Professori Antti Aine
Oikeustieteellinen tiedekunta
Turun yliopisto

Eduskunnan talousvaliokunta 10.12.2020

Asia: HE 210/2020 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta

1. Arvioinnin lähtökohdat

Hallituksen esityksen perustana on Euroopan parlamentin ja neuvoston 11.12.2018 antama direktiivi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamisesta ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamisesta (ECN+-direktiivi, jatkossa direktiivi). Direktiivin 34 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 4.2.2021. Lisäksi hallituksen esityksessä käsitellään joitakin kansallisesti esille tulleita kilpailulain muutostarpeita ja 1.1.2020 voimaan tulleen oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) edellyttämiä täsmennyksiä kilpailulain muutoksenhakua koskevaan sääntelyyn.

Lausuntopyynnön kohteena oleva hallituksen esitys ja sen taustalla oleva direktiivi muodostavat laaja-alaisen kokonaisuuden. Esitettyjen lainsäädäntöuudistusten arvioinnissa on sovitettava yhteen osin rinnakkaisia näkökohtia. Direktiivin tarkoituksena on tehostaa kilpailuoikeuden täytäntöönpanoa ja varmistaa kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltuuksien riittävyys. Samalla kilpailuoikeudellisella sääntelyllä on luotava edellytykset sille, että yritysten ja muiden toimijoiden perustellut oikeusturvaodotukset toteutuvat. Oikeusturvaodotukset edellyttävät muun ohella sitä, että kilpailuoikeudellinen sääntely täyttää sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimuksen ja että perustavista oikeusturvamenettelyistä on asianmukaisesti huolehdittu.

Seuraavassa tarkastelen joitakin keskeisimpiä hallituksen esitykseen sisältyviä uudistusehdotuksia. Osaan niistä on tehty täsmennyksiä hallituksen esitysluonnoksesta saadun lausuntopalautteen perusteella. Hallituksen esityksen arvioinnissa on otettava huomioon, että direktiivin avaama liikkumavara kansallisiin sääntelyratkaisuihin on monilta kohdin rajallinen eikä direktiivin mukaisesta sääntelystä

voida kansallisesti poiketa. Direktiivin täytäntöönpanoon liittyvää kansallista liikkumavaraa on kuitenkin hyödynnettävä oikeusturvaa varmistavien säännösehdotusten toteuttamiseksi.

2. Rakenteelliset korjaustoimenpiteet (9 a §)

Kilpailulain 9 a §:ään ehdotetaan lisättäväksi säännös rakenteellisista korjaustoimenpiteistä. Kansallisen kilpailulainsäädäntömme aiemmissa uudistuksissa ei ole katsottu tarpeelliseksi ottaa rakenteellisia korjaustoimenpiteitä koskevia toimivaltuuksia käyttöön muun ohella siksi, että rakenteelliset korjaustoimenpiteet merkitsevät olennaista puuttumista perustuslain 15 §:ssä turvattuun omaisuudensuojaan. Tämän taustan vuoksi esitettävien toimivaltuuksien on täytettävä keskeiset oikeusturvavaatimukset.

Sääntelyn täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen suunnalta arvioiden on havaittavissa, että direktiivissä omaksuttu sääntelyratkaisu ja ehdotettu 9 a § antavat viranomaisille laajan harkintavallan velvoittavien päätösten antamiseen. Sääntelyn täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta koskevia huolenaiheita ei voida kokonaisuudessaan sivuuttaa sillä, että 9 a §:n 1 momentissa on mainittu joitakin esimerkkejä rakenteellisista korjaustoimenpiteistä. On ilmeistä, että rakenteellisia korjaustoimenpiteitä ei voida soveltamistilanteiden moninaisuuden vuoksi määritellä tyhjentävästi. Näissä olosuhteissa keskeisiksi kysymyksiksi nousevat viranomaisten harkintavallan käyttöä ohjaavat säännökset ja oikeusturvan toteuttamisen tavat.

Säännösehdotuksen 9 a §:n 1 ja 2 momentissa on asianmukaisesti määritelty rakenteellisten korjaustoimenpiteiden soveltamisen edellytykset. Rakenteellisten korjaustoimenpiteiden tulee olla oikeasuhteisia ja välttämättömiä sekä viimesijaisia suhteessa 9 §:n 2 momentissa määriteltyyn korjaustoimenpiteeseen. Tällainen korjaustoimenpide ei saa johtaa elinkeinonharjoittajan jäljelle jäävän taloudellisen toiminnan toimintaedellytysten menettämiseen. Säännöksessä määritellyt oikeudelliset reunaehdot toimivaltuuksien käytölle turvaavat osaltaan menettelyn kohteena olevan yrityksen oikeudellista asemaa.

