

Asia: VN/7959/2019

HE-luonnos laiksi kilpailulain muuttamisesta (ECN+ direktiivi)

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt oikeusministeriöltä lausuntoa otsikkoasiassa. Esitysluonnoksen tarkoituksena on tehdä jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU 2019/1) kansallisen täytäntöönpanon edellyttämät muutokset kilpailulakiin. Direktiivin 34 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 4.2.2021. Oikeusministeriö on ollut edustettuna työ- ja elinkeinoministeriön asettamassa ECN+ -direktiivin kansallista täytäntöönpanoa valmisteleavassa työryhmässä. Lisäksi luonnoksen tavoitteena on parantaa kilpailunrajoitusten perusteella määrättävien seuraamusmaksujen määrän ennustettavuutta.

Direktiivin täytäntöönpanoa koskeva kilpailulain muutosehdotus muodostaa varsin hankalasti avautuvan kokonaisuuden, minkä lisäksi direktiivi sisältää perusoikeuksien ja kansallisen sääntelyn kannalta ongelmallisia säännöksiä. Kilpailuoikeus sijoittuu EU-sääntelyn ytimeen, ja puheena oleva direktiivin kiinnittyä monilta osin perustamissopimukseen (SEUT 101 ja 102 artikloihin). Unionioikeuden etusijaperiaatteen vuoksi direktiivin sääntelystä ei voida kansallisesti poiketa, ja direktiivin mahdollistama liikkumavara on lähes poikkeuksetta hyvin pieni. Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti edellyttänyt, että hallituksen esityksessä tehdään asianmukaisesti selkoa kansallisesta liikkumavarasta ja sen käytöstä erityisesti perusoikeusrelevantissa sääntelyssä. Luonnoksessa on pääosin onnistuttu tekemään selkoa kattavasti ja selkeästi direktiivin sisällöstä ja sen mahdollistamasta kansallisesta liikkumavarasta. Lisäksi luonnoksen säätämisyjärjestysperusteluissa on asianmukaisesti tunnistettu ja käsitelty ehdotetun sääntelyn perustuslakikytkentöjä. Oikeusministeriö keskittyy lausunnossaan tarkastelemaan kansallisen liikkumavaran mahdollistamia oikeusturvaa varmistavia säännösehdotuksia.

Oikeusministeriö esittää kunnioittavasti lausuntonaan seuraavan.

Seuraamusmaksujen määrää koskevat säännökset (13 §, 13 a–f §)

Esitysluonnoksen tavoitteeksi on kirjattu kilpailunrajoitusten perusteella määrättävien seuraamusmaksujen määrän ennustettavuuden parantaminen. Näiltä osin ehdotettu sääntely ei ilmeisesti perustuisi kaikilta osin direktiiviin. Seuraamusmaksun suuruus muodostuisi usean pykälän muodostaman kokonaisuuden perusteella 13 ja 13a-f §. Maksun suuruus perustuisi kokonaisarviointiin, jossa otettaisiin huomioon 13 e §:n 2 ja 3 momentin mukaiset raskauttavat ja lieventävät tekijät sekä 13 f §:n mukaiset elinkeinonharjoittajan maksukyvyttömyyteen liittyvät seuraamusmaksun alentamisperusteet. Voimassaolevassa kilpailulaissa seuraamusmaksujen suuruudesta on säädetty hyvin yleispiirteisesti suppeasti lain 13 §:ssä. Muun muassa oikeusturvan ja seuraamusmaksusääntelyltä vaadittavan ennustettavuuden vuoksi ehdotettua sääntelyä on pidettävä kannatettavana.

Seuraamusmaksun määrään vaikuttavia seikkoja olisivat toisaalta menettelyn moitittavuuteen ja toimijan kokoon liittyvät seikat eli selkeästi sanktioluonteiset elementit. Toisaalta ehdotuksen mukaan seuraamusmaksun määrän kokonaisarvioinnissa otetaan huomioon myös rikkomukseen liittyvien hyödykkeiden tai palveluiden myynnistä elinkeinonharjoittajalle tai niiden yhteenliittymälle kertynyt liikevaihto viimeiseltä kalenterivuodelta, jonka ajan elinkeinonharjoittaja tai niiden yhteenliittymä oli osallisena rikkomuksessa (13 b §). Seuraamusmaksuun siten sisältyy tietynlainen hyvitys- tai konfiskaatioluonteinen elementti, mitä ei perinteisesti kansalliseen seuraamusmaksusääntelyyn ole omaksuttu. Luonnoksen perusteella jää epäselväksi, perustuuko tällainen elementti direktiiviin.

Ehdotuksen tavoitteena on parantaa seuraamusmaksujen määrää koskevan sääntelyn ennustettavuutta. Ehdotettu sääntely sitoisi viranomaisen harkintavaltaa, mitä voidaan pitää oikeusturvan kannalta asianmukaisena. Kuitenkin esimerkiksi 13 b §:n 3 momentissa säädettäisiin, että kokonaisarvioinnissa voidaan ottaa huomioon muun muassa rikkomuksen luonne, kaikkien rikkomuksen osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, rikkomuksen maantieteellinen ulottuvuus ja se, onko rikkomus toteutunut käytännössä. Lisäksi 4 momentin mukaan vakavimpien kilpailunrajoitusten osalta otetaan huomioon yleensä 15 prosenttia yltävä osuus liikevaihdosta. Näiltä osin viranomaisen harkintavalta on avoimempaa ja maksun määrä siten vähemmän ennustettavaa (vrt. esimerkiksi 37 a §:n 2 momentin muotoilu ”on otettava huomioon”). Perustelut omaksutulle avoimemman harkinnan sallivalle sääntelylle jäävät epäselväksi.

Seuraamusmaksun määrää koskevista ehdotetuista uusista säännöksistä osa sitoisi vain KKV:oa sen tehdessä seuraamusmaksuesitystä markkinaoikeudelle, kun taas osa säännöksistä tulisi sovellettaviksi KKV:n lisäksi myös markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Omaksutun sääntelyratkaisun, jossa osa maksun määrään vaikuttavista säännöksistä sitoo myös tuomioistuimen harkintaa, tarkoitus jää epäselväksi.

Seuraamusmaksu menettelyä koskevien säännösten rikkomuksissa (37 a §)

Luonnoksen 37 a § olisi uusi ja perustuisi direktiiviin. Menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävän seuraamusmaksun edellytyksenä olisi tahallisuus tai tuottamus, joiden sisällön arviointi jää Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön varaan. KKV tekisi esityksen seuraamusmaksun määräämiseksi markkinaoikeudelle. Pykälä sisältää asianmukaisesti oikeasuhtaisuutta takaavan säännöksen, jonka mukaan seuraamusmaksua ei tulisi määrätä, jos rikkomista on pidettävä merkitykseltään vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä muutoin perusteettomana.

Luonnoksen 37 a §:n 1 momentin 3 ja 4 kohdat mahdollistaisivat seuraamusmaksun määräämisen tilanteissa, jossa elinkeinonharjoittaja tai niiden yhteenliittymä ei oikaise, täydennä tai toimita pyyntöön annettua virheellistä, puutteellista, harhaanjohtavaa tai antamatta jätettyä vastausta.

