

18.12.2013

Dnro 4327/4/12

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja

Esittelijä: Esittelijäneuvos Raino Marttunen

ASIAN KÄSITTELYN VIIVÄSTYMINEN KILPAILU- JA KULUTTAJAVIRASTOSSA

1

KANTELUKIRJOITUS

X Oy katsoi Kilpailuviraston (1.1.2013 lukien Kilpailu- ja kuluttajavirasto, jäljempänä virasto) laiminlyöneen määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa asiassa hallintolain mukaisen velvollisuutensa käsitellä asia ilman aiheetonta viivytystä sekä velvollisuutensa esittää arvio päätöksen antamisajankohdasta.

X Oy oli tehnyt 30.5.2007 virastolle kirjallisen toimenpidepyynnön, jossa se oli pyytänyt selvittämään, käyttikö Itella Oyj (Itella) väärin määrävää markkina-asemaansa osoitteettoman suorajakelun markkinoilla ja rikkoiko Itella sille viraston 22.8.2003 ehdollisesti hyväksymässä Leijonajakelu-yrityskaupassa asettamia sitoumuksia. Asian selvittäminen oli marraskuussa 2012 edelleen vireillä virastossa. Käsittely oli kestänyt tuolloin yli 65 kuukautta. Käsittelyaika ylitti erittäin selkeästi kohtuullisena pidettävän käsittelyajan.

Viraston kohtuuttoman pitkää käsittelyaikaa ei voitu kirjoituksen mukaan perustella asian erityisellä vaativuudella. Virasto oli aiemminkin ratkaissut vastaavanlaisia tapauksia ja asiasta oli olemassa myös runsaasti EU-tuomioistuimen tapauskäytäntöä.

Mainittu yrityskauppapäätös hyväksyttiin ehdollisena. Päätöksessä sitoumusten noudattamisen valvontaa hoitavaksi riippumattomaksi asiantuntijaksi nimetty tilintarkastusyhtiö ei ollut raportoinut sitoumusten noudattamisesta päätöksessä edellytettävällä tavalla puolivuositain. Virasto ei ollut ryhtynyt mihinkään toimenpiteisiin vaikka tilintarkastusyhtiö oli raporteissaan tuonut esille puutteita Itellan hinnoittelussa. Kirjoituksen mukaan virasto oli laiminlyönyt valvontatehtävänsä asiassa. Valvonnan laiminlyönti oli omalta osaltaan vaikuttanut toimenpidepyynnön käsittelyn viivästyymiseen. X Oy oli omalla toiminnallaan pyrkinyt kaikin tavoin edistämään asian nopeaa käsittelyä.

Viraston kohtuuton viivyttely asian käsittelyssä korostui kun verrattiin toimintaa toisen postimarkkinoita valvovan viranomaisen eli Viestintäviraston toimintaan. Sinä aikana kun X Oy:n toimenpidepyyntö oli ollut vireillä virastossa, Viestintävirasto oli antanut useita Itellan markkina-asemaa ja hinnoittelua koskevia päätöksiä. Viestintäviraston toiminta osoitti, että monimutkaiset ja laajoja selvityksiä vaativat, postimarkkinoita ja Itellan hinnoittelua koskevat asiat oli mahdollista ratkaista kohtuullisessa ajassa.

Virasto ei X Oy:n mukaan ollut myöskään lukuisista pyynnöistä huolimatta suostunut antamaan hallintolain 23 §:n 2 momentin mukaista arviota päätöksen antamisajankohdasta. X Oy oli saanut virastolta 24.8.2012 sähköpostin, jonka mukaan ”tämän hetkisten tietojen perusteella virasto pystyy antamaan alustavan arvion Itellan hinnoittelun lainmukaisuudesta viimeistään tämän vuoden lopussa”. Viraston vastaus ei kirjoituksen mukaan ollut hallintolain

mukainen arvio päätöksen antamisajankohdasta. X Oy:n uudistettua 3.9.2012 pyyntönsä viraston edustaja on todennut, ettei virasto pystynyt antamaan käsittelyaika-arvioita, koska arvion antaminen olisi sitonut viraston käytössä olleet resurssit.