Oikeusturvan toteutumiseen vaikuttavat myös säännösehdotuksessa olevat menettelylliset vaatimukset. Oikeusturvanäkökohdat edellyttävät, että toimivalta määrätä rakenteellisista korjaustoimenpiteistä on markkinaoikeudella. Oikeusturvan kannalta on olennaista, että markkinaoikeuden harkinta-

valta perustuu esitettyyn säännökseen eikä toimivallan käyttäminen ole sidottu Kilpailu- ja kuluttajaviraston tekemään esitykseen. Tämä näkökohta on tuotu asianmukaisesti esille säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa. Menettelyn kohteena olevalle yritykselle on ennen Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksen tekemistä varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Lisäksi lakiehdotuksen 51 §:n 3 momentin mukaan rakenteellisia toimenpiteitä ei voida laittaa täytäntöön ennen päätöksen lainvoimaiseksi tulemista.

Edellä käsitellyt rakenteellisten korjaustoimenpiteiden määräämismenettelyä koskevat vaatimukset turvaavat tärkeällä tavalla menettelyn kohteena olevan yrityksen oikeudellista asemaa. Yhdessä toimivallan käyttöä koskevien kvalifikaatioperusteiden kanssa menettelylliset vaatimukset luovat perustan, jolla sääntelyn täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksesta seuraavat edellytykset direktiivin asettamissa puitteissa ovat toteutettavissa.

3. Seuraamusmaksujen määrää koskevat säännökset (13 § ja 13 a–f §)

Kilpailulain 13 §:n mukaan seuraamusmaksun suuruus perustuu kokonaisarviointiin, ja sitä määrättäessä on otettava huomioon rikkomuksen laatu ja laajuus, moitittavuuden aste sekä rikkomuksen kestoaika. Seuraamusmaksun määrää koskeva voimassa oleva sääntely on sisällöltään hyvin yleistä lukuun ottamatta seuraamusmaksulle asetettua 10 prosentin enimmäismäärää. Sääntelyn täsmentämistä on pidettävä perusteltuna, jotta oikeusturvan ja sääntelyn ennustettavuuden vaatimukset voidaan täyttää.

Esitetyssä sääntelyratkaisussa seuraamusmaksun suuruutta arvioitaisiin usean pykälän muodostaman kokonaisuuden perusteella. Kyse olisi kokonaisarvioinnista, jonka osana tarkasteltaisiin 13 e §:n 2 ja 3 momentin mukaisia raskauttavia ja lieventäviä tekijöitä sekä 13 f §:n mukaisia elinkeinonharjoittajan maksukyvyttömyyteen liittyviä seuraamusmaksun alentamisperusteita. Esitetyt lainsäädäntöön sisältyvät säännökset tarkentavat harkintavallan puitteita vallitsevaan tilanteeseen nähden. Esitetyn oikeudellisen harkintakehikkoon sisältyy välttämätöntä oikeudellista liikkumavaraa, jonka puitteissa kunkin tapauksen yksityiskohdat voidaan ottaa huomioon.

Esityksen mukainen seuraamusmaksun perusmäärää ja siihen tehtäviä mukautuksia koskeva tarkastelu perustuu olennaisilta osin EU:n komission sakkojen laskentaa koskeviin suuntaviivoihin. Pyrkimys yhdenmukaistaa kansallista sääntelyämme vastaamaan unionin kilpailuoikeuden säännöksiä on

lähtökohtaisesti perusteltu. Samalla on kuitenkin huomattava, että kansallisen ja EU-tasoisen soveltamisjärjestelmän välillä on joitakin lähtökohtaisia eroja, jotka koskevat erityisesti sitä, että seuraamusmaksu määrätään maassamme hallintoviranomaisen sijaan hallintotuomioistuimessa. Soveltamisjärjestelmien toisistaan poikkeavat lähtökohdat on otettava asianmukaisesti huomioon säännöksiä valmisteltaessa. Tässä oikeudellisessa taustassa on perusteltua, että seuraamusmaksun perusmäärää ja eräitä siihen tehtäviä mukautuksia koskeva sääntely sitoisi oikeudellisesti vain Kilpailu- ja kuluttajavirastoa. Samalla voidaan turvata hallintotuomioistuimien laaja harkintavalta seuraamusmaksun määräämisessä, vaikka markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus voisivat osana kokonaisharkintaa arvioida raskauttavia ja lieventäviä tekijöitä sekä elinkeinonharjoittajan maksukyvyttömyyteen liittyviä seuraamusmaksun alentamisperusteita. Oikeuskäytännön perusteella ratkaistavaksi jää, millainen ohjaava vaikutus raskauttavilla ja lieventävillä tekijöillä sekä maksukyvyttömyyteen liittyvillä alentamisperusteilla on kokonaisharkinnassa.

