

ECN+ -DIREKTIIVIN TÄYTÄNTÖÖNPANO JA PUOLUSTAUTUMISOIKEUDET¹

Johdanto

EU:n kilpailusääntöjä voidaan pitää toimivien sisämarkkinoiden perustana: kilpailun vääristyessä sisämarkkinat eivät saavuta täyttä potentiaaliaan, eivätkä siten luo oikeita olosuhteita kestäväälle talouskasvulle. Olennaisena osana toimivia ja oikeudenmukaisia sisämarkkinoita voidaan pitää kilpailusääntöjen tehokasta täytäntöönpanoa. EU:n kilpailusääntöjä ei kuitenkaan valvota pelkästään komission tasolta, vaan kansalliset kilpailuviranomaiset ovat sääntöjen soveltamisessa keskeisessä asemassa.

EU:n jäsenvaltioiden kansallisilla kilpailuviranomaisilla on ollut neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 nojalla valtuudet soveltaa komission rinnalla EU:n kilpailusääntöjä vuodesta 2004 lukien. Kansallisten kilpailuviranomaisten velvollisuutena on soveltaa EU:n kilpailusääntöjä sellaisiin sopimuksiin ja menettelytapoihin, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Asetuksessa (EY) N:o 1/2003 ei kuitenkaan käsitellä keinoja ja välineitä, joiden avulla kansalliset

viranomaiset pystyvät soveltamaan EU:n kilpailusääntöjä. Tästä johtuen kansallisilla kilpailuviranomaisilla ei välttämättä ole käytössään sellaisia keinoja, joita voidaan pitää välttämättöminä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä ”SEUT”) 101 ja 102 artiklan tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi. Tällaisten keinojen ja välineiden puuttumisesta johtuen kilpailusäännösten soveltaminen ja täytäntöönpano voivat vaihdella jäsenvaltioiden välillä.²

Euroopan parlamentti ja neuvosto hyväksyivät 11. joulukuuta 2018 niin kutsutun ECN+ -direktiivin³ (jäljempänä myös ”direktiivi”), jonka tarkoituksena on harmonisoida jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten valmiuksia panna EU:n kilpailusäännöt täytäntöön ja luoda tehokkaammat puuttumiskeinot kilpailunvastaiseen toimintaan. Direktiivi yhdenmukaistaa kansallisten kilpailuviranomaisten kilpailunrajoitusten tutkinta-, toimivalta- ja sanktiovaltuuksia. ECN+ -direktiivi perustuu komission maaliskuussa 2017 antamaan direktiiviehdotuk-

¹ Näkemykset ovat kirjoittajan omia. Kiitän oikeustieteen notaari *Sallamaari Lehosta* tähän artikkeliin liittyvästä taustatyöstä.

² Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi, saatavilla osoitteessa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0142&from=FI>, s. 2–3.

³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EI) 2019/1, annettu 11 päivänä joulukuuta 2018, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi.

seen.⁴ ECN+-direktiivi on saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä viimeistään 4.2.2021.

Suomessa direktiivi pannaan täytäntöön muuttamalla kilpailulakia (948/2011). Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 14.6.2019 työryhmän valmistelamaan ECN+ -direktiivin kansallista täytäntöönpanoa. Ministeriö julkaisi huhtikuun lopulla 2020 hallituksen esitysluonnoksen muodossa olevan työryhmän mietinnön kilpailulain muuttamiseksi. Direktiivin täytäntöönpano tulee laajentamaan muun muassa Kilpailu- ja kuluttajaviraston (jäljempänä ”KKV”) toimivaltuuksia sekä seuraamusmaksun esittämis- ja asettamisvaltuuksia. Tästä syystä direktiivin kolmannessa artiklassa jäsenvaltiot veloitetaan säättämään asianmukaisista suoja-toimista, jotka vähintään täyttävät Euroopan unionin perusoikeuskirjan vaatimukset, mukaan lukien yritysten puolustautumisoikeudet ja tehokkaat oikeussuojakeinot.

Direktiivin kuulemisvaiheessa erityisesti asianajajat vaativat uusien täytäntöönpanovaltuuksien vastapainoksi oikeanmukaisia menettelytakeita. Direktiivissä taataan useassa kohdassa esimerkiksi oikeus tulla kuulluksi, mutta monien muiden puolustautumisoikeuksien toteutuminen on jätetty tärkeiden yksityiskohtien osalta jäsenvaltioiden lainsäädännön tehtäväksi. Tämä puolestaan pitää sisälleen riskin siitä, etteivät puolustautumisoikeudet ole tasapainossa kansallisten kilpailuviranomaisten kasvavien toimivaltuuksien kanssa. Valitettavasti tämä näyttää koskevan erityisesti Suomea, sillä Suomessa ei ole tehokasta valitustietä tilanteessa, jossa KKV ottaa haltuunsa asianajajan ja päämiehen välistä kommunikaatiota. Tehokas valitustie on olemassa sen sijaan Euroopan komission tutkintaprosesseissa, jotka ovat puolustautumisoikeuksien toteutumisen kannalta korkealla tasolla tältäkin osin.

Tässä artikkelissa tullaan käsittelemään direktiivin tuomia keskeisiä muutoksia voimassa olevaan

kilpailulakiin (948/2011) puolustautumisoikeuksien näkökulmasta.

Puolustautumisoikeudet suomalaisessa kilpailuprosessissa

Nykytila

Yritysten puolustautumisoikeuksista KKV:n tutkinnan yhteydessä on säädetty voimassa olevan kilpailulain 38 §:ssä. Pykälän tarkoituksena on ollut tehostaa KKV:n tutkintaa ja asioiden käsittelyä, varmistaa oikeusturvan toteutuminen sekä lisätä KKV:n menettelyn läpinäkyvyyttä. Kilpailulain 38 § täydentää hallintolaissa olevia säädöksiä liittyen puolustautumisoikeuksiin ja pykälässä on otettu huomioon myös yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet.⁵

Yrityksellä on oikeus saada tietoa tutkinnasta, jonka kohteena elinkeinonharjoittaja on. Kilpailulain 38 §:n 1 momentin mukaan KKV:n tulee ilmoittaa tutkinnan kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle sen asemasta tutkinnasta ja mistä teosta yritystä epäillään. Ilmoitus tulee tehdä niin pian kuin se on mahdollista ilman, että tietojen antamisesta voi aiheutua haittaa asian selvittämiseksi. Mainitulla säännöksellä voidaan katsoa olevan kaksi tarkoitusta – ensinnäkin varmistaa yrityksen mahdollisuus edesauttaa kilpailunrajoituksen selvittämistä, ja toiseksi varmistaa yrityksen mahdollisuus käyttää tehokkaasti puolustautumisoikeuksiaan. Yrityksellä on myös oikeus saada tieto, mikäli sen asema muuttuu tutkinnan aikana.