X Oy:n mukaan viraston viivyttely asian käsittelyssä tarkoitti käytännössä sitä, että Itella oli voinut jatkaa lainvastaista toimintaansa jo yli viiden vuoden ajan. Helsingin käräjäoikeus oli 2.10.2012 antamallaan välipäätöksellä jättänyt X Oy:n asiassa Itellaa vastaan ajaman vahingonkorvauskanteen lepäämään siihen saakka kunnes virasto lopettaa toimenpidepyynnön kohteena olevan asian käsittelyn tai se on lainvoimaisesti ratkaistu markkinaoikeudessa tai korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Viraston hidastelu esti X Oy:n mukaan mahdollisuuden sekä hallinnollisten että yksityisoikeudellisten oikeussuoja keinojen käyttämiseen.

2 SELVITYS

Viraston 14.1.2013 päivätyn selvityksen mukaan asiaa alettiin selvittää vuonna 2007. Selvitysten perusteella virasto tuli alustavana arvionaan siihen lopputulokseen ettei asiassa ollut saatujen selvitysten perusteella tullut esiin seikkoja, joiden perusteella olisi ollut syytä epäillä Itellan syyllistyneen lainvastaiseen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Viraston näkemyksen mukaan asian käsittelyn jatkaminen ei vaikuttanut tarkoituksenmukaiselta ja sen käsittely oltiin kilpailunrajoitusepäilyjä tukevien seikkojen puuttuessa päättämässä vuonna 2010. Viraston ilmoitettua tästä suullisesti X Oy:lle se toimitti virastolle konsulttiyhtiön laatimat selvitykset Itellan menettelyn mahdollisesta vaikutuksesta X Oy:n toiminnalle sekä saalistushinnoittelusta. Konsulttiselvityksen voitiin katsoa olennaisesti muuttaneen toimenpidepyynnön sisältöä. Käsittelyn kestoa arvioitaessa tuli ottaa huomioon se, että viraston käsiteltävänä oleva asia oli muuttunut olennaisesti huhtikuussa 2010. Selvityksen mukaan toimitettu konsulttiselvityskään ei antanut virastolle mahdollisuutta todeta Itellan hinnoittelun olevan lainvastaista. Asiaa ei kuitenkaan uusien väitteiden perusteella ollut edellytyksiä päättää.

Selvityksen mukaan kohtuutonta hinnoittelua, syrjivää hinnoittelua ja saalistushinnoittelua koskevien kilpailurajoitusepäilyjen selvittämien on lähes aina vaativaa ja aikaa vievää. Lainvastaisen menettelyn toteamiseksi on lähes aina välttämätöntä arvioida yrityksen toiminnan kustannuksia, kustannusten jakautumista eri hyödykkeille sekä hinnoittelua. Vaikka käsittelyyn kulunutta aikaa voitiin lähtökohtaisesti pitää pitkänä, ei kysymyksessä olevan asian käsittelyaika poikennut merkittävästi muiden vastaavanlaisten asioiden käsittelyajoista. Selvityksessä on lueteltu Euroopan komission käsittelemiä vastaavanlaisia tapauksia, joissa käsittelyaika oli ollut noin neljästä vuodesta kahdeksaan vuoteen seitsemään kuukauteen.

Ratkaisun antaminen siitä, onko asiassa menetelty kilpailulain vastaisesti, edellyttää huolellista Itellan menettelyn sekä sen vaikutusten analyysiä. Virasto on tehnyt laajoja selvityksiä Itellan menettelyn vaikutuksista kilpailuun markkinoilla ja X Oy:n liiketoiminnan kannattavuudesta. Vaikutusarvioiden tekeminen on osoittautunut haasteelliseksi, koska virasto ei ole toistaiseksi saanut selvityksissä yksiselitteistä näyttöä siitä, millaisia vaikutuksia hinnoittelulla on ollut X Oy:lle ja markkinoiden toiminnalle yleisemmin. Virasto on jatkanut edelleen X Oy:n pyynnöstä asian selvittämistä ja Itellan hinnoittelun vaikutusten arviointia. Asian ratkaisemiseksi tarvittavat lisäselvitykset ovat johtaneet käsittelyajan pitenemiseen.