Säännöksen liittymä itsekriminointisuojaan on huomioitu perusteluissa. Kilpailulain 38 §:n 3 momentissa säädetään itsekriminointisuojusta. Perusteluissa on todettu, että sanotun lainkohdan kolmannen virkkeen mukaan elinkeinonharjoittajan vastatessa KKV:n esittämiin kysymyksiin sitä ei voida velvoittaa myöntämään, että se on toiminut 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vastaisesti. Lain esitöissä on todettu, että EU:n tuomioistuimen kilpailuasioden tutkintaa koskevan oikeuskäytännön mukaan tutkinnan kohteella ei ole velvollisuutta antaa kysymyksiin sellaisia vastauksia, jotka merkitsisivät kilpailusääntöjen rikkomisen myöntämistä. Itsekriminointisuojan vaikutuksesta ehdotetun 37 a §:n 1 momentin 3 ja 4 kohtien perusteella ei voitaisi määrätä seuraamusmaksua silloin, kun vastaamatta jättäminen on perustunut itsekriminointisuojaan.” Ennakolta eli 37 a §:n tarkoittaman menettelyn aikana ei useinkaan ole mahdollista arvioida, onko tieto itsekriminointisuojan piiriin kuuluvaa, vaan tämä selviää vasta jälkikäteen. Arviointi näiltä osin jää suppeaksi, mutta toisaalta kyse lienee direktiivin täytäntöönpanosta ilman liikkumavaraa.

Edelleen 37 a §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että ”seuraamusmaksun määräämättä jättäminen vähäisyyden tai perusteettomuuden perusteella olisi myös perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön edellyttämä, sillä kilpailulain säännösten rikkomisen perusteella määrättävä seuraamusmaksu ei edellytä tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta.” Perustelut vaikuttavat olevan ristiriidassa pykälätekstin kanssa, jossa seuraamusmaksun määräämisen edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamuksellisuus.

Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun periminen (47 a §)

Esitysluonnoksen ongelmallisimpana ehdotuksena kansallisen sääntelyn ja perusoikeuksien kannalta on pidettävä 47 a §:ää yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun perimisestä sen jäseniltä. Ehdotetun 47 a §:n 1 momentin mukaan, jos yhteenliittymä ei pysty maksamaan markkinaoikeuden sille määräämää lainvoimaista seuraamusmaksua, yhteenliittymän on vaadittava seuraamusmaksun maksamiseksi osuuksia yhteenliittymän jäseniltä. Pykälän 2 ja 3 momentti antavat KKV:lle toimivallan päätöksellään vaatia maksamatta olevan osan perimistä yhteenliittymän jäseniltä.

Ehdotuksen suhde yleislainsäädäntöön

Lakiehdotuksessa tai sen perusteluissa ei ole avattu, mitä yhteenliittymällä tarkoitetaan. Tietävästi Suomessa sääntelyn soveltamisalaan kuuluvia yhteenliittymiä voisivat olla ainakin rekisteröidyn yhdistyksen muodossa toimivat elinkeinonharjoittajien ns. toimialajärjestöt ja niiden jäsenyhdistykset. Yhteisölainsäädännön lähtökohtana on, että rekisteröimisellä saavutettavasta oikeushenkilöllisyydestä seuraa myös yhteisön erillisyyden jäsenistään, osakkeenomistajistaan ja yhtiömiehistään. Yhteisöt voivat siten saada nimiinsä oikeuksia ja velvollisuuksia ja niihin voidaan kohdistaa erilaisia sanktioita. Esimerkiksi osakeyhtiöissä, osuuskunnissa ja yhdistyksissä osakkeenomistajat ja jäsenet eivät vastaa henkilökohtaisesti yhteisön velvoitteista.

Edellä mainitusta erillisyyden periaatteesta on poikettu eräissä tapauksissa erityislainsäädännön (esim. ympäristövahinkolain 7 §) ja ns. vastuun samastusta koskevien yleisten periaatteiden

perusteella. Näitä poikkeuksia on arvioitu perusteellisemmin lähinnä osakeyhtiömuodossa harjoitetun toiminnan osalta, mutta samat lähtökohdat soveltunevat myös muihin rajatun vastuun yhteisöihin. Yhteisömuodon ohittamisen ja vastuun samastuksen edellytyksenä on yleensä ollut ainakin se, että yhteisömuotoa, konsernirakennetta tai osakkeenomistajan määräämisvaltaa on (selvästi) käytetty keinotekoisella ja moitittavalla tavalla siten, että siitä on seurannut esimerkiksi lakisääteisen vastuun kiertäminen. Osakkeenomistajien ja jäsenten vastuun laajentaminen edellä mainituilla tavoilla on poikkeuksellista ja kynnys sille on asetettu lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä korkealle. Erityisesti yleisiin periaatteisiin perustuvan vastuun samastuksen mahdollisuuteen on suhtauduttu hyvin varovaisesti, sillä sen laajentaminen voisi käytännössä olennaisesti heikentää yhteisön osakkeenomistajan tai jäsenen aseman ennakoitavuutta.

Direktiivin mukainen jäsenen vastuu yhteenliittymälle määrätystä seuraamusmaksusta poikkeaa edellä mainitusta vastuun samastuksesta mm. siten, ettei jäsenen velvollisuus seuraamusmaksun osuuden suorittamiseen aina edellytä aktiivista osallistumista sen perusteena olevasta kilpailunrajoituksesta päättämiseen tai täytäntöönpanoon eikä sitä, että järjestely on ollut (selvästi) keinotekoinen. Toisaalta direktiivissä on erityiset säännökset siitä, miten yhteenliittymän jäsen voi vapautua maksuvelvollisuudesta, jos tämä pystyy osoittamaan, ettei ole ollut tietoinen kielletystä kilpailunrajoituksesta tai on aktiivisesti vetäytynyt siitä. Direktiivin täytäntöönpanoon voi liittyä osin vastuun samastusta vastaavia ennakoitavuutta ja tarkkarajaisuutta koskevia ongelmia, jotka korostuvat, kun direktiivin täytäntöönpanossa on kyse kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksu-sanktion kohdistamisesta yhteisölle ja sen jäsenille.

Oikeusministeriö esittää esitysluonnoksen perustelujen täydentämistä jatkovalmistelussa siten, että niistä käy ilmi, mitä yhteenliittymällä tarkoitetaan, miten seuraamusmaksun määrääminen yhteenliittymän jäsenille poikkeaa yhteisölainsäädännön lähtökohdista ja mikä vaikutus tällä poikkeamisella voi olla yhteenliittymien ja niiden jäsenten kannalta.

Ehdotuksen 47 a §:n 1 momentin mukaan yhteenliittymän on vaadittava seuraamusmaksun maksamiseksi osuuksia jäseniltään, jos se ei pysty maksamaan seuraamusmaksua. Näin toimittaessa jäsenten olisi ilmeisesti suoritettava kyseiset osuutensa yhteenliittymälle, joka maksaisi seuraamusmaksun. Ehdotus poikkeaa yhteisölainsäädännön lähtökohdasta, jonka mukaan osakkeenomistajilla ja jäsenillä voi olla maksuvelvollisuus yhteisöä kohtaan lähinnä tätä tarkoittavan nimenomaisen yhtiöjärjestys- tai sääntömääräyksen perusteella. Mainituissa tilanteissa yhtiöjärjestyksessä tai säännöissä määrätään myös maksujen (esim. yhtiövastike tai jäsenmaksu) perusteista. Ehdotuksesta tai sen perusteluista ei käy ilmi, mikä on 1 momentin mukaisen jäsenen maksuvelvollisuuden peruste. Siten on epäselvää, tulisiko jäseniltä momentin mukaan perittävien osuuksien määrittelyyn soveltaa esimerkiksi yhteisön säännöissä määrättyä maksuvelvollisuuden perustetta vai tulisiko osuus määritellä samojen seikkojen perusteella, jotka kilpailulainsäädännön perusteella otetaan huomioon seuraamusmaksun määrittelyssä. Edelleen epäselväksi jää se, otetaanko, ja jos, niin miten maksuvelvollisuuden arvioinnissa huomioon yhteisölainsäädännössä vakiintunut yhdenvertaisuusperiaate, jonka mukaan osakkuus ja jäsenyys yhteisössä tuottaa yhtäläiset oikeudet (ja velvollisuudet), jollei yhtiöjärjestyksessä tai säännöissä määrätä toisin. Mainitut epäselvyydet voivat olennaisesti vaikeuttaa momentissa tarkoitettujen osuuksien määrittelyä ja johtaa siihen, että osuutta seuraamusmaksusta peritään jäseneltä, joka ei ole osallistunut kilpailunrajoituksesta päättämiseen tai sen täytäntöönpanoon (ainakaan lakiehdotuksen sanamuodon perusteella esim. pykälän 4 momentissa säädetty maksuvelvollisuudesta vapautumisen perusteet eivät sovellu 1 momentin mukaiseen osuuden vaatimiseen yhteenliittymän jäseneltä). Mahdollisuudet epäselvyydet ovat lisäksi omiaan lisäämään erimielisyyksiä, jotka voivat johtaa

siihen, ettei 1 momentissa tarkoitettuja osuuksia saada perittyä jäseniltä. Oikeusministeriö kannattaa ehdotuksen selventämistä direktiivin sallimissa puitteissa.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston harkintavalta ja toimivalta

