

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLVI

2013

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Eva Tammi-Salminen, puheenjohtaja
Tatu Leppänen
Tapio Määttä
Seppo Villa

Toimittaja

Tapani Lohi

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668
www.lakimiesyhdistys.fi
toimisto@lakimiesyhdistys.fi

© 2013 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-330-7

ISBN 978-951-855-725-1 (verkkokirja)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2013

Anne Nenonen

**TUOMIOISTUIMEN TOIMIVALTA
HANKINTALAKIEN
ULKOPUOLELLE JÄÄVISSÄ
HANKINNOISSA**

Sisällys

1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ	59
2 OIKEUSSUOJA HANKINTA-ASIOISSA	61
3 TOIMIVALLAN KÄSITE.....	64
4 HALLINTOVALITUKSEN JA KUNNALLISVALITUKSEN PIIRTEET JA EROAVAIUUDET.....	66
4.1 Päätöksen valituskelpoisuus ja valitusoikeus	66
4.2 Tuomioistuinkontrolli ja harkintavalta	67
4.3 Toimivalta muuttaa hallintopäätöstä.....	70
4.4 Valitusperusteiden esittäminen ja virallisperiaate.....	74
5 EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN VAATIMUKSET.....	77
5.1 EIS 6 ja 13 artiklat sekä niiden keskinäinen suhde.....	77
5.2 EIS 6 artikla ja tuomioistuimen toimivalta.....	79
5.2.1 Riittävän tutkinnan vaatimus.....	79
5.2.2 Valituksenalaisen päätöksen luonne	83
5.2.2.1 Viranomaiselle harkintavaltaa jättävät asiat	83
5.2.2.2 Muut asiaryhmät	86
5.2.2.3 Tuomioistuimen toimivallan laajuudelle asetettuja vaatimuksia	87
5.2.3 Menettely viranomaisessa	88
5.2.4 Riidan sisältö ja valitusperusteet	89
6 EU-OIKEUDEN VAATIMUKSET	90
6.1 Tehokkaan oikeussuojan periaate	90
6.2 Tehokas tuomioistuinvalvonta.....	91
6.3 Virallisperiaatteen soveltaminen	97
7 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN JA EU-OIKEUDEN VAATIMUKSISTA.....	101

8 TOIMIVALTAA KOSKEVIEN KYSYMYSTEN ARVIOINTIA ...	103
8.1 Markkinaoikeus vai hallinto-oikeus?.....	103
8.2 Hankintapäätöksen kumoaminen vai muuttaminen?	103
8.3 Valitusperusteiden esittäminen ja virallisperiaate.....	106
8.4 Hankintayksikön harkintavalta ja sitä koskeva tuomioistuinvalvonta	110
8.4.1 Harkintavallan tuomioistuinkontrollista	110
8.4.2 Harkintavallasta hankinta-asioissa	112
9 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ.....	116
LÄHTEET	117
LYHENTEET	120
OIKEUSTAPAUKSET	121
ISSUES OF JURISDICTION IN PUBLIC PROCUREMENT BEYOND THE SCOPE OF PROCUREMENT LEGISLATION.....	124

Tuomioistuimen toimivalta hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa

1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Tuomioistuimen toimivaltaa koskevat kysymykset ovat oikeusturvan kannalta merkityksellisiä paitsi päätettäessä asian tutkittavaksi ottamisesta valitusviranomaisessa myös prosessin myöhemmissä vaiheissa. Tuomioistuimen toimivalta määrittää asian tutkimisen laajuutta ja asiassa annettavan ratkaisun sisältöä. Toimivaltakysymykset vaikuttavat siten oikeussuojan tosiasialliseen saatavuuteen ja tehokkuuteen.

Julkisista hankinnoista annettuun lakiin (hankintalaki) sisältyvät säännökset sen soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinoista. Hankintalain muutoksenhakua koskevien säännösten perusteella määräytyvät tahot, jotka voivat saattaa hankinta-asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi, sekä päätökset ja muut hankintamenettelyssä tehdyt ratkaisut, jotka voivat olla muutoksenhaun kohteena. Markkinaoikeuden toimivaltaa hankinta-asioissa sääntelevät puolestaan hankintalain säännökset markkinaoikeuden määräämistä seuraamuksista. Hankinta-asioita koskeva oikeuskäytäntö on myös osaltaan selkeyttänyt markkinaoikeuden toimivallan rajoja.

Hankintalain ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain (erityisalojen hankintalaki) soveltamisalaan kuulumattomissa hankinnoissa oikeussuojakeinona ovat yleishallinto-oikeudelliset muutoksenhakekeinot. Tuomioistuimeen pääsyä ja tuomioistuimen toimivaltaa hallintovalituksessa ja kunnallisvalituksessa määrittävät hallintolainkäyttölain ja kuntalain säännökset sekä hallinto-oikeuden perinteiset opit, joissa on tai on ollut monelta osin eroavaisuuksia valituslajien välillä. Julkiset hankinnat eivät niihin liittyvien erityispiirteiden vuoksi ole kaikilta osin ongelmitta sovitettavissa voimassa olevaan sääntelyyn ja muodostuneisiin tulkintaoppeihin, vaan ne vaativat perinteisten oppien osittaista uudelleen muovaamista.

Tämä artikkeli liittyy tutkimukseen, jonka kohteena ovat hallinto-oikeudelliset oikeussuojakeinot hankintalakien soveltamisalaan kuulumattomissa

hankinnoissa. Aikaisemmin julkaistussa artikkelissa ”Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa” on tarkasteltu muutoksenhakuoikeutta hallintovalituksessa ja kunnallisvalituksessa sekä käsitelty myös muun muassa hankinta-asioiden luonnetta ja hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa sovellettavia säännöksiä.¹ Artikkelissa ”Oikeussuojaa koskevat vaatimukset julkisissa hankinnoissa EU-oikeuden alalla” on puolestaan tarkasteltu hankintoja koskevien oikeussuojadirektiivien mukaisia oikeussuojakeinoja sekä oikeussuojaa koskevia EU-oikeudellisia vaatimuksia mainittujen direktiivien soveltamisalan ulkopuolella.²

Tässä artikkelissa tutkimuksen kohteena ovat hallintotuomioistuimen toimivaltaa koskevat kysymykset sen käsitellessä hallintovalituksella tai kunnallisvalituksella tutkittavaksi saatettua hankintalakien ulkopuolelle jäävää hankinta-asiaa. Kyse on tällöin tarjoajan valituksesta, joka kohdistuu joko valtion viranomaisen tai kunnallisen viranomaisen hankintaa koskevaan päätökseen. Tutkimustehtävänä on selvittää, mikä on hallintotuomioistuimen antaman oikeusturvan sisältö niissä hankinnoissa, joissa valitustie markkinaoikeuteen ja hankintalain mukaiset oikeussuojakeinot on suljettu pois.³ Artikkelissa tarkastellaan käytettävissä olevia valitusperusteita viranomaisen päätöksestä valitettaessa, viranomaisen harkintavaltaa ja sitä koskevan tuomioistuINVALVONNAN tiiviyyttä, valitusperusteiden esittämistä ja tuomioistuimen mahdollisuutta ottaa viran puolesta huomioon asian ratkaisemisessa merkityksellisiä seikkoja sekä tuomioistuimen toimivaltaa päätöksen muuttamisessa.

Artikkelin aluksi selvitetään hankinta-asioiden oikeussuojajärjestelmää, minkä jälkeen tarkastellaan tuomioistuimen toimivallan käsitettä. Seuraavaksi siirrytään käsittelemään hallintovalituksen ja kunnallisvalituksen piirteitä ja eroavaisuuksia. Sen jälkeen selvitetään Euroopan ihmisoikeus-sopimuksesta (EIS) ja EU-oikeudesta seuraavia tuomioistuimen toimivaltaa koskevia vaatimuksia erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ja unionin tuomioistuimen (EUT) ratkaisukäytäntöjen pohjalta. Artikkelin lopuksi esitetään tulkintakannanottoja toimivaltakysymyksistä hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinta-asioissa.

¹ Nenonen 2011 s. 335 ss.

² Nenonen 2012 s. 65 ss.

³ Hankintalain mukainen hankintaoikaisu on mahdollinen myös hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa, mutta hankintaoikaisun tekeminen ei avaa valitustietä markkinaoikeuteen. Ks. hankintalain 83 §.

2 OIKEUSSUOJA HANKINTA-ASIOISSA

Oikeussuojaa koskevissa direktiiveissä⁴ säädetään julkisissa hankinnoissa käytettävissä olevista oikeussuojakeinoista. Oikeussuojadirektiivit sekä hankintamenettelyä sääntelevät hankintadirektiivit⁵ on pantu täytäntöön hankintalailalla ja erityisalojen hankintalailalla.⁶ Direktiivien edellyttämät oikeussuojakeinot sisältyvät hankintalakiin, ja ne soveltuvat myös erityisalojen hankintalain alaan kuuluviin hankintoihin.

Oikeussuojadirektiiveissä ei tarkemmin määritetä muutoksenhakukeinoilta edellytettävän tuomioistuinvalvonnan intensiteettiä. EUT on asiassa *HI* antamassaan ratkaisussa todennut, että kysymystä oikeussuojadirektiivin 89/665/ETY mukaisissa muutoksenhakumenettelyissä harjoitettavan tuomioistuinvalvonnan laajuudesta on arvioitava direktiivin tarkoituksen kannalta direktiivin tehokkuutta vaarantamatta. EUT viittasi direktiivin tarkoitukseen oikeussuojakeinojen vahvistamisesta ja totesi, ettei muutoksenhakumenettelyjen laajuutta pidä tulkita suppeasti. EUT:n tuomion mukaan sellaisissakin tapauksissa, joissa hankintaviranomaisilla on sovellettavan kansallisen lainsäädännön perusteella laaja hankintavalta peruuttaa tarjous-

⁴ Neuvoston direktiivit 89/665/ETY julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (ensimmäinen valvontadirektiivi) ja 92/13/ETY vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (toinen valvontadirektiivi) sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi (oikeussuojadirektiivi). Tutkimuksessa käytetään näistä kaikista direktiiveistä myös nimitystä ”oikeussuojadirektiivi”.

⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivit 2004/17/EY vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta (erityisalojen hankintadirektiivi) ja 2004/18/EY julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemisen yhteensovittamisesta (hankintadirektiivi). Euroopan komissio on julkaissut 20.12.2011 ehdotukset direktiivien kokonaisuudistuksesta sekä ehdotuksen käyttöoikeussopimuksia koskeviksi direktiiviksi. Ks. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista KOM/2011/0895 lopullinen, ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista KOM/2011/0896 lopullinen ja ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi käyttöoikeussopimusten tekemisestä KOM/2011/0897 lopullinen. Neuvosto ja parlamentti ovat esittäneet lukuisia muutoksia komission ehdotukseen ja lainsäädäntöneuvottelut (ns. trilogi-neuvottelut) ovat käynnistyneet maaliskuussa 2013.

⁶ Puolustus- ja turvallisuushankintojen sääntelyä ja oikeussuojakeinoja ei tässä artikkelissa käsitellä. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/81/EY hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden tekemien rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemisen yhteensovittamisesta puolustus- ja turvallisuusalalla ja direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta sekä laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista.

pyyntö eli keskeyttää hankintamenettely, kansallisten tuomioistuinten on voitava oikeussuojadirektiivin nojalla tutkia, onko päätös tarjouspyynnön peruuttamisesta yhdenmukainen EU-oikeuden asiaa koskevien sääntöjen kanssa. Direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen perusteella ei voida katsoa, että jäsenvaltiot voivat vapaasti rajoittaa tarjouspyynnön peruuttamista koskevan päätöksen laillisuusvalvonnan vain sen arviointiin, onko päätös mielivaltainen.⁷

Oikeussuojadirektiivien tarkoitus sekä niihin sisältyvät tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet määrittävät oikeussuojakeinoja niissä kysymyksissä, joista direktiiveihin ei sisälly sääntelyä.⁸ Mainitut periaatteet vastaavat unionin oikeuden harmonisoimattomilla alueilla sovellettavia tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteita. Jos oikeuskeinoja koskevaa EU:n erityissääntelyä ei ole annettu, EU-oikeuden soveltamista koskevissa asioissa käytettävien oikeudenkäyntimenettelyjen määrittäminen on lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden tehtävä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden asettamin rajoituksin. Tehokkuusperiaate merkitsee, etteivät oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt saa tehdä unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien turvaamista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Vastaavuusperiaate puolestaan edellyttää, etteivät oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt saa olla epäedullisempia kuin samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia koskevat säännöt.

Hankintadirektiivit ja hankintojen oikeussuojadirektiivit koskevat hankintoja, jotka ovat arvoltaan vähintään EU-kynnysarvojen määräisiä.⁹ EUT on oikeuskäytännössään kuitenkin katsonut, että tietyissä hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle kokonaan tai osittain jäävissä julkisissa hankinnoissa on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT-sopimuksen) määräyksiä sekä yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteita.¹⁰ Edellytyksenä SEUT-sopimuksen määräysten ja periaatteiden soveltumiselle on hankintaan liittyvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi. Jos hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävään hankintaan liittyy tällainen intressi, hankintamenettelyssä on noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvoitet-

⁷ Asia C-92/00, *HI*, tuomio 18.6.2002, kohdat 56–64. Tapauksesta ks. *Dischendorfer – Fruhmann*, P.P.L.R. 2002 s. NA126–132.

⁸ *Nenonen* 2012 s. 94 ss.

⁹ EU-kynnysarvot ovat ajalla 1.1.2012–31.12.2013 valtion keskushallintoviranomaisten tavara- ja palveluhankinnoissa 130 000 euroa, muiden hankintaviranomaisten tavara- ja palveluhankinnoissa 200 000 euroa ja rakennus- ja käyttöoikeusurakoissa 5 000 000 euroa. EU-kynnysarvo erityisalojen tavara- ja palveluhankinnoissa on 400 000 euroa ja rakennusurakoissa 5 000 000 euroa.

¹⁰ EUT:n oikeuskäytännöstä ja kyseisten periaatteiden soveltamisesta ks. *Nenonen*, LM 2009a s. 83 ss.

ta.¹¹ EU-oikeuden soveltuessa yksityisillä oikeussubjekteilla on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot unionin oikeuteen perustuvien oikeuksiensa toteuttamiseksi.

Tehokkaan oikeussuojan periaate sekä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet määrittävät oikeussuojakeinoja hankinnoissa, joihin hankinta- ja oikeussuojadirektiivit eivät sovellu, mutta joihin sovellettavaksi tulevat unionin oikeuden yleiset periaatteet. Hankinta- ja oikeussuojadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa EU-oikeutta sovellettaessa kansallisen tuomioistuimen toimivallan laajuus määräytyy siten kansallisen oikeuden perusteella edellä mainitut periaatteet huomioon ottaen.

Hankintalain soveltamisala on hankinta- ja oikeussuojadirektiivejä laajempi sen koskiessa EU-kynnysarvon alittavia, mutta vähintään kansallisen kynnysarvon suuruisia hankintoja.¹² Erityisalojen hankintalaki koskee puolestaan vain EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Soveltamisalan rajaukset merkitsevät, ettei kansallisen kynnysarvon alittavissa hankinnoissa ole mahdollista tehdä hankintalain mukaista valitusta markkinaoikeudelle. Vastaavasti erityisalojen hankinnoissa valitus markkinaoikeudelle ei ole käytettävissä EU-kynnysarvon alle jäävissä hankinnoissa. Niissä hankinnoissa, joissa valitustie markkinaoikeuteen ei ole mahdollinen, oikeussuojakeinon muodostavat edellä todetusti yleishallinto-oikeudelliset muutoksenhakekeinot.¹³

Oikeussuoja julkisissa hankinnoissa voidaan siten jakaa kolmeen eri tasoon. Ensimmäisen tason käsittävät hankintalain mukaiset oikeussuojakeinot. Toiseen tasoon kuuluvat kansalliset kynnysarvot alittavat hankinnat ja muutoin hankintalakien soveltamisalan ulkopuolelle jäävät hankinnat, joihin kuitenkin tulevat sovellettaviksi EU-oikeuden määräykset ja periaatteet. Kolmannen tason muodostavat ne hankintalakien ulkopuolelle jäävät hankinnat, joihin EU-oikeus ei tule sovellettavaksi ja joissa käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja määrittää yksinomaan kansallinen oikeus.

¹¹ Rajat ylittävistä intressistä julkisissa hankinnoissa ks. *Nenonen*, LM 2009b s. 956 ss.

¹² Kansalliset kynnysarvot tavara- ja palveluhankinnoissa sekä palveluja koskevissa käyttöoikeussopimuksissa ovat 30 000 euroa, terveydenhoito- ja sosiaalipalveluissa sekä eräissä koulutuspalveluissa 100 000 euroa ja rakennus- ja käyttöoikeusurakoissa 150 000 euroa.

¹³ Hallinto-oikeudellisista muutoksenhakekeinoista kirkollisvalitusta ei tässä artikkelissa käsitellä.

3 TOIMIVALLAN KÄSITE

Tuomioistuimen toimivaltaa koskeva tarkastelu voidaan jaotella eri perusteiden mukaan. *Craig* on jakanut muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen aineellisoikeudellista sisältöä arvioivan tuomioistuinkontrollin (substantive judicial review) sen kohteen mukaan ja tarkastellut oikeuskysymyksiin, tosiseikkoihin ja harkintaan kohdistuvaa tuomioistuinkontrollia.¹⁴ Tuomioistuimen toimivaltaa voidaan tarkastella myös prosessin vaiheiden mukaisesti. Toimivaltaa koskevat kysymykset nousevat esille oikeudenkäynnin eri vaiheissa: ne määrittävät valituksen tutkittavaksi ottamista, asian tutkimista sekä asiassa annettavan ratkaisun sisältöä. Tämä jaottelutapa avaa hyvin toimivallan käsitteen eri merkitysisältöjä ja muodostaa pohjan seuraavalle tarkastelulle.

Valitusviranomaisen toimivaltaisuus on valituksen tutkimisen edellytys. Oikeusjärjestykseen sisältyvien säännösten perusteella määräytyy, mikä valitusviranomainen on toimivaltainen tutkimaan ja ratkaisemaan kyseessä olevan asian. Lainkäyttöä koskevien perustuslain 98 ja 99 §:n mukaan tuomiovaltaa hallintolainkäyttöasioissa käyttävät korkein hallinto-oikeus ja hallinto-oikeudet. Hallintotuomioistuinten toimivalta on sidoksissa hallintolainkäytön asialliseen ja organisatoriseen soveltamisalaan: kyse on oikeusriidasta, joka koskee hallintoviranomaisen tekemää hallintopäätöstä tai julkisoikeudellista suhdetta.¹⁵ Valitusviranomaisen asiallinen toimivalta nivoutuu käytännössä kysymykseen hallintopäätöksen valituskelpoisuudesta.¹⁶

Päätöksentekoon liittyvän toimivallan jakaa *Mäenpää* kolmeen eri peruselementtiin: tutkimisvaltaan, päätösharkintaan ja päätösvaltaan. *Mäenpää* on todennut tutkimisvallan määrittävän, missä laajuudessa tuomioistuimen pitää tai se voi arvioida muutoksenhaun kohteena olevaa päätöstä, millä perusteilla tuomioistuin voi arvioida päätöstä ja miten tiukasti se on sidottu valituksessa esitettyihin vaatimuksiin. *Mäenpää* viittaa määrittelemiinsä tutkimisvallan kahteen ulottuvuuteen: asialliseen tutkimisvaltaan ja aktiiviseen tutkimisvaltaan. Asiallinen tutkimisvalta liittyy tuomioistuinkontrollin kohteeseen, ja sen mukaan määräytyy muun muassa, missä laajuudessa tuomioistuin voi luottaa viranomaisen päätöksenteossa soveltamaan menettelyyn, harkintavaltaan ja päätösvallan käyttöön. Aktiivinen tutkimisvalta liittyy puolestaan tuomioistuimen rooliin asian tutkimisessa. Sen mukaan määräytyy, voiko tuomioistuin tutkia asian kokonaisuudessaan

¹⁴ *Craig* 2012 s. 400 ss.

¹⁵ *Mäenpää* 2007 s. 109 ss. Asiallisen ja organisatorisen toimivallan lisäksi erotetaan oikeusasteellinen ja alueellinen toimivalta, ks. *Koulu* 2012 s. 289 ss.

¹⁶ Ks. myös *Mäenpää* 2007 s. 117.

uudelleen sekä onko sen rajoitettava valituksessa esitettyihin väitteisiin vai voiko se toimia oma-aloitteisesti. Tuomioistuimen tutkimisvaltaa rajaavat myös valituksen tutkimisen edellytyksenä olevat kysymykset päätöksen valituskelvottomuudesta, valitusoikeudesta ja valitusmenettelystä, joita Mäenpää nimittää tutkimisvallan prosessuaalisiksi puitteiksi. Päätösvalta määrittää puolestaan asian ratkaisemiseen liittyvää valitusviranomaisen tuomiovaltaa. Mäenpään mukaan päätösvallan ulottuvuuden perusteella määräytyy tuomioistuimen toimivalta puuttua oikeudenkäynnin kohteena olevaan päätökseen tai julkisoikeudelliseen suhteeseen. Mäenpää toteaa valitusviranomaisen päätösvallan laajuuden muun muassa määrittävän, voiko tuomioistuin muuttaa oikeudenkäynnin kohteena olevaa päätöstä tai korvata sen kokonaan omalla päätöksellään ja minkälainen lopputulos ratkaisuun voi sisältyä.¹⁷

Tuomioistuimen toimivaltaa koskevat kysymykset ovat olleet pohdinnan kohteena sekä kansallisten oikeusjärjestelmien että eurooppaoikeuden näkökulmasta. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa *Suviranta* on käsitellyt tuomioistuinkontrollin alaa ja tiiviyyttä sekä tuomioistuimen ratkaisualtaa koskevia kysymyksiä. *Suviranta* on todennut kontrollin tiiviyyttä koskevan kysymyksen kiertyvän kysymykseksi hallinnon ja hallintotuomioistuinten välisestä toimivallanjaosta ”laillisuuskyseysten” ratkaisemisessa ja ”laillisuuskyseymyksiin” liittyvän tulkinta- ja harkintavallan jakautumisesta hallinnon ja hallintotuomioistuinten välillä.¹⁸ EU-oikeudessa tehokkaan oikeussuojan vaatimukseen kuuluu tehokas tuomioistuinvalvonta, johon liittyviä tuomioistuimen toimivaltaa koskevia kysymyksiä *Tridimas* on tarkastellut tuomioistuinvalvonnan intensiteetiksi (intensity of review) nimetyn otsikon alla.¹⁹ *Kanninen* on käsitellyt tuomioistuinkontrollia EU:n kilpailuasioissa koskevassa kirjoituksessaan sekä tuomioistuimen tutkimisvaltaan että päätösvaltaan liittyviä kysymyksiä. Hän on tarkastellut muun ohella kysymystä laillisuuskontrollin ulkopuolelle mahdollisesti jäävästä komission harkintavallasta kilpailuasioissa.²⁰ *Pellonpää* on viitannut kontrollitiiviyyden käsitteeseen todetessaan, ettei EIT:n ratkaisukäytännön mukaan hallintolainkäytössä kontrollitiiviyyden tarvitse automaattisesti olla sama kuin yleisen prosessin ydinalueilla. Pellonpään mukaan EIS 6 artiklan kanssa soposoinnussa on, että hallintoviranomaiselle jää väistämättä tiettyä harkintavaltaa, johon tuomioistuin ei puutu.²¹

¹⁷ *Mäenpää* 2007 s. 479 ss. Jaottelun kolmannen peruselementin, päätösharkinnan, tarkoituksena on Mäenpään mukaan arvioida prosessissa kertyneen tosiasiaselvityksen luotettavuus ja oikeudellinen merkitys.

¹⁸ *Suviranta*, DL 2005 s. 247.

¹⁹ *Tridimas* 2006 s. 447.

²⁰ *Kanninen*, DL 2012 s. 456 ss.

²¹ *Pellonpää* 2009 s. 235 ja *Pellonpää* 2008 s. 636.

Käsitteellisesti tuomioistuimen toimivalta asian tutkimisessa ja ratkaisemisessa voidaan Mäenpään jaottelun mukaisesti jakaa tutkimis- ja päätösvaltaan. Nämä toimivallan muodot vaikuttavat tuomioistuinvalvonnan laajuuteen ja tiiviyyteen. Tuomioistuimen tutkimisvalta määrittelee, miten laajasti tuomioistuin tutkii asian ja missä määrin se voi jättää tutkinnan ulkopuolelle hallintoviranomaisen harkintavallan käytön. Lisäksi tuomioistuimen tutkimisvallan kannalta merkityksellistä on tuomioistuimen mahdollisuus ottaa viran puolesta huomioon asiaan liittyviä seikkoja. Tuomioistuimen päätösvaltaan puolestaan liittyy kysymys mahdollisuudesta korvata viranomaisen päätös omalla päätöksellään tai muuttaa viranomaisen päätöstä. Muun ohella nämä tekijät määrittävät tuomioistuinvalvonnan intensiteettiä ja ovat merkityksellisiä myös hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinta-asioissa annettavan oikeusturvan kannalta.²²

4 HALLINTOVALITUKSEN JA KUNNALLISVALITUKSEN PIIRTEET JA EROAVAISUUDET

4.1 Päätöksen valituskelpoisuus ja valitusoikeus

Tuomioistuimen toimivaltaa rajaavat myös valituksen tutkimisen edellytykset. Päätöksen valituskelpoisuus ja valittajan valitusoikeus ovat edellytyksenä sille, että tuomioistuin voi ottaa valituksen tutkittavakseen. Hallintovalituksen ja kunnallisvalituksen perinteisenä erona on ollut, ettei viranomaisen sitoutuminen yksityisoikeudelliseen toimeen tai oikeussuhteeseen voi olla hallintovalituksen kohteena, mutta se voi olla kunnallisvalituksen kohteena.

Hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa yleishallinto-oikeudellisten oikeussuojakeinojen käytettävyys on sidoksissa siihen, katsotaanko hankintapäätös valituskelpoiseksi ratkaisuksi ja tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja valitusoikeuden omaavaksi tahoksi. Kunnallisvalituksessa päätös ryhtyä yksityisoikeudelliseen toimeen on katsottu valituskelpoiseksi ratkaisuksi eikä hankintapäätösten valituskelpoisuus ole aiheuttanut tulkintaongelmia. Valituskelpoisten päätösten laajempi ala on vaikuttanut myös asianosaismäärittelyn laajuuteen. Sen sijaan valtion viranomaisten hankinnoista tekemät ratkaisut on käsitetty luonteeltaan lähinnä yksityisoikeudelliseen sopimukseen liittyviksi tahdonilmaisiksi ja siten valituskelvottomiksi. Hankintapäätöksen luonne toimittajan valintaa

²² Tuomioistuinvalvonnan käsitteestä ks. *Suviranta* 2010 s. 304 ss.

koskevana ratkaisuna ja tätä valintaa sääntelevät elementit perustelevat kuitenkin myös valtion viranomaisen hankintapäätöksen katsomista valituskelpoiseksi hallintopäätökseksi. Hankintamenettelyyn kohdistuvat tarjoajan menettelylliset oikeudet puolestaan edellyttävät valitusoikeuden olemassaoloa. Myös oikeuskäytännössä tulkintalinja on muuttunut edellä mainittuun suuntaan.²³

4.2 Tuomioistuinkontrolli ja harkintavalta

Toinen perinteinen hallintovalituksen ja kunnallisvalituksen eroavaisuus liittyy käytettävissä oleviin valitusperusteisiin. Valitusperusteet määrittävät lähtökohtaisesti tuomioistuimen tutkimisvallan asiassa. Kunnallisvalituksen valitusperusteet on rajattu kuntalain 90 §:n 2 momentissa mainittuihin laillisuusperusteisiin. Sen sijaan hallintovalitus olisi ainakin periaatteessa mahdollista tehdä sekä laillisuus- että tarkoituksenmukaisuusperusteella, sillä hallinto-oikeuksien toimivaltaa ei ole nimenomaisin säännöksiin rajoitettu vain hallintopäätöksen laillisuuden tutkimiseen. Korkeimman hallinto-oikeuden toimivaltaa koskee tältä osin kaksi erityissäännöstä. Hallintolainkäyttölain 7 §:n 1 momentin mukaan valtioneuvoston ja ministeriön päätöksestä valituksen korkeimpaan hallinto-oikeuteen saa tehdä vain sillä perusteella, että päätös on lainvastainen. Korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain 2 §:n 2 momentissa puolestaan säädetään, että katsoessaan valituksen koskevan kysymystä, jonka ratkaiseminen pääasiassa riippuu päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkinnasta, korkeimman hallinto-oikeuden on siirrettävä asia tältä osin valtioneuvoston ratkaistavaksi.

