OTT, LL.M. (Yale) Toni Malminen, yritysjuridiikan yliopistonlehtori (Tampereen yliopisto), kilpailu- ja asianajajaoikeuden työelämäprofessori (Itä-Suomen yliopisto), asianajaja

LAUSUNTO EDUSKUNNAN PERUSTUSLAKIVALIOKUNNALLE HALLITUKSEN ESITYKSESTÄ EDUSKUNNALLE LAIKSI KILPAILULAIN MUUTTAMISESTA

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan pyytämänä lausuntona yllä mainitusta hallituksen esityksestä lausun kunnioittavasti seuraavan.

Taustaa

Hallituksen esityksessä on kyse Euroopan parlamentin ja neuvoston EU:n jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi 11.12.2018 antaman direktiivin (EU) 2019/1 (jäljempänä direktiivi) kansallisesta täytäntöönpanosta. Direktiivin tarkoituksena on vahvistaa jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten valmiuksia panna EU:n kilpailusäännöt täytäntöön. Tätä varten kilpailuviranomaisten toimivaltuuksia lisätään ja vahvistetaan. Lakiehdotus sisältääkin useita Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (jäljempänä KKV) annettavia uusia toimivaltuuksia.

Toimivaltuuksien lisäämisen ja vahvistamisen vastapainoksi direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot varmistamaan, että valtuuksien käyttöön sovelletaan yritysten puolustautumisoikeuksien osalta asianmukaisia suojakeinoja, mukaan lukien oikeutta tulla kuulluksi ja oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa. Edelleen jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanomenettelyt suoritetaan kohtuullisessa ajassa.

Lakiehdotus rajoittaa useita perusoikeuksia, erityisesti perustuslain 15 §:ssä turvattua omaisuuden suojaa ja 18 §:ssä turvattua elinkeinovapautta sekä 10 §:ssä turvattua yksityiselämän suojaa. Lisäksi siihen liittyy monia perustuslain 21 §:n mukaiseen oikeusturvaan liittyviä kysymyksiä. Ehdotusta tulee siksi arvioida perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten sekä suhteellisuus- ja oikeusturvavaatimusten valossa. Perustuslakivaliokunta on myös korostanut, että siltä osin kuin Euroopan unionin lainsäädäntö edellyttää kansallista sääntelyä tai mahdollistaa

sen, tätä kansallista liikkumavaraa käytettäessä otetaan huomioon perus- ja ihmisoikeuksista seuraavat vaatimukset.[1]

Yllä esitettyjen yleisten huomioiden valossa kiinnitän huomiota seuraaviin lakiehdotuksen kohtiin.

Väliaikaismääräykset (lakiehdotuksen 45 §)

Väliaikaismääräys voi olla esimerkiksi määräys toimittaa hyödykkeitä toiselle elinkeinonharjoittajalle, jos viranomainen epäilee yrityksen olevan määräävässä markkina-asemassa. Jo nykyinen lainsäädäntö on mahdollistanut väliaikaismääräykset, kuitenkin vain määräajaksi.

Lakiehdotuksen 45 §:n 2 momentin mukaan:

> Kilpailu- ja kuluttajaviraston antama väliaikainen määräys on voimassa määräajan taikka pääasiaa koskevan viraston päätöksen tai 12 §:n 3 momentin mukaisen esityksen tekemiseen saakka. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi erillisellä päätöksellä jatkaa määräaikaisen väliaikaismääräyksen voimassaoloa, jos määräajan jatkaminen on tarpeen. Kilpailu- ja kuluttajaviraston on kumottava antamansa väliaikaismääräys välittömästi, kun määräykseen ei ole enää aihetta.

Ehdotettu säännös on väliaikaismääräysten keston osalta ongelmallinen tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimusten kannalta. Kilpailurajoitusten tutkinta voi kestää 2–7 vuotta, ja kilpailuviranomaisilla on tänä aikana tutkimusrauha, joka rajoittaa asianosaisten oikeutta tietojen saantiin. Väliaikaismääräys puolestaan rajoittaa usein merkittävästi elinkeinovapautta ja omaisuuden suojaa. Täsmällisyys ja tarkkarajaisuus puoltaisivat määrättyä kestoa, joka voi olla nykyistä pidempi, jos KKV kokee nykysääntelyn ongelmallisena, kuten lakiehdotuksen perusteluissa todetaan.