Lain 38 §:n 2 momentilla puolestaan varmistetaan, että tutkinnan kohteella olevalla yrityksellä on oikeus saada tieto tutkintaa koskevista asiakirjoista ja asian käsittelyvaiheesta. Edellä mainitut tiedot voidaan antaa yritykselle suullisesti tai muulla sopivalla tavalla. Tietojen saamisen edelly-

⁴ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi, saatavilla osoitteessa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0142&from=FI>

⁵ Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi (HE 88/2010 vp), s. 79.

tyksenä kuitenkin on, että tietojen luovuttaminen ei voi aiheuttaa haittaa asian selvittämiseksi, eikä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa (621/1999) eikä Euroopan unionin säädöksissä määrätä toisin. Kilpailunrajoitustutkinnalla on usein merkittäviä taloudellisia vaikutuksia tutkinnan kohteena olevalle yritykselle. Siksi on tärkeää yrityksen oikeusturvan toteutumisen kannalta, että elinkeinonharjoittaja saa tietoa vireillä olevan asian käsittelyn etenemisestä.⁶ Yrityksen oikeutta saada tietoonsa tutkintaan vaikuttavia asiakirjoja voi kuitenkin rajoittaa erityisesti tutkimusrauhan kilpailunrajoitusten tutkinnassa perustuva vakiintunut oikeuskäytäntö.⁷

Kilpailulain 38 §:n 3 momentissa säädetään EU:n asetuksesta perustamissopimuksen 101 ja 102 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta tutuksi tulleesta periaatteesta, jonka mukaan KKV voi käyttää 33–36 §:ssä tarkoitettujen selvityspyyntö- ja tarkastusvaltuuksiensa nojalla saamiaan tietoja vain siihen tarkoitukseen, jota varten tiedot on koottu, ellei asiassa ole aloitettu uutta tutkintaa.⁸ KKV:n kilpailulain 35 §:ssä säädetystä tarkastuspäätöksestä tulee käydä riittävän yksilöidysti ilmi, mihin tarkoitukseen tietoa hankitaan.⁹

Pykälän 3 momentin tarkoituksena on täydentää pykälän 1 ja 2 momentissa säädettyä tiedonsaantioikeutta sekä varmistaa elinkeinonharjoittajan olevan tietoinen siitä, mihin kerättyä aineistoa käytetään. Lisäksi momentissa säädetään elinkeinonharjoittajan oikeudesta olla toimittamatta KKV:lle sellaisia asiakirjoja, jotka sisältävät ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ja asiakkaan välistä luottamuksellista kirjeenvaihtoa (niin sanottu *legal*

professional privilege -aineisto).¹⁰ Mainittu oikeus ei kuitenkaan koske neuvonantoa elinkeinonharjoittajaan työsuhteessa olevalta lakimieheltä.¹¹ Lisäksi kirjeenvaihdon tulee olla tutkittavana olevaan kilpailunrajoitukseen liittyvää sekä sisällöltään merkityksellistä elinkeinonharjoittajan puolustautumisoikeuksien toteutumisen kannalta.

Yrityksellä ei niin ikään ole velvollisuutta myöntää vastatessaan KKV:n esittämiin kysymyksiin toimineensa kilpailulain 5 tai 7 §:n taikka Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan vastaisesti.¹² Tämä kilpailulain 38 §:n 3 momentissa taattu oikeus niin kutsuttuun itsekriminointisuojaan on vahvistettu myös EU:n tuomioistuinten kilpailuasioita koskevassa oikeuskäytännössä.¹³ Pykälän kolmannen momentin tarkoituksena on selvittää tutkinnan kohteena olevan yrityksen oikeuksia tilanteissa, joissa KKV käyttää sille kilpailulaissa suojattuja tutkintavaltuuksia. Elinkeinonharjoittaja on KKV:n tutkinnan aikana velvollinen vastaamaan sille esitettyihin tosiseikkoja koskeviin kysymyksiin ja toimittamaan asiakirjoja siinäkin tapauksessa, että tällaisia tietoja saatetaan käyttää sitä tai toista yritystä vastaan.¹⁴ Yritykselle esitetyt kysymykset eivät kuitenkaan saa olla johdattelevia tai muuten epäasiallisia.

Kilpailulain 38 §:n 4 momentin perusteella yrityksellä on oikeus tulla kuulluksi ennen KKV:n tekemää seuraamusmaksuesitystä tai kilpailulain 5 tai 7 §:n tai SEUT 101 tai 102 artiklan vastaisesta menettelystä toteavaa päätöstä. Momentin perusteella KKV:n tulee ilmoittaa elinkeinonharjoittajalle kirjallisesti tutkinnassa esiin tulleiden tosiseikkojen perusteella sitä vastaan esittämät väitteet ja niiden

⁶ Ibid.

⁷ Ks. esim. Helsingin hallinto-oikeus 29.8.2003 n:o 03/0580/2 ja KHO 12.4.2006/883.

⁸ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta, 28 artikla.

⁹ Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi (HE 88/2010 vp), s. 80.

¹⁰ Säännös ulkopuolisen neuvonannon suojasta vastaa EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä vahvistettua periaatetta (*legal professional privilege*).

¹¹ Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi (HE 88/2010 vp), s. 80.

¹² Säännös perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa säädettyyn oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, joka sisältää myös oikeuden olla myötävaikuttamatta omaan tuomioonsa.

¹³ Ks. esim. asia C-374/87, *Orkem v. komissio*, Kok. 1989, s. 3283.

¹⁴ Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi (HE 88/2010 vp), s. 80.

perustelut. KKV:n toimittamassa kirjallisessa tiedoksiannossa tulee esittää ne tosiseikat, joihin KKV on perustanut oikeudellisen arviointinsa. Lisäksi tiedoksiantoon on sisällytettävä kaikki merkitykselliset tosiseikat sekä ne oikeudelliset johtopäätökset, joita KKV on tehnyt. Kyseisellä säännöksellä pyritään lisäämään KKV:n toiminnan läpinäkyvyyttä sekä vahvistamaan tutkinnan kohteen puolustautumisoikeuksia. Momentin tarkoituksena on varmistaa, että tutkinnan kohde saa kaikki tarvittavat tiedot KKV:n esittämistä väitteistä ja niihin johtaneista perusteluista, jotta se voi puolustautua niitä vastaan tehokkaasti. Kuulemismenettelyn sisällyttäminen lakiin on tarpeen myös mahdollisten kilpailunrikkomuksiin liittyvien vahingonkorvausoikeudenkäyntien vuoksi, sillä KKV:n päätöksellä voi olla merkittävää todistusarvoa vahingonkorvausoikeudenkäynneissä.¹⁵

Lain 38 §:n 4 momentti sisältää myös vaatimukset KKV:lle asettaa kohtuullinen määräaika seuraamusmaksuesitykseen tai muuhun kilpailunrikkomista koskevaan päätökseen vastaamiseen. Määräajan kuluessa elinkeinonharjoittajan tulee esittää KKV:lle suullisesti tai kirjallisesti kaikki sellaiset tiedot, jotka se katsoo merkityksellisiksi ja jotka sen mielestä KKV:n on otettava huomioon päätöksessään. Elinkeinonharjoittajan vastineen jälkeen, KKV:n tulee antaa päätös tai tehdä markkinaoikeudelle seuraamusmaksuesitys kohtuullisessa ajassa. Kilpailulakia koskevassa hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että KKV:lla on velvollisuus ilmoittaa yritykselle tai niiden yhteenliittymälle kirjallisesti sitä vastaan esittämänsä väitteet ja niiden perustelut vain tilanteissa, joissa KKV aikoo tehdä langettavan päätöksen tai seuraamusmaksuesityksen markkinaoikeudelle. Säännöksellä pyritään varmistamaan, ettei menettelystä muodostu hallinnollisesti liian raskasta. KKV:lla ei ole velvollisuutta vähämerkityksellisissä tai ilmei-

sen perusteettomissa asioissa pykälän 4 momentissa tarkoitettuun kuulemismenettelyyn, jos KKV ei tee asiassa langettavaa päätöstä tai seuraamusmaksuesitystä markkinaoikeudelle.¹⁶

Puolustautumisoikeudet direktiivin täytäntöönpanossa

Työryhmän mietinnössä kilpailulain muuttamiseksi kilpailulain 38 §:n sanamuotoon ei olla kaavaillemassa muutoksia. Kilpailulakiin on kuitenkin ehdotettu lisättävän uusi 38 a §, jossa säädetään asianosaisten oikeudesta saada asiakirja-aineisto haltuunsa ja tietojen käyttöä koskevista rajoituksista.