Vaikka voimassa olevissa säännöksissä ei ole nimenomaisesti suljettu pois valituksen tekemistä hallinto-oikeuteen tarkoituksenmukaisuusperusteella, vallitsevan näkemyksen mukaan hallintotuomioistuimen toimivaltaan kuuluu ainoastaan valituksen kohteena olevan päätöksen lainmukaisuuden arvioiminen.²⁴ Suviranta on tarkastellut hallintovalitusjärjestelmän muutoksia ja todennut hallintovalituksen pelkistyneen oikeuskeinoksi, jolla hallinnon toiminnan oikeusjärjestyksenmukaisuus voidaan saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi. Suvirannan mukaan ennen

²³ *Nenonen* 2011 s. 383 ss.

²⁴ Hallintolainkäyttölain uudistamista pohtinut prosessityöryhmä on oikeudenkäyntiä hallintoasioissa koskevassa lakiehdotuksessaan ehdottanut kirjattavaksi lakiin hallintovalituksen valitusperusteita koskevan vakiintuneen käytännön, jonka mukaan valituksen saa tehdä vain sillä perusteella, että viranomaisen päätös on lainvastainen, ks. Oikeudenkäynti hallintoasioissa s. 93. Ks. myös *Mäenpää* 2007 s. 540, *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997 s. 127, *Aer* 2000 s. 134 sekä *Kotkas*, LM 2011 s. 1132.

muuta hallintotuomioistuinten vahvistunut rooli hallintovalitusjärjestelmässä on vähitellen johtanut siihen, ettei järjestelmä käytännössä enää palvele hallinnon sisäistä kontrollia. Aikaisemmin hallintovalitus oli osa hallinnon hierarkkista valvontajärjestelmää, ja hallintovalituksella asia voitiin saattaa kokonaisuudessaan ja siten myös tarkoituksenmukaisuusharkintaa sisältäviltä osin ylemmän viranomaisen ratkaistavaksi.²⁵ Mäenpää on todennut tarkoituksenmukaisuuden ja laillisuuden erottelulta pudonneen pohjan, kun tarkoituksenmukaisuuteen perustuva vapaa harkinta hallinnollisessa päätöksenteossa on vähitellen menettänyt olennaisen merkityksensä. Mäenpää on viitannut hallinnon oikeusperiaatteiden legalisointiin hallintolain 6 §:n säännöksellä sekä siihen, että lainsäädännössä suositaan viranomaisen harkintavallan määrittelyssä enemmän laillisuutta kuin tarkoituksenmukaisuutta.²⁶ Lisäksi viranomaisen päätöksenteon on tapahduttava ihmisoikeuksien, perusoikeuksien ja EU-oikeuden asettamissa puitteissa.²⁷

Laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaa koskevan erottelun on katsottu olevan edelleen merkityksellinen sen kuvatessa toimivallanjakoa hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten välillä ja siten toimeenpanovallan ja tuomiovallan välistä rajanvetoa.²⁸ Kuitenkin jo tarkoituksenmukaisuusharkinnan määrittelymisen vaikeus heikentää kyseisen käsitteen käyttöä tuomioistuimen toimivallan rajaajana.²⁹ *Laakso* on määritellyt laillisuusharkinnan (tai oikeusharkinnan) ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan eron viittaamalla sallittujen päätöspremiisien laatuun: laillisuusharkinnassa viranomaisen päätös tulee johtaa oikeusjärjestyksestä ja tarkoituksenmukaisuusharkinnassa joistakin muista lähtökohdista.³⁰ Teoksessa *Laakso – Suviranta – Tarukannel* esitetyn määritelmän mukaan tarkoituksenmukaisuusharkinnassa voi olla kysymys esimerkiksi tiettyjen maatalous-, kulttuuri-, energia-, liikenne- tai elinkeinopoliittisten päämäärien (policies) toteuttamisesta tai edistämisestä.³¹ Myös Mäenpään määritelmän mukaan

²⁵ *Suviranta*, DL 2005 s. 231, 238 ja 246. Ks. myös *Mäenpää* 2008 s. 142–143 ja *Kanninen*, DL 2012 s. 456.

²⁶ *Mäenpää* 2008 s. 138. Ks. myös *Laakso – Suviranta – Tarukannel* 2006 s. 312 ja 462.

²⁷ *Mäenpää* 2007 s. 540.

²⁸ *Mäenpää* 2008 s. 141–142 ja *Suviranta*, DL 2005 s. 238–239.

²⁹ Oikeuskirjallisuudessa on viitattu myös laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusperusteiden erottamisen vaikeuteen, ks. *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997 s. 127, *Aer* 2000 s. 134, *Laakso – Suviranta – Tarukannel* 2006 s. 462 sekä myös *Kotkas*, LM 2011 s. 1139.

³⁰ *Laakso* 1990 s. 192.

³¹ *Laakso – Suviranta – Tarukannel* 2006 s. 308. Käsitteellä ”policy” tarkoitetaan ”politiikkoja”, kuten toimintapolitiikkaa, ja se on erotettava varsinaisesta ”politiikasta” (”politics”). Ks. käsitteestä *Nousiainen – Pöysti*, Oikeus 2012 s. 611. Käsitteelle ”policy” ei ole luontevaa suomenkielistä käännöstä, joten artikkelissa käytetään käsitettä englanninkielisessä muodossaan.

tarkoituksenmukaisuusharkinnassa on kyse lähinnä policy-luonteisesta päätöksenteosta, jossa viranomaisen valitsee useista lainmukaisista vaihtoehtoista sen ratkaisun, jota se pitää yksittäistapauksessa optimaalisena ja sopivimpana eli tarkoituksenmukaisimpana.³²

Viranomaisen harkinnan luonne ja päätöksenteossa huomioon otettavat tekijät vaihtelevat eri asioissa ja asiaryhmissä. Mäenpää on todennut tiukkarajaisen kahtiajaon sijasta nykyään puhuttavan harkintavallan asteikosta, jonka teoreettiset ääripäät muodostuvat puhtaista laillisuuskysymyksistä ja täysin policy-orientoituneista tai puhtaan poliittisesti tarkoituksenmukaisimpaan tavoitteeseen tähtäävistä ratkaisuista.³³ Suviranta on ehdottanut, että laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan sekä hallintovalituksen reformatiivisen luonteen sijasta puhuttaisiin hallintotuomioistuinten harjoittaman kontrollin alasta ja tiiviyydestä. Suvirannan mukaan olisi kysyttävä, millainen ratkaisuvallta tuomioistuimella on kussakin menettelyssä ja asiaryhmässä. Suviranta on katsonut, että hallinnon ja tuomioistuimen toimivallan määrittäminen pelkistyy nimenomaan kontrollin tiiviyyttä koskeväksi kysymykseksi.³⁴ Mäenpää on todennut kysymyksen viranomaisen harkintavallan kontrolloinnin tavasta ja laajuudesta liittyvän sekä oikeus- turvan tehokkuuteen että vallanjaon puitteisiin.³⁵

Tarkoituksenmukaisuusharkinnan käsite ei sellaisenaan riittävällä tavalla kuvaa ja erottele harkinnan eri muotoja ja lajeja. Erilaisten ratkaisutilanteiden hahmottamiseksi tarvittaisiin tarkempia määrittelyjä ja ryhmittelyjä. *Kotkas* on tarkastellut harkintaa koskevaa kysymystä hallintoviranomaisen ja hallinnollisen päätöksenteon näkökulmasta ja katsonut, ettei perinteinen jaottelu laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan anna oikeaa kuvaa hallintoviranomaisen päätöksenteossaan käyttämästä harkinnasta.³⁶ Kotkaksen esittämässä hallinnollisen harkinnan jaottelussa erotetaan poliittisen harkinnan lisäksi yksittäistapauksellinen harkinta, sopeuttamisharkinta, asiantuntijaharkinta ja liikkeenjohdollinen harkinta. Jaottelu perustuu lähtökohtaan siitä, että harkintavallan antamisella viranomaiselle tavoitellaan jotakin tiettyä päämäärää, jonka hallinnon katsotaan lainsäätäjää paremmin pystyvän toteuttamaan.³⁷

Tuomioistuinkontrollin näkökulmasta viranomaisen harkintavallaa koskeva kysymyksenasettelu on kolmijakoinen. Valitusta käsiteltäessä

³² Mäenpää 2008 s. 143.

³³ Mäenpää 2008 s. 137–138. Ks. myös Mäenpää 1992 s. 175–177.

³⁴ Suviranta, DL 2005 s. 245 ja 247. Ks. myös Mäenpää 2008 s. 147.

³⁵ Mäenpää 2008 s. 147.

³⁶ *Kotkas*, LM 2011 s. 1133.

³⁷ *Kotkas*, LM 2011 s. 1137. Kotkaksen artikkelissaan esittämä jaottelu perustuu *Benjamin Schindlerin* väitöskirjassaan ”Verwaltungsermessens” ehdottamaan ryhmittelyyn hallinnollisen harkinnan lajeista, ks. tarkemmin *Kotkas*, LM 2011 s. 1133.

on ensinnäkin ratkaistava, onko hallintoviranomaisella katsottava olevan harkintavaltaa asiaa koskevassa päätöksenteossa ja mitkä ovat harkintavallan rajat. Toiseksi on määritettävä, millaisen tutkinnan tuomioistuin kohdistaa viranomaisen harkintavallan käyttöön. Kolmantena kysymyksenä on tuomioistuimen päätösvallan määrittäminen. Harkinnanvaraista päätöstä koskevassa muutoksenhaussa tuomioistuinkontrollin intensiteetti poikkeaa tutkinnasta oikeusharkintaisessa asiassa, jossa ratkaisu johdetaan sovellettavasta säännöksestä ilmenevistä tai siitä tulkinnalla johdettavista kriteereistä.

Kysymys käytettävissä olevista valitusperusteista ja hallintoviranomaiselle jäävän harkintavallan laajuudesta on merkityksellinen hallintotuomioistuimen käsitellessä valitusta hankinta-asiassa. Jos hankintapäätöstä koskeva muutoksenhaku voitaisiin tehdä tarkoituksenmukaisuusperusteella tai tuomioistuinkontrolli voisi rajoituksettomasti kohdistua viranomaisen harkintavallan käyttöön, muodostuisi ongelmallinen tilanne viranomaisen ja tuomioistuimen välisen toimivallanjaon kannalta.

4.3 Toimivalta muuttaa hallintopäätöstä

Tuomioistuimen päätösvalta kunnallisvalitusta ja hallintovalitusta käsiteltäessä eroaa sen suhteen, voiko tuomioistuin vain kumota valituksenalaisen päätöksen vai voiko se myös muuttaa valituksenalaista päätöstä. Kunnallisvalitus on luonteeltaan kassatorinen muutoksenhakekokeino. Valitusviranomainen ei siten voi yleensä antaa uutta päätöstä asiassa, vaan katsoessaan päätöksen olevan lainvastainen se voi kumota päätöksen ja mahdollisesti myös palauttaa asian uudelleen viranomaisen käsiteltäväksi. Sen sijaan hallintovalitus on luonteeltaan reformatorinen, jolloin tuomioistuimella on lähtökohtaisesti toimivalta myös muuttaa valituksenalaista päätöstä.

Valituslajien eroa selittävät niiden erilaiset osin historiallisetkin lähtökohdat. Kunnallisvalitukseen liittyy valvonnallinen tehtävä kunnan jäsenen kunnallishallintoon kohdistamana valvontakeinona. Kunnan asukkaiden itsehallinnon yksi keskeinen piirre ovat osallistumisoikeudet, joihin kuuluu oikeus kunnallisen päätöksenteon valvontaan. Kunnallisvalitus toteuttaa kunnan jäsenen oikeutta valvoa kunnan toiminnan laillisuutta. Kunnalliseen itsehallintoon liittyvät näkökohdat edellyttävät yhtäältä laajaa valitusoikeutta, mutta toisaalta niillä perustellaan myös tuomioistuinten rajoitettua toimivaltaa kunnan päätöksiin kohdistuvia valituksia käsiteltäessä.³⁸ Asiaa

³⁸ Mäkinen 2010a s. 9 ss. Kunnallisen itsehallinnon asemasta ks. perustuslain 121 § sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirja (SopS 65 ja 66/1991).

koskeva tarkoituksenmukaisuusharkinta kuuluu kunnallisen itsehallinnon piiriin ja on kunnan viranomaisten, ei tuomioistuinten tehtävä. Kunnallisvalitus on mahdollista tehdä vain laillisuusperusteilla, ja tuomioistuinten toimivalta rajoittuu kunnan toiminnan lainmukaisuuden tutkimiseen. Kun hallintovalituksen tekemistä tarkoituksenmukaisuusperusteella ei nykyisin pidetä mahdollisena, eroa valituslajien välillä ei tässä suhteessa käytännössä esiinny. Kunnallisen itsehallinnon suojaamisella perustellaan lopullisen harkinta- ja päätösvallan jättämistä kunnalle, minkä vuoksi tuomioistuin ei ainakaan pääsääntöisesti voi muuttaa kunnan tekemää päätöstä.³⁹

Kunnallisvalitus on kuitenkin myös se oikeuskeino, jolla asianosainen voi saattaa kunnan päätöksen tuomioistuimen tutkittavaksi. Asianosaisvalituksena kunnallisvalituksen on täytettävä oikeusturvavaatimukset, jotka seuraavat perus- ja ihmisoikeuksista. Nämä vaatimukset saattavat olla ristiriidassa niiden kunnallisvalituksen piirteiden kanssa, jotka perustuvat sen luonteeseen kunnan jäsenen valvontakeinona. Tältä kannalta ongelmalliseksi voi muodostua kielto uusien valitusperusteiden esittämisestä valitusajan jälkeen sekä kunnallisvalituksen kassatorinen luonne. Asianosaisen tehokkaan oikeussuojan turvaaminen saattaa joissakin tilanteissa edellyttää, että tuomioistuin voi tutkia valitusajan jälkeen esitetyn valitusperusteen tai että tuomioistuin valituksen hyväksyessään voi myös muuttaa kunnan päätöstä. *Tarukannel* ja *Jukarainen* ovat todenneet, että kunnallisvalituksen piirteisiin voi ajan myötä vaikuttaa jatkuvasti korostuva oikeussuoja-ajattelu, jonka voimistuessa yksilön oikeussuojan rajoittamista kunnallisen itsehallinnon suojaan vedoten ei voida pitää perusteltuna.⁴⁰

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2009:10 asianosaisen oikeusturvan tehokkaan toteuttamisen katsottiin edellyttävän kassatorisuuden periaatteesta poikkeamista. Päätöksessä lausutun mukaan kunnallisen itsehallinnon suojaamisen ja kunnallisvalituksen lähtökohtaisen kassatorisuuden ei katsottu olevan esteenä sille, että hallinto-oikeus kumoaa kunnallisen viranomaisen päätöksen ja velvoittaa viranomaisen maksamaan viranhaltijalle lainmukaisen palkan. Hallintotuomioistuimen päätös on tällöin ulosottoperuste, ja kunnallisvalitus lakiin perustuva, tehokas oikeusturvakeino kunnallisen viranomaisen tekemää palkkaratkaisua vastaan. *Mäkinen* on pitänyt KHO:n ratkaisua merkittävänä päänavauksena kunnallisvalituksen kassatorisuudesta luopumiseksi asianosaisen oikeuden sitä edellyttäessä ja osoituksena oikeuskäytännössä tapahtuneesta kunnallisvalituksen ja hallintovalituksen lähentymisestä.⁴¹

³⁹ Ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 738–740, *Mäkinen* 2010a s. 202–204, *Mäenpää* 2007 s. 496 ja *Laakso – Suviranta – Tarukannel* 2006 s. 459.

⁴⁰ *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 63.

⁴¹ *Mäkinen* 2010a s. 68–69.

Kunnallisvalituksesta poiketen hallintovalitus on lähtökohtaisesti vain asianosaisen käytössä oleva oikeussuojakeino, jonka keskeisenä tehtävänä on oikeusturvan antaminen. Hallintovalitusta käsittelevän valitusviranomaisen laaja toimivalta juontuu aikaisemmin käytössä olleeseen valitusjärjestelmään, joka rakentui hallinnon sisäiselle muutoksenhauille. Alemman viranomaisen toimivaltaan kuuluva asia voitiin saattaa kokonaisuudessaan ylemmän viranomaisen käsiteltäväksi. Ylemmälle viranomaiselle siirtyi päätöksentekovalta myös tarkoituksenmukaisuusperusteiden osalta ja toimivalta korvata muutoksenhauinalainen päätös toisensisältöisellä ratkaisulla.⁴² Kanninen on todennut, että muutoksenhakuasioiden siirryttyä tuomioistuinten käsiteltäviksi tuomioistuimet saivat ikään kuin huomaamatta ja pikemminkin teknisenä toimenpiteenä sellaista toimivaltaa, jonka voitaisiin katsoa kuuluvan vain hallinnolle itselleen.⁴³

Hallintotuomioistuimille siirtyneet laajat toimivaltuudet mahdollistavat sinänsä tehokkaan oikeussuojan toteuttamisen, mutta nostavat samalla esille kysymyksen toimeenpanovallan ja tuomiovallan välisestä rajanvedosta.⁴⁴ Tuomioistuimen tehtäviin ei kuulu käyttää hallintoviranomaisen toimivaltaa, mikä merkitsee, ettei tuomioistuin voi yleensä tehdä uutta hallintopäätöstä viranomaisen puolesta, vaan tuomioistuimen tehtävänä on arvioida viranomaisen päätöksen lainmukaisuutta. Hallinnollisesta toimesta päättäminen kuuluu viranomaisen toimivaltaan eikä hallintotuomioistuin valituksen hyväksyessään voi korvata viranomaisen hallintopäätöstä omalla päätöksellään.⁴⁵ Kysymys toimivallanjaosta on merkityksellinen paitsi edellä käsitellyn harkintavallan laajuuden näkökulmasta myös tuomioistuimen päätösvallan kannalta. Kun hallintovalituksen johdosta on mahdollista muuttaa hallintoviranomaisen päätöstä, voidaan Kannisen tavoin kysyä, miten laajasti tai kuinka pitkälle tuomioistuin voi päättää hallintoasiasta ja milloin tuomioistuimen ja hallintoviranomaisen välinen toimivallanjako edellyttää asian palauttamista viranomaisen ratkaistavaksi.⁴⁶

Toimivallan laajuutta koskevaa kysymystä arvioitaessa vaikeutena on jos sen määrittäminen, katsotaanko tuomioistuimen asiassa antaman päätöksen merkitsevän uuden hallintopäätöksen tekemistä vai hallintopäätöksen muuttamista. Käytännössä eroa tässä suhteessa ei välttämättä kaikissa tapauksissa ole.⁴⁷ Hallintopäätöksen muuttaminen voi merkitä astumista

⁴² Ks. mm. *Suviranta*, DL 2005 s. 233 ss. ja *Kanninen* 2010 s. 228.

⁴³ *Kanninen* 2010 s. 230.

⁴⁴ Ks. mm. *Kanninen* 2010 s. 230.

⁴⁵ *Mäenpää* 2007 s. 491–492 ja 503.

⁴⁶ *Kanninen* 2010 s. 230.

⁴⁷ Ks. *Mäenpää* 2007 s. 495. Hallintolainkäyttölain uudistamista pohtinut prosessityöryhmä on mietinnössään esimerkkinä uuden hallintopäätöksen tekemisen ja päätöksen

hallintoviranomaisen toimivallan alueelle. Toinen arvioinnissa huomioon otettava kysymys on toimivallanjaon ja oikeusturvan keskinäinen suhde. Mäenpään mukaan vallanjaon puhdaslinjaista noudattamista tärkeämpää on, että hallintotuomioistuimen päätösvaltaa käytetään oikeusturvan toteuttamisen kannalta optimaalisessa laajuudessa. Mäenpää on katsonut tämän joissakin tapauksissa edellyttävän, että hallintotuomioistuimen päätöksessä määritellään myös sisällöllisesti valituksenalaisen hallinto päätöksen lopputuloksen puitteet ja perusteet. Näin on Mäenpään mukaan meneteltävä etenkin silloin, kun vain tietynsisältöinen asian lopputulos on lain mukainen.⁴⁸

Vaikka tuomioistuin ei muutakaan hallintoviranomaisen päätöstä, tuomioistuimen ratkaisun sisältö voi tosiasiaassa määrätä, mikä viranomaisen päätöksen lopputuloksen tulee olla. Joissakin tilanteissa vaihtoehtona lainmukaisen tilan saavuttamiselle on, että viranomainen jättää uuden päätöksen tekemättä. Lopullisen harkinta- ja päätösvalan asiassa voidaan katsoa kuuluvan viranomaiselle kuitenkin niin, että viranomaisen uudelle ratkaisulle tai viranomaisen menettelylle rajat asettaa asiaa koskeva tuomioistuimen päätös.

Hallintovalituksessa sen reformatiivisen luonteen vuoksi ei oikeusturvan tehokkuus kuitenkaan yleensä muodostu ongelmaksi, vaan pikemminkin tuomiovallan ja toimeenpanovallan erillisyyks voi edellyttää tuomioistuimelta eräänlaisen itserajoituksen tai pidättyväisyyden omaksumista suhteessa sillä muodollisesti käytössä olevaan toimivaltaan.⁴⁹ Hankinta-asioissa hallintovalituksen reformatiivinen luonne merkitsisi tuomioistuimelle mahdollisuutta muuttaa viranomaisen tekemää hankintapäätöstä. Jos tuomioistuin katsoisi viranomaisen menettelleen hankinnassa esimerkiksi yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisesti, se voisi kumota hankintapäätöksen ja todeta, mikä tarjoajista olisi tullut syrjimättömässä menettelyssä valita tarjouskilpailun voittajaksi. Tällaisten toimivaltuuksien mahdollisuus nostaa jälleen esille kysymyksen viranomaisen ja tuomioistuimen välisestä toimivallanjaosta.

muuttamisen erosta todennut, että tuomioistuin ei voi myöntää lupaa, kun se hyväksyy valituksen lupa-asiaassa tehdystä kielteisestä päätöksestä, mutta jos valitus kohdistuu luvan ehtoihin, tuomioistuin voi muuttaa niitä vastaamaan lain vaatimuksia. Ks. Oikeudenkäynti hallintoasioissa s. 171.

⁴⁸ Mäenpää 2007 s. 495.

⁴⁹ Ks. mm. *Suviranta*, DL 2005 s. 241–242 ja *Kanninen* 2010 s. 231.

4.4 Valitusperusteiden esittäminen ja virallisperiaate

Hallintovalitus ja kunnallisvalitus eroavat toisistaan myös siinä suhteessa, onko uusien valitusperusteiden esittäminen valitusajan jälkeen mahdollista. Kunnallisvalituksessa valituksen perusteet on esitettävä kuntalain 90 §:n 3 momentin mukaan ennen valitusajan päättymistä.⁵⁰ Myös hallintolainkäyttölain 23 §:n 1 momentissa edellytetään hallintovalituksen muutosvaatimusten ja niiden perusteiden esittämistä valituskirjelmässä ja siten valitusajan kuluessa. Hallintolainkäyttölain 27 §:n 1 momentin mukaan valittaja saa kuitenkin valitusajan päättymisen jälkeen esittää uuden vaatimuksen, joka perustuu olosuhteiden muutokseen tai seikkaan, joka on tullut valittajan tietoon valitusajan jälkeen. Pykälän 2 momentin mukaan valittaja saa valitusajan jälkeen esittää uusia perusteita vaatimuksensa tueksi edellyttäen, ettei asia sen johdosta muutu toiseksi.

Oikeuskäytännössä hallintovalituksen muutosvaatimuksen perusteiden esittämistä koskevaa säännöstä on sovellettu varsin joustavasti, kun sen sijaan kunnallisvalitusta koskevaa uusien valitusperusteiden esittämiskieltoa on noudatettu tiukasti.⁵¹ Jos kunnallisvalituksella vireille pannussa asiassa valittaja on vedonnut uuteen valitusperusteeseen vastaselityksessään, uusi valitusperuste on jätetty tutkimatta.⁵² Kunnallisvalituksessa valitusviranomaisen tutkimisvalta on siten rajoittunut niihin valitusperusteisiin, jotka valittaja on valitusajassa esittänyt. Hallintovalituksen ja kunnallisvalituksen välinen eroavaisuus uusien valitusperusteiden esittämismahdollisuuden suhteen liittyy myös virallisperiaatteen erilaiseen asemaan näissä kahdessa eri valituslajissa. Hallintovalitusasiassa tuomioistuimen tutkimisvalta on laajempi ja aktiivisempi kuin kunnallisvalituksella vireille saatettua asiaa käsiteltäessä.⁵³

⁵⁰ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia kannanottoja uusien valitusperustelujen esittämisen mahdollisuudesta kunnallisvalituksessa. Mäenpään mukaan valitusajan päätyttyä on mahdollista esittää uusia valitusperusteluita, kunhan ne liittyvät valitusajassa esitettyihin valitusperusteisiin, ks. *Mäenpää* 2007 s. 328. Teoksessa *Hannus – Hallberg – Niemi* on lausuttu, että valitusajan umpeen kulumisen jälkeen valituksen tueksi ei saa esittää uusia valitusperusteluita, mutta aikaisemmin esitettyjä vaatimuksia tai valitusperusteluita voidaan perustella esittämällä uusia näkökohtia, ks. *Hannus – Hallberg – Niemi* 2009 s. 612. Vastaavasti *Harjula* ja *Prättälä* katsovat vain aiemmin esitettyjen vaatimusten ja perustelujen täydentämisen mahdolliseksi, ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 742. *Aer* puolestaan katsoo, ettei valitusajan jälkeen saa esittää vaatimuksen tueksi uusia oikeustositseikkoja, mutta uusien todisteiden, todistusositseikkojen sekä oikeudellisen argumentaation esittäminen on mahdollista, ks. *Aer*, DL 2008 s. 768.

⁵¹ *Mäenpää* 2007 s. 327–329 ja 499–501, *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997 s. 131 ja 207 ja *Mäkinen* 2010a s. 67. Väittämistaakan laajuudesta hallintovalituksessa ks. *Aer*, DL 2008 s. 768 ss.

⁵² Toisinaan voi olla kuitenkin tulkinnanvaraista, katsotaanko kyse olevan uudesta valitusperusteesta, ks. esimerkiksi *Mäenpää* 2007 s. 328–329.

⁵³ *Mäenpää* 2007 s. 329, *Laakso – Suviranta – Tarukannel* 2006 s. 461–462 ja 486–488, *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 62–63 sekä *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997 s. 131 ja 327.

Kun hallintotuomioistuin voi hallintovalitusta käsitellessään puuttua viran puolesta päätöstä koskeviin virheisiin, kysymys uusien valitusperusteiden tai -perustelujen esittämisestä ei muodostu samalla tavoin ongelmaksi.⁵⁴

Kunnallisvalituksen uusien valitusperusteiden esittämiskielto ja viralisperiaatteen rajoitetumpi soveltaminen perustuvat kunnallisvalitusta keskeisesti leimaavaan pyrkimykseen suojata kunnallista itsehallintoa. Tämän katsotaan nimittäin edellyttävän, että tuomioistuin tutkii vain valittajan valituksensa tueksi esittämät perusteet eikä omaksu aktiivisesta roolia asian tutkimisessa.⁵⁵ Kuten *Kuusiniemi* on todennut, tässä suhteessa valitusajan jälkeen esitetyt uudet valitusperusteet eroavat kuitenkin valitusperusteista, joita valittaja ei ole ollenkaan esittänyt. Uuden valitusperusteen esittäminen liittyy valittajan mahdollisuuteen vedota valitusperusteeseen myöhemmin oikeudenkäynnin kuluessa, eikä kysymys näin ollen ole tuomioistuimen oma-aloitteisesta asian tutkimisesta.⁵⁶

Kunnallisen itsehallinnon suojaamisella voidaan sinänsä perustella tuomioistuimen toimivaltaa rajoittavia kunnallisvalituksen piirteitä silloin, kun kunnallisvalitusta käytetään kunnan jäsenen valvontakeinona. Kunnallisvalitus on kuitenkin myös asianosaisvalitus, minkä vuoksi on pohdittava tehokkaan oikeusturvan takaamisen ja kunnallisen itsehallinnon suojaamisen välistä suhdetta ja niiden painoarvoja. Myös vaatimus EU-oikeuden tehokkaasta toteutumisesta on otettava arvioinnissa huomioon. Asianosaisen oikeuksien tehokas toteutuminen ja kunnallisen itsehallinnon suojaaminen ovat useimmiten erisuuntaisia tavoitteita ja saattavat olla ristiriidassa keskenään. Oikeuskirjallisuudessa esitetyissä kannanotoissa onkin perusteltu uusia valitusperusteita koskevan säännöksen tulkittamista tehokkaan oikeussuojan ja EU-oikeudelliset vaatimukset varmistavalla tavalla. Mäenpää on todennut säännöksen joustavan tulkinnan olevan perusteltua

⁵⁴ Menettelyvirheisiin viran puolesta puuttumista pidetään yleisesti mahdollisena, ks. *Mäenpää* 2007 s. 499, *Laakso – Suviranta – Tarukannel* 2006 s. 461 ja *Tarukannel – Jukkarainen* 1999 s. 62. Ks. myös *Kulla* 2004 s. 176 ja *Aer*; DL 2008 s. 770–771. Mäenpään mukaan varauksellisemmin on sen sijaan suhtauduttu sisällölliseen lainvastaisuuteen puuttumiseen. Mäenpää on todennut, että tuomioistuin voi viran puolesta puuttua ainakin selviin toimivaltavirheisiin ja harkintavallan käytön selvään hallinnon oikeusperiaatteiden vastaisuuteen. Samoin ehdottomat prosessinedellytykset otetaan huomioon viran puolesta. Ks. *Mäenpää* 2007 s. 499–500. Teoksessa *Hallberg – Ignatius – Kanninen* lausutun mukaan hallintovalituksessa valitusviranomaisen voi viran puolestakin tutkia päätöksen laillisuuden. Teoksessa todetaan, että hallintovalituksessa esimerkiksi viranomaisen menettelyn lainmukaisuus voidaan yleensä ottaa myös viran puolesta huomioon. Ks. *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997 s. 131 ja 327.

