhteen anteeksiantojärjestelmän kanssa. Joissakin Euroopan unionin jäsenvaltiossa onkin päädytty ratkaisuun, jossa *leniency*-ilmoituksen tehnyt kilpailunrajoitukseen osallinen saa alennuksen tai anteeksiannon seuraamusmaksuun, mutta ei rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Kuitenkin esimerkiksi Irlannissa ja Isossa-Britanniassa myös rikosoikeudellisen vastuun välttäminen on mahdollista.⁴⁴ Puuttumatta vastuusta vapauttamisen ongelmiin, joita työryhmän mietinnössäkkin on käyty läpi, *leniency* hyötynä suhteessa kriminalisointiin voidaan mainita ainakin tämän yhdistelmän vaikutus kartellin stabiilisuu-teen; rikosoikeudellisten sanktioiden uhkasta vapautumisen mahdollisuus houkuttaa kartelliin osallisia tehokkaammin pyrkimään ulos järjestelystä ja ilmiantamaan kartellin, minkä seurauksena luottamus ja tasapaino kartellin sisällä järkkyy.⁴⁵

41 Ks. esim. Wils 2003.

42 Esimerkiksi rikosprosessin korkea näyttökynnys on vaikea saavuttaa kilpailutapauksissa, joissa kilpailuviranomainen joutuu toisinaan varsinkin kartellitapauksissa operoimaan hyvin vähäisellä näytöllä.

43 Työryhmän mietintö, s. 50–51.

44 Schroeder – Heinz 2006, s. 162.

45 Massey 2006, s. 188.

3.3 Ultima ratio

Ultima ratio –periaatteen mukaisesti rangaistusten käyttöön tulisi turvautua vasta sitten, kun muut keinot ovat osoittautuneet riittämättömiksi.⁴⁶ Valmistelutyöryhmän mietintö antaa ymmärtää, että kilpailulainsäädännöllä päästään sillä tavoiteltuun päämäärään ilman rikosoikeuden käyttöäkin ja näin ollen rikosoikeuden käytön viimesijaisuuden vaatimus jäisi lainvalmistelijan näkökulmasta täyttymättä. Rangaistavaksi säätämisen viimesijaisuuden periaatteen alueelle voidaan sijoittaa kysymys siitä, mahdollistaako jo nykyainsäädäntö asianmukaiset reagointimahdollisuudet.⁴⁷ Työryhmä on ehdotuksessaan päätenyt ainoastaan seuraamusmaksun määräytymisen täsmentämiseen, jolloin seuraamusten ennakoitavuus ja yhteismitallisuus kasvaisivat. Työryhmä on näin ollen katsonut, että riittävänä reagointina voidaan pitää rahamääräiseen sanktiointiin perustuvaa hallinnollista järjestelmää. Seuraamusmaksun laskentasäännöillä todetaan voivan olla seuraamusmaksua korottava vaikutus pitkäkestoisten kilpailunrajoitusten kohdalla, minkä seurauksena myös maksun preventiivinen vaikutus kasvaisi.⁴⁸ Työryhmä ehdottaa, että seuraamusmaksun määräytymisperusteet noudattavat Euroopan unionin komission sakkojen laskennassa noudattamaa menettelyä.⁴⁹ Laskeminen tapahtuisi jatkossa pääsääntöisesti seuraavalla kaavalla:⁵⁰

*I) Vuotuinen liikevaihto (esim. 500 000 €) * rikkomuksen vakavuuden perusteella määräytyvä %-osuus, esim. 20 % = 100 000 €.*

*II) Rikkomuksen kesto otetaan huomioon kertomalla perusmäärä (tässä tapauksessa 100 000 €) kestoajalla, esim.: 100 000 € * 5,5 (rikkomus kestänyt viisi ja puoli vuotta) = 550 000 €.*

III) Otetaan huomioon mahdolliset lieventävät ja raskauttavat tekijät.

46 *Ultima ratio* -periaatteesta ks. Frände 2005, s. 58.

