



HELSINKI LAW REVIEW

**On the foundation of the
Helsinki Law Review**

— *Ville Kari*

Elements of Style –

Oikeuskanslerin ratkaisut tekstinä

— *OTT Jaakko Jonkka*

Puheenvuoro:

Avaruus oikeuden ulottuvuudet

— *AA Jenni Tapio*

**Rikosoikeudellinen toimivalta
aluksiin liittyvissä rikoksissa**

— *Alexandra Kauppi*

Student Column:

**The Foetal State of International
Surrogacy Framework**

— *Walter Roslin*

**Snarlik efterbildning –
otillbörligt förfarande eller uttryck
för konkurrensfrihet?**

— *Jessica Samelin*

**Osakeyhtiö ja yhteiskuntavastuu –
sidosryhmälähtöinen ajattelutapa
osakkeenomistajalähtöisen mallin
vaihtoehtona**

— *Elina Kuosmanen*

Helsinki Law Review 2/2017

BOARD OF EDITORS

EDITOR-IN-CHIEF

Ville Linna

DEPUTY EDITORS-IN-CHIEF

Aki Aapio

Iris Lampela

EDITORS

Maiju Mäkinen

Jaakko Seppänen

Laura Kuusela

Paula Sallinen

Albert Jäntti

Anneli Nurminen

Silja Piironen

Sini Pöyry

Jesse Heikkilä

Stanislav Kulechov

Helinä Pohto

Axel Gamba

Tuomas Tiihonen

Mari Rantamaula

Kalle Pusa

Elias Vartio

ACADEMIC COUNCIL

Adjunct Professor, Senior Lecturer Ari Hirvonen LL.D.

Professor Jukka Kekkonen LL.D., trained on the bench

Professor Päivi Korpisaari LL.D., trained on the bench

Professor Pia Letto-Vanamo LL.D., trained on the bench

Professor Olli Norros LL.D.

Adjunct Professor, Senior Lecturer Jarna Petman LL.D., M.Soc.Sc.

Adjunct Professor, Senior Lecturer Ville Pönkä LL.D., trained on the bench

AUTHORS

PEER-REVIEWED ARTICLES

Lauri Vaihemäki
Alexandra Kauppi
Jessica Samelin
Elina Kuosmanen

SHORT ARTICLES

Ville Kari
Jaakko Jonkka
Waltter Roslin
Jenni Tapio

Helsinki Law Review sincerely thanks the referees.

Helsinki Law Review 2017, 11th annum. © Pykälä ry and the respective contributors.

CONTACT INFORMATION

Board of Editors: *hlr-toimitus@pykala.fi*
Editor-in-Chief: *ville.linna@helsinki.fi*
Deputy Editors-in-Chief: *aki.aapio@helsinki.fi*
iris.lampela@helsinki.fi
Article submissions: *submissions@helsinkilawreview.fi*

Publisher: Pykälä ry, the law students association of the University of Helsinki (est. 1935).

Address: Mannerheimintie 3B, 00100 Helsinki, Finland.

Email: *tilaus@helsinkilawreview.fi*.

Graphic design: Tuomas Tofferi

Layout: Janne Kuisma

FROM THE EDITORS

Helsinki Law Review was founded 10 years ago, in January 2007. In this issue, *Ville Kari*, the first Editor-in-Chief and one of the founders of the Review, sheds light on circumstances which prevailed when this academic journal was born. From our current standpoint, it's interesting to learn what the founders felt. According to Kari the first Board of Editors were worried about continuity.

Helsinki Law Review is administered by students. Typical career as an editor takes 1–2 years during studies. Regardless of high turnover rate there has formed a solid tradition of practices and principles which guide the editing process in Helsinki Law Review.

After ten years, it can be stated that the Review has received a warm reception from readers, writers and law students. The journal has gained ground as a publication channel for undergraduates and young lawyers.

There is still a lot of work to be done. Ville Kari points out the possibility to seek a formal recognition to Helsinki Law Review from Finnish scientific societies. That will be a daring journey with setbacks and backlashes – but not without cultivation and refinement.

On behalf of the Board of Editors,

Ville Linna

Editor-in-Chief

SUBMISSIONS

Articles and other contributions may currently be submitted to the Board of Editors in the email address submissions@helsinkilawreview.fi or through our website at www.helsinkilawreview.fi.

Articles are selected for editing shortly after the publication of the previous issue. Helsinki Law Review accepts articles and other writings in English, Swedish and Finnish. Submissions should not exceed the length of 25 size A4 sheets. Each submission selected for publication will be edited in active co-operation with the author(s) as well as evaluated anonymously by a referee chosen by the Board of Editors.

In addition to research articles and case commentaries, Helsinki Law Review is also interested in publishing other types of writings, such as book reviews.

Any contributor wishing to publish an article based on a Master's thesis is requested to draft the article within the requested length limit before submitting. A copy of the original Master's thesis may be included for the Board's reference as a separate appendix, but not submitted alone.

For further information, please contact the Board of Editors at hlr-toimitus@pykala.fi. Thank you for your submission!

Subscriptions

Helsinki Law Review is currently available for free subscription at www.helsinkilawreview.fi to organizations. Free copies are distributed to various libraries, faculties and student organisations. To obtain a free personal copy, please visit the Pykälä ry office (open Tuesday till Thursday, 12 p.m. – 5 p.m.) or contact the Board Secretary. See inner front cover for contact details.

SISÄLLYSLUETTELO

- 6 On the foundation of the Helsinki Law Review
Ville Kari
- 10 Elements of Style – Oikeuskanslerin ratkaisut tekstinä
OTT Jaakko Jonkka
- 14 Kunnallisvalituksen laillisuusvalvontafunktio kaava-asioissa
Lauri Vaihemäki
- 44 Puheenvuoro: Avaruus oikeuden ulottuvuudet
AA Jenni Tapio
- 48 Rikosoikeudellinen toimivalta aluksiin liittyvissä rikoksissa
Alexandra Kauppi
- 72 Student Column:
The Foetal State of International Surrogacy Framework
Waltter Roslin
- 76 Snarlik efterbildning – otillbörligt förfarande eller uttryck
för konkurrensfrihet?
Jessica Samelin
- 108 Osakeyhtiö ja yhteiskuntavastuu – sidosryhmälähtöinen
ajattelutapa osakkeenomistajalähtöisen mallin vaihtoehtona
Elina Kuosmanen

ON THE FOUNDATION OF THE HELSINKI LAW REVIEW

Ville Kari¹

Editor-in-Chief 2007-2008

In the beginning there was a society, an idea, and a handful of law students groping about in the dark. It all sounds very *Slush* now, and it would be tempting to tell a story about how *Helsinki Law Review* simply came and disrupted the field of Finnish legal scholarship overnight. But to honestly characterize the way the Review emerged in its early days, a somewhat different word comes into mind: 'cultivation'.

Helsinki Law Review was founded on a gloomy Monday night in January 2007. I had spent the previous academic year in Dublin where the *Trinity College Law Review* was seen by the students as just about the coolest thing on campus. Since coming home I'd had some preliminary talks here and there about founding a student-edited law review in Helsinki, and now I was invited to the board meeting of Pykälä ry to pitch the plan. After a lively discussion, *Helsinki Law Review* was founded there. One could well say that the *Review* came to being from Risto Sandvik's pen, since that's what he used as chairman instead of a mallet.

Tap, said the pen. And there we were, a couple of students sitting in the lounge with plenty of things to do and little certainty about how it would all get done, but with a cautiously excited feeling about the project. The following day, we circulated an e-mail inviting all students interested in the project to meet in ten days' time at the premises. The meeting was a success, and the first board of editors consisted of Veera Kojo as secretary and Jenny Fredrikson, Sanna Mustasaari, Mikael Nuotto, Sanna Pekkarinen, Kari Peltola, Aino Pennanen, and Karri Wirén as editors.

New projects are made of a million little things. Things that are often invisible or seem self-evident on the outside. We had the good fortune of being all right with the technical side; we had enough experience with layout and printing from *Inter Vivos* and elsewhere so that we could build up the tangible template of the *Review* alongside as we went about working on the substance together. We were also fortunate with funding: we approached Dittmar & Indrenius because of their long-term interest in supporting the more 'serious' and substance-oriented student activities, and to our delight they proposed exclusive sponsorship right away. This basically meant that the board of editors was free to focus on the review as it wished, confident that it would be printed when ready. Jukka Lång even persuaded D&I to let us print their logo exceptionally in the shade of burgundy we used in the cover.

¹ Ville Kari is a postgraduate student at the University of Helsinki, a Research Fellow at the Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, and a Visiting Fellow at the Laureate Program of International Law at the University of Melbourne.

But apart from such tangible issues, we still had to figure out what exactly the Helsinki Law Review would be about. What exactly should we publish, for whom, and by whom? How many issues a year should we aim to publish? What would the editing workflow be like? What languages would we publish in? How should the peer review mechanism work? Should we cooperate with the faculty, and if so, how? How should we distribute the *Review*?

New journals are often launched with manifestoes and ambitious programmes. What we wished to create was an open journal that would genuinely reflect the work and interests of the students and young researchers in Helsinki and beyond. We meant to provide an arena for a culture of writing to grow in, not a one-off impact on a particular issue or field. The special source of material which we wanted to tap were the seminar and conference writings produced at the faculty. The law schools in Finland have a relatively rigorous emphasis on written research papers, and it was our wish to offer the most successful of these a channel to be further developed and published. We could offer the authors a point of merit, and together they could contribute to a culture of high writing standards among law students. This also meant that we tried to focus on presenting the community of law students with an inclusive image of itself: although I don't think this was ever voiced out aloud, we instinctively sought to begin the journal with a relatively balanced set of accessible and not-too-theoretical writings across various fields from criminal law to private law to public law.

One invisible tightrope we knew we'd have to tread concerned the question about how 'serious' the *Review* wanted to be as a 'scientific journal'. When we as undergraduate students proposed to become editors for a new journal, the scholarly community responded with encouragement. Professors Pia Letto-Vanamo and Heikki Pihlajamäki even tutored us on the fine points of editing and publishing. But the academic community also expressed a degree of reservation. It's not that they wouldn't have liked our journal, but it seemed to be a whole another question whether our articles ought to be considered 'real' scientific scholarship. Somewhere there was an inner circle of 'real legal science' which we would not be able to access right away. After some deliberation among the board of editors, we chose to respect this sentiment. Maybe it was simply a humble submission of students in front of their teachers. But at the same time, we figured that asking the *Review* to first prove itself was, all things considered, a fairly reasonable request.

Which brings us back to the notion of 'cultivation'. The most basic need of the new journal was continuity. Not just to show our stability to potential authors and readers, but more importantly, to establish *Helsinki Law Review* as an integral part of student life. To make sure students cared about journal and wanted to get to contribute to it. From the beginning, therefore, we marked the path of the fledgling *Review* with small imaginary milestones which we hoped to see it pass. The publication of the first issue, of course. The year we'd publish two issues. The first change of editor-in-chief. The year the Board of Editors no longer had any founding members onboard. The year the *Review* would have existed before anyone in the Board had entered the law school. The publication of the first postgraduate article.

The publication of the first post-doctoral article. The publication of the first non-Helsinki article. The magical five years. The mythical ten years.

I still remember the slightly nervous anticipation in the weeks before the first submissions deadline. Would people submit? How would the *Review* look like? Would people read it? The deadline came and went, and yes indeed, the submissions we got were numerous, diverse and of delightfully high quality. Making up for our lack of experience with eagerness and honest determination, the board of editors picked and polished the first issues with a sense of dedication that I look back to with warmth. The truth is that *Helsinki Law Review* was a welcomed idea at a good time, and its audience adopted it with open arms. And once I passed on the seat of editor-in-chief to Antti Salonen, the *Review* really took off as the new board went on to establish and develop the journal's practices even further with their accumulated experience and professionalism.

Ever since, I've had no doubts about the capacity of the *Helsinki Law Review* to attract valuable scholarship and to serve its audience. In fact, I found proof of this rather anecdotally. In 2010, a colleague at a nearby office in the European Parliament was preparing a dossier for her boss on the energy markets and regulations in Finland. Knowing of my Finnish legal education, she called me up and asked me if a research paper she'd found was valid. And sure enough, on her screen was the article on co-operative Mankala-companies by Ilkka Puikkonen, published in the *Helsinki Law Review* that very spring. Needless to say, it was a privilege to confirm that the source was solid and came from a journal with very high standards.

Now, ten years after the founding of the *Helsinki Law Review*, I look back with pride and gratitude. The *Review* has become an established part of the academic life in Helsinki. Its association with the lively student corps gives it a pulse that makes it stand out, and by now we have in its back issues a relatively long record of the impressive variety of research papers produced here and elsewhere. The *Review* is available in Edilex alongside all the other law journals in the country, and anyone browsing the database is welcome to take note of the solid, good quality of our contributions. On the behalf of the founders, I want to join the present-day editors to thank everyone involved in *Helsinki Law Review* throughout these years as authors, editors, readers, and otherwise – not to forget Pykälä ry and Dittmar & Indrenius who made it all possible in the first place.

I also look forward to the next ten years of the *Helsinki Law Review*. It shall be my privilege to sit back and trust the dedication and instinct of the present and future editors. I have understood that the board is in constant communication with the Finnish scientific societies about the formal recognition of *Review's* academic contributions. Perhaps now, after the ten-year milestone, there will be even more of a case for the *Review* should it wish to proceed on that path. Otherwise, looking back at the names in the old issues, it is evident that the veterans of the *Review* have gotten well established both in the academia as well as in the profession.

Being in the middle of such a network of people is without a doubt an asset for both the journal and its contributions. As the landscape of scholarly publishing and the relationship of the academia to the wider society are constantly shifting, the *Helsinki Law Review* is well poised to proceed on the basis of its own strengths.

Whatever the plan is, please keep up the good work, and take good care of the new generations of authors, editors and articles. Not all those who wander are lost, and deep roots are not reached by the frost.

Elements of Style

OIKEUSKANSLERIN RATKAISUT TEKSTINÄ

OTT Jaakko Jonkka, Valtioneuvoston oikeuskansleri vuosina 2007–2017

Oikeuskansleri on ylin laillisuusvalvoja, jonka tehtäväkenttä on laaja. Perustuslain 108 §:n mukaan oikeuskansleri valvoo niin valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatoimen lainmukaisuutta kuin kaiken julkisen tehtävän hoidon sujumista lain tarkoittamalla tavalla. Kansanedustajien toiminta on rajattu valvontavallan ulkopuolelle. Lisäksi oikeuskanslerilla on asianajotoimintaa koskevia, alan omaa ammatillista valvontaa täydentäviä tehtäviä.

Oikeuskansleri ottaa kantaa vain oikeudellisiin kysymyksiin. Mutta tehtävistä voi päätellä, että oikeuskansleri joutuu valvonnassaan toisinaan liikkumaan hyvin lähellä oikeuden ja politiikan rajapintaa sekä vetämään rajaa oikeudellisen harkinnan ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan välillä. Vaativimmillaan oikeudellinen harkinta on lisäksi enemmän tai vähemmän arvosidonnaista. Asianajotoiminnan valvonnassa ollaan osin myös oikeuden ja ammatillisen etiikan rajamaastossa. Tällaiset rajankäynnit asettavat oikeuskanslerin toiminnalle ja ratkaisunteolle omat vaatimuksensa. Esimerkiksi yhtäältä on varottava oikeuden ja politiikan rajan ylittymistä, toisaalta perus- ja ihmisoikeuksien valvonta johtaa rajan tuntumaan.

Tehtävien moninaisuuden mukaan oikeuskanslerin toimintatavat ja siten kannanottojen muotokin vaihtelevat. Tässä suhteessa merkityksellinen on jako ennakkolliseen ja jälkikäteiseen valvontaan. Ennakollinen valvonta tarkoittaa ennen päätöksentekoa annettavaa oikeudellista ohjausta, joka tähtää virheiden ehkäisemiseen. Jälkikäteisessä valvonnassa on kyse jo tehdyn päätöksen tai toiminnan oikeudellisesta arvioinnista. Valtioneuvoston valvonnan painopiste on ennakkollisessa valvonnassa, joskin jälkikäteiselläkin on oma tärkeä sijansa. Muutoin oikeuskanslerin valvonta on yleisen laillisuusvalvonnan tapaan pelkästään jälkikäteistä.

Ennakollisessa valvonnassa tehdään harvoin mitään muodollista asiakirjaa. Tällainen laaditaan lähinnä vain silloin, kun tasavallan presidentti tai ministeriö on pyytänyt oikeuskanslerilta perustuslain 108 §:n 2 momentin mukaista lausuntoa jostakin oikeudellisesta kysymyksestä. Jälkikäteisessä valvonnassa tehtävät oikeuskanslerin ratkaisut ovat kirjallisia. Myös menettely on lähes poikkeuksetta kirjallista. Kirjallinen menettely edellyttää onnistuakseen selvityspyynnössä esitettävien kysymysten riittävää yksilöintiä. Ylimalkaiseen selvityspyynnöön kun saadaan ympäröityä vastauksia. Hutilointi tässä alkuvaiheessa kostautuu ratkaisun teossa. Jos faktapremissi jää taustaltaan epäselväksi, hyväkin juridinen argumentaatio lepää tyhjän päällä.

Oikeuskanslerille voi kannella vapaamuotoisesti, ja kirjoitukset saattavat olla hyvin eritasoisia. Ensimmäinen tehtävä onkin jäsentää kirjoituksesta oikeudellisesti ja nimenomaan laillisuusvalvonnallisesti relevantti kysymyksenasettelu. Oikeuskanslerin tutkinta ei ole sidottu siihen, mitä kantelussa on esitetty tai vaadittu. Kantelu joko sellaisenaan tai yhdessä muista

lähteistä saadun informaation kanssa voi toimia virikkeenä jollekin laajemmalle systemaattisen ongelman selvittelylle. Toisaalta oikeuskanslerin ei ole pakko vastata kaikkiin kantelussa esitettyihin väitteisiin ja vaatimuksiin. Olennaista on se, että ratkaisun alussa esiin nostettuihin kysymyksiin annetaan perusteltu vastaus.

Ratkaisut syntyvät ratkaisijan, eli oikeuskanslerin tai apulaisoikeuskanslerin, ja oikeuskanslerinviraston esittelevän virkamiehen yhteistyön tuloksena. Aluksi ehkä sekavaltakin näyttävä ongelmavyyhti jäsenyytensä juridisesti kahden lakimiehen keskinäisessä pohdiskelussa. Asia etenee siten, että esittelijä hankkii selvitykset ja laatii ratkaisuluonnoksen, jota asian vaativuuden edellyttämällä perusteellisuudella käydään sitten yhdessä läpi. Minulla on kokemusta ylimmän laillisuusvalvonnan tehtävissä sekä esittelijän että ratkaisijan rooleista, ja olen aina pitänyt työn suolana ratkaisuun johtavaa keskinäistä vuoropuhelua, jossa avoimesti arvioidaan ja punnitaan erilaisten argumenttien panoarvoa. Juridisessa tulokinnassa ei sillä ole merkitystä, kenellä on eniten kaluunoita kauluksessa. Eri asia on sitten se, että ratkaisusta luonnollisesti vastaa ratkaisija, joka myös antaa tekstille tarpeelliseksi harkitsemansa viimeisen silauksen.

Oikeuskanslerin ratkaisu on nimeltään joko vastaus tai päätös. Jos kantelu ei ole antanut aihetta mihinkään toimenpiteeseen, kantelijalle kirjoitetaan vastaus. Selvissä asioissa tämä on lyhyt, mutta monimutkaisissa tapauksissa myös vastaus voi sisältää sekä näyttöä että sovellettavaa juridiikkaa koskevia pitkäköjäkin perusteluita. Toimenpideratkaisut ovat päätöksiä. Toimenpiteenä voi olla ns. käsitys, jossa lausutaan kannanotto siitä, miten tutkittavassa asiassa olisi ollut oikeudellisesti perustellumpaa menetellä tai harkintavaltaa käyttää. Asetta vakavampi toimenpide on huomautus, joka annetaan jos virkamiehen tai viranomaisen on havaittu menetelleen selvästi lainvastaisesti. Syyteharkinta tehdään silloin, kun asiaa on jouduttu arvioimaan rikosoikeudellisesti. Oikeuskansleri voi myös tehdä esityksen ministeriölle jonkin lain tarkistamistarpeen arvioimisesta. Eri ratkaisutyyppisiä varten on kehitetty mallit. Kirjoittamistavat vaihtelevat sen mukaan, millaisesta ja mille taholle suunnatusta ratkaisusta on kyse.

Koska oikeuskanslerilla ei ole käskyvaltaa, ei oikeutta muuttaa viranomaisten päätöksiä eikä antaa sellaisia ratkaisuja, jotka tuomioiden tavoin olisivat pantavissa täytäntöön pakolla, ratkaisujen vaikuttavuus on perustelujen vakuuttavuuden varassa. Vaikka jälkikäteisessä valvonnassa arvioinnin kohteena on jo tapahtunut toiminta, valvonnan tähtäyspiste on kuitenkin tulevaisuudessa, nimittäin virheiden ennaltaehkäisyssä ja hyvän hallinnon kehittämisessä. Vaikutusmekanismi on seuraava: yksittäistapausta koskevassa ratkaisussa esitetään yleistettävissä oleva oikeudellinen kannanotto, josta valvottavien odotetaan etsivän johtoa vastaavanlaisia tilanteita silmällä pitäen.

Oikeuskulttuurin ja juridisten tulkintaoppien muutos vaikuttaa luonnollisesti myös oikeuskanslerin ratkaisuihin. Lainsäädäntö jättää soveltajalleen entistä enemmän harkintavaltaa. Yhtä ainoaa oikeaa ratkaisua ei aina välttämättä ole olemassa, mutta harkintavallankin

käyttöä voidaan arvioida oikeudellisin kriteerein. Itselleni tässä suhteessa on merkityksellistä ollut väitöskirjatyössä¹ saamani anti silloin ajankohtaisesta oikeusperiaatteita koskevasta keskustelusta. Erityisesti oikeusfilosofi *Robert Alexyn* vaikutus on heijastunut sekä tiedostetusti että luultavasti myös tiedostamatta laillisuusvalvojana tekemiini ratkaisuihin. Tutkimustyössä saadut teoreettiset vaikutteet ovat muutoinkin jättäneet jälkensä laillisuusvalvontaani. Oman kokemukseni perusteella näenkin hedelmällisenä teorian ja käytännön yhdistämisen.

Avointen säännösten tulkinnassa ja harkintavaltaa sisältävissä tapauksissa oikeuskanslerin kannanotoilla on tärkeä merkitys hallinnon ja viranomaistoiminnan kehittämisessä. Mutta pohtimisen paikka on, miten pitkälle säännösten arvostuksenvaraiselle reuna-alueelle laillisuusvalvoja voi mennä ilman että kyse on pikemmin arvostuskannanotosta kuin juridisesti loppuun saakka perusteltavissa olevasta tulkinnasta. Näen asian niin, että ilman oikeusjärjestyksestä johdettavissa olevaa institutionaalista tukea uusien linjausten esittämiseen on syytä suhtautua suurella varovaisuudella. Laillisuusvalvonnassa on varottava omiin arvostuksiin perustuvan moralisoinnin kiusausta.

Oikeuskanslerin ratkaisujen muoto ja kirjoitustapa on aikojen kuluessa muuttunut. Vielä pari vuosikymmentä sitten tyypillinen rakenne saattoi olla sellainen, että ratkaisussa referoitiin kantelun sisältöä, kantelun kohteen/kohteiden antamaa selvitystä ja asiaan soveltuvia lakitekstejä. Nämä yhdistettiin johtopäätökseksi auktoriteettiperustelun tapaisella ilmaisulla ”tämän vuoksi totean”. Nykyisin ratkaisuisissa parhaimmillaan käydään keskustelua kantelijan ja selvitysten antajien kertomusten kanssa sekä arvioidaan avoimesti niiden merkitystä. Arvioinnin perusteella valitaan faktapremissi. Ratkaisu syntyy sitten tarvittavia oikeuslähteitä hyödyntäen. Normaalaa on käyttää viittausta lain esitöihin ja oikeuskäytäntöön mutta tarvittaessa myös oikeuskirjallisuuteen - olenpa vaativimmissa jutuissa soveltanut *alexymaista* punnintamalliakin.

Mielestäni hyvään juridiseen tekstiin kuuluu, että se on kirjoitettu pohdiskelevasti, asiaa eri puolilta tarkastellen ja erilaisia näkökohtia punnitien. Kirjoittajan on vaadittava itseltään myös kurinalaisuutta; ei pidä jaaritella eikä eksyä asiaa eteenpäin viemättömille sivupoluille. Kun aikoinaan nuorena tutkijanplanttuna esittelin lisensiaattiseminaarissa työni laajaa dispositiota, kokeneempi tutkija antoi neuvon: aloita keskeltä. Hän tarkoitti, että mene asiaan ja pysy siinä. Monesti on turha pohjustella aihetta ja kierrellä sen ympärillä. Meidän juristien - ja ehkä juuri meidän - on syytä myös muistaa kirjoittamisen perussääntö: Ilmaise asiasi selkeästi ja vältä koukeroita! Vanha viisaus pitää paikkansa juridiikassakin: hämärästi sanottu, hämärästi ajateltu.

1 Jonkka, Jaakko, ”Syytekynnyks: tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista”, väitöskirja, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-Sarja, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1991.

KUNNALLISVALITUKSEN LAILLISUUSVALVONTAFUNKTIO KAAVA-ASIOISSA

Lauri Vaihemäki¹

Avainsanat:

kaavoitus, kaavoituksen valvonta, kaavoituksen resurssit, kunnallisvalitus, hallintovalitus, valitusoikeuden väärinkäyttö, empiirinen oikeustiede

Keywords:

city planning, legal control of city planning, resources of city planning, municipal appeal, administrative appeal, misuse of the right to appeal, empirical jurisprudence

ABSTRACT

In the public debate, it has been frequently stated that the extensive right to make a municipal appeal regarding city planning is misused, which has led to calls to abolish the appeal institution. Focus on misuse has obscured the original purpose of the appeal institution, that is, enabling private citizens to control the legality of city planning. The purpose of this article is to determine whether private citizens exercise this legal control in practice. The article will also study justifications for the fears of misuse and possible alternatives for the legal control exercised by private citizens. The core of the article is an empirical study based on the rulings of administrative courts of Oulu and Kouvola from the year 2013 and comparison of these results to earlier empirical studies. The main finding of the research was that appeals done purely in the interest of controlling the legality of city planning are extremely rare. Alternative ways of legal control seem to be highly depended on the available resources and the people participating in the process. However, evidence on the misuse of the right to appeal was not found in this study. This article calls attention to the legal control of the city planning process in its current vulnerable state. It is not sufficient that this oversight is merely a legal possibility without practical implications.

SISÄLLYSLUETTELO

1. Johdanto
2. Kunnallisvalituksesta yleensä
 - 2.1 Kunnallisvalituksen esittely ja erot hallintovalitukseen
 - 2.2 Katsaus kunnallisvalituksen historiaan
 - 2.3 Kaavoitukseen kohdistuva ennakkollinen valvonta
 - 2.4 Kunnallisvalitusta kohtaan esitettyä kritiikkiä
3. Tutkimuksen empiirinen osa
 - 3.1 Tutkimuksen toteuttaminen ja rajoitukset
 - 3.2 Tutkimuksen tulokset
 - 3.3 Kiusantekovalitukset ja laillisuusvalvonta
4. Yhteenveto

Lähteet

¹ Lauri Vaihemäki is a Bachelor of Laws who is currently finishing his Master of Laws program in the University of Helsinki. This article is based on his Bachelor's Thesis.

I. JOHDANTO

Kaavoitus ja rakentaminen ovat keskeisimpiä kuntien kehittämisen välineitä ja samalla niiden itsehallinnon ilmentymä². Kaavaratkaisut vaikuttavat suoraan kuntalaisten omaan elinympäristöön ja kunnan tulevaisuuteen, joten ei liene yllättävää, että näihin päätöksiin kohdistuu suuria tunteita ja ristiriitaisia odotuksia. Kuten useimmat kunnan tekemät ratkaisut, myös kaavapäätökset ovat laajan kunnallisen valitusoikeuden piirissä ja nämä valitukset nousevat ajoittain esille julkisessa keskustelussa. Niihin liittyen on puhuttu niin sanotuista ammattivalittajista ja kiusantekovalituksista tapana väärinkäyttää laajaa valitusoikeutta ja siten aiheuttaa rakennuttajille merkittäviä tappioita.³ Rakennusala onkin aktiivisesti kannattanut valitusoikeuden merkittävää rajaamista⁴.

Nykyiseen hallitusohjelmaan on kirjattu tavoitteeksi selvittää mahdollisuutta muuttaa valitus-lajia kaava-asioissa kunnallisvalituksesta hallintovalitukseen⁵. Ympäristöministeriön teettämässä selvityksissä oikeudelliset asiantuntijat eivät kuitenkaan uskoneet tämän nopeuttavan kaavoitusprosessia, ja hanke näyttää toistaiseksi päättyneen⁶.

Julkinen keskustelu ja ministeriöiden selvitykset lähestyvät kunnallisvalitusta pääsääntöisesti hallintovalitukselle vaihtoehtoisena oikeussuojakeinona ja käsittelevät sen poistamista tehokkuusnäkökulmasta⁷. Kunnallisvalitus toimii kuitenkin myös tapana harjoittaa päätöksentekoon kohdistuvaa laillisuusvalvontaa kuntalaisten aloitteesta tehdyn jälkikäteisen tuomioistuinkontrollin kautta⁸. Kuntalaisten harjoittamalle laillisuusvalvonnalle vaihtoehtoisia viranomaiskontrollia onkin hiljattain kevennetty 1.5.2017 voimaantulleella maankäyttö- ja rakennuslain muutoksella, jolla elinkeino-, liikenne- ja

2 Prusi 2006, s. 264–265.

3 Kiusantekovalituksella tarkoitetaan kaava-asioissa yleisesti valitusta, jonka valittaja tekee esimerkiksi hidastaakseen kaavoitusprosessia tai protestoidakseen poliittista päätöksentekoa, vaikka tietää, ettei valitus voi menestyä hallinto-oikeudessa. Esimerkiksi Talouselämän uutinen Kalasataman rakentamiselle kunnallisvalituksista aiheutuneista vahingoista. Talouselämä, Rakennusala kuppi nurin: Yhden henkilön valituksesta vuosien viivästys ja miljoonavahingot. Katso myös Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu O4355/12/4103, jolla valitus hylättiin.

4 Esimerkiksi Uudenmaanliitto 2015, s. 10.

5 Hallitusohjelma, liitteet s. 10. Ajatus ei ole kuitenkaan mitenkään uusi, sillä valitusoikeuden rajaamista asemakaavojen osalta esitti esimerkiksi jo Kuntaliitto selvityksessään 2002 ja Tonttitarjontatyöryhmä vuonna 2006 ks. Suomen Kuntaliitto 2002, s. 49–50 ja YM 2006:1, s. 31.

6 Ympäristöministeriön tiedote 11.3.2016: Selvitys: Valituslajin muutos ei vauhdittaisi kaavoitusta. Myös asiaan käsittelevän työryhmän (YMO19:00/2015) työ on päättynyt. Norminpurku, Maankäyttö- ja rakennuslain uudistaminen; Kaavoituksen ja rakentamisen lupien sujuvoittaminen.

7 Mäkisen ympäristöministeriölle 2016 antama selvitys keskittyi juuri tämän problematiikan ympärille.

8 Mäkinen 2010, s. 40.

ympäristökeskusten (jatkossa ELY-keskusten) valitusoikeutta kaava-asioissa rajattiin merkittävästi ja niiden roolia muutettiin konsultoivaan suuntaan.⁹

Valitettavasti kunnallisvalituksen käytöstä laillisuusvalvonnan välineenä on olemassa vain vähän tutkittua tietoa. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on esitellä kaavoitusprosessiin kohdistuvaa laillisuusvalvontaa ja kunnallisvalitusinstituutiota tämän osana. Varsinaisena tutkimuskysymyksenä pyritään selvittämään, käytetäänkö kunnallisvalitusta todellisuudessa kuntien päätöksenteon lainmukaisuuden valvontaan, vai jääkö tämä mahdollisuus vain lain kuolleeksi kirjaimiksi ilman käytännön merkitystä.

Tutkimuksen pääasiallinen metodi on kvantitatiivinen empirismi, jolle valitettavasti ei ainakaan suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ole olemassa yhtenäistä teoreettista viitekehystä¹⁰. Kuten *Ervasti* on kuitenkin aiheellisesti huomauttanut, joistakin läheisesti juridiikkaan liittyvistä ilmiöistä, kuten tässä tapauksessa valitusoikeuden todellisesta käytöstä, voidaan saada mielekkäästi tietoa vain empiirisin menetelmin¹¹. Tutkimuksessa käytetäänkin täydentävästi hyväksi yleisen ihmistieteen metodologisia käsitteitä.

Tutkimus jakautuu neljään lukuun, joista ensimmäisessä esitellään tutkimuksen aihe, metodologia ja taustalla oleva poliittinen keskustelu. Tutkimusta taustoittavassa toisessa luvussa tarkastellaan kunnallisvalituksen lainsäädännöllistä kehystä, valitusinstituution historiaa, sille vaihtoehtoisia ennakkolista valvontaa ja valitusinstituution saamaa kritiikkiä.

Varsinaiseen tutkimuskysymykseen pyritään antamaan vastaus kolmannessa luvussa, jossa tarkastellaan Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeuksien vuonna 2013 kaava-asioissa tehtyihin kunnallisvalituksiin antamia ratkaisuja. Tässä luvussa koostetaan ratkaisuista kvantitatiivista tilastotietoa ja vertaillaan sitä kaavavalituksista tehtyihin aiempiin tutkimuksiin. Valitusperusteista tehdään myös kvalitatiivinen tekstianalyysi, jonka avulla pyritään hahmottamaan valitusten takana olevia intressejä. Tarkemmin tutkimuksen toteuttamista ja sen rajoituksia käsitellään luvussa 3.1.

Tutkimuksen päättävässä neljännessä luvussa esitellään yhteenveto tarkastelun tuloksista ja pyritään palauttamaan nämä tulokset laajemman yhteiskunnallisen keskustelun kontekstiin. Samalla arvioidaan mahdollisen lisätutkimuksen tarvetta ja kunnallisvalitukseen liittyvien ennakkoluulojen todenperäisyyttä.

9 HE 251/2016, s. 31. Tämä siitäkkin huolimatta, että ympäristöministeriön selvityksen mukaan viranomaiset käyttävät valitusoikeuttaan säästeliäästi ja ELY-keskusten tekemät valitukset menestyvät hallinto-oikeuksissa erinomaisesti kts. Holopainen ym. 2013 s. 35.

10 Tästä problematiikasta ja määrällisen tutkimuksen hahmottamisesta tarkemmin ks. Korkea-aho 2004, s. 85–86.

11 *Ervasti* 2004, s. 9–15.

2. KUNNALLISVALITUKSESTA YLEENSÄ

2.1 Kunnallisvalituksen esittely ja erot hallintovalitukseen

Kunnallisvalitus on hallintoasioissa pääsääntöisesti käytetylle hallintovalitukselle vaihtoehtoinen ja siitä erillinen valituslajinsa, joka hallintovalituksen tapaan tehdään hallintotuomioistuimelle. Hallintovalituksen voi tehdä se, johon viranomaisen hallintopäätös kohdistuu tai jonka oikeuteen tai velvollisuuteen se välittömästi vaikuttaa, eli asianosainen¹². Hallintovalitusta ratkaistessaan tuomioistuin voi päätöksen lainmukaisuuden lisäksi ottaa kantaa sen tarkoituksenmukaisuuteen sekä muuttaa viranomaisen tekemän päätöksen sisältöä. Sen sijaan kunnallisvalitus on luonteeltaan ns. kansalaisvalitus, jonka voi tehdä kuka tahansa kunnan jäsen riippumatta asianomaisasemasta, mutta ainoastaan laillisuusperusteella¹³. Kun hallintovalituksen tarkoituksena on tarjota asianosaiselle oikeusturvaa, on kunnallisvalituksen tarkoituksena sen sijaan antaa kunnan jäsenille mahdollisuus valvoa häntä edustavien päätöksentekojen ratkaisujen lainmukaisuutta saattamalla ne jälkikäteisen tuomioistuinvalvonnan kohteeksi.¹⁴

Kunnallisvalituksesta säädetään kuntalain (410/2015, jatkossa KuntaL) 135 §:ssä. Pykälän mukaan valituksen saa tehdä seuraavilla perusteilla: 1) päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä, 2) päätöksen tehnyt viranomainen on ylittänyt toimivaltansa tai 3) päätös on muuten lainvastainen. 143 §:n mukaisesti kunnan toimielimen päätös on täytäntöönpanokelpoinen jo ennen lainvoimaiseksi tulemistä, ellei täytäntöönpano tee muutoksenhakua turhaksi¹⁵.

135 §:n mukaisesti kunnallisvalitus tehdään hallintotuomioistuimeen, joka noudattaa prosessissa KuntaL 144 §:n perusteella hallintolainkäyttölain (586/1996) yleisiä säädöksiä, kuntalaissa mainituin poikkeuksin. Prosessi on luonteeltaan kassatorinen, eli tuomioistuin voi ratkaisussaan vain joko kumota ja palauttaa päätöksen uudelleen käsiteltäväksi tai pysyttää viranomaisen ratkaisun¹⁶. Kaava-asioissa valittaminen korkeimpaan hallinto-oikeuteen vaatii maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999, jatkossa MRL) 188 §:n perusteella valitusluvan hakemista.

12 Asianosaisaseman määrittelystä tarkemmin Mäenpää 2007, s. 269–280.

13 Kunnan jäsenen määritelmä on KuntaL 3 §:stä. Rajausta pelkkiin laillisuusperusteisiin on perusteltu kunnallisen itsehallinnon turvaamisella. HE 192/1994, s. 62.

14 Kunnallisvalituksesta tarkemmin Mäenpää 2007, s. 294–297 ja Paso yms. 2015, s. 201–205. Kunnan jäsenyyteen perustuva valituslaji on käytännössä Ruotsin ja Suomen oikeusjärjestyksille uniikki ominaisuus. Ruotsissa asemakaavoista valitetaan kuitenkin hallintovalituksella, jossa valitusoikeus on rajattu vain asianosaisiin. Tästä huolimatta valitusherkkyyys on Ruotsissa lähes kaksinkertainen Suomeen nähden, minkä taustalla on nähty ruotsalaisten epäluottamus elinkeinoelämästä riippuvien kuntien päättäjiin. Tarkemmin Ruotsin kaavoitusjärjestelmästä kts. Mäkinen 2010, s. 71–77 ja 84–87 sekä Mäkinen, 2016 s. 33–34.

15 MRL 188 §:n erikoissäännöksen mukaan kaavaratkaisuista valitettaessa oikaisuvaatimusmenettelyä ei vaadita silloinkaan, kun päätösvaltaa on käyttänyt muu toimielin kuin valtuusto. Tarkemmin kunnallisvalitusta koskevien säädösten tulkinnasta kts. Heuru 2001, s. 471–495.

16 Tätä perustellaan edelleen kunnan itsehallinnon turvaamisella, joskin hallituksen esityksessä kiinnitetään huomiota kassatorisuuden ongelmallisuuteen muutoksenhakijan oikeusturvan kannalta. HE 268/2014 s. 94–95.

Rajoitukset valitusperusteissa ja kassatorinen prosessi tarkoittavat, että tuomioistuimet valvovat vain kaavan laadun lainmukaista vähimmäistasoa. Vain kunta itse voi asettaa kaavalle korkeampia laatustandardeja ja tämä puolestaan on suoraan riippuvainen kunnan käytössä olevista resursseista.¹⁷

2.2. Katsaus kunnallisvalituksen historiaan

Paikallinen itsehallinto on tietysti mielessä ollut aina olemassa, mutta juridisen muotonsa se sai Suomessa 1860-luvulla¹⁸. Maakuntia koskevalla kunnallisasetuksella 4/1865 ja vastaavasti kaupunkeja koskevalla kunnallisasetuksella 40/1873 luotiin kirkosta erotettu maallinen hallinto Ruotsin 1862 säädettyä kunnallislainsäädäntöä mukailen. Jo näissä alkuperäisissä laeissa turvattiin kaikille kunnan jäsenille valitusoikeus kunnan päätöksiin laillisuusperusteella.¹⁹

Suomen ensimmäisessä perustuslaissa todettiin kuntien olemassaolo ja itsehallinto (Suomen hallitusmuoto 94/1919, 50 ja 51 §). Sen pohjalta säädettiin maalaiskuntien kunnallislaki (108/1917) ja kaupunkien kunnallislaki (108/1917), joissa valitusoikeus laillisuusperusteella säilyi edelleen. Vuoden 1948 uudistuksessa valitusperusteisiin lisättiin Ruotsin mallista poiketen mahdollisuus valittaa myös omaan oikeuteen kohdistuvasta loukkauksesta.²⁰

1970-luku oli hyvinvointivaltion voimakkaan rakentamisen aikaa. Osana tätä tehtiin laajasti valmisteltu kuntalain (953/1973) uudistus, jonka tavoitteena oli taata kuntien uusien palvelutehtävien toteutuminen yhtenäisesti koko maassa. Samalla haluttiin vahvistaa kunnallista itsehallintoa ja sen kansanvaltaisuutta valtionvalvontaa supistamalla.²¹ Tämä kehitys jatkui 1980-luvulla itsehallintokomitean johdolla, joka linjasi lainsäädännön tavoitteeksi keventää valtionvalvontaa edelleen ja jonka vastapainoksi kuntalaiset voisivat itse valvoa päätöksenteon lainmukaisuutta kunnallisvalituksen avulla.²² Tämän valmistelun seurauksena syntyi vuoden 1996 kuntalakia (365/1995) koskeva hallituksen esitys, jossa lainsäätäjät kiteytti kunnallisvalituksen valtionvalvontaa täydentävän roolin seuraavasti:

”Yleisen valitusoikeuden poistaminen kaventaisi olennaisesti kuntalaisten oikeuksia. Oikeusvaltiossa toiminnan laillisuuden valvonta on joka tapauksessa hoidettava. Valitusoikeuden poistaminen voisi johtaa muunlaisten, esimerkiksi viranomaisaloitteisten valvontakeinojen luomiseen. Tällainen valvonta sopisi huonosti kunnan asukkaiden itsehallintoon.”²³

17 Varsinkin pienemmissä kunnissa kaavoittaja voi olla hyvinkin riippuvainen ELY-keskusten asiantuntemuksesta. Prusi 2006, s. 272–275. Kriittisestä keskustelusta koskien hallinto-oikeuden toimivallan rajaamisesta ja kyvystä ratkaista kaava-valituksia kts. esimerkiksi Nyman 2002, s. 9–10.