Ehdotetun 47 a §:n 2 momentin mukaan KKV voi, jos yhteenliittymä ei ole maksanut seuraamusmaksua vuoden kuluessa lainvoimaiseksi tulemisesta, päätöksellään vaatia maksamatta olevan osan perimistä miltä tahansa niistä yhteenliittymän jäsenistä, jotka ovat olleet edustettuina yhteenliittymän hallituksessa tai muussa päätöksentekuelimessä rikkomispäätöksen tekohetkellä. Pykälän 3 momentin mukaan, jos maksua ei saada kokonaisuudessaan perityksi näiltä 2 momentissa tarkoitetuilta jäseniltä kahden vuoden kuluessa seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta, KKV voi päätöksellään vaatia seuraamusmaksun maksamatta olevan osan perimistä miltä tahansa niistä yhteenliittymän jäsenistä, jotka ovat toimineet markkinoilla, joilla rikkominen on tapahtunut.

KKV päättäisi tapauskohtaisen harkinnan perusteella perimistä koskevan päätöksen tekemisen tarpeellisuudesta. Sääntely mahdollistaisi KKV:lle hyvin laajan harkintavallan ensinnäkin siihen, tekeekö se päätöstä maksamatta olevan osan perimisestä vai ei ja toisaalta siihen, mihin jäseneen se perintäpäätöksensä kohdistaa. Sääntelyn ongelmallisuutta lisää se, että sanamuodon mukaan perintävaade voitaisiin kohdistaa ilman rajaavia kriteereitä myös vain yhteen yhteenliittymän jäseneen. Perittäväksi päätetyn seuraamusmaksun suuruus voi olla hyvin merkittävä. Periminen olisi myös mahdollista yhteenliittymän entisiltä jäseniltä. Perusteluiden mukaan elinkeinonharjoittajien tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustajat ovat aina luonnollisia henkilöitä, eikä oikeuskäytännössä ole hyväksytty väitettä, etteivät yksityishenkilöt voisi edustaa elinkeinonharjoittajaa ja mahdollistaa kilpailuoikeudellisen vastuun kohdistamista edustamaansa elinkeinonharjoittajaan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymään.

Sääntely näyttäytyy ongelmallisena perusoikeuksien, oikeusturvan ja ennakoitavuuden näkökulmasta. Perustuslain näkökulmasta lähtökohdaksi on asetettavissa, että KKV:lle ei voida jättää täysin vapaata harkintaa sen suhteen, mihin jäsenyhteisöön se maksuvaateen kohdistaa. Laaja harkintavalta aiheuttaa myös päätöksenteon ennakoimattomuuden. KKV:n hyvin laajaa harkintavaltaa koskeva sääntely tulisi direktiivin mahdollistamissa rajoissa olla sidotumpaa, tarkkarajaisempaa ja täsmällisempää. Sääntelyn tulisi olla oikeasuhtaista, ennakoitavaa, oikeudenmukaista ja kohtuullista. Huomionarvoista toki on, että KKV:n harkintavaltaa 47 a §:ää soveltaessa rajoittavat hallinnon oikeusperiaatteiden lisäksi perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkinta ja perustuslain 22 §:n perusoikeuksien edistämismääräys sekä EU:n perusoikeuskirja. Tästä huolimatta harkintavaltaa voidaan pitää hyvin laajana.

Yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että 2 ja 3 momenteissa tarkoitettujen päätösten tekeminen voisi olla tarpeetonta esimerkiksi tilanteessa, jossa perimisestä aiheutuvan taakan arvioitaisiin olevan kohtuuttoman suuri perimisellä saatavaan hyötyyn nähden. Edelleen perusteluiden valossa harkintaa siitä, tekeekö KKV 2 tai 3 momentissa tehdyn päätöksen, ja mihin tahoon se perintävaatimuksen kohdistaa ohjaisivat lähinnä taloudelliset perusteet eli miltä taholta todennäköisimmin seuraamusmaksun maksamatta jäänyt osuus olisi mahdollista saada, eikä esimerkiksi osallistumisen luonne tai moitittavuus. Sääntely ei myöskään sisällä kohtuullistamisnäkökohtia (vrt. esim. 13 e § 2 mom. 3 kohta).

KKV:n laajaa harkintavaltaa on sääntelyssä pyritty rajaamaan ehdotetulla 47 a §:n 5 momentilla, joka linkittyy suhteellisuusperiaatteeseen. Sen mukaan KKV ottaa 2 ja 3 momentissa tarkoitettuja päätöksiä tehdessään huomioon yhteenliittymän jäsenten suhteellisen koon sekä pk-yritysten tilanteen. Yksittäisen elinkeinonharjoittajan vastuu yhteenliittymälle määrätystä

seuraamusmaksusta ei saa yhdessä elinkeinonharjoittajalle samasta rikkomuksesta määrätyn seuraamusmaksun kanssa ylittää 13 a §:n 1 momentissa säädettyä määrää (seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai niiden yhteenliittymän maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta KKV:n seuraamusmaksuesityksen tekemistä edeltävänä tilikautena). Viitattu 13 a §:n 1 momentti koskee kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihtoa. Ilmeisesti viittauksen on tarkoitettu myös kattavan 47 a §:n 3 momentissa tarkoitetut mitkä tahansa niistä yhteenliittymän jäsenistä, jotka ovat toimineet markkinoilla, joilla rikkominen tapahtui.

Perintäpäättöstä tehdessään KKV ei soveltaisi seuraamusmaksujen suuruuden määrittämistä koskevaa säännöstä lukuun ottamatta 13 a §:n 1 momenttia. Laskentaperusteita sovellettaisiin vain yhteenliittymälle määrättävään seuraamusmaksuun. Luonnoksen 13 c §:n mukaan seuraamusmaksun perusmäärässä otettaisiin huomioon 13 c §:n mukaan rikkomuksen kesto. Luonnoksen 47 a §:n 3 momentissa tarkoitettu samoilla markkinoilla toiminut jäsen voisi siten joutua vastuuseen ”koko seuraamusmaksusta” vaikka olisi ollut yhteenliittymän jäsen vain murto-osan siitä ajasta, jolloin yhteenliittymä osallistui kilpailunrajoitukseen. KKV:n 47 a §:n tarkoittamissa päätöksissä ei otettaisi huomioon myöskään jäsenten maksukyvyttömyyttä erityisissä sosiaalisissa ja taloudellisissa olosuhteissa (13 f §). Tämä yhdistettynä KKV:n hyvin laajaan harkintavaltaan perintäpäättösten kohdistamisessa on ongelmallinen oikeusturvan, suhteellisuuden ja ennustettavuuden näkökulmasta. KKV huomioisi ainoastaan seuraamusmaksun enimmäismäärän (10 prosenttia liikevaihdosta). Luonnoksen 47 a §:n 5 momentin säännös siitä, että KKV ottaa huomioon jäsenten suhteellisen koon ja pk-yritysten tilanteen jää vähintäänkin tarkoitukseltaan epäselväksi.