Lakiehdotuksen 49 a §:n 1 momentin mukaan valitus KKV:n 45 §:n nojalla tekemästä väliaikaismääräyspäätöksestä on käsiteltävä kiireellisenä. Tämä sinänsä suojaa asianosaisten oikeusturvaa. Se ei kuitenkaan poista ehdotetun sääntelyn ongelmallisuutta täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kannalta. Ehdotettu sääntely ei myöskään varmista direktiivin edellyttämällä tavalla, että kansallisten kilpailuviranomaisten täytäntöönpanomenettelyt suoritetaan kohtuullisessa ajassa. Väliaikaismääräysten määräaikaisuus nimittäin varmistaa osaltaan, että tutkinta etenee joutuisasti. Nyt ehdotettu

[1] Ks. esim. PeVL 9/2019 vp.

malli, jossa määräys voi olla voimassa koko pääasian käsittelyn ajan, mahdollisesti jopa 2–7 vuotta, ei turvaa direktiivin vaatimusta kohtuullisista käsittelyajoista.

Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun periminen (lakiehdotuksen 47 a §)

Lakiehdotuksen 47 a §:n myötä KKV:lle luotaisiin uusi toimivalta periä elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrättyjä seuraamusmaksuja. Direktiivi sinänsä vaatii, että seuraamusmaksu ja sen perintä ulotetaan elinkeinoharjoittajien yhteenliittymiltä (esimerkiksi toimialajärjestöiltä) tarvittaessa toissijaisesti niihin jäsenyrityksiin, joiden voidaan katsoa olevan vastuussa kilpailunrikkomuksesta. Direktiivi kuitenkin ainoastaan vaatii, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla on tällainen toimivalta. Kansallisen liikkumavaran puitteisiin jää siten se, annetaanko toimivalta KKV:lle vai esimerkiksi markkinaoikeudelle.

Perustuslakivaliokunta puolestaan on suhtautunut kielteisesti siihen, että valvova viranomainen voisi yksin päättää ankarista hallinnollisista seuraamuksista ja katsonut, että tällainen päätös kuuluu tuomioistuimelle tai monijäseniselle toimielimelle.[2]

Kilpailuoikeudelliset seuraamusmaksut voivat nousta merkittävästi tietosuojalainsäädännön rikkomisesta määrättäviä seuraamuksia korkeammiksi, jopa satoihin miljooniin tai miljardeihin euroihin. Perimisjärjestys taas lopulta määrittää maksuvelvollisen.

Direktiivi ja lakiehdotus eivät ole tämän säännöksen osalta kovin tarkkarajaisia ja täsmällisiä sen suhteen kenen vastuulle seuraamusmaksu lopulta jää. Siksi oikeusturvatakeet ovat korostuneen tärkeitä, kun seuraamusmaksusta ja sen perimisjärjestyksestä päätetään. KKV ei ole monijäseninen toimielin. Perustelluin ratkaisu olisikin, että markkinaoikeus päättäisi paitsi seuraamusmaksusta myös sen perimisjärjestyksestä. Näin varmistettaisiin oikeusturva myös seuraamusmaksujen perinnässä.

Asianajosalaisuuden turvaaminen Suomessa

Direktiivi ei sinänsä tuo muutosta yritysten keskeiseen puolustautumisoikeuteen: asianajajan ja päämiehen välisen kirjeenvaihdon luottamuksellisuuteen. Tämä oikeus on turvattu sekä EU-oikeudessa että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen

[2] Tietosuojavaltuutetun osalta PeVL 14/2018 vp.

ratkaisukäytännössä.[3] Syy jättää asia direktiivissä sääntelemättä lienee yksinkertaisesti se, että EU-lainsäätäjä olettaa oikeuden olevan jo asianmukaisesti suojattu kaikissa jäsenvaltioissa.