18 Heuru 2006, s. 27–28.

19 Mäkinen 2010, s. 15.

20 Mäkinen 2010, s. 16–20.

21 Harjula ja Präättä 2015, s. 20–22.

22 KM 1983:3, s. 162–171.

23 HE 192/1994, s. 64.

Samalla otettiin kantaa valitusjärjestelmän väärinkäyttöön:

*"Yleiseen valitusoikeuteen liittyy aina myös väärinkäytön mahdollisuus. Haitan- tai kiusantekotarkoituksessa tehdyt niin sanotut shikaanivalitukset ovat kuitenkin käytännössä yksittäistapauksia, joskin kiusallisia."*²⁴

Laissa valitusoikeus säilyi lähes alkuperäisessä muodossaan.²⁵ Myöskään vuonna 2015 voimaantullut nykyinen kuntalaki (10.4.2015/410 KuntaL) ei muuttanut kunnallisvalituksen sisältöä. Lain esitöissä toistettiin valitusoikeuden merkitys laillisuusvalvonnan kannalta:

*"Suurin osa kunnallisvalituksista tehdään omassa asiassa tai oman intressin vuoksi, mutta merkitystä on myös kunnan jäsenten harjoittamalla lainalaisuuden valvonnalla erityisesti ottaen huomioon kuntien luottamushenkilövaltainen päätöksentekojärjestelmä."*²⁶

Kokoavasti voidaan siis sanoa, että laaja oikeus kunnallisvalitukseen on aina ollut osa Suomen oikeusjärjestelmää ja se on nähty sekä kuntalaisten oikeusturvan takaajana että valtionvalvonnan vaihtoehtona.²⁷

2.3. Kaavoitukseen kohdistuva ennakkollinen valvonta

Kun maankäyttö- ja rakennuslakia uudistettiin vuonna 1998, hallituksen esityksessä pidettiin ongelmallisena sitä, että kuntalaisten ja osallisten vaikuttamismahdollisuudet painottuivat kaavoitusprosessin loppuun²⁸. Esityksessä tärkeänä tavoitteena pidettiin suunnitteluprosessin muuttamista avoimempaan ja vuorovaikutteisempaan suuntaan²⁹. Tämän tavoitteen toteuttamiseksi lakiin lisättiin 62 §, joka velvoittaa kunnan järjestämään kaavoitusmenettely ja siitä tiedottaminen niin, että se tukee vuorovaikutteisuutta ja antaa osallisille mahdollisuuden ilmaista mielipiteensä³⁰. Kyseessä on yleisluontoinen, mutta velvoittava säädös, jonka tarkempi sisältö riippuu suuresti siitä, millainen kaava on kyseessä ja millaisia vaikutuksia sillä tulee olemaan.³¹

24 HE 192/1994, s. 64.

25 Merkittävimminä muutoksina oikaisuvaatimusjärjestelmä otettiin käyttöön, alitusvelvollisuudesta luovuttiin ja omaan oikeuteen kohdistuva loukkaus poistettiin valitusperusteista. Kuntien sisäistä valvontaa kehitettiin tilintarkastussääntelyn kautta. Mäkinen 2010, s. 22–23.

26 HE 268/2014, s. 94.

27 Nykyään kuitenkin tunnustetaan, että kuntalaisten harjoittama valvonta on riippuvainen kuntalaisten aktiivisuudesta, mikä tekee siitä luonteeltaan jälkikäteistä sekä epäyhdenmukaista ja tämän takia sen rinnalle tarvitaan muuta laillisuusvalvontaa. Heuru 2001, s. 269–274. Perustuslakivaliokunta on puolestaan ottanut kantaa muutoksenhakuoikeuden merkitykseen erityisesti perustuslain 20 §:n mukaisten osallistumisoikeuksien kannalta. PeVL 38/1998, s. 2–3 ja PeVEL 33/2006, s. 3.

28 HE 101/1998, s. 32–33.

29 HE 101/1998, s. 38–39.

30 Osallisen käsitteellä tarkoitetaan esityksen mukaan kaavoitusalueella maata omistavia sekä niitä joiden työntekoon, asumiseen tai muihin oloihin kaavahanke saattaa huomattavasti vaikuttaa. HE 101/1998, s. 83.

31 Ekroos ja Majamaa 2005, s. 328–335.

Osittain tätä yleissäädöstä konkretisoi lain 63 §:n mukainen velvollisuus laatia osallistumis- ja arviointisuunnitelma kaavoitusta koskien. Suunnitelman perusteella osallisten tulisi tietää, mistä he voivat saada tietoa kaavoitusprosessin eri vaiheista ja kuinka he voivat osallistua siihen. Tämän suunnitelman laatimatta jättäminen on menettelyvirhe, joka voi johtaa kaavapäätöksen kumoamiseen.³²

Kunnan jäsen on oikeutettu tekemään kaavan esilläolonaikana vapaamuotoisen muistutuksen kaavan sisällöstä tai kaavoitusmenettelystä. Mikäli muistutuksen esittäjä pyytää kunnalta vastinetta ja antaa riittävät yhteystietonsa, kunnan on annettava muistutuksen johdosta perusteltu kirjallinen kannanottonsa. Tälläkin on pyritty välttämään väärinkäsityksiä ja tarpeettomia muutoksenhakuprosesseja.³³

Kuntalaisten lisäksi kaavoitusprosessia valvotaan ennakkollisesti viranomaisten taholta. Yleisluontoisesti MRL 8 § määrää, että kunnan ja ELY-keskuksen on vähintään kerran vuodessa käytävä kehittämiskeskustelu alueiden käytön suunnittelusta ja kehittämisestä³⁴. Konkreettisemmin lain 66 §:n mukaan kunta on velvollinen järjestämään merkittävimpiä kaavoja koskevat viranomaisneuvottelut ELY-keskuksen kanssa. Merkittävyyden arvioinnissa otetaan huomioon kaavan kohdistuminen esimerkiksi luonnonarvojen tai kulttuuriympäristöjen kannalta merkittäviin kohteisiin. Nämä neuvottelut ovat valtion viranomaisen ensisijainen keino vaikuttaa kaavoitusmenettelyyn. Neuvottelujen tarkoituksena on antaa kunnalle riittävän aikaisessa vaiheessa tieto ELY-keskuksen näkemyksistä, ja näin välttää muutoksenhaku tältä taholta.³⁵

Mikäli kunta tekee kehittämiskeskustelusta ja neuvotteluista huolimatta ELY-keskuksen näkemyksen mukaan lainvastaisen päätöksen, ELY-keskus voi esittää oikaisukehotuksen kunnalle. ELY-keskus voi tehdä oikaisukehotuksen vain lainmukaisuusperusteella, vaikka aiemmin neuvotteluissa se on toki voinut tuoda esille näkökohtia kaavan tarkoituksenmukaisuudesta³⁶. Kehotuksen johdosta kunnan on tehtävä uusi kaavaa koskeva päätös sillä uhalla, että kaavapäätös muussa tapauksessa raukeaa. Kunta ei kuitenkaan ole velvollinen muuttamaan aiempaa päätöstään. Kehotusmenettelyn tarkoitus on olla vaihtoehto hitaammalle ja resurssi-intensiivisemmälle muutoksenhauulle hallintotuomioistuimessa.³⁷

32 Kunta itse tai osallinen voi esittää ELY-keskukselle neuvottelua osallistumis- ja arviointisuunnitelman riittävydestä, mutta velvoitetta tähän ei ole. Tällä on pyritty vähentämään suunnitelmiin liittyviä muutoksenhakuja kaavapäätöksen tekemisen jälkeen. Ekroos ja Majamaa 2005, s. 336–348.

33 Ekroos ja Majamaa 2005, s. 347–348.

34 Ekroos ja Majamaa 2005, s. 88–89.

35 Tähän yhteistyöhön kutsutaan mukaan myös muut viranomaiset, joiden toimialaa kaavoitus koskee, kuten esimerkiksi tie- tai museovirasto. Ekroos ja Majamaa 2005, s. 350–352.

36 On myös huomattavaa, että ELY-keskuksen valitusoikeus on rajattu yleisen edun turvaamiseen, eli ELY-keskus ei voi antaa oikaisukehotusta lainvastaisestakaan päätöksestä, mikäli se loukkaa vain yksityisen omaa etua.

37 Ekroos ja Majamaa 2005, s. 866–867.

Lain voidaan siis sanoa turvanneen teoreettisella tasolla ELY-keskuksille ja kuntalaisille kohtuullisen mahdollisuuden päästä vaikuttamaan kaavoitusprosessiin ennen lopullista päätöstä, minkä puolestaan pitäisi vähentää raskaita muutoksenhakuprosesseja. Juridisessakin tutkimuksessa on kuitenkin syytä tunnustaa, että näiden vaikutusmahdollisuuksien toteutuminen todellisessa elämässä on aivan oma erillinen kysymyksensä³⁸. Vuorovaikutteisuus on kuitenkin luonteeltaan vapaamuotoista ja vailla ulkoista valvontaa.

Yksityisten kuntalaisten osalta *Leino* on artikkelissaan tarkastellut vuorovaikutteisen yhteiskuntasuunnittelun teoreettista taustaa ja sen mahdollisia kipupisteitä. Jotta kaavoitus suunnitelmia koskevilla kuulemisilla ja keskustelutilaisuuksilla olisi prosessia legitimoiva vaikutus, tulisi keskustelijoiden olla tilaisuudessa tasa-arvoisessa asemassa, käyttäen kaikille osapuolille ymmärrettävää kieltä ja sallia sekä tunne- että moraaliargumenttien käyttäminen.³⁹

Näiden ideaalien toteutuminen käytännössä on kuitenkin *Leino*n mukaan hyvin kyseenalaista. Keskustelijat ovat usein hyvin eri tasoilla kyvyssään argumentoida ja osallistua prosessiin ja samalla on vaarana, että keskustelutilan omivat äänekkäämmät yksilöt tai joidenkin ryhmien edustajat, jolloin prosessi taantuu näennäisdemokratiaksi. Toisaalta kaavoittaja on lähes poikkeuksetta kuntalaisiin nähden tiedollisessa etulyöntiasemassa ja usein nauttii kunnan päättäjien luottamusta. Suunnittelijat myös rajaavat ennalta osallisten piirin eli ne, jotka ylipäättään katsotaan tarpeellisiksi huomioida prosessissa.⁴⁰ Edellä esitetyn kannalta on kiinnostavaa, että lähes jokaisessa tässä tutkimuksessa jäljempänä tarkasteltavissa valituksissa valittaja oli osallistunut aktiivisesti kaavaprosessiin ja ilmaisi myös tyytymättömyytensä kaavoittajan ja kunnan kanssa käymäänsä dialogiin⁴¹.

Siirryttäessä tarkastelemaan ELY-keskusten ennakkollisia vaikutusmahdollisuuksia voidaan todeta, että näiden mahdollisuuksien toteutumiseen vaikuttavat suoraan viranomaisen käytössä olevat resurssit. Tällä hetkellä ELY-keskuksiin kohdistuu noin 33 miljoonan euron säästöpainee vuosille 2015–2018. Nämä säästöt ovat johtaneet henkilöstön vähentämiseen ja valtion tulohajauksessa annettuun tavoitteeseen vähentää viranomaisen antamia lausuntoja ja keskittää viranomaisneuvottelut kaavoituksessa vain kaikkein merkittävimpiin ratkaisuihin.⁴² Alueidenkäytön tehtäviin käytetty työaika onkin laskenut 9 prosenttia vuosien 2010 ja 2012 välillä⁴³. Lisäksi on muistettava, että ELY-keskukset edustavat joskus sisäisesti ristiriitaisia valtion intressejä, erityisesti elinkeinoelämän ja ympäristönsuojelun välillä. Kunnista 35

38 Esimerkiksi Syrjänen on tuoreessa kirjoituksessaan kritisoinut kuntien edustajien suhtautumista kuntalaisten osallistumiseen ja näiden edustajien kykyä ratkaista kaavoitukseen liittyviä konflikteja. Syrjänen 2017, s. 37.

39 Leino 2001, s. 48–50.

40 Leino 2001, s. 51–56.

41 Toisaalta lienee selvää, että päätöksenteon tuloksena on lähes aina ratkaisuun tyytymättömiä tahoja, vaikka prosessi sinänsä olisi sujunut moitteettomasti.

42 Elinkeinoministeriö, Tiedote 19.5.2015 ja YM 2014:1, s. 142–145.

43 YM 2014:1, s. 189.

prosenttia kokikin, etteivät ELY-keskukset pysty muodostamaan sisäisesti yhtenäistä kantaa viranomaisneuvotteluissa.⁴⁴

Yhteenvetona voitaneenkin todeta, että viranomaisen ja kuntalaisten ennakkollisten vaikutusmahdollisuuksien laintasoinen sääntely ei itsessään takaa tasapuolista ja legitiimiä prosessia, vaan näiden mahdollisuuksien toteutuminen käytännössä riippuu pitkälti osapuolten kyvyistä ja käytettävissä olevista resursseista.

2.4 Kunnallisvalitusta kohtaan esitettyä kritiikkiä

Edellä mainittujen tonttitarjontatyöryhmän ja rakennusteollisuuden lisäksi myös oikeusturva-asioiden neuvottelukunta esitti vuoden 2004 raportissaan, ettei kunnallisvalitus ole välttämättä onnistunut oikeusturvakeino kaava-asioita ratkaistaessa. Tätä perusteltiin yhtäältä kaava-asioiden suurella merkityksellä yksilöiden oikeussuojalle ja yhteiskunnalle sekä toisaalta kunnallisvalituksen taustalla olleen valvontaintressin mahdollisesta vanhentumisesta tämän päivän oikeudellisessa todellisuudessa. Neuvottelukunta suositteli lisätutkimusta aiheesta.⁴⁵

Oikeustieteessä kriittistä keskustelua ovat ansiokkaasti jatkaneet *Pohjolainen* ja *Tarukannel* Defensor Legisissä julkaistuilla artikkeleillaan. He ovat neuvottelukunnan tapaan argumentoineet, että kunnanviranomaisten koulutustason noustessa ja kuntalaisten osallistumismahdollisuuksien parannuttua jälkikäteiselle laillisuusvalvonnalle on nykyään huomattavasti vähemmän tarvetta.⁴⁶ Mikäli tarvetta valvonnalle on, sopii se heidän mukaansa huonosti hallinto-oikeuksille niiden rajoitetun tutkimusvallan ja hallinnosta itsenäisen roolin vuoksi. He näkevät kunnallisvalituksen peruna vanhoista alustusmenettelyistä ja huomauttavat, että yleiset laillisuusvalvojat voivat edelleen puuttua kuntien menettelyyn vaikka kunnallisvalitus poistettaisiin.⁴⁷

Pohjolainen ja *Tarukannel* muistuttavat myös aiheellisesti niiden kuntalaisten oikeuksista, jotka olivat alkuperäiseen päätökseen tyytymättömiä. Vähemmistön tai yksittäisen henkilön tekemä valitus voi pysäyttää kunnan päätöksentekoprosessin, mikä puolestaan voi vaarantaa muiden kuntalaisten oikeuden joutuisaan käsittelyyn ja oman elinympäristönsä kehittämiseen.⁴⁸

Sellaisen kuntalaisen osalta, jonka omaan etuun, oikeuteen tai velvollisuuteen kaavapäätös tulee vaikuttamaan, on aiheellista vertailla kunnallisvalitusta ja hallintovalitusta oikeussuojakeinoina. Hallintovalituksessa ei tunneta preklusiota, valituksen tueksi saa esittää myös tarkoituksenmukaisuusargumentteja ja tuomioistuimien voi muuttaa viranomaisen tekemää

44 YM 2014:1, s. 144.

45 OM 2004:14, s. 36–37.

46 Pohjolainen ja Tarukannel 2004, s. 1121–1122.

47 Pohjolainen ja Tarukannel 2004, s. 1118–1119. Osa kunnista kuitenkin kertoi valitustien siirtymisen ympäristökeskuksista hallintotuomioistuimiin saaneen ne kiinnittämään enemmän huomiota menettelyn oikeellisuuteen Suomen Kuntaliitto 2002, s. 42.

48 Pohjolainen ja Tarukannel 2004, s. 1118–119.

ratkaisua. Tähän nähden kassatorinen, ja pelkkiin valitusaikana esitettyihin laillisuusperusteisiin sidottu kunnallisvalitus tarjoaa valittajalle selkeästi hallintovalitusta heikompa oikeussuojaa. *Pohjolainen ja Tarukannel* huomauttavatkin, että sekä perustuslaki että ihmisoikeussopimus velvoittavat takaamaan omassa asiassaan valittavalle tehokkaan oikeussuojakeinon.⁴⁹

Ylipäättään *Pohjolainen ja Tarukannel* näkevät nykyisen valitusjärjestelmän syntyneen lähinnä satunnaisesti historiallisen kehityksen myötä ja olevan tällä hetkellä sekä sekava että mahdollisesti jopa tehoton. Suosituksenaan he kehottivat luopumaan kuntalaisten yleisestä valitusoikeudesta ja siirtymään yhteen valituslajiin eli hallintovalitukseen, jota voidaan erikoislaeilla muotoilla eri oikeuskysymyksiin sopivaksi instrumentiksi. Lisäksi he painottivat hallinto-oikeuksien riittävää resursointia, kunnallishallinnon tasolla tapahtuvaa etukäteistä oikeusturvaa ja hallinto-oikeuksien erikoistumista riittävän asiantuntemuksen takaamiseksi.⁵⁰

3. TUTKIMUKSEN EMPIIRINEN OSA

3.1 Tutkimuksen toteuttaminen ja rajoitukset

Tutkimuksen tässä osassa pyritään löytämään vastaus ensimmäisessä luvussa esitettyyn kysymykseen siitä, käyttävätkö yksityiset kuntalaiset todellisuudessa lain suomaa mahdollisuutta valvoa kaavoituksen laillisuutta kunnallisvalitusten avulla. Tämä osio jakautuu kolmeen alalukuun, jossa ensimmäisessä esitellään tapa, jolla tutkimus on käytännössä toteutettu ja tähän toteutukseen liittyvät rajoitukset. Toisessa alaluvussa esitellään hyvin tiiviisti empirisessä tutkimuksessa saadut tulokset sekä vertaillaan niitä muihin aiemmin tehtyihin empirisiin tutkimuksiin. Viimeisessä kolmannessa alaluvussa analysoidaan saatuja tuloksia ja esitetään niiden pohjalta johtopäätöksiä.

Tutkimuksessa käsitelty aineisto on hankittu esittämällä tutkimuslupapyyntö Itä- ja Pohjois-Suomen hallinto-oikeuksille, joihin lakkautettujen Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeuksien arkistot on siirretty. Hakemuksissa on pyydetty kaikkia Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeuksien antamia ratkaisuja kaava-asioissa tehtyihin kunnallisvalituksiin vuonna 2013. Kouvolan hallinto-oikeus on kyseisenä vuonna antanut 19 ratkaisua, jotka sisälsivät vastauksen 38 erilliseen valitukseen. Oulun hallinto-oikeus puolestaan antoi 18 ratkaisua, jotka sisälsivät vastauksen 25 erilliseen valitukseen. Yhteensä käsiteltyjä valituksia oli siis 63 kappaletta, jotka sisältyivät 37 eri ratkaisuun. Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeudet valittiin tarkastelun kohteiksi niiden suhteellisen samanlaisten ratkaisumäärien vuoksi ja toisaalta siksi, etteivät ne olleet osa professori Mäkisen aiempaa tutkimusta⁵¹. Yhtenä tämän tutkimuksen tavoitteista onkin tuottaa Mäkisen tutkimukselle vertailukelpoista aineistoa.

49 Ibid.

50 Pohjolainen ja Tarukannel 2004, s. 1121–1123 ja Pohjolainen ja Tarukannel 2006, s. 981–982.

51 Mäkinen 2010, s. 93–95.

Kaavavalituksista tarkasteltiin neljää erillistä muuttujaa. Ensimmäinen näistä oli valituksen kohteena olevan kaavan tyyppi. Kunnissa laaditaan asema- ja yleiskaavoja sekä rantakaavoja näiden molempien erityistyyppienä. Vähäisen määränsä vuoksi rantakaavoja käsiteltiin tässä tutkimuksessa kuitenkin yhtenä erillisenä ryhmänä. Toiseksi tarkasteltiin valittajatahoja. Erilaisten intressiensä vuoksi ja aiempia tutkimuksia mukaillen valittajatahot jaettiin yksityisiin kuntalaisiin, yhdistyksiin, yhtiöihin ja viranomaisiin. Kolmas tarkasteltava muuttuja oli hallinto-oikeuden antaman ratkaisun lopputulos. Hallinto-oikeus voi hyväksyä tai hylätä valituksen, mutta valitus voi myös raueta ennen ratkaisua, tai se voidaan jättää alun perin kokonaan tutkimatta prosessiedellytysten puuttuessa. Neljäntenä muuttujana tarkasteltiin yksittäisten kuntalaisten valitusten taustalla olevien intressien jakaantumista joko omasta intressistä tai sitten yleisestä laillisuusvalvontaintressistä tehtyihin valituksiin. Tiivistäen eri muuttujat ja niiden sisäiset kategoriat voidaan esittää seuraavan taulukon muodossa:

Taulukko 1: Tutkimuksessa tarkastellut muuttujat.

Muuttuja	Kategoria
Kaavatyypit	1. Yleiskaava 2. Asemakaava 3. Rantakaava
Valittaja	1. Yksityinen kuntalainen 2. Yhdistys 3. Yhtiö 4. Viranomainen
Hallinto-oikeuden ratkaisu	1. Valitus hyväksytään 2. Valitus hylätään 3. Valitus raukeaa 4. Valitus jätetään tutkimatta
Yksityisen valittajan valitusintressi	1. Oma 2. Yleinen valvontaintressi

Kolme ensimmäistä muuttujaa ovat valituksessa hyvin yksiselitteisiä, ja ne voidaan näin ollen helposti asettaa laatueroasteikolle analysointia varten⁵². Sen sijaan valituksen taustalla olevien intressien tunnistaminen on huomattavasti haastavampaa. Valituksessa valittajan ei tarvitse suoraan ilmaista, onko hänelle henkilökohtaista intressiä asiaan, eikä vedota suoraan mihinkään pykäliin vaatimuksensa tueksi. Valitusintressin ei tulisi myöskään vaikuttaa hallinto-oikeuden ratkaisuun, joten sitä ei voida lukea suoraan päätöksen perusteluista⁵³. Valitusintressin selvittäminen jää siis valituksen perustelutekstistä tehtävän analyysin varaan, ollen näin ainakin osittain riippuvainen valitusten tulkitsijasta⁵⁴. Valitettavasti valitusintresseistä ei ole tehty aiempaa luotettavaa kvantitatiivista tutkimusta, josta olisi saatavilla valmiiksi testattu kriteeristö ja vertailukelpoista materiaalia.

Tässä tutkimuksessa on käytetty seuraavia ohjeellisia tulkintakriteerejä:

Taulukko 2: Valitusintressin tunnistamisessa käytetyt kriteerit.

Tulkittu yleisessä intressissä tehdyksi	Tulkittu yksityisessä intressissä tehdyksi
<ul style="list-style-type: none"> Vedottu MRL 5 §:n luettelon kohtiin ympäristön, maisema-arvojen, kulttuuriarvojen, turvallisuuden, terveyden, viihtyisyyden tai ekologisuuden suojelemiseksi Vedottu selvitysten puutteellisuuteen (esimerkiksi MRL 63 §:n vastainen puutteellinen arviointi suunnitelma) Vedottu menettelyvirheisiin (esimerkiksi MRL 10 §:n vastainen kaavoittajan puutteellinen pätevyys) Vedottu päätöksentekijän esteellisyyteen (KuntaL 97 §) 	<ul style="list-style-type: none"> Vedottu maanomistajien tasapuolisen kohteluun (HL 6 §) Vedottu kaavan aiheuttamaan kohtuuttomaan haittaan Vedottu kiinteistön arvon alenemiseen

52 Laatuasteikoista kts. Metsämuuronen 2011, s. 68–69.

53 Mäenpää 2007, s. 313–315.

54 Tarkemmin kirjalliseen materiaaliin perehtymisestä (joskin kvalitatiivisen tutkimuksen kontekstissa) kts. Metsämuuronen 2011, s. 250–259.

Mikäli samassa valituksessa vedottiin molempiin kategorioihin kuuluviin perusteluihin, luettiin valitus omasta intressistä tehdyksi. Samoin on toimittu, jos valitusintressiä ei ole pystytty riittävällä varmuudella selvittämään. Tämä ratkaisu perustuu valituksen taustalla todennäköisimmin oleviin intresseihin, sillä aiemmissa tutkimuksissa on havaittu, että suurin osa kaavavalituksista tehdään valittajan omassa intressissä⁵⁵. Asemakaavojen osalta rajatapauksissa on verrattu prosessiosoitetta kaavan vaikutusalueeseen sillä oletuksella, että kaavan vaikutusalueella elävät henkilöt todennäköisesti valittavat omasta intressistään.

Kyseistä muuttujaa koskevan mittarin reliabelius vaatisi, että toinen riippumaton henkilö kävisi läpi tutkimuksessa käytetyn materiaalin samaa kriteeristöä käyttäen ja näiden tulkintojen välistä korrelaatiota tarkasteltaisiin luotettavuuden selvittämiseksi. Valitettavasti tällainen tarkistus ei tämän tutkimuksen mittakaavassa ole mahdollista ja tulosten luotettavuuden varmentaminen jääkin tulevaisuudessa mahdollisesti tehtävien verrokkitutkimusten varaan.⁵⁶

Oma kysymyksensä on, miten vahvoja johtopäätöksiä näin pienestä tutkimusotannasta, joka käsittää vain kaksi hallinto-oikeutta ja yhden tarkasteluvuoden, voidaan tehdä. Tämän ongelman ratkaisemiseksi tulosten luotettavuutta on pyritty varmistamaan vertailemalla niitä soveltuvien osin Mäkisen tekemään tutkimukseen Vaasan ja Hämeenlinnan hallinto-oikeuksista vuosilta 2006 ja 2008 sekä ympäristöministeriön laajoihin selvityksiin, jotka kattavat lähes kaikki maan hallinto-oikeudet tarkastelujaksoina 2003–2006 ja 2007–2010⁵⁷.

Kaikkien neljän muuttujan tarkastelusta saadut tulokset esitetään seuraavassa osiossa pääosin tiivistettyinä joko frekvenssi- tai prosenttijakaumiksi pylvasdiagrammien muodossa⁵⁸. Ne tiedot, joita ei luontevasti pystytä esittämään pylvasdiagrammeina, on selkeyden ja vertailtavuuden vuoksi tiivistetty taulukkoon.

3.1 Tutkimuksen toteuttaminen ja rajoitukset

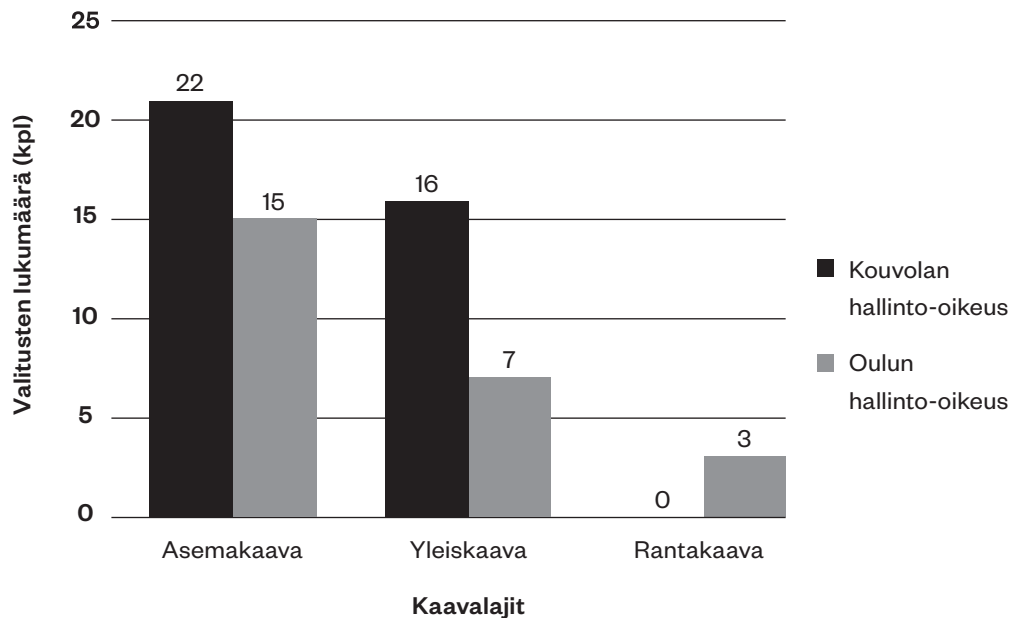
Tässä aluvuossa esitellään tiivistäen tutkimuksen tulokset ja aiemmat verrokkitutkimukset pääosin kuvaajien kautta. Tulosten tarkempi analyysi ja niistä tehdyt johtopäätökset on sisällytetty seuraavaan alalukuun 3.3.

55 Mäkinen 2010, s. 145.

56 Tutkimuksen validiteetin selvittämisestä kts. Metsämuuronen 2011, s. 75–79.

57 Otannan tekemisestä empiirisessä tutkimuksessa kts. Metsämuuronen 2011, s. 61–65.

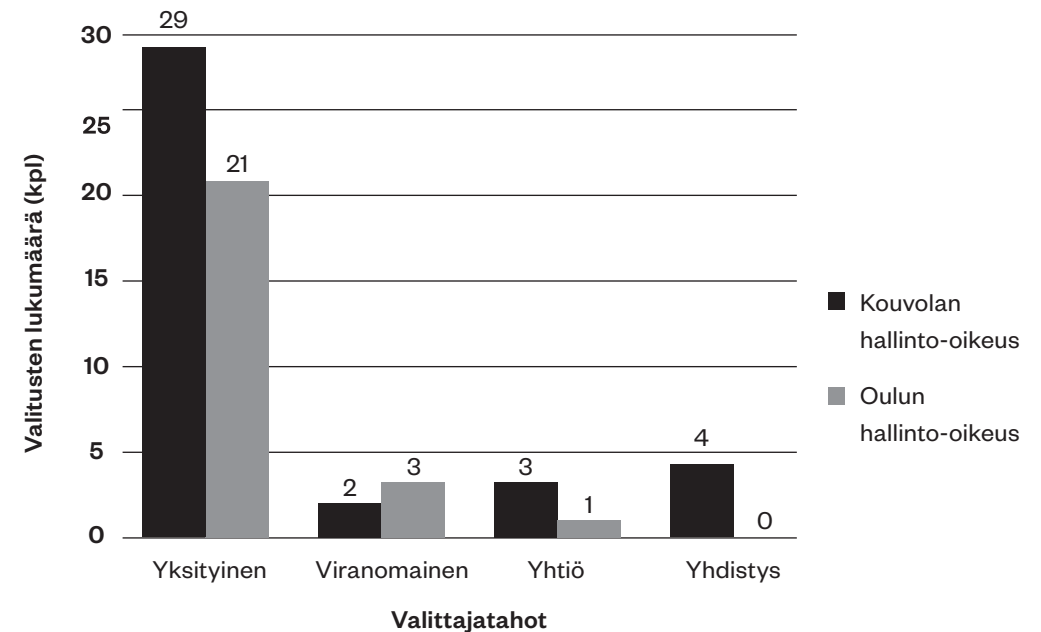
58 Frekvenssi- ja prosenttijakaumista tarkemmin kts. Metsämuuronen 2011, s. 344–348.



Kaavio 1: Kaavalajit Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeuksien kaava-asioissa tehtyihin kunnallisvalituksiin antamissa ratkaisuissa vuonna 2013.

Kaaviosta 1 havaitaan, että vuonna 2013 Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeudet käsittelivät eniten asemakaavoja koskevia valituksia. Näitä valituksia Kouvolan hallinto-oikeus käsitteli 22 kappaletta ja Oulun hallinto-oikeus 15 kappaletta. Toiseksi eniten hallinto-oikeudet käsittelivät yleiskaavoihin kohdistuvia valituksia, joita Kouvolan hallinto-oikeudelle tehtiin 16 kappaletta ja Oulun hallinto-oikeudelle 7 kappaletta. Tarkastelujaksona molemmat hallinto-oikeudet käsittelivät huomattavan vähän rantakaavoja koskevia valituksia. Näitä valituksia ei sisällynyt lainkaan Kouvolan hallinto-oikeuden ratkaisuihin tarkasteluaikana ja Oulun hallinto-oikeudelle tehdyistä valituksista vain kolme kohdistui rantakaavoihin.

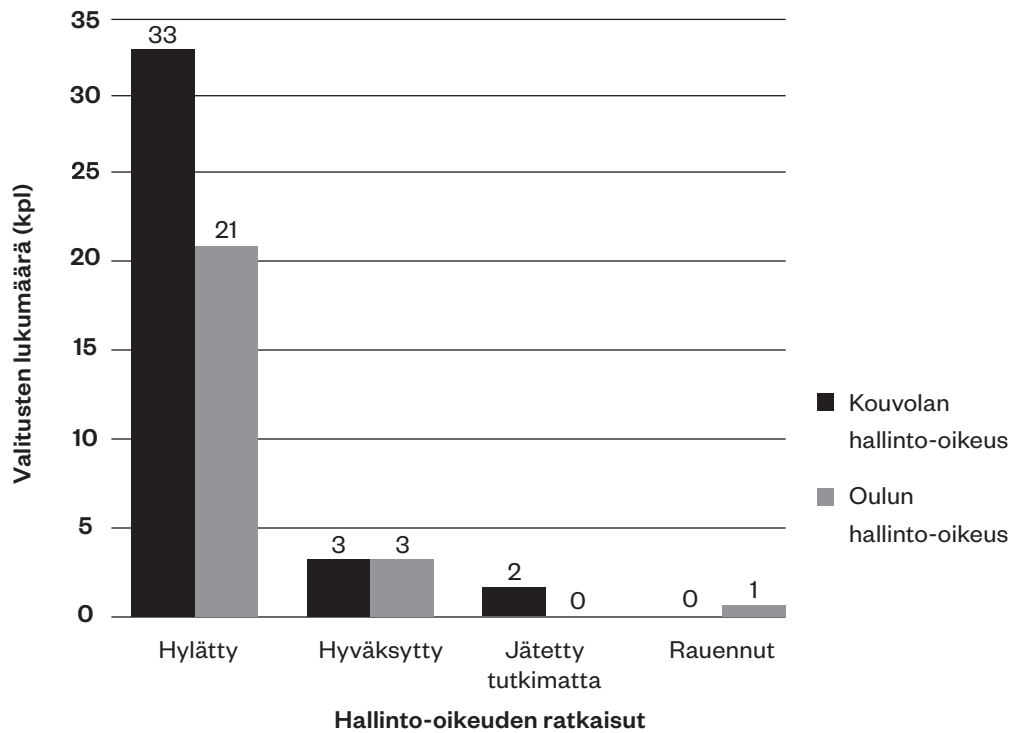
Kun siirrytään tarkastelemaan valitusten lukumäärän sijasta hallinto-oikeuden antamien ratkaisujen lukumäärää, voidaan havaita, että keskimäärin Kouvolan hallinto-oikeus antoi vuosina 2007–2010 11 kaavavalitusta koskevaa ratkaisua vuodessa ja Oulun hallinto-oikeus puolestaan 15⁵⁹. Verrattuna tähän vuosi 2013 oli molemmissa keskimääräistä vilkkaampi Kouvolan 19:llä ja Oulun 18:lla ratkaisulla.



Kaavio 2: Valittajatahot Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeuksien kaava-asioissa tehtyihin kunnallisvalituksiin antamissa ratkaisuissa vuonna 2013.

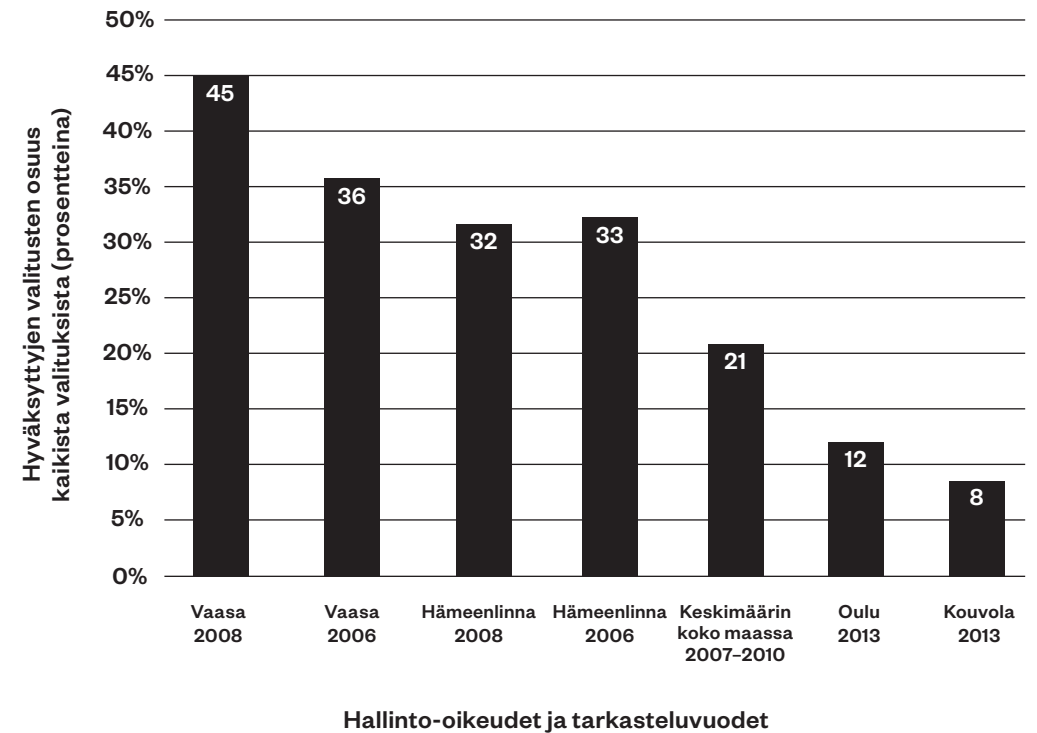
Kaaviosta 2 voidaan havaita, että yksityiset kuntalaiset tekivät ylivoimaisesti eniten kaavoitukseen kohdistuvia kunnallisvalituksia. Kouvolan hallinto-oikeuden käsittelemistä 38 valituksesta jopa 29 oli yksityisten kuntalaisten tekemiä ja Oulun hallinto-oikeuden käsittelemien 25 valituksen osalta vastaava luku oli 21. Voidaan myös panna merkille, että viranomaiset vaikuttavat käyttävän valitusoikeutta melko pidättyväisesti. Vain kaksi Kouvolan hallinto-oikeuden ratkaisemista valituksista oli viranomaisten tekemiä ja Oulun hallinto-oikeuden ratkaisuissa vastaavia valituksia oli kolme. Yhtiöiden tekemiä valituksia Kouvolan hallinto-oikeus käsitteli kolme kappaletta ja Oulun hallinto-oikeus yhden. Koska yhdistysten tekemien valitusten on ajateltu täydentävän yksityisten kuntalaisten yleisestä intressistä harjoittama laillisuusvalvontaa, on hyvä panna merkille yhdistysten tekemien valitusten pienehkö osa valitusten kokonaismäärästä. Kouvolan hallinto-oikeus käsitteli neljä yhdistysten tekemää valitusta ja Oulun hallinto-oikeuden ratkaisuissa tällaisia valituksia ei ollut lainkaan.

59 Holopainen 2013 ym., s. 8.



Kaavio 3: Kaava-asioissa tehtyjen kunnallisvalitusten menestyminen Kouvolan ja Oulun hallinto-oikeuksissa 2013.

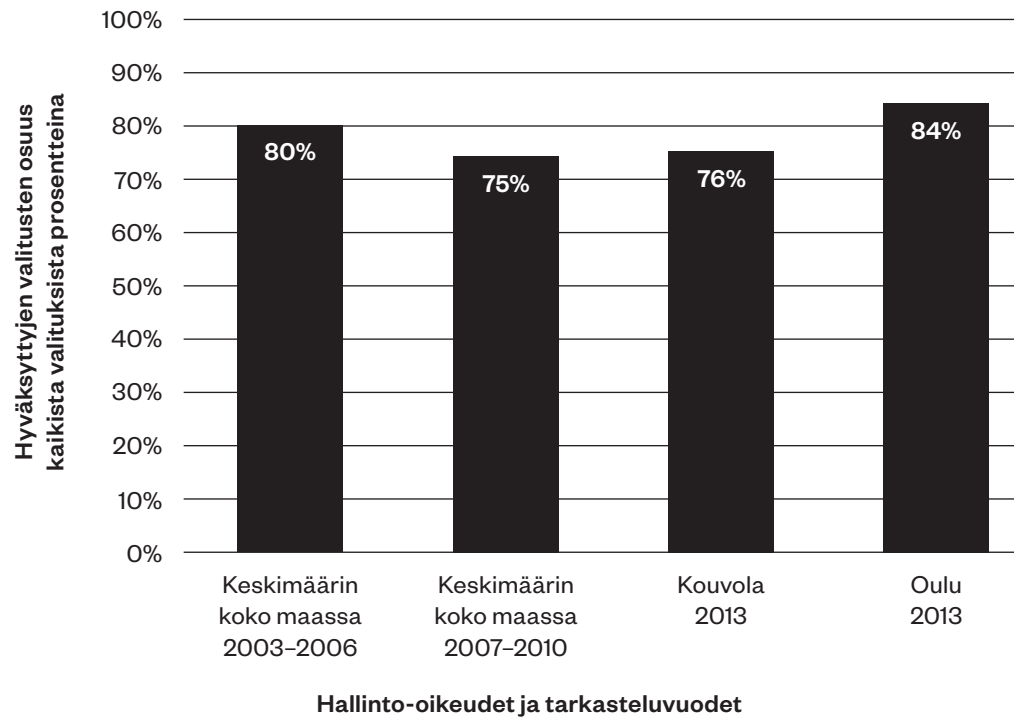
Kaaviosta 3 voidaan nähdä, että tarkastelujaksona hallinto-oikeudet päätyivät hylkäämään suurimman osan kaava-asioissa tehdyistä kunnallisvalituksista. Kouvolan hallinto-oikeuden käsittelemistä 38 valituksesta hallinto-oikeus hylkäsi 33 kappaletta. Vastaavasti Oulun hallinto-oikeuden käsittelemistä 25 valituksesta hylättiin 21 kappaletta. Molemmat hallinto-oikeudet päätyivät hyväksymään kolme kaavoituksesta tehtyä kunnallisvalitusta. Kouvolan hallinto-oikeudelle tehdyistä valituksista kaksi jätettiin tutkimatta, kun taas Oulun hallinto-oikeus ei tehnyt yhtään päätöstä tutkimatta jättämisestä. Kouvolan hallinto-oikeudelle tehdyistä valituksista yksikään ei rauennut ja Oulun hallinto-oikeuden materiaalissa rauenneita valituksia oli yksi. Tutkimatta jätettyjen ja rauenneiden valitusten pienestä määrästä voidaan päätellä, että hallintoprosessin harvat muodolliset prosessinedellytykset (kuten valitusajka) eivät näytä muodostuneen ongelmallisiksi valitusten tutkimisen kannalta.