ECN+ -direktiivin mukaan menettelyissä, jotka voivat johtaa seuraamusten määräämiseen, on sovellettava asianmukaisia suojakeinoja, kuten asianosaisten oikeutta hyvään hallintoon ja puolustautumisoikeuksiin. Kansallisten kilpailuviranomaisten tulee antaa asianosaisille mahdollisuus tutustua asiaankuuluvan asiakirja-aineistoon, jotta puolustautumisoikeudet tulevat tosiasiallisesti käyttöön. Asiakirja-aineiston luovuttamisessa tulee kuitenkin ottaa huomioon yritysten edut, kuten oikeus liikesalaisuuksien suojaan.¹⁷

Direktiivin artiklan 31 kohdissa 3–6 asettamien vaatimusten täyttämiseksi työryhmä ehdottaa kilpailulakiin lisättäväksi uuden 38 a §:n koskien asianosaisten oikeutta saada asiakirja-aineisto haltuunsa. Uuden 38 a §:n tarkoituksena on saattaa kansalliseen kilpailulakiin direktiivin asettamat säännökset asianosaisten oikeudesta saada tutustua leniency-lausuntoihin. Pykälässä säädettäisiin, että asianosaisella on oikeus saada seuraamusmaksusta vapautumiseksi ja seuraamusmaksun alentamiseksi toimitetut yrityslausunnot haltuunsa puolustautumisoikeuksiansa käyttämiseksi markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa.¹⁸ Tämä uusi

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi (HE 88/2010 vp), s. 81.

¹⁷ ECN+ -direktiivin johdanto-osa, kohta 14.

¹⁸ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 179.

oikeus parantaa puolustautumisoikeuksien toteutumista. KKV:n yleisenä käytäntönä ei ole ollut yrityslausuntojen antaminen puolustuksen haltuun.

Kilpailulakiin kaavailtu uusi 38 a § on osittain päällekkäinen julkisuuslaissa (621/1999) säädetyn kanssa. Ehdotettua parempi ratkaisu olisi ollut muutosten tekeminen julkisuuslakiin mahdollisen normiristiriidan välttämiseksi. Julkisuuslain 9 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto asiakirjasta, joka on julkinen. Julkisuuslain 11 §:n mukaan asiaosaisella on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitteleeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Julkisuuslain 11 §:n 2 momentissa säädetään asiakirjajulkisuuden rajoituksista, jonka perusteella asianosaisella ei ole ensimmäisessä momentissa mainittua oikeutta asiakirjaan, jos tiedon antamisesta aiheutuisi haittaa asian selvittämiseksi. Lisäksi julkisuuslain 23 §:ssä on säädetty salassa pidettävien tietojen hyväksikäyttökiellosta.

Valitusoikeus tarkastustilanteissa

Uudistettuun kilpailulakiin ei ole tulossa työryhmäraportin mukaan tehokasta valitusoikeutta esimerkiksi sellaisessa tarkastustilanteessa, jossa KKV ottaa haltuunsa asianajajan ja päämiehen välistä kirjeenvaihtoa. Puute on ollut olemassa jo ennen direktiivin säätämistä. Asiasta käydyin aiemman keskustelun vuoksi talousvaliokunta edellytti mietinnössään TaVM 41/2018 vp hallituksen esityksestä kilpailulain muuttamiseksi (HE 68/2018 vp), että tulevaisuudessa kilpailulakia muutettaessa tulee arvioida voimassa olevan sääntelyn ja siihen tehtä-

vien muutosten vaikutuksia ja muutostarpeita yritysten puolustautumisoikeuksien näkökulmasta.¹⁹ Talousvaliokunnan mietinnön mukaan kilpailuviranomaisten tutkintavaltuudet ovat laajat, ja ne edellyttävät vastapainokseen tutkinnan kohteena olevien yritysten oikeuksien turvaamista. Talousvaliokunta piti tärkeänä, että erityisesti kilpailunrajoitusten ja niiden tutkinnan kansainvälisen luonteen vuoksi myös yritysten puolustautumisoikeuksia koskeva sääntely ja sen tulkinta esimerkiksi oikeudellisen neuvonannon suojan osalta olisi EU-tasolla mahdollisimman yhtenäistä.²⁰ Valitettavasti talousvaliokunnan edellyttämää arviota ei ole tehty. Näin siitä huolimatta, että tehokkaan valitustien puute tuli konkreettisella tavalla ilmi laajasti tunnetussa linja-autokartellitapauksessa, jossa KKV oli vaatimuksensa perusteena viitannut tarkastuksessa haltuunsa ottamaan sähköpostiviestiin, josta oli pääteltävissä asianajajan suositus kartelliin osallistuneelle yritykselle.²¹

ECN+ -direktiivin 3 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden tulee varmistaa, että kansallisten kilpailuviranomaisten on käyttäessään direktiivissä tarkoitettuja valtuuksia noudatettava unionin oikeuden yleisiä periaatteita ja sovellettava yritysten puolustautumisoikeuksien osalta asianmukaisia suojakeinoja. Direktiivin johdanto-osan 14 kohdan mukaan kansallisille viranomaiselle direktiivin nojalla annettujen valtuuksien, tutkintavaltuudet mukaan lukien, käyttöön tulee soveltaa asianmukaisia suojakeinoja, joissa noudatetaan vähintään unionin oikeuden ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan yleisiä periaatteita Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti. Näitä suojakeinoja ovat direktiivin mukaan muun muas-

¹⁹ Talousvaliokunnan lisäksi myös apulaisoikeuskansleri on ratkaisussaan OKV/3/10/2020 (annettu 26.6.2020) kiinnittänyt huomiota yritysten puolustautumisoikeuksiin KKV:n suorittamien kuulemisten aikana. Suomen Asianajajaliitto pyysi oikeuskansleria kantelussaan tutkimaan KKV:n menettelytapaohjetta, jonka perusteella KKV oli oikeutettu tapauskohtaisesti kieltämään asianajajaa tallentamasta päämiestensä edustajien kuulemisia, vaikka KKV sai itse äänittää ne. Apulaisoikeuskansleri katsoi ratkaisussaan menettelytapaohjeen loukkaavan kuultavan sananvapautta ja puolustautumisoikeutta ja olevan siten perustuslain vastainen.

²⁰ TaVM 41/2018 vp, s. 2–3.

²¹ KHO, 20.8.2018, taltio 3712, ”Korkein hallinto-oikeus jättää oikeudellisissa arvioinnissaan vaille merkitystä mainitun oikeudellisen neuvonnan alaan kuuluvan viestin osion.”, s. 130. Päätöksestä on kuitenkin pääteltävissä, että kilpailunrajoitusasiaa käsitelleet tuomarit KHO:ssa ja markkinaoikeudessa olivat lukeneet asianajosalaisuuden piiriin kuuluvan viestin, jota KKV piti syyllistävänä.

sa oikeus hyvään hallintoon sekä yritysten puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen. Lisäksi unionin tuomioistuin on asiassa C-432/05 Unibet ym. antamassaan tuomiossa todennut, että vaikka lähtökohtaisesti kansallisessa lainsäädännössä on määritettävä yksityisen oikeussubjektin asiavaltuus ja oikeussuojan tarve, yhteisön oikeudessa edellytetään kuitenkin, että kansallisessa lainsäädännössä ei loukata yksilön oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan. Jäsenvaltioiden on luotava oikeussuojakeinojen ja menettelyjen järjestelmä, jolla voidaan varmistaa kyseisen oikeuden kunnioittaminen.²²

