Lausunto hallituksen esityksestä laiksi kilpailulain muuttamisesta

Eduskunnan talousvaliokunnalle

Lausuntopyyntönne 1.12.2020 / HE 210/2020 vp

LAUSUNTO HALLITUKSEN ESITYKSESTÄ LAIKSI KILPAILUOIKEUDEN MUUTTAMISESTA

Suomen Asianajajaliitto (jäljempänä ”Asianajajaliitto”) kiittää eduskunnan talousvaliokuntaa mahdollisuudesta lausua hallituksen esityksestä laiksi kilpailulain muuttamisesta (HE 210/2020 vp). Esityksellä ehdotetaan muutettavaksi kilpailulakia siten, että lakiin lisättäisiin jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2019/1 kansallisen täytäntöönpanon edellyttämät muutokset (jäljempänä ”*ECN+-direktiivi*”). Asianajajaliitto esittää lausuntonaan seuraavaa.

1. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun periminen

Esityksessä ehdotetaan lisättäväksi kilpailulakiin (948/2011) uusi 47 a pykälä, jossa säädettäisiin elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle kilpailunrajoituksen perusteella määrätyn seuraamusmaksun perimisestä yhteenliittymän jäseniltä tilanteissa, joissa yhteenliittymän jäsenten liikevaihdot on otettu huomioon yhteenliittymän seuraamusmaksua laskettaessa ja yhteenliittymä ei itse pysty maksamaan sille määrättyä seuraamusmaksua. Päätös perimisjärjestyksestä kuuluisi Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (jäljempänä ”KKV”).

Asianajajaliitto pitää KKV:lle ehdotettua uutta toimivaltaa päättää yritysten yhteenliittymälle määrätyn sakon perimisestä yhteenliittymän jäseniltä perustuslain 21 §:n vastaisena sekä yhteenliittymän jäsenyritysten puolustusoikeuksien kannalta ongelmallisena. Esityksessä (s. 64) todetusta poiketen ECN+-direktiivin 14 artiklan 4 kohta ei suoranaisesti edellytä, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla tulee olla toimivalta päättää seuraamusmaksun perimisestä yhteenliittymän jäseniltä, vaan kilpailuviranomaisten tulee ainoastaan voida esittää tätä koskeva vaatimus. Direktiivi ei ota kantaa siihen, kenen toimivallassa varsinaisen perintäpäätöksen tekemisen tulee olla, vaan jättää tältä osin kansallista liikkumavaraa. Asianajaliitto pitää perusteltuna, että seuraamusmaksua koskevasta perimisjärjestyksestä tulisi viraston esityksen pohjalta päättää markkinaoikeus, kuten kilpailulain seuraamusmaksujen osalta on muutoinkin pääsääntönä.

Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi tietosuojalainsäädäntöä koskevassa lausuntokäytännössään (PeVL 14/2018 vp) katsonut, että määrältään huomattavien hallinnollisten seuraamusmaksujen osalta perustuslain 21 §:ssä säädetyt oikeusturvan ja asianmukaisen menettelyn takeet ja näiden tarkoitusperät ovat voimakkaan korostuneita. Näin ollen perustuslakivaliokunta on pitänyt perustuslain 21 §:n vastaisena päätöksentekomenettelyä, jossa viranomaisen yksittäinen edustaja, kuten tietosuojavaltuutettu, voisi itsenäisesti tehdä päätöksen määrältään huomattavista seuraamusmaksuista. Perustuslakivaliokunta on katsonut perustuslain 21 §:n mukaiseksi menettelyn, jossa seuraamusmaksusta päättää monijäseninen toimielin tai riippumaton tuomioistuin, koska tämä itsessään sisältää olennaisesti hallinnollista menettelyä vahvemmat menettelylliset oikeusturvatakeet.

Esityksen johdosta KKV:tä ei olla muuttamassa monijäseniseksi toimielimeksi, vaan se tulee ECN+-direktiivin täytäntöönpanon jälkeenkin olemaan päällikkövirasto, joten päätöksen yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun perimisestä yhteenliittymän jäseniltä tulisi tekemään viraston päällikkö. Ottaen lisäksi huomioon, että esityksen perusteella virastolla näyttäisi olevan perintäpäätösten osalta varsin laaja tapauskohtainen harkintavalta, Asianajajaliitto ei pidä ehdotettua päätöksentekomenettelyä perustuslain 21 §:n ja tätä koskevan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön mukaisena.

Esityksessä KKV:n uutta toimivaltaa on perusteltu sillä, että virastolla voidaan arvioida olevan parhaat edellytykset arvioida seuraamusmaksun perimisessä noudatettava järjestys, sillä viraston tulee yhteenliittymälle määrättävän seuraamusmaksun määrää koskevan esityksen laatimisessa selvittää yhteenliittymän jäsenten liikevaihdot. Asianajajaliitto pitää tätä riittämättömänä perusteluna perintäpäätöksen kohteena olevien elinkeinonharjoittajien oikeusturvaintressien syrjäyttämiseen. Päätöksentekomenettelyn oikeusturvaongelmaa ei voida korjata myöskään sillä, että perintäpäätöksen laatimisen yhteydessä päätöksen kohteena oleville elinkeinonharjoittajille varataan (lähinnä muodollinen) tilaisuus tulla kuulluksi tai sillä, että viraston perintäpäätökseen voisi hakea muutosta tuomioistuimelta. Muutoksenhakuoikeus on etukäteistä tuomioistuinvalvontaa heikompi oikeusturvakeino, ja jälkimmäistä voidaan perustulakivaliokunnan lausuntokäytännön valossa pitää seuraamusmaksujen osalta perustellumpana.