Esitetyn 13 §:n 3 momentin mukaan elinkeinoharjoittajalla ja elinkeinonharjoittajan yhteenliittymällä on oikeus tulla kuulluksi seuraamusmaksun määrästä ja sen perusteista ennen seuraamusmaksuesityksen tekemistä. Säännös on oikeusturvan kannalta tärkeä, koska se tarkentaa voimassa olevan kilpailulain 38 §:n yleistä kuulemisvelvollisuuden määrittelyä.

4. Yrityskauppa markkinaoikeudessa (29 §)

Säädösesityksessä ehdotetaan tehtäväksi lähinnä teknisluonteinen muutos, jonka mukaisesti markkinaoikeudelle yrityskauppa-asioissa asetetut määräajat ilmaistaisiin työpäivänä kalenterikuukausien sijaan. Muutos on osoittautunut käytännössä tarpeelliseksi ja sen toteuttamista on pidettävä perusteltuna.

5. Tarkastusvaltuudet (35 § ja 36 §)

Direktiivillä pyritään osaltaan lisäämään kansallisten kilpailuviranomaisten välistä yhteistyötä osana ECN-verkostoa. Edellä mainittu yhteistyö voi koskea hyvin monenlaisia asioita. Yksi yhteistyön muoto koskee toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen pyynnöstä tehtävää tarkastusta Suomessa. Sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kannalta on keskeistä, että esitetyissä 35 ja 36 §:ssä on

niiden soveltamisala määritelty tyhjentävästi koskemaan markkinakäyttäytymisen valvontaa. Tarkastuksia ei voitaisi siten tehdä toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen pyynnöstä yrityskauppavalvonnan tai kilpailuneutraliteettia turvaavan sääntelyn soveltamistilanteissa. Säännöksen soveltamisalaa rajataan täten kilpailuviranomaisten välisen yhteistyön ydinalueelle.

Esitetyn 36 §:n 4 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen puolesta toimittaa tarkastus myös muissa kuin elinkeinonharjoittajan liiketiloissa, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä sen selvittämiseksi. Tällainen tarkastus voi siten kohdistua kotirauhan suojaamiin tiloihin. Esityksessä on otettu asianmukaisesti huomioon perusoikeussääntelystämme seuraavaa vaatimus siitä, että tarkastuksen toimittaminen edellä mainituissa tiloissa edellyttää tuomioistuimen ennakollista lupaa. Markkinaoikeudella olisi toimivalta arvioida, onko Kilpailu- ja kuluttajavirasto toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen pyynnöstä suunnittelema tarkastus kotirauhan piiriin kuuluvaan tilaan mielivaltainen tai liiallinen, ja markkinaoikeus voisi toimivaltansa puitteissa tarvittaessa kieltää tarkastuksen ennalta. Oikeudellisesti merkityksellistä on myös se, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi harkintavaltaa kotirauhan piiriin kohdistuvan tarkastuksen toteuttamisessa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi siten virkavastuulla arvioida tarkastuksen toteuttamisen oikeudellisia edellytyksiä ennen tarkastustoimiin ryhtymistä.

6. Väliaikaismääräykset (45 §) ja niitä koskeva muutoksenhaku markkinaoikeuteen (49 a §)

Kilpailunrajoituksen soveltamisesta tai toimeenpanosta voi seurata vakavaa ja peruuttamatonta haittaa kilpailulle, jolloin on harkittava väliaikaismääräysten antamista. Esityksen 45 §:ssä on tarkasteltu osin voimassa olevaan kansalliseen sääntelyymme verrattuna uudella tavalla väliaikaismääräysten käyttämisen edellytyksiä. Arvioinnin yhtenä taustatekijänä on direktiivi, jonka mukaan kansallisen kilpailuviranomaisen välitoimia koskevaa päätöstä sovelletaan joko määrätyn ajanjakson ajan tai lopullisen päätöksen tekemiseen saakka. Direktiivissä edellytetään, että määräaikaisen päätöksen voimassaoloa on mahdollista jatkaa, mikäli se on tarpeellista ja asianmukaista. Uudistusesityksen toisena pontimena ovat käytännön havainnot siitä, että voimassa olevan kilpailulain 45 §:ssä määritelty 90 päivän määräaika on riittämätön Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkimusten toteuttamiseksi.