Suomessa asianajosalaisuuden suoja toteutuu kuitenkin nykyisin puutteellisesti, vaikka oikeus sinänsä on kilpailulain 38 §:ssä. Käytännössä KKV:n ja asianosaisen yrityksen ollessa erimielisiä siitä, kuuluuko jokin aineisto asianajosalaisuuden piiriin, saattaa KKV takavarikoida aineiston ja käydä sen läpi. Takavarikosta ei voi hakea erikseen muutosta tai vaatia todisteen hyödyntämiskieltoa, vaan asiasta voi valittaa vasta pääasiaa koskevan päätöksen jälkeen. Kilpailuasioissa tämä voi tarkoittaa, että asiaa arvioidaan 6–9 vuotta puolustautumisoikeuksien rikkomisen jälkeen.

Korkein hallinto-oikeus on vuonna 2019 vahvistanut asianajosalaisuuden suojan ja täsmentänyt sen alaa.[4] Ratkaisu asettaa kuitenkin melko korkean kynnyksen sille, että markkinaoikeuden päätös kumottaisiin puolustautumisoikeuksien loukkauksen vuoksi, koska tämä edellyttäisi puolustautumisoikeuksien heikentyneen olennaisella tavalla lainvastaisen todistusaineiston takia.

Nykytila Suomessa onkin, että asianajosalaisuus on periaatteessa laajasti tunnustettu ja lain tasolla suojattu, mutta käytännössä liian heikosti turvattu ja sen rikkomisesta on vaikea valittaa – eikä valituksella edes menestyessään ole välttämättä juurikaan vaikutusta lopputulokseen.

Direktiivissä ei ole mainintaa asianajosalaisuudesta. Sen 3 artiklan 2 kohdassa kuitenkin velvoitetaan jäsenvaltiot varmistamaan, että uusien valtuuksien käyttöön sovelletaan yritysten puolustautumisoikeuksien osalta asianmukaisia suojakeinoja, mukaan lukien oikeutta tulla kuulluksi ja oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa. Perustuslakivaliokunta puolestaan on korostanut, että siltä osin kuin Euroopan unionin lainsäädäntö edellyttää kansallista sääntelyä tai mahdollistaa sen, tätä kansallista liikkumavaraa käytettäessä otetaan huomioon perus- ja ihmisoikeuksista seuraavat vaatimukset.[5] Direktiivi ei estä asianajosalaisuuden suojan vahvistamista, joten kansallinen liikkumavara tulisi hyödyntää siihen.

Asianajosalaisuuden vahvistaminen voidaankin katsoa direktiivin mukaiseksi vaatimukseksi Suomessa. Joka tapauksessa nyt ehdotettu laajamittainen kilpailulain uudistus, jossa viranomaisten ennestään laajoja toimivaltuuksia lisätään, olisi oikea paikka vahvistaa asianajosalaisuutta. Ratkaisumalleja tähän on lukuisia: pakkokeinolaissa asianajosalaisuuden säilymistä turvaa etsintävaltuutettu, jossain maissa

[3] ECHR, 5th Sect., 2 April 2015, n°63629/10, n°60567/10, Case Vinci Construction and GTM Génie civil and Services v/. France. Ratkaisusta voi perustellusti päätellä, että asianajosalaisuuden suoja edellyttää mahdollisuutta saada asia tehokkaasti käsitellyksi tuomioistuimessa välittömästi, kun viranomainen takavarikoi tällaista aineistoa.
[4] KHO 20.8.2019, taltionumero 3712, diaarinumerot 189/3/18, 193/3/18, 195/3/18, 213/3/18, 220/3/18, 223/3/18, 235/3/18, 245/3/18, 247/3/18 ja 261/3/18.
[5] Ks. esim. PeVL 9/2019 vp.

kilpailuviranomaisen ja asianosaisen yrityksen erimielisyyden asianajosalaisuuden piirissä olevasta aineistosta ratkaisee tuomioistuin ja niin edelleen. Olennaista näissä tilanteissa on erottaa asiaa tutkiva kilpailuviranomainen suojatun aineiston oikeudellisesta arvioinnista, jotta asianajosalaisuus olisi aidosti turvattu.

Johtopäätös

Katson, että lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä vain, jos yllä esitetyt huomiot sääntelyn täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta sekä puolustautumisoikeuksien turvaamisesta otetaan asianmukaisesti huomioon.

Helsingissä 10.2.2021

OTT, LL.M. (Yale) Toni Malminen, yritysjuridiikan yliopistonlehtori (Tampereen yliopisto), kilpailu- ja asianajajaoikeuden työelämäprofessori (Itä-Suomen yliopisto), asianajaja