Oikeus puolustautua on vahvistettu kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksessa, EU:n perusoikeuskirjan 48 artiklassa sekä unionin oikeuskäytännössä.²³ Puolustautumisoikeuksien loukkausta koskeva väite voidaan kuitenkin nykyisen lainsäädännön mukaan käsitellä vasta, kun KKV on tehnyt kilpailunrajoitusta koskevassa asiassa ratkaisun. Asia on ongelmallinen erityisesti tilanteessa, jossa KKV on tarkastuksen aikana syyllistynyt prosessuaaliseen menettelyvirheeseen, jolla voi olla merkittävä vaikutus pääasian lopputulokseen. Puolustautumisoikeuksien tosiasialliseksi toteutumiseksi yrityksellä tulisi olla mahdollisuus vedota KKV:n menettelyvirheeseen jo tutkintavaiheen aikana.²⁴ Jotta yrityksen puolustautumisoikeuksia ei loukattaisi, KKV:n virheelliselle menettelylle tulisi voida jo tutkintavaiheen aikana hakea täytäntöönpanokieltoa tai todisteen hyödyntämiskieltoa, mikäli todiste on päätynyt KKV:lle virheellisen menettelyn seurauksena.

Asianosaisen oikeus saattaa riippumattoman tuomioistuimen käsiteltäväksi sellaiset päätökset,

jotka vaikuttavat asianosaisen oikeuksiin ja velvollisuuksiin puolestaan turvataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa sekä ja EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa. Vastaavasti periaatteesta on säädetty Suomen perustuslain 21 §:ssä. Valitusoikeutta voidaan rajoittaa vain poikkeuksellisesti ja hyväksyttävästä syystä suhteellisuusperiaatetta noudattaen ja niin, että henkilön oikeusturva taa-taan yksittäistapauksissa. Jotta yritysten oikeusturva pääsee toteutumaan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, EU:n perusoikeuskirjassa sekä perustuslaissa tarkoitettulla tavalla, tulisi yrityksille turvata laissa mahdollisuus puolustautua viranomaisen mahdolliselta menettelyvirheeltä tarkastuksen yhteydessä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussaan korostanut, että yrityksillä tulee olla vahva suoja viranomaisen mahdollisia virhearvioita ja mielivaltaa vastaan. Esimerkiksi ratkaisussa Ravon ym. v. Ranska²⁵ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin toteaa nimenomaisesti, että tarkastuksen kohteeksi joutuvan tulee voida saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi sekä tarkastuspäätöksen että sen nojalla suoritettujen toimien lainmukaisuus. Myös ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu Sociétés Colas Est. v. Ranska²⁶ ilmaisee selkeästi valtion velvoitteen suojata yrityksiä viranomaisten mahdollisilta väärinkäytöksiltä tuomioistuinkontrollin kautta. Niin ikään ratkaisu Delta Pekárny A.S. v. Tšekin tasavalta²⁷ vahvistaa tuomioistuinkontrollin tarpeen, sillä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan yllätystarkastuksesta pitää olla valitusoikeus.

Ratkaisussaan Vinci Construction ja GTM Génie Civil and Services v. Ranska²⁸ ihmisoikeustuomioistuin korosti yrityksen valitusoikeutta nimenomai-

²² C-432/05 Unibet ym., Kok. 2007, s. I-2271, kohta 42.

²³ Ks. oikeuskäytännöstä esim. asia C3/06 P, Groupe Danone, annettu 8.2.2007, kohta 68.

²⁴ Kilpailunvastaisen menettelyn tutkinta on vaativaa ja saattaa kestää useita vuosia. Esimerkiksi eduskunnan apulaisoikeusasiamies on päätöksessään dnro 4327/4/12 (annettu 18.12.2013) katsonut, että KKV:n kilpailunrajoituksen selvittämisen ollessa kestänyt jo 79 kuukautta (6 vuotta ja 7 kuukautta), KKV oli selvästi laiminlyönyt asian viivytyksettömän käsittelyn. Puolustautumisoikeuksien toteutumisen kannalta tulisi lainsäädännössä turvata se, ettei yritysten tarvitse odottaa pääasian ratkaisua useita vuosia ollakseen oikeutettuja hakemaan muutosta viranomaisen menettelyvirheeseen, joka on mahdollisesti tapahtunut jo tutkinnan alussa.

²⁵ Ravon ym. v. Ranska 18497/03, annettu 21.5.2008.

²⁶ Sociétés Colas Est. v. Ranska 37971/97, annettu 16.4.2002.

²⁷ Delta Pekárny A.S. v. Tšekin tasavalta 97/11, annettu 2.10.2014.

²⁸ Vinci Construction ja GTM Génie Civil and Services v. Ranska 63629/10 ja 60567/10, annettu 2.4.2015.

sesti asianajosalaisuuden suojaamien dokumenttien osalta. Tapaus koski Ranskan kilpailuviranomaisen suorittamaa yllätystarkastusta, jonka aikana viranomaiset kopioivat runsaasti asiakirjoja ja atk-tiedostoja sekä tutkittavien yritysten tiettyjen työntekijöiden sähköpostiviestit kokonaisuudessaan. Materiaalissa oli mukana asianajosalaisuuden suojan piiriin kuuluvia asiakirjoja. Tuomioistuimen mukaan ihmisoikeussopimuksen mukainen menettely edellyttää mahdollisuutta estää tällaisten dokumenttien takavarikointi tarkastustilanteessa tai saattaa sitä koskeva päätös tuomioistuimen arvioitavaksi jälkikäteen.

Kansallinen perusoikeusjärjestelmä ja EU:n ihmisoikeussopimus eivät ole toisistaan erillisiä ihmisten oikeuksien suojajärjestelmiä, vaan päinvastoin, EU:n ihmisoikeussopimus täydentää monin tavoin kotimaista perusoikeusjärjestelmää. Perustuslain 22 §:ssä säädetään julkisen vallan velvollisuudesta turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Ihmisoikeuksille tunnuksenomaista on myös vaatimus kansallisten oikeussuojakeinojen ensisijaisuudesta ihmisoikeuksien kansainvälisiin suojamekanismeihin nähden. Tästä syystä puolustautumisoikeuksien toteutuminen tulisi ensisijaisesti varmistaa kansallisesti siten, että kansallinen käytäntö olisi linjassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön kanssa.

Tarkastustilanteet ovat yrityksille raskaita ja kuluttavia prosesseja. Tarkastustilanteessa elinkeinonharjoittajan edustajien tulee toimia tarkasti kilpailuviranomaisten ohjeiden mukaisesti ja ohjeiden noudattamatta jättäminen tai niiden vastustaminen voi direktiivissä säädetyn ja hallituksen esitysluonnoksessa ehdotetun mukaisesti johtaa jopa sakkoihin menettelysäännösten rikkomisesta. Tarkastuksen luonteesta ja kilpailunrajoituksen selvittämisen pituudesta johtuen olisi tärkeää, että tarkastustilanteet olisivat tehokkaan tuomioistuin-kontrollin alaisia ja niissä mahdollistettaisiin yritysten puolustautumisoikeudet parhaalla mahdollisella tavalla. Tämä toteutuisi valitustien avaamisella Helsingin hallinto-oikeuteen tilanteissa, joissa KKV

ja yritys olisivat erimielisiä siitä, kuuluuko asiakirja asianajosalaisuuden piiriin vai ei. Helsingin hallinto-oikeudella on laaja kokemus vastaavista kysymyksistä, sillä hallinto-oikeudet käsittelevät muun muassa asianosaisjulkisuuteen liittyviä kysymyksiä kilpailuasioissa. Helsingin hallinto-oikeus ei myöskään osallistu varsinaisen kilpailunrajoitusasian käsittelyyn, joten asiakirjan sisällön arviointi ei vaikuttaisi pääasian ratkaisuun.