⁵⁵ *Mäenpää* 2007 s. 328 sekä *Kuusiniemi* 2010 s. 234 ss. Mäkinen on todennut, että tuomioistuimen tutkimisvallan rajaamista vain valitusajan kuluessa esitettyihin valitusperusteisiin on perusteltu myös tarkoituksenmukaisuussyillä ja tehokkuusnäkökulmalla. Kunnan on päätöksensä täytäntöön panemisesta päättäessään tiedettävä, millä perusteella päätöksestä on valitettu. Ks. *Mäkinen* 2010a s. 203.

⁵⁶ *Kuusiniemi* 2010 s. 237.

ainakin silloin, kun kysymys on välittömästi asianosaisen oikeusasemaan vaikuttavasta päätöksestä. Vaatimus EU-oikeuden soveltamisesta viran puolesta voi Mäenpään mukaan rajoittaa kuntalain 90 §:n 3 momentin säännöksen kategorista soveltamista asianosaisen ollessa kunnallisvalituksen tekijänä.⁵⁷ Kuusiniemi on katsonut, että hänen selostamassaan tapauksessa säännöstä olisi ollut mahdollista tulkita supistavasti niin, että yksilöity ja vahvasti dokumentoitu uusi valitusperuste olisi tullut tutkia. Kuusiniemen mukaan supistava tulkinta olisi tapauksessa edistänyt myös EU-oikeuden vaatimusten tehokasta toteutumista.⁵⁸ Mäkinen on pitänyt tuomioistuimen tutkimisvallan rajaamista valitusajan kuluessa esitettyihin perusteisiin asianosaisen oikeussuojan kannalta vaikeasti perusteltavissa olevana ja ongelmallisena.⁵⁹

Hankintalakiin ulkopuolelle jäävissä hankinta-asioissa kunnallisvalituksen uusien valitusperusteiden esittämiskielto saattaa muodostua pulmalliseksi muun muassa tapauksissa, joissa valittaja vetoaa EU-oikeudelliseen perusteeseen valitusajan jälkeen tai tuomioistuin itse toteaa tällaisen perusteen mahdollisesti olevan olemassa. EU-oikeuteen pohjautuvasta valitusperusteesta on kyse esimerkiksi väitettäessä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvoitetta loukatun hankinnassa, johon liittyy jäsenvaltioiden rajat ylittävää kiinnostusta.

⁵⁷ *Mäenpää* 2007 s. 501. Ks. myös *Mäenpää* 2011 s. 446.

⁵⁸ *Kuusiniemi* 2010 s. 245 ss. Kuusiniemi on selostanut KHO:n päätöksellä 20.1.2010 t. 69 ratkaistua asiaa ja viitannut asiaa koskevassa äänestyslauseunnossaan esittämänsä kantaan. Kyse on äänestysratkaisusta, jossa enemmistö (4–1) pysytti hallinto-oikeuden päätöksen lopputuloksen. Hallinto-oikeus oli jättänyt uuden valitusperusteen tutkimatta ja muutoin hylännyt valituksen. Ks. *Kuusiniemi* 2010 s. 243 ss.

⁵⁹ *Mäkinen* 2010a s. 67 sekä *Mäkinen* 2010b s. 258. Myös *Pohjalainen* ja *Tarukannel* ovat katsoneet uusien valitusperusteiden esittämiskiellon sisältävän oikeusturvariskejä asianosaisasemassa olevalle valittajalle. He ovat todenneet, että säännös saattaa olla ongelmallinen tehokkaan ihmis- ja perusoikeussuojan ja EY-oikeuden toteuttamisen kannalta. Ks. *Pohjalainen – Tarukannel*, DL 2004 s. 1120. Samoin Aer on todennut väittämistäkaan voivan muodostua kohtuuttoman ankaraksi yksityisen oikeusturvan kannalta, kun otetaan huomioon, että valituksen muuttamista kunnallisasioissa on rajoitettu. Ks. *Aer*, DL 2008 s. 771.

5 EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN VAATIMUKSET

5.1 EIS 6 ja 13 artiklat sekä niiden keskinäinen suhde

Euroopan ihmisoikeussopimuksesta seuraavat tuomioistuimen toimivaltaa koskevat vaatimukset perustuvat sekä 6 artiklan tuomioistuinkäsittelyä koskevaan oikeuteen että 13 artiklan vaatimukseen tehokkaasta oikeussuojakeinosta. EIS 6 artiklassa turvataan oikeus saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi oikeuttaan tai velvollisuuttaan koskeva asia ja määrittellään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin menettelylliset vaatimukset. Artiklan 1 kappaleen mukaan jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan. Tuomioistuinkäsittelyä koskevaan oikeuteen kuuluu tuomioistuimeen pääsyn lisäksi oikeus saada asiansa tosiasiallisesti tutkituksi, ja siten artikla edellyttää riittävän laajaa tuomioistuimen tutkimisvaltaa. Oikeuksiin pääsyn toteutuminen merkitsee näin ollen paitsi muodollista tuomioistuimeen pääsyä myös ratkaisun saamista asianosaisen esittämään vaatimukseen.⁶⁰

EIS 6(1) artiklassa taattu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin edellyttää kansallisessa oikeudessa tunnustetun yksityisluonteisen oikeuden olemassaoloa. EIT:n ratkaisukäytännössä oikeuden tuomioistuinkäsittelyyn on katsottu koskevan hankinta-asioita, joissa valittajat ovat vedonneet asemaan perustuvaan syrjintään ja joissa on ollut kysymys valittajien oikeudesta tasa-arvoiseen kohteluun. Muissa kuin syrjintätapauksissa EIT on arvioinut kansallisia hankintasäännöksiä ja niitä koskevaa oikeuskäytäntöä sen ratkaisemiseksi, onko yksityisluonteisen oikeuden perustaksi löydettävissä kansallisessa oikeudessa tunnustettu oikeus.⁶¹

EIS 13 artikla puolestaan edellyttää tehokkaita kansallisia oikeussuojakeinoja ihmisoikeussopimuksessa suojattuja oikeuksia koskevien loukkauksien varalta. Sopimusmääräyksen mukaan jokaisella, jonka sopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokas oikeussuojakeino kansallisen viranomaisen edessä. Artiklassa tarkoitetun viranomaisen ei välttämättä edellytetä olevan tuomioistuin.⁶² Sopimusmääräys täydentää EIS:n takaamia oikeuksia edellyttämällä kansallisen oikeussuojakeinon saatavilla oloa loukkauksen korjaamiseksi tai hyvittämiseksi ja korostaa oikeuksien turvaamista ensisijaisesti kansallisen

⁶⁰ Ks. *Ervo* 2005 s. 118.

⁶¹ *Nenonen* 2011 s. 364 ss.

⁶² *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 796.

oikeusjärjestyksen perusteella.⁶³ Oikeussuojan tarjoamista koskevan velvollisuuden edellytyksenä ei ole, että oikeuden loukkauksen olisi todettu tapahtuneen. Riittävää on, että valittaja esittää perusteltavissa olevan (arguable) väitteen oikeuden loukkauksesta.⁶⁴

EIS 13 artiklassa tarkoitettu oikeussuojakeinon tehokkuus edellyttää, että kysymys sopimusrikkomuksesta on ollut mahdollista saattaa asiallisesti tutkittavaksi.⁶⁵ Oikeussuojakeinon on mahdollistettava EIS:n rikkomista koskevan väitteen tutkinta, ja oikeussuojakeinon on oltava tehokas sekä käytännössä että oikeudellisesti.⁶⁶ *Daneliuksen* määritelmän mukaan tehokkaan oikeussuojakeinon edellyttämä tutkinnan ala vastaa periaatteessa laajuudeltaan EIT:n tutkintaa siitä, onko ihmisoikeussopimusta rikottu.⁶⁷ 13 artikla merkitsee myös tuomioistuimille velvollisuutta turvata ihmisoikeuksien toteutuminen tehokkailla oikeussuojakeinoilla. EIT katsoi *Smith* ja *Grady* -tapauksessa antamassaan ratkaisussa, ettei tuomioistuimissa tapahtunutta tutkintaa ollut pidettävä EIS 13 artiklan mukaisena tehokkaana oikeussuojakeinona, koska tuomioistuimet olivat määritelleet policy-kysymykset niin laajasti, etteivät valittajat olleet voineet tuoda esiin EIS 8 artiklan mukaisia oikeuksiaan koskevia seikkoja.⁶⁸ Tapauksessa *K.* ja *T. v. Suomi* lausutun mukaan mikään ei viitannut siihen, että suomalaisten hallintotuomioistuinten tehokkuutta oikeussuojakeinona olisi syytä epäillä. Tapauksessa kyse oli lastensuojeluasiasta.⁶⁹

Oikeutta tuomioistuinkäsittelyyn koskeva EIS 6(1) artikla on päällekkäinen 13 artiklan tehokkaita kansallisia oikeussuojakeinoja koskevan

⁶³ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 785 ss.

⁶⁴ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 787. Ks. mm. *Mamič v. Slovenia* (n:o 2), tuomio 27.7.2006, kohdat 39–41.

⁶⁵ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 797. Ks. myös *Jacobs – White – Ovey* 2010 s. 135 ss. ja *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 563–564. Kyse on *Niemen* määritelmän mukaisesta oikeussuojakeinon *aineellisesta tehokkuudesta*, joka edellyttää, että vaatimuksen tueksi voidaan esittää aineellisoikeudelliset, oikeudellisesti merkitykselliset argumentit. Ks. *Niemi* 2010 s. 266–267.

⁶⁶ Ks. mm. *Rotaru v. Romania*, tuomio 4.5.2000, kohta 67 ja *Kudla v. Puola*, tuomio 26.10.2000, kohta 157.

⁶⁷ *Danelius* 2012 s. 513.

⁶⁸ Ks. *Smith* ja *Grady v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 27.9.1999, kohdat 135–139. Ks. myös *Hatton ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 8.7.2003, kohta 140. *Hatton*-tapauksessa EIT katsoi, ettei tuomioistuinten tutkinnan ala vastannut EIS 13 artiklan vaatimuksia, koska tuomioistuimet eivät olleet tuolloisen sääntelyn nojalla voineet harkita, oliko lentokentän lähellä asuneiden yksityis- ja perhe-elämän sekä kodin suojaa voitu oikeutetusti rajoittaa yölentöjen lisäämisellä. Tuomioistuinten tutkinnan alaa rajoittivat sellaiset Englannin klassisen julkisen oikeuden käsitteet kuin irrationaalisuus, lainvastaisuus ja ilmeinen perusteettomuus. Ks. kohdat 137–142.

⁶⁹ *K. ja T. v. Suomi*, jaoston tuomio 27.4.2000, kohta 179. Suuren jaoston tuomiossa 12.7.2001 viitattiin tältä osin jaoston tuomioon, kohdat 198–199. Ks. myös *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 675–676 ja 799.

määräyksen kanssa silloin, kun 13 artiklassa tarkoitettu EIS:n turvaama oikeus on myös 6(1) artiklan tarkoittama kansallisessa oikeudessa tunnustettu yksityisluonteinen oikeus. Esimerkkinä tällaisesta oikeudesta voidaan mainita omaisuuden suoja.⁷⁰ Hankinta-asioissa artiklojen päällekkäinen soveltamistilanne voi syntyä vedottaessa syrjintään. Hankinta-asioita koskevissa EIT:n ratkaisuisissa on katsottu oikeuden tasa-arvoiseen kohteluun muodostavan 6(1) artiklassa tarkoitetun yksityisluonteisen oikeuden. Myös EIS:n 12. lisäpöytäkirja sisältää luonteeltaan yleisen syrjintäkiellon.⁷¹

EIT on ratkaisukäytännössään katsonut, ettei 13 artiklan rikkomisesta ole yleensä tarpeen lausua silloin, kun on vedottu 6(1) artiklan loukkaukseen. EIT on viitannut siihen, että 6(1) artikla tiukempia vaatimuksia asettavana erityissäännöksenä ”absorboi” 13 artiklan vaatimukset.⁷² Poikkeuksen tästä muodostavat erityisesti prosessin pituutta koskevat asiat.⁷³ EIS 13 artiklalla on itsenäinen soveltamisala tapauksissa, joissa kyse on EIS:n turvaaman oikeuden loukkauksesta eikä kyseinen oikeus ole katsottavissa 6(1) artiklassa tarkoitetuksi yksityisluonteiseksi oikeudeksi.

Syrjintätapauksia lukuun ottamatta hankinta-asioissa ei tyypillisesti loukata sellaista oikeutta, joka olisi EIS:n turvaama. Kansallisen lainsäädäntömme perusteella oikeuden yhdenvertaiseen kohteluun voidaan katsoa muodostavan EIS 6(1) artiklassa tarkoitetun oikeuden, ja oikeussuojaa koskevat vaatimukset määräytyisivät tällöin kyseisen artiklan perusteella.⁷⁴ Vastausta kysymykseen tuomioistuimelta edellytettävän toimivallan laajuudesta etsitäänkin seuraavassa EIS 6(1) artiklaa koskevasta EIT:n ratkaisukäytännöstä.

5.2 EIS 6 artikla ja tuomioistuimen toimivalta

5.2.1 Riittävän tutkinnan vaatimus

EIT:n oikeuskäytännössään lausuman mukaan EIS 6(1) artikla edellyttää mahdollisuutta saattaa hallintoviranomaisten päätökset rajoittamattoman

⁷⁰ Ks. *Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 21.2.1975, kohta 33 ja *Kudla v. Puola*, kohta 146. Ks. myös *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 245–246.

⁷¹ *Nenonen* 2011 s. 369–370.

⁷² Ks. mm. *Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi*, tuomio 23.9.1982, kohta 88 ja *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, tuomio 21.7.2011, kohta 120.

⁷³ Ks. *Kudla v. Puola*, kohdat 146–156. Ks. myös *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 561 ja 570 ss. sekä *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 788 ss. EIT on katsonut 13 artiklan edellyttävän kansallista oikeussuojakeinoa, joka voi olla preventiivinen keino oikeudenkäynnin viipymisen estämiseksi eli käytännössä kiirehtimiseksi tai reparatiivinen keino asianmukaisen hyvityksen saamiseksi loukattaessa 6 artiklan vaatimusta oikeudenkäynnistä kohtuullisen ajan kuluessa. Ks. *Kudla v. Puola*, kohta 159.

⁷⁴ *Nenonen* 2011 s. 373.

toimivallan (full jurisdiction) omaavan lainkäyttöelimen tutkittavaksi.⁷⁵ Tämä lausuma viittaa siihen, että viranomaisen päätöstä koskevaa valitusta käsittelevällä tuomioistuimella tulisi olla rajoittamaton toimivalta asian tutkimisessa ja ratkaisemisessa. Pelkästään tuomioistuimen toimivallan laajuus ei kuitenkaan ole ratkaiseva arvioitaessa, täytyvätkö tuomioistuinkäsittelyä koskevat vaatimukset asiassa. EIT ei ratkaisuisaan tarkastele yksinomaan tuomioistuimen toimivaltuuksia, vaan keskeistä on sen arvioiminen, ovatko toimivaltuudet mahdollistaneet riittävän tutkinnan kyseisessä asiassa. EIT on todennut vaatimuksen tuomioistuimen ”rajoittamattomasta toimivallasta” täyttyvän silloin, kun tuomioistuin on kyseessä olevassa oikeudenkäynnissä käyttänyt ”riittävää toimivaltaa” (sufficient jurisdiction) tai tarjonnut ”riittävän tutkinnan” (sufficient review).⁷⁶ Vaikka tuomioistuimen toimivalta ei olisi rajoittamaton, EIS 6(1) artiklan vaatimusten katsotaan täyttyvän, jos tuomioistuin on voinut suorittaa asian luonteeseen ja siinä esitettyihin vaatimuksiin nähden riittävän tutkinnan. Ratkaisuisaan EIT on todennut, että tuomioistuimella on oltava toimivalta tutkia ratkaistavan riidan kannalta kaikki merkitykselliset tosiasia- ja oikeuskysymykset.⁷⁷ Riittävää tutkintaa koskeva lähestymistapa mahdollistaa kahden tekijän huomioon ottamisen: tuomioistuinkontrollin intensiteetin sitomisen ratkaistavan asian luonteeseen sekä asiassa esitettyihin vaatimuksiin pohjautuvan tutkinnan kattavuuden arvioinnin.

Hallinto-oikeudellisissa asioissa kysymys tuomioistuinkontrollin laajuudesta ja tiiviyydestä on noussut esille asioissa, joissa viranomaisille on perinteisesti kuulunut harkintavaltaa. EIS 6(1) artiklan civil right-käsitteen soveltamisalan laajennuttua enenevässä määrin kansallisessa oikeudessa hallinto-oikeudellisiksi luokiteltaviin asioihin on tasapainoa jouduttu hakemaan kahden erisuuntaisen intressin välillä: yksilön oikeusturvan toteuttaminen edellyttää mahdollisimman tehokasta hallinnollisen päätöksenteon valvontaa, mutta hallinnolliselle toiminnalle asetettujen päämäärien toteuttamisen ja hallinnon toimivuuden katsotaan joissakin

⁷⁵ Ks. mm. *Albert ja Le Compte v. Belgia*, tuomio 10.2.1983, kohta 29, *Zumtobel v. Itävalta*, tuomio 21.9.1993, kohta 29, *Fischer v. Itävalta*, tuomio 26.4.1995, kohta 28, *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 22.11.1995, kohta 40, *Tsfayo v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 14.11.2006, kohta 42 ja *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohta 151.

⁷⁶ *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohta 152 sekä siinä viitatu tapaukset. Ks. myös *Tsfayo v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 43–44.

⁷⁷ Ks. mm. *Le Compte, van Leuven ja de Meyere v. Belgia*, tuomio 23.6.1981, kohta 51, *Albert ja Le Compte v. Belgia*, kohta 29, *Terra Woningen B.V. v. Alankomaat*, tuomio 17.12.1996, kohta 52, *Chevol v. Ranska*, tuomio 13.2.2003, kohta 77, *I.D. v. Bulgaria*, tuomio 28.4.2005, kohta 45 ja *Družstevní záložna Pria ym. v. Tšekki*, tuomio 31.7.2008, kohta 107.

asioissa edellyttävän viranomaisille jätettävää harkintavaltaa.⁷⁸ Oikeusturvan ja hallinnollisen päätöksenteon suhteeseen vaikuttaa oppi tuomiovallan ja toimeenpanovallan välisestä toimivallanjaosta. Suomen tavoin useissa muissakin jäsenvaltioissa lähtökohtana on, ettei tuomioistuimen tule käyttää hallintoviranomaisen toimivaltaa.⁷⁹ EIT:n ratkaisemissa asioissa on noussut esille samantyyppisiä toimivallanjakoon liittyviä kysymyksiä, joita on käsitelty edellä hallintovalitusta ja kunnallisvalitusta tarkasteltaessa.

EIT on lähtökohtaisesti suhtautunut hyväksyvästi jäsenvaltioissa käytössä oleviin oikeussuojajärjestelmiin, joissa tuomioistuinten toimivaltaa rajoittaa periaate siitä, ettei tuomioistuinten tule ottaa itselleen toimeenpanovallan tehtäviä. *Sigma Radio Television* -tapauksessa antamassaan ratkaisussa EIT on todennut, että kansallisissa valitusjärjestelmissä tuomioistuINVALVONNAN laajuus tosiseikkojen suhteen saattaa olla rajoitettu ja prosessin tarkoituksena on enemminkin arvioida viranomaisten menettelyä kuin tehdä tosiasiallisia päätöksiä (factual decisions). EIT:n lausuman mukaan 6 artiklan ei ole katsottu edellyttävän pääsyä sellaiseen tuomioistuimeen, jonka toimivalta mahdollistaisi hallintoviranomaisen arvioinnin korvaamisen tuomioistuimen arvioinnilla. Tässä suhteessa EIT:n ratkaisukäytännössä on erityisesti painotettu sellaisten päätösten kunnioittamista, jotka hallintoviranomainen on tehnyt tarkoituksenmukaisuusperusteilla (grounds of expediency) ja jotka usein koskevat lainsäädännön erityisaloja (specialised areas of law).⁸⁰ Vaikka tuomioistuimella ei olisi toimivaltaa tehdä viranomaisen päätöksen korvaavaa päätöstä, tästä hallinto-oikeudellisiin asioihin liittyvästä erityispiirteestä huolimatta tuomioistuimen tutkinta voi olla asiassa riittävää EIS 6(1) artiklan vaatimukseen nähden.⁸¹

EIT:n ratkaisukäytännössä kansallisen tuomioistuimen toimivallan ja sen asiassa suorittaman tutkinnan riittävyttä arvioidaan suhteessa

⁷⁸ Ks. tuomari Martensin eriävä mielipide asiassa *Fischer v. Itävalta*, eriävän mielipiteen kohdat 6–7.

⁷⁹ Englannissa hallintopäätösten tuomioistuinvalvonta on perinteisesti ollut rajoittunutta, mikä näkyy EIT:n oikeuskäytännössä useina Englantia koskevinä päätöksinä, joissa on ollut kysymys tuomioistuinten toimivallan riittävydestä. Hallintotuomioistuimen ja hallintoviranomaisen välisen suhteen vertailusta Englannissa, Saksassa ja Ranskassa, ks. *Mäenpää* 2005 s. 287 ss.

⁸⁰ *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohta 153 ja siinä viitatu tapaukset. Jäsenvaltioissa käytössä olevien oikeussuojajärjestelmien piirteistä ks. myös *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 44 ja 47.

⁸¹ *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohdat 153 ja 159–160. EIT:n ratkaisun mukaan tuomioistuimen tutkintavallan ala täytti EIS 6 artiklan vaatimukset ja asiaa käsitelty tuomioistuin EIS 6 artiklan mukaiset riippumattomuus- ja puolueettomuusvaatimukset. EIT katsoi, että valitus oli näiltä osin jätettävä ilmeisen perusteettomana enemmälti tutkimatta.

kyseessä olevassa tapauksessa esitettyihin valitusperusteisiin ja -perusteluihin. Ratkaisuisaan EIT on ilmoittanut rajoittuvansa sikäli kuin se on mahdollista tutkimaan sillä ratkaistavana olevan asian esille nostamat kysymykset. EIT päättää siis vain sen, täyttääkö kansallisen tuomioistuimen toimivallan laajuus ja suoritettu tutkinta kyseisessä asiassa 6(1) artiklan asettamat vaatimukset.⁸² Jos tuomioistuimen toimivalta on mahdollistanut valittajan esittämien vaatimusten ja väitteiden tutkimisen, tutkimisvalta katsotaan riittäväksi, vaikka jonkin muun mahdollisen valitusperusteen, johon valittaja ei ole kuitenkaan vedonnut, käsitteleminen ja ratkaiseminen jäisivät tuomioistuimen toimivallan ulkopuolelle. Tämä EIT:n arviointitapa on pidettävä mielessä sen päätöksiä analysoitaessa. Vaikka EIT:n ratkaisun lopputulos olisikin, ettei 6(1) artiklaa ole loukattu, tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä, että jossakin muussa tapauksessa kansallisen tuomioistuimen toimivaltaa saatetaan pitää liian rajallisena ja 6 artiklaa katsotaan rikotun.⁸³

Leimallista EIT:n oikeuskäytännölle onkin tuomioistuimen toimivallan arvioiminen kussakin tapauksessa erikseen kansallisen prosessijärjestelmän ja prosessissa esitettyjen vaatimusten pohjalta ottaen huomioon myös asian luonteen. Lainkäyttöelinten toimivaltaa koskevia ratkaisuja on lukuisia, mutta niiden sisältö on edellä todetuista syistä sidoksissa varsin pitkälti ratkaistuun tapaukseen ja sen piirteisiin. Yleistä määritelmää siitä, millainen toimivalta tuomioistuimella tulisi olla, on EIT:n oikeuskäytännön perusteella vaikea esittää.⁸⁴

EIT on kuitenkin ratkaisuisaan määritellyt kriteerejä, joita voidaan käyttää arvioitaessa, täyttääkö tuomioistuimen toimivalta asiassa 6(1) artiklan mukaisen tuomioistuinkäsittelyn vaatimukset. Nämä kriteerit todettiin *Bryan*-tapauksessa, ja niiden sisältöä on täydennetty myöhemmässä oikeuskäytännössä.⁸⁵ Vaikka kriteerit on määritelty ratkaisussa, jossa kyse oli viranomaisen harkintaa sisältävään päätökseen kohdistuvasta tuomioistuinkontrollista, ne tarjoavat kuitenkin rungon yleisemmällekkin tarkastelulle.

EIT:n ratkaisukäytännön perusteella tutkimisvaltaa arvioitaessa tuomioistuimen toimivaltuuksien ohella merkityksellistä on ensinnäkin, mistä

⁸² Ks. mm. *Zumtobel v. Itävalta*, kohta 32, *Fischer v. Itävalta*, kohta 33, *Družstevní záložna Pria ym. v. Tšekki*, kohta 107 ja *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohta 155. Ks. myös *Obermeier v. Itävalta*, tuomio 28.6.1990, kohta 70.

⁸³ Ks. *Danelius* 2012 s. 191–192, *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 231 ja *Södergren* 2009 s. 200–201.

⁸⁴ *Danelius* 2012 s. 191 ja *Södergren* 2009 s. 200.

⁸⁵ *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 45. Myöhemmästä ratkaisukäytännöstä *Tsfayo v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 43–49, *Crompton v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 27.10.2009, kohdat 73–80, *Družstevní záložna Pria ym. v. Tšekki*, kohdat 107–115 ja *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohdat 154–166.

valituksenalaisessa päätöksessä on kysymys. Tällöin otetaan huomioon erityisesti, koskeeko päätös erityisalan kysymystä, joka edellyttää asiantuntemusta tai kokemusta, sekä sisältääkö päätös ja missä määrin hallinnollista harkintaa. Toisena kriteerinä arvioinnissa on, millä tavoin päätös on tehty, erityisesti millaiset menettelylliset takeet tuomioistuinvaihetta edeltävä menettely on tarjonnut. Kolmantena kriteerinä otetaan huomioon riidan sisältö sekä valitusperusteet, joihin on vedottu tai haluttu vedota. Tuomioistuimen toimivaltuuksia arvioidaan tapauskohtaisesti suhteessa edellä mainittuihin seikkoihin. Lopputuloksena voi olla, että tuomioistuimelle lain säännöksiin määritelty ja oikeuskäytännössä muotoutunut toimivalta jossakin tapauksessa mahdollistaa riittävän tutkinnan, kun taas toisessa asiassa lopputulos voi olla päinvastainen.

5.2.2 Valituksenalaisen päätöksen luonne

5.2.2.1 Viranomaiselle harkintavaltaa jättävät asiat

Hankinta-asioissa hankintayksiköille katsotaan jäävän harkintavaltaa jäljempänä tarkemmin selostettavin tavoin. Sen selvittäminen, millaista tuomioistuimen toimivaltaa EIS 6(1) artikla edellyttää hallintoviranomaiselle harkintavaltaa jättävissä asioissa, määrittää myös hankinta-asioiden tuomioistuinkontrolliin kohdistuvia vaatimuksia.