Pykälän 2 ja 3 momentti on muotoiltu ”KKV voi päätöksellään vaatia”. Kyse ei kuitenkaan liene siitä, että KKV päätöksellään vaatii, vaan päättää maksamatta olevan osan perimisestä tietyiltä jäseniltä. Säännösten muotoilua olisi syytä tarkistaa esimerkiksi muotoon: KKV voi päättää maksamatta olevan osan perimisestä.

Seuraamusmaksun suuruus ja sen periminen jäseniltä:

Ehdotuksessa toimivalta seuraamusmaksun perimistä yhteenliittymän jäseneltä koskevan päätöksen tekemiseksi on osoitettu KKV:lle. Luonnoksen perusteella jää epäselväksi, minkä vuoksi on katsottu, että toimivalta tällaisen päätöksen tekemiseksi on asianmukaista osoittaa KKV:lle eikä esimerkiksi KKV:n esityksestä markkinaoikeudelle.

Yhteenliittymälle määrättävän seuraamusmaksun määrittämistä koskevan päätöksen tekisi markkinaoikeus KKV:n esityksestä, mitä on luonnoksen perusteluissa pidetty oikeusturvan kannalta tärkeänä. Perusteluissa on myös todettu, että 37 a §:n mukaisissa seuraamusmaksuissa menettely, jossa markkinaoikeus määrää seuraamusmaksun KKV:n esityksestä on yritysten oikeusturvan näkökulmasta parempi vaihtoehto verrattuna siihen, että KKV itsenäisesti voisi määrätä seuraamusmaksun.

Luonnoksen 47 a §:n tarkoittama päätös voi olla vaikutuksiltaan jopa ankarampi kuin elinkeinonharjoittajalle tai niiden yhteenliittymälle määrätty seuraamusmaksu. Ehdotettu menettely mahdollistaisi muutoksenhaun kaksipuolaisuuden, mitä toisaalta ei ole pidetty tarpeellisena itse seuraamusmaksusta päätettäessä. Täytäntöönpanoa koskevat päätökset saattavat olla luonteeltaan sellaisia, että ne on tarkoituksenmukaista osoittaa KKV:n toimivaltaan. Luonnos kaipaa näiltä osin lisäperusteluja.

Mahdollisuus tehdä päätös maksamatta jääneen seuraamusmaksun perimisestä yhteenliittymän jäseniltä on 2 momentissa sidottu siihen, että yhteenliittymä ei ole maksanut seuraamusmaksua vuoden kuluessa seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta. Pykälän 3 momentissa mahdollisuus päättää maksamattoman osan perimisestä seuraavalta ryhmältä liitetään siihen, että seuraamusmaksua ei ole maksettu kokonaisuudessaan. Oikeusministeriö ehdottaa jatkovalmistelussa arvioitavan, tulisiko maininta ”kokonaisuudessaan” lisätä myös 2 momenttiin.

Seuraamusmaksun perimisen vaatiminen niiltä yhteenliittymän jäseniltä, jotka ovat olleet edustettuina yhteenliittymän hallituksessa tai muussa päätöksentekuelimessä rikkomispäätöksen tekohetkellä olisi 2 momentin mukaan mahdollista vuoden kuluttua seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta. Oikeusministeriö toteaa, että asetettu määräaika tulee olla tarpeeksi pitkä, jotta yhteenliittymä tosiasiallisesti voisi maksaa seuraamusmaksua tai periä sitä yhteenliittymän jäseniltä itse (1 mom.).

Oikeusministeriö kiinnittää kuitenkin huomiota näiltä osin 3 momenttiin. Mahdollisuus päättää seuraamusmaksun perimisestä 3 momentissa tarkoitetuilta jäseniltä olisi sidottu siihen, että seuraamusmaksua ei saada perittyä kokonaisuudessaan 2 momentissa tarkoitetuilta yhteenliittymän jäseniltä kahden vuoden kuluessa seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta. Vaikuttaa ongelmalliselta, että kahden vuoden määräaika on 3 momentin tilanteissa sidottu seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuuteen. Tämä aiheuttaa sen, että KKV mahdollisesti tekisi 2 momentin mukaisen päätöksen esimerkiksi vasta 1,5 vuoden kuluttua seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta, jolloin maksua ei ehdittäisi periä 2 momentissa tarkoitetuilta tahoilta ennen kahden vuoden määräajan täyttymistä. Edelleen koska 2 momentin mukainen päätös on täytäntöönpantavissa vasta lainvoimaisena, KKV:llä olisi mahdollisuus tehdä 3 momentin mukainen päätös, kun 2 momentin mukainen päätös ei ole vielä lainvoimainen tai kun sitä ei ole ehditty periä kuin lyhyen aikaa. Näin ollen 3 momentissa tarkoitetut jäsenet voitaisiin velvoittaa maksamaan seuraamusmaksua, vaikka 2 momentin jäseniltä ei olisi ehditty periä seuraamusmaksua lainkaan.

Näin ollen ajatus siitä, että määräajat olisivat 2 ja 3 momentissa vuosi ja vuosi, ei toteudu ehdotetulla muotoilulla. Oikeusministeriö ehdottaa harkittavaksi, että 3 momentin ensimmäisen virkkeen määräaika sidottaisiin päätöksen lainvoimaisuuteen eli 2 momentissa tarkoitetun perintäpäätöksen lainvoimaisuuteen. Tällainen sääntely asettaisi 3 ryhmässä tarkoitetut jäsenet yhdenvertaisempaan asemaan 2 momentissa tarkoitettujen jäsenten kanssa ja turvaisi paremmin näiden oikeusturvaa. Tämä myös selkeyttäisi sitä lähtökohtaa, että periminen 3 momentissa tarkoitetuilta jäseniltä on toissijaista, ja varmistaisi sääntelyllä tavoitellun porrastamisen toteutumista.

Oikeusministeriö ehdottaa jatkovalmistelussa harkittavaksi, tulisiko 2 momenttiin lisätä vaatimus KKV:lle tehdä momentin tarkoittama päätös viipymättä. ”Jos yhteenliittymä ei ole maksanut seuraamusmaksua vuoden kuluessa seuraamusmaksupäätöksen lainvoimaisuudesta, Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi päätöksellään viipymättä vaatia maksamatta olevan osan perimistä - - .”

Pykälän 6 momentti sisältäisi säännökset seuraamusmaksun vanhentumisesta. Säännöksen voidaan katsoa omalta osaltaan edistävän sääntelyn selkeyttä ja tarkkarajaisuutta. Sen mukaan yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun periminen on toteutettava kokonaisuudessaan viiden vuoden kuluessa sitä seuraavan vuoden alusta laskettuna, jonka aikana seuraamusmaksupäätös on saanut lainvoiman. Tämä asettaisi takarajan sille, kuinka pitkään maksuja on mahdollista jäseniltä periä. Käytännössä säännös myös rajoittaisi sitä, kuinka pitkään KKV voisi tehdä 2 ja 3 momenteissa tarkoitettuja päätöksiä, sillä näitä ei olisi mahdollista laittaa täytäntöön 6 momentin määräajan tultua umpeen. Epäselväksi jää, miksi 6 momentissa on nähty tarpeelliseksi viitata

”markkinaoikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden tekemään seuraamusmaksupäätökseen” kun vastaavaa viittausta tuomioistuimiin ei ole muissa pykälän momenteissa (1, 2 ja 3 mom.)