Keskeiset toimivaltalaajennukset

Menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu

Menettelysääntöjen rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle on uusi lisä suomalaisen kilpailulainsäädäntöön. Direktiivin 13 artiklan 2 kohdassa edellytetään, että jäsenvaltioiden lainsäädännön perusteella tulee voida määrätä sakkoja kyseisessä artiklassa lueteltujen menettelysääntöjen rikkomisesta. Näillä menettelysääntöjen rikkomisella tarkoitetaan muun muassa tarkastuksiin, tietopyyntöihin vastaamiseen ja kuulemiseen liittyvien menettelysääntöjen rikkomista.

Direktiivin 13 artiklan mukaan menettelysääntöjen rikkomisesta määrättävä seuraamusmaksu voidaan määrätä, mikäli rikkominen on tehty tahallaan tai tuottamuksesta. Direktiivin sääntelyn mukaan tahallisuuden ja tuottamuksellisuuden edellytyksiä ei ole välttämättä saatettava kansalliseen lainsäädäntöön, vaan direktiivissä mahdollistetaan myös objektiiviseen vastuuseen perustuva sääntely. Mietinnössä on kuitenkin ehdotettu kilpailulakiin sisällytettävän tahallisuuden ja tuottamuksellisuuden edellytykset menettelysääntöjen rikkomisesta aiheutuvan seuraamusmaksun määrittämisessä. Tahallisuuden ja tuottamuksellisuuden tarkka sisältö määriteltäisiin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti.²⁹ Mietinnössä ehdotetun uuden kilpailulain 37 a §:n mukaan menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävän seuraamusmaksun määräisi

²⁹ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 81–82.

markkinaoikeus. Ehdotetun pykälän mukaan seuraamusmaksun suuruuden määrittämisen tulee perustua kokonaisarviointiin, jossa otetaan huomioon rikkomisen laatu ja laajuus sekä moitittavuuden aste. Työryhmä esittää seuraamusmaksun enimmäismääräksi prosenttiosuuteen perustuvaa rajaa, jonka perusteella seuraamusmaksu saisi olla enintään yhden prosentin elinkeinonharjoittajan tai niiden yhteenliittymän maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta.³⁰

Tähän KKV:n uuteen toimivaltuuteen liittyy merkittävä riski puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta. Tilanteessa, jossa yritys kokee, että KKV:n asiakirjapyyntö koskee asianajosalaisuuden piiriin kuuluvaa aineistoa, ja kieltäytyy luovuttamasta asiakirjaa, syntyy riski siitä, että KKV esittää seuraamusmaksua markkinaoikeudelle yrityksen kieltäytymisen perusteella. Lainsäätäjä lähtee siitä, että asiakirja on tässäkin tapauksessa luovutettava, ja oikeudenloukkauksesta voi valittaa vasta pääasian yhteydessä. Ongelmallisena voidaan pitää myös sitä, että KKV esittää hyvin laajoja ja välillä epämääräisiä tietopyyntöjä.

Kuultavaksi kutsuminen

ECN+ -direktiivin 9 artikla asettaa jäsenvaltioille vaatimuksen varmistaa kansalliselle viranomaiselle valtuudet kutsua kuultavaksi kaikki sellaiset yrityksen tai yritysten yhteenliittymän edustajat, kaikki muiden oikeushenkilöiden edustajat ja kaikki luonnolliset henkilöt, joilla voi olla hallussaan SEUT 101 ja 102 artiklan soveltamisen kannalta merkityksellisiä tietoja.

Kuultavaksi kutsuttavien piiri laajenee direktiivin asettaman vaatimuksen myötä, sillä nyt voimassa olevan kilpailulain 34 §:n mukaan KKV:lla on oikeus kutsua kuultavaksi vain sellainen elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän edustaja taikka muu henkilö, jonka voidaan perustellusta syystä epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Kansallisen kilpailuvi-

ranomaisen oikeutta kutsua kuultavaksi siten laajennetaan koskemaan kaikkia sellaisia luonnollisia henkilöitä, joilla voi olla kilpailulainsäädännön rikkomusten tutkinnan kannalta merkityksellisiä tietoja. Lisäksi direktiivi muuttaa voimassa olevaa sääntelyä siten, että kuultavaksi kutsumisen perusteeksi riittää se, että kutsuttavalla voi olla hallussaan kilpailulain 5 tai 7 §:n taikka SEUT 101 tai 102 artiklan soveltamisen kannalta merkityksellisiä tietoja. Nyt voimassa olevan sääntelyn mukaan kuultavaksi voidaan kutsua ainoastaan silloin, kun kuulemista voidaan pitää välttämättömänä tutkinnan kohteeseen liittyvien tietojen keräämistä varten ja kuultavan voidaan perustellusta syystä epäillä toimineen kilpailunrajoituksen toteuttamisessa.³¹

Kuultavaksi kutsumisen osalta on tärkeää huomioida, ettei KKV voi esittää seuraamusmaksua yritykselle, jonka entinen työntekijä kieltäytyy esimerkiksi kuulemisesta. Miten yrityksen tulisi toimia tilanteessa, jossa nykyinen työntekijä kieltäytyy tai antaa KKV:lle harhaanjohtavia tietoja? Tällaisessa tilanteessa työoikeudellisten kurinpitotoimien tehokas käyttäminen pitäisi mielestäni ottaa huomioon arvioitaessa yrityksen tahallisuutta ja tuottamusta.

Tarkastusvaltuudet

Voimassa olevan kilpailulain 36 § mukaan kilpailuviranomainen voi toimittaa kilpailulaissa annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi tarkastuksia myös muissa kuin elinkeinonharjoittajan liiketoissa. Tarkastus voidaan toimittaa, mikäli kilpailuviranomainen voi perustellusti epäillä niissä säilytettävän sellaisia tarkastuksen kohteeseen liittyviä asiakirjoja, joilla voi olla merkitystä todistettaessa vakavaa kilpailuoikeudellista rikkomista. Kun KKV toteuttaa tarkastuksen muissa kuin elinkeinonharjoittajan liiketoissa, on sen nykyään ja jatkossakin haettava markkinaoikeudelta lupa etukäteen.

Direktiivin tuoman sääntelyn ja siinä asetettujen edellytysten täyttymisen varmistamiseksi työryhmän mietinnössä ehdotetaan kilpailulain 36 §:ää

³⁰ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 178–179.

³¹ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 65.

muutettavaksi siten, että pykälästä poistettaisiin vakavan rikkomisen edellytys. Jatkossa kilpailulain 36 §:n mukaisen tarkastuksen toimittamisen edellytyksenä olisi perusteltu epäily liiketoimintaan ja tarkastuksen kohteeseen liittyvien asiakkaiden säilyttämisestä.³²

Tähän toimivaltalaajennukseen ei liity merkittäviä puolustautumisoikeuksiin tai toimivallan ylitäyttöön liittyviä haasteita.