47 Matikkala 2008, s. 266.

48 Kilpailulakiehdotuksen mukaan (34 §) seuraamusmaksu määrätään vanhan lain mukaisesti lakia rikkoneelle elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle. Elinkeinoharjoittajan käsite muutetaan uudessa laissa vastaamaan yhteisöoikeutta eli samaan konserniin kuuluvien yritysten katsotaan muodostavan yhden yksikön. Myös emoyhtiölle voidaan määrätä seuraamusmaksu. Laskuohjeiden osalta uudessa säännöksessä on annettu tarkempia ja teknisempiä ohjeita maksun määräytymisestä. Ks. tarkemmin työryhmän mietintö s. 104–110 ja tämän artikkelin jakso 4.

49 Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrätävien sakkojen laskennasta (2006/C 210/02), EYVL C210/2, 1.9.2006.

50 Työryhmän mietintö, s. 105–109.

Liikevaihdon perusteena on rikkomukseen suoraan tai välillisesti liittyvien hyödykkeiden eli tavaroiden tai palveluiden myynnistä elinkeinonharjoittajalle kertynyt liikevaihto siltä viimeiseltä kalenterivuodelta, jonka ajan elinkeinonharjoittaja oli osallisena rikkomuksessa. Nykyinen 10 prosentin enimmäismäärä säilyisi uudessa laissa ennallaan.⁵¹

Rahamääräiseen sanktiointiin perustuva järjestelmä näyttäisi osoittavan heikkoutensa lähinnä oikeasuhtaisen seuraamuksen määrittämisessä. Kansainvälisissä kirjoituksissa sakkojärjestelmää onkin arvosteltu sen rajallisista vaikutusmahdollisuuksista. Tämä johtuu pääasiassa siitä, että riittävän suurten sakkojen asettaminen kartelliin osalliselle johtaisi yrityksen konkurssiin.⁵² Kysymys on siten siitä, kuinka suuri sanktion tulisi olla, jotta sen preventiivinen vaikutus olisi yhtä vahva tai vahvempi kuin esimerkiksi vankeusrangaistuksen. Joidenkin näkemysten mukaan tehokas rahamääräinen pelotevaikutus syntyisi vasta kertomalla kartellista arvioitavaksi saadun hyödyn määrä kiinnijäämisriskin todennäköisyydellä (esimerkiksi 10 prosentin mahdollisuus paljastua).⁵³ Wils on esittänyt, että tällaisen pelotevaikutuksen synnyttävän summan tulisi olla jopa 150 prosenttia yrityksen kartellista saamasta vuosittaisesta liikevaihdosta.⁵⁴ Näihin summiin eivät sakkotasot tällä hetkellä Euroopassa yllä, eikä vastaavan laskentakaavan toteuttaminen nykyään liene edes mahdollista.

Nykyisen järjestelmän riittävä preventiivisyys taas puoltaisi hallinnollisessa sanktioinnissa pidättäytymistä kriminalisoinnin jäädessä tarpeettomaksi. Kilpailunrajoitustapausten kohdalla tästä voidaan kuitenkin esittää päinvastaisiakin näkemyksiä. Eurooppalaisesta tutkimuksesta on löydettävissä useita argumentteja sen puolesta, että rikosoikeus on ainoa tehokas puuttumisväline, vaikka se onkin viimesijainen keino; tehokkaasti toimivassa kilpailuoikeusjärjestelmässä vaaditaan sosiaalista ja poliittista yhteisymmärrystä sen puolesta, että kilpailulakeja rikkovia henkilöitä tulisi kohdella rikollisina.⁵⁵

51 Työryhmän mietintö, s. 106.

52 Ks. muun muassa Massey 2006, s. 181.

53 Massey 2006, s. 181.

54 Wils 2003, s. 59.

55 Cseres – Schinkel – Vogelaar 2006, s. 5. Kirjoittajat myös toteavat, että tällainen yhteisymmärrys puuttuu yleisesti Euroopasta tällä hetkellä.

Lisäksi yksilöllisen vastuun välttäminen olisi muutoin helppoa; seuraamusmaksun kantaa uudenkin lain järjestelmässä kilpailunrajoitukseen osallinen yritys, eikä henkilökohtaista vastuuta kilpailunrajoituksen ylläpitämisestä olla Suomessa säätämässä. Vaikka henkilökohtainen vastuu yhdistetään rahamääräiseen seuraamukseen, on useassa tapauksessa mahdollista, että henkilökohtaisen seuraamuksenkin kantaa kuitenkin viime kädessä työnantajana toimiva yritys hyvittämällä sakkoon tuomitulle työntekijälleen tai johtoon kuuluvalla henkilöllä kyseisen summan tai suuren osan siitä.⁵⁶ Tästä näkökulmasta ainoastaan henkilökohtaisen rikosoikeudellisen sanktioinnin voidaan katsoa kohdistuvan tosiasiaa kartelliin syylliseen henkilöön.