Lisäksi 6 momentin muotoilun tarkoitus jää hieman epäselväksi. Ajatuksena lienee se, että perintätoimet on lopetettava momentissa mainitun määräajan päättyessä. Ei liene varmuutta siitä, että mainitun määräajan kuluessa seuraamusmaksu olisi perittävissä kokonaisuudessaan, mihin momentin muotoilu viittaa.

Käänteinen todistustaakka

Ennen 2 ja 3 momentissa tarkoitetun päätöksen tekemistä KKV varaisi yhteenliittymän jäsenelle tilaisuuden tulla kuulluksi, kuten hallintolaki ja perustuslain 21 § edellyttävät. Kuulemisen yhteydessä jäsen voi esittää 4 ja 5 momenttiin liittyvää selvitystä esimerkiksi tietämättömyydestään kilpailunrajoituksesta tai taloudellisesta tilanteestaan.

Huomio kiinnittyy erityisesti ehdotetun 47 a §:n 3 momenttiin, jonka mukaan KKV voi päättää periä yhteenliittymälle määrättyä seuraamusmaksua myös sellaisilta yhteenliittymän jäseniltä, jotka ovat toimineet markkinoilla, joilla rikkominen tapahtui. Yhteenliittymän jäsenet voivat vapautua velvollisuudesta suorittaa seuraamusmaksua ainoastaan käännetyin todistustaakan kautta. Ehdotetun 47 a §:n 4 momentin mukaan seuraamusmaksun tai sen osan suorittamista ei saa vaatia jäseniltä, jotka osoittavat jättäneensä panematta täytäntöön rikkomista koskevan yhteenliittymän päätöksen ja olleensa joko tietämättömiä kyseisestä päätöksestä tai vetäytyneensä siitä aktiivisesti ennen rikkomista koskevien KKV:n selvitysten aloittamista. Vaikuttaa siltä, että mainitut seikat olisivat melko vaikeasti osoitettavissa.

Kuten edellä on selostettu, 47 a §:n 2 ja 3 momentin mukainen päätös seuraamusmaksun maksamatta olevan osan perimisestä yhteenliittymän jäseniltä saattaa muodostua jäsenille tosiasiallisilta vaikutuksiltaan ankarammaksi seuraamukseksi kuin markkinaoikeuden yhteenliittymälle määräämä seuraamusmaksu. Seuraamusmaksujen määräämisen ei ole perinteisesti voitu perustua käänteiseen todistustaakkaan, vaan niiden rikosoikeudellisen luonteen vuoksi sääntelyssä tulisi huomioida syyttömyysolettama.

Toimivalta käännetyin todistustaakan täyttymisen arvioinnista on ehdotuksessa osoitettu KKV:lle. Toimivaltaa voidaan pitää merkittävänä (ks. edellä kirjoitettu toimivaltasääntelystä). KKV:lle jää laaja toimivalta arvioida käännetyin todistustaakan täyttymistä, esimerkiksi onko jäsen osoittanut olleensa tietämätön. Perusteluissa on näiltä osin todettu, että tietämättömyydellä tarkoitettaisiin sitä, että kukaan elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevista ei ole saanut päätöstä tietoonsa esimerkiksi osallistumalla kokoukseen tai sähköpostitse, eikä yhteenliittymä ole myöskään julkaissut päätöstään esimerkiksi verkkosivuillaan tai medialle lähetetyssä tiedotteessa.

Esitysluonnoksessa on selostettu, että yhteenliittymälle maksettavaa seuraamusmaksua koskeva direktiivin sääntely jättää vain hyvin vähän kansallista liikkumavaraa sen täytäntöönpanossa. Perusteluiden mukaan kansallinen liikkumavara täytäntöönpanossa koskee lähinnä vain prosessia, jonka perusteella yhteenliittymälle määrätty seuraamusmaksu pannaan täytäntöön, ja jonka perusteella seuraamusmaksua voidaan periä yhteenliittymän jäsenyryyksiltä. Jäsenyryysten vastuusta vapautumisen edellytysten osalta ei siten esitysluonnoksen valossa ole direktiivin perusteella mahdollista poiketa siitä, että jäsenyryysten tulee osoittaa niiden täyttyminen. Käännetyin todistustaakan ongelmallisuus on tunnistettu ja selostettu säätämisperusteluissa perustuslain 21 §:n näkökulmasta. Keskeistä tällaisessa perusoikeuksien kannalta ongelmallisessa unionisääntelyssä on selostaa kansallinen liikkumavara ja rakentaa liikkumavaran sallimat kansalliset

oikeusturvaa takaavat mekanismit. Sääntelyn ongelmallisuutta lieventävät seuraamusmaksun täytäntöönpano vasta lainvoimaisena, perittävän seuraamusmaksuosuuden enimmäismäärä, oikeusturvakeinot sekä oikeus tulla kuulluksi.

Pykälämuotoilun perusteella vaikuttaa siltä, että 4 momentti koskisi myös 1 momenttia eli rajoittaisi myös yhteenliittymän mahdollisuutta periä maksua jäseniltään (47 a §:n 1 momentissa tarkoitettu tilanne). Luonnoksen perusteella jää epäselväksi, millaiset oikeusturvakeinot yhteenliittymän jäsenillä, jotka täyttävät 4 momentin käännetyt todistustaakan, olisi tilanteissa, joissa yhteenliittymä perii maksua näiltä. Vai tulisiko 4 momenttia tarkentaa viittaamaan vain KKV:n 2 ja 3 momenteissa tekemiin päätöksiin?

Muuta

Luonnoksen 47 a §:n 1 momentissa viitataan 13 b §:n 2 momentissa tarkoitetun rikkomuksen perusteella määrättyyn seuraamusmaksuun. Viitatussa momentissa ei säädetä rikkomuksista, eikä viittaus vaikuta oikealta, koska viitatussa 13 b §:n 2 momentissa säädettäisiin vain seuraamusmaksun määrästä. Tulisiko säännös muotoilla pikemminkin: ”jos yhteenliittymä ei pysty maksamaan sille 13 b §:n 2 momentissa tarkoitettua rikkomuksen perusteella määrättyä lainvoimaista seuraamusmaksua.” (vrt. 47 a §:n 6 mom. viittausmuotoilu).

Rakenteelliset korjaustoimenpiteet (9 a §)

Direktiivin myötä kilpailulakiin ehdotetaan lisättäväksi säännös rakenteellisista korjaustoimenpiteistä, jollaisia elinkeinonharjoittaja tai niiden yhteenliittymä voidaan määrätä toteuttamaan. Näitä olisivat esimerkiksi velvoite luopua osuudesta kilpailijan osakepääomasta tai velvoite luopua liiketoimintayksiköstä.

Ehdotettu sääntely merkitsee merkittävää rajoittamista perustuslain 15 §:ssä taattuun omaisuudensuojaan. Säännös mahdollistaisi esimerkiksi tietyn liiketoiminnan myymisen velvoittamista. Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten näkökulmasta ehdotettu sääntely näyttäytyy ongelmallisena täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen osalta. Viranomaisen harkintavalta vaikuttaa jäävän hyvin avoimeksi ja laajaksi. Tämä on myös tunnistettu säätämisyjärjestysperusteluissa. Säätämisyjärjestysperusteluihin tulisi mahdollisuuksien mukaan lisätä viittauksia relevanttiin perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöön.

Säännöskohtaisissa perusteluissa on todettu, että rakenteellisia korjaustoimenpiteitä voi olla hyvin monenlaisia eikä niitä ole mahdollista määritellä tyhjentävästi. Direktiivin säännös ja ehdotettu 9 a § jättävät viranomaiselle laajan harkintavallan merkittävien velvoittavien päätösten antamiseen. Luonnoksessa on selostettu direktiivin mahdollistama kansallinen liikkumavara, joka ei mahdollista sääntelyn tarkentamista tai rakenteellisten korjaustoimenpiteiden rajaamista. Loppuviimein rakenteellisten korjaustoimenpiteiden sisältö määrittyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön kautta.