EIT:n ratkaisukäytännön mukaan ihmisoikeussopimuksen mukainen oikeus tuomioistuinkäsittelyyn ei toteudu, jos valituksenalaisella päätöksellä ratkaistu asia on lähes kokonaan viranomaisen harkintavallassa eikä tuomioistuimella ole käytännössä mahdollisuuksia tutkia asiaa.⁸⁶ *Zumtobel*-tapauksessa annettu ratkaisu kuitenkin osoittaa, että tuomioistuinkontrollin laajuuteen ja tiiviyyteen vaikuttaa se, että oikeudenkäynnin kohteena olevassa asiassa kyse on hallinnollisen harkintavallan käyttämisestä.⁸⁷ Tapauksessa riidan kohteena oli kysymys alueen lunastamisesta tien rakentamista varten. Ratkaisussaan EIT katsoi, että tuomioistuimen tutkinnan laajuutta arvioitaessa on otettava huomioon, että alueen lunastuksesta päättäminen ei ollut kokonaisuudessaan viranomaisten harkinnassa. Lainsäädännössä lunastustoimenpiteen lainmukaisuudelle oli asetettu edellytyksiä, ja hallintotuomioistuimen tehtävänä oli ratkaista, oliko näitä edellytyksiä asiassa noudatettu. EIT totesi kansallisen tuomioistuimen käsitelleen kaikkia valittajan esittämiä väitteitä, eikä se ollut jättänyt vastaamatta niihin puuttuvan toimivallan vuoksi. Katsoessaan, että hallintotuomioistuimen tutkinta täytti

⁸⁶ *Obermeier v. Itävalta*, kohta 70, *Zumtobel v. Itävalta*, kohta 31 ja *Müller ym. v. Itävalta*, päätös 23.11.1999, kohta 1.

⁸⁷ *Zumtobel v. Itävalta*, kohdat 31–32. Ks. myös *Pellonpää* 2009 s. 235 ja *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 230.

6(1) artiklan vaatimukset, EIT viittasi sellaisten päätösten kunnioittamiseen, jotka hallintoviranomainen on tehnyt tarkoituksenmukaisuusperusteilla.⁸⁸

Bryan-tapauksessa EIT katsoi, että kaavoitusta koskevissa asioissa 6(1) artikla ei välttämättä edellytä täyttä tutkintaa tosiasiakysymysten suhteen.⁸⁹ Ratkaisun perusteella lainsäädännön erityisaloilla asioissa, joissa ratkaisun tehneellä viranomaisella on ollut harkintavaltaa, tuomioistuimen rajoitetumpi toimivalta puuttua tosiasiakysymyksiin voidaan hyväksyä erityisesti silloin, kun tosiseikat on selvitetty oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä, joka on sisältänyt lainkäyttöllisiä piirteitä (quasi-judicial) ja tarjonnut 6(1) artiklan mukaisia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita.⁹⁰ *Bryan*-tapauksessa rakennusten purkamista koskevasta määräyksestä oli valitettu ympäristöministeriöön, joka oli määrännyt tarkastajan (inspector) tutkimaan asian ja ratkaisemaan valituksen.

EIT:n oikeuskäytännössä on siten hyväksytty tietyin edellytyksin rajoitetumpi tuomioistuinkontrolli asioissa, joissa viranomaiselle on jätetty harkintavaltaa asian ratkaisemisessa. Pellonpään toteamalla tavalla tämän voidaan katsoa osoittavan EIT:n ymmärtämystä hallintolainkäytön erityisiä tarpeita kohtaan. EIS 6(1) artiklan soveltamisalan laajeneminen koskemaan yhä enenevässä määrin erityyppisiä hallinto-oikeudellisia asioita on edellyttänyt hallintolainkäytön erityispiirteiden ja hallintoasioiden luonteen huomioon ottamista. Pellonpää on katsonut EIT:n käytännön osoittavan, ettei hallintoprosessissa automaattisesti tarvitse noudattaa samaa kontrollitiiviyyttä kuin yleisen prosessin ydinalueilla ja ettei EIS 6 artikla vaadi tuomioistuinta puuttumaan hallintoviranomaiselle väistämättä jäävään tiettyyn hallinnolle tyypilliseen harkintavaltaan.⁹¹ EIT:n ratkaisukäytännössään käyttämän ilmaisun perinteinen hallinnollisen harkintavallan käyttö (the classic exercise of administrative discretion) voidaan katsoa viittaavan hallinnolle tyypilliseen erityisasiantuntemukseen tai kokemukseen pohjautuvaan harkintaan taikka policy-luonteiseen päätöksentekoon.⁹²

⁸⁸ Vastaavasti mm. rakennuskaavaa ja -lupaa koskenut asia *Ortenberg v. Itävalta*, tuomio 25.11.1994, kohdat 33–34. Kaatopaikkatoiminnan harjoittamista koskevan luvan peruuttamista koskeneessa asiassa *Fischer v. Itävalta* EIT totesi hallintopäätöksen perustuvan objektiivisiin kriteereihin, jotka jättivät viranomaisille suhteellisen vähän harkintavaltaa, ks. kohta 34.

⁸⁹ *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 36–47. Ks. myös *Chapman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 18.1.2001, kohta 124, *Jane Smith v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 18.1.2001, kohta 133 ja *Müller ym. v. Itävalta*, päätöksen kohta 1.

⁹⁰ *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 47. Ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 533–534 ja *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 230–231.

⁹¹ *Pellonpää* 2009 s. 235 ja *Pellonpää* 2008 s. 636.

⁹² Ks. *Kingsley v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 28.5.2002, kohta 32, *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohta 161 sekä *Tsfayo v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 43 ja 46. Ks. myös *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 230. Myös asiassa *Alatulkilla ym. v. Suomi* arvioidessaan, täyttikö purkuhakemuksen tutkinta 6(1) artiklan vaatimukset

EIT:n asiassa *Tsfayo* antama tuomio tarkensi *Bryan*-tapauksessa määriteltyjä kriteerejä tuomioistuimen toimivallan ja tutkinnan riittävydestä. EIT korosti ratkaisussaan 6(1) artiklan edellyttävän tuomioistuimella olevan toimivalta riidan keskeisen kysymyksen ratkaisemiseen. EIT totesi kyseisessä tapauksessa ratkaistavana olleen kysymyksen siitä, onko asumistukea koskevan hakemuksen myöhässä tekeminen johtunut hyväksyttävästä syystä. Kysymys oli yksinkertaisen tosiseikan ratkaisemisesta, mikä ei vaatinut erityisasiantuntemusta. EIT:n mukaan *Tsfayo*-tapaus erosi tässä suhteessa *Bryan*-tapauksesta, jossa tarkastajan päätökseen tosin sisältyi jossain määrin tosiseikkojen selvittämistä, mutta valitus ei niinkään kohdistunut tosiseikkoihin, vaan tarkastajan policy-luonteiseen päätöksentekoon muun muassa luonnonsuojelualan kehityksen osalta. *Bryan*-tapauksen kysymysten ratkaiseminen oli edellyttänyt erityisasiantuntemusta ja -kokemusta sekä hallinnollista harkintaa laajempien policy-näkökohtien toteuttamiseksi. EIT katsoi *Tsfayo*-tapauksessa tuomioistuimen tutkinnan riittämättömäksi, koska tuomioistuin ei ollut voinut ottaa vastaan todistelua eikä korvata valittajan kertomuksen uskottavuutta koskevaa arviota omalla arvioinnillaan. Riidan keskeistä kysymystä ei ollut näin ollen mahdollista saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi.⁹³

Crompton-tapauksessa puolestaan katsottiin, ettei 6(1) artiklan loukkausta ollut tapahtunut tuomioistuimen tutkittua ratkaistavana olleen jutun keskeisen kysymyksen. Riidan kohteena oli virasta irtisanotulle maksettavan korvauksen suuruuden määrittäminen. EIT katsoi asiaa käsitelleellä puolustusvoimien lautakunnalla olleen laaja harkintavalta korvauksen määrän päättämisessä, sillä laskentamenetelmästä ei ollut säännöksiä. Kun korvauksen suuruuden määrittäminen ei edellyttänyt puolustusvoimien lautakunnan erityisasiantuntemusta, ei ollut mitään pakottavaa syytä, miksi korvauksen määrän olisi tullut jäädä vain lautakunnan ratkaistavaksi, ja kysymys oli voitava saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Vaikka tuomioistuin ei voinut korvata viranomaisen päätöstä omalla arvioinnillaan asianmukaisen korvauksen määrästä, se tutki sekä käytetyn laskentametodin että laskennassa käytettyjen lukujen oikeellisuuden, ja katsottuaan laskelman olevan osin virheellinen se edellytti lautakunnan tarkistavan laskelman. EIT katsoi tuomioistuimen toimivallan täyttävän 6(1) artiklan vaatimukset.⁹⁴

tuomioistuimen tutkimisvallan osalta, EIT otti huomioon, että kysymys oli erityisaloista (kaavoitus ja ympäristönsuojelu), joihin liittyi harkintavallan käyttöä, ks. *Alatulkkila ym. v. Suomi*, tuomio 28.7.2005, kohta 52.

⁹³ *Tsfayo v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 43–48.

⁹⁴ *Crompton v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 74–80.

5.2.2.2 Muut asiaryhmät

Tapauksissa, joissa harkintavallan jättämistä viranomaiselle ei katsota oikeusturvavaatimusten mukaiseksi, tuomioistuinkontrollin rajoituksia ei voida pitää perusteltuina.⁹⁵ EIT:n ratkaisukäytännön mukaan tuomioistuimelta edellytetty tutkinnan laajuus vaihtelee asiaryhmittäin, ja tuomioistuinkontrollilta vaadittu intensiteetti on riippuvainen viranomaisen ratkaiseman asian luonteesta.⁹⁶ EIT:n käytäntö viittaa myös siihen, että rikosoikeudellisissa asioissa tuomioistuimen toimivallalle asetetaan tiukempia vaatimuksia kuin civil right -käsitteen piiriin luettavissa hallinto-oikeudellisissa asioissa.⁹⁷ Toisaalta jos asia ei luonteeltaan kuulu rikosoikeuden ydinalueeseen, EIS 6 artiklasta seuraavat vaatimukset eivät ole välttämättä yhtä tiukat kuin perinteisellä rikosoikeuden alalla. EIT on maininnut asiassa *Jussila v. Suomi* antamassaan tuomiossa tällaisina rikosoikeuden ydinalueen ulkopuolelle jäävinä asioina muun muassa kilpailuoikeusasiat.⁹⁸

Asiassa *A. Menarini Diagnostics* EIT katsoi, että kilpailuviranomaisen yhtiölle määräämä sakko voitiin ankaruuteensa nähden rinnastaa rikosseuraamuksiin ja siten EIS 6 artikla soveltui. EIT ei tuomiossaan nimenomaisesti lausunut, luokitellaanko kilpailurikkomuksesta määrättävää sakkoa koskeva asia rikosoikeuden ydinalueeseen vai sen ulkopuolelle kuuluvaksi asiaksi. EIT sinänsä totesi, että kyseessä olevan hallintomenettelyn laadulla saattaa olla vaikutusta siihen, miten EIS 6 artiklan rikoshaaran mukaisia takeita

⁹⁵ Ks. *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 229–230 ja 232. Ks. myös tuomari Martensin eriyvä mielipide asiassa *Fischer v. Itävalta*, eriyvän mielipiteen kohta 8.

⁹⁶ Lapsen tapaamisoikeutta koskevassa asiassa tuomioistuimen toimivaltaa ei pidetty riittävänä, koska tuomioistuin ei voinut tutkia jutun tosiseikkoja, vaan sen toimivalta oli rajoitettu arviointiin, onko viranomainen menetellyt lainvastaisesti, kohtuuttomasti tai epäoikeudenmukaisesti. Ks. mm. asia *B. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 8.7.1987, kohta 82. *Obermeier*-tapauksessa Itävallan hallintotuomioistuin oli käytännössä sidottu viranomaisen harkintavaltansa puitteissa tekemään päätökseen siitä, onko vammaisen henkilön työsuhteen päättäminen sosiaalisesta näkökulmasta perusteltavissa. Asiaa koskevaan lainsäädäntöön ei sisältynyt säännöksiä viranomaisen päätöksenteossa sovellettavista edellytyksistä. Hallintotuomioistuin oli katsonut sillä olevan vain toimivalta tutkia, oliko viranomainen käyttänyt harkintavaltansa lainsäädännön kohteen ja tarkoituksen mukaisesti. EIT ei katsonut näin rajoitetun tutkinnan täyttävän 6(1) artiklan vaatimusta tehokkaasta muutoksenhausta. Ks. *Obermeier v. Itävalta*, kohta 70.

⁹⁷ Ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 566 sekä *Mäenpää* 2007 s. 493–494. Rikosasiaa koskeneessa *Schmautzer*-tapauksessa itävaltalaista hallintotuomioistuinta ei pidetty 6 artiklan vaatimusten mukaisena lainkäyttöelimenä, koska sen toimivalta kumota (quash) päätös tosiasiakysymyksen osalta oli rajoitettu. Asia *Schmautzer v. Itävalta*, tuomio 23.10.1995, kohta 36. Vastaavasti myös asiat *Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro ja Pfarmer v. Itävalta*. Saman hallintotuomioistuimen katsottiin kuitenkin täyttävän 6(1) artiklan vaatimukset sen käsitellessä edellä selostetussa *Zumtobel*-tapauksessa hallinto-oikeudellista civil right -asiaa saman prosessinormiston perusteella. Ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 566.

⁹⁸ Ks. *Jussila v. Suomi*, tuomio 23.11.2006, kohta 43.

sovelletaan. Toisaalta EIT edellytti, että sakon määräämistä koskeva asia on voitava saattaa sellaisen tuomioistuimen tutkittavaksi, jolla on toimivalta harkita kaikkia asiassa merkityksellisiä oikeus- ja tosiasiakysymyksiä sekä muuttaa hallintoviranomaisen päätöstä kaikilta osin. Tapauksessa tuomioistuinten toimivalta ei ollut rajoittunut lain noudattamisen valvontaan, vaan tuomioistuimet olivat voineet tutkia myös kilpailuviranomaisen toimivaltuuksien käytön asianmukaisuuden, harkita teknisluonteisia arviointeja sekä rikkomuksen ja seuraamuksen oikeasuhteisuutta ja myös puuttua seuraamukseen. EIS 6 artiklaa ei siten katsottu rikotun.⁹⁹

EIT:ssä on myös vireillä kilpailuoikeudellista asiaa koskeva valitus, jossa vastaajana on Suomen valtio. Valitus on tehty asfalttikartellia koskevasta KHO:n ratkaisusta 2009:83. EIT:lle tehdyssä valituksessa on katsottu kilpailunrikkomismaksun määräämistä koskevan päätöksen loukkaavan EIS 6 artiklaa maksun määräämisen perusteeksi hyväksytyyn näytön arvioinnin vuoksi.¹⁰⁰

5.2.2.3 Tuomioistuimen toimivallan laajuudelle asetettuja vaatimuksia

EIT:n ratkaisukäytännössä on korostettu tuomioistuimelta vaadittavaa itsenäisyyttä ja riippumattomuutta suhteessa hallintoviranomaiseen. EIT on päätöksissään edellyttänyt, että kansallisella tuomioistuimella on toimivalta tutkia oikeusriidan keskeinen kysymys.¹⁰¹ Tuomioistuinkäsittelyä koskevaa oikeutta on loukattu silloin, kun kansallinen tuomioistuin ei ole tutkinut relevantteja kysymyksiä itsenäisesti, vaan on katsonut olevansa sidottu asian päättäneen viranomaisen kantaan, jolla on ollut ratkaiseva merkitys jutun lopputulokselle. Tuomioistuimen riippumattomuus toimeenpanovallasta ja oikeussuojan tehokkuus edellyttävät, että tuomioistuin voi itsenäisesti tutkia jutun tosiseikkoja sekä arvioida oikeudelliset kysymykset.¹⁰² Tuomioistuimelta vaaditaan myös toimivaltaa

⁹⁹ Asia *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italia*, tuomio 27.9.2011.

¹⁰⁰ *SA-Capital Oy v. Suomi*, valitus nro 5556/10. EIT:n ratkaisua asiassa ei ollut vielä annettu tämän artikkelin mennessä painoon 14.6.2013.

¹⁰¹ Ks. edellä selostetut asiat *Tsfayo v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *Crompton v. Yhdistynyt kuningaskunta*.

¹⁰² Ks. mm. *Obermeier v. Itävalta*, kohdat 69–70 (vammaisen henkilön työsuhteen päättämisen hyväksyttävyyys), *Terra Woningen B.V. v. Alankomaat*, kohdat 52–54 (maaperän saastuneisuuden aiheuttama riski), *Beaumart v. Ranska*, tuomio 24.11.1994, kohdat 38–39 ja *Chevol v. Ranska*, kohdat 77–84 (ulkoministeriön lausunnon sitovuus), *I.D. v. Bulgaria*, kohdat 45–55 (työolojen ja sairauden välinen syy-yhteys) ja *Capital Bank AD v. Bulgaria*, tuomio 24.11.2005, kohdat 98–108 (pankin maksukyvyttömyys). Ks. myös hankintaa koskenut *Tinnelly & Sons Ltd ym.* -tapaus, jossa EIS 6(1) artiklaa katsottiin loukatun, kun valittajien ei ollut mahdollista saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi tarjouksensa hylkäämistä, joka oli perustunut hallintoviranomaisen harkintavaltansa puitteissa suorittamaan kansallista turvallisuutta koskevien seikkojen arviointiin. Ks. *Tinnelly & Sons Ltd ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 10.7.1998, kohta 74.

arvioida määrätyn toimenpiteen tai seuraamuksen ja sen perusteena olevien seikkojen tai rikkeen välistä suhteellisuutta, jotta 6 artiklan vaatimukset täyttyisivät.¹⁰³ Lisäksi 6 artiklan katsotaan edellyttävän, että tuomioistuimella ei ole pelkästään toimivaltaa tutkia esitettyä valitusperustetta, vaan valitusperusteen hyväksyessään myös toimivalta kumota valituksenalainen päätös ja joko päättää asiasta itse tai palauttaa asia uuden päätöksen tekemistä varten.¹⁰⁴

5.2.3 Menettely viranomaisessa

Arvioidessaan asiaa käsitelleen tuomioistuimen toimivallan ja tutkinnan alan riittävyttä EIT on ratkaisuisaan ottanut huomioon viranomaisen päätöstä tehdessään noudattaman menettelyn. Jotta tuomioistuimen rajoitetumpaa tutkintaa tosiseikkojen suhteen hallinnollista harkintavaltaa sisältävissä asioissa voitaisiin pitää hyväksyttävänä, edellytyksenä on, että viranomaisen päätöksentekomenettely täyttää riittävässä määrin EIS 6(1) artiklan vaatimukset. Jos viranomaisen menettely on sisältänyt lainkäyttöllisiä piirteitä ja siinä on noudatettu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita, tuomioistuimen rajoitetumpi toimivalta asian tutkimisessa on voitu katsoa riittäväksi.¹⁰⁵ *Bryan*-tapauksessa EIT katsoi, että noudatettu menettely tarkastajan käsitellessä asiaa oli sinänsä ollut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten mukaista, mutta tarkastaja ei täyttänyt tuomioistuimelta edellytettyä riippumattomuutta. Vaikka tarkastajan päätöstä ei voitu rinnastaa tuomioistuimen päätökseen, noudatettu menettely

¹⁰³ *Družstevní záložna Pria ym. v. Tšekki* -tapauksessa valvova virasto oli asettanut luottolaitoksen selvitystilaan (in receivership) alaa koskevien säännösten rikkomisen vuoksi. Kansallinen tuomioistuin oli todennut viraston määränneen ankarimman käytettävissä olevista toimenpiteistä, mutta ei ollut lausunut määrätyn toimenpiteen suhteellisuudesta, vaan oli katsonut, että toimenpiteen valinta jää viranomaisen harkintaan ja ettei viranomaisen ollut ylittänyt harkintavaltaansa. Kun kansallinen tuomioistuin ei ollut arvioinut määrätyn toimenpiteen edellytysten täyttymistä eikä päätöksen lainmukaisuutta, sen suorittama tutkinnan laajuus ei täyttänyt 6(1) artiklan vaatimuksia. Ks. *Družstevní záložna Pria ym. v. Tšekki*, kohdat 111–115. Ks. myös *Albert ja Le Compte v. Belgia*, kohta 36 ja *Diennent v. Ranska*, tuomio 26.9.1995, kohta 34 sekä *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 533.

¹⁰⁴ Tuomioistuimen päätösvallan laajuus nousi esille *Kingsley*-tapauksessa, jossa rahapeliviraston jäsenten muodostama lautakunta oli käsitellyt pelikasinon johtotehtäviin annetun hyväksynnän peruuttamista. Kansalliset tuomioistuimet olivat ratkaisuisaan katsonneet, että vaikka lautakunta olisikin ollut puolueellinen, sen päätös oli tullut pysyttää välttämättömyysopin (the doctrine of necessity) perusteella, koska päätös oli tullut tehdä virastossa eikä sen tekemistä ollut voitu delegoida riippumattomalle tuomioistuimelle. EIT lausui, että yleensä tuomioistuimessa tapahtuvan tutkinnan käsitteeseen kuuluu, että hyväksyessään valitusperusteen tuomioistuimella on valta kumota riidanalainen päätös ja joko päättää asiasta itse tai palauttaa asia uuden päätöksen tekemistä varten samalle tai toiselle elimelle. Ks. *Kingsley v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 32.

¹⁰⁵ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 230.

päätöstä tehtäessä muodosti kuitenkin yhden huomioon otetuista seikoista, joiden nojalla 6(1) artiklan vaatimusten katsottiin täyttyvän tuomioistuimen rajoitetusta toimivallasta huolimatta.¹⁰⁶ EIT:n ratkaisuihin viraston tai sen virkamiesten muodostaman lautakuntatyypin elimen päätöksentekomenettelyä on luonnehdittu ”kvasilainkäyttölliseksi” (quasi-judicial) tai sen on todettu sisältävän prosessuaalisia takeita, kuten suullisen käsittelyn.¹⁰⁷

5.2.4 Riidan sisältö ja valitusperusteet

Ratkaisukäytännössään EIT on arvioinut tuomioistuimen tutkimisvallan riittävyttä suhteessa kyseisessä asiassa esitettyihin vaatimuksiin ja väitteisiin. Tämä kriteeri on erillinen muihin edellä käsiteltyihin kriteereihin nähden.¹⁰⁸ Jos tuomioistuin on rajoitetusta toimivallastaan huolimatta tutkinut asiassa esitetyt valitusperusteet ja -perustelut, sen suorittama tutkinta on katsottu riittäväksi ja oikeudenkäynti 6(1) artiklan mukaiseksi. EIT on tällöin päätöksensä perusteluna viitannut siihen, että kansallinen tuomioistuin on tutkinut esitetyt asiaperusteet (submissions on their merits) tai valituksen tueksi esitetyt perusteet kohta kohdalta ilman, että se olisi katsonut siltä puuttuvan toimivallan vastata niihin tai varmistua tosiseikoista.¹⁰⁹

Vaikka kansallinen oikeussuojakeino on mahdollistanut vain lain soveltamisen arvioinnin, kyse ei ole kuitenkaan ollut tuomioistuinkäsittelyä koskevan oikeuden loukkauksesta, jos tuomioistuin on tosiasiallisesti tutkinut esitetyt väitteet. *Zumbotel*-tapauksessa EIT:lle tehdyssä valituksessa valittajat viittasivat siihen, että Itävallan hallintotuomioistuimen tutkimisvalta rajoittui päätöksen lainmukaisuuden arvioimiseen. Tuomioistuin oli sidottu viranomaisten esittämään tosiasiaselvitykseen tiettyjä tilanteita lukuun ottamatta eikä niissäkään tapauksissa voinut päätöksessään oikaista tai täydentää tosiseikkoja tai tehdä päätöstä viranomaisen sijasta, vaan sen täytyi palauttaa asia viranomaiselle. EIT katsoi tuomioistuimen tutkineen kaikki valittajan väitteet eikä 6(1) artiklan loukkausta katsottu tapahtuneen.¹¹⁰ *Potocka*-tapauksessa EIT totesi Puolan korkeimman hallinto-oikeuden toimivallan rajoittuvan periaatteessa valituksenalaisen päätöksen lailli-

¹⁰⁶ *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 36–38 ja 46. EIT viittasi muun ohella siihen, että tarkastajan edellytettiin toimivan itsenäisesti ja vapaana painostuksesta sekä noudattavan avoimuuden, oikeudenmukaisuuden ja puolueettomuuden periaatteita. Tuomioistuin saattoi tutkia, oliko tarkastajan toiminta täyttänyt nämä edellytykset.

¹⁰⁷ *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 46, *Kingsley v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 32, *Müller ym. v. Itävalta*, kohta 1 ja *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohta 162.

¹⁰⁸ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2009 s. 231.

¹⁰⁹ Ks. mm. *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohta 156 ja siinä viitattut tapaukset.

¹¹⁰ *Zumbotel v. Itävalta*, kohta 32. Ks. myös mm. *Fischer v. Itävalta*, kohta 34 ja *Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 47.

suuden arvioimiseen, mutta katsoi tuomioistuimen perustelujen osoittavan sen tutkineen myös asiaan liittyvän tarkoituksenmukaisuuskysymyksen (expediency aspect) ja vastanneen kohta kohdalta valittajien väitteisiin.¹¹¹

Vastaavasti *Alatulkila*-tapauksessa EIT katsoi Suomen korkeimmalle hallinto-oikeudelle tehtyjen purkuhakemusten riittävän poikkeuksellisesti antamaan valittajille tehokkaan pääsyn tuomioistuimeen vaatimustensa tutkimiseksi. EIT:n arvioinnissa korostettiin, että korkeimman hallinto-oikeuden päätös oli perusteltu kaikkien esitettyjen purkuperusteiden osalta, eikä valittajien väitteistä ollut jätetty lausumatta miltään osin toimivallan puuttumisen vuoksi.¹¹²

6 EU-OIKEUDEN VAATIMUKSET

6.1 Tehokkaan oikeussuojan periaate

Ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklaa koskevassa EIT:n ratkaisukäytännössä tuomioistuimen toimivallan riittävyttä arvioitaessa merkityksellistä on yksityisen oikeussubjektin mahdollisuus saattaa asiansa tuomioistuimen tutkittavaksi ja ratkaistavaksi. Lähtökohtana tuomioistuimen tutkimisvaltaa määritettäessä on siten yksityisen oikeussubjektin oikeuksien turvaaminen. EU-oikeudessa oikeusturvan perusoikeusluonteen ohella merkityksellistä on myös unionin oikeuden tehokkuutta koskeva tavoite. Kansallisen tuomioistuimen toimivallan on mahdollistettava EU-oikeuden määräysten ja periaatteiden noudattamisen valvonta ja tätä kautta yksityiselle oikeussubjektille unionin oikeudesta seuraavien oikeuksien toteutuminen.

EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa on vahvistettu perusoikeutena oikeus tehokkaisuuteen oikeussuojakeinoihin. Kyseinen säännös velvoittaa jäsenvaltioiden viranomaisia ja tuomioistuinta niiden soveltaessa unionin oikeutta ja koskee siten asioita, jotka kuuluvat EU-oikeuden soveltamisalaan. 47 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Artiklan 2 kohdassa on taattu jokaiselle oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja

¹¹¹ *Potocka ym. v. Puola*, tuomio 4.10.2001, kohdat 55–59. Ks. myös *Sigma Radio Television Ltd v. Kypros*, kohdat 159–166.

¹¹² *Alatulkila ym. v. Suomi*, kohta 52. Tapauksessa korkeimmalta hallinto-oikeudelta haettiin purkua suomalais-ruotsalaisen rajajokikomission kalastusrajoituksia sisältäneeseen päätökseen. Purkuhakemuksen tutkinta ei kuitenkaan yleensä täytä 6(1) artiklan vaatimuksia, ks. *Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi*, kohta 86.

puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu. 47 artiklan selityksissä on todettu artiklan 1 kohdan perustuvan EIS 13 artiklaan ja 2 kohdan EIS 6(1) artiklaan. Perusoikeuskirjan 47 artikla on kuitenkin soveltamisalaltaan laajempi kuin EIS 6(1) artikla.¹¹³ Perusoikeuskirjan 47 artiklan mukainen oikeus tehokkaiisiin oikeussuojakeinoihin koskee kaikkia unionin oikeudessa taattuja oikeuksia, eikä pelkästään EIS 6(1) artiklassa tarkoitettua civil right -käsitteen alle kuuluvia oikeuksia.