Yritysten yhteenliittymälle määrätyn seuraamusmaksun periminen

ECN+ -direktiivin tuomat muutokset johtavat yritysten yhteenliittymien kilpailunvastaisen toiminnan osalta entistä ankarampiin seuraamuksiin verrattuna voimassa olevaan lainsäädäntöön. Direktiivi tulee lisäämään yhteenliittymien vastuuta ja ankaroitamaan yhteenliittymille asetettavia sanktioita. Yritysten yhteenliittymien, kuten toimialajärjestöjen, vastuut ja niille määrätty seuraamusmaksut tulevat direktiivin asettamien vaatimusten johdosta ankaroitumaan kahdella eri tavalla:

1. Yritysten yhteenliittymän sakot määrättyvät tulevaisuudessa jäsenten liikevaihdon mukaan, kun ne ovat tähän asti määrättyneet yhteenliittymän oman liikevaihdon mukaan.
2. Jos yhteenliittymä ei ole asetetussa määräajassa maksukykyinen, sakkujen maksamisesta tulee vastaamaan jatkossa yhteenliittymän jäsenyritykset. Kilpailuviranomaiset voivat siis seuraamusmaksun maksamatta jättämisen jälkeen vaatia maksua myös suoraan yhteenliittymän jäsenyrityksiltä.³³

Direktiivin 14 artiklan 3 ja 4 kohdissa säädetään yhteenliittymien sakkujen määräämisestä sekä niiden perimisestä portaittaisesti tarvittaessa myös yhteenliittymään kuuluvilta jäsenyrityksiltä. Direktiivin perusteella seuraamusmaksun suuruutta arvioitaessa tullaan ottamaan huomioon myös yhteenliittymän jäsenyritysten liikevaihto niiden jäsenyritysten osalta, jotka toimivat niillä markki-

noilla, joihin yhteenliittymän rikkomus on vaikuttanut. Direktiivi tuo kansalliseen lainsäädäntöömme järjestelmän, jonka mukaan yhteenliittymälle määrätyn sakon maksajaksi voivat joutua yhteenliittymän jäsenyritykset, mikäli yhteenliittymä on maksukyvytön.

Yhteenliittymälle määrätty seuraamusmaksu tulee ensisijaisesti periä yhteenliittymältä, mutta mikäli yhteenliittymä ei pystyisi maksamaan seuraamusmaksua määräajassa, tultaisiin seuraamusmaksu perimään jäsenyrityksiltä. Periminen jäsenyrityksiltä tulisi ensisijaisesti kohdistaa niihin yrityksiin, jotka ovat edustettuina yhteenliittymän päätöksentekoeuimissa. Toissijaisesti kilpailuviranomainen voi vaatia sakon maksamista niiltä jäsenyrityksiltä, jotka toimivat kilpailunrajoituksen käsittävillä markkinoilla. Mietinnössä todetaan, että seuraamusmaksun maksamista ei saa vaatia sellaiselta elinkeinonharjoittajalta, joka osoittaa, ettei se ole pannut täytäntöön kilpailua rajoittavaa päätöstä ja on vetäytynyt kilpailunrajoituksesta aktiivisesti ennen KKV:n tutkinnan aloittamista. Lisäksi mietinnössä katsotaan, että jäsenyrityksen maksaman seuraamusmaksun määrä ei saisi ylittää jäsenyrityksen 10 prosentin liikevaihdon rajaa. Raja pätee myös tilanteissa, joissa seuraamusmaksu on määrätty sekä yhteenliittymälle että jäsenyritykselle.

Kuka päättää perimisjärjestyksen? Direktiivi jättää kansallista liikkumavaraa yhteenliittymiä koskevan sääntelyn täytäntöönpanossa. Direktiivi ei estä sitä, että perimisjärjestyksestä päättäisi markkinaoikeus. Työryhmä esittää kuitenkin, että päätöksen perimisjärjestyksestä tekisi KKV. Onko tämä perustuslain 21 §:n mukaista? Perustuslakivaliokunta on todennut esimerkiksi tietosuojavaltuutetun osalta, ettei tietosuojavaltuutettu voi yksin päättää jopa kymmenien miljoonien eurojen suuruisen seuraamusmaksujen määräämisestä. Valiokunnan mielestä tähän tarkoitukseen on perustettava monijäseninen toimielin. Perustuslakivaliokunta totesi, että kilpailulain mukaisesta hallinnollisesta seura-

³² Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 65

³³ ECN+ -direktiivin 15 artiklan 2 kohta ja 14 artiklan kohdat 3 ja 4. Perustuslakivaliokunta totesi, että kilpailulain mukaisesta hallinnollisesta seuraamusmaksusta päättää riippumaton tuomioistuin, markkinaoikeus, mikä itsessään sisältää olennaisesti hallinnollista menettelyä vahvemmat menettelylliset oikeusturvatakeet

musmaksusta päättää riippumaton tuomioistuin, markkinaoikeus, mikä itsessään sisältää olennaisesti hallinnollista menettelyä vahvemmat menettelylliset oikeusturvatekstit. Perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että oikeusturvaintressi on voimakkaasti korostunut ottaen huomioon seuraamusmaksun sanktioluonteen ja ankaruuden.³⁴

KKV:tä ei olla muuttamassa monijäseniseksi toimielimeksi vaan se tulee direktiivin täytäntöönpanon jälkeenkin olemaan päällikkövirasto. Tästä syystä markkinaoikeus olisi perustuslainkin kannalta oikea taho tekemään päätökset perimisjärjestyksestä.

Tähän KKV:n uuteen toimivaltuuteen liittyy myös merkittävä riski puolustautumisoikeuksien loukkaamisesta. Tilanteessa, jossa KKV esimerkiksi esittää seuraamusmaksua perittäväksi vain elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä, todelliset yhteenliittymän maksuvelvolliset yritykset, kuten päätöksentekoeleimissä edustetut yritykset, eivät pääse puolustautumaan kilpailunrajoitusta vastaan markkinaoikeudessa. He voivat toki valittaa KKV:n perintäpäätöstä vastaan, mutta siinä vaiheessa markkinaoikeus tai peräti korkein hallinto-oikeus on jo tehnyt kartellin olemassaolosta lainvoimaisen päätöksen. Sivuväliintulon käyttäminen ei ratkaise puolustautumisoikeuden puutetta, varsinkin kun asiasta ei ole nimenomaista säännöstä. Kilpailulaisissa tai 1.1.2020 voimaan tullessa laissa oikeudenkäynnistä hallintoasioissa (808/2019) ei säädetä sivullisen väliintulosta.³⁵

Väliaikaismääräykset

Työryhmän mietinnön mukaan voimassa olevaa väliaikaismääräyksiä koskevaa kilpailulain 45 §:ää muutettaisiin siten, että pykälä täyttää direktiivin asettamat vaatimukset. Sanottua pykälää muutet-

taisiin siten, että väliaikaismääräys voitaisiin asettaa, mikäli KKV:n alustavien selvitysten perusteella näyttäisi siltä, että selvityksen kohteena oleva menettely aiheuttaisi vakavaa ja peruuttamatonta haittaa kilpailulle.³⁶ Voimassa olevan kilpailulain 45 §:ssä säädettyä edellytyksenä väliaikaismääräyksen antamiselle on, että kilpailunrajoituksen soveltaminen tai toimeenpaneminen on tarpeen estää välittömästi.

Väliaikaismääräyksiä voimassaoloa tullessiin mietinnön mukaan pidentämään nyt voimassa olevasta 90 päivästä toistaiseksi voimassa olevaksi. Väliaikaismääräys olisi voimassa siihen saakka, kunnes KKV tekee pääasiassa päätöksen. KKV:n näkemys on se, että 90 päivän määräaika on riittämättömän asian perusteelliselle selvittämiselle. Käytännön tarpeen lisäksi muutoksen tavoitteena on väliaikaismääräysten käytettävyyden parantaminen.³⁷

Direktiivin 115 artikla edellyttää jäsenvaltioita varmistumaan siitä, että väliaikaismääräyksen lainmukaisuus tullaan tutkimaan nopeutetussa menettelyssä, jonka vuoksi nyt voimassa olevan kilpailulain 44 §:n 1 momentissa säädetty muutoksenhakukielto tulee kumota. Lisäksi kansalliseen kilpailulakiin lisätään määräys siitä, että väliaikaismääräykseen voi hakea muutosta nopeutetussa menettelyssä, mikä Suomessa tarkoittaa sitä, että markkinaoikeus käsittelee muutoksenhaun kiireellisenä. Oikeusturvan näkökulmasta ehdotettua sääntelyä ei voida kuitenkaan pitää parannuksena.