Etukäteisen tuomioistuinvalvonnan puuttumisen johdosta KKV:n uuteen toimivaltaan liittyisi myös merkittävä riski perintäpäätöksen kohteena olevien elinkeinonharjoittajien puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta. Näin olisi erityisesti tilanteissa, jossa virasto on esittänyt seuraamusmaksua markkinaoikeudessa vain elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolloin viraston myöhemmän perintäpäätöksen kohteena ja lopullisessa maksuvelvollisuudessa olevilla yhteenliittymän jäsenyrityksillä ei olisi tilaisuutta puolustautua kilpailunrajoitusta käsittelevässä markkinaoikeusprosessissa. Huomattakoon, ettei voimassa olevassa kilpailulaissa säädetä tai esitysluonnoksessa ehdoteta säädettäväksi sivullisen väliintulosta. KKV:n perintäpäätöstä koskevassa mahdollisessa muutoksenhakuprosessissa kilpailunrajoituksen olemassa oloa koskeva kysymys olisi jo lainvoimaisesti ratkaistu.

2. Seuraamusmaksun määrän laskeminen

Esityksessä esitetään, että kilpailulain seuraamusmaksuja koskevia säännöksiä täsmennettäisiin vastaamaan Euroopan komission sakkojen laskentaa koskevia suuntaviivoja. ECN+-direktiivi ei kuitenkaan edellytä tällaisia muutoksia. Seuraamusmaksujen laskemista koskeva kilpailulain 13 § on toiminut tarkoituksensa mukaisesti eikä sen muuttamiselle tai täsmentämiselle tältä osin ole perusteita. Asianajajaliitto katsoo, että seuraamusmaksujen määrän laskemisessa liikevaihtoon perustuvat mekaaniset laskentakaavat eivät vastaa käytäntöä muilla oikeudenaloilla.

Ehdotettu muutos johtaisi seuraamusmaksutason nousemiseen. Ehdotettua mekaanista seuraamusmaksulaskentaa soveltamalla seuraamusmaksun määrä nousisi usein kilpailulain sallimaan 10 % maksimimäärään tai sen yli. Tämä ei ole ollut kilpailulain tarkoitus tai tavoite. Esimerkiksi alla kuvatussa esimerkissä seuraamusmaksulaskenta johtaisi yhteensä 130 miljoonan euron seuraamusmaksuun, kun lain mahdollistama maksimimäärä on 10 miljoonaa.

	MEUR
Maailmanlaajuinen liikevaihto	100
Rikkomukseen liittyvien hyödykkeiden myynnistä kertynyt liikevaihto	100
Perusmäärä 0–30 %, tässä 20 %	20
Kesto 5 vuotta 3 kuukautta, kerroin 5,5	110
Korotus vakavan rikkomuksen perusteella 15–25 %, tässä 20 %	20
Perusmäärään tehtävät mukautukset	0
Yhteensä ennen leikkuria	130
Enimmäismäärä 10 %	10
Esitettävä seuraamusmaksu	10

Ehdotettu muutos saattaa johtaa kohtuuttomuuteen erityisesti tilanteissa, joissa vähämerkitykselliseen tai kannattamattomaan liiketoimintaan kohdistuva seuraamusmaksu muodostuu kohtuuttoman suureksi suhteessa siihen enimmäismäärään, joka voitaisiin määrätä yrityksen kokonaisliikevaihdon perusteella.

Lisäksi ehdotetun kilpailulain 13 e §:n 2 momentin 1 kohdan sanamuoto "*viranomaisen puuttumisen jälkeen*" sekä 13 e §:n 3 momentin 2 kohdan sanamuoto "*viranomaisen puututtua*" ovat tulkinnanvaraisia, eikä "*puuttumista*" määritellä hallituksen esityksessä. Ehdotettu 13 e §:n 2 momentin 1 kohta eroaa olennaisesti Euroopan komission sakkosuuntaviivojen 28(1) kohdasta. Ehdotetun kohdan sanamuotoa tulisi täsmentää vastaamaan komission sakkosuuntaviivojen sanamuotoa "*kun [viranomainen] on todennut yrityksen rikkoneen*".

3. Seuraamusmaksu menettelyrikkomusten osalta

Lisäksi Asianajajaliitto esittää näkemyksenään prosentuaalisen liikevaihtoon perustuvan seuraamusmaksun olevan ylimitoitettu menettelyrikkomusten osalta. Tältä osin esitys on olennaisesti ankarampi kuin ECN+-direktiivissä edellytetään.