Asian käsittelyn keston on vaikuttanut merkittävästi se, että osapuolilta asian selvittämiseksi saadut tiedot ovat olleet tulkinnanvaraisia ja epätasaisia. Virasto on joutunut tekemään lisäselvityksiä ja osapuolten toimittamien aineistojen tulkitsemiseksi. Myös X Oy on toimittamalla epätasaisia tietoja vaikuttanut osaltaan asian käsittelyajan pidentymiseen.

Viraston mukaan asiaa on käsitelty keskeytyksellä. Sen käsittelyyn on pyritty osoittamaan riittävät resurssit, mutta asian monimutkaisuus sekä saatujen selvitysten tulkinnanvaraisuus ovat johtaneet siihen että asian selvittäminen on vaatinut runsaasti työtä. Selvitystoimenpiteiden laajuuden havainnollistamiseksi virasto on liittännyt selvityksensä oheen asiaa koskevan diaariotteen (16 sivua). Selvityksen mukaan virasto on kiinnittänyt viime vuosina huomioita asioiden käsittelyaikoihin virastossa ja pyrkinyt aktiivisesti lyhentämään niitä kehittämällä ja tehostamalla selvitysprosesseja. Kilpailulain muutos marraskuussa 2011 on antanut virastolle aiempaa paremmat mahdollisuudet priorisoida kansantaloudellisesti merkittäviä tapauksia. Toimenpiteiden tuloksena virasto on pystynyt merkittävästi vähentämään pitkään virastossa vireillä olleiden (yli kolme vuotta) kilpailutapausten määrää. Vuoden 2009 lopussa käsittelyssä oli 40 tällaista tapausta, vuoden 2011 lopussa 19 ja vuoden 2012 lopussa 9 tapausta. Viraston tavoitteena on, että vuoden 2013 lopussa käsittelyssä olisi korkeintaan 3 yli kolme vuotta vireillä ollut tapausta.

Selvityksen mukaan virasto määräsi yrityskauppapäätöksessä vuonna 2003 Itellan noudatettavaksi 14-kohtaisen sitoumuskokonaisuuden. Itella sitoutui muun muassa noudattamaan jakelupalvelujen tarjoamisen tasapuolista ja kustannusvastaavaa hinnoittelua sekä muutoinkin syrjimättömiä ehtoja. Sitoumusten noudattamisen valvontaa hoitavaksi riippumattomaksi asiantuntijaksi nimetty tilintarkastusyhtiö oli antanut valvontaraportit vuodesta 2004 lähtien kahdesti vuodessa lukuun ottamatta viittä puolivuotiskautta. Puutteista huolimatta virasto oli vastaanottanut yhteensä yhdeksän käyttäytymissitoumusten valvontaraporttia. Niissä ei saadun näytön perusteella ollut havaittu ehtorikkomuksia. Käytännössä asiantuntija toteutti valvontaa esimerkiksi hinnoittelun ja yritysasiakassopimusten osalta pistokokein. Raporteissa oli todettu eräitä epä johdonmukaisuuksia Itellan käytännöissä joissakin yksittäisissä tapauksissa. Niissä ei ollut viraston arvion mukaan kuitenkaan kysymys ehtorikkomuksesta. Yrityskauppapäätöksessä ei edellytetty, että jokaisella puolivuotiskaudella tehtäisiin kaikkien sitoumusten noudattamisesta. Pistokokeisiin perustuvaa tarkastelua oli vuoroteltu eri sitoumusten välillä. Selvityksen mukaan Viestintävirasto valvoo postilain perusteella Itellan hinnoittelun kohtuullisuutta ja kustannusvastaavuutta, mikä on osaltaan vaikuttanut riippumattoman asiantuntijan tarkastustoiminnan painotuksiin. Kustannuslaskentajärjestelmän laajamittaiseen arviointiin ei ole ryhdytty muun muassa siitä syystä, että kysymystä on arvioitu laajasti osana postilain uudistusta. Selvityksen mukaan yrityskauppapäätökseen sisältyvien ehtojen valvontaa ei ollut laiminlyöty. Päätös jätti virastolle harkintavaltaa sen suhteen missä laajuudessa ehtovalvontaa oli suoritettava.

