

Asia: VN/7959/2019

HE-luonnos laiksi kilpailulain muuttamisesta (ECN+ direktiivi)

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry:n lausunto hallituksen esitysluonnoksesta laiksi kilpailulain muuttamisesta (ECN+ -direktiivi)

Työ- ja elinkeinoministeriö (jäljempänä ”TEM”) on pyytänyt 14.5.2020 päivätyllä sähköpostilla Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry:ltä (jäljempänä myös ”Yhdistys”) lausuntoa hallituksen esitysluonnoksesta laiksi kilpailulain muuttamisesta (jäljempänä ”esitysluonnos”). Esitysluonnoksen tarkoituksena on tehdä jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2019/1 (jäljempänä ”ECN+ -direktiivi”) kansallisen täytäntöönpanon edellyttämät muutokset kilpailulakiin. ECN+ -direktiivin täytäntöönpanon edellyttämien muutosten lisäksi esitysluonnoksessa ehdotetaan tehtäväksi kansallisiin tarpeisiin perustuvia muutoksia eräisiin kilpailulain säännöksiin.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys kiittää lausunnonantomahdollisuudesta ja esittää kunnioittavasti lausuntonaan seuraavaa. Lausunto on yhdistyksen hallituksen laatima. Yhdistyksen hallitus koostuu viidestä asianajajasta, ekonomistista ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehestä. Hallituksen jäsen, joka työskentelee Kilpailu- ja kuluttajavirastossa ei ole osallistunut tämän lausunnon laatimiseen.

1. Rakenteelliset korjaustoimenpiteet

Esitysluonnoksessa ehdotetaan säädettäväksi direktiivin velvoittamalla tavalla mahdollisuudesta määrätä kilpailulain 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (”SEUT”) 101 tai 102 artiklan säännöksiä rikkonut elinkeinonharjoittaja tai niiden yhteenliittymä toteuttamaan

rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomiseen nähden ja välttämättömiä sen tosiasialliselle lopettamiselle.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys on lausunut rakenteellisista korjaustoimenpiteistä aiemmassa lausunnossaan ja tuonut esiin näkemyksensä siitä, että mainittujen kilpailulain ja SEUT:n kilpailusäännösten rikkominen edellyttää aina elinkeinonharjoittajalta sellaista menettelyä, josta se kykenee halutessaan myös pidättäytymään. Siten elinkeinonharjoittajalla on aina mahdollisuus toimia myös siten, että se ei rajoita kilpailua. Aiemmassa lausunnossaan Yhdistys on lisäksi tuonut esiin, että seuraamusmaksujärjestelmän avulla tulisi huolehtia siitä, ettei elinkeinonharjoittajille muodostu kannustimia rajoittaa kilpailua (ks. Suomen Kilpailuoikeudellisen Yhdistyksen lausunto 15.5.2017 TEM:n 14.3.2017 päivättyyn lausuntopyyntöön TEM/1230/00.04.01/2015).

Yhdistys pitää tärkeänä, että säädettäessä uusista rakenteellisista korjaustoimenpiteistä osaksi kilpailulain seuraamusjärjestelmää huomioidaan, että rakenteelliset korjaustoimenpiteet eivät ole sanktio elinkeinonharjoittajalle. Kilpailuoikeudessa korjaustoimenpiteiden ainoana tarkoituksena on saada kilpailunrajoitus tehokkaasti päättymään. Kilpailulakia uudistettaessa on tärkeää varmistaa, että rakenteelliset korjaustoimenpiteet palvelevat niiden yleisen edun mukaista tarkoitusta, eikä niiden käyttöä seuraamusmaksuja täydentävänä sanktiona mahdollisteta.

Kuten Yhdistys on tuonut esiin jo aiemmissa lausunnoissaan, seuraamusjärjestelmä tulee huomioida kokonaisuutena kilpailulakia muutettaessa. Lainvalmistelussa yksittäiset seuraamusmaksujärjestelmän uudistukset tulee säätää siten, että lopputuloksesta muodostuu tarkoituksenmukainen kokonaisuus. Tämä kokonaisharkinta tulee tehdä rakenteellisiin korjaustoimenpiteisiin liittyvien säännösten ja seuraamusmaksujärjestelmän lisäksi myös väliaikaismääräyksiä koskevien säännösten muutosten yhteydessä.

2. Väliaikaismääräykset

Esitysluonnoksessa ehdotetaan, että tilanteissa, joissa on välittömästi todettavissa, että kilpailunrajoituksen soveltaminen tai toimeenpaneminen voi aiheuttaa vakavaa ja peruuttamatonta haittaa kilpailulle, Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä ”KKV” tai ”virasto”) voisi antaa väliaikaisen määräyksen kilpailunrajoituksen lopettamiseksi. Väliaikainen määräys olisi voimassa pääasiallisesti koskevan viraston päätöksen ja kilpailulain 12 §:n 3 momentin mukaisen esityksen tekemiseen saakka.