Väliaikaismääräysten voimassaolon rajoittamattomuuteen liittyy merkittävä riski markkinamekanismin häiriintymisestä. On huolestuttavaa, että KKV voi kieltää yrityksen menettelyn ilman asian perusteellista tutkintaa. Tuleeko KKV tulkitsemaan sellaisia menettelyitä kielletyksi, joiden tosiasiallista luonnetta KKV ei ymmärrä, koska asiaa ei ole riittävästi tutkittu? Tilanteeseen liittyy myös puo-

³⁴ PeVL 14/2018 vp – HE 9/2018 vp.

³⁵ HE 29/2018, s. 52: Esityksen valmistelussa on harkittu myös väliintulijaa koskevan säännöksen ottamista lakiin. Käytännössä väliintulijaa koskevalle yleissäännökselle ei ole hallintolainkäytössä laajaa tarvetta, kun otetaan huomioon hallintolainkäyttöasioiden laatu sekä valitusoikeutta, asianosaista ja muuta kuultavaa koskevat säännökset ehdotetussa laissa oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja muussa lainsäädännössä.

³⁶ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 185.

³⁷ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 71.

lustautumiseen liittyvä ongelma: KKV:n tutkinta ja siten tutkimusrauha, jolloin asianosaisilla ei ole pääsyä asiakirja-aineistoon, kestää yleensä vuosia. Yrityksen menettely on kielletty ilman, että yritys saa haltuunsa asiakirjoja, joiden perusteella KKV on päättänyt väliaikaismääräykseen.

Direktiivi ei edellytä rajaamatonta aikaa väliaikaismääräyksen voimassaololle. Päinvastoin direktiivi edellyttää, että väliaikaismääräys on oikeasuhteinen. Oikeasuhteisuudella voidaan ymmärtää olevan myös ajallinen ulottuvuus. Vuosia kestävä väliaikaismääräys (vaikkapa toimitusvelvoite) voi olla oikeasuhteisuuden vastainen, kun taas esimerkiksi muutaman kuukauden osalta väliaikaismääräystä voitaisiin pitää oikeasuhtaisena. Väliaikaismääräyksen antamisesta on valitettava määräajassa sen antamisesta. Valituskynnys saattaa asettaa matalaksi, kun uhkakuvana on pitkä prosessi. Markkinaoikeudessa on myös paremmat edellytykset saada relevantti asiakirja-aineisto haltuunsa kuin KKV:n tutkinnan aikana. Tämä parantaa yrityksen ymmärrystä ja kykyä ryhtyä korjaaviin toimenpiteisiin ja valmistautua puolustukseen.

Uhkasakot

Kilpailulain 46 § sääntelee uhkasakkojen määräämistä. Kilpailulain muutoksella tuodaan uhkasakkojen määräämismahdollisuus myös menettelysääntöjen osalta kilpailulakiin, sillä nykyisessä sääntelyssä uhkasakon määräämisestä ja tuomitsemisesta säädetään uhkasakkolaisissa (1113/1990). Menettelysääntöjen osalta työryhmän mietinnön mukaisesti kilpailulaissa tultaisiin säätämään, että uhkasakon suuruus määräytyisi suhteessa elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän keskimääräiseen maailmanlaajuiseen kokonaisliiketoimintaan. Uhkasakon tulee jatkossakin tuomitsemaan markkinaoikeus.³⁸ Säännöstä koskevissa

perusteluissa on todettu, että uhkasakkoa ei lähtökohtaisesti olisi tarkoitus asettaa sellaisen menettelyn osalta, josta määrättäisiin 37 a §:ssä tarkoitettu seuraamusmaksu, mutta tämä ei olisi poissuljettua. Mielestäni uhkasakon asettaminen tilanteissa, joissa määrätään myös 37 a §:ssä tarkoitettu seuraamusmaksu saattaa olla kaksoisrangaistavuuden kiellon vastaista, jos uhkasakko on taloudelliselta määrältään huomattava ja sellaisena tosiasiaa rangaistusluonteinen.

Leniency

Leniencyllä tarkoitetaan seuraamusmaksusta vapautumista ja seuraamusmaksun alentamiseen liittyviä edellytyksiä ja KKV:n soveltamaa leniency-menettelyä ja sen toimintaa. Kilpailulaki sisältää säännökset liittyen seuraamusmaksun alentamiseen ja siitä vapautumiseen, mutta direktiivitasolla leniencyyn liittyvät säännökset tuovat muutoksia kansalliseen sääntelyyn ja ovat siten omiaan vaikuttamaan myönteisesti leniency-järjestelmän unionintasoiseen toimivuuteen ja mahdollisesti myös kartellien paljastumiseen.

Nykyistä kilpailulain 14 §:ää voidaan pitää direktiivin 17 artiklan mukaisena liittyen seuraamusmaksun alentamiseen ja siitä vapautumiseen, lukuun ottamatta artiklan 4 kohtaa. Tämän kohdan mukaisesti kilpailulakiin tultaisiin lisäämään KKV:n mahdollisuus käsitellä hylkäämänsä seuraamusmaksusta vapauttamista koskeva hakemus seuraamusmaksujen alentamista koskevaksi hakemuksena. Tämä edellyttäisi kuitenkin hakemuksen tehneen elinkeinonharjoittajan nimenomaista pyyntöä.

Lisäksi kansalliseen leniency-järjestelmään tuodaan muutamia pienempiä muutoksia, esimerkiksi seuraamusmaksusta vapautumiselle ja seuraamusmaksun alentamiselle kartellitapauksissa säädettäisiin voimassa olevaa lakia yksityiskohtaisemmat

³⁸ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 73.

edellytykset. Näiden muutoksien ei ole tarkoitus muuttaa lain vallitsevaa nykytilaa, vaan täsmentää kilpailulain 16 §:n muotoilua.

Rikkomisen toteaminen ja lopettaminen sekä korjaustoimenpiteet

ECN+ -direktiivin 10 artikla koskee rikkomisen toteamista ja sen lopettamista. Työryhmän mietinnössä ehdotetaan voimassa olevan kilpailulain 9 §:ää muutettavaksi siten, että se täyttää direktiivin edellytykset kilpailuviranomaisen toimivallasta todeta kilpailunrajoitus, määrätä se lopetettavaksi ja oikeudesta määrätä korjaustoimenpiteitä rikkomisen lopettamiseksi. Mietinnön mukaisen kilpailulain 9 §:n mukaan KKV voi määrätä rikkomuksen tehneen toteuttamaan sellaiset toimintaa koskevat korjaustoimenpiteet, joita voidaan pitää oikeasuhtaisina tehtyyn rikkomukseen nähden ja ne ovat välttämättömiä rikkomuksen tosiasialliselle lopettamiselle.³⁹

Direktiivin 10 artiklassa säädetään myös rakenteellisista korjaustoimenpiteistä, joita voidaan määrätä kilpailua rajoittavan toiminnan päättämiseksi. Mietinnössä ehdotetaan rakenteellisista korjaustoimenpiteistä säädettävän kilpailulain uudessa 9 a §:ssä. Rakenteellisille korjaustoimenpiteille ei ole yleisesti hyväksyttyä tarkkaa määritelmää, mutta niillä pyritään palauttamaan tai säilyttämään toimivat kilpailulliset olosuhteet markkinoilla. Usein rakenteellisten korjaustoimenpiteiden johdosta yritys joutuu luovuttamaan omaisuuttaan, joten ne tulee erottaa esimerkiksi sitoumuksista.⁴⁰