Kaavio 4: Kaava-asioissa tehtyjen kunnallisvalitusten keskimääräinen menestyminen eri hallinto-oikeuksissa.

Kaaviosta 4 voidaan havaita ensinnäkin, että kaava-asioissa tehtyjen kunnallisvalitusten hyväksymisaste vaihtelee huomattavasti vuosittain ja hallinto-oikeuksittain. *Mäkisen* aiemmassa tutkimuksessa, joka koski Vaasan ja Hämeenlinnan hallinto-oikeuksia vuosina 2006 sekä 2008, valitusten keskimääräinen menestymisaste oli noin 37 %. Ympäristöministeriön aiemmassa selvityksessä, joka kattoi lähes kaikki maan hallinto-oikeudet vuosina 2007-2010 keskimääräinen valitusten menestymisaste oli 21 %. Tähän verrattuna tässä tutkimuksessa tarkasteltujen valitusten menestymisaste oli poikkeuksellisen alhainen. Kouvolan hallinto-oikeuden käsittelemistä valituksista vain 8 % hyväksyttiin ja vastaavasti Oulun hallinto-oikeuden käsittelemistä valituksista hyväksyttiin 12 %. Aikaisemmissa tutkimuksissa on kuitenkin todettu, että parhaiten menestyvät rantakaavojen valitukset, joita tässä tutkimusotannassa oli huomattavan vähän, mikä selittää tämän poikkeaman.⁶⁰

60 Mäkinen 2010, s. 141-142 ja Holopainen 2013 ym., s. 25.



Kaavio 5: Yksityisten valittajien osuus kaava-asioissa tehdyistä kunnallisvalituksista eri hallinto-oikeuksissa.

Kuten kaaviosta 5 havaitaan, yksityisten valittajien osuus kaikista valittajista on vuonna 2003-2006 ollut koko maassa keskimäärin noin 80 % ja vuosina 2007-2010 noin 75 %. Tässä tutkimuksessa tarkastelluissa valituksissa yksityisten valittajien osuus kaikista valittajista oli melko hyvin linjassa maan keskiarvon kanssa. Kouvolan hallinto-oikeuden käsittelemistä valituksista noin 76 % oli yksityisten valittajien tekemiä ja Oulun hallinto-oikeuden käsittelemissä valituksissa vastaava luku oli 84 %.⁶¹

61 Holopainen 2013 ym., s. 12 ja Malin 2008, s 11.

Taulukko 3: Yksityisten valittajien valitukset, niiden menestyminen ja valitusintressit.

	Kouvolan hallinto-oikeus	Oulun hallinto-oikeus
Yksityisten tekemien valitusten prosentuaalinen osuus kaikista valituksista	76%	84%
Valitusten prosentuaalinen menestymisaste	8%	12%
Yksityisten yleisessä valvontaintressistä tekemien valitusten lukumäärä	8	3
Yksityisten omasta intressistä tekemien valitusten lukumäärä	21	18
Yksityisten yleisessä valvontaintressissä tekemien valitusten prosentuaalinen osuus kaikista valituksista	28 %	14 %
Yksityisten yleisessä valvontaintressissä tekemien ja hallinto-oikeuden hyväksymien valitusten lukumäärä	0	0

Taulukosta 3 voidaan havaita, että vaikka yksityiset valittajat tekevät suurimman osan kaikista valituksista, menestyvät nämä valitukset heikosti hallinto-oikeudessa. Tässä tutkimuksessa käytetyn kriteeristön perusteella suurin osa yksityisten valittajien tekemistä valituksista voitiin luokitella tehdyksi valittajan omasta intressistä. Merkille pantavaa on, ettei yksikään yleisessä valvontaintressissä tehty valitus menestynyt hallinto-oikeudessa.

Vaikka taulukossa 3 esitettyjen tulosten kanssa suoraan vertailukelpoista aineistoa ei ole olemassa, on kvantitatiivista tutkimusta kuitenkin tehty muita asioita kuin kaavoitusta

koskevistä kunnallisvalituksista⁶². Näistä voitaneen hakea analogiaa valituserkkydestä ja kunnallisvalitusten käytöstä laillisuusvalvonnan välineenä yleensä. *Mäkisen* tutkimuksessa vuonna 2006 Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisemisesta muihin kuin kaavoituksiin liittyvistä kunnallisvalituksista 32 %⁶³ oli tehty yleisestä valvontaintressistä ja Vaasassa vastaava luku oli 41 %⁶⁴. Siirryttäessä vuoteen 2008 Hämeenlinnan hallinto-oikeuksien ratkaisuisissa luku oli 41 %⁶⁵ ja Vaasassa 48 %⁶⁶.

Vuonna 2003 julkaistussa tutkimuksessaan *Kallio* on tutkinut kunnan jäsenen ominaisuudessa tehtävien valitusten määrän kehittymistä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisissa vuodesta 1980 vuoteen 2002. Tässä tutkimuksessa *Kallio* on havainnut, että valvontaintressissä tehtyjen valitusten osuus on vähentynyt vuoden 1980 lähes 60 %:n tasosta vuoden 2002 vajaan 30 %:n tasolle.⁶⁷ Verraten taulukossa 3 esitetyistä tuloksista näihin *Mäkisen* ja *Kallion* tutkimuksiin, vaikuttaa siltä, että kaava-asioissa yleisestä valvontaintressistä valittaminen on huomattavasti harvinaisempaa kuin muista ratkaisuisista, joissa valituslajina on kunnallisvalitus.

3.3 Kiusantekovalitukset ja laillisuusvalvonta

Kunnallisvalitusinstituution toimivuutta on mahdollista lähestyä kahdesta suunnasta. Ensinnäkin voidaan kysyä, käytetäänkö järjestelmää väärin ns. kiusantekovalituksiin, joilla pyritään pääasiassa hidastamaan ja haittaamaan kaavoitusprosessia. Toiseksi voidaan kysyä, täyttääkö järjestelmä tarkoituksena kuntien päätöksenteon laillisuusvalvonnan välineenä.

Kiusantekovalituksen tunnistaminen valitusperusteita lukemalla lienee mahdotonta, sillä näilläkin motiiveilla valituksen tekemä taho pyrkinee esittämään kantansa mahdollisimman objektiivisesti ja vakuuttavasti. Näin ollen edellä esitetyistä kysymyksistä ensimmäiseen voidaan ottaa tässä tutkimuksessa vain rajoitetusti kantaa. Kaikki tutkimuksen kohteena olleet valitukset sisälsivät sellaiset asialliset perustelut, jotka olivat relevantteja kuntalain tai maankäyttö- ja rakennuslain soveltamisen kannalta, ja näin ollen ne olisivat voineet teoreettisesti menestyä hallinto-oikeudessa. Yleisestä valvontaintressissä tehdyissä valituksissa yleisimpiä perusteita olivat vetoaminen maisema- ja ympäristöarvojen suojeluun, joissa korostui erityisesti tarve

62 Muilla asioilla tarkoitetaan muun muassa valituksia palvelujen järjestämisestä (esimerkiksi koulujen lakkauttaminen KHO 15.3.2017 T 1207), kaupungin sisäisistä säännöksistä (esimerkiksi terassien aukioaloajat KHO 13.9.2016 T 3801) tai valinnoista julkisiin virkoihin (Helsingin hallinto-oikeus 29.1.2016; Päätös 16/0035/2). Muissa kuin kaavoitusta koskevissa kunnallisvalituksissa asianosaisasema on usein selkeämpi ja tämä on mahdollistanut sekä *Mäkisen* että *Kallion* jäljempänä käsiteltävät tutkimukset aiheesta.

63 Mäkinen 2010, s. 158.

64 Mäkinen 2010, s. 164.

65 Mäkinen 2010, s. 177.

66 Mäkinen 2010, s. 186.

67 *Kallio* 2003, s. 45.

pohjavesien suojeluun⁶⁸. Tavallisesti valittajat kokivat, että kaavoituksen vuorovaikutteisuus ei ole toteutunut prosessissa ja että heidän jättämänsä muistutukset oli käsitelty puutteellisesti⁶⁹.

Mäkisen Vaasan ja Hämeenlinnan hallinto-oikeuksissa tekemien tuomarihaastattelujen perusteella kiusantekovalitukset vaikuttavat harvinaisilta⁷⁰. Vastaavasti Tampereen yliopiston hallinto-oikeuksien tuomareille suuntaamien teemahaastattelujen mukaan tuomarit ovat kokeneet kuntalaisten osaamisen riittäväksi valitusprosessissa ja että valituksissa tuodaan hyvin esille olennaiset asiat⁷¹. Kun lisäksi huomioidaan, että asemakaavoista noin 90 % ja yleiskaavoista noin 66 % tulee voimaan ilman ainuttakaan valitusta, lienee melko turvallista sanoa, etteivät kiusantekovalitukset ole ainakaan merkittävä ongelma kaavoitusinstituution kannalta⁷².

Siirryttäessä kysymykseen laillisuusvalvonnan toteutumisesta voidaan tämän tutkimuksen tuloksista havaita, että huomattavasti pienempi osa kaikista valituksista oli tehty yleisestä valvontaintressistä verrattuna omasta intressistä tehtyihin valituksiin. Tämä havainto sopii hyvin yhteen aikaisempien tutkimusten kanssa. Vaikuttaa myös siltä, että yleisestä valvontaintressistä tehty kunnallisvalitukset ovat kaavoituksessa harvinaisempia kuin muissa kunnallisasioissa⁷³. Yleisestä valvontaintressistä tehdyistä valituksista yksikään ei myöskään menestynyt hallinto-oikeudessa.

Luonnollisesti rajanveto yksityisen ja yleisen intressin välillä on joskus hieman keinotekoinen. Esimerkiksi *Oulun hallinto-oikeuden ratkaisussa 13/0160/1*⁷⁴ naapurin omassa intressissä tekemä valitus palveli samalla yleistä turvallisuutta. Koska kaavasta ei ollut valittanut yksikään viranomainen tai yhdistys, olisi ilman yksityisen tahon valitusta lainvastainen ja mahdollisesti vaarallinen kaava jäänyt pysyväksi. Tämä esimerkkitapaus kuvaa kuitenkin erinomaisesti ongelmaa, joka liittyy valvontavastuun siirtämiseen viranomaisilta kuntalaisille. Kuten edellä

68 Osa valituksissa esitetyistä perusteluista sisälsi tarkoituksenmukaisuusargumentteja, mutta samaan tapaan *Mäkisen* kanssa katsoisin tämän liittyvän enemmän ihmisten tietämättömyyteen järjestelmästä kuin tahallisuuteen. Mäkinen 2010, s. 144–145.

69 Kunnat ovat arvioineet parantuneiden osallistumisoikeuksien luoneen epärealistisia mielikuvia muistutusten vaikutuksista sekä omien vaatimusten läpisaannin todennäköisyydestä ja näin mahdollisesti jopa lisänneen valituserkkyyttä. Suomen Kuntaliitto 2002, s. 24.

70 Mäkinen 2010, s. 144–145.

71 Viljanen 2014 ym., s. 56.

72 YM 2014:1, s. 167.

73 Mäkinen 2010, s. 145, 158, 164, 177 ja 186 sekä *Kallio* 2003, s. 45. Ks. tarkemmin aiemmista tutkimuksista jaksossa 3.2.

74 Oulaisten kaupunginvaltuusto hyväksyi Piipisjärven-Lehtopään osayleiskaavan. Valittajien mukaan kaava-alueella sijaitseva maanottoaika tulee poistaa. Maanotossa käytettävät räjähteet aiheuttavat melu- ja värinähaittaa. Uusi kaavoitettu asuinalue on sijoitettu vaarallisen lähelle maanottoaikkaa. Hallinto-oikeus hyväksyi valituksen. Oulun HAO, taltio 13/0160/1, valitusnumero 00266/11/4102, annettu 28.03.2013.

on esitetty, vaikuttaa siltä, että kuntalaiset pääsääntöisesti valittavat kaavoista omasta intressistään, jolloin täysin uusien alueiden kaavoittaminen tai pääosin asuttamattomien teollisuus-, metsä- tai maatalousalueiden kaavoitus voi jäädä vaille asianmukaista valvontaa. On lisäksi kyseenalaista, onko yksityisellä maanomistajalla välttämättä lainkaan intressiä turvata sellaisia yleisiä etuja kuin esimerkiksi lajien monimuotoisuus tai maisema-arvot.

Tätä taustaa vasten näyttää siltä, ettei kunnallisvalitus kaava-asioissa tällä hetkellä kovinkaan tehokkaasti täytä tarkoitustaan valtionvalvonnan vaihtoehtona. Tämä ei nähtävästi johdu lainsäädännöstä, joka teoreettisesti mahdollistaa laajan laillisuusvalvonnan harjoittamisen⁷⁵. Tässä tutkimuksessa käytetyn materiaalin pohjalta on mahdotonta sanoa, miksi kuntalaiset eivät laillisuusvalvontaa aktiivisemmin harjoita, mutta yleisesti *Kallio* oli havainnut yleisessä valvontaintressissä tehtyjen valitusten määrän laskeneen vuosien myötä⁷⁶.

Yksityisten kuntalaisten harjoittaman valvonnan vaihtoehtona ja täydennyksenä voidaan pitää yhdistysten kaavavalitusten kautta suorittamaa laillisuusvalvontaa. Yhdistykset kuitenkin tekivät vain 8 % kaikista kaavavalituksista vuosina 2007–2010. Yhdistysten tekemät valitukset ovat myös vahvasti suhteessa kunnan kokoon ja pienimmissä kunnissa ne toimivat vain harvoin valittajina.⁷⁷ Yhdistysten tekemien valitusten hyväksymisprosentti oli tarkasteluaikana noin 35 %⁷⁸. Tässä tutkimuksessa yhdistysten tekemän valvonnan puutteellisuus näkyy Oulun hallinto-oikeuden ratkaisuissa, joissa yhdessäkään yhdistys ei ollut valittajana.

Havainto yksityisten ja yhdistysten harjoittaman valvonnan puutteellisuudesta on huolestuttava monestakin syystä. Perinteisesti valtionvalvonnan toteuttaminen on jaettu alistukseen, jälkikäteeseen tuomioistuinkontrolliin ja muuhun valtionvalvontaan⁷⁹. Käytännössä kaavoituksessa on luovuttu täysin alistusmenettelystä. Muu valtionvalvonta tarkoittaa tässä yhteydessä lähinnä yleisten laillisuusvalvojen harjoittamaa valvontaa, jolla ei kuitenkaan suoraan ole korjaavaa vaikutusta, sekä ELY-keskusten ja muiden viranomaisten harjoittamaa ohjausta kaavoitusprosessin aikana. Edellä jaksossa 2.3 on esitetty kriittisiä huomiota ELY-keskusten resurssien riittävydestä ennakkollisen valvonnan suorittamiseen.

Jaksossa 2.4 käsitellyssä kritiikissään *Pohjolainen* ja *Tarukannel* esittivät, että valvonta on nykyään käynyt vähämerkityksellisemmäksi kuntien virkamiesten koulutustason paranemisen myötä⁸⁰. Yli puolet kunnista kuitenkin kokee, että niillä on liian vähän resursseja panostaa kaavoitukseen ja vain 11 % kokee resurssien riittävän hyvin nähtynä kaavoitustehtäviin.

75 Oikeudenkäyntimaksujen tuore korotus on kuitenkin askel toiseen suuntaan. Ennakollisesta valvonnasta tarkemmin ks. luku 2.3.

76 *Kallio* 2003, s. 45.

77 Holopainen ym. 2013, s. 12–13.

78 Holopainen ym. 2013, s. 23.

79 *Kallio* 2003, s. 23.

80 *Pohjolainen* ja *Tarukannel* 2004, s. 1122.

Resurssien ollessa vähäisiä kunnat näyttävän keskittyvän pääosin asemakaavoihin laiminlyöden yleiskaavojen suunnitteluun.⁸¹ Sama resurssipula on havaittu Tampereen yliopiston tutkimuksessa ympäristöoikeuden toteutumisesta ja *Mäkisen* toteuttamisesta tuomarihaastatteluissa.⁸²

Harkittaessa tarvetta valvoa kuntien päätöksentekoa ylipäätään on muistettava, että päätökset kaavoituksesta tekee viime kädessä poliittinen luottamuselin, johon kuuluminen ei edellytä minkäänlaista asiantuntemusta⁸³. Vaikkakin Suomessa on hyvin alhainen korruption taso, esittävät *Salminen* ja *Ikola-Norrbacka*, että heikkenevät talousnäkyvät voivat muuttaa tilannetta nopeastikin⁸⁴. Samoin he muistuttavat, että Suomessa on kansalaisten kuvausten mukaan laaja hyvä veli -verkosto, joka varsinkin pienemmissä kunnissa voi vääristää päätöksentekoa⁸⁵. Kaavoitusta on myös pidetty erityisen korruptioherkkänä alana⁸⁶.

4. YHTEENVETO

Tällä hetkellä lainsäädäntö sallii kuntalaisille laajan valitusoikeuden kaava-asioissa, mikä on perinteisesti mielletty kuntien itsehallintoa kunnioittavaksi tavaksi valvoa päätöksenteon lainmukaisuutta. Tämän laajan valitusoikeuden väärinkäyttö on kuitenkin useiden vuosien ajan ollut esillä yhteiskunnallisessa keskustelussa kaavoitusta hidastavana tekijänä. Useissa työryhmissä on esitetty valitusoikeuden poistoa tai rajaamista, ja asian selvittäminen on kirjattu nykyiseen hallitusohjelmaan. Tässä työssä tai aiemmin asiasta tehdyssä tutkimuksessa ei kuitenkaan ole havaittu merkittäviä todisteita tällaisista väärinkäytöksistä.

Väärinkäyttöihin liittyvä keskustelu on kuitenkin muuttanut suhtautumista kaavavalitukseen kuntien valvonnan välineestä kohti hallintovalitukselle rinnasteista oikeussuojakeinoa. Argumenttina järjestelmän toimivuuden puolesta on esitetty, että suurin osa valituksista tehdään yksityisen valittajan omasta intressistä. Keskustelusta on jäänyt sivuun tämän kääntöpuoli eli yleisen laillisuusvalvonnan toteutumatta jääminen. Tässä tutkimuksessa käsitellyn rajallisen aineiston perusteella kuntalaisten harjoittama valvonta jää sekä määrällisesti että menestyksellisesti vajavaiseksi.

ELY-keskusten osallistumista ennakkolliseen valvontaan uhkaavat resurssien puute ja sisäiset ristiriidat. Yksityisten kuntalaisten osalta kaavoitusprosessin vuorovaikutteisuus on puolestaan altis kritiikille dialogiin liittyvän tiedon, intressien ja vallan epätasapainon vuoksi. Kunnat itse kokevat, että niillä ei ole tarpeeksi resursseja kaavoituksen asianmukaiseen

81 YM 2014:1, s. 183–185.

82 Viljanen 2014 ym., s. 56 ja Mäkinen 2010, s. 36.

83 Pohdintaa tästä ongelmasta Viljanen 2014 ym., s. 56–57.

84 Salminen ja Ikola-Norrbacka 2009, s. 95.

85 Salminen ja Ikola-Norrbacka 2009, s. 105–108.

86 Mäkinen 2016, s. 21.

toteuttamiseen, mikä osaltaan asettaa kyseenalaiseksi kunnan itsensä harjoittaman sisäisen kontrollin ja laadunvalvonnan. Luottamuselimiin liittyvää korruptionriskiä ei voida myöskään täysin sulkea pois.

Se, missä määrin kuntia valvotaan, on osittain ideologinen kysymys, joka liittyy kunnan hahmottamiseen joko itsenäisenä demokraattisena kokonaisuutena tai sitten valtion tosiasiallisena jatkeena. Samaten osittain ideologinen kysymys on valinta tehokkuuden ja valvonnan välillä sekä kysymys yksityisen oikeuksien laajuudesta suhteessa kollektiiviin. Näitä ideologisia valintoja rajaavat kuitenkin perusoikeudelliset vaatimukset hallinnon lainalaisuudesta ja kansalaisten yhdenvertaisuudesta. Oikeusvaltiossa hallinnon toimintaa on jollain tasolla valvottava, eikä voida pitää riittävänä, että tätä valvonnan toteuttaminen jää vain teoreettiseksi mahdollisuudeksi.

Jotta kaavoituksen valvonnasta voitaisiin käydä asianmukaista keskustelua, tarvittaisiin lisätutkimusta ensinnäkin siitä, pitävätkö tämän tutkimuksen havainnot yleisessä valvontaintressissä tehtyjen valitusten puutteellisesta määrästä paikkansa laajemmassa ja kontrolloidummassa tarkastelussa sekä toisaalta siitä, miksi kuntalaiset eivät käytä mahdollisuuttaan yleiseen laillisuusvalvontaan. Mikäli kyse on puhtaasti siitä, ettei kuntalaisilla ole intressiä tällaisen valvonnan toteuttamiseen, tulisi julkisessa keskustelussa nostaa esille kysymys kuntien valvonnan toteuttamisesta muilla tavoin.

Hallinnon lainalaisuuden kannalta ei voida pitää hyväksyttävänä asiantilana, että sekä kunnat itse että niitä valvomaan tarkoitetut viranomaiset kärsivät kroonisesta resurssien puutteesta kaavoituksen osalta. Samaan aikaan tämän prosessin valvonta on itsehallinnon nimissä ulkoistettu kuntalaisille ja yhdistyksille siinä toivossa, että niillä on riittävästi aikaa, asiantuntemusta ja intressiä toteuttaa tätä tehtävää. Tästä toiveajattelusta näyttää olevan huolestuttavan lyhyt matka luottamuselinten valvomattomaan vallankäyttöön

LÄHTEET

Kirjallisuus

Ekroos Ari ja Majamaa Vesa: Maankäyttö- ja rakennuslaki, 2. painos. Helsinki, Edita, 2005. (Ekroos ja Majamaa 2005)

Ervasti, Kaijus: Empiirinen oikeustutkimus. Teoksessa Heidi Lindfors (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 64, Helsinki, 2004, s. 81-90. (Ervasti 2004)

Harjula Heikki ja Prättälä Kari: Kuntalaki – Taustat ja tulkinnat, 9. painos. Helsinki, Talentum, 2015. (Harjula ja Prättälä 2015)

Heuru Kauko: Kuntalaki käytännössä. Helsinki, Edita, 2001. (Heuru 2001)

Heuru Kauko: Perustuslaillinen kunnallishallinto. Helsinki, Edita, 2006. (Heuru 2006)

Hirvonen Ari: Mitkä metodit?. Helsinki 2011. (Hirvonen 2011)

Holopainen Heikki, Huttunen Kimmo, Malin Kimmo ja Partinen Hanna: Muutoksenhaku maankäyttö- ja rakennuslain mukaisissa asioissa. Helsinki, Ympäristöministeriö, 2013. (Holopainen ym. 2013)

Kallio Mirka: Kunnallisvalitusinstituution funktiot: kunnallisvalitukset KHO:n ratkaisutoiminnassa. Helsinki, Helsingin yliopisto, 2003. (Kallio 2003)

Korkea-aho, Emilia: Empiirisen oikeustutkimuksen käytäntö. Teoksessa Heidi Lindfors (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 64, Helsinki, 2004, s. 81-90. (Korkea-aho 2004)

Leino Helena: Vallankäyttö vuorovaikutteisessa kaavasuunnittelussa. Teoksessa Häkiö Liisa, Koskiahon Briitta ja Helena Leino: Paikallinen valta. Tampere, Tampereen yliopisto, 2001. (Leino 2001)

Malin Kimmo: Muutoksenhaku kaava-asioissa. Helsinki, Ympäristöministeriö, 2008. (Malin 2008)

Metsämuuronen Jari: Tutkimuksen tekemisen perusteet ihmistieteissä: opiskelijalaitos. Helsinki, International Methelp cop., 2011. (Metsämuuronen 2011)

Mäenpää Olli: Hallintoprosessioikeus. Helsinki, WSOYpro, 2007. (Mäenpää 2007)

Mäkinen Eija: Kunnallisvalituksesta hallintovalitukseen kaavoituksessa?. Helsinki, Ympäristöministeriö, 2016. (Mäkinen 2016)

Mäkinen Eija: Kunnallisvalitus: Kiusantekoa vai tarpeellista valvontaa ja oikeusturvaa?. Helsinki, Edita, 2010. (Mäkinen 2010)

Paso Mirjami, Saukko Petri, Tarukannel Veijo ja Tolvanen Matti: Hallintolainkäyttö. Helsinki, Talentum Media Oy, 2015. (Paso ym. 2015)

Pohjolainen Teuvo ja Tarukannel Veijo: Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisen tarpeista. Defensor Legis 6/2004 s. 1113-1123. (Pohjolainen ja Tarukannel 2004)

Pohjolainen Teuvo ja Tarukannel Veijo: Oikeusturvan vai tuottavuuden tehostaminen hallintolainkäytössä. Defensor Legis 6/2006 s. 972-985. (Pohjolainen ja Tarukannel 2006)

Prusi Tuija: Kunnallinen itsehallinto maankäyttö- ja rakennuslaissa. Teoksessa Kultalahti Jukka ja Penttilä Seppo (toim.): Oikeus- ja vakuutustiedettä 2006. Tampere, Tampereen yliopisto, oikeustieteiden laitos, 2006, s. 263-282. (Prusi 2006)

Salminen Ari ja Ikola-Norrbacka Rinna: Kuullaanko meitä? Eettinen hallinto ja kansalaiset. Vaasa, Vaasan yliopisto, 2009. (Salminen ja Ikola-Norrbacka 2009)

Syrjänen Olavi: Ei saa olla niin kiire, että on pakko valittaa. Rakennettu ympäristö 1/2017 s. 37. (Syrjänen 2017)

Viljanen Jukka, Heiskanen Heta, Raskulla Siina, Koivurova Timo ja Heinämäki Leena: Miten ympäristöoikeus toteutuu? Tampere, Ympäristöministeriö, Tampereen yliopisto ja Pohjoisen ympäristö- ja vähemmistöoikeuden instituutti, 2014. (Viljanen ym. 2014)

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 192/1994 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi.

HE 101/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rakennuslainsäädännön uudistamiseksi.

HE 268/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 251/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta.

Perustuslakivaliokunnan lausunnot

PeVL 38/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä rakennuslainsäädännön uudistamiseksi (HE 101/1998 vp).

PeVL 33/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta (HE 81/2006 vp).

Komiteamietinnöt

KM 1983:3. Itsehallintokomitean mietintö.

Ministeriöiden julkaisut

OM 2004:14. Oikeusturva-asioiden neuvottelukunta, Oikeusturva-asiain neuvottelukunnan kertomus toiminnastaan vuonna 2004.

YM 2006:1. Tonttitarjonnan edellytysten parantaminen.

YM 2014:1. Arviointi maankäyttö- ja rakennuslain toimivuudesta 2013.

Muut virallislähteet

Elinkeinoministeriö, Tiedote 19.5.2015 (https://www.tem.fi/alueiden_kehittaminen/alueohjaus/ely-keskusten_yt-neuvottelut), (Viittauspäivä 18.4.2016).

Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015.

Ympäristöministeriö, asettamispäätös YM019:00/2015.

Ympäristöministeriö, Tiedote 11.3.2016 ([http://www.ym.fi/fi-FI/Ajankohtaista/Selvitys_valituslajin_muutos_ei_vauhditt\(38532\)](http://www.ym.fi/fi-FI/Ajankohtaista/Selvitys_valituslajin_muutos_ei_vauhditt(38532))), (Viittauspäivä 11.4.2016).

Oikeuskäytäntö

KHO 15.3.2017 T 1207.

KHO 13.9.2016 T 3801.

Helsingin HAO 18.2.2013 Taltio 13/0099/5.

Helsingin HAO 29.1.2016 Taltio 16/0035/2.

Kouvolan HAO 08.01.2013 Taltio 13/0008/2.

Kouvolan HAO 07.02.2013 Taltio 13/0042/1.

Kouvolan HAO 11.03.2013 Taltio 13/0130/2.

Kouvolan HAO 14.03.2013 Taltio 13/0145/2.

Kouvolan HAO 20.03.2013 Taltio 13/0096/1.

Kouvolan HAO 21.03.2013 Taltio 13/0148/2.

Kouvolan HAO 27.03.2013 Taltio 13/0158/2.

Kouvolan HAO 27.03.2013 Taltio 13/0157/2.

Kouvolan HAO 27.03.2013 Taltio 13/0156/2.

Kouvolan HAO 16.04.2013 Taltio 13/0135/1.

Kouvolan HAO 03.06.2013 Taltio 13/0222/1.
Kouvolan HAO 25.06.2013 Taltio 13/0317/2.
Kouvolan HAO 02.07.2013 Taltio 13/0337/2.
Kouvolan HAO 18.10.2013 Taltio 13/0524/2.
Kouvolan HAO 21.10.2013 Taltio 13/059/2.
Kouvolan HAO 06.11.2013 Taltio 13/0556/2.
Kouvolan HAO 07.11.2013 Taltio 13/0558/2.
Kouvolan HAO 10.12.2013 Taltio 13/06/11/2.
Oulun HAO 07.02.2013 Taltio 13/0064/1.
Oulun HAO 08.02.2013 Taltio 13/0069/1.
Oulun HAO 20.02.2013 Taltio 13/0084/1.
Oulun HAO 21.03.2013 Taltio 13/0132/1.
Oulun HAO 28.03.2013 Taltio 13/0153/1.
Oulun HAO 28.03.2013 Taltio 13/0160/1.
Oulun HAO 27.05.2013 Taltio 13/0227/1.
Oulun HAO 27.05.2013 Taltio 13/0226/1.
Oulun HAO 05.06.2013 Taltio 13/0249/1.
Oulun HAO 25.06.2013 Taltio 13/0280/1.
Oulun HAO 08.08.2013 Taltio 13/0315/1.
Oulun HAO 09.08.2013 Taltio 13/0321/1.
Oulun HAO 11.10.2013 Taltio 13/0458/1.
Oulun HAO 04.11.2013 Taltio 13/0493/1.
Oulun HAO 11.12.2013 Taltio 13/0556/1.

Muut lähteet

Norminpurku, Maankäyttö- ja rakennuslain uudistaminen; Kaavoituksen ja rakentamisen lupien sujuvoittaminen

<http://www.norminpurku.fi/hankkeet/maankaytto-ja-rakennuslain-uudistaminen-kaavoituksen-ja-rakentamisen-lupien-sujuvoittaminen-ym019002015> (Viittauspäivä 30.6.2016).

Nyman Kaj, Maankäyttö- ja rakennuslaki: henki vai kirjain? Teoksessa Yhteiskuntasuunnittelu 2002 vol. 38:2, s. 6–16. (Nyman 2002)

Suomen Kuntaliitto, Maankäyttö- ja rakennuslaki kuntanäkökulmasta Osa 1. Kaavoitus, Helsinki, Suomen kuntaliitto, 2002. (Suomen Kuntaliitto 2002)

Talouselämä, Rakennusalalla kuppi nurin: Yhden henkilön valituksesta vuosien viivästys ja miljoonavahingot.

<http://www.talouselama.fi/uutiset/rakennusalalla-kuppi-nurin-yhden-henkilon-valituksesta-vuosien-viivastys-ja-miljoonavahingot-3485063> (Viittauspäivä 10.4.2016).

Uudenmaan liitto, Kiinteistö- ja rakennusalan toiveita täydennysrakentamisen edistämiseksi, Helsinki, Uudenmaanliitto, 2015. (Uudenmaanliitto 2015)

PUHEENVUORO

AVARUUSOIKEUDEN ULOTTUVUUDET

AA Jenni Tapio¹

Avaruusoikeus on sekä kansainvälistä että kansallista, mutta myös julkista että yksityistä. Siinä yhdistyy politiikka, teknologia, diplomatia, kansainvälinen oikeus, sopimusoikeus ja kansallinen lain mukanaan tuomana myös esimerkiksi vahingonkorvausoikeus ja hallinto-oikeus. Harvassa muussa oikeudenalassa on mahdollista saada tutustua näin laajaan kirjoon asioita. Teknologian ja oikeustieteen vuoropuhelu tuo mukanaan koko ajan muuttuvan kirjon uusia näkökulmia; kuinka tulisi suhtautua esimerkiksi satelliitteihin kohdistuvista kyberhyökkäyksiin, tai 3D printattuihin rakennuksiin Kuussa?

Kansainvälinen avaruusoikeus rakentuu YK:n avaruussopimusten mukaisille periaatteille². Ulkoavaruuden sopimuksen mukaisesti avaruuden, siihen luettuna kuu ja muut taivaankappaleet, tutkimisen ja käytön on koiduttava kaikkien maiden eduksi ja hyödyksi, ja niiden tulee olla koko ihmiskunnan omaisuutta. Avaruutta ei mikään valtio voi hankkia pitäen kiinni suvereenisuudestaan käytön, tai haltuunoton perusteella tai millään muulla tavalla.

YK:n avaruussopimukset ja niiden periaatteet asettavat avaruustoimintaa harjoittaville valtiolle myös kansainvälisiä vastuita ja veloitteita. YK:n avaruussopimusten mukaisesti valtiolla on vastuu avaruustoiminnastaan sekä korvausvastuu lähettäjävaltiona avaruusesineiden aiheuttamista vahingoista. Tämä vastuu ulottuu myös yksityisten toimintaan, sillä valtiot vastaavat kansainvälisesti ei-valtiollisten avaruustoimijoiden aiheuttamista vahingoista. Valtion tulee perustaa avaruusesineiden rekisteri ja huolehtia siitä, että avaruuden käyttö tapahtuu kansainvälisen oikeuden mukaisesti sekä tavalla, jolla vältytään avaruuden ja taivaankappaleiden vahingolliselta saastumiselta. Näin ollen, jotta valtio voi huolehtia kansainvälisistä veloitteistaan, sen tulee varmistaa kansallisen avaruustoiminnan turvallisuus esimerkiksi erilaisin lupamenettelyin, joiden

-
- 1 Jenni Tapio on asianajaja (OTM, LL.M, LL.B (Hons.)), joka tekee väitöskirjaa Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa kansainvälisen oikeuden laitoksella avaruusoikeudesta otsikolla "Final Frontier – the Legal Implications of EU Outer Space Activities in the Context of Cyber Attacks on Space Objects". Jenni on Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan Manfred Lachs Space Law Moot Court Competition – oikeustapauskilpailukurssin vastuuopettaja. Lisäksi Jenni työskentelee Senior Associatena Asianajotoimisto Bird&Bird Oy:ssä ja on erikoistunut IT- ja viestintäoikeuteen sekä kaupallisiin sopimuksiin. Jenni on toiminut ulkopuolisena asiantuntijana TEM:n avaruuslaki-työryhmässä.
 - 2 Yleissopimus valtioiden toimintaa johtavista periaatteista niiden tutkiessa ja käyttäessä ulkoavaruutta, siihen luettuna kuu ja muut taivaankappaleet (SopS 56 -57/1967); Kansainvälistä vastuuta avaruusesineiden aiheuttamista vahingoista koskeva yleissopimus (SopS 8 – 9/1972); Sopimus avaruusalustojen pelastamisesta ja palauttamisesta sekä ulkoavaruuteen lähetettyjen esineiden palauttamisesta (SopS 45 -46/1970); YK:n yleissopimus ulkoavaruuteen lähetettyjen esineiden rekisteröimisestä (Suomi ratifioimassa); Valtioiden toimintaa kuussa ja muilla taivaankappaleilla koskeva sopimus (Suomi ei osapuoli).

yhteydessä tarkistetaan toiminnan harjoittajan todellinen kyvykkyys veloitteiden mukaisen avaruustoiminnan harjoittamiseen. Samalla kansallista lakia säädettäessä valtion intresseissä on varmistaa, että lainsäädäntö kannustaa alan yrittäjyyttä, innovaatioita ja disruptiivisten teknologioiden kehitystä, sillä avaruusteknologiassa on tulevaisuus.

Avaruuden käyttö ei kuitenkaan ole pelkkää satelliittiteknologiaa eikä aina rajoitu edes maapallon kiertoradoille. Useilla avaruusjärjestöillä ja yksityisillä toimijoilla on suunnitelmia mm. asteroidien louhimisesta, miehitetyistä Mars-lennoista ja tukikohdan rakentamisesta Kuuhun. 50 vuotta vanhat avaruussopimukset eivät ota näihin hankkeisiin kantaa, mutta tulkinta-apua niistä saadaan myös näihin kysymyksiin. Avaruuden käytön yksityistäminen ei ole uusi asia, valtaosa satelliiteista on yksityisten toimijoiden operoimia. Koska tämä oli nähtävissä jo 1960-luvun loppupuolella, Neuvostoliitto vaati avaruuden yleissopimukseen ehdon, jonka perusteella valtio vastaa myös yksityisten toimijoiden avaruustoiminnan aiheuttamista vahingoista kuten omistaan, ja sitoutuu avaruusalan lupa- ja valvontajärjestelmän luomiseen. Se miten tämä valvontavelvoite toteutetaan, on jätetty kansallisen lainsäätäjän päätettäväksi.

Avaruussopimusten sääntelyratkaisu on periaatetasoista. Se on mahdollistanut valtioille liikkumavapautta, joka on johtanut siihen, että jotkut valtiot ovat tulkinneet avaruussopimuksia hyvin voimakkaasti omien poliittisten päämääriensä mukaisesti. Yhdysvalloissa tämä tulkintalinja on johtanut ajankohtaisessa mineraalien louhintakysymyksessä kansalliseen lakiin (*U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act, 2015*), jonka mukaan taivaankappaleiden mineraalit ovat yksityisten toimijoiden otettavissa, hyödynnettävissä ja osakkeenomistajien tulouttavissa. Tulkinnan voidaan sanoa olevan vähintäänkin kiistanalainen, mutta nyt tätä kirjoitettaessa Luxembourgin parlamentin käsittelyssä oleva samankaltainen lakiluonnos puhalttaa nämä tuulet myös Eurooppaan.

Kaupallisen käytön rajojen etsinnän lisäksi, avaruusvaltioilla ovat huolissaan avaruuden käytön kestävydestä. Miten estetään törmäyksiä avaruusliikenteessä? Miten torjutaan avaruusromun syntymistä? Vastauksia ja tukea voi toki etsiä YK:n avaruussopimuksista, mutta myös lukuisista ns. *soft law* -instrumenteista ja kansainvälisistä teknisluonteisista standardeista, joita kestävän avaruudenkäytön puolesta on laadittu. Tällaisia ovat mm. YK:n ohjeistus avaruusromun vähentämisestä (*COPUOS Space Debris Mitigation Guidelines*) ja avaruuden käyttöä kaikkien valtioiden yhteiseksi hyödyksi koskevat periaatteet (*Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of all States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries*). Kansainvälisten sopimusten laatiminen avaruudenkäyttöön liittyvistä usein hyvinkin poliittisista aiheista on hyvin hankalaa, tämä nähtiin jo viimeisen YK:n avaruussopimuksen, ns. Kuusopimuksen kohdalla. Kuusopimus on saanut tähän päivään mennessä ainoastaan 17 ratifiointia³.

-
- 3 United Nations Office for Outer Space Affairs, verkkosivut, vierailtu 12.6.2017, www.unoosa.org -> Our Work -> Space Law -> Treaties & Principles -> Treaty Status

Suomikin on nyt avaruusvaltio. Ensimmäinen suomalainen satelliitti Aalto-2 toimitettiin toukokuussa kiertoradalleen kansainväliseltä avaruusasemalta osana kansainvälistä QB50-satelliittikonstellaatiota. Sisärsatelliitti Aalto-1 pääsi juhannuksena Intian kautta avaruuteen. Näiden lisäksi suomalaisten avaruusalan toimijoiden suunnitelmissa on saattaa kiertoradalle kolme muutakin satelliittia vielä vuoden 2017 aikana. Suomalaisessa avaruustoiminnassa mukana sekä tieteellisiä tutkimuslaitoksia, mutta myös kaupallisia toimijoita. Kansallinen avaruusteollisuus työllistää suomalaisia teknologiayhtiöitä myös erilaisten kansainvälisten projektien, mm. Euroopan Avaruusjärjestön missioiden kautta. Avaruusvaltiona Suomi on myös säätämässä ensimmäistä kansallista avaruuslakia. Hallituksen esitys laiksi avaruustoiminnasta saatiin lausunnoille juuri ennen juhannusta⁴. Lain on tarkoitus tulla voimaan jo vuoden 2018 alusta.

4 Hallituksen esitys eduskunnalle avaruusesineiden rekisteröintiä koskevan kansainvälisen yleissopimuksen hyväksymisestä, laiksi yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laiksi avaruustoiminnasta. Ks. TEM:n verkkosivut, http://tem.fi/documents/1410877/2132292/HE_laiksi_avaruustoiminnasta/8ab6d8dd-cc5c-4e72-8719-acb4dd9c2c08

RIKOSOIKEUDELLINEN TOIMIVALTA ALUKSIIN LIITTYVISSÄ RIKOKSISSA

Alexandra Kauppi¹

Asiasanat:

rikosoikeus, alukset, ekstraterritoriaalinen toimivalta, liittymäkohta, toimivaltaperiaatteet, rikosoikeuden soveltamisala

Keywords:

criminal law, vessels, extraterritorial jurisdiction, jurisdictional link, principles of jurisdiction, scope of application of the criminal law

ABSTRACT

Criminal jurisdiction over vessel related offences

The purpose of this article is to explore and review the exercise of criminal jurisdiction over offences connected with vessels. The article examines conditions under which a state is able to exercise its jurisdiction, firstly over offences committed in waters under the jurisdiction of the state and secondly over offences committed in waters under the jurisdiction of another state. The article focuses on the criminal law of Finland, but takes the rules of international law into consideration as well.

In the Finnish doctrine, the exercise of jurisdiction over vessel related offences has almost invariably been researched from the perspective of the flag state principle, the territorial principle and the principle of universal jurisdiction. In addition to exploring the flag state and territorial principles the article also reviews the possibilities of basing criminal jurisdiction on the protective principle, the active personality principle and the passive personality principle.

The article shows that it is possible and in certain circumstances even necessary to apply the protective principle and the active personality principle when exercising jurisdiction over vessel related offences. The article concludes that the scope of a state's jurisdiction varies based on multiple factors. Among other things, determining the position of a vessel at the time of an offence, i.e. determining the relevant maritime zone, is essential.