Sääntelyssä on pyritty direktiivin mahdollistamissa rajoissa elinkeinonharjoittajien oikeusturvan takaamiseksi tiettyihin direktiivin mahdollistamiin kansallisiin puskureihin. Rakenteellisten korjaustoimenpiteiden tulee olla oikeasuhteisia ja välttämättömiä sekä viimesijaisia suhteessa 9 §:n 2 momentissa tarkoitettuun korjaustoimenpiteeseen, ennen niiden määräämistä on huomioitava oikeus tulla kuulluksi. Rakenteellinen korjaustoimenpide ei saa johtaa elinkeinonharjoittajan jäljelle jäävän taloudellisen toiminnan toimintaedellytysten menettämiseen. Rakenteellisia toimenpiteitä ei

ole mahdollista laittaa täytäntöön ennen lainvoimaa. Harkintavaltaa rajoittaa myös osaltaan pykälään otetut kaksi esimerkkiä siitä, mitä rakenteellinen korjaustoimenpide voi olla. Määräämistoimivalta on ehdotuksessa osoitettu markkinaoikeudelle, joka määräisi rakenteellisen korjaustoimenpiteen KKV:n esityksestä. Markkinaoikeuden päätöksestä olisi mahdollista valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jolloin oikeusturvajärjestelyt ovat samat kuin seuraamusmaksujen kohdalla.

Tarkastusvaltuudet (35, 36 ja 37 §) ja kuuleminen (34 §)

Ehdotettaviin tarkastusvaltuuksiin liittyvä sääntely on asianmukaisesti tunnistettu ja selostettu säätämisyjärjestysperusteluissa, joissa on huomioitu myös tuore perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö suhteessa perustuslain 10 §:n takaamaan kotirauhan suojaan.

Ehdotetun 36 §:n uuden 4 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen puolesta toimittaa tarkastus myös muissa kuin 35 §:ssä tarkoitetuissa ti-loissa, jos voidaan perustellusti epäillä, että niissä säilytetään kirjanpitoa tai muita liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä sen selvittämiseksi onko elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä: 1) rikkonut Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklaa; 2) jättänyt noudattamatta toisen Euroopan unionin jäsenvaltion kilpailuviranomaisen kiello-, korjaustoimenpide- tai sitoumuspäätöstä taikka väliaikaismääräystä; tai 3) jättänyt noudattamatta liiketiloja koskevia tarkastuksia, kuulemisia tai tietopyyntöjä koskevia toisen jäsenvaltion menettelysääntöjä.

Kansallisen liikkumavaran mahdollistamisissa rajoissa 36 §:ään ehdotetaan tiettyjä kansallisia oikeusturvaa edistäviä elementtejä. Voimassa oleva kilpailulain 36 §, jossa säädetään KKV:n toimivallasta tehdä tarkastuksia pysyväisluonteiseen asumiseen tarkoitetuissa tiloissa, on säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Kilpailulain 36 §:ssä perustuslain 10 §:ään liittyvät elementit on sidottu siihen, että kotirauhanpiiriin ulottuva tarkastus edellyttää markkinaoikeuden etukäteistä lupaa. Vastaava menettely kohdistuisi myös tilanteisiin, joissa KKV toimittaisi kotirauhan piiriin kohdistuvan tarkastuksen toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen pyynnöstä. Markkinaoikeudella on toimivalta kieltää tarkastus, jos se olisi mielivaltaisen tai liiallisen. Tarkastuksen menettely määräytyisi 37 §:n mukaisesti ja siinä noudatettaisiin Suomen lakia. Vaikka markkinaoikeus antaisi luvan tarkastuksen toimittamiseen, KKV:lle on jätetty harkintavalta, toteuttaako se pyydettyä kotirauhan piiriin ulottuvaa tarkastusta vai ei. Ehdotettua sääntelyä voidaan pitää valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävänä, kun huomioidaan selostettu kansallinen liikkumavara sekä sen rajoissa ehdotetut oikeusturvaa takaavat järjestelyt.

Rajat ylittävät tiedoksiannot ja täytäntöönpano

Kilpailulakiin lisättäisiin uusi 5a luku rajat ylittävistä tiedoksiannoista ja täytäntöönpanosta perustuen direktiivin artikloihin 24–28. Rajat ylittävässä tiedoksiantomenettelyssä KKV noudattaisi hallintolakia. Hallintolaki tulee tiedoksiantomenettelyyn sovellettavaksi myös ilman 44 §:n 2 momentin säännöstä, joka kuitenkin lienee sääntely-yhteydessä paikallaan informatiivisena viittauksena.

Samassa luvussa säädettäisiin myös tiedoksianto- ja täytäntöönpanopyyntöjä koskevista riidoista. Ehdotetun 44 d §:n 1 momentissa säädettäisiin, että KKV:n tiedoksiantomenettelyssä tapahtuneesta virheestä voi tehdä hallintokantelun. Puolestaan Oikeusrekisterikeskuksen täytäntöönpanoa koskevat pätemättömyysväitteet ratkaistaan markkinaoikeudessa. Oikeusministeriö toteaa, että

hallintokantelu on mahdollista tehdä ilman, että siitä erikseen säädetään. Hallintokantelua koskevat säännökset sisältyvät hallintolain 8a lukuun. Oikeusministeriö kiinnittää huomiota siihen, että hallintokanteluun ei sisälly restoratiivista elementtiä, ja kantelu voi johtaa ainoastaan hallinnolliseen ohjaukseen. Direktiivin 28 artiklan 2 kohdan mukaan riidat, jotka koskevat pyynnön vastaanottavan viranomaisen jäsenvaltiossa toteutettuja täytäntöönpanotoimenpiteitä tai pyynnön vastaanottavan viranomaisen tekemän tiedoksiannon pätevyyttä, kuuluvat pyynnön vastaanottavan viranomaisen jäsenvaltion toimivaltaisten elinten toimivaltaan, ja niihin sovelletaan kyseisen jäsenvaltion lainsäädäntöä. Virheellinen tiedoksianto vaikuttaa päätöksen muutoksenhakuaikaan ja toisaalta sen lainvoimaiseksi tulemiseen. Kansallisesti tiedoksiantomenettelyssä tapahtuvat virheet käsitellään pääasiallisesti valituksen yhteydessä. Koska pääasiallisesti koskeva valitus käsitellään toisessa jäsenvaltiossa, tiedoksiantoa pyytävä jäsenvaltio ilmeisesti käsittelee 44 d §:n 2 momentti huomioiden myös tiedoksiannon sisältöön liittyviä erimielisyyksiä? Luonnoksen perusteluja olisi mahdollisuuksien mukaan syytä täydentää näiltä osin.

Väliaikaismääräykset (45 §)

Ehdotetussa 45 §:n 2 momentissa säädettäisiin, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston on kumottava antamansa tarpeettomaksi jäänyt väliaikainen määräys. Lähtökohtaisesti väliaikaismääräys on voimassa pääasiallisesti koskevaan päätökseen tai 12 §:n 3 momentin mukaiseen markkinaoikeudelle tehtävän esityksen tekemiseen asti. Samalla säännöstä muutettaisiin siten, että KKV:llä ei olisi enää laissa asetettua 90 päivän määräaikaa päätöksen tai esityksen tekemiselle, eikä markkinaoikeudella toimivaltaa myöntää kyseiseen määräaikaan jatkoa.