Direktiivissä säädetyn mukaisesti sekä toimintaa koskevien että rakenteellisten korjaustoimenpiteiden tulee olla oikeasuhteisia rikkomiseen nähden ja välttämättömiä rikkomisen lopettamiselle. Lisäksi

direktiivi edellyttää, että kansallisen viranomaisen tulee valitessaan kahden yhtä tehokkaan korjaustoimenpiteen väliltä valita suhteellisuusperiaatteen mukaisesti yrityksen kannalta vähemmän raskas toimenpide. Rakenteelliset toimenpiteet voivat olla äärimmäisessä tapauksessa yrityksille hyvinkin raskaita, sillä korjaustoimenpiteiden käyttö voi käytännössä tarkoittaa esimerkiksi yrityksen velvoitetta luopua liiketoimintayksiköstään.⁴¹ Euroopan komissiolla on ollut jo vuodesta 2003⁴² asti toimivalta määrätä rakenteellisia korjaustoimenpiteitä kilpailunrajoituksen lopettamiseksi, mutta niitä ei ole toistaiseksi koskaan vielä tarvittu muiden korjaustoimenpiteiden, kuten sitoumuspäätösten, ollessa riittäviä.

Työryhmän mietinnössä on esitetty, että rakenteelliset korjaustoimenpiteet määrää markkinaoikeus KKV:n esityksestä, mikäli rakenteellisen korjaustoimenpiteen on esityksessä näytetty täyttävän säädetyt edellytykset. Ennen kuin KKV tekee asiaa esityksen markkinaoikeudelle, tulisi KKV:n varata elinkeinonharjoittajalle tilaisuus tulla kuulluksi. Mietinnössä lisäksi ehdotetaan, että rakenteellinen korjaustoimenpide ei saa johtaa siihen, että elinkeinonharjoittaja menettää jäljelle jäävän taloudellisen toimintansa toimintaedellytykset korjaustoimenpiteen johdosta.⁴³

Mietinnössä todetaan rakenteellisten korjaustoimenpiteiden olevan kohteen kannalta raskaita ja niiden perumisen olevan käytännössä vaikeaa, ellei mahdotonta. Tästä johtuen uusissa kilpailulain muutoksenhakua koskevissa säännöksissä säädettäisiin, ettei rakenteellisia korjaustoimenpiteitä tarvitse panna täytäntöön ennen kuin päätös on saanut lainvoiman. Tämä on puolustautumisoikeuden kannalta myönteinen asia. Samoin kuin se, että rakenteellisten korjaustoimenpiteiden kohteen oikeusturvan

³⁹ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 156.

⁴⁰ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 63–64. Sitoumuksilla tarkoitetaan yrityksen tai yritysten yhteenliittymän toimintaa koskevia korjaustoimenpiteitä, joita yritys sitoutuu noudattamaan toimivan kilpailun ylläpitämiseksi.

⁴¹ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 157.

⁴² Komission toimivallasta rakenteellisten korjaustoimenpiteiden käyttöön säädettiin neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.

⁴³ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 157.

varmistamiseksi markkinaoikeuden määräyksestä voisi valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen ilman valituslupaa.⁴⁴ Rakenteelliset korjaustoimenpiteet aiheuttavat silti merkittävän haasteen puolustautumisoikeuksien kannalta: KKV:n tutkinta kestää huomattavan kauan. Tutkinnan aikana liiketoiminnan harjoittaminen luonnollisesti häiriintyy, kun uhkakuvana on ääritapauksessa yrityksen hajottaminen. Epävarmuudesta kärsivät erityisesti työntekijät, tavaran toimittajat ja asiakkaat. Tämä luo yritykselle kovan paineen antaa KKV:lle rakenteellisia sitoumuksia, jotka tosiasiasa saattavat mennä yli sen, mitä voidaan pitää oikeasuhteisina rikkomiseen nähden ja välttämättöminä rikkomisen lopettamiselle.

Seuraamusmaksun määrän ennustettavuus

Mietinnössä on ehdotettu myös tarkempien säännösten lisäämistä kilpailulakiin koskien seuraamusmaksun arviointia ja määrän ennustettavuutta. ECN+ -direktiivi ei aseta jäsenvaltioille velvollisuutta säätää seuraamusmaksun ennustettavuudesta, mutta ehdotettu muutos kuitenkin lähentäisi seuraamusmaksun määräämisen menettelyä Suomessa Euroopan komission soveltaman menettelyn kanssa.⁴⁵ Ehdotetun muutoksen tavoitteena on parantaa elinkeinonharjoittajien mahdollisuutta etukäteen arvioida rikkomuksesta koituvan seuraamusmaksun suuruutta. Tämä olisi omiaan myös ehkäisemään tehokkaammin kiellettyyn kilpailunrajoitukseen ryhtymistä ja sen jatkamista.

Mietinnössä ehdotetun mukaisesti seuraamusmaksun arviointi pitää sisällään menettelytavan, jossa seuraamusmaksu lasketaan tietystä perusmäärästä ja perusmäärään tehtävistä mukautuksista. Perusmäärä muodostuisi rikkomuksen vakavuuden ja keston perusteella ja perusmäärään tehtävät

mukautukset arvioitaisiin kunkin kilpailurikkomukseen osallistuneen toimijan menettelyn perusteella. Perusmäärä muovautuisi siis kunkin toimijan kohdalla mahdollisesti raskauttavien tai lieventävien asiahaarojen perusteella. Mietinnön mukaiset muutokset tarkoittaisivat myös sitä, että KKV tulisi varaamaan elinkeinonharjoittajalle tai yhteenliittymälle tilaisuuden tulla kuulluksi ennen seuraamusmaksuesityksen tekemistä markkinaoikeudelle.⁴⁶

Tähän KKV:n uuteen toimivaltuuteen liittyy merkittävä riski kohtuuttomuudesta sen mekaanisen luonteen vuoksi. Mielestäni seuraamusmaksujen laskemista koskeva kilpailulain 13 § on toiminut tarkoituksensa mukaisesti eikä sen muuttamiselle tai täsmentämiselle ole perusteita. Ainakaan työryhmän käytettävissä ei ole ollut tarve- ja vaikutusarviointia. Eräänlainen kompromissi tälle puutteelle on se, etteivät laskentakaavat sido tuomioistuimia.

Lopuksi

ECN+ -direktiivin perustana oleva pyrkimys lisätä EU:n kilpailusääntöjen ja niiden soveltamisen ennustettavuutta, tehokkuutta ja yhdenmukaisuutta EU:n alueella tulee mitä todennäköisemmin tapahtumaan direktiivin kansallisen täytäntöönpanon myötä. Nähtäväksi jää, miten eri asiantuntijoiden jättämät eriävät mielipiteet työryhmän hallituksen esityksen muodossa olevasta mietinnöstä tulevat lopulta vaikuttamaan hallituksen esityksen ja siten kilpailulain lopulliseen muotoon. Direktiivin tuomien muutosten lopullinen vaikutus tullaan kuitenkin näkemään vasta, kun uutta lainsäädäntöä sovelletaan käytännössä.

Ilkka Aalto-Setälä

⁴⁴ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 81. Sama koskee seuraamusmaksupäätöstä.

⁴⁵ Euroopan komission suuntaviivat asetuksen n:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta.

⁴⁶ Työryhmän mietintö: Hallituksen esitysluonnos eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta, 27.4.2020, s. 75–76.