

ERIÄVÄ MIELIPIDE KILPAILULAKITYÖRYHMÄN MIETINTÖÖN ECN+-DIREKTIIVIN TÄYTÄNTÖÖNPANEMISEKSI

Euroopan parlamentti ja neuvosto antoivat 11.12.2018 direktiivin jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi (jäljempänä ECN+-direktiivi tai direktiivi). Direktiivi merkitsee huomattavaa kilpailuviranomaisten toimivallan laajenusta.

Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 14.6.2019 työryhmän valmistelemaan ECN+-direktiivin kansallista täytäntöönpanoa. Työryhmä laati hallituksen esityksen muodossa olevan mietinnön. Tämän lausuman ja eriävän mielipiteen laatija toimi työryhmässä asiantuntijajäsenenä.

Valitettavasti työryhmä ei ole ottanut mietintöä laatiessaan riittävästi huomioon oikeusturvan toteutumista. Näin siitä huolimatta, että direktiivin kolmannen artiklan toisen kohdan mukaan jäsenvaltiolle on asetettu seuraava velvoite tasapainottamaan kilpailuviranomaisten toimivaltuuksia:

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 kohdassa tarkoitettujen valtuuksien käyttöön sovelletaan yritysten puolustautumisoikeuksien osalta asianmukaisia suojakeinoja, mukaan lukien oikeus tulla kuulluksi ja oikeus tehokkaiisiin oikeussuojakeinoin tuomioistuimessa.

Lisäksi mietinnössä ehdotetaan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (jäljempänä KKV) toimivaltuuksia, jotka eivät perustu direktiiviin, eivät ole tarpeen tehokkaan kilpailuvalvonnan kannalta ja ovat ongelmallisia puolustautumisoikeuksien kannalta. Seuraavassa luetellaan keskeisimmät puutteet. Asianajajaliitto tulee lausuntokierroksellaan perustelemaan näitä kohtia tarkemmin.

1. Tarkastustilanteet eivät ole tehokkaan tuomioistuinkontrollin alaisia

Kansallisessa kilpailulaissa on erityinen ongelma puolustautumisoikeuksien kannalta, ettei KKV:n tarkastusten osalta ole lainkaan valitusmahdollisuutta esimerkiksi KKV:n haltuunsa ottamien asiakirjojen osalta, joissa on asianajajan ja päämiehen materiaalia tai tarkastuksen alaan kuuluvaa materiaalia. Tästä aiheutuu merkittäviä perusoikeusongelmia. Euroopan komission tarkastusten osalta valitusmahdollisuus on, sillä oikeuskäytännössä on katsottu perusoikeuksien edellyttävän muutoksenhakumahdollisuutta. Valitettavasti kilpailulain osalta valitusmahdollisuus puuttuu, mikä on merkittävä epäkohta ja haittaa puolustautumisoikeuksien toteutumista.

Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että yrityksillä tulee olla vahva suoja viranomaisen mahdollisia virhearvioita ja mielivaltaa vastaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaista olisi, että tarkastusta koskevaa valitusta käsittelee riippumaton tuomioistuin. Tuomioistuinkontrollin tulisi olla tehokas. Selkeät laintasoiset menettelysäännökset helpottaisivat myös yksittäisten virkamiesten päätöksentekoa ja varmistaisivat osaltaan, etteivät menettelyvirheet riskeeraa tutkimusten lopputulosta tai niiden legitimitettä.

Tarkastusmateriaalia koskevan riidan käsittely pääasian yhteydessä (§ 44) markkinaoikeudessa ei ole tehokas oikeussuojatie, koska 1) KKV saa haltuunsa materiaalin, jonka saamiseen KKV:lla ei ole edes oikeutta (esimerkiksi asianajajan ja päämiehen välinen materiaali) ja 2) markkinaoikeuteen menee vain pieni osa KKV:n tutkimista tapauksista. Ilman pääasiaa, eli KKV:n esitystä, markkinaoikeus ei tutki menettelyvirhettä. Markkinaoikeus valitustienä aiheuttaa myös jääviystilanteita, mikä voi vaikeuttaa henkilömäärältään pienen markkinaoikeuden toimintaa.