Oikeusturvan näkökulmasta ehdotettua sääntelyä voidaan pitää parannuksena. Väliaikaismääräys rajoittaa elinkeinonharjoittajan ja näiden yhteenliittymien toimintaedellytyksiä, minkä vuoksi on välttämätöntä rajata sen kesto vain välttämättömään ja sen asettamisen edellytykset täyttävään aikaan. Säännös toimii varmistuksena sellaisiin tilanteisiin, joissa väliaikaismääräykselle ei ole enää perusteita. Tällä viitattaneen sellaiseen tilanteeseen, jossa 1 momentissa edellytetyt väliaikaismääräyksen asettamisen kriteerit ei enää ole. Lisäksi väliaikaismääräysten noudattamatta jättäminen on sanktioitu, minkä vuoksi on tärkeää, että ne eivät ole tarpeettomasti voimassa.

Muotoilua ”tarpeettomaksi jäänyt” voisi harkita täsmennettäväksi, esimerkiksi muotoon KKV:n on kumottava antamansa väliaikaismääräys välittömästi, kun määräykseen ei ole enää aihetta (vrt. ulosottokaari ja oikeudenkäymiskaari). Luonnoksesta ei ilmene, että kyseinen muutos perustuisi direktiiviin. Soveltaessaan väliaikaismääräyksiä koskevia säännöksiä KKV:n on toki noudatettava suhteellisuusperiaatetta niin hallinnon oikeusperiaatteiden kuin direktiivin 11 artiklan 1 kohdan edellyttämän oikeasuhteisuusvaatimuksen vuoksi.

Uhkasakko

Uhkasakkoa koskevaa lain 46 §:n 3 momenttia muutettaisiin direktiivin edellyttämällä tavalla säätämällä uhkasakon suuruuden määräytymisestä tietyissä tilanteissa siten, että uhkasakon suuruus määritetään suhteessa elinkeinonharjoittajan tai –harjoittajien yhteenliittymän keskimääräiseen päivittäiseen maailmanlaajuiseen kokonaisliikevaihtoon uhkasakon asettamista koskevan päätöksen tekoajankohtaa edeltävältä tilikaudelta. Ehdotettu sääntely siten poikkeaisi

uhkasakkolain uhkasakon suuruutta koskevista säännöksistä. Muissa kuin momentissa mainituissa tilanteissa uhkasakon suuruus määräytyisi edelleen uhkasakkolain perusteella.

Säännöstä koskevissa perusteluissa on todettu, että uhkasakkoa ei lähtökohtaisesti olisi tarkoitus asettaa sellaisen menettelyn osalta, josta määrättäisiin ehdotetussa 37 a §:ssä tarkoitettu seuraamusmaksu, mutta tämä ei kuitenkaan olisi poissuljettua. Perusteluissa on asianmukaisesti katsottu, että näiden yhtäaikainen käyttö ei ole poissuljettua. Uhkasakon asettaminen tällaisissa tilanteissa aiheuta ongelmia kaksoisrangaistavuuden kiellon näkökulmasta. Uhkasakko on viranomaispäätöksen taloudellinen tehoste, kun taas seuraamusmaksu rangaistusluonteinen seuraamus lainsäädännön rikkomisesta.

Viittaussäännös uhkasakkolakiin kuuluisi ”Uhkasakon määräämisestä ja tuomitsemisesta sekä uhkasakon määrän arvioinnista muilta osin säädetään uhkasakkolaissa (1113/1990).” Luonnoksesta ei ilmene, että kilpailulaissa olisi tarkoitus poiketa muilta osin uhkasakkolain sääntelystä esimerkiksi muutoksenhaun ja vanhentumisen osalta. Tämän vuoksi oikeusministeriö ehdottaa viittauksen muuttamista kattavampaan muotoon, esimerkiksi ”Muilta osin uhkasakosta säädetään uhkasakkolaissa.”

Muutoksenhakusäännökset

Kilpailulain muutoksenhakusäännöksiin ehdotetaan tehtäväksi lähinnä teknisluontoisia muutoksia, joista osa on tarpeen myös uudistuneen hallintoprosessisääntelyn vuoksi.

Ehdotetussa 50 §:n 3 momentissa säädettäisiin niistä KKV:n päätöksistä, joihin ei saisi erikseen hakea muutosta valittamalla. Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 6 §:n 1 momentin mukaan valittamalla saa hakea muutosta päätökseen, jolla viranomainen on ratkaissut hallintoasian tai jättänyt sen tutkimatta, minkä vuoksi esimerkiksi 3 momentin säännös siitä, että tarkastukseen ei saa erikseen hakea muutosta valittamalla, vaikuttaa suhteessa hallintoprosessilain säännöksiin tarpeettomalta.

Luonnoksen 51 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta ilman valituslupaa valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Ehdotettu poikkeus on asianmukainen ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön edellyttämä. Muutoksenhakuun sovelletaan, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetussa laissa säädetään, jollei jäljempänä toisin säädetä. Oikeusministeriö ehdottaa säännöksen ensimmäisen virkkeen muotoilua seuraavalla tavalla: ”Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen.”

Valituskielloista markkinaoikeuden päätöksistä korkeimpaan hallinto-oikeuteen säädettäisiin 51 §:n 2 momentissa. Ehdotettuja valituskielloja koskevat perustelut perustuslain 21 §:n näkökulmasta tulisi lisätä luonnokseen.

Edelleen 51 §:n 3 momenttiin on asianmukaisesti otettu säännökset siitä, että rakenteellisia korjaustoimenpiteitä sekä 12 ja 37 a §:n seuraamusmaksuja koskevia päätöksiä ei saa panna täytäntöön lainvoimaa vailla. Perusteluihin ei ole täydennettävää. Kuitenkin 47 §:n 6 momentissa säädettäisiin nykyistä 44 §:n 4 momenttia vastaavasti, että seuraamusmaksu pannaan täytäntöön ilman tuomiota tai päätöstä noudattaen, mitä verojen ja maksujen täytäntöönpanosta annetussa laissa säädetään. Tämä merkitsee sitä, että nämä ovat täytäntöönpantavissa lainvoimaa vailla. Säännöskohtaisissa perusteluissa 51 §:n 3 momentin osalta on todettu: ”Tässä esityksessä ehdotetaan lain tasolla säädettäväksi, että seuraamusmaksut pantaisiin täytäntöön vasta, kun niiden

määräämistä koskeva päätös on lainvoimainen. Säännös selkeyttäisi oikeustilaa, lisäisi ennustettavuutta ja vähentäisi tuomioistuinten työtä erillisten täytäntöönpanokieltojen osalta. Lisäksi säännös vastaisi edellä mainitun rangaistusluonteisia hallinnollisia seuraamuksia koskevan työryhmän mietinnön sääntelyperiaatteita.” Vaikuttaa siten siltä, että ehdotettu 51 §:n 3 momentti ja 47 §:n 6 momentti eivät täysin vastaa toisiaan.

Asianosaisen oikeus saada asiakirja-aineisto ja tietojen käyttöä koskevat rajoitukset (38 a §)

Lakiehdotuksen 38 a §:n 1 momentissa ehdotetaan säädettäväksi asianosaisen oikeudesta saada seuraamusmaksusta vapautumiseksi tai seuraamusmaksun alentamiseksi toimitetut yrityslausunnot. Ehdotetun säännöksen mukaan asianosaisella on oikeus saada mainitut yrityslausunnot puolustautumisoikeuksiensa käyttämiseksi.

Julkisuuslain 9 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto asiakirjasta, joka on julkinen. Lisäksi julkisuuslain 11 §:n mukaan asiaosaisella on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitelleeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Asianosaisjulkisuuden rajoituksista säädetään julkisuuslain 11.2 §:ssä, jonka mukaan asianosaisella ei ole mainittua oikeutta esimerkiksi asiakirjaan, josta tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä etua.