Tulkinnallinen yhteys yhtäältä perusoikeuskirjan ja toisaalta ihmisoikeussopimuksen ja sitä koskevan EIT:n ratkaisukäytännön välillä on vahvistettu perusoikeuskirjan 52(3) artiklassa, jonka mukaan EIS muodostaa vähimmäistason perusoikeuksien suojalle EU-oikeudessa.¹¹⁴ Sinänsä EUT on jo varsin vakiintuneesti omissa ratkaisuisaan ottanut huomioon EIT:n ratkaisukäytännön.¹¹⁵ Pellonpää on todennut EIT:n ja EUT:n välillä olevan tulkinnallista vuorovaikutusta molempiin suuntiin, sillä myös EIT on osoittanut valmiutensa hakea tulkinnallista johtoa EUT:n oikeuskäytännöstä.¹¹⁶

6.2 Tehokas tuomioistuinvalvonta

EU-oikeuden tehokasta oikeussuojaa koskeva periaate sekä tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet määrittävät kansalliselta tuomioistuimelta vaaditun tutkimisvallan laajuutta niissä hankinta-asioissa, joissa EU-oikeus tulee sovellettavaksi. Tehokkaan oikeussuojan periaate edellyttää paitsi tuomioistuimeen pääsyä myös tehokasta tuomioistuinvalvontaa ja siten toimivaltaa tutkia ja ratkaista EU-oikeuden soveltamista koskeva kysymys. EUT:n *Johnston*-tapauksessa lausuman mukaan jäsenvaltioiden on taattava, että tuomioistuimet valvovat tehokkaasti unionin oikeuden sovellettavien säännösten ja määräysten sekä direktiivissä säädettyjen oikeuksien täytäntöön panemiseksi annetun kansallisen lainsäädännön noudattamista.¹¹⁷ Tuomioistuinvalvonnan tehokkuutta koskeva vaatimus on EUT:n oikeuskäytännössä

¹¹³ Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset EUVL 2007/C 303 s. 29–30. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan ja perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdan mukaan perusoikeuskirjan selitykset on otettava huomioon perusoikeuskirjan tulkinna.

¹¹⁴ *Siitari-Vanne* on todennut perusoikeuskirjan avanneen soveltamisyhteyden ihmisoikeussopimuksessa ja perusoikeuskirjassa turvattujen oikeuksien välisestä suhteesta, ja unionin liittymisen ihmisoikeussopimukseen avaavan puolestaan soveltamiselle myöhemmin ulkoisen yhteyden. Ks. *Siitari-Vanne* 2012 s. 203.

¹¹⁵ Ks. *Ojanen*, DL 2011 s. 453–454. Ks. myös mm. *Weiß*, E.C.L.R. 2011 s. 188 ss. *Weißin* mukaan EUT:n oikeuskäytännön syvällisempi tarkastelu osoittaa, ettei EUT ennen EIS:n inkorporointia ole katsonut ainakaan kaikilta osin olevansa velvollinen seuraamaan EIT:n oikeuskäytäntöä.

¹¹⁶ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 125 ss.

¹¹⁷ *Asia C-222/84, Johnston*, tuomio 15.5.1986, kohta 19.

liitetty ennen kaikkea EU-oikeuden soveltamisen takaamiseen. EUT korosti asiassa *Upjohn* antamassaan tuomiossa, että kansallisten viranomaisten tekemien päätösten kansallisessa tuomioistuINVALVONTAJÄRJESTELMÄSSÄ on oltava mahdollista, että päätöksestä nostettua kumoamiskannetta käsittelevä tuomioistuin voi päätöksen laillisuusvalvonnan yhteydessä tosiasiasa soveltaa asiassa merkityksellisiä unionin oikeuden periaatteita ja sääntöjä.¹¹⁸

EUT:n oikeuskäytännössä kysymys viranomaisen harkintavallan jäämisestä ainakin joltakin osin tuomioistuinkontrollin ulkopuolelle on ollut esillä vastaavaan tapaan kuin EIT:n ratkaisukäytännössä. Määritellesään kansallisilta tuomioistuimilta edellytettävää toimivaltaa EUT on viitannut Euroopan unionin tuomioistuimen suorittaman valvonnan laajuuteen sen tutkiessa EU:n viranomaisten päätöksiä. Komission ja muiden EU:n viranomaisten päätösten lainmukaisuus voidaan saattaa Euroopan unionin tuomioistuimen tutkittavaksi SEUT-sopimuksen 263 artiklassa määrätyllä kanteella. Tuomioistuimen toimivalta sen käsitellessä 263 artiklassa tarkoitettua kannetta rajoittuu päätöksen laillisuuden tutkimiseen.¹¹⁹

EUT:n *Upjohn*-tapauksessa lausuman mukaan EU-oikeudessa ei vaadita, että jäsenvaltiot ottaisivat käyttöön sellaisen järjestelmän, jossa valvonta olisi Euroopan unionin tuomioistuimen samankaltaisissa tapauksissa suorittamaa valvontaa laajempi. EUT:n mukaan silloin, kun EU:n viranomainen suorittaa tehtävänsä yhteydessä monimutkaisia kysymyksiä koskevia arviointeja, sillä on laaja harkintavalta, jonka käyttöä valvotaan rajoitetussa tuomioistuINVALVONNASSA. Unionin tuomioistuimet eivät tällöin saa korvata viranomaisen tosiseikkojen osalta tekemää arviointia omalla arvioinnillaan. Tuomioistuimen on tällaisessa tapauksessa rajoituttava tutkimaan tosiseikkojen paikkansa pitävyyttä ja viranomaisen niistä tekemää oikeudellista arviointia ja erityisesti sitä, että toimivaltaa ei ole käytetty ilmeisen virheellisellä tavalla, että harkintavaltaa ei ole käytetty väärin tai että kyseinen toimielin ei ole selvästi ylittänyt harkintavaltansa rajoja. *Upjohn*-tapauksessa kysymys tuomioistuINVALVONNAN LAJUUDESTA koski päätöstä lääkkeiden markkinoille saattamista koskevien lupien peruuttamisesta. EUT:n ennakkoratkaisupyynnöön antaman vastauksen mukaan EU-oikeudessa ei aseteta jäsenvaltioille velvollisuutta ottaa käyttöön tuomioistuINVALVONTAMENETTELYÄ, jossa kansalliset tuomioistuimet saavat korvata omalla arvioinnillaan kansallisten viranomaisten lupien peruuttamisen osalta tekemän arvioinnin tosiseikoista ja erityisesti kumoamis päätöksen perusteena olevasta tieteellisestä näytöstä.¹²⁰

¹¹⁸ Asia C-120/97, *Upjohn*, tuomio 21.1.1999, kohta 36.

¹¹⁹ Ks. unionin tuomioistuinten tuomioistuinkontrollin laajuudesta mm. *Kanninen*, DL 2012 s. 458 ss. sekä *Craig* 2012 s. 405 ss.

¹²⁰ Asia C-120/97, *Upjohn*, kohdat 33–37. Vastaavasti yhdistetyt asiat C-211/03, C-299/03 ja C-316/03–C-318/03, *HLH Warenvertriebs ja Orthica*, tuomio 9.6.2005, kohdat 74–79

EUT:n ratkaisukäytännön mukaan monitahoista arviointia edellyttävissä asioissa Euroopan unionin tuomioistuimen harjoittama tuomioistuinkontrolli kohdistuu ainoastaan seuraaviin seikkoihin: menettelyä ja perusteluvolvollisuutta koskevien sääntöjen noudattaminen, ratkaisun perustana olevat tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, asiassa ei ole tehty oikeudellista virhettä, tosiseikkoja ei ole arvioitu ilmeisen virheellisesti eikä harkintavaltaa ole käytetty väärin.¹²¹ Vaikka komissiolla on harkintavaltaa taloudellisissa asioissa aloilla, joilla on tehtävä monitahoisia taloudellisia arviointeja, tämä ei EUT:n mukaan kuitenkaan tarkoita, että unionin yleisen tuomioistuimen olisi laillisuusvalvonnassaan pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinut taloudellisia seikkoja. Unionin yleisen tuomioistuimen on paitsi tutkittava erityisesti esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, sisältävätkö esitetyt todisteet kaikki ne merkitykselliset seikat, jotka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty.¹²²

Tuomioistuinkontrollin laajuuden kannalta merkityksellistä on sen määrittäminen, milloin kyseessä on monitahoista arviointia edellyttävä asia. Kannisen mukaan tällaisen asian voidaan ymmärtää sisältävän vaikean, erityisosaamista koskevan kysymyksen, ja se voi liittyä taloudelliseen, tekniseen, tilastolliseen tai tieteelliseen arviointiin. Monitahoisesta arvioinnista on yleensä kyse päätöksessä, jossa komissio on käyttänyt talouspoliittista harkintaa.¹²³ Myös hankinta-asia voi joissakin tilanteissa olla luonteeltaan EUT:n oikeuskäytännössä tarkoitettu monitahoisia arviointeja edellyttävä ja siten laajaa harkintavaltaa sisältävä asia.¹²⁴ Kanninen on kilpailuasioden osalta lausunut, että sikäli kuin komissio on voinut käyttää harkintavaltaa laillisuuden rajoissa, SEUT-sopimuksen 263 artikla ei mahdollista tämän harkintavallan sisällä tapahtuvan toimivallan tutkintaa. Hänen mukaansa laillisuuden rajoissa käytettävissä oleva harkintavalta voidaan nähdä samana asiana kuin tarkoituksenmukaisuusharkinta.¹²⁵ Kanninen on todennut

(lääkkeiden ja elintarvikkeiden välistä eroa koskeva asia). EUT viittasi *Upjohn*-tapauksessa antamassaan tuomiossa myös siihen, että uuden hakemuksen tekeminen tilanteessa, jossa luvan peruuttamispäätöksen jälkeen ilmenee uusia seikkoja, mahdollistaa direktiiviin perustuvien oikeuksien toteutumisen, ks. tuomion kohdat 38–42. Ks. myös asia C-63/01, *Evans*, tuomio 4.12.2003 ja asia C-380/01, *Schneider*, tuomio 5.2.2004.

¹²¹ Yhdistetyt asiat C-75/05 P ja C-80/05 P, *Kronofrance*, tuomio 11.9.2008, kohta 59. Ks. myös mm. asia C-425/08, *Enviro Tech*, tuomio 15.10.2009, kohta 47.

¹²² Ks. mm. asia C-12/03 P, *Tetra Laval*, tuomio 15.2.2005, kohta 39, asia C-525/04 P, *Lenzing*, tuomio 22.11.2007, kohdat 56–57 ja asia C-389/10 P, *KME Germany*, tuomio 8.12.2011, kohta 121.

¹²³ *Kanninen*, DL 2012 s. 464.

¹²⁴ Ks. julkisasiamies *Tizzanon* ratkaisuehdotus 28.6.2001 edellä selostetussa hankintamenettelyn keskeyttämisestä koskevassa asiassa C-92/00, *HI*, kohta 37.

¹²⁵ *Kanninen*, DL 2012 s. 459.

kyseiseen oikeuskeinoon liittyvän lisäksi sen rajoituksen, ettei tuomioistuin voi suoraan muuttaa lainvastaiseksi katsomaansa päätöstä.¹²⁶

EUT:n oikeuskäytännön perusteella kansallisen tuomioistuimen toimivalta voisi siten olla rajoitettu ratkaistaessa valituksia päätöksistä, jotka ovat seurausta monitahoisista arvioinneista asioissa, joissa viranomaisella on erityinen asiantuntemus. *Wardin* mukaan kansallisilta tuomioistuimilta vaadittavan tuomioistuinkontrollin intensiteettiin vaikuttaa jäsenvaltioille jätetty harkintavalta kyseisen EU-toimenpiteen (EU measure) täytäntöönpanossa: mitä suurempi harkintavalta, sitä löysempi tuomioistuinkontrolli ja päinvastoin.¹²⁷ Tuomioistuimen toimivallan on kuitenkin tällaisissakin asioissa mahdollistettava unionin tuomioistuinten samankaltaisissa tapauksissa suorittamaa valvontaa vastaava tutkinta.¹²⁸ Rajoitettu tuomioistuINVALVONTA tässä yhteydessä merkitsee erityisesti sitä, ettei tuomioistuin voi korvata omalla arvioinnillaan viranomaisen tosiseikoista tekemää arviointia.¹²⁹ Siten ei välttämättä edellytetä, että tuomioistuin voi muuttaa muutoksenhaun kohteena oleva päätöstä tai korvata sen omalla päätöksellään. Tutkimisvallan on kuitenkin kohdistuttava myös asiassa esitettyyn selvitykseen, ja tuomioistuimen on voitava tutkia, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa ja ettei niitä ole arvioitu ilmeisen virheellisesti eikä harkintavaltaa ole käytetty väärin.¹³⁰ Näin ollen on erotettava yhtäältä viranomaisen suorittama arviointi, jota tuomioistuin ei voi korvata omalla arvioinnillaan, ja toisaalta viranomaisen arvioinnin perusteena käytetty selvitys, jonka osalta on tutkittava muun muassa todisteiden paikkansa pitävyys ja niistä tehtyjen päätelmien oikeellisuus.¹³¹

Tulkinnanvaraista on, missä määrin EUT:n *Upjohn*-tapauksen kannanotot ovat yleistettävissä, koska tapauksessa nimenomaisesti todettiin kyse olevan monitahoisesta päätöksentekotilanteesta. *Eribrand*-tapauksessa esillä oli yksinkertaisempi kysymys eli lisääjän myöntäminen viejälle vientitoimen toteuttamista koskevien asiakirjojen esittämiseksi. EUT katsoi kansallisille viranomaisille jätetyn harkintavaltaa lisääjän myöntämisen ja sen pituuden osalta, mutta totesi, että viranomaiset ovat myöntämänsä määräajan vahvistaessaan velvollisia ottamaan huomioon kunkin tapauksen erityisolosuhteet. EUT lausui päätöksessään, että kysymys siitä, onko kansallisen tuomiois-

¹²⁶ *Kanninen*, DL 2012 s. 460.

¹²⁷ *Ward* 2007 s. 175 ja 177.

¹²⁸ *Dougan* on maininnut *Upjohn*-tapauksen esimerkkinä, jossa EUT on määrittäessään kansallisia oikeussuojakeinoja koskevia vaatimuksia käyttänyt perustana unionin tuomioistuinten antaman oikeussuojan tasoa. Kyse on luonteeltaan satunnaisesta cross-fertilisation -ilmiöstä keskitetyn ja hajautetun oikeussuojajärjestelmän välillä. Ks. *Dougan* 2004 s. 298 ss.

¹²⁹ Ks. myös asia T-201/04 *Microsoft Corp. v. komissio*, tuomio 17.9.2007, kohta 88.

¹³⁰ *Mäenpää* 2011 s. 441–442.

¹³¹ Ks. myös *Kanninen*, DL 2012 s. 464.

tuimen rajoitettava valvomaan toimivaltaisten kansallisten viranomaisten tekemää päätöstä vai voiko se sitä vastoin itse vahvistaa lisääjän pituuden, on ratkaistava kansallisen oikeuden sääntöjen mukaisesti. Viranomaisen päätöksen tehokas valvonta on kuitenkin kaikissa tapauksissa taattava.¹³² Kyseisessä tapauksessa kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi siten jäi, millaista toimivaltaa unionin oikeuden tehokas valvonta edellyttää.¹³³ Keskeinen vaatimus kuitenkin on, että valitusta käsittelevä tuomioistuin voi päätöksen laillisuusvalvonnan yhteydessä tosiasiallisesti soveltaa asiassa merkityksellisiä unionin oikeuden periaatteita ja määräyksiä.¹³⁴

EU-oikeuden edellyttämää kansallisen tuomioistuinkontrollin intensiteettiä on vaikea määritellä yleisellä tasolla. Vaadittavan tuomioistuinvalvonnan laajuuden voidaan katsoa riippuvan ratkaistavan asian luonteesta ja kunkin tapauksen piirteistä.¹³⁵ Perusoikeuskirjan säännös EIS:stä perusoikeuksien suojan vähimmäistasona edellyttää, että tuomioistuimen toimivalta EU-oikeuden soveltamisalalla täyttää EIT:n ratkaisukäytännön mukaiset tutkimis- ja päätösvaltaa koskevat vaatimukset.¹³⁶ Tämä ei juurikaan vähennä kysymyksen epäselvyyttä, koska myöskään EIS 6(1) artiklan asettamien toimivaltaa koskevien vaatimusten sisältö ei ole yksiselitteinen. Perusoikeuskirjan oikeudellisesti sitovaksi tulon myötä näyttäisi toimivaltakysymyksiä koskevissa EUT:n ratkaisuihin enemmän sijaa kuitenkin saaneen tuomioistuinvalvonnan oikeusturvaelementti. EUT on todennut, että perusoikeuskirjan 47 artiklalla taataan unionin oikeudessa EIS 6(1) artiklassa vahvistettu suoja. EUT:n lausuman mukaan perusoikeuskirjan 47 artiklaan sisältyvään tehokkaan oikeussuojan periaatteeseen kuuluu oikeus tuomioistuin käsittelyyn, joka edellyttää, että tuomioistuimella on toimivalta tutkia kaikki sen käsiteltäväksi saatetun oikeusriidan kannalta merkitykselliset tosiseikka- ja oikeuskysymykset, jotta se voi ratkaista unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia ja velvoitteita koskevat oikeudenkäyntiasiat perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesti.¹³⁷

¹³² Asia C-467/01, *Eribrand*, tuomio 19.6.2003, kohdat 59–63.

¹³³ Ks. *Engström* 2009 s. 181–182.

¹³⁴ Tähän vaatimukseen viitaten julkiasiamies totesi viestintämarkkinasääntelyä koskevassa *Arcor*-tapauksessa, ettei tuomioistuinvalvonnan intensiteetin rajoittaminen kansallisessa prosessioikeudessa voi missään tapauksessa johtaa sääntelyviranomaisten tekemien päätösten jäämiseen tehokkaan tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle. Asia C-55/06, *Arcor*, julkisasiamies *Maduron* ratkaisuehdotus 18.7.2007, kohta 99.

¹³⁵ Ks. *Tridimas* 2006 s. 447–448. Ks. myös *Dougan* 2004 s. 8–9 ja *Södergren* 2009 s. 225–226.

¹³⁶ Ks. myös *Tridimas* 2006 s. 448.

¹³⁷ Asia C-199/11, *Otis*, tuomio 6.11.2012, kohdat 47–49. Asiassa arvioitava kysymys oli, toteutuuko perusoikeuskirjan 47 artiklan mukainen oikeus tuomioistuin käsittelyyn, kun kansallinen tuomioistuin vahingonkorvausvaatimusta käsitellessään on sidottu komission päätökseen kilpailusääntöjen rikkomisesta. Se, etteivät kansalliset tuomioistuimet voi tehdä komission päätöksen kanssa ristiriitaisia päätöksiä, on EUT:n mukaan erityinen ilmaus

Erityisesti kilpailuasioita koskevassa EUT:n viimeaikaisessa ratkaisukäytännössä on käsitelty unionin yleisen tuomioistuimen tuomioistuinten kontrollin riittävyttä valittajien vedottua EIS 6 artiklaan ja perusoikeuskirjan 47 artiklaan. Valittajat ovat muun muassa katsoneet, että unionin yleinen tuomioistuin on tukeutunut liiallisesti komission harkintavaltaan ja valittajien perusoikeutta saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa täysimääräisesti ja tehokkaasti on loukattu.¹³⁸ Julkisasiamiehet ovat ratkaisuehdotuksissaan tarkastelleet EIT:n oikeuskäytäntöä käsitellessään unionin tuomioistuinten toimivaltaa koskevaa kysymystä.¹³⁹

Kilpailusakkoja koskevan oikeuskäytännön kannanotoilla on kuitenkin vain rajoitetulta osin merkitystä muissa hallinto-oikeudellisiksi luonnehdittavissa asioissa. Sakkoja koskevissa asioissa SEUT-sopimuksen 263 artiklan mukaista laillisuusvalvontaa täydentää täysi harkintavalta, joka perustuu SEUT-sopimuksen 261 artiklaan ja asetuksen 1/2003 31 artiklaan.¹⁴⁰ Täyden harkintavallan nojalla unionin yleinen tuomioistuin voi paitsi tutkia seuraamuksen laillisuuden myös korvata komission arvioinnin omallaan ja siten poistaa määrätyn sakon tai alentaa tai korottaa sen määrää.¹⁴¹ Kartellin johdosta määrättyjä sakkoja koskevassa *KME Germany* -tapauksessa EUT toisti edellä todetun lausumansa laillisuusvalvonnasta asioissa, joissa komissiolla on harkintavaltaa taloudellisissa kysymyksissä ja joissa kyse on monitahoisia taloudellisia arviointeja edellyttävistä aloista. EUT totesi, ettei laillisuusvalvonta, jota täydentää sakon määrää koskeva täysi harkintavalta, ole ristiriidassa perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tehokkaan oikeussuojan periaatteen kanssa. EUT katsoi perussopimuksissa määrätyn valvonnan merkitsevän, että unionin yleinen tuomioistuin harjoittaa sekä oikeudellisiin seikkoihin että tosiseikkoihin kohdistuvaa valvontaa ja että sillä on toimivalta arvioida todisteita, ku-

yhtäältä kansallisten tuomioistuinten ja toisaalta komission ja unionin tuomioistuinten välisestä toimivallanjaosta. EUT totesi unionin oikeudessa säädetyn komission päätösten tuomioistuinvalvontajärjestelmän tarjoavan kaikki perusoikeuskirjan 47 artiklassa vaaditut takeet. Ks. tuomion kohdat 50–57.

¹³⁸ Ks. mm. kuparisten teollisuusputkien kartellia koskeva asia C-272/09 P, *KME Germany*, tuomio 8.12.2011 sekä kuparisten vesi- ja viemäriputkien kartellia koskevat asiat C-389/10 P, *KME Germany*, tuomio 8.12.2011 ja asia C-386/10 P, *Chalkor*, tuomio 8.12.2011. Ks. myös EFTAn tuomioistuimen tuomio 18.4.2012 asiassa E-15/10, *Posten Norge*.

¹³⁹ Ks. mm. asia C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, julkisasiamies *Mengozzin* ratkaisuehdotus 17.2.2011, kohdat 30–37 ja asia C-272/09 P, *KME Germany*, julkisasiamies *Sharpstonin* ratkaisuehdotus 10.2.2011, kohdat 68–69.

¹⁴⁰ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta. *Kanninen* on todennut, ettei käytetty termi ”täysi harkintavalta” ole aivan onnistunut, sillä ranskan- ja englanninkieliset ilmaisut kuvaavat paremmin sitä, että kysymyksessä on rajoittamaton toimivalta, ks. *Kanninen*, DL 2012 s. 458.

¹⁴¹ Ks. asia C-272/09 P, *KME Germany*, kohdat 93 ja 103.

mota riidanalainen päätös tai muuttaa sakkojen määrää.¹⁴² Arvioitaessa kilpailusakkoja koskevien ratkaisujen ulottuvuutta muihin asioihin on otettava huomioon, että asiassa *A. Menarini Diagnostics* antamassaan ratkaisussa EIT määritteli kilpailusakkoja koskevan asian luonteeltaan rikosoikeudelliseksi. *KME Germany* -tapausta koskevassa EUT:n tuomioissa kysymykseen asian mahdollisesta rikosoikeudellisesta luonteesta ei kuitenkaan ainakaan nimenomaisesti otettu kantaa.¹⁴³

6.3 Virallisperiaatteen soveltaminen

Kansallisen tuomioistuimen tutkimisvaltaan liittyy myös kysymys tuomioistuimen mahdollisuudesta ottaa viran puolesta huomioon asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä seikkoja. Pellonpää on todennut, ettei EIT:n ratkaisukäytännössä ole katsottu virallisperiaatteen ja tuomioistuimen aktiivisen roolin asian selvittämisessä sinällään olevan EIS 6 artiklan vastaista. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset edellyttävät kuitenkin osapuolten kuulemista viran puolesta hankitun selvityksen johdosta.¹⁴⁴ EU-oikeuden kannalta keskiössä on sen sijaan kysymys kansallisen tuomioistuimen velvollisuudesta ottaa viran puolesta huomioon EU-oikeuteen nojautuvat perusteet. Lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluu prosessissa sovellettavien menettelysääntöjen määrittäminen. Unionin oikeuden tehokkuus saattaa kuitenkin edellyttää EU-oikeudellisten perusteiden huomioon ottamista viran puolesta, vaikka kansalliseen oikeuteen sisältyisikin tältä osin rajoittavia säännöksiä. Kansallisessa oikeusjärjestyk-

¹⁴² Asia C-272/09 P, *KME Germany*, kohdat 94 ja 106. Ks. tapauksen analysoinnista mm. *Sibony*, CML Rev 2012 s. 1995 ss. EU:n kilpailuasioiden tuomioistuinkontrollista ks. *Kanninen*, DL 2012 s. 458 ss. sekä *Craig* 2012 s. 420 ss. *Craigin* mukaan erityisesti kilpailuasioissa tuomioistuinkontrollin intensiteetti on lisääntynyt. Ks. *Craig* 2012 s. 408–409, 420 ja 423–424.

¹⁴³ Syynä siihen, ettei EUT:n ratkaisussa käsitellä sakkopäätösten luonnetta, saattaa olla se, että asetuksen 1/2003 23(5) artiklassa säädetyn mukaan sakkopäätökset eivät ole rikosoikeudellisia. *Siitari-Vanne* on todennut, ettei asetuksen rajauksella ole itsenäistä tulkinnallista merkitystä, vaikka unionin tuomioistuimet yhä välttävätkin tekemästä asetuksen sanamuodosta eroavaa toteamusta. Ks. *Siitari-Vanne* 2012 s. 205 alaviite 6. Muista mahdollisista syistä EIS 6 artiklaan viittaamatta jättämiselle ks. *Sibony*, CML Rev 2012 s. 1989 ss.

¹⁴⁴ *Pellonpää* 2009 s. 235. Asiassa *Krémár v. Tšekki* oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten vastaisena ei pidetty sitä, että tuomioistuin pyysi omasta aloitteesta selvitystä viranomaisilta. EIS 6 artiklan vastaiseksi katsottiin kuitenkin se, ettei osapuolia kuultu tuomioistuimen omasta aloitteestaan pyytämän selvityksen johdosta, ks. tuomion 3.3.2000 kohdat 38–46. Ks. myös mm. *Cimolino v. Italia*, tuomio 22.9.2009. Myös EUT:n asiassa *GAT* antamassa tuomiossa lausuman mukaan ennen ratkaisun antamista muutoksenhakuelimen on kunnioitettava asianosaisilla olevaa oikeutta tulla kuulluksi lainvastaisuudesta, johon puututtiin viran puolesta. Ks. asia C-315/01, *GAT*, tuomio 19.6.2003, kohta 49.

sessämme kunnallisvalituksen uusien valitusperusteiden esittämiskielto voi edellä todetuin tavoin muodostua ongelmalliseksi EU-oikeuden tehokkaan soveltamisen kannalta.

Lähtökohtaisesti kysymys virallisperiaatteen soveltamisesta ratkeaa vastaavuusperiaatteen mukaisesti. Jos tuomioistuimella on kansallisen oikeuden nojalla velvollisuus viran puolesta tutkia sellaiseen pakottavaan kansalliseen oikeussääntöön perustavat oikeudelliset perusteet, joihin asianosaiset eivät ole vedonneet, tuomioistuimen on tällöin viran puolesta tutkittava myös pakottaviin unionin oikeuden sääntöihin nojautuvat perusteet. Vastaava velvollisuus kansallisella tuomioistuimella on myös silloin, kun sillä on mahdollisuus viran puolesta soveltaa pakottavaa oikeussääntöä, ja kansallinen oikeus siten jättää tuomioistuimelle harkintavaltaa menettelynsä suhteen tältä osin. Tällöin vastaavuusperiaatteen ohella vaikuttaa myös tehokkuusperiaate, ja jäsenvaltioiden tuomioistuinten on vilpittömän yhteistyön ja tehokkaan oikeussuojan periaatteiden mukaisesti turvattava unionin oikeuden tehokkuus ja annettava oikeussuojaa yksityisten oikeussubjektien unionin oikeuteen perustuville oikeuksille.¹⁴⁵

Jäsenvaltioiden prosessuaalisen toimivallan periaate ja unionin oikeuden tehokkuusperiaate voivat joutua vastakkain silloin, kun kansallinen oikeus rajoittaa asian ratkaisemiseen liittyvien perusteiden ja siten myös EU-oikeuteen nojautuvien perusteiden viran puolesta huomioon ottamista. Jos kansallinen prosessisääntö tekisi EU-oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, on punnittava vastakkain kansallisen säännön taustalla olevia periaatteita ja EU-oikeuden tehokkuutta. Kyse on eräänlaisen prosessuaalisen rule of reason -säännön soveltamisesta, mikä mahdollistaa kansallisten prosessisääntöjen omaksumiseen vaikuttaneiden intressien huomioon ottamisen ja punninnan suhteessa vaatimukseen unionin oikeuden tehokkaasta toteuttamisesta.¹⁴⁶ EUT:n mukaan tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteiden soveltamiseksi ”kaikkia sellaisia tapauksia, joissa on kyse siitä, tekeekö kansallinen menettelysääntö yhteisön oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkityksen koko oikeudenkäynnin, sen kulun sekä sen erityispiirteiden kannalta eri kansallisissa oikeuselimissä. Tämän osalta on tarvittaessa syytä ottaa huomioon kansallisen tuomioistuintinjärjestelmän perustana olevat periaatteet, joita ovat muun muassa puolustuksen oikeuksien suojaaminen, oikeusvarmuuden periaate sekä oikeudenkäyntimenettelyn moitteeton kulku.”¹⁴⁷

¹⁴⁵ Ks. mm. asia C-72/95, *Kraaijeveld*, tuomio 24.10.1996, kohdat 57–58. Ks. myös *Jans – de Lange – Prechal –Widdershoven* 2007 s. 309.

¹⁴⁶ Ks. *Prechal*, CML Rev 1998 s. 690 ss. Ks. myös mm. *Engström* 2009 s. 49–50 ja *Craig – de Bürga* 2007 s. 322.

¹⁴⁷ Ks. mm. yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, tuomio 14.12.1995, kohta

Kansallisten säännösten taustalla olevien periaatteiden ja EU-oikeuden tehokkuuden välistä punnintaa voi sinänsä pitää perusteltuna arviointitapana, mutta samalla korostuu tapauskohtaisen arvioinnin merkitys. Punninta saattaa johtaa eri asioissa erilaisiin lopputuloksiin, kuten EUT:n ratkaisut *van Schijndel*- ja *Peterbroeck*-tapauksissa osoittavat. *Van Schijndel*-tapauksessa valittajat esittivät vasta muutoksenhakutuomioistuimessa EU-oikeuden vastaisuutta koskevan väitteen. Kansallisen tuomioistuimen valtaa ottaa viran puolesta esiin perusteita rajoitti kansallisen oikeuden periaate, jonka mukaan tuomioistuimella on velvollisuus pitäytyä riita-asian kohteessa ja perustaa päätöksensä sille esitettyihin tosiseikkoihin. EUT totesi toimivallan rajoituksen perustuvan periaatteeseen, jonka mukaan aloitteen tekeminen oikeudenkäynnissä on asianosaisten tehtävä, eikä tuomioistuin voi toimia viran puolesta kuin poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa yleinen etu edellyttää asiaan puuttumista. Periaatteella suojataan puolustautumisoikeuksia ja turvataan menettelyn moitteeton kulku erityisesti välttämällä uusien perusteiden harkintaan liittyvät viiveet. EUT katsoi, ettei tehokkuusperiaate estänyt kyseisen kansallisen prosessisäännön soveltamista. EU-oikeuden ei siten katsottu velvoittavan kansallista tuomioistuinta ottamaan viran puolesta huomioon unionin oikeussääntöjen rikkomista koskevaa perustetta, jos tuomioistuimen olisi tällaisen perusteen tutkiakseen luovuttava sille kuuluvasta passiivisesta asemasta ja nojaututtava muihin tosiseikkoihin kuin niihin, joihin asianosainen on perustanut vaatimuksensa.¹⁴⁸

EUT päätyi päinvastaiseen lopputulokseen *Peterbroeck*-tapauksessa. Kyseisessä tapauksessa EU-oikeuden vastaisuuteen vedottiin vasta muutoksenhakutuomioistuimessa sen jälkeen, kun määräaika uusien vaatimusten esittämiselle oli päättynyt. Kansallisen oikeuden säännökset estivät tuomioistuinta ottamasta käsiteltäväksi viran puolesta vaatimusta, jota verovelvollinen ei voinut enää esittää kyseisessä tuomioistuimessa. EUT katsoi, ettei asetettua määräaikaa ollut sinänsä syytä asettaa kyseenalaiseksi, mutta tapauksen erityispiirteiden vuoksi EU-oikeuden vastaista oli, ettei tuomioistuin voinut tutkia kansallisen säännöksen EU-oikeuden mukaisuutta viran puolesta. Perusteluina EUT viittasi neljään seikkaan. Ensinnäkin EUT totesi, että muutoksenhakutuomioistuin oli ensimmäinen tuomioistuin, joka voi esittää EUT:lle ennakkoratkaisupyynnön. Toiseksi aika, jona valittaja pystyi esittämään uusia vaatimuksia ja tuomioistuin ottamaan viran puolesta huomioon kansallisen säännöksen yhteensoveltu-

19 ja asia C-312/93, *Peterbroeck*, tuomio 14.12.1995, kohta 14.

¹⁴⁸ Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, kohdat 20–22. Muutoksenhakutuomioistuimessa uusiin väitteisiin voitiin vedota ainoastaan, jos ne olivat puhtaasti oikeudellisia eivätkä edellyttäneet tosiseikkojen tutkimista.

vuuden EU-oikeuden kanssa, oli jo päättynyt tuomioistuimen käsitellessä asiaa. Kolmantena seikkana todettiin, ettei asiaa myöhemmin käsittelevä tuomioistuinkaan olisi voinut viran puolesta tutkia kansallisen oikeuden EU-oikeuden mukaisuutta. Neljänneksi oikeusvarmuuden tai oikeudenkäynnin moitteettoman kulun periaatteiden ei katsottu voivan kohtuudella perustella toisensuuntaista ratkaisua.¹⁴⁹

Mainittuja EUT:n ratkaisuja on kritisoitu, koska epäselväksi jää, mikä tekijä oikeastaan selittää tapausten erilaisen lopputuloksen.¹⁵⁰ EUT:n asiasa *van der Weerd* antama ratkaisu kuitenkin osoittaa, että *van Schijndel*-tapauksessa omaksutun tulkinnan on katsottava muodostavan pääsäännön ja *Peterbroeck*-tapaus on nähtävä siihen liittyvien erityispiirteiden valossa.¹⁵¹ *Van der Weerd* -asiassa lausutun mukaan *Peterbroeck*-tapauksessa asialle ominaiset seikat johtivat siihen, että pääasian kantajalla ei ollut mahdollisuutta vedota tehokkaasti kansallisen säännön unionin oikeuden vastaisuuteen. *Van der Weerd* -asiassa EUT viittasi asiasa *van Schijndel* annettuun ratkaisuun ja lausui, ettei tehokkuusperiaate velvoita kansallisia tuomioistuimia ottamaan esiin viran puolesta yhteisön oikeuden säännökseen tai määräykseen perustuvaa perustetta, kun asianosaisille annetaan tosiasiallinen mahdollisuus vedota yhteisön oikeuteen pohjautuvaan perusteeseen kansallisessa tuomioistuimessa.¹⁵²

Unionin oikeuden mukaan lähtökohtaisesti riittävää on, että kansallisissa menettelysäännöksissä annetaan oikeussubjekteille tehokas mahdollisuus käyttää oikeuksiaan.¹⁵³ Kansallisten prosessisääntöjen (kuten määräajat, uusien valitusperusteiden esittämisestä koskevat säännöt) omaksumiseen ovat voineet vaikuttaa hyväksyttävät perusteet (kuten oikeusvarmuuden periaate ja tavoite oikeudenkäyntimenettelyn joutuisasta kulusta). EUT:n oikeuskäytäntö osoittaa, ettei EU-oikeuden tehokkuuden vuoksi ehdottomasti edellytetä luovuttavan sinänsä hyväksyttäviin perusteisiin nojautu-

¹⁴⁹ Asia C-312/93, *Peterbroeck*, kohdat 15–21. Uudet vaatimukset olisi tullut kansallisen säännöksen mukaan esittää 60 päivän kuluessa siitä, kun veroviranomaiset olivat toimitaneet muutoksenhakutuomioistuimelle oikeaksi todistetun jäljennöksen riidanalaisesta päätöksestä.

¹⁵⁰ Ks. mm. *Engström* 2009 s. 331–332. Ks. myös *Peterbroeck*-tapauksen kriittisestä arvioinnista *Tridimas* 2006 s. 462.

¹⁵¹ Ks. *Arnulf*, E.L.Rev. 2011 s. 62–63. Ks. myös *Tridimas* 2006 s. 462.

¹⁵² Yhdistetyt asiat C-222/05–C-225/05, *van der Weerd*, tuomio 7.6.2007, kohdat 37–41. Asiassa *Heemskerk* EUT puolestaan katsoi, ettei unionin oikeus velvoita kansallista tuomioistuinta soveltamaan viran puolesta unionin oikeuden säännöstä, jos soveltaminen johtaisi *reformatio in pejus* -kiellon vastaiseen lopputulokseen, ks. asia C-455/06, *Heemskerk*, tuomio 25.11.2008, kohta 46.

¹⁵³ Ks. julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 15.6.1995 yhdistetyissä asioissa C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, kohta 25.

vista kansallisista prosessisäännöistä.¹⁵⁴ Tapauksen erityispiirteet saattavat kuitenkin johtaa siihen, että EU-oikeuden tehokkuus edellyttää unionin oikeuteen nojautuvien perusteiden huomioon ottamista viran puolesta. Tästä aiheutuu ennakoimattomuutta sekä oikeudellista epävarmuutta siitä, missä tilanteissa EU-oikeudellisten perusteiden viran puolesta huomioon ottamista vaaditaan.¹⁵⁵

7 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN JA EU-OIKEUDEN VAATIMUKSISTA

Määritettäessä tuomioistuinkontrollin rajoja ja tuomioistuimen toimivallan ulottuvuutta hallintoasioissa yhteistä sekä EIT:n että EUT:n ratkaisukäytännöissä on sen lähtökohdan hyväksyminen, ettei tuomioistuimen tehtäviin kuulu käyttää viranomaisen toimivaltaa. Siten tuomioistuimella ei välttämättä edellytetä olevan toimivaltaa uuden hallintopäätöksen tekemiseen tai edes viranomaisen päätöksen muuttamiseen. Epäselvempää on, mitä muita tuomioistuimen toimivallan rajoituksia hyväksytään asioissa, joissa viranomaisen käyttää hallinnollista harkintavaltaa. Sekä EIT:n että EUT:n oikeuskäytännöt viittaavat siihen, että harkintavallan käyttö voisi joiltakin osin jäädä tuomioistuinkontrollin ulkopuolelle tai ainakin sitä koskisi vain rajoitettu tuomioistuinvalvonta. Tulkinnanvaraista kuitenkin on, mitä tämä käytännössä tarkoittaa ja miltä osin tarkalleen ottaen tuomioistuin voisi jättää puuttumatta viranomaisen harkintaa sisältävään päätökseen.

EIT:n ratkaisuisissa on todettu, että tuomioistuinkontrollin laajuuteen voi tosiseikkojen selvittämisen osalta vaikuttaa se, että kyse on lainsäädännön erityisaloja koskevasta asiasta, jossa ratkaisun tehneellä viranomaisella on ollut harkintavaltaa. Kyse voi tällöin olla policy-luonteisesta päätöksenteosta tai viranomaisen erityisasiantuntemukseen kuuluvasta asiasta. Kuitenkin edellytyksenä tässä suhteessa rajoitetulle tuomioistuinkontrollille on, että viranomaisen on omassa päätöksentekomenettelyssään noudattanut ainakin

¹⁵⁴ Unionin tuomioistuimissa kumoamiskanteita käsiteltäessä asian tutkiminen kohdistuu asianosaisten rajaamaan oikeudenkäynnin kohteeseen. *KME Germany* -tapauksessa lausutun mukaisesti kantajan on esitettävä kanneperusteet ja todisteet niiden tueksi eikä tuomioistuin tutki viran puolesta perusteita, joihin valittaja ei ole kannekirjelmässään vedonnut, lukuun ottamatta oikeusjärjestyksen perusteisiin pohjautuvia perusteita (kuten päätöksen perustelujen puutteet). Ks. asia C-272/09 P, *KME Germany*, kohdat 101–105. Kanninen on todennut, että järjestelmää voidaan perustella myös asianajajakolla kilpailuoikeudenkäynneissä EU:n tuomioistuimissa. Ks. *Kanninen*, DL 2012 s. 459.

¹⁵⁵ *Craig – de Búrca* 2007 s. 322–323 ja *Engström* 2009 s. 332.

osaa EIS 6 artiklan mukaisista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista. Jos tämän vaatimuksen katsotaan edellyttävän viranomaisen järjestämää suullista käsittelyä, mahdollisuus tuomioistuinkontrollin rajoittamiseen on käytännössä vähäinen.

Tuomioistuimen toimivallan riittävyyttä arvioitaessa on lisäksi otettava huomioon, että EIT:n ratkaisujen mukaan tuomioistuimella on oltava toimivalta jutun keskeisen kysymyksen ratkaisemiseen. *Tsfayo*-tapauksessa EIT katsoi tutkinnan riittämättömäksi, koska kansallinen tuomioistuin ei voinut ottaa vastaan todistelua eikä korvata valittajan kertomuksen uskottavuutta koskevaa arviota omalla arvioinnillaan. EUT:n oikeuskäytännön perusteella niissäkin asioissa, joissa viranomaisella on katsottu olevan laaja harkintavaltta, tuomioistuinkontrollin on ulotuttava sen tutkimiseen, että viranomaisen päätöksen perusteena olevat tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa ja ettei tosiseikkoja ole arvioitu ilmeisen virheellisesti.

Rajoitettu tuomioistuinkontrolli näyttäisi koskevan viranomaiselle kuuluvaa hallinnollista harkintaa sen suhteen, mikä sinänsä lainmukaisista vaihtoehdoista on policy-näkökohtiin nähden tai viranomaisen erityisasiantuntemuksen perusteella sääntelyn tavoitteita parhaiten toteuttava. EU-oikeuden alalla tuomioistuinkontrollin piiriin kuuluu myös sen tutkiminen, ettei harkintavalttaa ole käytetty väärin. Samanlaista tuomioistuinkontrollia koskevaa vaatimusta sovelletaneen arvioitaessa tuomioistuimen suorittamaa tutkintaa EIS 6 artiklan vaatimusten pohjalta. EIT:n oikeuskäytännössä puhutaan päätöksen tekemisestä tarkoituksenmukaisuusperustein tai perinteisestä hallinnollisen harkintavallan käytöstä, EUT:n oikeuskäytännössä viranomaisen laajasta harkintavallasta asioissa, jotka edellyttävät monitahoisia arviointeja. Kotimaisessa oikeustieteessä vastaavaa kuvaa tarkoituksenmukaisuusharkinnan käsite.

Virallisperiaatteen soveltamista koskevissa EIT:n ja EUT:n ratkaisuihin näkyvät EIS:n ja EU-oikeuden erilaiset lähtökohdat ja tavoitteet. Virallisperiaatteen soveltamisen ei sinänsä ole katsottu loukkaavan ihmisoikeussopimusta, kunhan viran puolesta hankitusta selvityksestä kuullaan osapuolia. EUT:n oikeuskäytännön perusteella EU-oikeuden tehokkuus voi tietyissä tilanteissa edellyttää EU-oikeudellisen kysymyksen viran puolesta huomioon ottamista, vaikka kansallinen oikeus ei tähän velvoittaisi tai edes oikeuttaisi. Kyse olisi tällöin tilanteista, joissa kansalliset menettelysäännökset eivät anna oikeussubjekteille tehokasta mahdollisuutta käyttää oikeuksiaan.

8 TOIMIVALTAA KOSKEVIEN KYSYMYSTEN ARVIOINTIA

8.1 Markkinaoikeus vai hallinto-oikeus?

Hankintalain 94 §:ssä on määritelty markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvat oikeussuojakeinot. Jos hankinnassa on menetelty hankintalain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan unionin lainsäädännön tai Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi määrätä pykälän 1 momentissa säädetyn seuraamuksen. Säännöstä ei voida kuitenkaan tulkita siten, että vain markkinaoikeudella hankinnan arvosta riippumatta olisi toimivalta arvioida, onko hankinnassa menetelty EU-oikeuden vastaisesti. Hankintalain 15 §:ssä hankintalain soveltamisen edellytykseksi on asetettu kansallisen kynnysarvon ylittyminen, eivätkä hankintalain mukaiset oikeusturvakeinot hankintaoikaisua lukuun ottamatta ole käytettävissä kansallisen kynnysarvon alle jäävissä hankinnoissa. Hankintalain 94 §:n säännöksen viittaus EU-oikeuteen liittyy seuraamusten määräämisen edellytyksiin. Seuraamukset ovat määrättävissä hankintalainsäädännön vastaisen menettelyn johdosta, ja hankintalainsäädännön vastaisuudella tarkoitetaan kansallisen hankintalainsäädännön ohella myös Euroopan unionin lainsäädännön ja Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaista menettelyä.¹⁵⁶ Vaikka kansallisen kynnysarvon alittavassa hankinnassa vedottaisiin unionin oikeuden periaatteisiin, markkinaoikeus ei hankintalain soveltamisalaa koskevan rajauksen vuoksi ole asiassa toimivaltainen, vaan kyse on lähtökohtaisesti hallinto-oikeuden toimivaltaan kuuluvasta asiasta.

8.2 Hankintapäätöksen kumoaminen vai muuttaminen?

Hallinto-oikeuden käsitellessä hankinta-asiaa sen toimivalta päätöksen muuttamisen suhteen on lähtökohtaisesti erilainen siitä riippuen, onko asia saatettu vireille hallintovalituksella vai kunnallisvalituksella. Kunnallisvalitus ei ole luonteeltaan reformatorinen muutoksenhakukeino, eikä kunnallisen viranomaisen päätöksen muuttamista tuomioistuimen päätöksellä pidetä yleensä mahdollisena. Kunnallisvalitusta käsitellessään tuomioistuimen toimivalta pääsääntöisesti rajoittuu päätöksen kumoamiseen tai asian palauttamiseen uutta käsittelyä varten. Tämän periaatteen mukaisesti virkavaalia koskevassa KHO:n päätöksessä 13.11.2009 t. 3209 (lyhyt ratkaisuseloste) on todettu, ettei hallinto-oikeuden toimivaltaan kun-

¹⁵⁶ Ks. HE 190/2009 vp s. 68. Vastaavasti HE 50/2006 vp s. 118–119.

nallisvalituksella vireille tullessa asiassa ollut kuulunut sen vahvistaminen, että virkaan valitsemista koskevan päätöksen tultua kumotuksi valittaja on tullut valituksi varasijalta virkaan. Päätöksen mukaan hallinto-oikeus voi antaessaan ratkaisun kuntalain 90 §:ssä tarkoitettuun kunnallisvalitukseen lähtökohtaisesti joko pysyttää valituksen kohteena olevan päätöksen sellaisenaan tai kumota sen kokonaan. Hallinto-oikeus ei voi muuttaa valituksen kohteena olevaa kunnan toimielimen tekemää päätöstä. Kyseisessä asiassa ei katsottu olevan perusteita poiketa tästä lähtökohdasta kunnan itsehallinto huomioon ottaen. Sen sijaan edellä selostetussa päätöksessä KHO 2009:10 oikeussuojakeinon tehokkuuden katsottiin edellyttävän, että kunnallisvalituksen kassatorisuudesta huolimatta hallinto-oikeus voi velvoittaa viranomaisen maksamaan viranhaltijalle lainmukaisen palkan.

Hallintovalitus määritellään puolestaan luonteeltaan reformatiiviseksi muutoksenhakekeinoiksi, joka mahdollistaa myös viranomaisen päätöksen muuttamisen. Vaikka hallintovalitus ainakin muodollisesti antaa tuomioistuimelle toimivallan hallintopäätöksen sisällön muuttamiseen, ratkaistavan asian luonne saattaa kuitenkin edellyttää tuomioistuimelta eräänlaisen itserajoituksen omaksumista sillä muodollisesti käytettävissä olevaan toimivaltaan. Tällainen pidättyväisyys on perusteltua hallintoviranomaisen ja tuomioistuimen välisen toimivallanjaon vuoksi. Tuomioistuimen päätösvallan laajuuden ja hallintovalituksen tosiasiallisen luonteen voidaankin katsoa riippuvan ratkaistavan asian laadusta. Kuten hallintolainkäyttölakia koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, hallintolainkäytössä ratkaistavat asiat eroavat sekä asian materiaalisesta että prosessuaalisesta laadusta puolesta.¹⁵⁷ Tällä on väistämättä vaikutuksensa myös hallintotuomioistuimen päätösvallan laajuuteen.

Myös oikeuskäytännössä tuomioistuimen toimivaltaa hallintovalitusta käsiteltäessä on arvioitu suhteessa ratkaistavana olevaan asiaan. Ennakkoratkaisupyynnössä KHO 2006:63 kysymys oli valitusoikeuden ohella KHO:n toimivallasta viestintämarkkinalainsäädäntöä koskevassa asiassa. Ennakkoratkaisupyynnössä todetun mukaan KHO:n oli ratkaistava, miten sen toimivallan laajuuteen valituksen tutkimisessa vaikuttaa se, että valituksenalainen Viestintäviraston päätös oli perustunut komission viestintämarkkinalainsäädännön mukaisessa menettelyssä tekemään päätökseen. KHO lausui hallintotuomioistuimen päätösvaltaa rajoittavan periaatteen siitä, ettei hallinnollisesta toimesta päättäminen kuulu tuomioistuimen vaan toimeenpanoelimen toimivaltaan ja ettei hallintotuomioistuin voi valituksen hyväksyessään korvata viranomaisen hallintopäätöstä omalla päätöksellä. KHO totesi edellä todetun periaatteen merkitsevän, ettei se voisi valituksen hyväksyessään määrätä valituksessa vaaditun tavoin kilpaile-

¹⁵⁷ HE 217/1995 vp s. 79.

vaa teleyritystä huomattavan markkinavoiman yritykseksi ja asettaa sille valituksessa vaadittuja velvollisuuksia. Valituksen hyväksyminen johtaisi Viestintäviraston päätöksen kumoamiseen ja asian palauttamiseen virastolle uudelleen käsiteltäväksi.¹⁵⁸ Ympäristölupaan myöntämisestä koskevasta toimivallasta oli puolestaan kysymys KHO:n päätöksellä 1.11.2007 t. 2797 ratkaistussa asiassa. Päätöksessään KHO viittasi ympäristönsuojelulain 31 §:n sääntökseen toimivaltaisesta lupaviranomaisesta ja lausui, ettei ympäristölupaa voida myöntää välittömästi korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Ideaalinen hallintotuomioistuimen päätösvalta hankinta-asioissa mahdollistaisi kahden vaatimuksen toteutumisen: hankintayksikön on korjattava virheellinen menettely hankintaa jatkaessaan, mutta hankintayksikkö voi vielä harkita, onko hankinnan toteuttaminen edelleen tarkoituksenmukaista. Ajan kulumisen oikeuskäsittelyn aikana saattaa muuttua tilannetta siten, ettei hankinnan jatkaminen ole enää järkevää, minkä vuoksi hankintayksiköllä olisi oltava mahdollisuus vetäytyä hankinnan toteuttamisesta. Hankintayksikkö olisi siten velvoitettava korjaamaan virheellinen menettely, mutta sitä ei tulisi velvoittaa jatkamaan hankintaa. Hankintalain mukaiset oikeusturvakeinot mahdollistavat markkinaoikeudelle tällaisen päätösvalan hankinta-asiaa ratkaistaessa. Hankintalain mukaan markkinaoikeudella on toimivalta velvoittaa hankintayksikkö korjaamaan virheellinen menettely. Toisaalta markkinaoikeudella ei ole toimivaltaa tehdä hankintapäätöstä hankintayksikön sijasta eikä myöskään velvoittaa hankintayksikköä hankinnan tekemiseen. KHO:n päätöksessä 25.11.2002 t. 3064 oli kysymys markkinaoikeuden edeltäjän, kilpailuneuvoston, toimivallasta määrätä hankinnan toteuttamisesta. Ratkaistavassa asiassa kilpailuneuvosto oli päätöksellään velvoittanut kaupungin tekemään uuden hankintapäätöksen asettamaansa ajankohtaan mennessä sakon uhalla. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei kilpailuneuvosto voinut päätöslauselmassaan ilmaisemallaan ehdottomalla tavalla velvoittaa hankinnan toteuttamiseen. KHO viittasi perusteluina hankintayksiköllä olevaan mahdollisuuteen olla tekemättä hankintaa suoritetun tarjousmenettelyn perusteella. Hankinta-asioissa annetuissa ratkaisuissa mahdollisuus jättää hankinta toteuttamatta ilmenee päätöksissä usein käytetystä ilmaisusta ”mikäli hankintayksikkö jatkaa hankintaa julkisena hankintana”. Jos hankintayksikkö jatkaa hankintaa, sen on otettava huomioon markkinaoikeuden päätöksessä hankintamenettelyn

¹⁵⁸ Ennakkoratkaisukysymys oli seuraava: edellyttääkö puitedirektiivin 2002/21/EY 4 artiklan 1 kohdan vaatimus tosiseikkojen huomioon ottamisesta ja toimivasta muutoksenhakuoikeudesta, että kansallinen tuomioistuin voi tutkia tapaukseen liittyvät tosiseikat, tehdä oikeudellisen arvion ja ratkaista asian komission puitedirektiivin 7 artiklan 4 kohdan nojalla antaman päätöksen ja sen markkina-analyyysiä koskevien perustelujen rajoittamatta kansallisen tuomioistuimen toimivaltaa. EUT:n ennakkoratkaisua asiassa ei saatu, sillä ennakkoratkaisupyynnö peruetettiin valittajan peruutettua valituksensa. Ks. KHO 1.3.2007 t. 470.

virheellisyydestä ja korjaamisesta lausuttu. Tällöin markkinaoikeuden päätöksen perusteella saattaa sinänsä olla selvää, mikä tarjoajista tulee valittavaksi.¹⁵⁹

Hankinta-asioiden luonne sekä tuomioistuimen ja viranomaisen väliseen toimivallanjakoon liittyvät näkökohdat perustelevat näkemystä, ettei hallintotuomioistuimen tulisi muuttaa viranomaisen tekemää hankintapäätöstä hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Hallintotuomioistuimen olisi syytä noudattaa tässä suhteessa pidättyväisyyttä toimivaltaansa käyttäessään. Katsoessaan viranomaisen menetelleen hankinta-asiassa virheellisesti tuomioistuimen tulisi hallintovalituksen johdosta vain kumota viranomaisen päätös. Kunnallisvalituksen kassatorisen luonteen vuoksi kunnallisvalituksessa on jo lähtökohtana, ettei tuomioistuin voi muuttaa kunnallisen viranomaisen päätöstä.

Hankintapäätöksen muuttamista ei voida perustella silläkään, ettei hallintotuomioistuimella hallintovalituksen tai kunnallisvalituksen hyväksyessään ole toimivaltaa velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellistä menettelyään. Vaikka hankintapäätöksen muuttaminen tuomioistuimen päätöksellä lisäisi oikeusturvan tehokkuutta, toimivallanjakoon liittyvien näkökohtien vuoksi päätöksen muuttamista ei voida pitää perusteltuna. Virheellisen menettelyn korjaamista turvaa lainalaisuusperiaate ja virkavastuu, jotka edellyttävät viranomaisen saattavan toimintansa lainmukaiseen tilaan ja noudattavan tuomioistuimen asiassa antamaa päätöstä, vaikka se ei sisältäisikään nimenomaista viranomaista velvoittavaa määräystä. Hankintayksikön on hankintamenettelyä jatkaessaan otettava huomioon tuomioistuimen päätöksessä lausuttu ja korjattava todetut hankintamenettelyn virheellisyydet.¹⁶⁰ Jos hankintapäätöksen perusteella on ehditty jo tehdä hankintasopimus, hallintotuomioistuimella ei kuitenkaan ole toimivaltaa määrätä sopimusta tehottomaksi, mihin markkinaoikeudella on toimivalta hankintalaissa määrätyin edellytyksin.

8.3 Valitusperusteiden esittäminen ja virallisperiaate

Hallinto-oikeuden käsitellessä hankinta-asiaa saattaa syntyä tilanne, jossa valittaja ei ole vedonnut valitusperusteeseen, jolla voisi olla menestymisen mahdollisuuksia. Valittaja saattaa myös vedota tällaiseen valitusperusteeseen kunnallisvalituksella vireille saatetussa asiassa vasta valitusajan

¹⁵⁹ Ks. *Virtanen* 2008 s. 806–807.

¹⁶⁰ Myös EIS 6(1) artiklassa tarkoitettu oikeusturvan saatavuus edellyttää EIT:n oikeuskäytännön mukaisesti lainvoimaisen lainkäyttöpäätöksen toteuttamista. Ks. *Mäenpää* 2007 s. 584 ja siinä viitatus EIT:n tapaukset. Ks. myös *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 514–515 sekä *Ervo* 2005 s. 117–118.

päättymisen jälkeen. Kyse voi olla tavanomaisesta hallintoasiassa esitetävästä valitusperusteesta (esimerkiksi esteellisyys) tai hankinta-asiaan tyypillisesti liittyvästä valitusperusteesta (esimerkiksi voittaneen tarjouksen tarjouspyynnön vastaisuus). Valitusperuste voi myös pohjautua unionin oikeudesta johdettaviin hankintamenettelyä koskeviin vaatimuksiin.¹⁶¹

Hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluneessa *GAT*-tapauksessa EUT:n arvioitavana oli kysymys muutoksenhakuelimen oikeudesta puuttua viran puolesta hankintamenettelyn virheellisyyksiin, joihin asianosaiset eivät olleet vedonneet. EUT totesi, ettei kysymyksestä sisältynyt nimenomaisia säännöksiä oikeussuojadirektiiviin 89/665/ETY ja että asia jäi näin ollen kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä määritettäväksi. EUT:n päätöksen mukaan estettä ei ole ottaa hankintamenettelyn lainvastaisuutta huomioon viran puolesta. EUT viittasi oikeussuojadirektiivin päämäärään varmistaa hankintasäännösten noudattaminen tehokkailla ja nopeilla muutoksenhakukeinoilla. Tämän päämäärän vastaista ei ole, että muutoksenhakumenettelystä vastaava elin puuttuu viran puolesta tarjouspyyntömenettelyssä ilmenneisiin lainvastaisuuksiin odottamatta, että joku asianosaisista tuo asian esiin.¹⁶² Hankintalakien soveltamispiiriin kuuluvia hankintoja koskevissa markkinaoikeuden ratkaisuissa on sovellettu virallisperiaatetta ja otettu huomioon myös sellaisia hankintamenettelyn virheellisyyksiä, joihin ei ole vedottu.¹⁶³

Hallintovalituksella vireille saatetussa asiassa uusien valitusperusteiden esittämistä koskevaa säännöstä on sovellettu joustavasti. Joustavuuden mahdollistaa myös se, että hallintovalitusta käsitellessään tuomioistuin noudattaa virallisperiaatetta laajemmin ja voi siten ottaa huomioon seikoja, joihin valittaja ei ole vedonnut. Kunnallisvalituksessa valittajan on sen sijaan esitettävä valitusaikana perusteet valituksensa tueksi. Lisäksi virallisperiaatteen soveltaminen kunnallisvalitusta käsiteltäessä on rajoitettua. Asianosaisen oikeusturvan kannalta merkitykselliseksi muodostuu tällöin kysymys, tulisiko tuomioistuimen kunnallisvalitusta käsitellessään uusien valitusperusteiden esittämistä koskevasta kiellosta huolimatta tutkia valitusajan jälkeen esitetyt perusteet tai ottaa viran puolesta huomioon

¹⁶¹ EUT:n oikeuskäytännössä on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla asetettu eräitä samantapaisia menettelyvelvoitteita kuin hankintadirektiivien soveltamisalalla. Ks. *Nenonen* 2012 s. 109–112.

¹⁶² Asia C-315/01, *GAT*, kohdat 43–50.

¹⁶³ Ks. mm. KHO:n päätös 22.12.2005 t. 3551. Tarjouskilpailun voittanut A oli lausunut valituksessaan KHO:lle, että valittajana markkinaoikeudessa ollut B oli vaatinut, että palvelut ostetaan sekä B:lta että A:lta eikä markkinaoikeuden olisi tullut omasta aloitteestaan tutkia hankintapäätöstä siltä osin kuin siinä on päätetty ostaa palveluja A:lta. Markkinaoikeus oli katsonut, että A:n tarjous oli tarjouspyyntöä vastaamaton, ja kumosi hankintapäätöksen. KHO katsoi, että markkinaoikeuden oli sille tehdystä hakemuksesta tullutkin tutkia, onko voittaneen tarjoajan A:n tarjous ollut tarjouspyynnön mukainen.

perusteet, joihin valittaja ei ole vedonnut.¹⁶⁴

Kunnallisvalituksessa ei edellytetä nimenomaisesti vedottavan johonkin tiettyyn valitusperusteeseen, vaan riittävää on, että valituskirjelmässä ilmoitetaan tosiasialliset seikat, joiden johdosta päätöksen kumoamista vaaditaan.¹⁶⁵ Valittajalla on väittämistaakkaa vastaava velvollisuus esittää asiaperusteet valitukselleen, ja tuomioistuimen on tunnettava ja otettava huomioon esitettyjen perusteiden ratkaisemisessa merkityksellinen oikeus. Kunnallisvalituksessa asianosaisen esittämät valitusperusteet siten rajaavat päätöksenteossa huomioon otettavan lainsäädännön ja sitovat *jura novit curia* -periaatteen soveltamisen valittajan esittämien väitteiden pohjalta relevanttiin oikeuteen.¹⁶⁶ Tästä syystä *jura novit curia* -periaate ei poista uusien valitusperusteiden esittämiskiellosta aiheutuvaa ongelmaa, mutta sinänsä periaate mahdollistaa esimerkiksi valitusperusteiden ratkaisemisessa merkityksellisen EU-oikeuden huomioon ottamisen viran puolesta.¹⁶⁷

EU-oikeuden vaatimusten kannalta riittävänä on pidettävä, että prosessisäännökset antavat asianosaisille tosiasiallisen ja tehokkaan mahdollisuuden vedota unionin oikeuteen pohjautuvaan perusteeseen kansallisessa tuomioistuimessa. Tällä perusteella arvioituna kunnallisvalituksen valitusperusteiden esittämistä koskevan sääntelyn ei voida katsoa yleensä muodostuvan ongelmalliseksi. Tehokkuusperiaatteen vastaiseksi säännöksen soveltaminen saattaa kuitenkin muodostua esimerkiksi tilanteissa, joissa viranomaisen menettelyn vuoksi valittaja ei ole voinut määräajassa vedota valitusperusteeseen.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Ratkaisussa KHO 4.6.2008 t. 1390 (lyhyt ratkaisuseloste) ratkaistavana oli kysymys valtiontukea koskevan valitusperusteen huomioon ottamisesta. KHO totesi, etteivät valittajat olleet hallinto-oikeudessa ennen valitusajan päättymistä vaatineet kaupunginhallituksen päätöksen kumoamista sillä perusteella, että määräala on myyty alihintaan. Tämän vuoksi ja kun asiassa ei ollut esitetty sellaista selvitystä päätöksen EU:n valtiontukisäännösten vastaisuudesta, että sanottu valitusperuste voitaisiin ottaa tutkittavaksi, valitus oli KHO:ssa jätettävä tutkimatta. Ks. ratkaisusta *Kuusiniemi* 2010 s. 242–243 ja *Mäkinen* 2010a s. 67. Ks. myös KHO 2008:81.

¹⁶⁵ *Harjula – Prättälä* 2012 s. 741 ja *Hannus – Hallberg – Niemi* 2009 s. 611.

¹⁶⁶ *Mäenpää* 2007 s. 508.

¹⁶⁷ Ks. *Mäenpää* 2011 s. 446. Päätöksen perustaminen sellaiseen seikkaan, johon asianosainen ei ole vedonnut, saattaa vaatia lisäselvityksen hankkimista ja edellyttää tällöin tuomioistuimelta aktiivista asian selvittämistä pelkän lainsäädännön soveltamisen sijaan.

¹⁶⁸ Ks. asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003, kohdat 57 ja 61 sekä asia C-241/06, *Lämmerzahl*, tuomio 11.10.2007, kohta 55. Ks. tapauksista *Nenonen* 2012 s. 92–94. EUT:n oikeuskäytännössä on sinänsä katsottu hyväksytyiksi kohtuulliset määräajat, jotka eivät estä unionin oikeuden tehokasta toteutumista. Ks. mm. asia C-261/95, *Palmisani*, tuomio 10.7.1997, kohta 28, asia C-78/98, *Preston*, tuomio 16.5.2000, kohta 33, asia C-470/99, *Universale-Bau*, tuomio 12.12.2002, kohdat 76–79, asia C-327/00, *Santex*, kohdat 50–52 ja asia C-241/06, *Lämmerzahl*, kohdat 50–53. EIT on puolestaan todennut, että valituksia koskevat muoto- ja määräaikavaatimukset tarkoittavat hyvän oikeudenhoidon varmistamista ja oikeusvarmuuden edistämistä. Oikeutta päästä tuomioistuimeen ei kuitenkaan saa rajoittaa sillä tavoin tai siihen määrään, että loukataan oikeuden olennaista sisältöä.

Kunnallisvalitusta koskeva uusien valitusperusteiden esittämiskielto on oikeusjärjestelmässämme poikkeuksellinen. Hallintovalituksella vireille saatetussa asiassa vastaavaa rajoitusta ei tosiasiallisesti noudateta. Valituksen muuttamista koskeva hallintolainkäyttölain 27 §:n säännös on lähtökohdiltaan vastaava kuin siviiliprosessia koskevat oikeudenkäymiskaaren 14 luvun 2 §:n 1 ja 3 momentin säännökset.¹⁶⁹ Riita-asiassa voidaan vielä valmistelun aikana esittää uusia seikkoja kanteen tueksi edellyttäen, että asia ei sen johdosta muutu toiseksi. Hallintovalitusta käsiteltäessä virallisperiaatteen laajempi soveltaminen mahdollistaa asian ratkaisemiseen vaikuttavien seikkojen viran puolesta huomioon ottamisen. Riita-asiassa vaatimusta asian selvittämisestä turvaa puolestaan tuomioistuimen kyselyoikeus. Jos tuomioistuin havaitsee asianosaisen esityksen epäselväksi tai epätäydelliseksi, sen on käytettävä kyselyoikeuttaan ja tehtävä asianosaisille riitakysymysten selvittämistä varten tarpeelliset kysymykset.¹⁷⁰

Asianosaisen oikeussuojatarpeiden näkökulmasta on ongelmallista, että oikeussuojan tosiasiallinen tehokkuus on riippuvainen käytettävissä olevasta oikeussuojatiestä ja oikeusturvan taso on erilainen riippuen siitä, minkä viranomaisen päätöksestä valitetaan. Tämän vuoksi perusteltua olisi, että tuomioistuimella olisi oikeus asianosaisen tekemää kunnallisvalitusta käsitellessään ottaa huomioon asian ratkaisemisessa merkitykselliset perusteet, vaikka asianosainen ei olekaan niihin määrääjässä vedonnut. Edellytykseksi tässä suhteessa voidaan asettaa, että valitusajan päättymisen jälkeen esitetty valitusperuste on yksilöity ja perusteltu.¹⁷¹ Oikeusturva-vaatimusten mukaista myös olisi, että tuomioistuin asian selvittämiseen liittyvän prosessin johdon nojalla voisi kiinnittää asianosaisten huomion viranomaisen päätöksen ilmeiseltä vaikuttavaan virheellisyyteen silloinkin, kun asianosainen ei itse ole siihen vedonnut.¹⁷² Tukea tällaiselle ajattelulle löytyy lainalaisuuden periaatteesta, joka edellyttää viranomaisen noudattavan tarkoin lakia. Oikeusvaltioperiaate huomioon ottaen on vaikea hyväksyä sitä, että tuomioistuimen tulisi jättää huomiotta viranomaisen toimintaan liittyvät ilmeiset lainvastaisuudet. Samalla on kuitenkin korostettava, että

Rajoituksilla täytyy myös olla hyväksyttävät tavoitteet ja käytettyjen keinojen tulee olla oikeassa suhteessa tavoitteisiinsa. Ks. mm. *Kadlec ym. v. Tšekki*, tuomio 25.5.2004.

¹⁶⁹ HE 271/1995 vp s. 53.

¹⁷⁰ Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun valmistelua koskevat säännökset ja pääkäsittelyä koskeva 6 luvun 2a §. Ks. myös HE 79/1993 vp s. 20.

¹⁷¹ Ks. myös *Kuusiniemi* 2010 s. 243 ja 245.

¹⁷² Laittoman valtiontuen käsittelystä kansallisissa tuomioistuimissa kirjoittanut *Hartikainen* on pitänyt suomalaiselle lainkäytölle vieraana, että tuomari tilanteessa, jossa selvästi on kyse laittomasta valtiontuesta, ei oma-aloitteisesti nostaisi asiaa keskusteluun. *Hartikainen* on kuitenkin painottanut, että tosiasioista on selvästi ja suhteellisen yksiselitteisesti käytävä ilmi valtiontuen olemassaolo. Ks. *Hartikainen*, DL 2008 s. 408.

viran puolesta huomioon ottaminen edellyttää asianosaisten kuulemista esille nostetusta kysymyksestä.

8.4 Hankintayksikön harkintavalta ja sitä koskeva tuomioistuINVALVONTA

8.4.1 Harkintavallan tuomioistuinkontrollista

Määritettäessä viranomaisen harkintavaltaa ja sen laajuutta on erotettava toisistaan säännöksessä viranomaiselle jätetty harkintavalta ja säännöstä koskeva oikeudellinen tulkinta, vaikkakaan raja näiden välillä ei ole aina tarkka.¹⁷³ Joustavien oikeusnormien tulkintaa on sinänsä pidetty oikeusharkintaisena kysymyksenä.¹⁷⁴ Harkintavaltaa käyttäessään viranomainen valitsee lainmukaisista vaihtoehdoista sen, joka parhaiten toteuttaa hallinnon toiminnan tavoitteita, eikä tuomioistuimen tehtävänä ole puuttua tähän valintaan. Tulkintatilanteessa sen sijaan viime kädessä valitusta käsittelevä tuomioistuin arvioi, mikä mahdollisista tulkintavaihtoehdoista on ”lainmukaisin” ja säännöksen merkityssisällön mukainen.

Hallinnon lainalaisuuden vaatimus ja oikeusturvanäkökohdat perustelevat lähtökohtaa viranomaisen päätöksenteon oikeusharkintaisuudesta sekä tuomioistuinkontrollin ulkopuolelle jäävän harkintavallan poikkeusluonteesta.¹⁷⁵ Lain sanamuoto ja sen esityöt ovat keskeisiä arvioitaessa, onko lainsäätäjät tarkoittanut viranomaisen ratkaisevan asian harkintansa perusteella. Sen määrittäminen, onko viranomaisella harkintavaltaa, voi olla tulkintaa edellyttävä ratkaisu.¹⁷⁶ Viranomaisen harkintavaltaa ja sen rajoja arvioitaessa on otettava huomioon myös ne näkökohdat, joiden toteuttamiseksi viranomaisen katsotaan tarvitsevan harkintavaltaa. Kotkaksen esittämä jaottelu hallinnollisen harkinnan lajeista pohjautuu syihin, joiden vuoksi lainsäätäjät on jättänyt hallinnolle harkintavaltaa: muuttuvien olosuhteiden vuoksi (sopeuttamisharkinta), erityistä asiantuntemusta vaativissa hallintotoimissa (asiantuntijaharkinta), itsenäisen poliittisen harkintavallan antamiseksi (poliittinen harkinta) tai taloudellisen tehokkuuden varmistamiseksi (liikkeenjohdollinen harkinta).¹⁷⁷

¹⁷³ Laakso 1990 s. 133. Tulkinnan ja harkinnan erosta ks. Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006 s. 304–307.

¹⁷⁴ Mäenpää 1992 s. 153.

¹⁷⁵ Ks. myös Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi 1999 s. 113.

¹⁷⁶ Tolvanen ja Tarukannel ovat lausuneet, että hallintotuomioistuimet joutuvat usein määrittelemään, mikä on se hallintoviranomaisen harkintavallan alue, jolle ”tuomioistuin ei voi mennä samalla tavalla kuin hallintoviranomainen”. Ks. Tolvanen – Tarukannel, LM 2011 s. 1123.

¹⁷⁷ Kotkas, LM 2011, s. 1137. Tuomioistuinkontrollin näkökulmasta Mäenpää on todennut tekijöinä, jotka perustelevat hallintotuomioistuinten pidättyvää puuttumista viranomaisen

Harkintavallan määrittely jää väistämättä varsin yleisluonteiseksi. Harkinnan konkreettinen sisältö ja laajuus täsmentyvät vasta asian luonteen ja jopa kyseessä olevan yksittäisen tapauksen arvioinnin perusteella.¹⁷⁸ Vastaavasti tuomioistuimen tutkinnan laajuuden ja tiiviyyden määrittäminen kattavalla tavalla on ongelmallista. Asian luonne vaikuttaa tuomioistuimelta edellyttävään toimivaltaan, ja kontrollitiiviys voi siten vaihdella ratkaistavan asian luonteen mukaan. Tuomioistuimen tehtävänä on valvoa viranomaiselle kuuluvan harkintavallan käytön lainmukaisuutta, mutta konkreettisempi kysymys on, mitä tuomioistuinkontrolli sisältää ja mitä jää sen ulkopuolelle.¹⁷⁹ Selvää on, että tuomioistuimen on tutkittava menettelysäännösten ja perusteluvollisuuden noudattaminen. Samoin tuomioistuimen kuuluu valvoa hallinnon oikeusperiaatteiden noudattamista. Myös perusoikeuksien (sekä kansallisten että EU-perusoikeuksien) ja ihmisoikeuksien asettamien vaatimusten täyttyminen on varmistettava. Tämä merkitsee paitsi oikeusturvan takaamista myös muiden perusoikeuksien huomioon ottamista. *Mäenpää* onkin todennut eurooppaoikeudellisten tekijöiden ja lain perustuslainmukaisuuden valvontaan liittyvän toimivallan laajentaneen hallintotuomioistuimen toimivaltaa.¹⁸⁰ Tuomioistuimen tehtävänä on myös tutkia päätöksen perusteena olevien seikkojen paikkansa pitävyys ja niistä tehtyjen päätelmien oikeellisuus. Tällöin joudutaan kuitenkin jo liukuvalla asteikolla, sillä viranomaisen erityisasiantuntemuksen alalla päätöksenteon perusteena olevista seikoista tehdyt päätelmät voivat liittyä viranomaiselle annetun harkintavallan käyttöön.¹⁸¹ Toimivallanjaon näkökulmasta lähtökohtana on, ettei tuomioistuimen tule tällöin korvata viranomaisen arviointia ja päätöstä omalla arvioinnillaan.

toimintaan, policy-näkökohtien lisäksi hallinnollisen erityisasiantuntemuksen sekä tilannekohtaisen harkinnan tarpeellisuuden. Ks. *Mäenpää* 2005 s. 285.

¹⁷⁸ *Tarukannel* on todennut, että harkintavallan ulottuvuus on ratkaistava aina myös tapauskohtaisesti oikeusturvanäkökohdat huomioon ottaen. Ks. *Tarukannel* 2002 s. 72.

¹⁷⁹ Ks. myös *Suviranta*, DL 2005 s. 243 ss. Viestintä- ja sähkömarkkina-asioissa kysymys viranomaisen harkintavallasta ja sen kontrollista on noussut esille hinnoittelun kohtuullisuuden laskentamenetelmien osalta. Sähkömarkkinoita koskevassa ratkaisussa KHO 2010:86 korkein hallinto-oikeus lausui, ettei sähkömarkkina-alueella ole tarkemmin säädetty hinnoittelun kohtuullisuutta varmistavista laskentamenetelmistä ja että laissa on jätetty Energiamarkkinavirastolle laaja harkintavalta hinnoittelun kohtuullisuuden arviointiperusteiden kehittämisessä. KHO lausui päätöksessään, ettei asiassa esitetyn selvityksen perusteella ollut mahdollista todeta, kumpi laskentamenetelmä tuotti kustannuksen laskennan kannalta oikeamman ja siten hinnoittelun kohtuullisuuden arvioinnin kannalta paremman lopputuloksen. Markkinaoikeuden ei olisi tullut sille esitetyn selvityksen perusteella kumota Energiamarkkinaviraston päätöstä tältä osin ja muuttaa viraston päätöksessä vahvistettua laskentamenetelmää. Myös viestintämarkkinoita koskevassa ratkaisussa KHO 2012:58 todettiin viestintämarkkina-alueella jätetyn Viestintävirastolle laaja harkintavalta hinnoittelun kohtuullisuuden arviointiperusteiden määrittämisessä.

¹⁸⁰ *Mäenpää* 2008 s. 145.

¹⁸¹ Ks. harkintavallan käytön kontrollista myös *Tolvanen – Tarukannel*, LM 2011 s. 1122–1125.

Tuomioistuimen tutkimisvaltaan kuuluvien seikkojen määrittelemine ei kuitenkaan anna tyhjentävää kuvaa tuomioistuinkontrollin laajuudesta ja syvyydestä. Tutkinnan intensiteetti voi vaihdella asiaryhmittäin ja siihen voi liittyä eri ajanjaksoina erilaisia painotuksia. *Craig* on todennut unionin tuomioistuinten harjoittaman tutkinnan intensiteetin vaihdelleen, vaikka muodollisesti tutkinta on ulottunut samoihin kysymyksiin.¹⁸² Tutkinnan tiiviys onkin viime kädessä nähtävissä kunkin konkreettisen tapauksen ratkaisusta.

8.4.2 Harkintavallasta hankinta-asioissa

Vaikka hankintadirektiiveihin perustuva hankintamenettelyn sääntely on varsin sekkaperäistä, hankintalainsäädäntö jättää kuitenkin hankintayksikölle tietyltä osin harkintavaltaa hankinnan toteuttamisessa. Hankintalainsäädäntö asettaa sinänsä yksityiskohtaisiakin menettelyvaatimuksia, mutta näiden menettelyvaatimusten puitteissa hankintayksiköllä on harkintavaltaa hankintaan liittyviä ratkaisuja tehdessään. Hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa viranomaisen menettelyä arvioidaan hallintolakiin sisältyvien hallinnon oikeusperiaatteiden nojalla, eikä muuta laintasoista sääntelyä ole. Hankintamenettelyä ohjaavat myös viranomaisen hankintasäännöt ja -ohjeet ja tarjouskilpailun ratkaisua määrittävät lisäksi viranomaisen asettamat tarjouskilpailun ehdot.¹⁸³ Hankintalakien ulkopuolella viranomaisten harkintavalta on jo lähtökohtaisesti huomattavasti laajempaa kuin hankintalakien soveltamisalalla. Hankintalakien soveltamispiiriin kuuluvissa hankinnoissa on sekä oikeusharkintaisia että harkintavaltaa sisältäviä asioita, mutta hankintalakien ulkopuolella usein kyse on lähinnä harkintavallan laajuuden määrittämisestä sekä sen pohtimisesta, jääkö harkintavalta joissakin asioissa kokonaisuudessaan tuomioistuinkontrollin ulkopuolelle.

Seuraavaksi tarkastellaan eräitä sellaisia hankintamenettelyyn liittyviä ratkaisutilanteita, joissa hankintalain soveltamiskäytännössä hankintayksiköllä on katsottu olevan harkintavaltaa. Tarkastelun avulla pyritään selvittämään, millainen harkintavalta hankintayksikölle jää ja miten harkintavallan käyttöä kontrolloidaan. Samalla tarkoituksena on myös määrittää, millainen tuomioistuinvalvonta koskisi kyseisen kaltaisia tilanteita hankintalakien ulkopuolella sekä arvioida, muodostuuko tuomioistuinkontrollin tiiviys tässä suhteessa erilaiseksi näissä asioissa muutoin noudatettuun kontrolliin verrattuna. Hankintalakien ulkopuolella olevien hankintojen tarkastelu suoritetaan kansallisten säännösten pohjalta, eikä EU-oikeudesta seuraavia hankintamenettelyä koskevia vaatimuksia tässä yhteydessä erikseen käsitellä.

¹⁸² *Craig* 2012 s. 408–409. *Craig* on lausunut seuraavasti: “although the ‘formal test’ has remained constant its interpretation has altered over time”. Ks. myös *Craig* 2012 s. 439–440.

¹⁸³ Hankintasääntöjen ja -ohjeiden sitovuudesta ks. *Nenonen* 2011 s. 345–348.

Hankintalainsäädäntö ei määritä, miten hankintayksikön on palvelut tuotettava. Viranomainen on siten oikeutettu päättämään, ostaako se palvelut omana työnä tekemisen sijaan. Jos palvelut päätetään kilpailuttaa, hankintalaissa asetettuja menettelysäännöksiä on noudatettava hankintaa tehtäessä. Harkintavallan käyttöä sosiaalioikeuden alalla koskevassa tarkastelussaan Kotkas on todennut kunnalle jätetyn varsin laajan harkintavallan sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen järjestämistavan valinnassa ja todennut kyse olevan poliittisesta eli tarkoituksenmukaisuusharkinnasta. Kotkas on esimerkkinä maininnut, ettei kunnan asukas voi tehdä kunnallisvalitusta kunnanvaltuuston päätöksestä hoitaa itse terveystyöpalvelut vedoten perusteena valitukselleen siihen, että kunnan terveydenhuollon kustannukset muodostuisivat pienemmiksi, jos ne ostettaisiin yksityiseltä palveluntuottajalta.¹⁸⁴ Laillisuusperusteinen kunnallisvalitus ei voisi myöskään menestyä, jos sen tekisi palveluja tarjoava yritys sillä perusteella, että palvelujen hankinnasta olisi tullut järjestää tarjouskilpailu kunnan päätettyä tuottaa palvelut omana työnään. Kun tarkoituksenmukaisuusperusteella tehtyä hallintovalitusta ei katsota enää mahdolliseksi, markkinoilla toimiva yritys ei voisi myöskään saattaa vastaavaa valtion viranomaisen ratkaisua tuomioistuimen tutkittavaksi. Policy-luonteinen päätöksenteko jää siten tuomioistuinkontrollin ulkopuolelle.

Päätettyään ostaa tuotteet tai palvelut taikka teettää rakennusurakan hankintayksikön on määriteltävä tarjouskilpailun ehdot. Hankintalainsäädäntö jättää viranomaiselle harkintavaltaa tarjouskilpailujen ehtojen asettamisessa. Hankintayksiköllä on oikeus määrittää hankinnan kohde ja sisältö sekä sen ominaisuudet. Markkinaoikeuden tehtävänä on arvioida hankintamenettelyn hankintalain mukaisuutta, eikä hankinnan kohteen tarkoituksenmukaisuuden arviointi kuulu markkinaoikeuden toimivaltaan.¹⁸⁵ Vastaava koskee myös tarjouskilpailun ratkaisemisen perusteiden asettamista. Hankintayksiköllä on harkintavaltaa määrittäessään perusteet, joilla toimittaja valitaan.¹⁸⁶ Kuten *Virtanen* on todennut, menestymisen mahdollisuuksia ei käytännössä ole valituksella, jossa markkinaoikeudessa vaadittaisiin muun kuin hankintayksikön valitseman, tarjoajan mielestä paremman arviointiperusteen käyttöä.¹⁸⁷ Hankinnan kohteeseen

¹⁸⁴ *Kotkas*, LM 2011 s. 1146–1147.

¹⁸⁵ Ks. *Virtanen* 2008 s. 679. Hankintalain 2 §:n 2 momentti sisältää hankintatoiminnan järjestämisen periaatteita koskevan säännöksen. Hankintalakia koskevassa hallituksen esityksessä pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että momentti olisi suosituksenluontoinen ja että hankintojen tarkoituksenmukaisin järjestämistapa jäisi kuitenkin hankintayksiköiden harkintavaltaan ja vastuulle. Ks. HE 50/2006 vp s. 48.

¹⁸⁶ Hankintalain mukaan tarjouksen valintaperusteeksi voidaan asettaa tarjouksen hinta tai tarjouksen kokonaistaloudellinen edullisuus hankinnan kohteeseen liittyvien vertailuperusteiden mukaisesti, ks. hankintalain 62 ja 72 §.

¹⁸⁷ *Virtanen* 2008 s. 690.

ja tarjouksen valintaperusteiden määrittämiseen liittyvää harkintavaltaa voidaan Kotkaksen tavoin kutsua liikkeenjohdolliseksi harkinnaksi.¹⁸⁸ Tätä hankintayksikön harkintavaltaa rajoittaa kuitenkin hankintalakiin sisältyvä tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus: hankinnan kohteen määrittelyssä ja valinta- ja vertailuperusteiden asettamisessa ei saa syrjiä tai suosia tiettyä toimittajaa.¹⁸⁹ Hankintayksikön harkintavaltaa hankinnan kohteen määrittelyssä ja tarjouksen vertailuperusteiden asettamisessa saattaa kaventaa myös erityislainsäädäntö, joka asettaa vaatimuksia hankittavien tuotteiden tai palvelujen sisällölle.

Myöskään hankintalakien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa tuomioistuinkontrollin piiriin ei voida katsoa kuuluvan hankinnan kohteen ja tarjouskilpailun ratkaisemisen perusteiden tarkoituksenmukaisuuden arviointi. Tarjouskilpailun ehtojen asettamista ohjaavat mahdolliset viranomaisen hankintasäännöt ja -ohjeet. Viranomaiselle jäävää harkintavaltaa rajoittavat hallinnon oikeusperiaatteet, ja yhdenvertaisuusperiaate edellyttää vastaavaan tapaan kuin hankintalain soveltamisalalla, ettei hankinnan kohdetta tai tarjouskilpailun ratkaisemisen perusteita määritellä tiettyä tarjoajaa suosien tai syrjiä.¹⁹⁰

Tarjouskilpailun ratkaisemisesta päättäessään hankintalain soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa hankintayksikön on arvioitava saatuja tarjouksia asettamiensa tarjouksen valinta- ja vertailuperusteiden nojalla objektiivisesti ja tasapuolisesti.¹⁹¹ Tehty hankintapäätös on myös perusteltava. Hankintalakia koskevassa oikeuskäytännössä hankintayksiköllä on katsottu olevan harkintavaltaa kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiden soveltamisessa.¹⁹² Käytännössä tämä tarkoittaa ilmoitettujen tarjousten arviointiperusteiden puitteissa hankintayksikölle jäävää harkintavaltaa pisteytysperusteiden tai muiden vertailumenetelmien käytössä ja pisteytyksessä.¹⁹³ Muut kuin hintaan liittyvät vertailuperusteet eivät useinkaan yksiselitteisellä tavalla määritä tarjousten vertailun lop-

¹⁸⁸ *Kotkas*, LM 2011 s. 1148–1149.