SISÄLLYSLUETTELO

- 1 Johdanto
- 2 Rikosoikeudellisen toimivallan lähtökohdista
- 3 Rikosoikeudellisen toimivallan käyttö rantavaltiona
 - 3.1 Alueperiaate rantavaltion toimivallan kivijalkana
 - 3.2 Rikoksen tekopaikan määrittely ja vaikutus toimivallan käytössä
 - 3.3 Viaton kauttakulku rantavaltion toimivaltaa supistavana elementtinä
- 4 Rikosoikeudellisen toimivallan käyttö ekstraterritoriaalisesti
 - 4.1 Aluksen rekisteröintivaltio liittymäkohtana
 - 4.2 Rikoksentekijän kansalaisuus liittymäkohtana
 - 4.3 Rikoksen uhrin kansalaisuus liittymäkohtana
 - 4.4 Valtion suojele liittymäkohtana
- 5 Lopuksi

¹ Alexandra Kauppi is a graduated Master Mariner and LL.M. student at the University of Helsinki. This article is based on her LL.B. thesis, which she completed at the University of Lapland in January 2017.

I. JOHDANTO

Kansallisten toimivaltasäännösten muotoutumiseen ovat vaikuttaneet erilaiset kansainvälisoikeudelliset toimivaltaperiaatteet, joita sovelletaan eri valtioissa eri tavoin ja painotuksin.² Toimivaltaperiaate toimii liittymäkohtana rikoksen ja valtion välillä siten, että valtio voi perustaa toimivaltansa tuohon periaatteeseen ja ulottaa näin toimivaltansa omien aluerajojensa yli.³ Jotta Suomen valtio voi käyttää ulkomailla tehdyssä rikoksessa toimivaltaa, teon on liittymäkohdan lisäksi täytettävä rikoksen tunnusmerkistö, oltava oikeudenvastainen sekä osoitettava syyllisyyttä.⁴

Aluksella tehdyn rikoksen toimivallan määrittelyn erityispiirre ja haaste on, että alus on paikoillaan pääsääntöisesti vain satamassa ollessaan – muutoin se liikkuu liikennealueesta riippuen eri merivyöhykkeillä. Tässä artikkelissa selvitän valtion rikosoikeudellisen toimivallan käytön edellytyksiä aluksiin liittyvissä rikoksissa erityisesti toimeenpano- ja tuomiovallan näkökulmista. Tutkin liittymäkohdittain, mitä vaatimuksia ja mahdollisuuksia rikosoikeudellisen toimivallan käytölle on ensinnäkin silloin, kun toimivaltaa käytetään valtion omalla vesialueella ja toiseksi silloin, kun toimivaltaa käytetään ekstraterritoriaalisesti eli valtionulkoisesti.

Valtion toimivaltaa aluksiin liittyvissä rikoksissa käsitellään lähes poikkeuksetta lippuperiaatteen⁵ ja alueperiaatteen näkökulmista. Näiden lisäksi muiden toimivaltaperiaatteiden kuin universaaliperiaatteen⁶ soveltumista aluksilla tehtäviin rikoksiin ei ole juurikaan tutkittu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Sen vuoksi pyrin tässä artikkelissa lisäksi selvittämään, soveltuvatko reaali-periaate, aktiivinen persoonallisuusperiaate ja passiivinen persoonallisuusperiaate rikosoikeudellisen toimivallan käytön perustaksi.⁷ Tutkin toimivallan syntymistä enimmäkseen Suomen valtion näkökulmasta, heijastaen kansallista lainsäädäntöä kansainvälisen oikeuden asettamiin velvoitteisiin ja oikeuksiin.

Käytän artikkelissa aineistona kansainvälisiä sopimuksia, kansallista lainsäädäntöä valmisteluaineistoinen, oikeuskirjallisuutta ja jonkin verran oikeuskäytäntöä. Olen oman

2 HE 1/1996 vp, s. 4–6 ja Kimpimäki 2015, s. 538–539. Ks. myös Yang 2006, s. 31.

3 HE 1/1996 vp, s. 4–6, Yang 2006, s. 31 ja Kimpimäki 2015, s. 538–539.

4 Frände 2012, s. 165 ja s. 286.

5 Periaatteesta käytetään myös nimitystä lippuvaltioperiaate. Periaatteesta käytetään myös nimitystä lippuvaltioperiaate.

6 Universaaliperiaatteesta aluksiin liittyvissä rikoksissa, ks. Kimpimäki 2005, s. 215–221 ja Kimpimäki 2015, s. 231–239.

7 Muita toimivaltaperiaatteita ovat mainittujen periaatteiden lisäksi vaikutusperiaate ja sijaislainkäytön periaate. Toimivaltaperiaatteita on siis laskenta- ja jaottelutavasta riippuen yhteensä viisi, seitsemän tai kahdeksan. Ks. HE 1/1996 vp, s. 4–6, Frände 2012, s. 294 ja Kimpimäki 2015, s. 538–539. Vrt. Tupamäki 1999, s. 140–141. Suppeimmassa jaottelutavassa lippuperiaatetta, sijaislainkäytön periaatetta ja vaikutusperiaatetta ei pidetä omina periaatteinaan.

merenkulkutaustani vuoksi halunnut suunnata artikkelin palvelemaan rahtialusliikenteen tarkoituksia. Siksi olen pyrkinyt valitsemaan oikeustapauksia, jotka olisivat alusten liikennöinnin ja merenkulun kannalta mielenkiintoisia. Tämän vuoksi risteilyaluksilla tapahtuvia, eritoten matkustajiin liittyviä rikostapauksia ei ole artikkelissa mukana.

Alukset luokitellaan rikosoikeudellisen toimivallan suhteen usein kolmeen eri ryhmään: yksityisiin aluksiin, sota-aluksiin ja muihin valtionaluksiin.⁸ Aluksella tarkoitan tässä artikkelissa kauppamerenkulkuun käytettävää, kansainvälisessä liikenteessä olevaa yksityistä alusta. Tarkastelen toimivaltakysymyksiä erityisesti aavalla merellä, aluemerellä ja sisäisillä aluevesillä. Sota-alukset ja muut valtion alukset sekä ilma- ja avaruusaluksukset olen rajannut tutkimuksen ulkopuolelle, sillä niitä koskee oma sääntelynsä. Sanottakoon selvyuden vuoksi, että kalastusrikoksiin liittyviin kysymyksiin en tässä artikkelissa ota myöskään kantaa.

2. RIKOSOIKEUDELLISEN TOIMIVALLAN LÄHTÖKOHDISTA

Valtion rikosoikeudellista toimivallan käyttöä voidaan jaotella eri tavoin. Yhtenä yleisesti omaksuttuna tapana on jakaa se lainsäädäntö-, toimeenpano- ja tuomiovaltaan. Alusliikenteen näkökulmasta lainsäädäntövalta sisältää aluksia koskevien rikosoikeudellisten normien säätämisen ja toimeenpanovalta näiden normien soveltamisen aluksiin esimerkiksi voimakeinoin. Tuomiovallalla tarkoitetaan tuomioistuimen toimivaltaa käsitellä aluksilla tapahtuneita rikollisia tekoja sekä tuomita näistä teoista.⁹ Kun rikosoikeudellista toimivaltaa aluksiin liittyvissä rikoksissa käsitellään oikeuskirjallisuudessa, pidetään tarkastelun lähtökohtana usein valtion suhdetta alukseen. Tällöin toimivaltaa jäsennellään sen mukaan, onko kyseessä lippuvaltio, rantavaltio vai satamavaltio, siis onko alus rekisteröity kyseessä olevan valtion alusrekisteriin vai onko kyseessä ulkomainen alus, joka on vieraan valtion vesialueella tai satamassa.¹⁰

Valtion rikosoikeudellinen toimivalta voidaan toisaalta erottaa valtion muusta toimivallasta, jota kansainvälisesti kutsutaan ”siviilioikeudelliseksi” toimivallaksi (engl. *civil jurisdiction*).¹¹ Tälle termille ei ole käytössä omaa vastinetta Suomen oikeuskirjallisuudessa, vaan toimivallalla tarkoitetaan usein ”siviilioikeudellista” toimivaltaa, ja kun rikosoikeudellinen toimivalta halutaan erottaa muusta toimivallasta, mainitaan se yleensä erikseen. Rikosoikeudellisen toimivallan erottaminen tästä ”siviilioikeudellisesta” toimivallasta ei kuitenkaan ole aina yksiselitteistä.¹² Tässä artikkelissa toimivaltatermillä viitataan lähtökohtaisesti rikosoikeudelliseen toimivaltaan.

8 Ks. esim. Träskman 1977, s. 187.

9 Ks. Tupamäki 1999, s. 22, Keinänen 2002, s. 42 ja Kimpimäki 2015, s. 537–538. Ks. myös esim. Träskman 1977, s. 32–34.

10 Ks. esim. Molenaar 1998, s. 92–93 ja Keinänen 2002, s. 42.

11 Ks. esim. Yang 2006, s. 37–38 tai Brownlie 2008, s. 300.

12 Ks. Yang 2006, s. 35 ja s. 37–38.

Valtiot säätävät itse omasta rikosoikeudellisesta toimivallastaan, eikä yleistä, kaikkia valtioita sitovaa sopimusta ole solmittu.¹³ Merioikeuden alalla merkittävä sopimus on kuitenkin Yhdistyneiden Kansakuntien merioikeusyleissopimus¹⁴, jäljempänä merioikeusyleissopimus, joka sisältää määräyksiä myös toimivallan käytöstä. Merioikeusyleissopimus hyväksyttiin vuonna 1982, ja se tuli Suomen osalta voimaan vuonna 1996 (SopS 50/1996). Sopimuksen osapuolina on 168 valtiota,¹⁵ ja sen voidaan ainakin suurimmalta osin nähdä sitovan tavanomaisena oikeutena myös niitä valtioita, jotka eivät ole siihen liittyneet.¹⁶

Rikoslain (RL, 39/1889) 1 luku sääntelee Suomen valtion rikosoikeudellista toimivallan käyttöä niin kansallisella kuin ekstraterritoriaalisellakin tasolla. Kansallista sääntelyä toimivallasta sisältyy lisäksi tutkinnan toimittamisesta ja pakkokeinojen käyttämisestä ulkomaisessa kauppa-aluksessa rikoksen johdosta eräissä tapauksissa annettuun lakiin (148/1965), jäljempänä kauppa-alusten rikostutkintalaki.

3. RIKOSOIKEUDELLISEN TOIMIVALLAN KÄYTTÖ RANTAVALTIONA

3.1 Alueperiaate rantavaltion toimivallan kivijalkana

Alueperiaate on johdettavissa valtion suvereeniudesta, ja siksi sitä voidaan pitää peruslähtökohtana tai jopa ensisijaisena periaatteena toimivaltakysymyksiä tarkasteltaessa.¹⁷ Alueperiaate pohjautuu ajatukseen siitä, että suvereniteettinsa perusteella valtiolla on valta soveltaa sen omalla alueella tehtyyn rikokseen kansallista lakiaan.¹⁸ Periaate on toimivaltaperiaatteista ainoa, joka on kansainvälisellä tasolla hyväksytty varauksettomasti,¹⁹ ja myös rantavaltion toimivalta on yleisesti hyväksytty tapaoikeuden periaate.²⁰ Rikoslain 1 luvun 1 § ilmentää alueperiaatetta: Suomessa tehtyyn rikokseen sovelletaan Suomen lakia. Suomen valtiolle kuuluvien maa-alueiden lisäksi tietty osa vesialueista kuuluu Suomen suvereniteetin piiriin.²¹

Turun hovioikeuden ratkaisussa nro 2847 (lainvoimainen) oli kysymys siitä, oliko Venäjälle rekisteröidystä Sinegorsk-nimisestä aluksesta päästetty öljyä veteen Airiston pohjoisosassa, ja olivatko aluksen päällikkö ja konepäällikkö siten syyllistyneet ympäristön turmelemiseen tai

alusjäterikkomukseen. Päinvastoin kuin käräjäoikeus, joka katsoi, ettei näyttö ollut riittävää ja hylkäsi syytteet, tuomitsi hovioikeus päällikön ja konepäällikön alusjäterikkomuksesta sakkoon.²²

Öljyä oli havaittu Ruissalon ja Luonnonmaan saarten väliseltä alueelta etelään Rajakariin ulottuvalla alueella. Tapahtumapaikasta on pääteltävissä teon sijoittuneen Suomen sisäisille aluevesille. Merivyohtykejaolla ja merivyohtykkeen määrittämisellä on merkitystä tapauksen kannalta, sillä rikosoikeudellinen toimivalta määräytyy eri perustein eri vyohtykeillä.²³ Kari Hakapää onkin osuvasti kutsunut merivyohtykeitä toimivaltavyohtykeiksi.²⁴

Kyseessä olevassa Turun hovioikeuden ratkaisussa ei otettu kantaa toimivaltakysymyksiin tai edes siihen, millä merivyohtykeellä teko tapahtui. Suomen toimivaltaa valtion sisäisillä aluevesillä pidettiin siis selvänä. Merioikeusyleissopimus ei kuitenkaan erottele rikosoikeudellista toimivaltaa ulkomaisia aluksia kohtaan muutoin kuin aavan meren ja aluemeran alueilla. Suomen oikeusjärjestyksessä rikosoikeuden soveltamisalaa ei myöskään ole jaettu sisäisten ja ulkoisten aluevesien mukaan.²⁵

Toimivallan käytön perustelemattomuutta ratkaisussa selittää kuitenkin myös se, että sisäiset aluevedet ja satamat rinnastetaan usein oikeuskirjallisuudessa valtion maa-alueeseen.²⁶ *Haijiang Yang* on katsonut, että merioikeusyleissopimuksen 2 artiklasta voidaan päätellä sisäistenkin aluevesien kuuluvan valtion täysivaltaisuuden piiriin.²⁷ Myös *Matti Tupamäen* näkemyksen mukaan valtiolla on sisäisillä aluevesillään ja satamissaan rikosoikeudellinen toimivalta, vaikkei siitä erikseen ole merioikeusyleissopimuksessa määrätty.²⁸

3.2 Rikoksen tekopaikan määrittely ja vaikutus toimivallan käytössä

Rikoksen tekopaikka on kiinteässä yhteydessä alueperiaatteen kanssa, sillä tekopaikka määrittää sen, minkä valtion alueella rikos tapahtuu ja siten edelleen sen, mikä valtio voi soveltaa liittymäkohtana alueperiaatetta.²⁹ Rikoksen tekopaikan määrittely on kuitenkin riippuvainen

13 Kimpimäki 2015, s. 539.

14 United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS.

15 United Nations Treaty Collection. Tilanne 6.5.2017.

16 Hakapää 2008, s. 228.

17 Ks. Träskman 1977, s. 69, Tupamäki 1999, s. 25, 142 ja Klip 2012, s. 191.

18 HE 1/1996 vp, s. 4, Träskman 1977, s. 132–135, Yang 2006, s. 31–32 ja s. 93 ja Brownlie 2008, s. 301.

19 Helenius 2014, s. 295.

20 Tupamäki 1999, s. 197. Tapaoikeuden sisällöstä ja velvoittavuudesta, ks. Tupamäki 1999, s. 83–84.

21 Ilmatila ja mannerjalusta rinnastetaan myös valtion alueeseen. Aluerajoista ei kuitenkaan säädetä rikoslaisissa vaan kansainvälisissä sopimuksissa ja muussa lainsäädännössä, ks. HE 1/1996 vp, s. 16.

22 Turun käräjäoikeuden tuomio (nro 2355, 12.7.2007), s. 10 ja Turun hovioikeuden tuomio, s. 5.

23 Merioikeusyleissopimus sisältää määräykset merivyohtykeiden määrittelytavoista ja asettaa tietyt ulkorajat näille vyohtykeille. Merioikeusyleissopimuksen mukaan rantavaltion täysivaltaisuus ulottuu sen maa-alueen ja sisäisten aluevesien edustalla olevaan merialueeseen, joka saa olla enintään 12 meripenikulman levyinen (2–3 art.). Tätä merivyohtykettä kutsutaan aluemeriksi tai ulkoiseksi aluevesiksi. Sisäisillä aluevesillä tarkoitetaan niitä vesialueita, jotka jäävät valtiolle kuuluvan aluemeran perusviivan sisäpuolelle, ks. lähemmin merioikeusyleissopimus 8 art. ja Suomen aluevesien rajoista annettu laki 2–3 §. Aavalla merellä puolestaan tarkoitetaan millekään valtiolle kuulumattomia merialueita, ks. lähemmin merioikeusyleissopimus 86 art.

24 Hakapää 2008, s. 217.

25 Tupamäki 1999, s. 203.

26 Ks. esim. Keinänen 2002, s. 43 ja Yang 2006, s. 48.

27 Yang 2006, s. 45–48. Ks. myös esim. Tupamäki 1999, s. 205–206 ja Hakapää 2010, s. 387.

28 Tupamäki 1999, s. 208.

29 Tupamäki 1999, s. 142 ja s. 175 ja Helenius 2014, s. 298–300. Rikoksen tekopaikalla on toki merkitystä myös muiden toimivaltaperiaatteiden soveltamisen kannalta.

kunkin valtion omasta kriminaalipoliittisesta arvioinnista,³⁰ ja useampi valtio samanaikaisesti voi katsoa teon tapahtuneen omalla alueellaan.³¹ Toisaalta on mahdollista, ettei yksikään valtio katso rikoksen tapahtuneen aluerajojensa sisäpuolella.

Rikoksen tekopaikaksi katsotaan Suomen oikeusjärjestyksen mukaan sekä se paikka, missä rikollinen teko suoritettiin, että se, missä rikoksen tunnusmerkistön mukainen seuraus ilmeni (RL 1:10.1). Vastaavasti laiminlyöntirikoksen tekopaikaksi katsotaan sekä se paikka, missä tekijän olisi pitänyt toimia, että se, missä rikoksen tunnusmerkistön mukainen seuraus ilmeni (RL 1:10.1). Tekopaikka voi määräytyä faktisen tekopaikan ohessa siis rikoksen seurauksen ilmenemispaikan mukaisesti, jolloin rikokselle voi muodostua useampi kuin yksi tekopaikka.³² Tekopaikasta ei alusten osalta ole erityissäntelyä, joten määräävänä tekijänä tekopaikan määrittelyssä on lähtökohtaisesti se, missä alus sijaitsee rikoksen tekohetkellä.³³ Sovellettavaksi tulee siis yleinen tekopaikkasäännös. Vaikka rikos ei heti tulisi ilmi sen tapahduttua, mutta rikoksen teko aika on tiedossa, on aluksen sijainti nykypäivänä useimmiten selvitetävissä myös jälkikäteen.

Seuraavaksi esitettävä Kouvolan hovioikeuden ratkaisu nro 1068 (lainvoimainen) osoittaa, kuinka keskeistä rikoksen tekopaikan ja -ajan määrittely on toimivaltakysymyksissä. Tapauksessa tuli ratkaistavaksi se, oliko Suomen valtiolla toimivaltaa merikelpoisuudesta huolehtimisen laiminlyöntiä koskevassa asiassa ja edelleen se, olivatko aluksen ukrainalainen päällikkö merilain (meriL, 674/1994) 20 luvun 1 §:n 1 momentin nojalla ja yliperämies saman luvun 1 §:n 2 momentin nojalla syyllistyneet tähän sanottuun rikokseen. Mansaarelle rekisteröidylle Thor Liberty -nimiselle alukselle oli lastattu Saksassa 5.12.2011 noin 158 kilogrammaa nitroguanidiini-massaräjähdettä, joka luokitellaan vaaralliseksi aineeksi. Aine olisi tullut kuljettaa IMDG-koodin³⁴ mukaan suljetuissa kuljetusyksiköissä, mutta se oli pakattu tämän säännösten vastaisesti pahvilaatikoissa kuormalavoille. Osa pahvilaatikoista oli irronnut ja kaatunut lavoilta merenkäynnissä matkalla Suomeen. Alus saapui Suomen aluevesille 9.12.2011 ja Kotkan satamaan 12.12.2011.

Hovioikeus katsoi, että aluksen merikelvottomuus ja sen sisältämä vaara jatkuvat niin kauan kuin tämä merikelvoton tila jatkuu, ja siitä syystä merikelpoisuudesta huolehtimisen laiminlyöntiä on pidettävä ns. jatkuvana rikoksena. Hovioikeus arvioi rangaistussäännöstä yhdessä merilain 6 luvun 3 §:n 2 momentin kanssa, joka velvoittaa päällikköä valvomaan

30 Vander Beken et al. 2002, s. 11–12.

31 Helenius 2014, s. 299

32 Vuoden 1963 lakimuutokseen asti tekopaikaksi katsottiin ainoastaan se paikka, missä rikoksen seuraus ilmeni, ks. HE 13/1963 vp, s. 4.

33 Tämä ilmenee merioikeusyleissopimuksen sekä rikoslain tavasta jakaa toimivaltaa sen mukaan, millä alueella alus on rikoksen tekohetkellä. Esimerkiksi rikoslain 1 luvun 2 §:n 1 momentin sanamuoto "[– –] jos rikos on tehty 1) aluksen ollessa aavalla merellä [– –] taikka 2) aluksen ollessa vieraan valtion alueella [– –]" osoittaa, että aluksilla tehtävissä rikoksissa tekopaikka määräytyy aluksen sijainnin mukaan.

34 International Maritime Dangerous Goods Code, vaarallisten aineiden merikuljetuksia koskeva kansainvälinen säännöstö.

koko matkan ajan, että alus pidetään asianmukaisessa kunnossa. Näillä perustein hovioikeus katsoi, että päällikkö oli vastuussa virheellisestä lastauksesta vielä silloinkin, kun alus saapui Suomen vesialueelle, ja siten Suomella oli asiassa toimivalta. Hovioikeus kuitenkin hylkäsi syytteen ja kumosi käräjäoikeuden tuomion, sillä se ei katsonut tulleen näytetyksi, että tästä virheellisestä lastauksesta olisi aiheutunut rikossäännöksen tunnusmerkistön edellyttämää ilmeistä hengenvaaraa. Huomionarvoista on myös se, että aluksen päällikköä koskevan merilain 20 luvun 1 §:n 1 momentin sanamuodon mukaan rangaistavaa on vain merelle lähtö merikelvottomalla aluksella.

Hovioikeus jätti yliperämiestä vastaan nostetun syytteen sen sijaan tutkimatta. Hovioikeus katsoi, että vastuu aluksen merikelpoisuudesta oli siirtynyt lastausta valvoneelta yliperämieheltä päällikölle jo Saksassa, kun yliperämies oli antanut tiedoksi päällikölle kaikki lastausta koskevat asiat. Yliperämiehen laiminlyönti ei siten jatkunut enää aluksen saapuessa Suomen vesialueelle, eikä Suomella siten ollut toimivaltaa asiassa. Ratkaisu osoittaa, että rikoksen tekopaikka on määriteltävä tarkasti ennen kuin voidaan ratkaista, onko valtiolla alueperiaatteen perusteella asiassa toimivaltaa vai ei. Ratkaisun perusteella voidaan myös todeta, että toimivallan syntyminen on arvioitava jokaisen vastaajan osalta erikseen, ja että sen määrittely edellyttää tapauskohtaista harkintaa, jossa on huomioitava myös kyseessä olevan rikoksen tunnusmerkistö.

3.3 Viaton kauttakulku rantavaltion toimivaltaa supistavana elementtinä

Merioikeusyleissopimuksen 17 artiklan mukaan kaikilla aluksilla on oikeus viattomaan kauttakulkuun aluemerellä.³⁵ Rantavaltion rikosoikeudellisesta toimivallasta määrätään merioikeusyleissopimuksen 27 artiklassa, joka pääpiirteittäin vastaa kauppa-alusten rikostutkintalain kokonaissisältöä. Arvioin rantavaltion toimivallan rajoituksia seuraavaksi merioikeusyleissopimuksen näkökulmasta ja täydennän tarkastelua tarvittavilta osin kauppa-alusten rikostutkintalain säännöksillä.

Ensinnäkin, jos alus tullessaan ulkomaisesta satamasta vain kulkee aluemerren kautta menemättä sisäisille aluevesille, ja rikos on tehty ennen aluksen saapumista aluemerelle, ei rantavaltio pääsääntöisesti saa pidättää henkilöitä tai tehdä tutkimuksia rikoksen johdosta. Tästä voidaan kuitenkin poiketa, jos kyse on merioikeusyleissopimuksen meriympäristön suojelua ja säilyttämistä koskevan XII osan määräyksistä tai talousvyöhykettä koskevan V osan mukaisesti hyväksytyjen lakien ja määräysten rikkomisesta (merioikeusyleissopimus 27(5) art.). Poikkeamismahdollisuudet on siis määritelty varsin väljästi, ja ne jättävät siten harkintavaltaa valtioille. Kauppa-alusten rikostutkintalain 1 §:ssä on vastaavasti säädetty, että tutkinta voidaan toimittaa tai pakkokeinoja käyttää, jos alus on tehnyt Suomen talousvyöhykkeellä Suomen talousvyöhykkeestä annetussa laissa (1058/2004) tai merenkulun ympäristönsuojelulaissa

35 Viattoman kauttakulun määritelmästä, ks. merioikeusyleissopimus 18–19 art.

(1672/2009) säädetyn rikoksen.³⁶ Näitä ovat esimerkiksi ympäristön turmeleminen ja ympäristönsuojelurikkomus.

Toiseksi, mikäli rikos on tehty aluemerellä kauttakulun aikana, ei rantavaltio saa käyttää rikosoikeudellista lainkäyttövaltaansa³⁷ pidättääkseen henkilöitä tai tehdäkseen rikokseen liittyviä tutkimuksia (merioikeusyleissopimus 27(1) art.) muutoin kuin erikseen määrätyissä poikkeustilanteissa.³⁸ Lippuvaltion toimivalta ei myöskään rajoita rantavaltion toimivaltaa, jos alus on lähtenyt rantavaltion sisäisiltä aluevesiltä (27(2) art.). Rantavaltion toimivalta on siis suppeampi suhteessa sen aluemereen kuin sisäisiin aluevesiin tai satamiin.³⁹

Sekä Hakapää että Tupamäki ovat kuitenkin kiinnittäneet huomiota siihen, että merioikeusyleissopimuksen englanninkielisessä tekstissä toimivallan käytön kieltö 27 artiklan 1 kappaleessa eli aluemerellä kauttakulun aikana tehdyssä rikoksessa on muotoa ”should not be exercised” eli ”ei pitäisi puuttua”.⁴⁰ Kyseessä ei siis ole sanamuodon mukaisesti ehdoton kieltö, eikä sitä sellaiseksi ole merioikeusyleissopimuksen valmistelun valossa tarkoitettukaan. Tämän vuoksi rantavaltion harkintavalta on todellisuudessa laaja, kun se päättää rikosoikeudellisen toimivaltansa käyttämisestä merioikeusyleissopimuksen 27 artiklan 1 kappaleen nojalla.⁴¹ Suomenkieliseen sopimustekstikäännökseen tai edes merioikeusyleissopimuksen hyväksymiseen liittyviin suomalaisiin esitöihin⁴² tämä ero ei ole yltänyt, joten suomenkielistä sopimustekstiä ja siihen liittyviä esitöitä lukemalla saa väärän käsityksen merioikeusyleissopimuksen asettaman kiellon ehdottomuudesta. Tässä yhteydessä on huomattava, että englanninkielinen sopimusteksti on todistusvoimainen (merioikeusyleissopimus 320 art.), suomenkielinen ei.

Suomen valtion voitaneen katsoa siis itse rajoittaneen kauppa-alusten rikostutkintalaissa toimivallan käyttöä aluemerellä kauttakulun aikana tehdyissä rikoksissa enemmän kuin merioikeusyleissopimus olisi edellyttänyt, sillä myös sanotussa laissa toimivallan käytön kieltö on kirjoitettu ehdottomaan muotoon lukuun ottamatta niitä merioikeusyleissopimuksen poikkeusperusteita⁴³, jotka tämä lakikin sisältää. Merioikeusyleissopimuksen (27(4) art.) ja

kauppa-alusten rikostutkintalain (4 §) mukaan rantavaltion on kuitenkin pidätystä harkittaessa otettava merenkulun edut asianmukaisesti huomioon. Tupamäen mukaan rantavaltiot myös kunnioittavat lippuvaltioiden toimivaltaa eivätkä useimmiten puutu läpikulun aikana tehtyihin rikoksiin,⁴⁴ joten esitetyllä erolla ei liene käytännössä suurta merkitystä.

Aluksen hätätila tai sillä oleva ylivoimainen este⁴⁵ voi myös rajoittaa rantavaltion toimivaltaa. Kansainvälisessä tapaoikeudessa on nimittäin 1800-luvun alkupuolelta lähtien muotoutunut periaate, jonka mukaan aluksella on oikeus hakeutua turvaan vieraan valtion satamaan, jos se on hätätilassa tai jos sillä on ylivoimainen este. Tähän on sisällytetty samalla oikeus immuniteettiin rantavaltion lainkäytöltä.⁴⁶ Immuniteetti rikosoikeudelliselta toimivallankäytöltä rajoittuu kuitenkin niihin rikkomuksiin, jotka johtuvat nimenomaisesti tästä poikkeustilasta.⁴⁷

Merioikeusyleissopimuksessa viattoman kauttakulun katsotaan kattavan ne tilanteet, joissa ulkomainen alus pysähtyy tai ankkuroituu ylivoimaisen esteen tai hätätilan takia rantavaltion alueella. Pysähtymisen tai ankkuroitumisen on tällöin oltava välttämätöntä (18(2) art.). Merioikeusyleissopimuksessa hätätilaa ja ylivoimaista estettä ei ole määritelty, mutta esimerkiksi vuoden 1979 kansainvälisessä yleissopimuksessa etsintä- ja pelastuspalvelusta merellä (SopS 89/1986) hätätilanteella tarkoitetaan tilannetta, jossa on ilmeistä, että alus tai siinä oleva ihminen on vakavassa ja välittömässä vaarassa sekä tarvitsee välitöntä apua (1(3)(10) art.).⁴⁸ Aluksen hätätila voi johtua esimerkiksi aluksella olevasta tulipalosta taikka yhteentörmäyksen tai karilleajon aiheuttamasta runkovauriosta,⁴⁹ ylivoimaisen esteen voi aiheuttaa esimerkiksi säätila.⁵⁰ Hätätila tai ylivoimainen este on joka tapauksessa erotettava pelkästä vaarasta.⁵¹ Kauttakulkua ei kuitenkaan katsota viattomaksi, jos aluksella esimerkiksi aiheutetaan tahallista ja vakavaa ympäristön pilaamista tai sen jotenkin muutoin katsotaan uhkaavan rantavaltion rauhaa, yleistä järjestystä tai turvallisuutta (19(2) art.).⁵²

Viattoman kauttakulun periaate rajoittaa siis rantavaltion toimivaltaa.⁵³ Periaate voidaan hahmottaa myös osana lippuperiaatteen mukaista toimivaltaa,⁵⁴ ja Tupamäki luonnehtii lippuvaltion oikeuksia vahvoiksi aluemerellä läpipurjehduksessa.⁵⁵

36 Toimivallan käytön sääntelystä näissä tilanteissa, ks. Suomen talousvyöhykkeestä annetun lain 5 ja 6 luku sekä merenkulun ympäristönsuojelulain 12 ja 13 luku. Vrt. myös merioikeusyleissopimuksen 220 artikla.

37 Sopimustekstissä oleva käännös englanninkieliselle termille criminal jurisdiction, jonka tarkka suomennos olisi rikosoikeudellinen toimivalta. Lainkäyttövallalla tarkoitetaan suomen kielessä yleensä tuomiovaltaa, eikä yleisesti toimivaltaa, ks. esim. Frände et al. 2012, s. 50–51 ja Kimpimäki 2015, s. 537 alaviite 1314. Myös esitöissä on käytetty kuitenkin termiä lainkäyttövalta, ks. HE 12/1996 vp, s. 17.

38 Ks. tämän artikkelin jakso 4.4.

39 Keinänen 2002, s. 55.

40 Hakapää 1984, s. 18–19 ja Tupamäki 1999, s. 202–203.

41 O’Connell 1984, s. 960–961. O’Connell kirjoittaa aluemerestä ja lisävyöhykettä koskevan yleissopimuksen 19 artiklasta, mutta se on tältä osin saman sisältöinen merioikeusyleissopimuksen 27 artiklan kanssa. Ks. myös Yang 2006, s. 250–251.

42 HE 12/1996 vp, EV 79/1996 vp, UaVM 11/1996 vp ja YmVL 2/1996 vp.

43 Ks. tämän artikkelin jakso 4.4.

44 Tupamäki 1999, s. 202–203.

45 Termiä *force majeure* käytetään myös Suomessa.

46 Yang 2006, s. 64–66 ja Tanaka 2015, s. 81–84.

47 Yang 2006, s. 65.

48 Ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa esiin tuodaan myös *Eleanor*-tapauksen pohjalta 1800-luvulla syntyneet kriteerit hätätilan arvioimiseksi, ks. Yang 2006, s. 64–66 ja Tanaka 2015, s. 81–82.

49 Yang 2006, s. 65.

50 O’Connell 1984, s. 857.

51 Yang 2006, s. 65.

52 Ks. myös merioikeusyleissopimuksen 218 ja 220 artikla.

53 Ks. esim. Keinänen 2002, s. 55 ja Pirjatanniemi 2005, s. 356.

54 Ks. Nord 1992:17, s. 37.

55 Tupamäki 1999, s. 200–201.

4. RIKOSOIKEUDELLISEN TOIMIVALLAN KÄYTTÖ EKSTRATERRITORIAALISESTI

4.1 Aluksen rekisteröintivaltio liittymäkohtana

Aluksen lippuvaltion toimivalta perustuu lippuperiaatteeseen. Lippuperiaatteen mukainen toimivalta on rikokseen liittyvän aluksen rekisteröintivaltiolla. Periaate on varsin vanha; se sisältyi esimerkiksi Ruotsi-Suomen merilakiin jo 1600-luvulla.⁵⁶ Toimivallan käyttäminen ei ole lippuvaltiolle ainoastaan oikeus, vaan myös kansainvälisen oikeuden asettama velvollisuus.⁵⁷ Lippuperiaate on toimivaltaperiaate, joka usein nähdään oikeuskirjallisuudessa alueperiaatteen vastaparina tai sen kilpailevana toimivaltaperiaatteena.⁵⁸ Lippuperiaate rajoittaa Suomen toimivaltaa rantavaltiona, kun kyse on ulkomaisesta aluksesta Suomen alueella. Toisaalta periaate muodostaa liittymäkohdan Suomelle, kun kyseessä on sen alusrekisteriin rekisteröity alus. Periaatteella voi siis olla Suomen toimivaltaa supistava tai laajentava vaikutus tilanteesta riippuen.⁵⁹

Toimivalta on periaatteen vahvan pääsäännön mukaan nimenomaisesti sillä valtiolla, jonka alusrekisteriin alus kuuluu. Toimivallan pätevyyteen ei vaikuta esimerkiksi se, onko aluksen omistus osittain muussa kuin lippuvaltiossa tai ovatko aluksen miehistön jäsenet muun kuin lippuvaltion kansalaisia. Näin on siitakin huolimatta, että merioikeusyleissopimuksen 91 artiklan 1 kappale edellyttää todellista yhteyttä valtion ja aluksen välillä. Merkitsevää on toimivallan kannalta vain se, mihin valtioon alus on rekisteröity.⁶⁰ Eri asia on kuitenkin se, mitä edellytyksiä valtio asettaa rekisteröinnille omassa lainsäädännössään.

Lippuperiaatteen mukainen toimivalta on yksinomaista silloin, kun alus on aavalla merellä, mikäli toisin ei ole merioikeusyleissopimuksessa tai jossakin muussa kansainvälisessä sopimuksessa sovittu (merioikeusyleissopimus 92(1) art.). Merioikeusyleissopimuksen tarjoama toimivallan yksinomaisuus aavalla merellä merkitsee sitä, että aluksen lippuvaltio saa yksinomaisesti käyttää alusta toimivaltansa liittymäkohtana. Tämä ei kuitenkaan poissulje muilta valtioilta mahdollisuutta käyttää liittymäkohtana jotakin toista periaatetta toimivallan saamiseksi. Tupamäen mukaan toimivaltakonfliktit ovat yhtä todennäköisiä niin aavalla merellä kuin aluksen lippuvaltion alueella.⁶¹

56 Träskman 1977, s. 135.

57 HE 1/1996 vp, s. 16.

58 Ks. esim. Yang 2006, s. 247 ja Helenius 2014, s. 316–317. Näin myös Nord 1992:17, s. 38.

59 Tupamäki 1999, s. 178.

60 Ks. HE 1/1996 vp, s. 17 ja Tupamäki 1999, s. 189–193. Todellisen yhteyden merkityksestä, ks. myös Nord 1992:17, s. 39 ja s. 111.

61 Tupamäki 1999, s. 195–196.

Suomen rikoslain 1 luvun 2 §:n toimivaltasäännös perustuu lippuperiaatteeseen. Tämä säännös on Suomen valtion toimivallan kannalta yksi tärkeimmistä aluksia koskevissa rikosasioissa. Lippuvaltion toimivallan syntyminen on sen mukaan sidoksissa aluksen sijaintiin ja rikoksentekijän henkilöön.⁶²

Mikäli alus on rikoksen tekohetkellä aavalla merellä tai millekään valtiolle kuulumattomalla alueella, on toimivalta Suomen valtiolla (RL 1:2.1:n 1 kohta). Säännöksessä ei ole edellytyksiä rikoksentekijän henkilöä koskien, joten toimivalta on Suomen valtiolla näillä alueilla tehdyissä rikoksissa rikoksentekijän henkilöstä riippumatta. Suomen ekstraterritoriaalisen toimivallan käyttö edellyttää lähtökohtaisesti aina valtakunnansyyttäjän syytemääräystä (RL 1:12.1). Valtakunnansyyttäjä harkitsee siis tapauskohtaisesti, onko syytteen nostaminen tarkoituksenmukaista.⁶³ Toimivallan käyttö ei kuitenkaan edellytä käsillä olevassa tilanteessa valtakunnansyyttäjän syytemääräystä, koska rikos on tehty suomalaisessa aluksessa sen ollessa aavalla merellä tai millekään valtiolle kuulumattomalla alueella (RL 1:12.2:n 3 kohta).

Mikäli alus on rikoksen tekohetkellä vieraan valtion alueella, Suomen toimivallan syntyminen lippuvaltiona riippuu rikoksentekijän henkilöstä. Suomi on tässä tilanteessa toimivaltainen vain, jos rikoksen on tehnyt aluksen päällikkö, miehistön jäsen, matkustaja tai matkalla muutoin mukana oleva henkilö (RL 1:2.1:n 2 kohta). Tupamäki on todennut, että tällainen valtion itsensä tekemä toimivallan rajaaminen voitaisiin mahdollisesti tulkita suvereniteetin itserajoitukseksi.⁶⁴ Lisäksi toimivallan käyttö vieraan valtion alueella edellyttää valtakunnansyyttäjän syytemääräystä, ellei jokin rikoslain 1 luvun 12 §:n 2 momentin poikkeussäännöistä sovellu tapaukseen. Jos alus on esimerkiksi säännöllisessä liikenteessä Suomessa olevan ja Islannissa, Norjassa, Ruotsissa tai Tanskassa olevan paikkakunnan välillä, ei valtakunnansyyttäjän syytemääräystä tarvita (RL 1:12.2:n 4 kohta). Edellä esitetty aluksen lippuvaltiota koskeva poikkeussäännös (RL 1:12.2:n 3 kohta) ei nimittäin ulotu vieraan valtion alueelle.

Matkalla muutoin mukana olevalla henkilöllä tarkoitetaan rikoslain esitöiden mukaan esimerkiksi salamatkustajaa. Suomella ei kuitenkaan esitöiden mukaan ole toimivaltaa, jos rikoksentekijä on niin lyhytaikaisesti aluksella sen ollessa liikkeellä, että tämän ei katsota olevan matkalla mukana. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta on erikseen mainittu virantoimituksessa oleva luotsi.⁶⁵ *Jussi Tapani* ja *Matti Tolvanen* ovat katsoneet, että toimivaltaa ei ole myöskään silloin, kun alukselle saapuu sen ollessa merellä vieraita, kuten merivalvontaviranomaisia.⁶⁶ Tapanin ja Tolvasen näkemys perustunee siihen, että merivalvontaviranomaiset vierailevat aluksella useimmiten

62 Tupamäki 1999, s. 194–195.

63 HE 1/1996 vp, s. 18. Suomessa luotsiin sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä (luotsauslaki 940/2003, 8.4 §).

64 Tupamäki 1999, s. 194–195.

65 HE 1/1996 vp, s. 18. Suomessa luotsiin sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä (luotsauslaki 940/2003, 8.4 §).

66 Tapani – Tolvanen 2013, s. 526–527.

vain lyhytaikaisesti. Suomella ei esitöiden mukaan ole lippuvaltiona toimivaltaa myöskään silloin, kun rikoksenteikijä on vain vierailemassa aluksella sen ollessa satamassa.⁶⁷ Säännöksen voitaneen esitöiden valossa tulkita tarkoittavan sitä, ettei toimivaltaa ole suomalaisen aluksen ollessa vieraan valtion satamassa, jos rikoksenteikijä on esimerkiksi ahtaaja, luokituslaitoksen edustaja tai lastauspäällikkö (engl. *loading master*), sillä näillä ei ole lain perustelujen mukaista riittävän läheistä liittymäkohtaa Suomeen.

Epäselväksi jää, miten esitöissä esitettyä lyhytaikaisuutta tulisi tulkita; minkä pituisen ajan aluksella voi olla ennen kuin se katsotaan matkalla mukana olemiseksi. Kysymys konkretisoituu esimerkiksi tilanteessa, jossa ulkopuolinen urakoitsija korjaa aluksen koneistoa aluksen liikkeellä ollessa tai sen ollessa ankkurissa vieraan valtion alueella. Tulkinnan lähtökohtana täytynee kuitenkin pitää lain sanamuodon mukaista tulkintaa eli tässä sitä, että Suomella on toimivalta, jos rikoksenteikijä on matkalla mukana. Tällöin aluksen liikkeellä ollessa kaikki aluksella olevat henkilöt kuuluvat pääsääntöisesti Suomen rikosoikeudellisen toimivallan piiriin. Rikoslain toimivaltasääntelyssä tai sen esitöissä ei myöskään ole otettu kantaa siihen kysymykseen, miten toimivalta määräytyy aluksen telakoinnin aikana.

Erikseen on vielä säädetty, että Suomen lakia sovelletaan suomalaisen aluksen päällikön tai sen miehistön jäsenen Suomen ulkopuolella tekemään rikokseen, jos tekijä teollaan on rikkonut hänelle aluksen päällikkönä tai miehistön jäsenenä lain mukaan kuuluvaa erityistä velvollisuutta (RL 1:2.2). Tällä säännöksellä on esitöiden mukaan haluttu tarkentaa, että myös aluksen ulkopuolella tehty rikollinen teko kuuluu Suomen rikosoikeuden soveltamisalaan, jos sen on tehnyt päällikkö tai miehistön jäsen erityisvelvollisuutensa rikkoen. Tämä ei kuitenkaan ilmene lain sanamuodosta. Rikoslain esitöiden valossa erityisellä velvollisuudella tarkoitetaan erityislainsäädännössä säädettyjä erityisiä velvollisuuksia, joiden rikkomisesta on säädetty rangaistus.⁶⁸ Esitöissä erityisiä velvollisuuksia on mainittu olevan merilaissa, mutta velvollisuuksia rangaistussäännöksin on myös muualla lainsäädännössä.⁶⁹

Suomen toimivalta kattanee siis kaikki ne teot tai laiminlyönnit, joilla henkilö rikkoo niitä velvollisuuksia, joita hänellä miehistöluettelon mukaisen asemansa puolesta on säädetty olevan ja joiden rikkominen on kriminalisoitu, riippumatta siitä, onko hän aluksessa tai maissa. Yhteenvetona voidaan vielä todeta, että jos rikos tehdään vieraan valtion alueella aluksen ulkopuolella, eikä kyse ole rikoslain 1 luvun 2 §:n 2 momentissa tarkoitettua erityisen velvollisuuden rikkomisesta, ei Suomella ole tilanteessa ainakaan lippuvaltiona toimivaltaa.

67 HE 1/1996 vp, s. 18.

68 Ibid.

69 Esimerkiksi laivaväestä ja aluksen turvallisuusjohtamisesta annettu laki (1687/2009) sisältää sääntelyn merenkulkurikkomuksesta (lain 39 §), aluksen teknisestä turvallisuudesta ja turvallisuudesta käytöstä annettu laki (1686/2009) sisältää sääntelyn varsin laaja-alaisesta alusturvallisuusrikkomuksesta (lain 91 §) ja merenkulun ympäristönsuojelulaki (1672/2009) täydentää rikoslakia sääntellen merenkulun ympäristönsuojelurikkomuksesta (lain 13:3).

4.2 Rikoksenteikijän kansalaisuus liittymäkohtana

Aktiivinen persoonallisuusperiaate on kansainvälisesti hyväksytty toimivaltaperiaate.⁷⁰ Liittymäkohtaa on perusteltu rikoslain esitöissä kansainvälisen rikosoikeuden periaatteella, jonka mukaan valtion on joko rangaistava rikoksenteikijää tai luovutettava hänet toiseen valtioon rankaisemista varten.⁷¹

Ruotsalaisessa oikeustapauksessa NJA 1993:59 (ään.) oli ratkaistavana kysymys rangaistuksen mittaamisesta ja erityisesti tekopaikan määrittelyn vaikutuksesta kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen soveltamiseen ja siten maksimirangaistuksen määräytymiseen. Ruotsin valtio perusti ratkaisussa toimivaltansa aktiivista persoonallisuusperiaatetta ilmentävään toimivaltasäännökseen, minkä vuoksi ratkaisu on toimivaltakysymystenkin kannalta kiinnostava. Todettakoon, että äänestystulos viittaa siis rangaistuksen mittaamiseen, eikä erimielisyyttä liittymäkohdasta ollut.

Tapauksessa vastaajana ollut ruotsalainen henkilö kuljetti aluksellaan huumeita Marokon edustalta aavalta mereltä Rotterdamin satamaan Hollantiin. Vastaja kuljetti huumeita kahdella eri kerralla siten, että ensimmäinen reitti kulki suoraan Marokon edustalta Rotterdamiin, mutta toisella kerralla alus poikkesi myös Tanskan ja Ison-Britannian satamiin. Vastaja kuljetti huumeita Hollantiin yhteensä noin 5500 kilogrammaa.

Alus oli rekisteröity Saint Vincentille ja varustamon toimipaikka oli Hondurasissa, joten ainoa liittymäkohta Ruotsiin oli vastaajan kansalaisuus. Tuomioistuimien perusti toimivaltansa säännökseen, jonka mukaan valtion ulkopuolella tehty rikos tuomitaan Ruotsin lain mukaan ruotsalaisessa tuomioistuimessa, jos rikoksen on tehnyt Ruotsin kansalainen tai ulkomaalainen, jolla on kotipaikka Ruotsissa (Brottsbalk (1962:700) 2:2.1:n 1 kohta). Käräjäoikeus huomioi rangaistuksen mittaamisessa kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen, ja sovelsi siten rangaistuksen ylärajana Hollannin rangaistusasteikon mukaista rajaa. Hovioikeus vahvisti käräjäoikeuden tuomion ja korkein oikeus edelleen hovioikeuden tuomion.

Rikoksenteikijän kansalaisuuteen perustuvaa liittymäkohtaa on Suomessakin mahdollista soveltaa tietyin edellytyksin. Rikoslain 1 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan Suomen kansalaisen⁷² Suomen ulkopuolella tekemään rikokseen sovelletaan Suomen lakia. Edellytyksenä tämän

70 Helenius 2014, s. 321.

71 HE 1/1996 vp, s. 21. Rikoksenteikijän luovuttamisesta, ks. rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta annetun lain (456/1970) 3 § sekä rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Pohjoismaiden välillä annettu laki (1383/2007) ja Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä annettu laki (1286/2003).

72 Suomen kansalaiseen rinnastetaan myös henkilö, joka rikoksen tekohetkellä asui tai oikeudenkäynnin alkaessa asuu pysyvästi Suomessa, sekä henkilö, joka tavataan Suomesta ja oikeudenkäynnin alkaessa on Islannin, Norjan, Ruotsin tai Tanskan kansalainen taikka tällöin pysyvästi asuu jossakin näistä maista (RL 1:6.3).

liittymäkohdan soveltamiselle pääsääntöisesti on, että rikos on myös tekopaikan lain mukaan rangaistava, ja että siitä olisi voitu tuomita rangaistus myös tämän vieraan valtion tuomioistuimessa (RL 1:11.1).⁷³ Tämä niin kutsuttu kaksoisrangaistavuuden vaatimus ilmentää toisen valtion suvereniteetin kunnioittamista, ja sen tavoitteena on ehkäistä toimivaltakonfliktit valtioiden välillä.⁷⁴ Lisäksi liittymäkohdan soveltaminen edellyttää valtakunnansyyttäjän syytemääräystä, jollei jokin rikoslain 1 luvun 12 §:n 2 momentin poikkeussäännös sovellu tilanteeseen. Esimerkiksi, jos suomalaisella aluksella suomalaisen henkilön tekemä rikos on kohdistunut toiseen suomalaiseen, ei valtakunnansyyttäjän syytemääräystä poikkeuksellisesti tarvita (RL 1:12.2:n 1 kohta).

Jos rikos on tehty millekään valtiolle kuulumattomalla alueella, on tätä liittymäkohtaa sovellettaessa rangaistavuuden edellytyksenä se, että teosta Suomen lain mukaan saattaa seurata yli kuuden kuukauden vankeusrangaistus (RL 1:6.1). Aavalla merellä tehdyissä rikoksissa tätä aktiiviseen persoonallisuusperiaatteeseen pohjautuvaa liittymäkohtaa ei siis ole mahdollista soveltaa vähäisiin rikoksiin.⁷⁵

Rikoslakia ei voida kuitenkaan aina soveltaa suomalaisten ulkomailla tekemiin rikoksiin edes näiden rikoslain edellyttämien ehtojen täytyessä. Vallitsevan olettaman mukaan erikoisrikosoikeuden alaan kuuluvia eli muualla kuin rikoslaissa säädettyjä rangaistussäännöksiä voidaan nimittäin soveltaa vain, jos rikos tehdään Suomessa.⁷⁶ Tapani ja Tolvanen ovat kuitenkin katsoneet, että merilain rikossäännökset muodostavat tästä säännöstä poikkeuksen, sillä ne perustuvat kansainväliseen valmisteluun.⁷⁷

Kuten olen aiemmin todennut, rangaistussäännöksiä merioikeuden alalla on sisällytetty muuallekin kuin rikoslakiin. Kaikkia merilain ulkopuolisia rangaistussäännöksiä ei voine Tapanin ja Tolvasen merilaista lausutun perusteella suoraan soveltaa muun liittymän kuin alue- tai lippuperiaatteen nojalla, vaan niitä on arvioitava tapauskohtaisesti. Esimerkiksi merenkulurikkomuksena on säädetty rangaistavaksi se, jos laivanisäntä, aluksen päällikkö, konepäällikkö tai koko vahtihenkilöstö rikkoo velvollisuuden varmistua siitä, että aluksessa pidetään turvallista vahtia (laivaväestä ja aluksen turvallisuusjohtamisesta annettu laki 39.1 §:n 6 kohta). Tämä velvollisuus vahdinpidoista perustuu kansainväliseen STCW-yleissopimukseen (SopS 22/1984)⁷⁸, joten esitettyä rangaistussäännöstä voidaan nähdäkseni Tapanin ja Tolvasen

73 Ks. poikkeukset RL 1:11.2.

74 HE 1/1996 vp, s. 25–26 ja Tupamäki 1999, s. 421–422. Mahdollinen kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen olemassaolo on muistettava tarkistaa RL 1:11:stä aina ennen ekstraterritoriaalisen toimivallan käyttöä.

75 HE 1/1996 vp, s. 21.

76 Frände 2012, s. 4 ja s. 291, Tapani – Tolvanen 2013, s. 532 ja Helenius 2015, s. 788.

77 Tapani – Tolvanen 2013, s. 532–533.

78 International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers eli kansainvälinen merenkulkijoiden koulutusta, pätevyyskirjoja ja vahdinpitoa koskeva yleissopimus.

esittämän valossa soveltaa ekstraterritoriaalisesti, vaikkei se merilakiin sisällykään.⁷⁹

Merioikeusyleissopimuksen mukaan aavalla merellä tapahtuvassa yhteentörmäyksessä tai muussa merenkulkuonnettomuudessa, joka asettaa aluksen päällikön tai muun aluksen palveluksessa olevan henkilön rikosoikeudellisesti tai kurinpidollisesti vastuuseen, on rikosoikeudelliseen tai kurinpidolliseen menettelyyn oikeus vain lippuvaltiolla tai sillä valtiolla, jonka kansalainen rangaistava henkilö on (97(1) art.). Onnettomuustilanteessa toimivallan liittymäkohtana voidaan siis käyttää rikoksenteikijän kansalaisuutta, mikä ilmentää aktiivista persoonallisuusperiaatetta. Huomionarvoinen on kuitenkin saman artiklan kolmas kappale, jonka mukaan minkään muun kuin lippuvaltion viranomaiset eivät saa määrätä alusta pidätettäväksi edes tutkimuksia varten, kun kyse on aavalla merellä tapahtuneesta yhteentörmäyksestä tai muusta merenkulkuonnettomuudesta. Suomalaisissa esitöissä tätä rajoitusta luonnehditaan käytännössä merkittäväksi.⁸⁰

Ian Brownlie on katsonut, että aktiivinen persoonallisuusperiaate on tarpeellinen liittymäkohta alueilla, joilla alueperiaatteen soveltaminen ei ole mahdollista.⁸¹ Periaate voisi tulla sovellettavaksi siten myös esimerkiksi tilanteessa, jossa suomalainen henkilö syyllistyy rikokseen ulkomaisella aluksella töissä ollessaan silloin, kun alus on aavalla merellä. Tupamäki on puolestaan katsonut, että muiden valtioiden ei ole pakko hyväksyä aktiiviseen persoonallisuusperiaatteeseen nojautuvaa toimivallan käyttöä, mikäli valtiolla ei ole rikoksenteikijään todellista ja tehokasta yhteyttä.⁸²

Koska lippuvaltion toimivalta on tapaoikeudellisestikin jo vanha ja vahva periaate, voi aktiiviseen persoonallisuusperiaatteeseen nojautuminen olla konfliktialtista. Edellä esitetyssä ratkaisussa NJA 1993:59 oli mitä ilmeisimmin kyse mukavuuslipun⁸³ alla seilaavasta aluksesta. Kuten aiemmin totesin, lippuvaltion toimivaltaa käyttää se valtio, jonka rekisteriin alus kuuluu. Valikoimalla sopiva alusrekisteri voidaankin pyrkiä vähentämään tai välttämään toimintaan kohdistuvia vastuita taikka esimerkiksi pienentämään tai kiertämään veroja tai muita kuluja.⁸⁴ Aktiivisen persoonallisuusperiaatteen soveltaminen voisikin olla hyödyllistä niissä tilanteissa,

79 Toinen kysymys on se, että rangaistussäännöksellä tavoiteltu suojeleuintressikin voi asettaa rajoja Suomen toimivallan käytölle. Suomen rikoslain on yleisesti katsottu soveltuvan ekstraterritoriaalisesti vain henkilön yksilöllisten suojeleuintressien, kuten hengen ja vapauden suojeleluun. Toisaalta itsessään jo teon tunnusmerkistö voi vaatia rikoksen tekijältä, sen objektilta tai tekopaikalta erityisehtojen täyttymistä. Ks. tästä lähemmin Frände 2012, s. 287–290, Tapani – Tolvanen 2013, s. 532–535 ja Helenius 2014, s. 183–192.

80 HE 12/1996 vp, s. 35.

81 Brownlie 2008, s. 304.

82 Tupamäki 1999, s. 263–264.

83 Mukavuuslippualuksella tarkoitetaan alusta, joka on rekisteröity sellaisen valtion alusrekisteriin, johon aluksella tai sen omistajalla ei ole rekisteröinnin lisäksi todellista liittymää tai tuo liittymä on vähäinen, ks. Falkanger – Bull 2016, s. 32.

84 Negret 2016, s. 5–7.

joissa rikos tehdään mukavuuslipun alla seilaavalla aluksella, eikä lippuvaltiolla ole halua tai mahdollisuutta käyttää toimivaltaa tapahtuneen rikoksen tutkinnassa ja tuomitsemisessa.

4.3 Rikoksen uhrin kansalaisuus liittymäkohtana

Passiivisen persoonallisuusperiaatteen tarkoituksena on suojella ulkomailla rikoksen uhriksi joutunutta kansalaista, siis yksityistä intressiä.⁸⁵ Periaatetta on mahdollista soveltaa Suomessa rikoslain 1 luvun 5 §:n nojalla Suomen ulkopuolella tehtyyn rikokseen, jos rikos on kohdistunut Suomen kansalaiseen tai Suomessa pysyvästi asuvaan ulkomaalaiseen,⁸⁶ ja jos teosta Suomen lain mukaan saattaa seurata yli kuuden kuukauden vankeusrangaistus. Vähäisiin rikoksiin Suomen toimivaltaa ei siis voi ulottaa tämän liittymäkohdan perusteella. Liittymäkohdan soveltaminen edellyttää poikkeuksetta kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen täyttymistä (RL 1:11.1) ja pääsääntöisesti myös valtakunnansyyttäjän syytemääräystä (RL 1:12.1).

Passiivinen persoonallisuusperiaate on otettu yhdeksi harkinnanvaraiseksi liittymäkohdaksi yleissopimukseen merenkulun turvallisuuteen kohdistuvien laittomien tekojen ehkäisemisestä (SopS 11/1999).⁸⁷ Sopimuspuoli voi ulottaa lainkäyttövaltansa koskemaan yleissopimuksen 3 artiklassa määriteltyjä rikoksia silloin, kun rikoksen yhteydessä valtion kansalainen joutuu sieppauksen tai uhkauksen kohteeksi, loukkaantuu tai saa surmansa (6(2)(b) art.). Sopimus kattaa esimerkiksi rikoksen, jossa henkilö laittomasti ja tahallaan tekee väkivaltaa aluksessa olevalle henkilölle, jos teko on omiaan vaarantamaan aluksen turvallisen kulun (3(1)(b) art.).

Passiivisen persoonallisuusperiaatteen tunnustamisessa on kansainvälisesti vaihtelua, jopa kiistaa,⁸⁸ ja Tupamäki on arvioinut, ettei periaate luultavasti tule yleistymään.⁸⁹ Suomessa periaatteen soveltamisalaa rajattiin vuonna 1996 rikoslain soveltamisalan kokonaisuudistuksessa pohjoismaisen rikosoikeuskomitean suosituksen mukaisesti.⁹⁰ Ongelmallisen periaatteesta tekee myös se, että Suomen on vastaavasti hyväksyttävä toisen valtion toimivallan käyttö omalla alueellaan vastavuoroisuusperiaatteen vuoksi.⁹¹ Dan Helenius on puolestaan katsonut, että passiivista persoonallisuusperiaatetta tulisi soveltaa pääsääntöisesti vain silloin, jos tekopaikan valtio ei halua tai kykene tuomitsemaan valtionsa kansalaista.⁹² Tätä taustaa vasten passiivisen persoonallisuusperiaatteen soveltaminen aluksiin liittyvissä rikoksissa näyttäisi edellyttävän jotakin erityistä syytä.

85 HE 1/1996 vp, s. 5. Ks. myös Helenius 2014, s. 324–325.

86 Kansalaiseen rinnastetaan lainkohdassa myös suomalainen yhteisö, säätiö tai muu oikeushenkilö.

87 Tupamäki 1999, s. 335–336 ja s. 336 alaviitteet 730–732 sekä Kimpimäki 2011, s. 900–901.

88 Ks. Tupamäki 1999, s. 332–334 ja s. 342 ja Hakapää 2010, s. 231.

89 Tupamäki 1999, s. 342.

90 HE 1/1996 vp, s. 20 ja Nord 1992:17, s. 115.

91 Tupamäki 1999, s. 342–343 ja s. 349–350.

92 Helenius 2014, s. 329–330.

4.4 Valtion suojelu liittymäkohtana

Reaaliperiaatteella suojataan valtiota sellaisilta rikoksilta, joita ei tehdä valtion alueella, mutta joiden seuraukset kuitenkin ulottuvat tämän valtion alueelle tai muutoin kohdistuvat tähän valtioon. Periaatteen tarkoituksena on suojata valtion sisäistä ja ulkoista turvallisuutta sekä muita valtion oikeuksia, minkä vuoksi sitä on kutsuttu myös valtion suojeluperiaatteeksi.⁹³ Siinä missä passiivisella persoonallisuusperiaatteella suojellaan yksityistä intressiä, suojellaan siis reaaliperiaatteella julkista intressiä.⁹⁴

Reaaliperiaate on erotettava aiemmin artikkelissa selvittämästäni rikoksen tekopaikan säännöstä, jonka mukaan rikoksen tekopaikkana pidetään myös sitä paikkaa, jossa rikoksen tunnusmerkistön mukainen seuraus ilmenee. Reaaliperiaate täydentää Suomen toimivaltaa tilanteessa, jossa rikos tehdään toisen valtion alueella, mutta rikoksen seuraus ei ilmene Suomessa tekopaikkasäännöksen edellyttämällä tavalla.⁹⁵ Tätä periaatetta sovellettaessa toimivalta muodostuu siis ekstraterritoriaaliseksi, kun taas tekopaikkasäännöksen soveltuessa voidaan toimivaltaa käyttää suoraan alueperiaatteen nojalla.

Reaaliperiaatteen soveltamisala riippuu kunkin valtion kansallisesta sääntelystä, sillä valtioiden normeissa on vaihtelua sen suhteen, mitä rikoksia pidetään valtion intressejä loukkaavina.⁹⁶ Rikoslain 1 luvun 3 § ilmentää reaaliperiaatetta. Tämän lainkohdan mukaan Suomeen kohdistuneiksi rikoksiksi katsotaan ensinnäkin maan- ja valtiopetosrikokset, toiseksi Suomen valtiollisia, sotilaallisia tai taloudellisia oikeuksia tai etuuksia muutoin vakavasti loukkaavat tai vaarantavat rikokset sekä kolmanneksi Suomen viranomaisiin kohdistuvat rikokset. Lainkohdassa ei siis edellytetä seurauksen tunnusmerkistön mukaista ilmenemistä kuten tekopaikkasäännöksessä. Reaaliperiaatteella suojataan vain julkisia, ei yksityisiä intressejä, ja tätä liittymäkohtaa voidaankin esitöiden mukaan soveltaa pelkästään silloin, kun suojattavan intressin haltijana voi olla vain ja ainoastaan valtio.⁹⁷ Arviointi on tapauskohtaista ja ratkaisevana on pidettävä aiheutetun vahingon todellista merkitystä.⁹⁸

Rikoslain 1 luvun 3 §:n soveltaminen ei edellytä kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen täyttymistä (ks. RL 1:11), mikä laajentaa sen soveltamismahdollisuuksia. Toimivallan perustaminen reaaliperiaatteeseen edellyttää kuitenkin pääsääntöisesti valtakunnansyyttäjän syytemääräystä (RL 1:12.1). Mikäli reaaliperiaatetta sovellettaessa rikosentekijä kuitenkin on

93 HE 1/1996 vp, s. 5 ja Tupamäki 1999, s. 264–265.

94 HE 1/1996 vp, s. 5.

95 Ibid., s. 18.

96 Tupamäki 1999, s. 274. Ks. myös Yang 2006, s. 33. Pohjoismainen rikosoikeuskomitea suosittelee mietinnössään vuonna 1991, että reaaliperiaatteeseen nojautuvat säännökset tulisi määritellä mahdollisimman tarkasti, ks. Nord 1992:17, s. 115–116. Tähän vaatimukseen ei kuitenkaan rikoslain soveltamisalan kokonaisuudistuksessa pystytty täysin vastaamaan, ks. HE 1/1996 vp, s. 18–19.

97 HE 1/1996 vp, s. 18–19.

98 Tupamäki 1999, s. 315.

Suomen kansalainen, ei valtakunnansyyttäjän syytemääräystä tarvita (ks. RL 1:12.2:n 1 kohta). Tämä johtuu siitä, että rikoksen on kohdistuttava Suomeen tätä periaatetta sovellettaessa.

Kauppa-aluksilla tehdyissä rikoksissa kyseeseen voinee lähinnä tulla toiseksi mainittu rikosryhmä eli Suomen valtiollisia tai taloudellisia oikeuksia tai etuuksia muutoin vakavasti loukkaavat tai vaarantavat rikokset esimerkiksi ympäristörikoksen⁹⁹ muodossa. Rikoksen on tällöin säännöksen sanamuodon mukaisesti loukattava oikeuksia tai etuuksia vakavasti, jotta tätä toimivaltaperustetta voidaan soveltaa.¹⁰⁰ Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan mainita aluksella tehty ympäristörikos, jonka seuraus ulottuu Suomen rannikolle, mikäli toimivalta ei tällöin muodostu jo suoraan tekopaikkasäännöksen nojalla. On kuitenkin huomattava, että kun pilaamisrikkomus on tehty aluemereren ulkopuolella, on lippuvaltiolla ensisijainen toimivalta rangaistuksen määräämisessä paria poikkeusta lukuun ottamatta (merioikeusyleissopimus 228 art.).¹⁰¹

Mikäli rikos on tehty aluemerellä kauttakulun aikana, voi rantavaltio käyttää rikosoikeudellista toimivaltaa neljässä merioikeusyleissopimuksessa määrättyssä poikkeustilanteessa. Ensinnäkin toimivallan käyttäminen on mahdollista silloin, kun rikoksen seuraukset ulottuvat rantavaltioon (27(1)(a) art.) taikka kun rikos häiritsee rantavaltion rauhaa tai yleistä järjestystä aluemerellä (27(1)(b) art.). Näiden määräysten voidaan nähdäkseni katsoa ilmentävän reaaliperiaatetta siinä mielessä, että a-kohdassa rikosoikeudellinen toimivalta perustetaan seurausten ulottumiseen rantavaltioon ja b-kohdassa rantavaltion rauhan tai yleisen järjestyksen häiritsemiseen. Lisäksi rantavaltio voi käyttää toimivaltaansa, jos aluksen päällikkö tai aluksen lippuvaltion diplomaattiedustaja tai konsuliviranomainen on pyytänyt paikallisten viranomaisten apua (27(1)(c) art.) taikka jos aluksessa olevien henkilöiden pidättäminen tai tutkimusten tekeminen on välttämätöntä huumausaineiden tai psykotrooppisten aineiden laittoman kaupan ehkäisemiseksi (27(1)(d) art.).

5. LOPUKSI

Rikosoikeudellisen toimivallan käyttö aluksiin liittyvissä rikoksissa on varsin moniulotteinen kysymys, jolla on vahva perusta kansainvälisessä oikeudessa. Toimivallan syntymistä tai käyttämistä harkittaessa on otettava huomioon kansainväliset määräykset ja kansalliset säännökset, mutta myös muun muassa merenkulun edut.

Sama toimivaltaperiaate voi aluksen liikkumisesta johtuen luoda tai supistaa toimivaltaa. Tämä riippuu valtion suhteesta aluksen sijaintiin, alukseen tai esimerkiksi aluksen miehistön

jäseneen. Lippuvaltion rikosoikeudellinen toimivalta on laajimmillaan silloin, kun alus on oman lippuvaltionsa vesillä. Hieman rajoitetumpaa toimivalta on, kun alus liikkuu aavalla merellä rikoksen tekohetkellä ja kaikkien suppeimpana lippuvaltion toimivalta ilmenee tilanteessa, jossa alus on toisen valtion vesialueella, erityisesti sisäisillä aluevesillä tai satamassa. Toisen valtion aluemerellä toimivalta on sen sijaan taas laajempaa. Kuten myös Kouvolan hovioikeuden ratkaisu nro 1068 osoittaa, rikoksen tekopaikan ja -ajan määrittely on korostuneessa asemassa aluksiin liittyvissä toimivaltakysymyksissä.

Tarkoitukseni oli myös selvittää, voisiko muihin toimivaltaperiaatteisiin nojautuvilla liittymäkohdilla olla paikka suomalaisessa toimivallan käytössä lippu- ja rantavaltion toimivallan rinnalla. Tutkimuksessa ilmeni, että varsinkin aktiivista persoonallisuusperiaatetta ja reaaliperiaatetta, mutta joissakin tapauksissa myös passiivista persoonallisuusperiaatetta voidaan soveltaa aluksiin liittyvissä rikoksissa. Toimivaltaperiaatteiden monipuolisempi käyttö voi olla myös tarpeen mukavuuslipun alla seilaaviin aluksiin liittyvissä rikoksissa, ja miksei myös ratkaisu miehistöjen monikansallistumisen muodostamiin uusiin toimivaltahaasteisiin.

Mielenkiintoista on nähdä, miten meriliikenteen automatisointi tulevaisuudessa vaikuttaa toimivallan käyttöön. Valtio voi ulottaa toimivaltansa eri liittymäkohtien kautta niin kotimaisiin kuin ulkomaisiin aluksiin jopa maapallon toiselle puolelle, mikä on omiaan synnyttämään toimivaltakonflikteja. Toimivaltakonfliktien ratkaisu nimenomaan aluksiin liittyvissä rikoksissa olisikin mielenkiintoinen jatkotutkimusaihe.

99 Esitöissä yhdeksi esimerkiksi reaaliperiaatteen soveltamistilanteista on otettu ympäristörikokset, ks. HE 1/1996 vp, s. 19.

100 Ibid. Ks. myös Tupamäki s. 264–265.

101 Hakapää 1988, s. 257. Alusten ympäristöasioihin liittyy huomattava määrä määräyksiä ja sääntelyä, joihin ei tämän artikkelin puitteissa ole mahdollista paneutua. Lähemmin ympäristösääntelystä ja siihen liittyvistä toimivaltakysymyksistä, ks. Molenaar 1998.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

Brownlie, Ian, Principles of Public International Law. 7th edition. New York, Oxford University Press 2008. (Brownlie 2008)

Falkanger, Thor – Bull, Hans Jacob, Sjørett. 8. utgave. Oslo, Sjørettsfondet akademisk 2016. (Falkanger – Bull 2016)

Frände, Dan, Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki, Edita 2012. (Frände 2012)

Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus. 4. uudistettu painos. Helsinki, Sanoma Pro 2012. (Frände et al. 2012)

Jokela, Antti, Oikeudenkäynti I: Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot. 3. uudistettu painos. Helsinki, Talentum 2016. (Jokela 2016)

Hakapää, Kari, Uusi kansainvälinen merioikeus. Helsinki, Lakimiesliiton kustannus 1988. (Hakapää 1988)

Hakapää, Kari, Merten valtiosääntö: YK:n merioikeusyleissopimus valtiokäytännössä. Teoksessa Aarto, Markus – Vartiainen, Markku (toim.), Oikeus kansainvälisessä maailmassa – Ilkka Saraviidan juhlakirja. Helsinki, Edita 2008, s. 217–229. (Hakapää 2008)

Hakapää, Kari, Uusi kansainvälinen oikeus. 3. uudistettu painos. Helsinki, Talentum 2010. (Hakapää 2010)

Helenius, Dan, Straffrättslig jurisdiktion. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 320. Helsinki 2014. (Helenius 2014)

Keinänen, Katja, Rantavaltion toimivalta puuttua ydinjätteen kuljettamiseen Itämerellä. Helsinki, Helsingin yliopisto, Erik Castrén -instituutti 2002. (Keinänen 2002)

Kimpimäki, Minna, Universaaliperiaate kansainvälisessä rikosoikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-Sarja N:o 264. Jyväskylä 2005. (Kimpimäki 2005)

Kimpimäki, Minna, Kansainvälinen rikosoikeus. Helsinki, Kauppakamari 2015. (Kimpimäki 2015)

Klip, André, European Criminal Law: An Intergrative Approach. Ius Communitatis Series, Volume 2. 2nd edition. Cambridge, Intersentia 2012. (Klip 2012)

Molenaar, Erik Jaap, Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution. International Environmental Law and Policy Series, Volume 51. The Hague, Kluwer Law International 1998 (Molenaar 1998)

Nordiska ministerrådet, Straffrättslig jurisdiktion i Norden. Nord 1992:17. København, Nordisk Ministerråd 1992. (Nord 1992:17)

O'Connell, D.P., The International Law of the Sea, Volume II. Oxford, Clarendon Press 1984. (O'Connell 1984)

Pirjatanniemi, Elina, Vihertyvä rikosoikeus: Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Helsinki, Edita 2005. (Pirjatanniemi 2005)

Tanaka, Yoshifumi, The International Law of the Sea. 2nd edition. Cambridge, Cambridge University Press 2015. (Tanaka 2015)

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. 2. uudistettu painos. Helsinki, Talentum 2013. (Tapani – Tolvanen 2013)

Träskman, P.O., Straffrättsliga åtgärder vid brott med främmande inslag I: En granskning av den finska straffrättens tillämpningsområde. Juridiska Föreningens i Finland publikationsserie Nr 42. Borgå 1977. (Träskman 1977)

Tupamäki, Matti, Valtion rikosoikeudellisen toimivallan ulottuvuus kansainvälisessä oikeudessa. Publications of the Finnish Branch of the International Law Association, No. 8. Helsinki 1999. (Tupamäki 1999)

Vander Beken, Tom – Vermeulen, Gert – Steverlynck, Soetekin – Thomaes, Stefan, Finding the Best Place for Prosecution: European Study on Jurisdiction Criteria. Antwerpen – Apeldoorn, Maklu 2002. (Vander Beken et al. 2002)

Yang, Haijiang, Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea. Hamburg Studies on Maritime Affairs, Volume 4. Hamburg, Springer 2006. (Yang 2006)

Artikkelit

Hakapää, Kari, Uusi merioikeusyleissopimus ja rantavaltioiden vieraita aluksia koskeva toimivalta. Suomalaisten tuomioistuinten ja viranomaisten vieraita aluksia koskeva toimivalta, seminaari Turussa 21.–22.11.1983. Merenkulkualan opetuksen ja tutkimuksen kannatusyhdistys ry.: julkaisuja No 15. Turku 1984. (Hakapää 1984)

Helenius, Dan, Oikeushenkilön rangaistusvastuu Suomen ulkopuolella tehdyistä rikoksista, Defensor Legis 4/2015, s. 772–790. (Helenius 2015)

Kimpimäki, Minna, Sotarikollisia ja merirosvoja – Suomen rikosoikeudellisen toimivallan rajat, Lakimies 5/2011, s. 888–911. (Kimpimäki 2011)

Negret, Carlos Felipe Llinás, Pretending to Be Liberian and Panamanian: Flags of Convenience and the Weakening of the Nation State on the High Seas. Vol. 47, No. 1, Journal of Maritime Law and Commerce 2016, s. 1–28. (Negret 2016)

Verkkolähteet

Svensk författningssamling, Brottsbalk 1962:700:

www.riksdagen.se (Dokument & lagar -> Gällande lagar och förordningar -> Brottsbalk 1962:700),
vierailtu 9.6.2017.

United Nations Treaty Collection:

<https://treaties.un.org> (Depositary -> Status of Treaties -> Chapter XXI -> 6. United Nations
Convention on the Law of the Sea), vierailtu 6.5.2017.

Virallislähteet

HE 13/1963 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle Suomen rikosoikeuden soveltamisalaa koskevan
lainsäädännön uudistamisesta.

HE 1/1996 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle Suomen rikosoikeuden soveltamisalaa koskevan
lainsäädännön uudistamisesta.

HE 12/1996 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle Yhdistyneiden Kansakuntien
merioikeusyleissopimuksen ja sen XI osan soveltamiseen liittyvän sopimuksen eräiden
määräysten hyväksymisestä sekä laiksi aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen
ehkäisemisestä annetun lain muuttamisesta.

EV 79/1996 vp, Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen Yhdistyneiden Kansakuntien
merioikeusyleissopimuksen ja sen XI osan soveltamiseen liittyvän sopimuksen eräiden
määräysten hyväksymisestä sekä laiksi aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen
ehkäisemisestä annetun lain muuttamisesta.

UaVM 11/1996 vp, Ulkoasiainvaliokunnan mietintö, Hallituksen esitys Yhdistyneiden
Kansakuntien merioikeusyleissopimuksen ja sen XI osan soveltamiseen liittyvän sopimuksen
eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen
ehkäisemisestä annetun lain muuttamisesta.

YmVL 2/1996 vp, Ympäristövaliokunnan lausunto, Hallituksen esitys Yhdistyneiden
Kansakuntien merioikeusyleissopimuksen ja sen XI osan soveltamiseen liittyvän sopimuksen
eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen
ehkäisemisestä annetun lain muuttamisesta.

Oikeuskäytäntö

Turun HO 12.12.2008, Nro 2847, Dnro R 07/1980

Kouvolan HO 13.12.2012, Nro 1068, Dnro R 12/611

Högsta domstolen NJA 1993:59 (Ruotsi)

THE FOETAL STATE OF INTERNATIONAL SURROGACY FRAMEWORK

Waltter Roslin¹

Assisted reproduction technologies have been in the public eye for multiple decades now, with surrogacy as the new frontier. With the increasing success rate of gestational surrogacy that a rising number of infertile couples (or individuals) have turned towards surrogacy as a method of procreation. However, as most states currently either limit or completely ban the practice, there is a vast disproportionality in the availability of treatment. This has led to an increase of reproductive tourism, where couples from a prohibitionist state travel to a pro-surrogacy destination in order to contract a surrogate. With the lack of any specific international cooperation in surrogacy, most international surrogacy arrangements bring forth complex legal problems, from the parentage of the child to recognising foreign court orders as well as the protection of women and children. Due to the global connectivity and information sharing of the Internet, cross-border surrogacy is believed to have increased, however, no general statistics exist concerning surrogacy. Yet, various national statistics can be utilised to demonstrate this current trend, for instance, observing the UK national statistics on parental orders, portrays an annual increase of surrogacy.

There are two primary reasons for international cooperation, the conflict of national parentage rules as well as the increasing procreational tourism. The public international law (PIL) issue is very delicate as surrogate born children have a high risk of becoming victims of the discrepancy of domestic law rules of different states over parentage. For instance, in the High Court of Justice's case *X & Y (Foreign Surrogacy)*², after a successful surrogacy in Ukraine, the Ukrainian birth mother relinquished her parentage over the children for the UK intended parents. Thus, the children lost their Ukrainian nationality as well as their residence permit. When the UK not recognise the initial change of parentage due to the compensations paid, the children were left in limbo, stateless. As a result, no one was required to take care of the children by law, not the intended parents, the surrogate nor the Ukrainian government, apart from providing accommodation as a basic act of humanity in an orphanage. Uncontrolled procreational tourism can create a space for a growing black market to exploit both the surrogates as well as the intended parents. As both factors are issues of an international scale, internationalisation is required to effectively combat them.

After observing how the national responses to surrogacy are vastly different, the aim should be to find compatibility rather than full regulatory harmonisation. However, to fulfil the general human rights obligations under the Article 3 of the United Nation Convention on the Rights of the Child, the 'best interest of the child' is elevated as the primary focus in all actions concerning children. As the interest of the child should be central in the considerations of the agreement, a more direct approach is needed. If the aim is to have a clear system of parentage, all signatory states should ensure that their individual legal systems would share the same outcome. This would call forth an approach similar to the European Union's directives, where a clear goal is proposed for the participating Member States to reach. However, the realisation of the new international agreement is determined by the signatory state, which would give adequate consideration to the individual natures of the different legal systems.

Public order considerations of surrogacy opposing states should be taken into account, as commercial surrogacy does indeed pose a threat of exploitation. To follow the lines of the European Court of Human Rights (ECtHR) from its surrogacy related case law, Contracting States should be left with the discretion to legislate against the commercial aspect of surrogacy. Nonetheless, seeing how jurisdictions in different countries will clash over the parentage of a surrogate born child, such policy considerations cannot be seen to justify states to ignore the arrangements made legally under a foreign jurisdiction. This was also evident in the judgements of *Mennesson v France*³, and *Labassee v France*⁴ under the ECtHR, where the French government overstep its margin of appreciation when it refused to acknowledge the American parental order identifying the children born through surrogacy to French parents as theirs. Thus, discretion should be given to states in the light of commercial surrogacy, and not in the acknowledgement of parentage.

As the internationalisation of the legal discussion over surrogacy is still relevantly recent, there have not been many concrete attempts to provide a platform for a convention. Trimmings and Beaumont have compiled proposals as to what a concrete convention should in theory tackle⁵. They propose a framework modelled after the Hague Conference on Private International Law Adoption Convention adopted 29 May 1993 to ensure mutual minimum standards for all parties at the proceedings as well as the recognition of court orders made under the Convention's jurisdiction. However, their proposition was criticised for the fact that surrogacy encompasses a vastly different scope of ethical and political issues than adoption. Reconceptualising parentage, changes to the mother-child bond as well as womanhood requires a more rights-based consideration before the

1 The author is currently pursuing a Master of Laws degree with an interest in medical, chemical and pharmaceutical law.

2 High Court of Justice Family Division, United Kingdom, *X & Y (Foreign Surrogacy)*, judgement, 9 December 2008, EWHC 3030 (Fam) para. 27-28 (hereafter *X & Y (Foreign Surrogacy)*).

3 *Mennesson v. France*, 65192/11, 2014.

4 *Labassee v. France*, 65941/11, 2014.

5 Trimmings, K., Beaumont, P., 'International Surrogacy Arrangements: An urgent need for Legal Regulation at the International Level' *Journal of Private International Law*, Trimmings, K., Beaumont, P., General Report on Surrogacy, in: Trimmings, K., Beaumont, P. (eds), *International Surrogacy Arrangements - Legal Regulation at the International Level*

creation of a PIL instrument. It appears that both parties are correct, that a two-tiered system is most applicable in this case. The primary stage is the need to solve the current judicial disputes especially in the field of parentage, followed by the surrogate hotspots working together with the surrogate prohibiting states to enable each individual interest and rights to be properly balanced.

The ECtHR has provided much to consider for legislators and legal scholars, namely, to what extent signatory states are now required to accommodate the practice of surrogacy that may be contrary to the national law. However, surrogacy is a viable form of treatment for infertility and should be acknowledged as such. Clearly ignoring the current developments is not a viable solution. As long as there exist other jurisdictions with a more lenient approach to surrogacy, reproductive tourism will continue to grow. Ultimately, while it will, much like abortion, remain a contested topic for years to come, the protection of the best interest of the child requires action to be taken now. As identified by the ECtHR, Contracting States have a mandate to protect the private and family life of a child by acknowledging its parentage without discrimination to the means that the child was born from. With multiple cross border issues as well as the general applicability of PIL norms, there is a need for international cooperation and a framework to ensure that all parties receive the protection they need and deserve. A concrete start would be to harmonise the laws on the recognition of parentage, thus helping to prevent limping parental relations.

SNARLIK EFTERBILDNING – OTILLBÖRLIGT FÖRFARANDE ELLER UTTRYCK FÖR KONKURRENSFRIHET?

LOOK-ALIKE IMITATION – UNFAIR COMMERCIAL PRACTICE OR AN EXPRESSION OF THE FREEDOM OF COMPETITION?

Jessica Samelin¹

Keywords:

intellectual property law, unfair competition, look-alike, likelihood of confusion

Nyckelord:

immateriellt rätt, marknadsrätt, otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, snarlik efterbildning, förväxlingsrisk

ABSTRACT

Look-alike or copycat products are products where distinctive features of a third product's design are imitated in order to appeal to the branded product's consumers. Depending on how extensively the original design is imitated, look-alike products may not consistently create a likelihood of confusion. Look-alike products may regardless cause a decline in sales of the branded product and may as well cause badwill and hence dilute the original product's reputation. Meanwhile, look-alike products do also increase price competition to the advantage of the consumer.

This article analyzes whether look-alike products not creating a likelihood of confusion constitute an unfair commercial practice or whether these products solely expresses the of freedom of competition. The analysis is conducted in the light of the Finnish Unfair Business Practice Act 1061/1978 and related case law, as the main legal remedies available for imitations not causing a likelihood of confusion are regulated in the general clause of the Act. Additionally, by constructing a Nordic comparative perspective, the article analyzes whether the Finnish protection against look-alike products should be more efficient.

This article shows that the Finnish Market Court's interpretation of the general clause in the Unfair Business Practice Act varies enormously. The article stresses that the Market Court's interpretation must, due to the rule of law, be uniform. A uniform interpretation can be reached by adapting a different interpretation of the clause as well as by amending the clause itself. Further, as issues relating to the relations between undertakings, and thus look-alike products, have not been harmonized, a harmonization on EU level is recommended.

INNEHÅLL

1. Introduktion
2. Snarlika efterbildningar i marknadsrättens ljus
 - 2.1 Renommésnylting
 - 2.2 Inget skydd utan förväxlingsrisk?
 - 2.3 Skydd utan förväxlingsrisk i de nordiska länderna
3. Utveckling av skyddet mot efterbildning
 - 3.1 Marknadsrättslig intresseavvägning
 - 3.2 Omformulering av generalklausulen
 - 3.3 Ändring i marknadsdomstolens tolkning
 - 3.4 Harmonisering inom EU
5. Källor
6. Rättsfall

¹ The author is an Associate at Avance Attorneys Ltd. This article is based on the author's Master's Thesis Snarlik efterbildning av produktutformning written at the Faculty of Law of the University of Helsinki.

I. INTRODUKTION

Utgångsläget på dagens marknad är att näringsidkare försöker locka konsumenter genom att skapa ett gott anseende för sin produkt och på så sätt särskilja sig från konkurrenterna. På marknaden finns det därutöver även näringsidkare som verkar utgående från en efterbildande affärsstrategi. Dessa näringsidkare strävar inte efter att urskilja sig från sina konkurrenter, utan deras mål är snarare att efterbilda konkurrenternas produkter i ett försök att utnyttja det goodwill-värde² som konkurrenternas produkter möjligtvis har.

Huvudregeln i det finländska rättssystemet är att det råder konkurrensfrihet mellan näringsidkare. Konkurrensfriheten innebär att efterbildning och kopiering som ligger utanför immaterialrättens och marknadsrättens speciallagstiftningar är tillåten. Det är alltså tillåtet att efterbilda en annan näringsidkares produkt, så länge som efterbildningen inte gör intrång i den andras immateriella rättigheter eller strider mot god affärssed. En efterbildande handling kan med andra ord förbjudas utifrån speciallagstiftningarna först när handlingen gör intrång i en annans ensamrätt, eller utgör ett otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.³

Snarlika efterbildningar efterbildar utformningen av andra näringsidkares produkter, utan att vara exakta kopior. Syftet är ofta att utnyttja den efterbildade näringsidkarens goodwill-värde och nå ut till denna näringsidkares konsumenter. Snarlika efterbildningar är alltså utformade för att efterbilda en annan, oftast väl känd, näringsidkares produkts namn, utseende eller helhetsintryck. Snarlika produkter benämns i Finland med den engelska termen *look-alike*.⁴ I denna artikel används genomgående det svenska begreppet snarlik efterbildning, eftersom syftet med artikeln är att introducera begreppet snarlik efterbildning i den svenskspråkiga rättsvetenskapen.

En undersökning gjord i Storbritannien år 2009 med över 1000 deltagare visar att 33 % av personerna som svarade på undersökningen någon gång hade köpt en snarlik efterbildning när de ämnade att köpa originalprodukten.⁵ Det finns alltså en reell marknad för snarlika efterbildningar.

Likväl är snarlika efterbildningar problematiska ur ett juridiskt perspektiv. De befinner sig i gränslandet mellan tillåten och otillbörlig efterbildning. Till skillnad från produktförfalskningar och andra efterbildande varor som skapar en förväxlingsrisk är försäljningen av snarlika efterbildningar idag tillåten i Finland om produkterna inte gör intrång i en immateriell ensamrätt

eller är utgör ett otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, eller är utgör ett otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.

I denna artikel analyseras huruvida de snarlika efterbildningarna som inte skapar en förväxlingsrisk rör sig på konkurrensfrihetens område eller om de de facto utgör ett otillbörligt förfarande på marknaden, i ljuset av marknadsrätten. Dessutom bedöms genom att anlägga ett nordiskt komparativt perspektiv huruvida skyddet mot snarlik efterbildning i den finländska rätten behöver stärkas och göras effektivare. Den marknadsrättsliga regleringen härstammar från Lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet 1061/1978 (OtillbFörfL) vilket leder till att just OtillbFörfL samt rättspraxis baserat på denna är i fokus för analysen. Samtidigt kommer också analogier göras till immaterialrätten.

2. SNARLIKA EFTERBILDNINGAR I MARKNADSRÄTTENS LJUS

2.1 Renommésnyltning

Syftet med OtillbFörfL är att skydda en näringsidkare mot en annan näringsidkares otillbörliga förfarande.⁶ En näringsidkare ska inte få påverka en annan näringsidkares ställning genom förfaranden som anses oacceptabla.⁷ I avgörandet MD 269/13 har marknadsdomstolen dock konstaterat att syftet med lagen inte är att skydda näringsidkare från konkurrens i sig.⁸ Likväl torde OtillbFörfL innehålla de bestämmelser som är mest tillämpliga på snarlik efterbildning.

OtillbFörfL 1.1§ är en marknadsrättslig⁹ generalklausul som förbjuder all näringsverksamhet som strider mot god affärssed eller annars är otillbörlig mot annan näringsidkare. God affärssed har definierats som ett ärligt och samvetsgrant förfarande som både konkurrenter och konsumenter kan acceptera. Begreppet är dock flexibelt och uppfattningen om vad som är god affärssed kan ändras i takt med att de samhällsliga normerna ändras.¹⁰

Generalklausulen har ett brett tillämpningsområde. Rättslärda anser att till generalklausulens tillämpningsområde hör efterbildning av annans produkt, produktförpackning eller produktnamn om helhetsintrycket orsakar en förväxlingsrisk.¹¹ Enligt högsta domstolens avgörande HD 2004:32 begränsas inte generalklausulens formulering endast till marknadsföring av produkter

2 Goodwill-värdet är det mervärde en näringsidkare eller en produkt får genom jämn och medveten produktutveckling och marknadsföring. Se exempelvis Nordell 2003, s. 18 ff.

3 Se Salmi m.fl. 2008, s. 83 och Nordell 2003, s. 30 ff.

4 I Finland har två rättslärda skrivit om snarlik efterbildning tidigare, Jukka Palm och Sarita Schröder. Båda har skrivit sina verk på finska och använder sig av begreppet *look-alike tuotejäljittely*.

5 BMRB 2009. Observera att undersökningen främst gällde produkter i dagligvaruhandeln.

6 RP 114/1978, s. 9. Jämför KSL som skyddar förhållandet mellan konsument och näringsidkare.

7 RP 114/1978, s. 3.

8 MD 269/13, punkt 25.

9 Enligt bl.a. Norrgård introducerade Ulf Bernitz rättsområdet marknadsrätt i sin avhandling *Marknadsrätt* år 1969. För en diskussion kring innehåll och betydelse av Bernitz verk, se Norrgård 2006, s. 48.

10 RP 114/1978 s. 10–11 samt MD 661/15, punkt 4. Se även Pihlajarinne 2010 II, s. 71, Svensson m.fl. 2010, s. 416 och Mäkinen m.fl. 2006, s. 145.

11 Se exempelvis Pihlajarinne 2010 II, s. 72 och Haarmann 2014, s. 432–433.

utan generalklausulen är även tillämplig på näringsverksamhetens övriga områden.¹²

Skyddsomfånget som OtillbFörFL ger definieras mycket varierande i rättslitteraturen och rättslitteraturens definitioner stämmer inte alltid överens med domstolens rättspraxis. Fram till nyligen har de två typer av skydd som baserar sig på bestämmelsen, doktrinen om slavisk efterbildning som kräver att förväxlingsrisk är aktuell och renommésnyltning doktrinen vars utgångspunkt är att förväxlingsrisk inte krävs, oftast blandats ihop i rättslitteraturen. Bestämmelsen har diskuterats lite i Finland och i den mån bestämmelsen har behandlats har den oftast diskuterats i en kontext där förväxlingsrisk krävs. Det saknas alltså omfattande rättsvetenskapliga forskningar gällande generalklausulens verkan på efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk.¹³

Renommésnyltning är ett förfarande där en näringsidkare i sin näringsverksamhet olovligt knyter an till en annan näringsidkares produkt, verksamhet, kännetecken, varumärke eller dylikt utan att nödvändigtvis orsaka en förväxlingsrisk.¹⁴ Det revolutionerande med renommésnyltning doktrinen är alltså utgångspunkten att efterbildningen inte behöver orsaka en förväxlingsrisk för att efterbildningen ska anses vara otillbörlig.

Avgörandet MD 121/12 Granströms Båtvarv är det första avgörandet där marknadsdomstolen tillämpat renommésnyltning. I avgörandet konstaterade marknadsdomstolen att en förutsättning för att ett förfarande ska anses vara renommésnyltning, är att det som utnyttjas är känt på marknaden på ett sådant sätt att det förknippas med den utsatta näringsidkaren. Marknadsdomstolen ansåg vidare att för att förfarandet ska anses otillbörlig krävs inte att det föreligger någon förväxlingsrisk. Marknadsdomstolen hänvisar i avgörandet uttryckligen till rättspraxis i Sverige.¹⁵

Faktum är att marknadsdomstolen efter avgörandet MD 121/12 förkastat nästan alla käromål där renommésnyltning har yrkats.¹⁶ I de undantag där renommésnyltning godkänts har renommésnyltning endast varit sekundär grund för käromålet.¹⁷ Marknadsdomstolen har efter avgörandet MD 121/12 fortsatt att motivera sina avgöranden med att det inte har funnits någon förväxlingsrisk av produkternas affärsmässiga ursprung. I marknadsdomstolen har kärande bevisbördan för att den efterbildade produkten är tillräckligt väl känd. Därtill bör kärande kunna bevisa att svarande med sin handling har skapat association till den efterbildade

12 HD 2004:32.

13 Se Syrjä 2016, s. 76 som också konstaterar att bestämmelsen diskuterats mycket sparsamt i finländsk rättslitteratur.

14 MD 121/12. Se även Pauku 2012, s. 183 och Svensson m.fl. 2010, s. 436.

15 MD 121/12. För en definition av renommésnyltning hänvisade marknadsdomstolen till den svenska Marknadsdomstolens avgöranden SvMD 1999:21, SvMD 2003:25 och SvMD 2008:8.

16 Se exempelvis MD 381/12.

17 Se exempelvis MD 429/13 och MD 809/14. Se även Schröder 2015, s. 3.

produkten. Med andra ord tycks marknadsdomstolen ha satt tröskeln för tillämpandet av renommésnyltning läran relativt högt.¹⁸

Innan avgörandet MD 121/12 använde sig marknadsdomstolen av begreppet utnyttjande av annans goodwill eller på finska *goodwill-arvon hyväksikäyttö*.¹⁹ I avgörandet MD 110-112/15 återgår marknadsdomstolen till att referera till "*käyttää hyväksi toisen ... mainetta ja tunnettuutta (goodwill)*".²⁰ Med detta avgörande visar marknadsdomstolen onekligen att domstolen inte är villig att ta in den svenska renommésnyltningen i den finländska rättspraxisen. Anmärkningsvärt är att marknadsdomstolen väljer att i det senare avgörandet MD 661/15 igen använda begreppet renommésnyltning.²¹ Med andra ord kan man utgående från marknadsdomstolens avgöranden från de senaste åren konstatera att marknadsdomstolen ännu inte är enig i sitt förhållningssätt till renommésnyltning.²²

Renommésnyltning är alltså en svensk regel som marknadsdomstolen i avgörandet Granströms Båtvarv försökte ta in i finländsk rättspraxis.²³ Idén med den svenska renommésnyltningen är alltså att efterbildningen inte behöver orsaka förväxlingsrisk. I den svenska Marknadsdomstolens avgörande SvMD 2008:8 konstateras att "[f]ör att en marknadsföringsåtgärd på detta sätt ska anses otillbörlig krävs inte att det föreligger någon förväxlingsrisk".²⁴

Med tanke på att marknadsdomstolen efter avgörandet MD 121/12 tillämpat renommésnyltning mycket oregelbundet, verkar det som att marknadsdomstolen inte slutgiltigt har godkänt renommésnyltningen som en del av den finländska rättspraxisen. Alternativt är det också möjligt att marknadsdomstolen har svårigheter att konkurrensrättsligt motivera varför efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk ska ges ett bredare skydd. Man kan dock fråga om marknadsdomstolen öppnade Pandoras box i och med avgörandet Granströms Båtvarv. Då marknadsdomstolen visat att det finns en chans för skydd trots att förväxlingsrisk inte är aktuell kommer också i framtida yrkanden skydd försökas få genom renommésnyltning.

Att renommésnyltning inte vunnit lika starkt fotfäste i Finland som i Sverige kan därtill bero på att förväxlingsrisk har varit aktuell i en stor del av de ärenden som marknadsdomstolen har behandlat, och det har därför inte hittills varit nödvändigt för marknadsdomstolen att diskutera,

18 Se exempelvis MD 398/14 där Valio ansåg att Osuuskuunta Satamaito otillbörligt utnyttjade termen PLUS som Valio använder på förpackningarna till sina mjölkprodukter. Att Satamaito använde sloganen RASVATON PLUS MAITO väckte enligt marknadsdomstolen inte den association till Valio som krävs för att renommésnyltning ska kunna tillämpas.

19 Se MD 95/11/02, MD 81/03, MD 84/03, MD 192/03, MD 132/04, MD 132/07, MD 381/07, MD 332/08, MD 619/09 och MD 613/10.

20 MD 110-112/15, punkt 110.

21 MD 661/15, punkt 6.

22 Se även af Ursin & Samelin 2016, s. 1-2.

23 Det första renommésnyltningsavgörandet i Sverige var SvMD 1993:9.

24 SvMD 2008:8.

pröva och bilda sig en enhetlig åsikt om huruvida efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk borde förbjudas i Finland.²⁵

Ordalydelsen i OtillbFörFL 1.1 § varken kräver eller hindrar en tolkning enligt vilken snarlika efterbildningar endast är förbjudna då förväxlingsrisk föreligger. Det finns alltså inget hinder för att tolkningen av generalklausulen tar ett steg mot hur 5 § i Sveriges Marknadsföringslag 2008:486 (SvMFL) och renommésnyltningen tolkas i Sverige. Om marknadsdomstolen i framtiden skulle acceptera och anamma en tolkning som godkänner skydd mot efterbildning som inte skapar en förväxlingsrisk av produkternas affärsmässiga ursprung, kan och bör modell för skydds doktrinen tas från den svenska doktrinen. Då kunde skyddet mot renommésnyltning även vara en effektiv skydds metod mot snarlika efterbildningar.

Ordalydelsen i OtillbFörFL 1.1 § varken kräver eller hindrar en tolkning enligt vilken snarlika efterbildningar endast är förbjudna då förväxlingsrisk föreligger. Det finns alltså inget hinder för att tolkningen av generalklausulen tar ett steg mot hur 5 § i Sveriges Marknadsföringslag 2008:486 (SvMFL) och renommésnyltningen tolkas i Sverige.²⁶ Om marknadsdomstolen i framtiden skulle acceptera och anamma en tolkning som godkänner skydd mot efterbildning som inte skapar en förväxlingsrisk av produkternas affärsmässiga ursprung, kan och bör modell för skydds doktrinen tas från den svenska doktrinen.²⁷ Då kunde skyddet mot renommésnyltning även vara en effektiv skydds metod mot snarlika efterbildningar.

2.2 Inget skydd utan förväxlingsrisk?

Som konstaterats ovan verkar marknadsdomstolen ha svårigheter att konkurrensrättsligt motivera varför efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk ska ges ett bredare skydd. Förväxlingsrisken är ett koncept inom såväl området för otillbörlig konkurrens som inom varumärkesrätten. Denna avgränsning ska förbli tydlig, men i tolkningsfrågor kan analogier göras mellan koncepten.²⁸

Kravet på att förväxlingsrisk måste finnas för att en handling ska anses vara otillbörlig härstammar från artikel 10bis i Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (Pariskonventionen).²⁹ Enligt artikeln ska alla handlingar som kan framkalla förväxlingsrisk mellan konkurrenter vara

25 Se även Enkvist 2014, s. 105, som dock anser att det inte finns en avsaknad av yrkanden på renommésnyltning som marknadsdomstolen förkastat för att förväxlingsrisk inte varit aktuell. Enligt Enkvist bör marknadsdomstolen pröva dessa yrkanden i ljuset av renommésnyltning.

26 Även Arbets- och näringsministeriet har i sin rapport om hur OtillbFörFL bör utvecklas ansett att tolkningen kunde vara mera lik tolkningen i Sverige, se Reenpää 2009, s. 42–43.

27 Se MD 121/12 där marknadsdomstolen uttryckligen hänvisar till renommésnyltning doktrinen i Sverige.

28 Henning-Bodewig & Boesche 2013, s. 6.

29 Pariskonventionen för industriellt rättsskydd, 20.3.1883, senast ändrad 28.9.1979.

förbjudna.³⁰ Eftersom artikeln ordagrant berör alla handlingar som kan framkalla förväxlingsrisk är artikelns tillämpningsområde omfattande.³¹ Även marknadsdomstolen har i avgörandet MD 6/03 konstaterat att tillämpningsområdet är omfattande och att enligt gällande rättspraxis är exempelvis marknadsföring som orsakar en förväxlingsrisk förbjuden på basis av OtillbFörFL.³²

Begreppet förväxlingsrisk i Varumärkeslagen 7/1964 (VML) inbegriper risken för association mellan tecken.³³ Enligt artikel 10 (2b) i Europaparlamentets och rådets Direktiv (EU) nr 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning (varumärkesdirektivet) ska avgörandet om förväxlingsrisk baseras på en helhetsbedömning. I denna helhetsbedömning bör alla faktorer som kan påverka det enskilda ärendet beaktas.³⁴ I situationer som är inom tillämpningsområdet för OtillbFörFL kan bedömning av förväxlingsrisken mycket långt jämföras med bedömningen av förväxlingsrisken som varumärkesrätten förespråkar.³⁵

I avgörandet C-39/97 *Canon* konstaterade EU-domstolen att en förväxlingsrisk föreligger om allmänheten kan tro att de aktuella produkterna kommer från samma företag.³⁶ I rättslitteraturen har förväxlingsrisk definierats som en situation där den genomsnittliga konsumenten som hör till målgruppen kan missta sig om produktens kommersiella ursprung.³⁷ Förväxlingsrisk har också definierats som en sammanblandning av två eller flera olika alternativ.³⁸

Relevant vid bedömningen av om förväxlingsrisk är aktuellt, är att marknadsdomstolen senast i avgörande MD 32/17 har konstaterat att avgörandet om förväxlingsrisk ligger för handen ska göras genom en helhetsbedömning.³⁹ De uttryckliga kraven för när förväxlingsrisk kan anses vara aktuellt har långt utformats av rättspraxis. EU-domstolen har i avgörandena C-251/95 *Sabel v. Puma* och C-342/97 *Lloyd* konstaterat att frågan om förväxlingsrisk ska ses ur genomsnittskonsumentens synvinkel.⁴⁰ Genomsnittskonsumenten anses vara en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst konsument.⁴¹ Hänsyn ska också tas till att den

30 Eftersom kravet på förväxlingsrisk härstammar från Pariskonventionen, finns kravet i ett antal jurisdiktioner. För mera om förväxlingsrisk i exempelvis USA, se Klein & Norton 2005, s. 329–340.

31 Se även WIPO Intellectual Property Handbook 2008, s. 138.

32 MD 6/03 och HD 2004:4

33 RP 24/2016, s. 4.

34 Se även EU-domstolens avgöranden C-251/95 *Sabel v. Puma*, punkt 22, C-342/97 *Lloyd*, punkt 18, C-425/98 *Marca Mode*, punkt 40 och C-57/08 *Gateway*, punkt 46–47. Det har även ifrågasatts om väl kända varumärken överhuvudtaget kan utsättas för efterbildning som inte skapar en förväxlingsrisk rörande varornas kommersiella ursprung, se Wessman 2002, s. 44.

35 Pihlajarinne 2010 II, s. 76.

36 C-39/97 *Canon*, punkt 29.

37 Pihlajarinne 2010 II, s. 76. Se även MD 432/16 som stöder definitionen i rättslitteraturen.

38 Lunde 2000, s. 247. Lunde analyserar förväxlingsrisk mycket ingående, se sidorna 248–260.

39 MD 32/17.

40 C-251/95 *Sabel v. Puma*, punkt 23 och C-342/97 *Lloyd*, punkt 25 och 26.

41 C-342/97 *Lloyd*, punkt 26 och C-210/96 *Gut Springenheide*, punkt 31.

genomsnittliga konsumenten sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse av produkterna utan måste förlita sig på bilden i sitt minne.⁴²

Vidare är även målgruppen för marknadsföringen av betydelse vid avgörandet av förväxlingsrisken. Om produkten endast marknadsförs för konsumenter med ett särskilt kunnande inom området uppstår förväxlingsrisk inte lika lätt.⁴³ Exempelvis har förpackningen för en tandkräm som endast marknadsförs och säljs till utbildade tandläkare lägre förväxlingsrisk med andra liknande produkter än en tandkräm som säljs i dagligvaruhandeln till en bred grupp konsumenter.

Därtill bedöms förväxlingsrisken oftast utgående från hur produkterna säljs.⁴⁴ I avgörande MD 95/II/02 ansåg marknadsdomstolen att det inte fanns en förväxlingsrisk mellan Dumles sötsaksprodukts och Doodleys likörs kommersiella ursprung. Marknadsdomstolen konstaterade att produkterna inte konkurrerade med varandra och att de inte såldes genom samma försäljningskanaler. Dock har marknadsdomstolen senare i avgörandet MD 82/05 ändrat sin tolkning och avgjort att förväxlingsrisk kan uppstå mellan produkter även om de inte säljs genom samma distributionskanaler.

Marknadsdomstolen har också ansett att förväxlingsrisken är större när produkterna säljs i nätbutik än när produkterna säljs i fysisk butik. I avgörandet MD 332/08 ansåg marknadsdomstolen att alligatormärket som Mirnet hade på sin sko var tillräckligt för att särskilja Mirnets sko från Crocs sko i fysiska butiker. Däremot ansåg marknadsdomstolen att märket inte var tillräckligt för att särskilja skorna i en nätbutik.⁴⁵

Utgångsläget är att en efterbildare kan undgå förväxlingsrisken genom att använda sitt eget namn eller varumärke på en produkt.⁴⁶ Dock har marknadsdomstolen ansett att det inte i alla situationer räcker med att det på en produkt framgår näringsidkarens namn, om produktens

helhetsintryck i övrigt är likadant som den efterbildade produktens helhetsintryck.⁴⁷ I avgörandet MD 81/03 ansåg marknadsdomstolen att en förpackning för honung till färgkombinationen, mönster och text var till den grad likartad med en konkurrerande honungsförpackning, att den lilla anteckningen på produkten med näringsidkarens namn och adress inte var tillräcklig för att särskilja förpackningarna. Det anmärkningsvärda med avgörandet är alltså att en anteckning med näringsidkarens namn i sig inte är tillräckligt för att undvika förväxlingsrisk.

Även i ärendet *Lego v. Biltema*, som tog sig form i avgörandena MD 84/03, HD 2004:32 och MD 82/05, ansåg marknadsdomstolen att det inte räckte med att förpackningarna var märkta med produktnamnet för att förhindra en förväxlingsrisk av produkternas kommersiella ursprung. I ärendet konstaterade marknadsdomstolen också att förväxlingsrisk kan finnas även om produkterna inte säljs i samma butik.⁴⁸

Likväl har marknadsdomstolen också förbjudit efterbildning som inte orsakat en förväxlingsrisk. I MD 619/09 poängterade marknadsdomstolen att fastän efterbildning är otillbörlig först då den orsakar en förväxlingsrisk, kan efterbildningen också förbjudas om en näringsidkare med sin efterbildning utnyttjar en annan näringsidkares goodwill-värde.⁴⁹ Marknadsdomstolen har också i avgörandet MD 132/04 konstaterat att OtillbFörfL 1.1 § inte utesluter skydd bara för att förväxlingsrisk inte finns.⁵⁰

EU-domstolen har hållit samma linje. *C-487/07 L'Oréal v. Bellure* handlade om väl kända varumärkens särskiljningsförmåga och otillbörligt utnyttjande av anseende. L'Oréal var innehavare till ett flertal ordvarumärken och figurmärken som användes på parfymförpackningar. Bellure producerade och marknadsförde så kallade smell-a-likes, alltså parfym som efterbildade doften hos L'Oréals väl kända parfym, samt vars förpackningar efterbildade L'Oréals parfymförpackningar. För sina parfym använde Bellure produktnamn som inte påminde om L'Oréals registrerade ordvarumärken. L'Oréals varumärken nämndes dock i Bellures marknadsföring eftersom Bellure marknadsförde sina parfym genom att med hjälp av en jämförelselista visa vilken L'Oréal-parfym Bellures parfym motsvarade. EU-domstolen ansåg i avgörandet att det inte krävs en förväxlingsrisk för att ett otillbörligt utnyttjande av ett varumärkes särskiljningsförmåga och renommé ska föreligga.⁵¹

Man kan likväl ifrågasätta om det är befogat att skydd endast ska existera när det finns förväxlingsrisk.⁵² Analysen visar att OtillbFörfL varken kräver eller förhindrar en tolkning enligt

42 C-342/97 *Lloyd*, punkt 26.

43 Mäkinen m.fl. 2006, s. 150.

44 MD 82/05. Intressant är även att i HD 2004:32 har högsta domstolen konstaterat att hur produkterna ställs ut i butik kan påverka konsumtionsbeslut och då även produktens efterfrågan. Marknadsdomstolens konstaterande i avgörandet MD 561/10 håller samma linje. Samtidigt har EU-domstolen och tribunalen i flera avgöranden konstaterat att konsumenternas uppmärksamhet varierar beroende på produktkategori och priset. När konsumenten väljer vardagliga produkter som tvättmedel fokuserar konsumenten på produktens ord- och bildmärken framom produktens utformning. När konsumenten däremot väljer produkter som kategoriseras till lyxkonsumtion, exempelvis en parfymflaska, uppfattar konsumenten ofta produktens utformning som ett varumärke. Detta beror på att exempelvis parfymflaskornas utformning oftast är mera innovativa och varierande än vad exempelvis tvättmedelsförpackningarnas utformning är. Detta kan ha en stor påverkan på när en förväxlingsrisk blir aktuell. Se exempelvis förenade målen C-468/01 och C-472/01 *Procter & Gamble*, punkt 53, mål T-118/00 *Procter & Gamble*, punkt 58, mål C-342/97 *Lloyd*, punkt 26, förenade målen C-456/01 P och C-457/01 P *Henkel*, punkt 55, mål T-194/01 *Unilever*, punkt 48 och förenade målen T-241/05, T-262/05 – T-264/05, T-346/05, T-347/05 och T-29/06 – T-31/06 *Procter & Gamble*, punkt 49–50. Se även Kukkonen 2010, s. 226–227.

45 MD 332/08.

46 Mäkinen m.fl. 2006, s. 149–150.

47 MD 81/03.

48 Förväxlingsrisken torde tvärtom öka om produkterna inte säljs i samma butik eftersom konsumenterna vid tidpunkten för köpbeslutet inte har en möjlighet att jämföra produkterna. Se Haarmann 2005, s. 1 ff. för en mera ingående analys av ärendet *Lego v. Biltema*.

49 MD 619/09, punkt 14.

50 MD 132/04.

51 C-487/07 *L'Oréal v. Bellure*, punkt 50.

52 Wessman 2002, s. 42.

vilken snarlika efterbildningar endast är förbjudna då förväxlingsrisk föreligger. Analysen visar också att marknadsdomstolens tolkning av problemet är tudelad.

Å ena sidan är skydd svår motiverat om efterbildningen inte skapar någon förväxlingsrisk, eftersom ett brett skydd för efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk i för hög grad begränsar den fria konkurrensen, som är utgångspunkten på marknaden.⁵³ I avgörandet MD 153/15 konstaterade marknadsdomstolen att det är i enlighet med gällande rättspraxis att efterbildning av en produkt som inte är ensamrättsligt skyddad är tillåtet, så länge som efterbildningen inte skapar en förväxlingsrisk av produktens kommersiella ursprung.⁵⁴ Efterbildningen måste orsaka förväxlingsrisk av produkternas kommersiella ursprung för att vara otillbörlig.⁵⁵ Även högsta domstolen har anammat samma utgångspunkt.⁵⁶

Å andra sidan ska de investeringarna som en näringsidkare har gjort i sin produkt även skyddas från efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk, om efterbildningen ändå kan skada den efterbildade näringsidkarens goda anseende eller goodwill-värde, vilket EU-domstolens avgörande *C-487/07 L'Oréal v. Bellure* visar. Även marknadsdomstolen har i och med avgörandet MD 121/12 öppnat dörren för att efterbildning som inte skapar en förväxlingsrisk kan vara otillbörlig och att skydd därmed kan ges fastän en förväxlingsrisk inte är aktuell.

2.3 Skydd utan förväxlingsrisk i de nordiska länderna

SvMFL infördes i Sverige med syftet att införa direktivet om otillbörliga affärsmetoder och direktivet om jämförande reklam i lagstiftningen. Lagen fyller ett dubbelt syfte i och med att den reglerar såväl förhållandet mellan konsumenter och näringsidkare som förhållandet mellan två eller flera näringsidkare.⁵⁷ Den svenska lagstiftningslösningen är alltså annan än den i Finland. Som bekant reglerar vi i Finland dessa två olika förhållandetyper med två åtskilda lagstiftningar, OtillbFörFL och Konsumentskyddslagen 38/1978 (KSL).

SvMFL innehåller en bestämmelse som uttryckligen förbjuder vilseledande efterbildningar. Enligt SvMFL 14 § får en näringsidkare vid marknadsföring "inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter". SvMFL 14 § kräver alltså att förväxlingsrisk är aktuell. Den svenska lagstiftningen innehåller utöver 14 § en generalklausul om otillbörlig konkurrens. Enligt generalklausulen i SvMFL 5 § ska marknadsförings stämman överens med god marknadsföringssed. God marknadsföringssed definieras i SvMFL 3 § som "god affärssed

eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter". För att marknadsföringen ska strida mot generalklausulen krävs också enligt SvMFL 6 § att marknadsföringen sannolikt kommer att påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat beslut.⁵⁸

Generalklausulen i SvMFL 5 § har av den svenska Marknadsdomstolen tolkats så att också efterbildning som inte orsakar förväxlingsrisk kan förbjudas.⁵⁹ I SvMFL har alltså efterbildning som skapar förväxlingsrisk separerats från efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk. Renommésnyltning i den svenska lagstiftningen är baserad på den marknadsrättsliga generalklausulen SvMFL 5 §. Renommésnyltning är en betydande typ av otillbörlig konkurrens i Sverige och har redan länge varit en självständig grund för käromål i den svenska Marknadsdomstolen.⁶⁰ Syftet med SvMFL 5 § är att fånga upp otillbörliga förfaranden som inte omfattas av de mera preciserade bestämmelserna i lagen. Avsikten är dock att om det aktuella förfarandet strider mot någon av de mera specifika bestämmelserna ska den bestämmelsen tillämpas på förfarandet.⁶¹

I Norge implementerades direktivet om otillbörliga affärsmetoder i Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår, LOV-2009-01-09-2 (NoMFL).⁶² Bestämmelsen NoMFL 1 § förbjuder handlingar som är i strid med god affärssed mellan näringsidkare. I Norge betraktas bestämmelsen som en generalklausul.⁶³ Utöver generalklausulen innehåller även den norska lagstiftningen en bestämmelse som uttryckligen förbjuder efterbildning, NoMFL 30 §.⁶⁴ NoMFL 30 § är alltså en bestämmelse som ordagrant tar vid där skyddsomfånget för de immaterialrättsliga speciallagarna tar slut. Generalklausulen NoMFL 1 § kan tillämpas på situationer som är utanför NoMFL 30 § skyddsområde.⁶⁵

För att förbudet mot efterbildning i NoMFL 30 § ska vara tillämpligt krävs *fare for forveksling*. Bestämmelsen kräver alltså att det ska finnas en förväxlingsrisk. Förbudet mot efterbildning i NoMFL 30 § kräver också att den efterbildade produkten uppnår en viss nivå av goodwill.

53 För mera om diskussionen kring starkt och svagt skydd, se exempelvis Norrgård 2012, s. 2.

54 MD 153/15.

55 MD 451/09.

56 HD 2004:4.

57 Bernitz m.fl. 2013, s. 343–344.

58 Se även Bernitz m.fl. 2013, s. 348.

59 SvMD 2008:8, s. 10–11.

60 Det första renommésnyltningsavgörandet i Sverige var SvMD 1993:9. Nyckelavgöranden i Sverige är bl.a. SvMD 1999:21 Robinson och SvMD 2000:25 Hästens. Se Svensson m.fl. 2010, s. 435 ff och Bernitz m.fl. 2013, s. 348. Observera även att Marknadsdomstolen i Sverige har upphört som myndighet från och med den 1.9.2016. Immaterialrättsliga, konkurrensrättsliga och marknadsföringsrättsliga ärenden handläggs nu av Patent- och marknadsdomstolen och Patent- och marknadsöverdomstolen som inrättades den 1.9.2016.

61 Svensson m.fl. 2010, s. 148.

62 Lunde m.fl. 2010, s. 19.

63 Se Lunde 2000, s. 225, som dock hänvisar till den gamla NoMFL från år 1972. 1972 års NoMFL ersattes med den nya NoMFL år 2009. Generalklausulen tar sig form som 1 § i såväl den nya NoMFL som den gamla NoMFL.

64 NoMFL 30 § ersatte den gamla ordalydelsen i den gamla NoMFL 8 a §.

65 Lunde 2000, s. 243.

Generalklausulen NoMFL 1 § kan däremot tillämpas utan förväxlingsrisk. Generalklausulen kräver endast att situationen innehåller *særleg kvalifisert snyltning*, fritt översatt särskilt kvalificerad snyltning, för att bestämmelsen ska kunna tillämpas. Generalklausulen kan alltså tillämpas på situationer där förväxlingsrisk inte är aktuell.⁶⁶

I Danmark är de marknadsrättsliga bestämmelserna koncentrerade till Bekendtgørelse af lov om markedsføring, lovbekendtgørelse nr. 839 af 31. augusti 2009 (DkMFL). Enligt DkMFL 5 § får näringsdrivare inte använda kännetecknen för verksamheten eller liknande som inte är deras om detta framkallar förväxling med andra. Därtill består även DkMFL av en generalklausul som inte kräver förväxlingsrisk. DkMFL 1 § förbjuder endast användningen av *vilseledende angivelser*.⁶⁷

I Sverige, Norge och Danmark har marknadsrätten alltså reglerats med en allmän marknadsrättslig lagstiftning. I alla tre länderna tillämpas respektive marknadsföringslag på såväl förhållandet mellan näringsidkare och konsument som förhållandet mellan två eller flera näringsidkare. Till skillnad från OtillbFörfL i Finland, innehåller de marknadsrättsliga lagstiftningarna i Sverige, Norge och Danmark både en bestämmelse som uttryckligen förbjuder efterbildning som skapar förväxlingsrisk och en generalklausul som kan tillämpas på efterbildning som inte skapat förväxlingsrisk.

Att lagstiftningen uttryckligen särskiljer efterbildning som skapar förväxlingsrisk och efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk kan vara orsaken till att marknadsdomstolen i exempelvis Sverige redan under en lång tid accepterat att efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk kan vara otillåten. Med tanke på att OtillbFörfL inte gör samma tydliga distinktion är det möjligt att marknadsdomstolen i Finland inte har haft samma förutsättningar att göra samma distinktion endast på basis av OtillbFörfL 1.1 §.

3. UTVECKLING AV SKYDDET MOT EFTERBILDNING

3.1 Marknadsrättslig intresseavvägning

Skyddet av immateriella rättigheter, skyddet mot otillbörlig konkurrens, ekonomisk tillväxt och konkurrenskraft går hand i hand.⁶⁸ Gränserna för ensamrätt och skydd mot otillbörlig konkurrens bör kontinuerligt ifrågasättas och analyseras eftersom exempelvis ny teknologi och nya tankesätt ständigt påverkar marknaden. Rättslärda har poängterat att försök att minska på skyddet mot otillbörlig konkurrens måste förhindras och tvärtom bör vissa aspekter i skyddet förstärkas. Dessa aspekter måste förstärkas för att lagstiftningen ska vara rättssäker,

66 Lunde 2000, s. 269.

67 För mera om marknadsrätten i Danmark, se Kockvedgaard 2005, s. 42 ff.

68 Franklin 2006, s. 251.

uppmuntra till kreativitet, särskilja näringsidkare från varandra och förhindra degenerering.⁶⁹

Ju bredare skyddsomfånget för produktutformning är desto flera blir de konkurrens- och marknadsrättsliga problemen.⁷⁰ Trots vikten av denna balansgång verkar EU-domstolen vara villig att skydda produktutformning. I exempelvis avgörandet C-487/07 *L'Oréal v. Bellure* ansåg EU-domstolen att det är möjligt att förbjuda efterbildning trots att endast varumärkets investeringsfunktion skadas. Denna tolkning kan öppna dörrar för ett mycket brett varumärkesskydd som analogt möjligen även kan överföras till skyddet mot otillbörlig konkurrens.⁷¹

EU-domstolen har vidare i avgöranden som C-170/13 *Huawei*, C-70/10 *SABAM* och C-275/06 *Promusicae* gett referenser om att tolkningen av det immaterialrättsliga skyddet allt mer fokuseras på det allmänna intresset framom att enkom fokusera på rättighetsinnehavarens intresse. Detta nya tolkningssättet har vi hittills sett mindre av i Finland, men även i marknadsdomstolens avgörande MD 429/13 fick det allmänna intresset en större roll än i tidigare avgöranden.⁷² Med tanke på hur snarlik efterbildning av produktutformning påverkar konsumenter, efterbildade näringsidkare och efterbildande näringsidkare, och då även det allmänna intresset, kan denna nya fokus på det allmänna intresset ses som ett steg mot att det allmänna intresset ska kunna skyddas mot de negativa effekterna av snarlik efterbildning av produktutformning.⁷³

Konkurrens på marknaden är central för vår ekonomi. EU bygger på det marknadsrättsliga systemet och EU:s konkurrensrätt är ett tydligt exempel på att EU:s inre marknad ska byggas på effektiv konkurrens. I EU ser man därmed allvarligt på konkurrensbegränsande åtgärder.⁷⁴ De konkurrensrättsliga reglernas syfte är att främja fri konkurrens. En fungerande marknad bygger på en sund och fungerande ekonomisk konkurrens. Skadliga konkurrensbegränsningar och artificiella hinder för nyetablering får inte finnas. Samtidigt måste konkurrens bygga på metoder som är förenliga med lag och god sed.⁷⁵

69 Franklin 2006, s. 253.

70 Detta forskningsresultat är inte nytt. Tvärtom handlar detta om en balansgång som alltid måste beaktas vid regleringen av ensamrätter. Se exempelvis Palm 2002, s. 308 ff och Pihlajarinne 2010 I, s. 234.

71 C-487/07 *L'Oréal v. Bellure*, punkt 58. Se även Syrjä 2016, s. 73 och Pihlajarinne 2010 I, s. 235.

72 C-170/13 *Huawei*, C-70/10 *SABAM*, C-275/06 *Promusicae* och MD 429/13. Se även Syrjä 2016, s. 254.

73 Även i det nyligen publicerade verket Oesch 2017 betonas det allmänna intresset, se Oesch 2017, s. 2.

74 EU:s grundläggande konkurrensrättsliga bestämmelser är artikel 101 och 102 i FEUF. Artikel 101 och 102 har direkt effekt inom hela EU, vilket innebär att EU:s konkurrensrätt är direkt gällande för företag och individer i Finland. Artikel 101 om kartellavtal, reglerar att avtal med syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrinda konkurrensen inom en viss marknad är förbjudna. Artikel 102 reglerar att missbruk av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet. Därtill bygger EU-rätten på immaterialrättens område även på bestämmelserna om motverkan av handelshinder för varor i artikel 30 och 36 i FEUF. För mera om EU:s allmänna regler om konkurrensfrihet, se Craig & de Búrca 2015, s. 959 ff och Lenaerts & van Nuffel 2011, s. 359 ff.

75 RP 162/1991, s. 3.

På marknaden är konkurrensfrihet huvudregel. Konkurrensfriheten innebär att utgångsläget på marknaden är att efterbildning är tillåten. Efterbildning anses vara viktigt framförallt för att vidareutveckla redan existerande produkter. Om möjligheten att låta sig inspireras inte finns riskerar utvecklingen att stagnera. Det är inte önskvärt eller effektivt att varje generation ska uppfinna hjulet på nytt.⁷⁶ Huvudregeln om konkurrensfriheten har dock konkurrensbegränsande undantag.

De immateriella rättigheterna och reglerna om otillbörlig konkurrens på marknaden är konkurrensbegränsande, eftersom de ger innehavaren en legal ensamrätt eller monopol som hindrar andra från att kopiera och efterbilda. De immateriella rättigheterna bygger på synen att de innovations- och konkurrensfrämjande verkningarna är viktigare än de nackdelar som skyddet eventuellt kan föra med sig. Trots den konkurrensbegränsande effekten är de immateriella rättigheterna utformade för att fungera i en marknadsekonomi och de har i allmänhet en konkurrensfrämjande verkan, detta bland annat genom att uppmuntra till skapande. Vid utformandet och uppdaterandet av de immateriella rättigheternas räckvidd spelar konkurrensaspekterna en viktig roll.⁷⁷ I diskussionen kring konkurrensbegränsningar ska observeras, att immaterialrättsliga konkurrensbegränsningar är av annan art än allmänna konkurrensbegränsningar.⁷⁸ Förhållandet mellan skydd och konkurrens är i hög grad komplicerat.⁷⁹

Motsatsen till den fria konkurrensen är monopol. Rättsligt monopol, även kallat legalt monopol, föreligger när en näringsidkare har ensamrätt att driva en viss ekonomisk verksamhet. Intrång i ett rättsligt monopol är förbjudet. Om ett rättsligt monopol täcker en viss ekonomisk verksamhet, rådet det totalt konkurrensförbud gällande den verksamheten. Utöver rättsligt monopol finns även faktiskt monopol, vilket innebär att en näringsidkare har en faktisk ensamställning på marknaden utan att ha ett juridiskt skydd mot konkurrenter.⁸⁰ Faktiska monopol inom EU är handelsförhinder och oförenliga med EU:s primära syfte om en inre marknad baserad på fri rörlighet av varor och tjänster.⁸¹

Innehavaren av en immateriell rättighet eller ett skydd mot otillbörlig konkurrens är innehavare av ett rättsligt monopol. Dessa rättigheter och skydd ger nämligen innehavaren en juridisk ensamrätt och det råder totalt konkurrensförbud gällande ensamrätten.⁸² Tanken bakom det rättsliga monopoliet är att en ensamrätt till den egna innovationen, vars utveckling sannolikt har

krävt finansiella och tidsmässiga investeringar, är en belöning för arbetet och en uppmuntran till fortsatt arbete.⁸³

När ett rättsligt monopol föreligger, kan innehavaren av det rättsliga monopoliet i sin produktutveckling koncentrera sig på att sänka sina produktionskostnader och maximera sin vinst. Eftersom det inte finns några konkurrenter är efterfrågan oftast garanterad.⁸⁴ Ensamrätterna ska alltså uppmuntra till att skapa nytt. Där ensamrätt till innovationer inte kan fås, investeras oftast inte lika mycket i nyskapande. Den situationen kan undvikas genom chansen att få ensamrätt till en innovation.⁸⁵

Det normala resultatet i en tävling är att det finns en vinnare och en förlorare. Om A vinner över B i tennis är A vinnaren och B förloraren. Samma tankesätt kan överföras på marknaden. Man kan se marknadsandelar som en paj vars storlek inte ändras. Om näringsidkare A tar en större bit, blir det en mindre bit över för näringsidkare B. Tar näringsidkare A hela pjen får näringsidkare B ingenting. Detta innebär att den ena näringsidkarens vinst alltid är den andra näringsidkarens förlust.⁸⁶

Vissa rättslärda anser att snarlika efterbildningar ökar på marknadsandelarna. För att återkomma till den tidigare metaforen ökar de snarlika efterbildningarna alltså på pajens storlek. Detta argument framhåller alltså att snarlika efterbildningar inte minskar på den efterbildades marknadsandel, tvärtom skapar de snarlika efterbildningarna en större marknad. Detta argument accepterar att de snarlika efterbildningarna kan ta konsumenter från den efterbildade näringsidkaren, men argumentets kärna är att de snarlika efterbildningarna och de efterbildade näringsidkarna inte lever i ett en-vinnare-en-förlorare-förhållande.⁸⁷ Denna modell framhåller även den traditionella rättsekonomiska argumentationen att konsumenterna drar både ekonomisk och kvalitativ nytta av att flera aktörer är aktiva på marknaden.⁸⁸

Likväl, på makronivå uppmuntrar skydd till innovation och konkurrens som i sin tur skapar nya arbetsplatser, ökar bruttonationalprodukten och resulterar i en högre inkomst per capita.⁸⁹ Skyddens ekonomiska betydelse tenderar att ha en allt större roll vid konflikter mellan immaterialrätten och konkurrensrätten.⁹⁰ Resultatet av den fortlöpande kompromissen mellan ensamrätt och fri konkurrens har tagit form i tidsfrister för en ensamrätt, avgifter för förnyandet av en ensamrätt, begränsningar i en ensamrätts räckvidd samt begränsningar i vem som har

76 Lunde 2000, s. 223.

77 Bernitz 2011, s. 178.

78 Koktvedgaard 2005, s. 213.

79 Se Schovsbo 1996, s. 1 ff. för en diskussion om detta förhållande. Se även Anderman & Schmidt 2011, s. 3 ff.

80 Bernitz 2011, s. 60. Se även Wikberg 2011, s. 305–309 och Wessman 2002, s. 125–128.

81 Se artikel 30 och 56 i FEUF.

82 Notera dock undantaget licensiering ger.

83 Se exempelvis Aalto-Setälä m.fl. 2016, s. 1–3.

84 Oesch m.fl. 2005, s. 168.

85 Kur & Dreier 2013, s. 6.

86 Searle 2015 I, s. 1.

87 Searle 2015 II, s. 1.

88 Searle 2015 I, s. 1.

89 För mera om immaterialrätter på makro- och mikronivå, se Kur & Dreier 2013, s. 9.

90 Koktvedgaard 2005, s. 214.

rätt att vara innehavare av en ensamrätt.⁹¹ Det existerar inget rätt svar på hur mycket kontroll och skydd som är optimalt. Faktorer som bör beaktas vid avgörandet av hur ett skydd ska utformas varierar från fall till fall och denna kontext bör ges vikt vid utformandet av skydd mot snarlik efterbildning.⁹²

Sällan nås rättvisa på marknaden endast genom att marknaden är fri för konkurrens. Att förlita sig på att konsumenterna alltid väljer bort den näringsidkare som betar sig otillbörligt på marknaden är inte fungerande i längden. Konsumenterna är inte alltid medvetna om att ett otillbörligt förfarande pågår eller om hur de bör reagera på ett sådant förfarande. Därtill är det oförsvarligt att flytta hela ansvaret på konsumenterna.⁹³ Med andra ord behöver vi ett brett och säkert skydd mot snarlika efterbildningar. Detta breda skydd kan nås såväl genom en ändring i tolkningen av den nuvarande lagstiftningen som genom en ändring i själva lagstiftningen. Samtidigt måste också en harmoniseringsdiskussion föras på unionsnivå.

3.2 Omformulering av generalklausulen

Skyddet som OtillbFörfL ger ska vara snävt, eftersom näringsidkaren inte har en immateriell ensamrätt. OtillbFörfL får inte begränsa konkurrensen mer än nödvändigt. I lagens förarbete konstateras att generalklausulen kan tillämpas brett, vilket möjliggör att bestämmelsen kan anpassas efter den aktuella situationen. Enligt förarbetet ska generalklausulen därtill vara vagt utformad och ge utrymme för tolkning.⁹⁴

Även World Intellectual Property Organization (WIPO) har konstaterat att tolkningen av bestämmelser om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet måste vara flexibel. Bestämmelserna måste vara utformade så att de kan anpassas till alla nya former av beteende på marknaden.⁹⁵ För att WIPO:s riktlinjer ska anammas måste marknadsdomstolen och EU-domstolen alltså anpassa sin tolkning av bestämmelserna efter hur beteendet på marknaden ändras.

Man kan påstå att kravet på att det måste lämnas utrymme för tolkning av generalklausulen i OtillbFörfL skapar vissa kryphål i lagstiftningen. Att för mycket vikt läggs på fri tolkning försvagar rättssäkerheten och möjligheten att förutspå domstolens åsikt. Här måste en intresseavvägning göras och frågan om det är konkurrensrättsligt motiverat att fylla igen eventuella kryphål måste ställas.

I den tyska lagstiftningen om otillbörlig konkurrens UWG är generalklausulen i 4 § kompletterad

91 Lemley 2004, s. 1.

92 Lemley 2004, s. 43–45.

93 WIPO Intellectual Property Handbook 2008, s. 132.

94 RP 114/1978, s. 11.

95 WIPO Intellectual Property Handbook 2008, s. 132

med en lista över handlingar som ska anses vara otillbörliga.⁹⁶ En lista som denna underlättar tolkningen av lagstiftningen för såväl domstolarna som för marknadsaktörerna. Samtidigt är en bestämmelse med en noggrant utformad lista snäv, och den lämnar inte mycket utrymme för tolkning. En snävt utformad bestämmelse gör det lättare för efterbildare att röra sig utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Med andra ord skapar en noggrant formulerad bestämmelse samtidigt kryphål i lagstiftningen. Av denna orsak är en oklar bestämmelse med brett tillämpningsområde och utrymme för tolkning en lämplig lösning för skydd mot snarlika efterbildningar.

Förutsättningarna för skyddet som den omformulerade generalklausulen ger kan långt vara de samma som förutsättningarna för skydd av väl kända varumärken. Därför kan här göras en analog till bestämmelsen om väl kända varumärken i VML 6 §. Förutsättning för skyddet kan vara att den efterbildade är väl känd på marknaden. Däremot ska förutsättning för skyddet inte vara att förväxlingsrisk ska finnas, och inte heller att den snarlika efterbildningen skadar den efterbildade produktens goodwill-värde. Som förutsättning för skyddet räcker det att efterbildningen ger efterbildaren en otillbörlig fördel.⁹⁷

För att säkerställa marknadsrättens enhetliga linje bör förbudet mot slavisk efterbildning och förbudet mot renommésnyltning ordagrant skrivas in i OtillbFörfL, som ett komplement till en mera vagt utformad generalklausul.⁹⁸ Då tar utformningen av lagstiftningen alltså ett steg mot den svenska, norska och danska lösningen, där marknadsföringslagarna innehåller både en allmän bestämmelse som kräver förväxlingsrisk och en mera vagt utformad generalklausul som inte kräver att förväxlingsrisk är aktuell. Som ett resultat av denna lösning kan marknadsdomstolens tolkning inte variera i samma mån som tolkningen gör idag, eftersom lagen uttryckligen skulle godkänna att även efterbildning som inte orsakar förväxlingsrisk kan förbjudas.

3.3 Ändring i marknadsdomstolens tolkning

Ur OtillbFörfL 1.1 § eller bestämmelsens förarbete framgår det inte hurudan efterbildning som kan förbjudas med bestämmelsen. Normerna som reglerar efterbildning är mycket allmänna och tvetydiga. Därför är domstolsavgörandena väsentliga vid tolkning av rättsläget.⁹⁹

96 Observera att analysen i denna artikel baserar på den till engelska översatta versionen av den tyska lagstiftningen. Se dock även Henning-Bodewig & Boesche 2013, s. 231 ff. Se även Syrjä 2016, som i sin avhandling jämför den finländska lagstiftningen med tyska UWG. Observera dock att Syrjä är en finsk och inte tysk rättslärd.

97 Se Schröder 2012 s.1 för ett förslag om att en lösningsmodell kunde vara att dra en analog till skyddet för väl kända varumärken som VML ger.

98 Även Arbets- och näringsministeriet har i sin rapport om hur OtillbFörfL bör utvecklas ansett att generalklausulen kunde kompletteras med mera detaljerade bestämmelser, se Reenpää 2009, s. 43. Se även Hoppu 2016, s. 20.

99 Se även Hoppu 2016, s. 20.

Analysen har visat att marknadsdomstolen velat fram och tillbaka i sin tolkning av generalklausulen i ärenden där förväxlingsrisk inte varit aktuell.¹⁰⁰ Eftersom marknadsdomstolens avgörande endast kan överklagas med besvärstillstånd bör marknadsdomstolens avgöranden vara enhetliga. Om marknadsdomstolen avgöranden i liknande ärenden fortsätter att variera från fall till fall minskar rättssäkerheten och möjligheten att förutspå marknadsdomstolens åsikt.¹⁰¹ Marknadsdomstolen måste alltså göra sin tolkningslinje enhetlig. Detta kan marknadsdomstolen endast göra genom att ändra sin tolkning av den existerande lagstiftningen och alltid hålla sig till den valda tolkningen.

Om marknadsdomstolen inte kan hitta en enhetlig linje i tillämpningen av renommésnyltning och skydd mot efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk som en del av generalklausulen, kan marknadsdomstolen välja att konstatera att efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk alltid är tillåten. Samtidigt kan marknadsdomstolen gå tillbaka till att prata om otillbörligt utnyttjande av annans goodwill-värde, istället för att försöka importera den svenska renommésnyltningsdoktrinen till Finland. Detta alternativ är inte att föredra, eftersom det skulle föra marknadsdomstolens tolkning längre bort från tolkningen i de övriga nordiska länderna, vilket på den integrerade marknaden och med tanke på rättslikheten som råder i de nordiska länderna är ett steg i fel riktning.

Likväl kan marknadsdomstolen också anamma en tolkning av renommésnyltning som är strängare än i de övriga nordiska länderna. Denna tolkning kan utformas så att marknadsdomstolen alltid kräver att efterbildning som inte skapar en förväxlingsrisk måste vara systematisk och verkligen skada den efterbildade produktens goodwill-värde.¹⁰² Oberoende av hur marknadsdomstolens slutliga tolkning utformar sig, skyddar en tolkning, där OtillbFörFL 1.1 § kan tillämpas på efterbildning som inte orsakar förväxlingsrisk, produktutformning mot snarlik efterbildning på ett mera flexibelt och effektivt sätt än vad marknadsdomstolens tolkning gör idag.

Det bästa alternativet som marknadsdomstolen har är att i fortsättningen enhetligt alltid beakta renommésnyltning som den beaktas i Sverige. Generalklausulens ordalydelse eller bestämmelsens förarbete hindrar inte att bestämmelsen tolkas så som de motsvarande generalklausulerna i Sverige, Norge och Danmark tolkas.¹⁰³ Om marknadsdomstolen i framtiden godkänner att omfattningen av OtillbFörFL 1.1 § alltid är oberoende av förväxlingsrisk, kan och bör marknadsdomstolen alltså för sin tolkning ta modell från de övriga nordiska ländernas tolkningar.

100 I avgörandet MD 121/12 Granströms Båtvarv hänvisar marknadsdomstolen till renommésnyltning, i avgörandet MD 110-112/15 väljer marknadsdomstolen att inte ta hänsyn till renommésnyltning och i avgörandet MD 661/15 återgår marknadsdomstolen till att hänvisa till renommésnyltning.

101 Rättsskyddet i Finland baserar sig på GL 21 §.

102 Schröder 2012, s. 3.

103 Schröder 2012, s. 2.

Skyddets omfattning motsvarar då långt det skydd som väl kända varumärken har, eftersom skyddet för väl kända varumärken är oberoende av förväxlingsrisk.¹⁰⁴ Detta tolkningsalternativ rekommenderas eftersom det stärker möjligheten att förutspå marknadsdomstolens åsikt, ökar den nordiska rättslikheten på den integrerade marknaden, möjliggör skydd mot snarlik efterbildning som inte skapar förväxlingsrisk och kan då fungera som ett effektivt skydd mot snarlika efterbildningar. Rättsläget kan också klargöras om högsta domstolen ger ett prejudikat gällande renommésnyltning utgående från denna tolkning.

3.4 Harmonisering inom EU

Först och främst är det viktigt att särskilja att diskussionen kring hur den nationella lagstiftningen och den nationella tolkningen av lagstiftningen bör ändras är en sak, och att diskussionen kring harmoniseringen av de nationella lagstiftningarna är en annan. Likväl är det i denna artikel intressant att kortfattat diskutera vilka effekter en harmonisering av bestämmelserna om otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare kunde ha på snarlika efterbildningar.

Enligt artikel 118 i Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (FEUF) ska EU, i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet, föreskriva åtgärder som säkerställer ett enhetligt skydd för immateriella rättigheter i unionen. Vissa rättslärda anser att inget annat område inom privaträtten har harmoniserats på samma sätt som immaterialrätten.¹⁰⁵ Fastän immaterialrätten redan är harmoniserad till vissa delar, pågår utvecklingen av en fortsatt harmonisering hela tiden.¹⁰⁶ Som flera nya exempel på den fortsatta harmoniseringen kan nämnas uppdateringen av varumärkesförordningen och varumärkesdirektivet, samt utvecklingen av ett nytt enhetligt patentskydd och en enhetlig europeisk patentdomstol.¹⁰⁷

Däremot är bestämmelserna om otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare inte harmoniserade.¹⁰⁸ Likaså visar en undersökning gjord för Kommissionen att det inte finns ett enhetligt sätt att angripa snarlika efterbildningar i EU. Undersökningen visar också att det som anses vara snarlik efterbildning i en medlemsstat inte nödvändigtvis är det i en annan medlemsstat. Detta leder till att samma produkter behandlas olika i olika delar av unionen. I värsta fall kan denna olika behandling bli en handelsbarriär. Undersökningen gjord för Kommissionen poängterar att bristerna i det enhetliga angreppssättet beror på att lagstiftningen

104 Schröder 2012, s. 3.

105 Ohly & Pila 2013, s. 3.

106 Ett exempel på detta fortgående arbete är forskningsprojektet FAIR IP som startade på Hanken Svenska Handelshögskolan i november 2016. Forskningsprojektets syfte är bland annat att undersöka harmonisering av bestämmelserna gällande otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.

107 Varumärkesförordningen och varumärkesdirektivet. För mera om reformerna inom patenträtten, se Norrgård & Nylund 2014, s. 1 ff.

108 Augenhöfer 2013, s. 44.

inte är harmoniserad.¹⁰⁹ Alla rättsvetenskapliga problem måste idag beaktas ur den integrerade europeiska marknadens synvinkel.¹¹⁰

Den omfattande mängden av snarlika efterbildningar som finns på den inre marknaden har på senaste tid fått uppmärksamhet även på unionsnivå.¹¹¹ Trots att immateriella rättigheter och konkurrens respekteras inom EU har EU kritiserats för att inte vidta tillräckliga åtgärder mot snarlika efterbildningar.¹¹² Av bland annat denna orsak bör bestämmelserna om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet harmoniseras.¹¹³

På EU-nivå finns redan direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Direktivet är dock riktat mot förhållandet mellan näringsidkare och konsument och inte mot förhållandet mellan två eller flera näringsidkare. Avgränsningen av direktivets tillämpningsområde resulterar i att direktivet inte har harmoniserat bestämmelserna om otillbörlig konkurrens mot näringsidkare i EU.¹¹⁴

I C-6/81 Beele hänvisade EU-domstolen till artikel 10bis i Pariskonventionen. Rättslärda anser att EU-domstolen i avgörandet tog ett första steg mot en harmonisering på den inre marknaden av bestämmelserna om otillbörlig konkurrens. Trots att EU-domstolen idag redan har behandlat en rad fall gällande otillbörlig konkurrens, kan rättsområdet inte anses vara fullt harmoniserat innan ett direktiv eller en förordning har fattats.¹¹⁵

De flesta länderna i EU har någon form av lagstiftning om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.¹¹⁶ Särskilt i de nordiska länderna samt i Tyskland är dessa lagstiftningar omfattande.¹¹⁷ Däremot finns det ingen lagstiftning om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet i exempelvis Storbritannien.¹¹⁸ Olika typerna i lagstiftningarna på marknaden kan skapa onödiga handelsbarriärer, eftersom den internationella handeln och globaliseringen kräver gemensamma standarder i lagstiftningen.¹¹⁹ Definierandet av hur juridiken bör behandla snarlik efterbildning inom EU är krävande och problematiskt.

109 Latham & Khwaja 2011, s. 20.

110 Palm 2002, s. 226.

111 Johnson, Gibson & Freeman 2013, s. 9.

112 Khwaja 2012, s. 38.

113 Latham & Khwaja 2011, s. 21 och Khwaja 2012, s. 41.

114 2005/29/EG, se skäl 6 och 8 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Se även Khwaja 2012, s. 38.

115 Henning-Bodewig 2007, s. 111. För mera om EU-domstolens avgöranden inom området, se Glöckner 2007 II, s. 102 ff.

116 Khwaja 2012, s. 39.

117 Se Kur 2014, s. 181–185.

118 Khwaja 2012, s. 39.

119 Henning-Bodewig & Boesche 2013, s. 4.

Utgångsläget är att det är lätt att argumentera för harmonisering. Utan harmonisering finns det med stor sannolikhet rättsliga konflikter inom den inre marknaden.¹²⁰ Harmoniseringen är trots detta inte ett mål i sig.¹²¹ Fastän EU på basis av artikel 118 i FEUF har rätt att harmonisera immaterialrätt, måste EU samtidigt följa subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen.¹²² Samtidigt bör också beaktas att bestämmelserna om otillbörlig konkurrens inte hör till immaterialrättens område och därför inte omfattas av harmoniseringsrätten i artikel 118 i FEUF. Likväl, för att uppnå sina mål ska EU enligt artikel 3.1(g) i FEUF innefatta ”en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids”. På basis av artikeln har EU alltså rätt att harmonisera medlemsstaternas lagstiftningar om otillbörlig konkurrens.¹²³

I skäl 8 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder poängteras att ”[k]ommissionen bör [...] undersöka om EU behöver vidta åtgärder mot illojal konkurrens som sträcker sig utöver direktivets ramar och om så krävs lägga fram ett lagförslag som omfattar även dessa aspekter av illojal konkurrens”. Direktivet syftar med detta till konkurrensen mellan två eller flera näringsidkare. Med andra ord har lagstiftaren lämnat dörren öppen för harmonisering av förhållandet mellan två eller flera näringsidkare.

En harmoniserad lagstiftning på en nivå som inte kräver förväxlingsrisk skulle främja den inre marknaden. Harmoniserade lagar underlättar gränsöverskridande handel då de olika nationella lagstiftningarna inte längre behöver beaktas. Samtidigt bidrar en harmoniserad lagstiftning även till ett högre skydd för konsumenter.¹²⁴ Harmonisering innebär nödvändigtvis inte att vissa handlingar uttryckligen ska förbjuds, utan snarare att en gemensam praxis utvecklas för hur otillbörlig konkurrens och då även snarlik efterbildning ska hanteras.¹²⁵

Harmonisering kan uppnås endast genom grundlig förståelse för de olika traditionerna i medlemsstaterna. När rättslärda och domstolarna tar sig an diskussionen kring dessa traditioner kan harmonisering ske. En ökad kommunikation mellan medlemsstaternas domstolar kan bidra till att öka förståelsen för medlemsstaternas olika tolkningar av och lösningar på ett problem. Därtill har rättslärda och rättslitteraturen en viktig roll i kommunikationen. Om de rättslärda genom rättsjämförelse kan öka förståelsen för olika lösningar, kan detta i det långa loppet skapa ett intresse för harmonisering.¹²⁶

120 Ohly & Pila 2012, s. 260.

121 Ohly & Pila 2012, s. 260.

122 Craig & de Búrca 2015, s. 168–169.

123 Se även Glöckner 2007 I, s. 96.

124 Augenhof 2013, s. 44–45.

125 Henning-Bodewig & Boesche 2013 s. 4.

126 Norrgård kallar detta harmonisation through communication. Se Norrgård 2012, s. 19–20.

4. SAMMANFATTANDE ANALYS

Gränsen för när efterbildning blir otillåten överskrids när efterbildningen gör intrång i en immateriell rättighet eller är otillbörlig. Orsaken bakom denna huvudregel är att fri konkurrens måste vara utgångsläget på marknaden. Samtidigt har vidareutveckling och innovation ansetts vara beroende av att en viss mån av efterbildning får existera, utvecklingen kan stagnera om det inte är tillåtet att låta sig inspireras.

Efterbildning i sig utgör oftast normal konkurrens. Normal konkurrens är bra för såväl näringsidkare som konsumenter. Om efterbildningen däremot går för långt kan den bli skadlig. Om snarlika efterbildningar efterbildar originalprodukten för mycket kan den efterbildade näringsidkarens produkt skadas, trots att en förväxlingsrisk nödvändigtvis inte är aktuell. I dessa situationer är den efterbildade näringsidkaren idag onekligen satt i en situation där denna inte kan påverka att andra utnyttjar det goodwill-värde denna har byggt upp samtidigt som den egna produktens värde bara sjunker.

Det är allmänt accepterat att bestämmelserna om otillbörlig konkurrens inte ska fungera som ett förlängt skydd i situationer där de immateriella rättigheternas skyddsomfång inte är tillräckligt brett. Det som inte skyddas av immateriella rättigheter ska fritt kunna användas av andra. Samtidigt är det också allmänt accepterat att i vissa situationer kan inte all utformning skyddas med immateriella rättigheter och då behövs bestämmelser om otillbörlig konkurrens.

Rättspraxisen visar att den fria konkurrensen innebär att till och med en mycket detaljerad efterbildning är tillåten. Trots detta kan fri konkurrens inte innebära att alla medel är tillåtna på marknaden. För lös lagstiftning och tolkning av lagstiftning i rättspraxisen leder till att den fria konkurrensen utnyttjas.

Det har aldrig varit lätt att definiera de snarlika efterbildningarnas rättsliga status i EU. Oavsett hur den framtida utvecklingen av hur snarlika efterbildningar ska angripas tar sig form, såväl nationellt som på unionsnivå, är det av yttersta vikt att lagstiftaren och domstolarna strävar efter att finna den perfekta balansen på marknaden mellan å ena sidan den fria konkurrensen på marknaden och å andra sidan skyddet mot snarlik efterbildning.

KÄLLOR

Officiella källor

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG, Europeiska unionens officiella tidning L 149/22 11.6.2005. (2005/29/EG)

RP 114/1978 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. (RP 114/1978)

RP 162/1991 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till konkurrensbegränsningslag. (RP 162/1991)

RP 24/2016 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av varumärkeslagen och av 49 kap. 2 § i strafflagen. (RP 24/2016)

Litteratur

Aalto-Setälä Minna, Sundman Christoffer, Tuominen Markku & Uhlbäck Asta. IPR Käytännönläheisesti. Kauppakamari. Helsinki 2016. (Aalto-Setälä m.fl. 2016)

Anderman Steven & Schmidt Hedvig. EU Competition Law and Intellectual Property Rights. Oxford University Press. Oxford 2011. (Anderman & Schmidt 2011)

Augenhofer Susanne. § 1 Introduction & § 4 European Union, i verket Henning-Bodewig Frauke (ed.): International Handbook on Unfair Competition, s. 1–8 och s. 41–75. C. H. Beck, München 2013. (Augenhofer 2013)

Bernitz Ulf. Marknadsrätt. Jurist- och samhällsvetareförbundets Förlag. Stockholm 1969. (Bernitz 1969)

Bernitz Ulf. Svensk och europeisk marknadsrätt 1. Norstedts Juridik. Stockholm 2011. (Bernitz 2011)

Bernitz Ulf, Karnell Gunnar, Pehrson Lars & Sandgren Claes. Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens. Jure. Stockholm 2013. (Bernitz m.fl. 2013)

BMRB 2009, A study into the impact of similar packaging on consumer behavior. Don Edwards & Associates Limited. Burnham 2009. (BMRB 2009)

Craig Paul & de Búrca Gráinne. EU Law – Text, Cases, and Materials. Sixth Edition. Oxford University Press. Oxford 2015. (Craig & de Búrca 2015)

Enkvist Joachim. Renommésnyltning i den finska marknadsdomstolens rättspraxis. NIR 2/2014, s. 91–109. (Enkvist 2014)

Franklin Dawn. Why is it better to brand so as not to rely on third party use?, i verket Jeremy Phillips, Trademarks at the Limit, s. 247–253. Edward Elgar. Northampton 2006. (Franklin 2006)

Glöckner Jochen. The ECJ's Case Law on Unfair Competition, i verket Hilty Reto M. & Henning-Bodewig Frauke: Law Against Unfair Competition, s. 102–109. Springer. München 2007. (Glöckner 2007 I)

Glöckner Jochen. The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty, i verket Hilty Reto M. & Henning-Bodewig Frauke: Law Against Unfair Competition, s. 77–99. Springer. München 2007. (Glöckner 2007 II)

Haarmann Pirkko-Liisa. Tuotejäljitelmiä myynti on kiellettävissä – markkina-oikeuden kaksinkertainen linjanmuutos. IPRinfo-lehti 2/2005.
www.iprinfo.com -> Verkkolehti -> Lehtiarkisto -> 2005 -> IPRinfo 2-2005, hämtad 28.3.2017 (Haarmann 2005)

Haarmann Pirkko-Liisa. Immateriaalioikeus. Talentum. Helsinki 2014. (Haarmann 2014)

Henning-Bodewig Frauke & Boesche Katharina. §12 Germany i verket Henning-Bodewig Frauke (ed.): International Handbook on Unfair Competition, s. 231–259. C. H. Beck. München 2013. (Henning-Bodewig & Boesche 2013)

Henning-Bodewig Frauke. Secondary Unfair Competition Law, i verket Hilty Reto M. & Frauke Henning-Bodewig Frauke: Law Against Unfair Competition, s. 111–125. Springer. München 2007. (Henning-Bodewig 2007)

Hoppu Kari. Jäljittely elinkeinotoiminnassa, i verket Immonen Raimo, Knuutinen Reijo, Mylly Ulla-Maija, Nyström Patrik, Viinikka Tuija (toim.): Oikeuden ja talouden rajapinnassa – Juhlakirja Matti J. Sillanpää 60 vuotta 21.3.2016, s. 19–33. Edita. Helsinki 2016. (Hoppu 2016)

Johnson Philip, Gibson Johanna & Freeman Jonathan. The Impact of Lookalikes – Similar packaging and fast-moving consumer goods. Intellectual Property Office (UK) 2013/18. Newport 2013. (Johnson, Gibson & Freeman 2013)

Khwaja Sahira. How to deal with parasites. Managing Intellectual Property 3/2012, s. 38–41. (Khwaja 2012)

Klein Sheldon H & Norton Christopher N. The role of trade mark use in US infringement, unfair competition and dilution proceedings, i verket Philips Jeremy & Simon Ilanah (ed.): Trade Mark Use, Part G: 18. Oxford University Press. Oxford 2005. (Klein & Norton 2015)

Koktvedgaard Mogens. Laerebog i konkurrenceret. Jurist- og Økonomforbundets forlag. København 2005. (Koktvedgaard 2005)

Kukkonen Katri. Ulkoasumerkin erottamiskyvyn arviointi, i verket Pihlajarinne Taina, Pokela Essi, Ruuhonen Kirsi (toim.): Tavaramerkki ja toiminimi – immateriaalioikeudellisia erityiskysymyksiä, s. 217–235. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2010. (Kukkonen 2010)

Kur Annette & Dreier Thomas. European Intellectual Property Law. Edward Elgar. Northampton 2013. (Kur & Dreier 2013)

Kur Annette. Protection for fashion: The European experience, i verket Dreyfuss Rochelle Cooper och Ginsburg Jane C. (ed.): Intellectual property at the Edge – The Contested Contours of IP, s. 180–191. Cambridge University Press. Cambridge 2014. (Kur 2014)

Latham David & Khwaja Sahira. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D - Hogan Lovells Final Report on Parasitic Copying for the European Commission, 23.9.2011. (Latham & Khwaja 2011)

Lemley Mark A. Property, Intellectual Property, and Free Riding. Stanford Law School Working Paper No. 291. Stanford 2004. (Lemley 2004)

Lenaerts Koen & van Nuffel Piet. European Union Law. Sweet & Maxwell. London 2011. (Lenaerts & Van Nuffel 2011)

Lunde Tore. God forretningsskikk næringsdrivande imellom, Fagbokforl, Bergen 2000. (Lunde 2000)

Lunde Tore, Mestad Ingvild & Michaelsen Terje. Markedsføringsloven med kommentarer. Gyldendal. Oslo 2010. (Lunde m.fl. 2010)

Mäkinen Pentti, Paloranta Paula, Pokela Hannu & Vuori Kristiina. Markkinaoikeuden perusteet. Talentum. Helsinki 2006. (Mäkinen m.fl. 2006)

Nordell Per Jonas. Marknadsrättens goodwillskydd. Nordstedts. Stockholm 2003. (Nordell 2003)

Norrgård Marcus. Avtalsingrepp – Om otillbörligt ingripande i kommersiella avtalsförhållanden. Edita. Helsingfors 2006. (Norrgård 2006)

Norrgård Marcus. The European principles of IP enforcement: harmonisation through communication?, i verket Ohly Ansgar (ed): Common Principles of European Intellectual Property Law, s. 1–20 (pdf), Mohr Siebeck, Tübingen 2010.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1700584, hämtad 28.3.2017. (Norrgård 2012)

Norrgård Marcus & Nylund Alicia. UPC-processen och dess särdrag – en jämförelse med marknadsdomstolen i Finland. NIR 4/2014, s. 309–323. (Norrgård & Nylund 2014)

Oesch Rainer, Rinkineva Marja-Leena, Hietamies Heli & Puustinen Karri. Mallioikeus – Muotoilun suoja. Talentum. Helsinki 2005. (Oesch m.fl. 2005)

Oesch Rainer. Johdatus aiheeseen: yleinen etu ja immateriaalioikeuden suoja – mitä uutta?, i verket Eloranta Mikko, Heino Mari, Kokko Mira, Oesch Rainer (toim.): Immateriaalioikeudet ja yleinen etu, s. 1–19. Alma Talent. Helsinki 2017. (Oesch 2017)

Ohly Ansgar & Pila Justine. The Europeanization of Intellectual Property Law. Oxford Univeristy Press. Oxford 2013. (Ohly & Pila 2013)

Palm Jukka. Tavaramerkki, kilpailu ja alkuperä. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2002. (Palm 2002)

Paukku Henna. Liiketoimintakonsepti ja sen jäljittely sopimattomana menettelynä, i verket Kankaanpää Hannes & Oesch Rainer (toim.): Sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa verkkotalouden aikana, s. 169–189. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2012. (Paukku 2012)

Pihlajarinne Taina. Toisen tavaramerkin sallittu käyttö. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2010. (Pihlajarinne 2010 I)

Pihlajarinne Taina. Milloin SopMenL kieltää tuotteiden ja tuotenimien jäljittely? Uusinta ratkaisukäytäntöä sekaantumisen vaaran arvioinnista – erityisesti arvioinnin ajankohdan kannalta, i verket Pihlajarinne Taina, Pokela Essi och Ruuhonen Kirsi (toim.): Tavaramerkki ja toiminimi – immateriaalioikeudellisia erityiskysymyksiä, s. 69–86. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2010. (Pihlajarinne 2010 II)

Reenpää Eliisa. Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa – käytännössä ja muutostarpeista. TEM raportteja 2/2011. Työ- ja elinkeinoministeriö. Helsinki 2009. (Reenpää 2009)

Salmi Harri, Häkkänen Petteri, Oesch Rainer & Tommila Marja. Tavaramerkki. Talentum. Helsinki 2008. (Salmi m.fl. 2008)

Schovsbo Jens. Graensefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. København 1996. (Schovsbo 1996)

Schröder Sarita. Look-alike-jäljittely – ei sekaannusvaaraa, ei suojaa? IPRinfo-lehti 5/2011. www.iprinfo.com -> Julkaisut -> IPRinfo-lehti -> Lehtiarkisto -> 2011 -> IPRinfo 5-2011, hämtad 28.3.2017. (Schröder 2012)

Schröder Sarita. Maineen norkkimisopin käytäntö muotoutuu. IPRinfo-lehti 5/2015. www.iprinfo.com -> Verkkolehti -> Kaikki artikkelit -> 2015 -> Sisältö 5/2015, hämtad 28.3.2017 (Schröder 2015)

Svensson Carl Anders, Stenlund Anders, Brink Torsten, Ström Lars-Erik & Carlén-Wendels Thomas. Praktisk marknadsrätt. Nordsteds Juridik. Åttonde upplagan. Stockholm 2010. (Svensson m.fl. 2010)

Syrjä Kari-Pekka. Palvelukonseptin suoja ja immateriaalioikeus - Palvelutuotteen sopimaton jäljittely. IPR University Center. Helsinki 2016. (Syrjä 2016)

af Ursin Henrik & Samelin Jessica. Reputation parasitism: functioning concept or failed attempt? ILO Newsletter, August 29 2016. (af Ursin & Samelin 2016)

Wessman Richard. Varumärkeskonflikt – Förväxlingsrisk och anseendeskydd i varumärkesrätten. Norstedts juridik. Stockholm 2002. (Wessman 2002)

Wikberg Olli. Johdatus kilpailuoikeuteen. Talentum. Helsinki 2011. (Wikberg 2011)

WIPO World Intellectual Property Organization. Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. Second Edition, reprinted 2008. WIPO Publication 2004. (WIPO Intellectual Property Handbook 2008)

Internet källor

Searle 2015 I: Nicola Searle, Living together: the symbiosis of lookalike packaging. The IPKat 28.10.2015.

<http://ipkitten.blogspot.fi/2015/10/living-together-symbiosis-of-lookalike.html>, hämtad 28.3.2017.

Searle 2015 II: Nicola Searle, The Zero-Sum Claim. The IPKat 21.12.2015.

<http://ipkitten.blogspot.fi/2015/12/the-zero-sum-claim.html>, hämtad 28.3.2017.

RÄTTSFALL

EU-domstolen

C-6/81	BV Industrie Diensten Groep v. J.A. Beele Handelmaatschappij BV, 2.3.1982, ECLI:EU:C:1982:72 (C-6/81 Beele)
C-251/95	Sabel BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, 11.11.1997, ECLI:EU:C:1996:79 (C-251/95 Sabel v. Puma)
C-210/96	Gut Springenheide GmbH och Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, 16.7.1998, ECLI:EU:C:1998:369 (C-210/96 Gut Springenheide)
C-39/97	Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc., 29.9.1998, ECLI:EU:C:1998:442 (C-39/97 Canon)
C-342/97	Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV, 22.6.1999 ECLI:EU:C:1999:323 (C-342/97 Lloyd)
C-425/98	Marca Mode CV v. Adidas AG och Adidas Benelux BV, 22.6.2000, ECLI:EU:C:2000:339 (C-425/98 Marca Mode)
C-468/01 och 472/01	Procter & Gamble Company v. Kontoret för harmonisering i den inre marknaden (OHIM), 29.4.2004, ECLI:EU:C:2004:259 (Förenade målen C-468/01 och C-472/01 Procter & Gamble)
C-275/06	Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU., 29.1.2008, ECLI:EU:C:2008:54 (C-275/06 Promusicae)
C-487/07	L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC och Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd och Starion International Ltd., 18.6.2009, ECLI:EU:C:2009:378 (C-487/07 L'Oréal v. Bellure)
C-57/08	Gateway Inc. v. Kontoret för harmonisering i den inre marknaden (OHIM) och Fujitsu Siemens Computers GmbH, 11.12.2008, ECLI:EU:C:2008:718 (C-57/08 Gateway)
C-70/10	Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL, 24.11.2011, ECLI:EU:C:2011:771 (SABAM) (C-70/10 SABAM)
C-170/13	Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. och ZTE Deutschland GmbH, 16.7.2015, ECLI:EU:C:2015:477 (C-170/13 Huawei)

Tribunalen

T-118/00	Procter & Gamble v. Kontoret för harmonisering i den inre marknaden (OHIM), 19.9.2001, ECLI:EU:T:2001:226 (T-118/00 Procter & Gamble)
T-241/05, T-262/05 – T-264/05, T-346/05, T-347/05 och T-29/06 – T-31/06	Procter & Gamble Company v. Kontoret för harmonisering i den inre marknaden (OHIM), 23.5.2007, ECLI:EU:T:2007:151 (Förenade målen T-241/05, T-262/05 – T-264/05, T-346/05, T-347/05 och T-29/06 – T-31/06 Procter & Gamble)

Högsta domstolen

HD 1972 II 100
HD 2004:4
HD 2004:32

Marknadsdomstolen

MD 95/II/02
MD 6/03
MD 81/03
MD 84/03
MD 192/03
MD 132/04
MD 82/05
MD 132/07
MD 381/07
MD 332/08
MD 451/09
MD 619/09
MD 561/10
MD 613/10
MD 121/12
MD 381/12
MD 269/13
MD 429/13
MD 398/14
MD 809/14
MD 110-112/15
MD 153/15
MD 661/15
MD 432/16
MD 32/17

Sverige

Marknadsdomstolen

SvMD 1993:9

SvMD 1999:21

SvMD 2000:25

SvMD 2003:25

SvMD 2008:8

OSAKEYHTIÖ JA YHTEISKUNTAVASTUU - SIDOSRYHMÄ- LÄHTÖINEN AJATTELUTAPA OSAKKEENOMISTAJALÄHTÖISEN MALLIN VAIHTOEHTONA

Elina Kuosmanen¹

Hakusanat:

yhtiöoikeus, yritysten yhteiskuntavastuu, kestävä kehitys, osakkeenomistaja, sidosryhmät

Search words:

company law, corporate social responsibility, sustainable development, shareholder, stakeholder

ABSTRACT

Comparison of the Stakeholder and Shareholder oriented approaches to Company Law

This article explores whether a stakeholder-oriented approach to Company Law would be a more efficient way to implement Corporate Social Responsibility (CSR) than the traditional shareholder-oriented approach. The article also discusses the problems which are related to the adaptation of stakeholder-oriented theories. These include for example the lack of widely acknowledged definitions for relevant stakeholder groups, risk of management-opportunism and conflicting stakeholder interests. Other options for implementing Corporate Social Responsibility are considered as well, such as the methods for implementing CSR within the shareholder-oriented framework or the possibility of a wider law reform.

SISÄLLYSLUETTELO

1. Johdanto
2. Yhteiskuntavastuun käsite
3. Osakkeenomistajakeskeinen malli
4. Sidosryhmälähtöiset mallit
5. Sidosryhmäteorioita kohtaan esitettyä kritiikkiä
6. Yhteenveto
7. Lähteet

¹ Kirjoittaja on valmistunut oikeustieteen maisteriksi Helsingin yliopistosta joulukuussa 2016. Tämä artikkeli pohjautuu hänen maisterintutkielmaansa "Osakkeenomistajan erityisasema ja yritysten yhteiskuntavastuu".

I. JOHDANTO

Osakeyhtiö on maailmanlaajuisesti erittäin suosittu yhtiömuoto. Syynä osakeyhtiön suosioon on pidetty muun muassa osakeyhtiön korostunutta voiton tuottamisen tarkoitusta ja osakkeenomistajan rajoitettua vastuuta yhtiön veloista.² Oikeustaloustieteellä on merkittävä rooli sekä suomalaisessa että ulkomaisessa yhtiöoikeuden tutkimuksessa. Osakeyhtiötä koskeva oikeustaloustieteellinen tutkimus on perinteisesti keskittynyt pääasiassa osakkeenomistajien, yrityksen johdon ja velkojien välisiin suhteisiin. Sen sijaan yhtiön asema suhteessa sitä ympäröivään yhteiskuntaan ei ole ollut tutkimuksen keskiössä.

Viime vuosikymmeninä yritysten yhteiskuntavastuuta koskeva yhteiskunnallinen keskustelu on kuitenkin kiihtynyt maailmanlaajuisesti. Useat yritykset ovat jo kauan julkaisseet vapaaehtoisia yhteiskuntavastuuraportteja, ja Euroopan Unionissa eräiden toiminnan vastuullisuuteen liittyvien tunnuslukujen raportoiminen on jopa säädetty pakolliseksi tietyt ehdot täyttävillä yrityksillä.³ Yritysten yhteiskuntavastuuta kohtaan nousseen kiinnostuksen taustalla ovat vaikuttaneet muun muassa vuonna 2008 alkanut maailmanlaajuinen talouskriisi, ilmastonmuutoksen aiheuttamat ympäristöongelmat sekä monikansallisten suuryritysten määrän ja merkityksen kasvaminen.⁴ Yritysten keskittymistä lyhyen aikavälin voittojen tavoitteluun (*short-termism*) on pidetty yhtenä syynä globaalin talouskriisin puhkeamiseen, mikä on herättänyt kiinnostusta vaihtoehtoisten toimintatapojen tarkastelua kohtaan.⁵

Yritysten yhteiskuntavastuuta koskevassa keskustelussa on toisinaan esitetty, että siirtyminen yhtiöoikeudessa perinteisesti vallalla olleesta osakkeenomistajalähtöisestä ajattelusta sidosryhmälähtöiseen malliin olisi parempi keino yritysten yhteiskuntavastuun toteuttamiseksi. Kuitenkin sidosryhmälähtöiseen ajatteluun siirtymiseen sisältyy myös monia haasteita.

2. YHTEISKUNTAVASTUUN KÄSITE

Yritysten yhteiskuntavastuuseen liittyvää keskustelua on käyty jo vuosikymmenien ajan erityisesti angloamerikkalaisissa maissa, mutta yhteiskuntavastuun käsitteestä ei vielä ole tarkkaa, yleisesti hyväksyttyä määritelmää.⁶ Sen sijaan keskustelussa on esitetty useita

erilaisia ja jossain määrin toistensa kanssa kilpailevia teorioita. Yhteiskuntavastuun käsitteeseen liittyvä arvosidonnaisuus tekee käsitteen määrittelystä erityisen haastavaa.