Esityksen mukaan menettelyrikkomuksista määrättävän sakon enimmäismäärän raja vastaisi täytäntöönpanoasetuksen 1/2003 23 artiklan sääntelyä, jonka mukaan komissio voi määrätä asetuksessa säädettyjen menettelyä koskevien sääntöjen rikkomisesta sakon, jonka suuruus saa olla enintään yksi prosentti edellisen tilikauden liikevaihdosta. ECN+-direktiivi ei kuitenkaan tällaista vastaavuutta edellytä, jättäen kansallista liikkumavaraa. Asianajajaliitto pitää menettelyrikkomusten osalta euromääräistä seuraamusmaksun enimmäismäärää edelleen prosentuaaliseen liikevaihtoon pohjautuvaan seuraamusmaksun enimmäismäärään nähden tarkoituksenmukaisempana vaihtoehtona.

4. Valitusoikeus tarkastustilanteissa

Esityksessä ei ehdoteta säädettäväksi valitusoikeudesta koskien KKV:n tarkastuksia. Kyseessä on merkittävä oikeusturvapuute, joka on ollut olemassa jo ennen direktiivin säätämistä, mutta on toistaiseksi jäänyt vaille konkreettista ratkaisua, asiasta pitkään käydystä keskustelusta huolimatta. Valitusoikeuden puuttuminen on ongelmallinen erityisesti tilanteessa, jossa KKV on tarkastuksen aikana syyllistynyt prosessuaalisiin menettelyvirheisiin, kuten ottamalla haltuun asianajajan ja päämiehen välistä kirjeenvaihtoa, jolla voi olla merkitystä pääsian lopputulokseen.

Vaikka ECN+-direktiivi ei nimenomaisesti edellytä tarkastuksia koskevan valitusoikeuden perustamista, direktiivin 3 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden tulee kuitenkin varmistaa, että kansallisten kilpailuviranomaisten on käyttäessään direktiivissä tarkoitettuja valtuuksia noudatettava unionin

oikeuden yleisiä periaatteita ja sovellettava yritysten puolustautumisoikeuksien osalta asianmukaisia suojakeinoja. Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä ”EIT”) oikeuskäytännön mukaan tarkastusten oikeasuhtaisuus ja oikeudenmukaisuus on turvattava tehokkaasti[1]. Tämä koskee erityisesti päämiehen ja asianajajan välisen keskustelun suojaa. EIT on korostanut, että oikeusvaltiossa yrityksillä tulee olla vahva suoja viranomaisen mahdollisia virhearvioita ja mielivaltaa vastaan[2]. Elinkeinonharjoittajien oikeusturvakeinot tulee turvata viranomaistarkastusten aikana ja on varmistettava, että viranomaisten tutkimisoikeudet ovat oikeasuhtaisia[3]. EIT on myös korostanut tuomarin riippumattomuutta[4].

Asianajajaliitto pitää edelleen tärkeänä, että puolustautumisoikeuksien tosiasialliseksi toteutumiseksi elinkeinonharjoittajilla tulisi kilpailuasioissa olla pääasian tuomioistuinkäsittelystä erillinen mahdollisuus vedota KKV:n tarkastuksen suorittamista koskeviin menettelyvirheisiin jo tutkintamenettelyn aikana. Viraston tarkastustilanteiden tulisi olla tehokkaan tuomioistuinkontrollin alaisia, koska tällöin mahdollistettaisiin elinkeinonharjoittajien puolustautumisoikeudet parhaalla mahdollisella tavalla. Tämä tapahtuisi valitustien avaamisella Helsingin hallinto-oikeuteen esimerkiksi tilanteissa, joissa KKV ja tarkastuksen kohteena oleva elinkeinonharjoittaja ovat erimielisiä siitä, kuuluuko tietty asiakirja asianajosalaisuuden piiriin. Helsingin hallinto-oikeudella on laaja kokemus vastaavista kysymyksistä, sillä hallinto-oikeudet käsittelevät muun muassa asianosaisjulkisuuteen liittyviä kysymyksiä kilpailuasioissa. Helsingin hallinto-oikeus ei myöskään osallistu varsinaisen kilpailunrajoitusasian käsittelyyn, joten asiakirjan sisällön arviointi ei vaikuttaisi asian pääratkaisuun eikä johtaisi jääviystilanteisiin.

Helsingissä 8. joulukuuta 2020

SUOMEN ASIANAJAJALIITTO

Ilkka Aalto-Setälä
asianajaja, osakas
Borenius Asianajotoimisto Oy, Helsinki

---

1 *Société Colas Est ym. v. Ranskan valtio*, 37971/97, 16.4.2002, 44 kohta.

2 *Vinci Construction ja GTM Génie Civil et Services v. Ranska*, 2.4.2015, 78 kohta; ja *Société Colas Est ym. v. Ranskan valtio*, 37971/97, 16.4.2002, 48 kohta.

3 *Société Colas Est ym. v. Ranska*, 37971/97, 16.4.2002, kohta 44 sekä EU:n osalta asia C-94/00 *Roquette Frères SA*,kohta 80.

4 *Tozickzka v. Puola*, 29995/08, 24.7.2012, kohta 36.