Voimassa olevan lain mukaan KKV:n on tehtävä pääasiaa koskeva päätös sekä seuraamusmaksun määräämistä koskeva esitys markkinaoikeudelle 90 päivän kuluessa väliaikaismääräyksen antamisesta. Jos KKV ei tee päätöstä ja anna seuraamusmaksuesitystä 90 päivän aikana, määräaika voidaan KKV:n määräajan kuluessa markkinaoikeudelle tekemän hakemuksen perusteella jatkaa.

Nykysääntely on ECN+ -direktiivin edellytysten mukainen, mutta esitysluonnoksen mukaan nykysääntely ei mahdollista väliaikaismääräysten käyttämistä käytännössä.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys oudoksuu esitysluonnoksen perusteluita siltä osin kuin niissä todetaan elinkeinonharjoittajien suojaksi säädetyn määräjän pidennyksen hakemiseen liittyvän tuomioistuinkontrollin haittaavan viranomaisen työtä. Nykyinen tuomioistuinkontrollin alainen väliaikaismääräyssääntely on elinkeinonharjoittajien oikeusturvan kannalta ehdotettua, voimakkaasti elinkeinonharjoittajien elinkeinovapauteen puuttuvaa järjestelmää parempi ja ECN+ -direktiivin mukainen. Yhdistys tunnistaa käytännön tarpeen muutosehdotuksen taustalla ja ilmaisee huolensa KKV:n resurssien riittämättömyydestä. Yhdistyksen mukaan on kuitenkin kestävämpi, jos KKV:n resurssit varmistetaan elinkeinonharjoittajien oikeusturvan kustannuksella.

Yhdistys viittaa edellä rakenteellisista korjaustoimenpiteistä lausuttuun ja toteaa, että myös väliaikaismääräysten sääntelyä uudistaessa tulee ottaa huomioon seuraamusjärjestelmä kokonaisuutena. Väliaikaismääräyksiä voidaan ehdotetun 45 §:n 1 momentin mukaan käyttää ainoastaan silloin, kun elinkeinonharjoittajan toiminta aiheuttaa vakavaa ja peruuttamatonta haittaa kilpailulle. Väliaikaismääräykset ovat rakenteellisten korjaustoimenpiteiden tapaan yleisen edun ja kilpailun turvaamisen varmistamisen vuoksi hyödynnettävä keino, eikä niitä ole tarkoitettu käytettäväksi sanktiona kilpailua rajoittavalle elinkeinonharjoittajalle.

Yhdistyksen näkemyksen mukaan on tärkeä varmistaa, että seuraamusjärjestelmän eri instrumentteja hyödynnetään tarkoituksenmukaisella tavalla. Väliaikaismääräysten osalta tämä edellyttää muun muassa sitä, että elinkeinonharjoittajat saavat määräyksen kumotuksi heti, kun vakavaa ja peruuttamatonta kilpailuhaittaa ei enää aiheudu esimerkiksi olosuhteiden tai elinkeinonharjoittajan toiminnan muutoksen vuoksi.

3. Menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu

Esitysluonnoksessa ehdotetaan, että KKV voisi tehdä markkinaoikeudelle esityksen seuraamusmaksun määräämiseksi elinkeinonharjoittajalle tai niiden yhteenliittymälle, joka tahallaan tai tuottamuksellisesti rikkoo tiettyjä, ehdotetussa säännöksessä lueteltuja menettelysääntöjä. Seuraamusmaksu saisi olla enintään 1 % elinkeinonharjoittajan maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta. Muutos on ECN+ -direktiivin edellyttämä.

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys toteaa, että myös menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävien seuraamusmaksujen sääntelyssä tulee huomioida seuraamusjärjestelmä kokonaisuutena. Menettelysääntöjen rikkomisesta määrättyihin seuraamusmaksuihin liittyvät käytännön ongelmat tulevat mitä luultavimmin ilmenemään vasta seuraamusmaksusääntöjen käytännön soveltamistilanteissa. Siksi lainvalmisteluvaiheessa tulee kiinnittää huomiota siihen, että tuomioistuimilla on parhaat mahdolliset valmiudet ratkaista käytännön soveltamiskysymyksiä sekä

KKV:n että elinkeinonharjoittajien menettelylle asetettavien laatuvaatimusten näkökulmasta. Tämän kannalta olisi tärkeää varmistaa, että tuomioistuimet seuraavat Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntöä menettelysääntöjen rikkomisesta ja ottavat sen huomioon arvioidessaan onko menettelysääntöjä rikottu tahallisesti vai tuottamuksellisesti.

4. Seuraamusmaksun määrän ennustettavuus

ECN+ -direktiivin täytäntöönpanon edellyttämien muutosten lisäksi esitysluonnos sisältää muutosehdotuksia elinkeinonharjoittajille ja niiden yhteenliittymille kilpailunrajoituksista määrättävien seuraamusmaksujen ennustettavuuden parantamisesta. Esitysluonnoksessa ehdotetut säännökset muuttaisivat seuraamusmaksun määräämisen kansallista menettelyä lähemmäksi komission sakkosuuntaviivojen mukaista menettelyä, mutta uusi kansallinen menettely ei täysin vastaisi komission soveltamaa käytäntöä. Uudet laskentasäännöt velvoittaisivat KKV:tä sen laskiessa seuraamusmaksun suuruutta ja esittäessään seuraamusmaksun määrää markkinaoikeudelle, mutta jättäisivät tuomioistuimille laajan harkintavallan seuraamusmaksun määrän lopullisessa arvioinnissa.