Myöskään yritysten yhteiskuntavastuuta koskeva terminologia ei ole täysin vakiintunutta. Yritystoiminnan vastuunäkökohdista puhuttaessa käytetään useita erilaisia termejä. Yleisimmin käytetty englanninkielinen termi on *corporate social responsibility*, lyhyesti CSR. Muita yritystoiminnan vastuullisuuteen viittaavia käsitteitä ovat muun muassa *sustainability* ja *corporate citizenship*, jotka kuitenkin sisällöltään jonkin verran eroavat CSR:stä. Suomeksi puhutaan yleensä yritysten yhteiskuntavastuusta tai lyhyesti yritysvastuusta. Joskus käytetään myös termiä kestävä kehitys. Näiden termien välisistä merkityseroista ei kuitenkaan vallitse yksimielisyyttä, ja usein niitä käytetään myös toistensa synonyymeina.⁷ Tässä artikkelissa käytän pääsääntöisesti termiä yritysten yhteiskuntavastuu.

Vaikka yhteiskuntavastuun käsitteen tarkka määrittely on haastavaa sitä koskevan tieteellisen keskustelun moninaisuuden vuoksi, joitakin pääkohtia voidaan kuitenkin esittää. Pääpiirteisään voidaan määritellä, että yrityksen yhteiskuntavastuu tarkoittaa yrityksen vastuuta sen toiminnasta eri sidosryhmille aiheutuvista taloudellisista, sosiaalisista ja ympäristöllisistä vaikutuksista. Nämä muodostavat yhteiskuntavastuun kolme osa-alueetta: taloudellisen, sosiaalisen ja ympäristöllisen vastuun. Englanniksi käytetään usein termejä ”*people, planet and profit*”, ja niistä käytetään yhdessä myös nimistystä ”*triple bottom line*”, lyhyesti TBL tai 3BL.⁸ Yritysten yhteiskuntavastuussa on kyse näiden kolmen vastuualueen muodostamasta kokonaisuudesta. Yhteiskuntavastuussa huomioidaan yritystoiminnan vaikutukset kaikilla näillä osa-alueilla, eli kyse ei ole esimerkiksi pelkästään ympäristövastuun tai jonkin tietyn sidosryhmän oikeuksien yksipuolisesta korostamisesta tai jonkin muun sidosryhmän etujen perusteettomasta heikentämisestä.⁹

2. OSAKKEENOMISTAJAKESKEINEN MALLI

Yhtiöoikeudessa tällä hetkellä maailmanlaajuisesti hallitseva ajattelumalli on osakkeenomistajakeskeinen. Vahvasti oikeustaloustieteelliseen argumentaatioon nojaavan osakkeenomistajalähtöisen ajattelutavan mukaan osakeyhtiön tärkein tehtävä on tuottaa voittoa osakkeenomistajille. Myös Suomen osakeyhtiölain (21.7.2006/624, jatkossa OYL) perustana on

2 Mähönen – Villa 2015, s. 145.

3 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/95/EU, annettu 22 päivänä lokakuuta 2014, neuvoston direktiivin 2013/34/EU muuttamisesta tietyiltä suurilta yrityksiltä ja konserneilta edellytettävien muiden kuin taloudellisten tietojen ja monimuotoisuutta koskevien tietojen julkistamisen osalta (EUVL L 330, 15.11.2014, s. 1–9).

4 Sjäfjell & Richardson 2015a, s. 2.

5 Sjäfjell & Richardson 2015b, s. 325.

6 Dunfee 2009, s. 2 ja Crane ym. 2008, s. 1–3.

7 Sirpa Juutinen ja Maj-Lis Steiner kuvaavat teoksessaan ”Strateginen yritysvastuu” termien eroa siten, että ”yritysvastuu”-termi kuvastaa sitä, että kysymyksessä ovat yrityksen liiketoimintaan liittyvät vastuukysymykset. Termillä ”yrityksen yhteiskuntavastuu” voidaan heidän mukaansa katsoa tarkoitettavan sitä, että yritys ottaisi vastatakseen yleisesti yhteiskunnan vastuulle kuuluvia seikkoja. Erottelu ei kuitenkaan ole selkeä, ja joskus termejä käytetään jopa toistensa synonyymeina. Juutinen & Steiner 2010, s. 30.

8 Lautjärvi 2016, s. 116.

9 Mähönen 2013, s. 568.

osakkeenomistajalähtöinen ajattelu. Osakeyhtiön tarkoituksesta säädetään OYL 1:5:ssä. Sen mukaan osakeyhtiön toiminnan tarkoitus on voiton tuottaminen osakkeenomistajille. Jos yhtiön toiminnalle halutaan jokin muu tarkoitus, siitä tulee määrätä yhtiöjärjestyksessä.

Osakkeenomistajien erityisaseman perusteena on oikeustaloustieteessä pidetty osakkeenomistajien residuaaliasemaa. Osakkeenomistajat ovat yhtiön maksunsaantijärjestyksessä viimeisenä, ja näin ollen he kantavat viimekädessä taloudellisen riskin yrityksen kannattamattomuudesta. Tämän riskin vastapainoksi heillä on oikeus yrityksen residuaali- eli jäännöstuottoon, eli siihen voittoon, joka jää jäljelle, kun maksunsaantijärjestyksessä etusijalla olevat tahot ovat saaneet heille kuuluvan osuuden.¹⁰ Osakkeenomistajien oikeutta residuaalituottoon on perusteltu myös sillä, että muiden intressitahojen vaatimukset yhtiötä kohtaan perustuvat sopimuksiin (esimerkiksi työntekijän palkka työsopimukseen) tai erityislainsäädäntöön (kuten verottajan oikeus verottaa yritystä), mutta osakkeenomistajien vaade yhtiötä kohtaan on luonteeltaan puhtaasti yhtiöoikeudellinen. Osakkeenomistajien vaade perustuu heidän sijoitukseensa yhtiössä ja heidän siitä kantamaansa riskiin.¹¹ Osakkeenomistajien oikeuden yhtiön tuottoon on nähty parhaiten kannustavan taloudellista yritteliäisyyttä yhteiskunnassa.

Osakeyhtiölaissa ei ole nimenomaisia säädöksiä yritysten yhteiskuntavastuusta. Osakeyhtiölain esitöissä yhteiskuntavastuun toteutuminen on katsottu parhaimmaksi jättää erityislainsäädännön ja yleisen mielipiteen varaan.¹² Voitontuottamistarkoitus on nähty osakeyhtiön tärkeimpänä päämääränä, ja kaikki muut tavoitteet ovat tälle alisteisia.¹³ Myös oikeuskirjallisuudessa on hyväksytty näkemys, jonka mukaan esimerkiksi yhtiön johdon vastuu yhteiskuntavastuun toteuttamisesta realisoituu muuhun lainsäädäntöön nojautuvan rangaistusvastuun uhkan kautta.¹⁴

Hallituksen esityksen perusteluissa on kuitenkin sivuttu yhteiskuntavastuuta. Esitöissä on tarkasteltu yhteiskuntavastuuseen liittyviä päätöksiä strategisina toimenpiteinä, joiden tavoitteena on yrityksen kilpailukyvyyn tai kannattavuuden parantaminen, eli toisin sanoen OYL 1:5 mukaisen voitontuottamistarkoituksen toteuttaminen. Huomiota ei ole kiinnitetty eettisiin perusteluihin, joiden mukaan yrityksillä olisi yhteiskuntavastuuta riippumatta siitä, onko vastuullisesti toimiminen yritykselle kannattavaa vai ei. Osakeyhtiölaissa on siis omaksuttu valtavirtaoikeustieteen mukainen osakkeenomistajalähtöinen ajattelu, eikä lain esitöistä löydy tukea muiden sidosryhmien kuin osakkeenomistajien intressien erityiselle huomioimiselle yrityksen päätöksenteossa.

10 Mähönen & Villa 2015, s. 183.

11 Mähönen & Villa 2015, s. 163.

12 HE 109/2005 vp, s. 30.

13 Mähönen 2013, s. 569 ja HE 109/2005 vp, s. 36–37.

14 Mähönen & Villa 2015, s. 335.

Tärkeä voitontuottamisen tarkasteluun liittyvä seikka on myös voiton tuottamisen aikajänne. Nimenomaan lyhytjänteistä voitontavoittelua on pidetty syynä 2000-luvun finanssikriiseihin. Suomen osakeyhtiölain esitöissä on todettu, että OYL 1:5 osakeyhtiön voiton tuottamista koskeva säännös ei tarkoita velvollisuutta tuottaa mahdollisimman suurta määrää voitonjakokelpoisia varoja lyhyellä aikavälillä, vaan voiton tuottamista tarkastellaan pidemmällä tähtäyksellä.¹⁵ Hallituksen esityksessä myös mainitaan nimenomaisesti, että

”Voiton tuottaminen pitkällä tähtäyksellä ja osakkeen arvon kasvattaminen edellyttävät usein yhteiskunnallisesti hyväksyttävien menettelytapojen noudattamista sellaisissakin tilanteissa, joissa lainsäädäntö ei siihen pakota. Esimerkiksi yhtiön julkisella kuvalla saattaa olla suuri merkitys yritystoiminnan ja yhtiön osakkeiden arvon kannalta.”¹⁶

Suomalaisessa yhtiöoikeustraditiossa yritysten yhteiskuntavastuuseen ja sidosryhmä-intressien huomioimiseen onkin tähän asti kiinnitetty huomiota lähinnä liiketoiminnallisena strategiana. Yritystoiminnan vastuullisuus tai vaikutukset yrityksen muihin sidosryhmiin kuin osakkeenomistajiin voidaan ottaa yrityksen toiminnassa huomioon, jos sillä on positiivinen vaikutus yrityksen tulokseen ja sitä kautta osakkeenomistajille jaettavaan voittoon. Yritysvastuu tai sidosryhmälähtöinen ajattelu normatiivisena tai eettisenä mallina, jossa yhteiskuntavastuullisesti toimiminen olisi arvo itsessään, ei sen sijaan nykyisen osakeyhtiölain puitteissa ole mahdollista.¹⁷ Yritysvastuun tai sidosryhmäintressien toteuttaminen normatiivisena velvollisuutena vaatisi tuekseen yhtiöoikeuden yleisten oppien uudistamista erityisesti yhtiön tarkoituksen osalta. Yritysten yhteiskuntavastuuta koskevassa tieteellisessä keskustelussa on esitetty osakkeenomistajien voiton maksimoimiselle vaihtoehtoisia malleja. Esimerkiksi Mähönen ja Sjäfjell ovat esittäneet mallia, jossa osakeyhtiön tarkoitukseksi säädettäisiin lain tasolla kestävän arvon luominen ja planeetan kantokyvyn asettamien rajojen huomioon ottaminen.¹⁸

4. SIDOSRYHMÄLÄHTÖISET MALLIT

Osakkeenomistajalähtöisessä mallissa yrityksen toiminnan tarkoitus on tuottaa voittoa osakkeenomistajille. Yrityksen toimia arvioidaan nimenomaan osakkeenomistajien intressien ja voiton tuottamisen näkökulmasta. Sidosryhmälähtöisen ajattelun peruslähtökohtana sen sijaan

15 HE 109/2005, s. 27.

16 HE 109/2005, s. 39.

17 Poikkeuksen muodostavat tilanteet, joissa yhtiöjärjestyksessä on erikseen määrätty, että yhtiön tarkoituksena on voiton tuottamisen sijasta tai ohella esimerkiksi kestävän arvon tuottaminen (OYL 1:5). Yhtiöjärjestyksen määräykset koskevat kuitenkin aina vain kyseistä yksittäistä osakeyhtiötä, kun taas yhtiöoikeudellinen lainsäädäntö koskee kaikkia osakeyhtiöitä ja ulottaa siten vaikutuksensa laajemmalle kuin yksittäinen yhtiöjärjestys.

18 Mähönen & Sjäfjell 2014, s. 59 ja 61.

on huomioida yrityksen toiminnassa kaikki ne ryhmät, joilla on yrityksessä panos (englanniksi *stake*). Panostaan vastaan sidosryhmät odottavat saavansa jonkin suorituksen yritykseltä.¹⁹ Sidosryhmiä (*stakeholders*) voidaan kutsua myös nimityksillä eturyhmät tai intressiryhmät, tai vastaavasti etutahot tai intressitahot.

Sidosryhmälähtöisen ajattelun käsitteen alle sisältyy itse asiassa monia toisistaan poikkeavia näkemyksiä. Kaikkien niiden lähtökohtana on laajemman etupiirin kuin pelkästään osakkeenomistajien huomioiminen, mutta eri sidosryhmäteoriat eroavat toisistaan muun muassa siinä, mitkä ryhmät lasketaan sellaisiksi etutahoiksi, jotka yrityksen päätöksenteossa tulee huomioida, tai mille arvoperustalle päätöksenteko rakentuu.²⁰ Sidosryhmälähtöinen ajattelutapa on herättänyt paljon keskustelua varsinkin angloamerikkalaisten maiden oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa 1970-luvulta lähtien. Sidosryhmäteoriaa vaivaa kuitenkin sama ongelma kuin yritysten yhteiskuntavastuusta käytävää tieteellistä keskustelua. Vaikka aiheesta on käyty vilkasta tieteellistä keskustelua, tieteellinen yhteisö ei ole onnistunut päättämään yhtenäiseen käsitelmäärittelyyn. Voisi olla jopa oikeampaa puhua siitä, että on olemassa useita erilaisia sidosryhmäteorioita, kuin että olisi olemassa yksi sidosryhmäteoria, jonka sisällöstä oltaisiin yksimielisiä.²¹

Sidosryhmälähtöisen teorian tai teorioiden hahmottamista vaikeuttaa entisestään se, että sidosryhmälähtöisestä teoriasta voidaan puhua joko liikkeenjohdollisen strategian merkityksessä tai puhtaasti eettisenä mallina. Sidosryhmälähtöinen ajattelu liiketoiminnallisena strategiana perustuu siihen, että sidosryhmien tarpeiden huomioimisen ajatellaan parantavan yrityksen kannattavuutta. Ottamalla huomioon sidosryhmien tarpeet ja toiveet johto voi maksimoida yrityksen kannattavuuden. Kyse ei siis ole yrityksen eettisistä velvollisuuksista yhteiskuntaa tai kestävästä kehitystä kohtaan, vaan ainoastaan tehokkaammasta keinosta tehdä voittoa.²² Sidosryhmäajattelun liiketaloudellisena strategiana voidaankin nähdä pitkälti tukevan perinteistä osakkeenomistajalähtöistä ajattelua, sillä liiketaloudellisen strategian viimesijaisena tavoitteena on tuottaa yritykselle, ja sitä kautta osakkeenomistajille, voittoa sidosryhmäintressien huomioimisen kautta. Tämä näkökohta ilmeisesti myös oikeuttaisi jättämään sidosryhmien intressit huomioimatta tilanteissa, joissa muiden etutahojen intressien täyttäminen ei kasvattaisi yrityksen voittoa tai parantaisi yrityksen kannattavuutta pitkällä aikavälillä.

Sidosryhmälähtöinen ajattelu voidaan kuitenkin käsittää myös eettisenä mallina, jonka moraalisenä tavoitteena on johtaa yritystä kaikkien etutahojen hyväksi. Eettisessä sidosryhmämallissa sidosryhmien tarpeiden huomioimista päätöksenteossa pidetään itseisarvona riippumatta siitä, tuottaako sidosryhmien huomioiminen yritykselle voittoa vai ei.

19 Freeman 2004, s. 59–60.

20 Ibid.

21 Crane ym. 2008, s. 1–3 ja Dunfee 2009, s. 1–4.

22 Freeman 2004, s. 59–60.

Yhtiön johdolle asetetaan normatiivinen velvollisuus ottaa yhtiön kaikkien sidosryhmien intressit huomioon päätöksenteossa. Eettinen sidosryhmäteoria on siis vaatimuksissaan ehdottomampi kuin liiketaloudellinen sidosryhmäintressien huomioimisen malli, jossa viimekätisenä tavoitteena on voiton tuottaminen.²³

Sidosryhmälähtöistä ajattelua analysoitaessa on tärkeää myös määritellä, mitä tahoja sidosryhmillä tarkkaan ottaen tarkoitetaan. Tässäkään ei ole vilkkaasta keskustelusta huolimatta päädytty yksimielisyyteen. Eräs klassinen yrityksen intressitahojen määritelmä löytyy Freemanin ja Reedin artikkelista *Stockholders and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance*. Artikkelissaan he jakavat yrityksen sidosryhmät kahteen eri kategoriaan, kapeaan ja laajaan sidosryhmämääritelmään. Sidosryhmän käsite kapeassa merkityksessä tarkoittaa niitä sidosryhmiä, jotka ovat välttämättömiä yrityksen selviämisen kannalta. Yrityksen toiminta ei voisi jatkua ilman näiden ryhmien panosta. Freeman ja Reed mainitsevat esimerkkeinä tällaisista sidosryhmistä muun muassa yrityksen työntekijät tai tärkeät alihankkijat sekä osakkeenomistajat.²⁴ Laajassa merkityksessä yrityksen sidosryhmillä sen sijaan tarkoitetaan mitä tahansa tahoja, joka voi vaikuttaa yrityksen toimintaan tai johon yrityksen toiminta voi vaikuttaa. Tähän ryhmään kuuluvat tahot eivät kuitenkaan ole välttämättömiä yrityksen olemassaolon kannalta, eli yritys tulisi toimeen ilman näitäkin ryhmiä. Niiden toiminnalla voi tästä huolimatta tietyissä tilanteissa olla suurikin vaikutus yritykseen. Tällaisia voivat olla esimerkiksi protestiliikkeet, kauppaliitot tai yrityksen kilpailijat, sekä tietenkin kaikki kapeankin sidosryhmäkäsityksen alaisuuteen kuuluvat tahot.²⁵

Eri sidosryhmäteorioita voidaan hahmottaa myös sen kautta, millä tavoin sidosryhmien etuja toteutetaan. Sidosryhmäteoriaan perustuvat toimintamallit voidaan tällä perusteella jakaa karkeasti kahteen ryhmään. Sidosryhmien aktiivista osallistumista painottavissa malleissa keskiössä on sidosryhmien edustajien osallistuminen yrityksen päätöksentekoon. Tätä toteutetaan esimerkiksi siten, että eri sidosryhmillä on edustajansa yhtiön hallituksessa. Toinen ryhmä ovat johdon fidusiaarisia velvollisuuksia painottavat sidosryhmämallit. Fidusiaarisia velvollisuuksia painottavat sidosryhmämallit perustuvat oikeustaloustieteelliseen päämies-agenttiteoriaan, jota yleensä käytetään osakkeenomistajalähtöisen ajattelutavan perustana. Päämies-agenttiteoriaa on klassisesti sovellettu osakeyhtiöiden tarkasteluun siten, että yhtiön johtoa on pidetty osakkeenomistajien agenttina. Johdon fidusiaariin velvollisuuksiin perustuvissa sidosryhmämalleissa johdon päämiehenä nähdään kuitenkin osakkeenomistajien sijaan yritys itse kaikkine sidosryhmineen, joiden etuja johdon tulee toiminnassaan tasapuolisesti edistää.²⁶

23 Ibid.

24 Freeman & Reed 1983, s. 91.

25 Freeman & Reed 1983, s. 91.

26 Mähönen & Villa 2015, s. 331.

5. SIDOSRYHMÄTEORIOITA KOHTAAN ESITETTYÄ KRITIIKKIÄ

Eräs sidosryhmälähtöisen ajattelutavan soveltamisen ongelmista on, että eri sidosryhmien edut voivat olla keskenään kilpailevia.²⁷ Esimerkiksi työntekijöiden palkkojen tai alihankkijalle tuotteista maksetun hinnan nostaminen voi nostaa kuluttajahintoja tai lain minimivaatimuksia suurempi panostus ympäristösuojelutoimenpiteisiin voi vähentää osakkeenomistajille jaettavan voiton määrää. Jos eri sidosryhmiä ei ole lähtökohtaisesti asetettu minkäänlaiseen etusijajärjestykseen, ongelmaksi tulee sidosryhmien etujen välinen punninta ja valinta vaihtoehtoisten toimintatapojen välillä. Tämän ongelman on tuonut esiin muun muassa *Jensen*, joka on kritisoinut erityisesti fidusiaarisia sidosryhmämalleja. Jensen on todennut, ettei yrityksen johdon ole mahdollista palvella kahta ”isäntää” samanaikaisesti. Hänen mukaansa sidosryhmäteorian ongelma on siinä, ettei sidosryhmiä aseteta minkäänlaiseen etusijajärjestykseen, vaan sidosryhmien välisten intressikonfliktien ratkaisemiseksi täytyy aina tukeutua johonkin täydentävään teoriaan.²⁸

Useat eri kirjoittajat ovat esittäneet vaihtoehtoja tämän ongelman ratkaisemiseksi. Esimerkiksi *Jensen* esittää valistuneen arvonmaksimoinnin teoriassaan, että yrityksen päätöksenteon päämääräksi tulee asettaa yrityksen pitkän aikavälin kannattavuuden parantaminen.²⁹ *Jensenin* teoria on saanut kannatusta muun muassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa.³⁰ Teoriaa on kuitenkin kritisoitu siitä, että tosiasiallisesti yrityksen markkina-arvon parantamisesta hyötyvät eniten osakkeenomistajat, jolloin kyseessä olisi itse asiassa vain ”uusi asu” osakkeenomistajalähtöiselle ajattelulle.³¹ Suomalaisessa yhtiöoikeustutkimuksessa *Vahtera* on kritisoinut valistuneen arvonmaksimoinnin oppia siitä, että se keskittyy osakkeenomistajien lisäksi lähinnä velkojien asemaan, mutta velkojilla ei kuitenkaan ole samanlaisia keinoja vaikuttaa yhtiön päätöksentekoon kuin osakkeenomistajilla. *Vahteran* mukaan valistunutta arvonmaksimointiakin noudatettaessa yhtiön johdolla on keskenään kilpailevia velvollisuuksia eri tahoja kohtaan, eli valistunut arvonmaksimointi ei täysin poista ”kahden isännän” -ongelmaa.³²

Valistuneen arvonmaksimoinnin ohella kilpailevien sidosryhmäintressien välisten konfliktien ratkaisemiseksi on esitetty myös muita vaihtoehtoja. Esimerkiksi *Sjåfjell* on esittänyt sidosryhmäajatteluun pohjautuvassa teoriassaan, että pitkän aikavälin kannattavuuden lisäksi yrityksille asetettaisiin velvollisuus toimia ekologisen kestävyuden tavoitteeseen pyrkien.³³ Mikään vaihtoehtoinen ohjenuora ei kuitenkaan ole saavuttanut laajaa yksimielistä

suosiota, joten sidosryhmälähtöisen ajattelun aiheuttama ongelma eri etutahojen välisten intressikonfliktien ratkaisemisesta on yhä ratkaisematta.

Sidosryhmälähtöistä ajattelua on kritisoitu myös siitä, että se vain uusintaa vanhoja toimintamalleja, eikä itse asiassa tuo yritysten hallintoon mitään uutta tai ratkaise jo vanhoista käytännöistä tuttuja ongelmia. Aktiiviseen osallistumiseen perustuvat mallit ovat *Hansmannin* ja *Kraakmanin* mukaan vain toisintoja aiemmista malleista, kuten työntekijälähtöisestä mallista, jossa korostetaan työntekijöiden etuja ja osallistumista päätöksentekoon. Sidosryhmien edustajat yrityksen johdossa eivät yleensä onnistu ajamaan kaikkien sidosryhmien etuja, vaan kunkin sidosryhmän edustajat ajavat ensisijaisesti oman ryhmänsä etuja. Vaikka tietty päätös antaisikin etuja jollekin sidosryhmälle, muille sidosryhmille aiheutuvat haitat neutralisoivat etujen vaikutukset, ja näin ollen suurempi kokonaisuus jää saavuttamatta. Osallistumiseen perustuvissa malleissa ongelmaksi muodostuu myös kompromissien saavuttaminen päätöksenteossa, mikä voi pahimmillaan lamauttaa yrityksen koko päätöksentekojärjestelmän.³⁴

Johdon fidusiaarisiin velvollisuuksiin perustuvassa mallissa katsotaan, että johdon tehtävä on tasapainottaa eri sidosryhmien välisiä etuja. Johdon rooli on kuitenkin kahtalainen, sillä myös johdon itsensä voidaan katsoa olevan yksi yrityksen sidosryhmistä. Johdolla on panoksenaan yhtiössä oma osaamisensa, samaan tapaan kuin yrityksen työntekijöilläkin. Johdon fidusiaarisia velvollisuuksia korostavaan sidosryhmäteoriaan kohdistuneen kritiikin mukaan toimintamalliin sisältyy suuri riski johdon opportunistisille. Jensenin mukaan nimenomaan mahdollisuus käyttää lisääntyntä päätäntävaltaa opportunistisesti onkin yksi syy sidosryhmäajattelun yritys johdon piirissä saamalle suosiolle.³⁵ *Hansmannin* ja *Kraakmanin* mukaan yritysjohto pyrkii tällaisessa mallissa aina maksimoimaan oman etunsa saamansa toimintavapauden rajoissa, mikä taas johtaa siihen, etteivät muiden osapuolten edut toteudu niin tehokkaasti kuin olisi mahdollista. *Hansmannin* ja *Kraakmanin* mukaan perinteinen osakkeenomistajien etuihin keskittyvä malli maksimoi kaikkien osapuolten edut tehokkaammin kuin fidusiaarinen sidosryhmämalli, joka antaa johdolle liikaa vapauksia ja siten mahdollisuuden opportunistiseen käytökseen.³⁶

Villa ja *Mähönen* ovat maininneet erääksi sidosryhmäkeskeiseen ajatteluun liittyväksi ongelmaksi sen, miten eri sidosryhmien asema määritellään. Jos sidosryhmien asemaa ei ole määritelty riittävän tarkasti, sidosryhmän jäsenet eivät ole tietoisia oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan yhtiötä kohtaan. Ongelmaksi voi muodostua myös johdon velvollisuuksien riittävän tarkka määrittäminen kutakin sidosryhmätahoa kohtaan.³⁷ Jos yrityksen toiminnan tarkoitusta ja johdon fidusiaarisia velvollisuuksia ei ole riittävän selkeästi määritelty, tämä luo johdolle

27 Dunfee 2009, s. 9.

28 Jensen 2001, s. 297.

29 Jensen 2001, s. 308–310.

30 Esim. Mähönen & Villa 2015, s. 243 ja 319.

31 Dunfee 2009, s. 5.

32 Vahtera 2011, s. 154–155.

33 Sjåfjell 2009, s. 469 ja samansuuntaisesti myös Mähönen & Sjåfjell 2014, s. 59.

34 Hansmann & Kraakman 2001, s. 448.

35 Jensen 2001, s. 305.

36 Hansmann & Kraakman 2001, s. 448–450.

37 Mähönen & Villa 2015, s. 335–336.

mahdollisuuden opportunistiseen käyttäytymiseen.³⁸ Sidosryhmä-käsitteen vakiintumattomuus asettaa myös omat ongelmansa sidosryhmien aseman ja johdon velvollisuuksien määrittelyssä. Ensiksi täytyisi ratkaista, mitkä tahot määritellään sellaisiksi sidosryhmiksi, joita kohtaan yhtiön johdolla voi olla velvollisuuksia. Jotta sääntely pystyttäisiin saamaan riittävän tarkalle tasolle, kyseeseen tuskin voisi tulla laajan määritelmän mukaiset sidosryhmät, vaan lähtökohdaksi tulisi ottaa riittävän tarkasti rajattu sidosryhmäpiiri kapean sidosryhmä näkemyksen mukaisesti. Tosin kapeankaan sidosryhmäpiirin laajuudesta ei ole täyttä yksimielisyyttä.

Jos yrityksen johto alkaa omatoimisesti noudattaa yhtiön päätöksenteossa yhteiskunta-vastuuperusteita, tämä voidaan *Mähösen* ja *Villan* mukaan nähdä niin, että yhtiön toiminnan todellinen tarkoitus vaihtuu joksikin muuksi kuin voiton tuottamiseksi osakkeenomistajille. Yhtiön toiminnan tarkoituksesta tulisi osakeyhtiölain mukaan määrätä yhtiöjärjestyksessä, jos toiminnan tarkoitus on jokin muu kuin voiton tuottaminen osakkeenomistajille. Mikäli johto alkaa painottaa yhtiön toiminnassa yhteiskuntavastuuta tai sidosryhmänäkökulmaa ilman, että yhtiöjärjestyksestä on yhtiökokouksen, eli osakkeenomistajien, päätöksellä muutettu, voidaan katsoa, että yhtiön toiminnan todellinen tarkoitus onkin salainen. Tällöin johdon voidaan *Mähösen* ja *Villan* mukaan katsoa rikkovan OYL 1:8:n mukaista lojaliteettivelvollisuuttaan osakkeenomistajia kohtaan. Epätäydellisen ja epäsymmetrisen informaation vuoksi yhtiön todellinen tarkoitus jää osakkeenomistajilta salaan, ja he luulevat sijoittavansa yhtiöön, jonka tarkoituksena on tuottaa heille voittoa OYL 1:5:n mukaan. Toiminnan muu tarkoitus kuin voiton tuottaminen osakkeenomistajille jää kätkeytyksi informaatioksi.³⁹ Samansuuntaista kritiikkiä yhteiskuntavastuutoimia kohtaan on esittänyt myöskin *Milton Friedman* klassisessa artikkelissaan *The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits*, jossa hän samastaa tilanteen, jossa johto käyttää yrityksen varoja yhteiskunnallisen agendan toteuttamiseen tilanteeseen, jossa johto käyttää salaa osakkeenomistajien varoja omiin tarkoituksiinsa.⁴⁰

Villa ja *Mähönen* tuovat esiin myös sosiaalista tarkoitusta ajavan yhtiön valvontaongelman. He mainitsevat tämän erityisesti SRI-rahastoja koskevana ongelmana, mutta sama pätee myös yritysten yhteiskuntavastuuta toteuttavien toimenpiteiden onnistumisen arviointiin. Tilanteessa, jossa yrityksen tavoitteena on tuottaa taloudellista voittoa osakkeenomistajille, tavoitteen onnistumista on varsin helppoa mitata numeerisilla taloudellisilla mittareilla, kuten osakekursseilla. Kun sen sijaan yrityksen tavoitteena on taloudellisen voiton maksimoinnin lisäksi tai sen sijasta jokin muu, tavoitteiden täyttymisen mittaaminen on vaikeampaa.⁴¹

38 Mähönen & Villa 2015, s. 336.

39 Mähönen & Villa 2015, s. 336.

40 Friedman 2004, s. 50–55.

41 Mähönen & Villa 2015, s. 337.

5. YHTEENVETO

Yhteiskuntavastuuta voidaan toteuttaa yritystoiminnassa monin tavoin, ja yritysten yhteiskunta-vastuuta on mahdollista tarkastella sekä osakkeenomistaja- että sidosryhmälähtöisessä mallissa. Vaikka sidosryhmälähtöinen malli on usein esitetty osakkeenomistajakeskeistä mallia parempana vaihtoehtona yritysten yhteiskuntavastuun toteuttamiseen, sidosryhmälähtöiseen malliin sisältyy myös ongelmia.

Yksi merkittävimmistä sidosryhmälähtöisen ajattelutavan soveltamisen haasteista on vakiintuneiden määritelmien puuttuminen. Esimerkiksi siitä, mitkä sidosryhmät olisivat sellaisia, joiden intressit yrityksen tulisi päätöksenteossaan ottaa huomioon, ei vallitse täyttä yksimielisyyttä. Sidosryhmälähtöisen ajattelutavan tehokas soveltaminen lainsäädännössä vaatisi selkeitä rajanvetoja relevantin sidosryhmäpiirin suhteen.

Merkittävä ongelma sidosryhmälähtöisen teorian soveltamisessa ovat myös eri sidosryhmien toisistaan poikkeavat intressit ja niiden yhteensovittaminen. Osakkeenomistajakeskeinen ajattelu tarjoaa ratkaisun kilpailevien intressien välisen konfliktin ratkaisemiseksi, vaikka senkään soveltaminen ei kaikissa käytännön tilanteissa ole niin yksiselitteistä kuin ehdottomimmissa osakkeenomistajakeskeisyyttä puolustavissa puheenvuoroissa oletetaan.

Sidosryhmälähtöisen mallin tarjoamat osakkeenomistajakeskeistä ajattelua väljemmät päätöksenteon raamit saavat aikaan myös riskin yhtiön johdon opportunistiselle käytökselle. Tämän riskin kontrolloimiseksi ulkopuoliset mittausjärjestelmät ja tiedon läpinäkyvyys ovat keskeisessä asemassa. Nämä toimenpiteet voivat kuitenkin lisätä johdon valvontakustannuksia merkittävästi. Näiden valvonta- eli agenttikustannusten minimoiminen onkin yksi keskeisimmistä osakkeenomistajalähtöistä ajattelua puoltavista argumenteista. Toisaalta, mikäli sidosryhmälähtöisen mallin soveltaminen lisäisi yhteiskunnan kokonaisuhyvinvointia suuremmassa määrin kuin agenttikustannuksia aiheutuu, sidosryhmälähtöiseen ajatteluun siirtyminen olisi yhteiskunnan kokonaisuhyvinvoinnin kannalta perusteltua ja tehokasta.

Lisäksi tulee huomioida myös, kuinka eri sidosryhmien etujen toteutumiseen voidaan vaikuttaa muullakin kuin yhtiöoikeudellisella lainsäädännöllä. Esimerkiksi vero-oikeuden tai ympäristöoikeuden vaikutus yhtiön toimista eri sidosryhmille aiheutuviin vaikutuksiin voi olla merkittävä. Muun muassa osinkotulojen verotus vaikuttaa siihen, onko osakkeenomistajien intressissä kannustaa johtoa lyhyen aikavälin voiton maksimointiin. Yhtiön johdon ja osakkeenomistajien välisessä suhteessa on suuri merkitys myös sillä, miten paljon säädetyn lain ulkopuolisia vaikutuskeinoja osakkeenomistajilla on suhteessa yhtiön johtoon. Esimerkkeinä näistä voidaan mainita johdon palkitsemisjärjestelyt tai maineeseen liittyvät painostuskeinot. Ympäristönsuojelunormeilla ja esimerkiksi minimipalkkausta koskevilla työoikeudellisilla säännöksillä puolestaan voidaan huomattavasti vaikuttaa yritystoiminnan sidosryhmävaikutuksiin ilman, että yhtiöoikeudellista sääntelyä on tarpeen muuttaa.

Jos lainsäädännön tavoitteeksi otetaan yritysten yhteiskuntavastuun mahdollisimman tehokas toteuttaminen, paras keino tähän päämäärään pääsemiseksi voisikin olla huomioida yritysvastuuta koskeva lainsäädäntö kokonaisuutena sekä yhtiöoikeuden että erityislainsäädännön tasolla. Nykyisellään yhteiskuntavastuuseen liittyvien kysymysten sääntely on Suomessa jätetty erityislainsäädännön varaan, mutta yhteiskuntavastuun merkityksen kasvaessa voisi olla aiheellista sisällyttää sitä koskevaa sääntelyä myös osakeyhtiölakiin. Erityisen keskeisessä asemassa yhteiskuntavastuun toteuttamisen kannalta on osakeyhtiön toiminnan tarkoituksen määrittely. Lisäksi huomiota tulee kiinnittää myös alempitasoisiin oikeuslähteisiin sekä yritysten itsesääntelyyn, jolla on perinteisesti ollut suuri merkitys yritysten yhteiskuntavastuutoimien toteuttamisessa.

Kaiken kaikkiaan yritysten yhteiskuntavastuun toteuttaminen on monitahoinen kysymys, johon on mahdollista vaikuttaa monin keinoin. Vaikka osakkeenomistajalähtöistä mallia on kritisoitu paljon, sekään ei sulje pois mahdollisuutta yritysten yhteiskuntavastuun toteuttamiseen. Sidosryhmien intressit on mahdollista ottaa huomioon myös osakkeenomistajalähtöisessä mallissa muun muassa valistuneen arvonmaksimoinnin keinoin. Sidosryhmälähtöisen ajattelutavan toteuttaminen ei myöskään ole täysin ongelmatonta, sillä sidosryhmäteorioihin liittyy monia määrittelemättömiä kysymyksiä ja keskenään kilpailevia näkemyksiä. Jotta sidosryhmälähtöinen päätöksenteko toimisi käytännössä, sidosryhmäpiiri ja yhtiön johdon velvollisuudet sidosryhmiä kohtaan tulisi voida määritellä riittävän tarkasti. Lisäksi huomiota tulee kiinnittää siihen, että sidosryhmälähtöiset toimintatavat luovat mahdollisuuksia johdon opportunistiselle käytökselle, minkä estämiseksi muun muassa yrityksen raportoinnille ja toiminnan läpinäkyvyydelle tulisi asettaa korkeat vaatimukset.

LÄHTEET

Virallislähteet

Hallituksen esitys n:o 109 (2005 vp.) Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi (HE 109/2005 vp)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/95/EU, annettu 22 päivänä lokakuuta 2014, neuvoston direktiivin 2013/34/EU muuttamisesta tietyiltä suurilta yrityksiltä ja konserneilta edellytettävien muiden kuin taloudellisten tietojen ja monimuotoisuutta koskevien tietojen julkistamisen osalta (EUVL L 330, 15.11.2014, s. 1–9)

Kirjallisuus

Crane, Andrew; McWilliams, Abigail; Matten, Dirk; Moon, Jeremy ja Siegel, Donald S. (2008). The Corporate Social Responsibility Agenda. Teoksessa Andrew Crane, Dirk Matten, Abigail McWilliams, Jeremy Moon ja Donald S. Siegel. The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility. Oxford: Oxford University Press. (Crane ym. 2008)

Dunfee, Thomas W. (2008). Stakeholder Theory: Managing Corporate Social Responsibility in a Multiple Actor Context. Teoksessa Andrew Crane, Dirk Matten, Abigail McWilliams, Jeremy Moon ja Donald S. Siegel. The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility. Oxford: Oxford University Press. (Dunfee 2008)

Freeman, R. Edward. (2004). A Stakeholder Theory of the Modern Corporation. Teoksessa Tom L. Beauchamp ja Norman E. Bowie. Ethical Theory and Business. 7. p. Upper Saddle River (NJ): Pearson/Prentice-Hall. (Freeman 2004)

Freeman, R. Edward ja Reed, David L. (1983). "Stockholders and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance." California Management Review, 25(3), s. 88. (Freeman & Reed 1983)

Friedman, Milton. "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits." New York Times Magazine, September 13, 1970 (julkaistu uudelleenpainettuna teoksessa Tom L. Beauchamp ja Norman E. Bowie. (2004). Ethical Theory and Business. 7. p. Upper Saddle River (NJ): Pearson/Prentice-Hall). (Friedman 2004)

Hansmann, Henry ja Reinier Kraakman. (2001). "The End of History for Corporate Law." Georgetown Law Journal 89(2), s. 439–468. (Hansmann & Kraakman 2001)

Jensen, Michael. (2001). "Value Maximisation, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function." European Financial Management 7(3), s. 297–317. (Jensen 2001)

Juutinen, Sirpa ja Maj-Lis Steiner. (2010). Strateginen yritysvastuu. Alma Talent. (Juutinen & Steiner 2010)

Lautjärvi, Kari. (2016). Yhteiskuntavastuun merkitys osakeyhtiön johdon päätöksenteossa. Teoksessa Raimo Immonen, Reijo Knuutinen, Ulla-Maija Mylly, Patrik Nyström ja Tuija Viinikka. Oikeuden ja talouden rajapinnassa: Juhlakirja Matti J. Sillanpää 60 vuotta. Helsinki: Edita. (Lautjärvi 2016)

Millon, David. (2014). "Team Production Theory: A Critical Appreciation. Micro-Symposium on Competing Theories of Corporate Governance". *UCLA Law Review Discourse*, 62, s. 79–81. (Millon 2014)

Mähönen, Jukka. (2013). "Ei-taloudellinen informaatio ja Corporate Governance". *Defensor Legis*, 4, s. 566–578. (Mähönen 2013)

Mähönen, Jukka ja Sjäfjell, Beate. (2014). "Upgrading the Nordic Corporate Governance Model for Sustainable Companies". *European Company Law*, 11(2), s. 58–62. (Mähönen & Sjäfjell 2014)

Mähönen, Jukka ja Seppo Villa. (2015). *Osakeyhtiö: I, Yleiset Opit*. 3. p. Helsinki: Talentum. (Mähönen & Villa 2015)

Sjäfjell, Beate ja Richardson, Benjamin J. (2015). "Capitalism, the sustainability crisis, and the limitations of current business governance". Teoksessa Beate Sjäfjell ja Benjamin J. Richardson. *Company Law and Sustainability: Legal Barriers and Opportunities*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 1-34. (Sjäfjell & Richardson 2015a)

Sjäfjell, Beate ja Richardson, Benjamin J. (2015). "The future of company law and sustainability". Teoksessa Beate Sjäfjell ja Benjamin J. Richardson. *Company Law and Sustainability: Legal Barriers and Opportunities*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 312–340. (Sjäfjell & Richardson 2015b)

Sjäfjell, Beate. (2009). *Towards a sustainable European company law: a normative analysis of the objectives of EU law, with takeover directive as a test case*. The Netherlands: Kluwer Law International. (Sjäfjell 2009)

Vahtera, Veikko. (2011). *Osakeomistuksen riski ja sääntely*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

OFFER YOUR TEXT TO BE PUBLISHED IN HELSINKI LAW REVIEW

Maximum length

for articles is 25 pages A4, or a maximum of 60 000 characters. For other works such as book reviews and case commentary, the maximum length is around 15 pages.

Typeface

Times New Roman, pt 12, spacing 1,5. No hyphenation.

Abstract

All articles should include an abstract in English. In the abstract, briefly present the purpose of the article, the essential research results, and conclusions. Please note that the purpose of the abstract is to summarize the article in whole, not to act as an introduction. The length of the abstract is around 150 words.

Harvard style footnotes

A reference to the source is marked as follows: last name of the author, year of publication, page number(s). The footnote will always end with a period. (Example: Dworkin, 2004, p. 87-88.)

Citations

Direct quotations of over three lines are put inside quotation marks, indented and evened out from the right hand side.

References

A reference list should be attached to the end of every work sent to us. Include the information regarding the publisher and the place of publication – in a collection of essays both the name of the original book and the referenced part – including page numbers. When referring to a journal, mention the year, volume, issue number and page numbers.

Send your article submission to: submissions@helsinkilawreview.fi.

If you have questions on publishing in Helsinki Law Review, send your inquiry to the editors at hlr-toimitus@pykala.fi. With other inquiries and ideas for co-operation, contact iris.lampela@helsinki.fi or aki.aapio@helsinki.fi.

www.facebook.com/helsinkilawreview

www.linkedin.com/company/helsinki-law-review

Instagram: @helsinkilawreview