Selvityksen mukaan päätöksen antamisajankohtaa koskevasta arviosta on keskusteltu X Oy:n kanssa. Viraston edustajat ovat todenneet, että realistisen arvion antaminen päätösajankohdasta oli haasteellista. Viraston edustajat ovat virheellisesti tulkinneet X Oy:n edustajien ymmärtäneen päätöksen antamisajankohtaa koskevaan arvioon liittyvät haasteet sekä sen, että arvio ei välttämättä ole yhtä pitävä todellisen päätöksen antamisen ajankohdan kanssa. Viraston edustajat ovat virheellisesti tulkinneet X Oy:n tyytyneen viraston ilmoitukseen siitä, että virasto tulee jatkamaan asian käsittelyä mahdollisimman ripeästi. X Oy:n asiamies oli tammikuussa 2013 käydyssä puhelinkeskustelussa ilmoittanut X Oy:lle sopivan, ettei virasto jatkoselvitysten vuoksi antanut siinä vaiheessa arviota päätöksen antamisajankohdasta.

X Oy:n tekemät saalistushinnoittelua ja kustannusten selvittämistä koskevat vaatimukset olivat olleet tiedossa jo vuodesta 2007 lähtien. Virasto oli väärässä todetessaan, että X Oy olisi vuonna 2010 toimittanut asiassa sellaisia uusia vaatimuksia tai selvityksiä jotka olisivat olennaisesti muuttaneet alkuperäisen toimenpidepyynnön sisältöä. Kysymys oli ollut viraston omasta sisäisestä linjauksesta, kun se oli halunnut rajata tutkimuksen koskemaan vain syrjintään liittyviä väitteitä. Kun virasto ei ollut ryhtynyt asian vaatimiin selvityksiin, X Oy oli joutunut itse laatimaan saalistushinnoittelua koskevaa selvitystä. X Oy:n toimenpidepyyntö oli ollut vireillä jo 70 kuukautta eikä valituskelpoisen päätöksen saamisesta ollut vielä mitään tietoa. Näin pitkää käsittelyaika ei voitu pitää kohtuullisena edes kaikkein vaativimpien ja laajimpien asioiden osalta. Vastaavanlasia monimutkaisia ja laajoja kilpailurajoituksia oli tutkittu myös Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa. Vastineessa mainituissa viidessä tapauksessa käsittelyaika oli muissa pohjoismaissa kestänyt 14–30 kuukautta. Ruotsin kilpailuviranomaisen julkisten diaaritietojen perusteella ei siellä ollut vireillä ainoatakaan yli kolme vuotta tutkinnassa ollutta kilpailurajoitusasiaa. Hinnoitteluun liittyvien kilpailurajoitusten monimutkaisuus huomioon ottaen enintään noin 30 kuukauden käsittelyaika olisi voinut pitää kohtuullisena. Käsittelyn kohtuuttoman pitkää kesto ei voitu perustella osapuolten antamien selvitysten puutteilla.

Sitoumuspäätöksen valvonnassa oli ollut merkittäviä puutteita. Päätöstekstin muotoilu antoi ulkopuoliselle sen kuvan, että raportoinnin olisi tullut koskea puolivuositain kaikkia käyttäytymissitoumuksia. Virasto ei ollut vaatinut riippumatonta asiantuntijaa toimittamaan edes kaikkia päätöksessä selvästi edellytetyjä puolivuotisraportteja. Pistokokeissa ei edes voida saada tietoa muista kuin yksitapistapauksista. Kustannusvastuuta koskevan valvonnan sivuuttamista oli perusteltu sillä, että Viestintävirasto valvoo Itellan hinnoittelua. Kuitenkin viraston tulisi tietää, että Viestintävirastolla on postilainsäädännön nojalla toimivaltaa valvoa ainoastaan Itellan yleispalvelutuotteiden hinnoittelua. Mainitussa yrityskaupassa ei ollut kysymys Itellan yleispalveluliiketoiminnasta.

Virasto oli myöntänyt, ettei se kyennyt antamaan hallintolain edellyttämää arvioita päätösajankohdasta. Tilanne oli selkeästi lainvastainen. Viraston tulee järjestää toimintansa siten, että se kykenee täyttämään hallintolain edellytykset. Viranomaisen toiminta ei voi olla lain edellyttämällä tasolla jos käsittelyaika-arvion antamiseen joudutaan sitomaan niin merkittävästi resursseja että sen johdosta asian käsittely merkittävästi viivästyy.

Selvityksen perusteella on ilmeistä, ettei viraston toiminta ja kilpailunrajoitusten tutkintaa liittyvät prosessit ole hallintolain edellyttämällä tasolla. virastolta vaikuttaa puuttuvan jäsennelty näkemys siitä, kuinka nyt kyseessä olevan asian selvittämisessä tulisi edetä, jotta se saataisiin tehokkaalla tavalla selitettyä ja ratkaistua ilman aiheetonta lisäviivästystä.

LISÄSELVITYS

X Oy:n vastine on toimitettu tiedoksi virastolle 29.11.2013. Virastosta on ilmoitettu, ettei asiassa anneta enää kirjallista vastinetta. Saadun tiedon mukaan tavoitteena on, että päätösluonnos asiassa toimitettaisiin osapuolille maaliskuun loppuun 2014 mennessä kommentoitavaksi. Lopullisen päätöksen ajankohta riippuu osapuolilta saatujen kommenttien sisällöstä.

4.1 Arvioinnin lähtökohtia

Kantelun pääkohteena on asian kohtuuttoman pitkä käsittelyaika sekä se, ettei käsittelyajasta ollut pystytty antamaan tarkempaa arviota. Asian arviointiin liittyy useita vaikeuksia. Viraston selvityksen liitteenä olevasta diaarikortista käy ilmi, että asiassa on hankittu sen käsittelyn eri vaiheissa lukuisia selvityksiä. Niistä vain muutamia on ollut selvitysten mukana. Muun muassa selvityksessä kerrottua konsulttiselvitystä, tilintarkastusyhtiön valvontaraportteja tai toimenpidepyynnön kohteen Itellan toimittamia selvityksiä ei ole ollut lainkaan käytettävissä. Asiassa on käyty osapuolten kesken myös lukuisia neuvotteluja, joiden sisällöstä ei ole tarkempia tietoja. Monilta osin on käytettävissä ainoastaan osapuolten hyvin erilaiset näkemykset.

Laillisuusvalvoja ei myöskään voi puuttua viranomaisessa vireillä olevan asian käsittelyyn. Laillisuusvalvojan ei tämän johdosta olisi edes asianmukaista ottaa kantaa itse pääasiaan. Jäljempänä on tämän johdosta päädytty arvioimaan lähinnä vain väitettyä asian käsittelyn kohtuutonta viivästyistä.

4.2 Käsittelyn viivytyksettömyyttä koskevia oikeusohjeita

Perustuslain 21 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa viranomaisessa. Hallintolain 23 §:n 1 momentissa on vastaava oikeus muotoiltu viranomaisen yleiseksi velvollisuudeksi käsitellä asia ilman aiheetonta viivytystä.

Viivytyksettömyys ja aiheeton viivytys ovat joustavia käsitteitä, joiden soveltaminen riippuu käsiteltävän asian luonteesta, vaikeusasteesta ja käsittelyn vaatimista menettelyvaiheista. Hallintoasioiden käsittelyajalle tai nopeudelle ei hallintolaissa ole asetettu täsmällisiä ajallisia vaatimuksia. Viranomaisen on järjestettävä menettelytapansa niin, että asian sujuva ja ripeä käsittely on mahdollista. Asian hyvin pitkä käsittelyaika saattaa jo sellaisenaan olla osoitus siitä, että riittävästä prosessinjohdosta asiassa ei ole huolehdittu. Asian arviointiin vaikuttaa myös se, onko asian käsittelyyn sisältynyt pitkiä passiivisia jaksoja jolloin asiassa ei ole suoritettu mitään toimenpiteitä. Lisäksi arvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota siihen, ovatko käsitellyt toimet olleet tarpeellisia ja ovatko ne edistäneet asian käsittelyä.

Erityisen vaikeissa asioissa hyväksyttävä kokonaiskäsittelyaika voi muodostua huomattavankin pitkäksi. Viivytyksettömyyden tavoite ei ole peruste tinkiä asianmukaisen ja puolueettoman käsittelyn vaatimuksista. Menettelystä on varattava riittävä aika muun muassa asian selvittämiseen ja saadun selvityksen arviointiin (ks. mm. Olli Mäenpää Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet s. 150).

Viranomaisen on hallintolain 23 §:n 2 momentin mukaan esitettävä arvio päätöksen antamisajankohdasta, jos asianosainen sitä pyytää. Arvio päätöksen antamisajankohdasta sisältää samalla ohjeellisen käsityksen siitä, kauanko asian käsittelyyn todennäköisesti kuluu aikaa. (Mäenpää s. 153).

4.3 Arvio asian käsittelyn kestosta

Asian käsittely on kestänyt tähän mennessä jo lähes 79 kuukautta eli 6 vuotta ja 7 kuukautta. Asian kokonaiskäsittelyaika saattaa lopputuloksesta ja mahdollisista muutoksenhausta johtuen muodostua vielä huomattavasti pidemmäksi. Saadun selvityksen perusteella voidaan pitää uskottavana viraston ilmoitusta, että kysymys on laajasta ja aikaa vievää selvittämistä koskevasta asiasta. Viraston toimittaman diaariotteen mukaan asiassa on suoritettu lukuisia toimenpiteitä eikä asian käsittely ole ollut missään vaiheessa pidempiä aikoja keskeytyneenä. Joka tapauksessa viranomaisen on pystyttävä järjestämään toimintansa niin, ettei vaikeimpienkaan asioiden käsittely kohtuuttomasti viivästy. Viranomaisella on hallintoasian käsittelyssä ratkaisupakko, joten ratkaisua ei voida osapuolten oikeusturvaa vaarantamatta lykätä loputtomiin. Katson viraston tässä tapauksessa selkeästi laiminlyöneen asian viivytyksettömän käsittelyn.

Virastossa on selvityksen mukaan on pyritty aktiivisesti lyhentämään käsittelyaikoja muun muassa kehittämällä ja tehostamalla selvitysprosesseja. Esitettyjen lukujen perustella pitkään käsittelyssä olleiden kilpailutapausten määrä onkin muutaman viime vuoden aikana merkittävästi vähentynyt.

Menettelyä on arvosteltu myös siinä suhteessa, ettei virasto ollut pyynnöistä huolimatta antanut hallintolain mukaista arviota päätöksen antamisajankohdasta. Edellä siteerattua virastosta lähetettyä sähköpostia voidaan pitää sisällöltään liian yleisluontoisena ja epämääräisenä. Menettely ei ole tältäkin osin ollut täysin hallintolain edellyttämä. X Oy on vastineessaan perustellusti todennut, että viranomaisen tulisi pystyä arvioimaan asian vaatimien lisäselvitysten hankkimiseen ja lopulliseen päätöksen tekoon kuluva aika siinä vaiheessa kun asiaa on käsitelty keskeytyksettä jo 70 kuukauden ajan.

5

TOIMENPITEET

Eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 10 §:n 1 momentin nojalla katson aiheelliseksi antaa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle huomautuksen vastaisen varalle edellä mainitusta lainvastaisesta menettelystä X Oy:n toimenpidepyynnön käsittelyn yhteydessä. Perustuslain 21 §:n 1 momentissa taattu oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä ei ole X Oy:n toimenpidepyynnön kohdalla toteutunut. Saatan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tietoon lisäksi käsitykseni hallintolain mukaisesta velvollisuudesta esittää pyydettäessä arvio päätöksen antamisajankohdasta.

Näissä tarkoituksissa lähetän Kilpailu- ja kuluttajavirastolle jäljennöksen tästä päätöksestä.