Kriminalisointiperiaatteet ovat hyvin laaja asiakokonaisuus, eikä tässä yhteydessä ole mahdollista keskittyä rikosoikeuden yleisiin oppeihin laajemmin. Todettakoon kuitenkin, että edellä mainittujen periaatteiden ja näkökoh- tien lisäksi myös suhteellisuusvaatimus on erittäin merkityksellinen krimi- nalisointien käyttöä harkittaessa.⁵⁷ Kilpailunrajoitusten kriminalisoinnin mahdollisuus voidaan siten tiivistää siihen kysymykseen, ovatko rikosoi- keudelliset seuraamukset oikeassa suhteessa teolla saavutettavaan hyötyyn ja teon moitittavuuteen. Edellä on esitetty muutamia kriminalisoinnin puolesta ja sitä vastaan puhuvia argumentteja, joista käsin asiaa voidaan lähteä perustelemaan, mutta lainsäätäjän tulisi niiden lisäksi ottaa kantaa suhteellisuusedellytyksen täyttymiseen käsillä olevaa kysymyskokonaisuutta harkitessaan.

4 Lopuksi

Edellä on kilpailulaki 2010 –valmistelutyöryhmän mietintöön peilaten py- ritty tuomaan esille seikkoja, joita on perusteltua ottaa huomioon harkit- taessa kilpailurikkomusten kriminalisointia. Valmistelutyöryhmä on mie- tinnössään päätenyt suosittelemaan seuraamusmaksun laskentaperusteiden sekä seuraamusmaksusta vapauttamista ja sen alentamista koskevien sään- nösten täsmentämistä. Rikosoikeudellisia seuraamuksia ei ehdoteta otetta- vaksi käyttöön.

⁵⁶ Massey 2006, s. 182.

⁵⁷ Frände 2005, s. 25.

Kriminalisoinnin puolesta puhuvat argumentit näyttävät hukkuvan siihen tosiasiaan, että suomalaisessa järjestelmässä ja oikeusajattelussa rikosoikeudellisten seuraamusten sovittamista kilpailuprosesseihin on pidetty jokseenkin kaukaisena ajatuksena. Voidaan kuitenkin esittää painavia näkemyksiä sen puolesta, että asiaa tulisi punnita tulevassa lainuudistuksessa perusteellisemmin kuin tähän saakka. Lisäksi liiketoimintakiellon toteuttamismahdollisuuksista kilpailuoikeudessa on esitettävissä eri suuntaan vaikuttavia argumentteja. Johtoa voitaisiin tältä osin hakea esimerkiksi Ruotsin kilpailuoikeudesta.

Valmistelutyöryhmän mietinnön painottuessa lähinnä petostunnusmerkistön täyttymiseen tarjouskartelleissa mietintö sivuuttaa muut edellä mainitut kriminalisoinnissa huomioon otettavat seikat. Keskustelua ei käydä lainkaan siitä, mikä merkitys esimerkiksi kartelleille on niiden vahingollisuuden vuoksi annettava. Toisin sanoen, miksei kartelli voisi täyttää ainakin tietyissä oloissa vastaavat tunnusmerkit kuin mikä tahansa muukin talousrikollisuuden alaan kuuluva teko. Tässä kysymyksessä vertailua voitaisiin suorittaa esimerkiksi arvopaperimarkkinalainsäädännön kanssa, jossa seuraamusjärjestelmä on rakennettu sekä hallinnollisen seuraamusmaksun, että rikosoikeudellisen sanktioinnin puitteisiin. Lisäksi lainsäädännöllisesti on hyvin vaikea lähteä kriminalisoimaan vain osaa kilpailunrajoituksista, kuten tarjouskartelleja. Vastaan nousevatkin rajanvetokysymykset eri tekemuotojen välillä. Myös tästä syystä koko järjestelmän siirtäminen rikoslain alaisuuteen vaatisi nykyistä huomattavasti laajempaa argumentointia.

Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailuoikeuden järjestelmässä tarvittava preventiivisyys on saavutettavissa hallinnollisen seuraamusmaksujärjestelmän uudelleen määrittämisen avulla. Seuraamusmaksun enimmäistaso säilyy kuitenkin ennallaan, joten nykyistä suurempien maksimisakkojen määrääminen ei jatkossakaan olisi mahdollista. Sakkotasot voivat nousta ainoastaan keskimääräisesti, kun laskentatavassa otetaan enemmän huomioon kilpailunrajoituksen luonne ja kesto. Niin kauan kuin sanktiointi perustuu rahamääräisiin seuraamuksiin, maksun enimmäismäärää on toisaalta rajoitettava yritysten kannettavissa oleviin summiin. Seuraamusmaksun preventiivisyyttä olisi kuitenkin syytä punnita enemmänkin ottaen huomi-

oon tässä suhteessa sekä hallinnollisen että rikosoikeudellisen järjestelmän tarjoamat tehokkuusedut.

Lainvalmistelussa otetaan myös mielestäni melko niukasti huomioon kansainvälinen tendenssi tiukentaa kilpailunrajoituksiin liittyviä seuraamuksia. Käsillä olevassa työryhmän mietinnössä on käyty kylläkin läpi esimerkiksi Saksan ja Ruotsin ratkaisuja, mutta kriminalisoinnin puolesta puhuvia argumentteja, joita esitetään yleisessä eurooppalaisessa kilpailuoikeuskustelussa, ei mietinnöstä löydy. Ehkä tämä ei olekaan suomalaiselle lain valmistelulle tyypillinen tapa, mutta mielestäni näitä näkemyksiä olisi syytä ottaa huomioon punnittaessa kansallisen järjestelmän uudistamista niiden ajankohtaisuuden ja kilpailuoikeuden vahvan EU-liitännäisyyden johdosta.

Kriminalisointia voitaisiin punnita enemmän rikosoikeudellisesta järjestelmästä käsin ja suorittaa rikosoikeudellisiin seuraamuksiin liittyvää tarkoituksenmukaisuuspunnintaa ottaen huomioon rikosoikeudellisen järjestelmän jo valmiiksi tarjoamat periaatteet. Toistaiseksi perusteluista ei ainakaan käy ilmi, että esimerkiksi todellista hyöty-haitta -punnintaa olisi tehty eri vaihtoehtojen välillä. Näiltä osin jäämme odottamaan varsinaista lakiuudistusta koskevaa hallituksen esitystä, jossa asian punnintaa mahdollisesti suoritetaan perusteellisemmin. Näkemykseni mukaan tämä olisi valmistelutyöryhmän mietintö huomioon ottaen ainakin suotavaa.

Lähteet

Kirjallisuus

Anttila – Törnudd 1983

Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik: Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. Juva 1983.

Baker 2001

Baker, D.I.: The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-rigging. *George Washington Law Review*, 69, 2001, s. 693–720.

Cseres – Schinkel – Vogelaar 2006

Cseres, Katalin J. – Schinkel, Maarten Pieter – Vogelaar, Floris O.W.: Law and economics of criminal antitrust enforcement, teoksessa *Criminalization of Competition Law Enforcement*. Edward Elgar Publishing, Inc., UK 2006, s. 1–30.

Frände 2005

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005.

Hautamäki 2004

Hautamäki, Veli-Pekka: Hyvän hallinnon toteuttaminen. Helsinki 2004.

Jones – Sufrin 2008

Jones, Alison – Sufrin, Brenda: EC Competition Law. Third Edition. Oxford University Press. New York 2008.

Koponen 2004

Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004.

Lahti 2007

Lahti, Raimo: Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim): *Talousrikokset*, 2. uud. p. Vaajakoski 2007.

Lappi-Seppälä 2000

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosten seuraamukset. Porvoo 2000.

Massey 2006

Massey, Patrick: Criminalization and leniency: will the combination favourably affect cartel stability?, teoksessa *Criminalization of Competition Law Enforcement*. Edward Elgar Publishing, Inc., UK 2006, s. 176–195.

Matikkala 2008

Matikkala, Jussi: Kilpailudeliktit ja rikosoikeus. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2007, s. 259–271. Helsinki 2008.

Melander 2008

Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria: Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Helsingin yliopisto 2008.