Ehdotetun 1 momentin suhde julkisuuslaissa säädettyyn jää epäselväksi. Säännöksestä ei käy ilmi, onko säännöksen tarkoitus rajoittaa julkisuuslain 11 §:ssä säädettyä asianosaisjulkisuutta vai toimia poikkeuksena julkisuuslain 11 §:n 2 momentissa säädettyihin asianosaisjulkisuuden rajoituksiin. Jos tarkoituksena ei ole kumpikaan, on säännös yleislain kanssa päällekkäinen ja sellaisenaan tarpeeton. Yleislain kanssa päällekkäisiä säännöksiä ei tulisi säätää. Jatkovalmistelussa olisikin arvioitava vielä tarkemmin säännöksen tarvetta ja tarkoitusta. Jos sääntely on tarpeen, joko yleislaista poikkeavana tai sitä täydentävänä, olisi itse säännöksestä käytävä ilmi sen suhde yleislaissa säädettyyn (ks. Lainkirjoittajan opas 12.4.8).

Pykälässä säädettäisiin myös asianosaisen oikeudesta hyödyntää yrityslausunnossa olevia tietoja puolustautumisoikeuksiensa käyttämiseksi markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja asianosaiseen kohdistuvasta kiellosta hyödyntää todisteena kohdassa mainittuja tietoja ennen kuin Kilpailu- ja kuluttajavirasto on päättänyt menettelynsä kaikkien tutkinnan kohteena olevien osalta. Myös näiden säännösten suhde yleislaissa ja muualla laissa säädettyyn, jää jossakin määrin epäselväksi. Kummassakin tilanteessa on kysymys Kilpailuviranomaiselta saatujen asiakirjojen hyödyntämisestä. Pykälän 2 momentissa säädettäväksi ehdotetun osalta ei ilmene, onko kysymys rajoituksesta vai täydennyksestä suhteessa muualla laissa säädettyyn. Julkisten asiakirjojen hyödyntämistä ei julkisuuslaissa ole erikseen rajoitettu, vaan mahdolliset rajoitukset seuraavat muualta laista. Sen sijaan julkisuuslain 23 §:ssä on säädetty salassapidettävien tietojen hyväksikäyttökiellosta ja edelleen asiaosaisen oikeudesta käyttää tietoja, kun kysymys on sen oikeuden, edun tai velvollisuuden hoitamisesta koskevasta asiasta, johon asianosaisen

tiedonsaantioikeus on perustunut. Hyödyntämiskielloista on säädetty myös kilpailulain 17 §:n 5 ja 6 momenteissa. Sääntelyä olisi selvennettävä myös suhteessa niihin.

Ehdotettu 3 momentti taas vaikuttaa sisältävän edellä mainitun erityislaissa säädetyn ajallisesti rajatun hyödyntämiskiellon, ilmeisesti myös suhteessa julkisuuslain 23 §:n 3 momentissa säädettyyn. Säännöksen sisältöä ja tarkoitusta sekä suhdetta julkisuuslain 23 §:ään, että tarvittaessa myös muualla laissa säädettyyn voisi vielä avata myös säännöksen perusteluissa.

Henkilötietojen käsittely

Esitysluonnokseen sisältyvällä lakiehdotuksella muutettaisiin kilpailulain 33 §:ää, jonka 1 momentissa säädettäisiin siinä mainittujen tahojen velvollisuudesta antaa tietoja Kilpailu- ja kuluttajavirastolle. Pykälällä pantaisiin täytäntöön direktiivin 8 artikla. Esitysluonnoksen säätämisyjärjestysperusteluissa on arvioitu ehdotetun sääntelyn suhdetta perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaiseen yksityiselämän ja henkilötietojen suojaan. Perusteluissa on huomioitu, että kilpailulain 33 §:n perusteella Kilpailu- ja kuluttajavirastolle luovutettavat tiedot voivat sisältää myös henkilötietoja. Säätämisyjärjestystä koskevien perustelujen mukaan 33 §:ssä tarkoitettuja tietopyyntöjä ei voida direktiivin perusteella sitoa välttämättömyytedellytykseen, koska direktiivin mukaan riittävää on, että tiedot voivat olla merkityksellisiä. Oikeusministeriön käsityksen mukaan perustelulausuma on ongelmallinen perustuslain tulkintakäytännön valossa.

Oikeusministeriö kiinnittää ensinnäkin huomiota siihen, että direktiivin 8 artikla on kirjoitettu hyvin yleisluontoisesti ja avoimesti, jolloin sen säännösten uudelleen kirjoittaminen laissa on suositeltavaa. Artiklaa ei myöskään ehdoteta pantavaksi täytäntöön sanatarkasti, vaan esimerkiksi luovutettavien tietojen käyttötarkoituksista säädettäisiin tarkemmin. Pykäläluonnoksessa ei kuitenkaan ole täsmennetty luovutettavia tietoja. Toisaalta direktiivin 8 artiklan sisältämää oikeasuhteisuusvaatimusta ei ehdoteta pantavaksi nimenomaisesti täytäntöön, mikä voisi jo mahdollistaa säännösten kirjoittamisen siten kuin perustuslakivaliokunta on tavanomaisesti edellyttänyt. Tätä olisi hyvä ainakin arvioida tarkemmin jatkovalmistelun aikana. Toiseksi säätämisyjärjestysperusteluista puuttuu arvio siitä, voisivatko 33 §:n perusteella luovutettavat tiedot sisältää arkaluonteisia tietoja. Perustuslakivaliokunta on antanut tietojen luovuttamista koskevassa tulkintakäytännössään erityistä merkitystä arkaluonteisille tiedoille (ks. PeVL 12/2019 vp, s. 3-4, ja siinä viitatu lausunnot). Oikeusministeriö katsoo, että pykälän sanamuotoa ja säätämisyjärjestysperusteluja olisi syytä vielä arvioida tarkemmin perustuslakivaliokunnan aiemman tulkintakäytännön valossa. Oikeusministeriön käsityksen mukaan ei ole täysin yksiselitteistä, etteikö direktiivin 8 artiklan täytäntöönpanosääntelyssä luovutettavia tietoja voisi sitoa niiden välttämättömyyteen tai täsmennää säännöksiä muutoin, erityisesti, jos tiedot voisivat sisältää valtiosääntöoikeudellisesti arkaluonteisina pidettäviä tietoja (ks. PeVL 12/2019 vp, s. 5).

Lakiehdotuksen 33 §:ssä tarkoitettu henkilötietojen käsittely kuuluu luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 soveltamisalaan (jäljempänä tietosuojasetus). Tietosuojasetusta on mahdollista täydentää erityislainsäädännössä edellyttäen, että sääntely pysyy tietosuojasetuksen salliman sääntelyliikkumavaran puitteissa. Esitysluonnoksen lakiehdotuksen säännöksiä olisi arvioitava myös suhteessa tähän sääntelyliikkumavaraan. Perustuslakivaliokunta on toistuvasti todennut, että valtiosääntöisiin tehtäviin ei lähtökohtaisesti

kuulu kansallisen täytäntöönpanosääntelyn arviointi EU:n aineellisen lainsäädännön kannalta (ks. esim. PeVL 31/2017 vp, s. 4). Valiokunta on kuitenkin 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 (ks. esim. PeVL 9/2019 vp, PeVL 6/2019 vp ja PeVL 25/2005 vp). Esitysluonnoksen jatkovalmistelun aikana perusteluja olisi syytä täydentää siten, että niistä kävisi ilmi pykälässä tarkoitetun käsittelyn tietosuoja-asetuksen mukainen oikeusperuste (6 artiklan 1 kohta) sekä sääntelyliikkumavaran käyttö, joka perustunee tietosuoja-asetuksen 6 artiklan 3 kohtaan (erityiset säännökset henkilötietojen luovuttamisesta).

Suurpää Helka
OM

Färkkilä Heini
OM