¹⁸⁹ Hankintalakia koskevassa hallituksen esityksessä lausutun mukaan kansallisessa oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että hankintayksikön harkintavaltaan voidaan puuttua vain silloin, jos valintaperusteen tai vertailuperusteen asettamisessa on syyllistytty syrjintään. Ks. HE 50/2006 vp s. 105. EUT:n oikeuskäytännön mukaisesti vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, eivätkä ne saa antaa hankintaviranomaiselle rajoittamatonta valinnanvapautta. Ks. mm. *Ukkola*, LM 2011 s. 326–327.

¹⁹⁰ Toisin kuin hankintalain soveltamisalalla hankintayksikön menettelyn tasapuolisuus ja syrjimättömyys tarjouskilpailun ehtojen määrittämisessä voi käytännössä tulla tutkittavaksi vasta viranomaisen hankintapäätöksestä valitettaessa. Hankintalaki mahdollistaa valituksen tekemisen jo tarjouspyyntöasiakirjoista. Ks. hankintalain 86 § ja 94 §.

¹⁹¹ Ks. *Virtanen* 2008 s. 767–769 ja *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 309.

¹⁹² Ks. mm. KHO 20.3.2012 t. 644 ja KHO 5.10.2012 t. 2662.

¹⁹³ *Virtanen* 2008 s. 769.

putulosta, vaan vertailuun liittyy arvioelementtejä.¹⁹⁴ Toimeenpanovallan ja tuomiovallan välisen toimivallanjaon mukaista myöskin on, ettei tuomioistuin korvaa hankintayksikön tarjousten vertailussa tekemää arviointia omalla arvioinnillaan. Tuomioistuimen tehtävänä ei siten ole tarjousten vertailuun liittyvä tarjousten arvioinnin tai tarjousten pisteytyksen suorittaminen.¹⁹⁵ Tarjousten vertailussa hankintayksikön voidaan yleensä katsoa olevan oman asiantuntemuksensa perustella paras arvioimaan, mikä annetuista tarjouksista vastaa parhaiten sen asettamia vertailuperusteita. Hankintayksikön oman arvioinnin merkitys korostuu asioissa, joissa sillä on erityisasiantuntemusta hankittavista tuotteista ja palveluista. Kyse on tällöin luonteeltaan hankintayksikön erityisasiantuntemukseen perustuvan harkintavallan käyttämisestä.

Tarjousten vertailuun liittyvää harkintavaltaa käyttäessään hankintayksikön on kuitenkin otettava huomioon hankintalain asettama tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus, minkä noudattamista tuomioistuimen on valvottava. Tuomioistuimen kontrolloitavaksi jää paitsi tarjousten vertailun puolueettomuus ja objektiivisuus myös se, että hankintapäätös on tehty käyttäen ilmoitettuja valinta- ja vertailuperusteita, tarjousten vertailun perusteena on käytetty oikeita tietoja ja hankintapäätös on perusteltu. Vastaavankaltaista tuomioistuinvalvontaa on perusteltua soveltaa myös hankintalakien ulkopuolella siltä osin kuin valittaja vetoaa hankintayksikön menettelyn virheellisyyteen tarjousten vertailussa. Viranomaisen harkintavallan käyttöä tarjousten vertailussa rajoittaa vaatimus yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisesta, mikä merkitsee tuomioistuinvalvonnan näkökulmasta vaatimusta varmistua tarjousten vertailun puolueettomuudesta ja objektiivisuudesta.

Hankintamenettelyn eri vaiheissa hankintayksikölle jäävä harkintavalta voi olla luonteeltaan erityyppistä. Harkintavallan käyttö ei ole kuitenkaan vapaata, ja sen valvonta kuuluu tuomioistuinvalvonnan piiriin. Hankintalain soveltamisalalla hankintayksikön harkintavaltaa rajoittaa hankintalainsäädäntöön sisältyvä tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus, hankintalakien ulkopuolella yhdenvertaisuusperiaate. Hankinnan tekevällä viranomaisella on harkintavaltaa hankintamenettelyn eri vaiheissa, mutta vastaavaan tapaan kuin muissakin hallintoasioissa harkintavalta ei ole rajoittamatonta, vaan sen käyttöä kontrolloidaan hallinnon oikeusperiaatteiden ja erityisesti yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla. Kun hankintalakien ulkopuolella hallinnon oikeusperiaatteet ovat muutoinkin hankintamenettelyn arvioinnin perusteena, kontrollin tiiviyydessä ei käytännössä ole eroa eri asioissa.

¹⁹⁴ Ks. *Pekkala – Pohjonen* 2010 s. 462–463. *Pekkala* ja *Pohjonen* ovat viitanneet subjektiiviseen arviointiin perustuvina seikkoina esimerkiksi esteettisiin seikkoihin.

¹⁹⁵ Ks. myös *Virtanen* 2008 s. 769.

9 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa oikeussuojakeinona olevat hallinto-oikeudelliset muutoksenhakukeinot, hallintovalitus ja kunnallisvalitus, antavat tuomioistuimelle erilaajuisen toimivallan. Ero on pelkistettävissä siten, että hallintovalituksen mahdollistama tuomioistuimen toimivalta on hankinta-asioiden tarkoituksenmukaisen tuomioistuINVALVONNAN näkökulmasta liiankin laaja, kun taas kunnallisvalituksessa tuomioistuimen toimivalta saattaa muodostua osin riittämättömäksi.

Hallintovalituksen tekemistä tarkoituksenmukaisuusperusteella ei katsota enää käytännössä mahdolliseksi. Tarkoituksenmukaisuusvalitus soveltuisikin hankinta-asioihin huonosti. Lisäksi seurauksena olisi, että hankintalakien ulkopuolella hankintapäätöksistä voisi valittaa laajemmin kuin hankintalakien soveltamisalalla. Hallintovalituksen johdosta myös hankintapäätöksen muuttaminen olisi mahdollista, mutta hankinta-asioiden luonteen vuoksi tuomioistuinten olisi syytä noudattaa pidättyväisyyttä tässä suhteessa ja vain kumota virheelliseksi katsomansa hankintapäätös, kuten pääsääntöisesti menetellään kunnallisvalituksella vireille saatetussa asiassa.

Kunnallisvalituksessa valittaja ei voi esittää uusia valitusperusteita valitusajan päättymisen jälkeen. Hallintovalituksessa uusien valitusperusteiden esittämistä ei ole vastaavalla tavalla käytännössä rajoitettu. EU-oikeuden näkökulmasta uusien valitusperusteiden esittämiskielto saattaa olla tehokkuusperiaatteen vastainen esimerkiksi tilanteissa, joissa viranomaisen menettelyn vuoksi asianosainen ei ole voinut määräajassa vedota valitusperusteeseen. Voidaan myös kysyä, onko ylipäätään perusteltavissa, että asianosaisen oikeussuojan taso on riippuvainen käytettävissä olevasta oikeussuojatiestä ja siitä, minkä viranomaisen päätöksestä valitetaan. Tuomioistuimella tulisikin olla oikeus asianosaisen tekemää kunnallisvalitusta käsitellessään ottaa huomioon asian ratkaisemisessa merkitykselliset, perustellut ja yksilöidyt perusteet.

Kun vallitseva kanta on, ettei hallintovalitus tarkoituksenmukaisuusperusteella ole enää mahdollinen, kysymys toimeenpanovallan ja tuomiovallan välisestä toimivallanjaosta on kääntynyt kysymykseksi viranomaiselle jäävästä harkintavallasta ja sitä koskevasta tuomioistuinkontrollista. Viranomaisen harkintaa sisältävien ratkaisujen tuomioistuinkontrolliin on otettu kantaa myös EIT:n ja EUT:n oikeuskäytännöissä. Harkintavallan määrittely viranomaisen näkökulmasta tarkoittaa muun muassa erityyppistä harkintavaltaa sisältävien tilanteiden erottelua, kun taas tuomioistuimen näkökulmasta kyse on ennen kaikkea harkintavaltaa koskevan tuomioistuINVALVONNAN laajuudesta. Viranomaiselle harkintavaltaa jättävässä asiassa tuomiois-

tuimen on kontrolloitava menettelysäännösten ja perusteluvelvollisuuden sekä hallinnon oikeusperiaatteiden noudattamista. Myös perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien asettamien vaatimusten täyttyminen on varmistettava. Tuomioistuimen tehtävänä on myös tutkia päätöksen perusteena olevien seikkojen paikkansa pitävyys ja niistä tehtyjen päätelmien virheettömyys.

Hankintalakien ulkopuolelle jäävässä hankinnassa viranomaisella on harkintavaltaa hankintamenettelyn eri vaiheissa, mutta harkintavalta ei ole rajoittamatonta, vaan sitä kontrolloidaan hallinnon oikeusperiaatteiden ja erityisesti yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla. Kun hankintalakien ulkopuolella hankintamenettelyä muutoinkin arvioidaan hallinnon oikeusperiaatteiden pohjalta, kontrollin tiivys ei käytännössä muodostu erilaiseksi eri asioissa.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aer, Janne*: Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa: hallintolainkäytön antaman oikeussuojan merkitys viranomaistoiminnan auktoriteetin kannalta. Kauppakaari Oyj Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Aer, Janne*: Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. Defensor Legis N:o 5/2008 s. 759–773.
- Arnall, Anthony*: The Principle of Effective Judicial Protection in EU law: An Unruly Horse? (2011) 36 European Law Review s. 51–70.
- Craig, Paul*: EU Administrative Law. Oxford University Press, 2012.
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU Law. Text, Cases, and Materials. Oxford University Press, 2007.
- Danelius, Hans*: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Norstedts Juridik AB, Vällingby 2012.
- Dischendorfer, Martin – Fruhmann, Michael*: The Reviewability under EC Law of the Decision to Withdraw an Invitation to Tender: A Note on the Judgment of the Court of Justice in Case C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs GmbH (HI) v. Stadt Wien*, June 18, 2002. (2002) 11 Public Procurement Law Review Issue 6 s. NA126–132.
- Dougan, Michael*: National Remedies before the Court of Justice. Issues of Harmonisation and Differentiation. Hart Publishing, 2004.
- Engström, Johanna*: The Europeanisation of Remedies and Procedures through Judge-made Law – Can a Trojan Horse Achieve Effectiveness? – Experiences of the Swedish Judiciary. Väitöskirja, European University Institute, Department of Law, 2009.
- Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY, Helsinki 2005.
- Eskola, Saira – Ruohoniemi, Erkki*: Julkiset hankinnat. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Hallberg, Pekka – Ignatius, Pirkko – Kanninen, Heikki*: Hallintolainkäyttölaki. Kauppakaari Oyj Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.

- Hannus, Arno – Hallberg, Pekka – Niemi, Anne E.:* Kuntalaki. WSOYpro Oy, Helsinki 2009.
- Harjula, Heikki – Prättälä, Kari:* Kuntalaki. Tausta ja tulkinat. Talentum, Helsinki 2012.
- Harris, David – O’Boyle, Michael – Warbrick, Colin:* Law of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press, New York 2009.
- Hartikainen, Sami:* Sääntöjenvastainen valtioneuvoston ja takaisinperintä. Defensor Legis N:o 3/2008 s. 390–414.
- Jacobs, Francis G. – White, Robin C. A. – Ovey, Clare:* The European Convention on Human Rights. Oxford University Press, New York 2010.
- Jans, Jan – de Lange, Roel – Prechal, Sacha – Widdershoven, Rob:* Europeanisation of Public Law. Europa Law Publishing, Groningen 2007.
- Kanninen, Heikki:* ”Juger l’administration, c’est encore administrer” -maksimi nykyajan hallintolainkäytön valossa. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhla-kirja s. 217–231. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.
- Kanninen, Heikki:* Tuomioistuinkontrollin laajuus EU:n kilpailuasioissa – suppeaa, normaalia vai laajaa kontrollia? Defensor Legis N:o 4/2012 s. 456–469.
- Kotkas, Toomas:* Hallinto-oikeudellisen harkintavaltuutuksen päivitys kotimaisen sosiaalioikeudellisen lainsäädännön valossa. Lakimies 6/2011 s. 1130–1151.
- Koulu, Risto:* Lainkäyttöä vai hallintolainkäyttöä? Hansaprint Direct Oy, Vantaa 2012.
- Kulla, Heikki:* Menettelyvirheen vaikutuksista. Teoksessa Nuolimaa, Risto – Vihervuori, Pekka – Klemettinen, Hannele (toim.), Juhla-julkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004 s. 167–177. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Kuusiniemi, Kari:* Kunnallisvalitus, uudet valitusperusteet ja EU-oikeus. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhla-kirja s. 233–249. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.
- Laakso, Seppo:* Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta erityisesti julkisoikeuden alalla. Valtionhallinnon kehittämiskeskus, Valtion painatuskeskus, Helsinki 1990.
- Laakso, Seppo – Suviranta, Outi – Tarukannel, Veijo:* Yleishallinto-oikeus. Tampereen yliopisto, Oikeustieteiden laitos 2006.
- Mäenpää, Olli:* Hallintolupa. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy, Helsinki 1992.
- Mäenpää, Olli:* Hallintotuomioistuimien, hallintoviranomainen ja oikeusturva. Teoksessa Myrsky, Matti – Vartiainen, Perttu – Miettinen, Tarmo (toim.): Juhla-kirja Teuvo Pohjolainen 1945–14/10–2005 s. 284–301. Joensuun yliopisto, Joensuu 2005.
- Mäenpää, Olli:* Hallintoprosessioikeus. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Mäenpää, Olli:* Tarkoituksenmukaisuus – vallanjoon rajapyykki? Teoksessa Hurri, Samuli (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot, Kritiikki, politiikka, kulttuuri, Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhla-kirja s. 137–147. Tutkijaliitto, Helsinki 2008.
- Mäenpää, Olli:* Eurooppalainen hallinto-oikeus. Talentum, Helsinki 2011.
- Mäkinen, Eija:* Kunnallisvalitus. Kiusantekoa vai tarpeellista valvontaa ja oikeusturvaa? Edita Prima Oy, Helsinki 2010. (Mäkinen 2010a).
- Mäkinen, Eija:* Kunnallisvalituksen tulevaisuus. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhla-kirja s. 251–259. Edita Prima Oy, Helsinki 2010. (Mäkinen 2010b).
- Nenonen, Anne:* Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Lakimies 1/2009 s. 83–111. (Nenonen, LM 2009a).

- Nenonen, Anne*: Rajat ylittävä intressi julkisissa hankinnoissa. Lakimies 6/2009 s. 956–982. (*Nenonen, LM 2009b*)
- Nenonen, Anne*: Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakiin ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Oikeustiede–Jurisprudentia XLIV: 2011, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja s. 335–405.
- Nenonen, Anne*: Oikeussuojaa koskevat vaatimukset julkisissa hankinnoissa EU-oikeuden alalla. Oikeustiede–Jurisprudentia XLV:2012, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja s. 63–137.
- Niemi, Anne E.*: Tehokkaan oikeussuojan piirteitä. Teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton, Olli Mäenpää 60 vuotta juhla kirjja s. 261–271. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.
- Nousiainen, Kevät – Pöysti, Tuomas*: Vastavaittäjien lausunto Auri Pakarisen väitöskirja-tutkimuksesta ”Tapaustutkimuksia lainvalmistelun kehittämistä ja sääntelyn toimivuudesta”. Oikeus 4/2012 s. 609–617.
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. Defensor Legis N:o 4/2011 s. 442–455.
- Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika*: Hankintojen kilpailuttaminen. Tietosanomaa Oy, Helsinki 2010.
- Pellonpää, Matti*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja hallintolainkäyttö – kehityslinjat. Teoksessa Korkein hallinto-oikeus 90 vuotta (toim. Esa Aalto et. al.) s. 625–643. Keuruu 2008.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimuksen hallintomenettelylle ja lainkäytölle asettamat vaatimukset ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Teoksessa Hollo, Erkki J. (toim.): Kansallinen oikeus ja liittovaltioistuva Eurooppa s. 219–237. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2009.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, Helsinki 2012.
- Pohjalainen, Teuvo – Tarukannel, Veijo*: Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisen tarpeesta. Defensor Legis N:o 6/2004 s. 1113–1123.
- Prechal, Sacha*: Community Law in National Courts: the Lessons from van Schijndel. 35 Common Market Law Review 1998 s. 681–706.
- Schwarze, Jürgen – Laakso, Seppo – Kuuttiniemi, Kirsi*: Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet. Valtiovarainministeriö, Tutkimukset ja selvitykset 10/99. Helsinki 1999.
- Sibony, Anne-Lise*: Case C-272/09 P, *KME Germany and others v. Commission*, Judgement of the Court of Justice (Second Chamber) of 8 December 2011. Common Market Law Review 49: 1977–2002, 2012.
- Siitari-Vanne, Eija*: Perusoikeuskirja kohtaa kilpailuoikeuden – ensivaikutelmia unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2011 s. 203–226. Multiprint Oy, Vantaa 2012.
- Suviranta, Outi*: Hallintovalitus, hallintotoiminnan tuomioistuinkontrolli ja tuomioistuimen ratkaisuvallta. Defensor Legis N:o 2/2005 s. 231–247.
- Suviranta, Outi*: Hallintotoiminnan tuomioistuinvalvonta – ja sukulaiskäsitteitä. Teoksessa Anttila, Erno ja Koillinen, Mikael (toim.): Hallinto ja hallintolainkäyttö, Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950–28/8–2010 s. 297–308. Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2010.
- Södergren, Patrik*: Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränsländet mellan offentlig rätt och privaträtt. Iustus Förlag AB, Uppsala 2009.

- Tarukannel, Veijo*: Hallintolainkäyttö oikeusvaltiossa. Teoksessa Aarnio, Aulis – Uusitupa, Timo (toim.): Oikeusvaltio s. 61–105. Kauppakaari Oyj Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.
- Tarukannel, Veijo – Jukarainen, Heikki*: Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Tampereen yliopisto, Julkisoikeuden laitos 1999.
- Tolvanen, Matti – Tarukannel, Veijo*: Näyttöratkaisu hallintolainkäytössä. Lakimies 6/2011 s. 1107–1129.
- Tridimas, Takis*: The General Principles of EU Law. Oxford University Press, 2006.
- Ukkola, Markus*: Hankintamenettelyn kriteerit. Lakimies 2/2011 s. 320–340.
- Virtanen, Pertti*: Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjämäki-Björklund, Anne – Stenberg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista s. 529–819. Tietosanoma Oy, Helsinki 2008. (Virtanen 2008)
- Ward, Angela*: Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law. Oxford University Press, 2007.
- Weiß, Wolfgang*: Human rights and EU antitrust enforcement: news from Lisbon. [2011] European Competition Law Review, Issue 4 s. 186–195.

Virallisaineisto

- Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset. EUVL 2007/C 303 s. 17.
- Hallituksen esitys HE 79/1993 vp Eduskunnalle laiksi alioikeusuudistuksen siirtymäsäännöksistä sekä eräiksi muiksi alioikeusuudistuksen voimaansaattamiseen liittyviksi laeiksi.
- Hallituksen esitys HE 271/1995 vp Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- Hallituksen esitys HE 50/2006 vp Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.
- Hallituksen esitys HE 190/2009 vp Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.
- Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Prosessityöryhmän mietintö. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 4/2011.

LYHENTEET

CML Rev	Common Market Law Review
DL	Defensor Legis
E.C.L.R.	European Competition Law Review
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
E.L.Rev.	European Law Review
EUT	Unionin tuomioistuin

LM Lakimies
 P.P.L.R. Public Procurement Law Review
 SEUT-sopimus Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 21.2.1975
Le Compte, van Leuven ja de Meyere v. Belgia, tuomio 23.6.1981
Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi, tuomio 23.9.1982
Albert ja Le Compte v. Belgia, tuomio 10.2.1983
B v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.7.1987
Obermeier v. Itävalta, tuomio 28.6.1990
Zumtobel v. Itävalta, tuomio 21.9.1993
Beaumart v. Ranska, tuomio 24.11.1994
Ortenberg v. Itävalta, tuomio 25.11.1994
Fischer v. Itävalta, tuomio 26.4.1995
Diennent v. Ranska, tuomio 26.9.1995
Schmautzer v. Itävalta, tuomio 23.10.1995
Umlauf v. Itävalta, tuomio 23.10.1995
Gradinger v. Itävalta, tuomio 23.10.1995
Pramstaller v. Itävalta, tuomio 23.10.1995
Palaoro v. Itävalta, tuomio 23.10.1995
Pfarrmeier v. Itävalta, tuomio 23.10.1995
Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 22.11.1995
Terra Woningen B.V. v. Alankomaat, tuomio 17.12.1996
Tinnelly & Sons Ltd ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 10.7.1998
Smith ja Grady v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 27.9.1999
Müller ym. v. Itävalta, päätös 23.11.1999
Krčmář v. Tšekki, tuomio 3.3.2000
K. ja T. v. Suomi, jaoston tuomio 27.4.2000 ja suuren jaoston tuomio 12.7.2001
Rotaru v. Romania, tuomio 4.5.2000
Kudla v. Puola, tuomio 26.10.2000
Chapman v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 18.1.2001
Jane Smith v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 18.1.2001
Potocka ym. v. Puola, tuomio 4.10.2001
Kingsley v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 28.5.2002
Chevol v. Ranska, tuomio 13.2.2003
Hatton ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.7.2003
Kadlec ym. v. Tšekki, tuomio 25.5.2004
I.D. v. Bulgaria, tuomio 28.4.2005
Alatulkkila ym. v. Suomi, tuomio 28.7.2005

Capital Bank AD v. Bulgaria, tuomio 24.11.2005
Mamič v. Slovenia (n:o 2), tuomio 27.7.2006
Tsafayo v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 14.11.2006
Jussila v. Suomi, tuomio 23.11.2006
Družstevní záložna Pria ym. v. Tšekki, tuomio 31.7.2008
Cimolino v. Italia, tuomio 22.9.2009
Crompton v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 27.10.2009
Sigma Radio Television Ltd v. Kypros, tuomio 21.7.2011
A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italia, tuomio 27.9.2011
SA-Capital Oy v. Suomi, valitus nro 5556/10

Unionin tuomioistuim

Asia 33/76, *Rewe*, tuomio 16.12.1976
Asia C-222/84, *Johnston*, tuomio 15.5.1986
Asia C-312/93, *Peterbroeck*, tuomio 14.12.1995
Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, tuomio 14.12.1995
Asia C-72/95, *Kraaijeveld*, tuomio 24.10.1996
Asia C-261/95, *Palmisani*, tuomio 10.7.1997
Asia C-120/97, *Upjohn*, tuomio 21.1.1999
Asia C-78/98, *Preston*, tuomio 16.5.2000
Asia C-470/99, *Universale-Bau*, tuomio 12.12.2002
Asia C-92/00, *HI*, tuomio 18.6.2002
Asia C-327/00, *Santex*, tuomio 27.2.2003
Asia C-63/01, *Evans*, tuomio 4.12.2003
Asia C-315/01, *GAT*, tuomio 19.6.2003
Asia C-380/01, *Schneider*, tuomio 5.2.2004
Asia C-467/01, *Eribrand*, tuomio 19.6.2003
Asia C-12/03 P, *Tetra Laval*, tuomio 15.2.2005
Yhdistetyt asiat C-211/03, C-299/03 ja C-316/03–C-318/03, *HLH Warenvertriebs ja Orthica*, tuomio 9.6.2005
Asia C-525/04 P, *Lenzing*, tuomio 22.11.2007
Yhdistetyt asiat C-75/05 P ja C-80/05 P, *Kronofrance*, tuomio 11.9.2008
Yhdistetyt asiat C-222/05–C-225/05, *van der Weerd*, tuomio 7.6.2007
Asia C-241/06, *Lämmerzahl*, tuomio 11.10.2007
Asia C-455/06, *Heemskerk*, tuomio 25.11.2008
Asia C-425/08, *Enviro Tech*, tuomio 15.10.2009
Asia C-272/09 P, *KME Germany*, tuomio 8.12.2011
Asia C-386/10 P, *Chalkor*, tuomio 8.12.2011
Asia C-389/10 P, *KME Germany*, tuomio 8.12.2011
Asia C-199/11, *Otis*, tuomio 6.11.2012

Unionin yleinen tuomioistuim

Asia T-201/04 *Microsoft Corp. v. komissio*, tuomio 17.9.2007

EFTAn tuomioistuin

Asia E-15/10, *Posten Norge*. tuomio 18.4.2012

Julkisasiamiesten ratkaisuehdotukset

Asia C-92/00, *HI*, julkisasiamies *Tizzanon* ratkaisuehdotus 28.6.2001

Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, *van Schijndel*, julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 15.6.1995

Asia C-55/06, *Arcor*, julkisasiamies *Maduron* ratkaisuehdotus 18.7.2007

Asia C-272/09 P, *KME Germany*, julkisasiamies *Sharpstonin* ratkaisuehdotus 10.2.2011

Asia C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, julkisasiamies *Mengozzin* ratkaisuehdotus 17.2.2011

Korkein hallinto-oikeus

KHO 25.11.2002 t. 3064

KHO 22.12.2005 t. 3551

KHO 2006:63

KHO 1.3.2007 t. 470

KHO 1.11.2007 t. 2797

KHO 2008:81

KHO 4.6.2008 t.1390

KHO 2009:10

KHO 13.11.2009 t. 3209

KHO 20.1.2010 t. 69

KHO 2010:86

KHO 2012:58

KHO 20.3.2012 t. 644

KHO 5.10.2012 t. 2662

ISSUES OF JURISDICTION IN PUBLIC PROCUREMENT BEYOND THE SCOPE OF PROCUREMENT LEGISLATION

The judicial remedies available in public procurement cases that fall beyond the scope of application of Finnish procurement legislation, that is, administrative appeal and municipal appeal, entail differences as regards the scope of jurisdiction of the court. In brief, these differences mean that, where administrative appeal is at issue, the jurisdiction of the court is if anything too broad from the viewpoint of appropriate judicial review; in contrast, where municipal appeal is at issue, the jurisdiction of the court may well be at least partially inadequate.

Already for some time, it has been held that an administrative appeal cannot be lodged on grounds of expediency. As it happens, appeal on the basis of expediency would be ill suited for procurement cases. Moreover, if this were allowed, procurement decisions beyond the scope of the procurement legislation would in fact be subject to broader appeal than those within the scope of the legislation. As is the case with regular administrative appeal, the courts would be competent to amend the procurement decision, but owing to the nature of procurement, it would be advisable for the courts to exercise restraint and simply to overturn a flawed procurement decision, as is the general rule in all cases that have been lodged as municipal appeals.

In a municipal appeal, the appellant cannot supply new grounds for the appeal once the time limit for appeal has expired. In an administrative appeal, no such restriction is in operation. As regards EU law, the ban on new grounds for appeal may run afoul of the principle of effectiveness e.g. in a situation where the actions of the authority in question has deprived the appellant of the opportunity to present a timely claim based on a given circumstance. In more general terms, it may be asked whether it is justified in the first place that the remedies available to a party depend on the avenue of appeal and on the authority that happened to make the decision now subject to appeal. Indeed, also when seized of a municipal appeal, the court should be allowed to consider all relevant, justified and specified grounds for appeal presented by the party.

As the established position is that administrative appeal on grounds of expediency is no longer possible, the issue of separation of powers between the executive and the judiciary has morphed into an issue of scope of discretion of an authority and the judicial review of the same. Also the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union have discussed in their rulings the judicial review of official deci-

sions involving the exercise of discretion. For the authority, the definition of discretion involves the differentiation of various situations involving discretion, while for the court, the matter is of the extent of the judicial review of the exercise of that discretion. In a case where the authority does have a margin of discretion, it is for the court to control its compliance with procedural rules, the duty to supply reasons and the observance of general principles of good government. Naturally, also the requirements of basic rights and human rights must be fulfilled. In addition, the court must ensure that the factual circumstances referred to as grounds for the decision in fact exist and that the conclusions drawn from them are not erroneous.

In procurement beyond the scope of procurement legislation, the authorities have a margin of discretion at various stages of the procurement process, but they do not have an unfettered margin of discretion; instead, it is subject to controls relating to the general principles of good government, and especially the principle of equal treatment. As procurement beyond the scope of procurement legislation is also otherwise subject to review on the basis of the general principles, the strictness of the control does not in practice vary between the different types of situation.