Melander 2002

Melander, Sakari: Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. *Lakimies* 6/2002, s. 938–961.

Nuotio 2007

Nuotio, Kimmo: Eurooppalaistuvan rikosoikeuden ääriviivat. *Lakimies* 7–8/2007, s. 1102–1122.

Schroeder – Heinz 2006

Schroeder, Dirk – Heinz, Silke: Requests for leniency in the EU: experience and legal puzzles, teoksessa *Criminalization of Competition Law Enforcement*. Edward Elgar Publishing, Inc., UK 2006, s. 161–175.

Tapani 2007

Tapani, Jussi: Kriminaalipolitiikka ja rikoslainoppi – politiikan ja oikeuden rajalla. *Oikeus* 2007 (36); 4: s. 401–408.

Tapani – Tolvanen 2008

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Helsinki 2008.

Tolvanen 2002

Tolvanen, Matti: Hallinnolliset maksut vähäisten tieliikenteen rikkomusten sanktioina. *Lakimies* 2/2002, s. 194–218.

Wils 2003

Wils, W.P.J.: Does the Effective Enforcement of Articles 81 and 82 Require Not Only Fines on Undertakings but also Individual Penalties, in Particular Imprisonment?, teoksessa *Ehlermann, C.D. – Atanasin, I (toim.): European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*. Hart Publishing, Oxford 2003.

Virallislähteet

HE 53/2002 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.

HE 217/1995 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 157/1988 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle Arvopaperimarkkinalaiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 66/1988 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus) konsolidoitu toisinto. SopS 85–86/1998. (*Euroopan ihmisoikeussopimus*)

Kilpailulaki 2010 –työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009. (*Työryhmän mietintö*)

Lakivaliokunnan mietintö 18/2002 HE:stä 53/2002 eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi. (*LaVM 18/2002*)

OECD: Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, ns. Ashurst-raportti, 31.8.2004.

SOU 2006:99: En ny konkurrenslag. Saatavilla osoitteesta <http://www.regeringen.se/content/1/c6/07/33/11/6fb9b5ee.pdf>. (vierailtu 5.5.2009) (SOU 2006:99)

Euroopan yhteisön perustamissopimus (konsolidoitu toisinto Nizza), EYVL C325, 24/12/2002, s. 64–65, EYVL C340, 10/11/1997, s. 208, EYVL C224, 31/08/1992, s. 28.

Komission tiedonanto oikeutta tutustua komission asiakirja-aineistoon koskevista säännöistä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan, ETA-sopimuksen 53, 54 ja 57 artiklan ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 soveltamistapauksissa (2005/C 325/07), EYVL C 325/05, 22.12.2005.

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa, (2002/C 45/03), EYVL C 45, 19.2.2002.

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa (2006/C 298/11), EYVL C 298/06, 8.12.2006.

Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. EYVL L1, 4.1.2003.

Sopimus Euroopan unionista (Maastrichtin sopimus), EYVL C 191, 29.7.1992.

Suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta (2006/C 210/02), EYVL C210/2, 1.9.2006.

Oikeuskäytäntö

KKO 2009:1

KKO 2000:82

Helsingin hovioikeus 6.2.2003, nro. 333

Euroopan unioni

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomio asiassa Mannesmannröhren-Werke AG v. Komissio, T-112/98.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomio Mayr-Melnhof v. Komissio, T-374/94.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa Kremzow v. Itävallan valtio, C-299/95.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa Baustahlgewebe v. Komissio, C-185/95.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa Orkem v. Komissio, 374/87.

Yhteisöjen tuomioistuimen lausunto Euroopan ihmisoikeussopimuksen sovellettavuudesta unionissa, 2/94 28. maaliskuuta 1996 ECR I-1759.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Neumeister, 27.6.1998, A-sarja, N:o 8

Funke, 25.2.1993, A-sarja, N:o 256-A

Özturk, 21.2.1984, A-sarja N:o 73

Muut lähteet

Edilex-uutiset: ”liiketoimintakielto ei toimi”, osoitteessa <http://www.edilex.fi/uutiset/19628.html> (vierailtu 5.5.2009).

Kilpailuoikeuden rikosoikeudelliset aspektit –koulutus, Helsingin seudun kauppakamari, Helsinki 2.12.2008.