Helsingin hallinto-oikeus olisi sen sijaan Suomen oikeuslaitoksessa luontevin taho käsittelemään kilpailuoikeudellisista tarkastuksista tehtyjä valituksia. Hallinto-oikeus käsittelee jo nykyään tehokkaasti salassapitokysy-

myksiä lain viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999) nojalla. Kilpailuoikeudellisen tarkastuksen kohteena olevien dokumenttien luonteen määrittämisessä sovellettava menettely olisi luonteva laajennus tähän kompetenssiin.

2. Menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävän seuraamusmaksun edellytyksenä tulisi olla vaikutus asian arviointiin

Menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu (§ 37 a) voi olla jopa prosentti rikkojan liikevaihdosta. Seuraamusmaksu voi kohdistua myös muuhun yritykseen kuin yritykseen, joka on osallistunut kilpailunrajoitukseen. Kilpailunrajoituksen perusteella määrättävien seuraamusmaksujen osalta taloudellisen seuraannon soveltamista koskeva nimenomainen säännös on kilpailulain 12 §:n 2 momentissa, mikä tarkoittaa sitä, että KKV voi määrätä seuraamusmaksun myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena.

Kyseessä on merkittävä taloudellinen seuraamus, joka voi koskea myös tahoa, joka vilpittömässä mielessä ostaa liiketoiminnan, joka on osallistunut menettelyä koskevien sääntöjen rikkomiseen, kuten KKV:n asettaman sinetin murtamiseen tai puutteellisen tiedon antamiseen KKV:n esittäessä kysymyksiä. Sinetit ovat käytännössä tarroja, jotka voivat irrota itsestäänkin. KKV:n kysymykset ovat lisäksi usein laajoja ja *tulkinnanvaraisia*. On kohtuutonta ja täysin ennalta-arvaamatonta, että esimerkiksi tällaisista menettelyistä seuraa yrityksen maailmanlaajuisesta liikevaihdosta maksettava seuraamusmaksu jopa yritykselle, joka ei ole mitenkään osallistunut kilpailunrajoitukseen tai menettelyä koskevien sääntöjen rikkomiseen.

Rangaistavuuden edellytyksenä tulisi olla rikkomuksen vaikutus pääasian arviointiin. Esimerkiksi rikoslain (563/1998) 16 luvun 8 §:n mukaan harhaanjohtavan tiedon rangaistavuus edellyttää, että annettulla tiedolla on vaikutus rikosasian arviointiin. Kilpailupolitiikan ei pitäisi olla ankarampaa kuin kriminaalipolitiikan.

3. Sakkojen laskemisen liikevaihtoon perustuvat mekaaniset laskentakaavat eivät vastaa käytäntöä muilla oikeudenalioilla ja tämä voi johtaa kohtuuttomaan seuraamusmaksutasoon

Mietinnössä esitetään, että kilpailulain seuraamusmaksuja koskevia säännöksiä täsmennetään 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. Mietinnössä ehdotetun kaltaisia seuraamusmaksun laskentakaavoja ei ole käytössä muillakaan oikeudenalioilla.

KKV:n viimeaikaisen tapauskäytännön ja julkisuudessa esiintuomien lausuntojen perusteella on ilmeistä, että komission sakkosuuntaviivojen implementoimisen taustalla on KKV:n julkisuudessa esittämä tavoite korottaa seuraamusmaksutasoa. Seuraamusmaksutason korottamiselle ei kuitenkaan ole perusteita. Työryhmä ei ole tehnyt asiassa tarve- ja vaikutusarviointia. KKV:n esittämien seuraamusmaksujen taso on jo nykyisellään korkea. Viimeaikaisessa tapauskäytännössä KKV on usein tapauksesta riippumatta esittänyt seuraamusmaksuna 10 prosenttia yrityksen kokonaisliikevaihdosta. Seuraamusmaksujen mekaaninen laskentakaava voi lisäksi johtaa kohtuuttomiin tilanteisiin, joissa vähämerkitykselliseen tai kannattamattomaan liiketoimintaan kohdistuva seuraamusmaksu muodostuu kohtuuttoman suureksi suhteessa siihen enimmäismäärään, joka voitaisiin määrätä yrityksen kokonaisliikevaihdon perusteella.

Lisäksi prosentuaalinen liikevaihtoon perustuva sakko on ylipäätään ylimitoitettu menettelyrikkomusten osalta.

Helsingissä huhtikuun 24. päivänä 2020

BORENIUS



Asianajaja Ilkka Aalto-Setälä
Borenius Asianajotoimisto Oy, Helsinki