Direktiivissä on yllä käsitellyn mukaisesti mahdollistettu sekä määrätyn ajanjakson että lopullisen päätöksen tekemiseen saakka voimassaolevat väliaikaismääräykset. Säädösesityksen aiemmassa valmisteluvaiheessa painotettiin lopullisen päätöksen tekemiseen saakka voimassaolevien väliaikaismääräysten välttämättömyyttä. Esitettyjen perusteluiden mukaan määräajan voimassa olevan väliaikaismääräyksen uusimisesta aiheutuisi viranomaisille hallinnollista taakkaa, mikä osaltaan häiritsisi Kilpailu- ja kuluttajaviranomaisen työrauhaa kilpailunrajoituksen tutkimus- ja selvitystyössä. Hallituksen esityksessä sääntelyn sisältöä on täsmennetty siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi mahdollisuus määrätä väliaikaismääräyksiä määräaikaisina ja edellytysten täyttyessä pidentää määräaikaa erillisellä päätöksellä.

Viimeksi mainittua täsmennystä on pidettävä oikeudellisesti perusteltuna, kun otetaan huomioon, että väliaikaismääräyksellä vaikutetaan merkittävästi elinkeinotoiminnan järjestämiseen. Kyse on perusoikeuksien käyttämiseen liittyvästä rajoituksesta, jonka on täytettävä muun ohella suhteellisperiaatteen ja välttämättömyysvaatimuksen soveltamisen edellytykset. Oikeusturvan toteutumista tukee ensinnäkin se, että esitetyn 45 §:n 2 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston on kumottava antamansa väliaikaismääräys välittömästi, kun määräykseen ei ole enää aihetta. Toiseksi on syytä huomata, että esitetyn 49 a §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston väliaikaismääräyksestä voidaan valittaa markkinaoikeuteen, jonka tulee käsitellä valitus kiireellisenä. Muutoksenhakumahdollisuus ja valituksen käsittelyn kiireellisyysvaatimus turvaavat olennaisella tavalla väliaikaismääräyksen kohteena olevan elinkeinonharjoittajan oikeusasemaa.

7. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun periminen (47 a §)

Säädösesityksessä on käsitelty direktiivin pohjalta niitä edellytyksiä, joiden mukaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätty seuraamusmaksun voidaan periä sen jäseniltä. Sääntelyn taustana on pyrkimys edistää kilpailuoikeuden soveltamisen tehokkuutta ja välttää tilanteet, joissa elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä toimii eräänlaisena teknisenä välikappaleena ja jäsentensä suojana kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Sääntelyn tulisi olla varsin joustavaa, jotta sille asetetut tavoitteet voitaisiin käytännössä saavuttaa.

Olen hallituksen esitysluonnosta koskevassa aiemmassa lausunnossani todennut elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun perimistä koskevaan sääntelyyn sisältyvän erinäisiä oikeudellisia haasteita erityisesti sääntelyn täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta.

Samankaltaisia havaintoja on tehty myös muussa lausuntopalautteessa. Oikeussuojan tarpeita korostaa se seikka, että perittävät seuraamusmaksut voivat olla tasoltaan huomattavia elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän jäsenten taloudelliseen kantokykyyn nähden.

Hallituksen esitystä koskeneessa valmistelussa on pyritty selventämään elinkeinonharjoittajan yhteenliittymän käsitteen ja päätöksentekoelimen käsitteen sisältöä. Toimenpiteet ovat kohdistuneet esityksen perusteluihin. Esityksen sisältö on tältä osin täsmentynyt, mutta se ei ole täysin ongelmaton täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta. Samalla on kuitenkin muistettava, että esitetty säännös perustuu direktiivissä omaksuttuihin ratkaisuihin, joiden oikeudellisesti sitovan sisällön määrittää viime kädessä EU:n tuomioistuin.

Tarve täsmentää tulkinnanvaraisia soveltamisedellytyksiä ja lisätä sääntelyn ennakoitavuutta on seurausta myös siitä, että esitetyn 47 a §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on laaja harkintavalta perimispäätöksen kohdentamisessa. Hallituksen esityksen käsittelyssä tulisi tarkastella omana kysymyksenään niitä yleisiä oikeudellisia reunaehtoja, joiden mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulisi käyttää sille esitetyssä 47 a §:ssä annettuja toimivaltuuksia. Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltuuksien käytön suuntaamisessa on otettava kilpailuoikeuden seuraamusten tehokkaan täytäntöönpanon ohella asianmukaisesti huomioon yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet, jotka koskevat muun ohella elinkeinonharjoittajien syrjimätöntä kohtelua.