Yhdistys pitää tärkeänä sitä, että viranomaisten ja tuomioistuinten menettely on ennustettavaa ja katsoo, että seuraamusmaksujen laskentasäännöt ovat hyvä edistysaskel seuraamusmaksutason ennustettavuuden lisääntymisen suhteen. Kilpailunrajoituksesta määrättävien seuraamusmaksujen sääntelyn uudistamisen yhteydessä Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys kiinnittää huomiota edellisten kohtien tapaan siihen, että seuraamusjärjestelmän pitää toimia yhtenä tarkoituksenmukaisena kokonaisuutena.

Yhdistys kiinnittää erityistä huomiota seuraamusmaksujärjestelmän uudistamiseen liittyviin esitysluonnoksen perusteluihin ja niiden puutteellisuuteen siltä osin kuin ehdotuksessa poiketaan komission noudattamista laskentasäännöistä. Esitysluonnoksessa ei millään tavalla perustella esimerkiksi sitä, ettei kilpailulakiin ehdoteta omaa säännöstä rikkomuksen tuottamuksellisuudesta perusmäärää alentavana tekijänä. Vaikka ehdotettu säännös lieventävistä tekijöistä ei olekaan tyhjentävä luet-telo perusmäärän laskennassa huomioon otettavista tekijöistä, on tärkeä pitää huolta siitä, että uusi sääntely tarjoaa tarpeeksi nimenomaisia keinoja huomioida lieventävät näkökohdat, kuten teon tuottamuksellisuus, sekä vastaavasti myös sitä korottavat tekijät seuraamusmaksun määrässä.

5. KKV:n tarkastukset

Esitysluonnoksessa ehdotetaan ECN+ -direktiivin täytäntöönpanosta johtuen, että säännöstä tarkastuksista elinkeinonharjoittajan liiketiloissa muutettaisiin siten, että tarkastus voitaisiin suorittaa myös toisen jäsenvaltion viranomaisen pyynnöstä. Muissa tiloissa tehtäviin tarkastuksiin liittyen ehdotetaan tehtäväksi samanlainen muutos ja sen lisäksi 36 §:n 1 momenttia ehdotetaan

muutettavaksi direktiivin edellyttämällä tavalla siten, että siitä poistettaisiin tarkastuksen toimittamisen edellytyksenä oleva rikkomisen vakavuutta koskeva edellytys.

Esitysluonnoksessa ehdotetaan tarkastusoikeuksien laajentamista verrattuna nykyiseen sääntelyyn ja samalla elinkeinonharjoittajille voidaan alkaa määrätä seuraamusmaksuja menettelysääntöjen rikkomuksista. Esitysluonnoksessa ei kuitenkaan esitetä muutosta kilpailulain tarkastuksiin liittyviin muutoksenhakusääntöihin eikä ulkopuolisen oikeudellisen neuvonannon suojaan liittyvään säännökseen.

Yhdistys haluaa kiinnittää huomiota elinkeinonharjoittajien puolustautumisoikeuksien toteutumiseen tarkastusten yhteydessä ja viittaa tältä osin aiempiin lausuntoihinsa (ks. erityisesti Suomen Kilpailuoikeudellisen Yhdistyksen lausunnot 15.5.2017 TEM:n 14.3.2017 päivättyyn lausuntopyyntöön TEM/1230/00.04.01/2015, 22.12.2018 TEM:n 11.12.2017 päivättyyn lausuntopyyntöön TEM/1230/00.04.01/2015 sekä 4.10.2018 eduskunnan talousvaliokunnan 24.9.2018 päivättyyn lausuntopyyntöön HE 68/2018 liittyen). Yhdistyksen näkemyksen mukaan tarve elinkeinonharjoittajien puolustautumisoikeuksien turvaamiselle tuomioistuinkontrollin kautta kasvaa entisestään esitysluonnoksessa ehdotettujen muutosten vuoksi ja ehdottaa, että tarkastuksiin liittyvää tuomioistuinkontrollia selvitetäisiin tarkemmin jatkovalmistelussa elinkeinonharjoittajien puolustautumisoikeuksien turvaamiseksi.

6. Lopuksi

Valtaosa esitysluonnoksen ehdotuksista johtuu ECN+ -direktiivin kansallisesta täytäntöönpanosta. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys pitää direktiivin edellyttämien muutosten lisäksi ehdotettuja muutoksia pääsääntöisesti perusteltuina uudistuksina verrattuna nykytilaan. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys kiinnittää kuitenkin edellä kuvatulla tavalla huomiota esitysluonnoksen sisältämiin seuraamusjärjestelmää ja KKV:n toimittamia tarkastuksia koskeviin muutosehdotuksiin.

Helsingissä 24. kesäkuuta 2020

SUOMEN KILPAILUOIKEUDELLINEN YHDISTYS RY

Kiti Karvinen

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry:n hallituksen puheenjohtaja, asianajaja

Heurlin Jenni
Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry